

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Julius Magnus
Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin

Dr. Heinrich Dittenberger
Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig

unter Mitwirkung von

Seh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs
Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin

Dr. Max Hachenburg
Rechtsanwalt beim Landgericht, Mannheim

Verlag und Geschäftsstelle: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S 14, Stallstraße-Straße 34. 35

Preis für den Jahrgang 20 Mark, bei Einzelnummern jeder Bogen 30 Pfg. Anzeigen die 2 gespaltene Pettizelle 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zellen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Geschäftsstelle Berlin S 14

Die Rechtsanwaltschaft und die Reichsabgabeordnung.

A.

Von M. Prof. Dr. Flechtheim, Berlin.¹⁾

Je mehr die Überfüllung des Anwaltstandes alle, die es mit ihm gut meinen, mit Sorge erfüllt, und je mehr das Tätigkeitsfeld des Rechtsanwalts aus natürlichen und aus unnatürlichen Gründen sich verengert, um so stärker wird der Ruf nach Eröffnung neuer Wirkungsgebiete. In diesem Zusammenhang ist der Anwalt immer wieder auf die Beschäftigung mit dem öffentlichen Recht, vor allem mit dem Steuerrecht, hingewiesen worden. Heraus aus dem beengenden Turm des Zivil- und Strafrechts! So, wie die Dinge sich in den letzten Jahren und vor allem in den letzten Monaten entwickelt haben und wie sie sich leider noch auf lange Zeit hinaus gestalten werden, wird das kaufmännische und gewerbliche, aber auch das private Leben von Steuerfragen beherrscht sein. Das Bedürfnis nach sachkundiger Beratung in Steuerfragen wird von Tag zu Tag größer. Es wird kaum noch eine beratende Tätigkeit geben, die nicht ausgesprochen oder unausgesprochen von steuerlichen Gesichtspunkten beherrscht ist. Die Rechtsanwaltschaft muß, und sie wird auch sich diesen veränderten Verhältnissen anpassen und hierdurch einen gewissen Ausgleich schaffen für das, was sie an anderer Stelle verloren hat. Hieran ist aber nicht weniger als die Anwaltschaft das ratbedürftige Publikum interessiert, allerdings mit dem Unterschied, daß der großen Menge die Bedeutung dieser Frage noch nicht geläufig ist. Aber bald wird die Erkenntnis sich Bahn brechen, wie wichtig gegenüber den schier ungemessenen Ansprüchen des Staates eine sachkundige und unantastbare Beratung und Vertretung ist. Wenn früher und bis noch vor kurzem mit einem gewissen Recht das mangelnde Interesse der Anwaltschaft für das Steuerrecht bedauernd festgestellt werden mußte, so hat doch die Macht der Verhältnisse einen für jeden Eingeweihten sichtbaren Umschwung herbeigeführt, eine Erscheinung, die nicht zum mindesten den rastlosen Bemühungen der Juristischen Wochenschrift zu verdanken ist. Die Umstellung der Anwaltschaft auf das öffentliche Recht erfolgt in einem besonders schwierigen Augenblick. Eine jahrzehntelange, trotz allen Wechsels stetige Entwicklung ist durch eine geradezu erupitionsartige Gesetzgebung unterbrochen. Die neuen Gesetze überstürzen sich. Auch der aufmerksamste Beobachter ist nicht in der Lage, den augenblicklichen Stand des geltenden Rechts, geschweige denn den Fluß des werdenden Rechts mit Gewißheit zu kennen und zu überschauen. Und doch steht Rechts- und Wirtschaftsleben nicht still. Je schwieriger und unübersichtlicher die Rechtslage, um so größer und dringender ist das Bedürfnis nach sachkundiger

Beratung. In dem guten Willen der Anwaltschaft, sich diesen schwierigen Verhältnissen anzupassen, ist nicht zu zweifeln. Davon zeugen unsere Vortragskurse und die zahlreichen Fachzeitschriften und sonstige steuerwissenschaftliche Leistungen der Anwaltschaft. Das Ziel aller dieser Bestrebungen ist klar! Diese zukunftsvolle Entwicklung wird nun leider aufs schwerste gefährdet durch ein Gesetz, von dem man gerade eine wesentliche Förderung hätte erwarten müssen, von der Reichsabgabeordnung. Diese soll bekanntlich das Werk der neuen großen Reichssteuern „krönen“. Der Gedanke einer solchen Reichsabgabeordnung, die in Verbindung mit einer reichsgesetzlichen Finanzverwaltung unser Abgabewesen einheitlich regeln soll, ist an sich durchaus glücklich und zu begrüßen. Nur die Ausführung ist leider für uns eine große Enttäuschung geworden. Eine Reichsabgabeordnung mußte für den Gesetzgeber eine lockende und anregende Aufgabe sein. Nicht nur wegen der Bedeutung eines solchen Wertes, die durchaus an die der Zivilprozessordnung heranreicht, sondern vor allem auch wegen ihrer Neuartigkeit. Schon gesetzestechnisch steht aber der Entwurf trotz mancher originellen Gedanken nicht auf der Höhe. Gewiß kann die Regierung sich auf die durch die Verhältnisse gebotene Eile als mildernden Umstand berufen. Aber auch für diese Entschuldigung gibt es gewisse Grenzen. Mehr noch aber, als die formellen Mängel des Entwurfs, ist es der sachliche Inhalt, der den Entwurf als eine ungeeignete Grundlage für ein auf die Dauer berechnetes Gesetz von so fundamentaler Bedeutung erscheinen läßt. Der Entwurf ist beherrscht von dem Geiste des Mißtrauens, von Nichtachtung der Persönlichkeit. So beschert uns hier das demokratische Zeitalter ein Gesetz, das durch und durch den reaktionären Geist des Polizeistaates atmet. Diesem Geist entspringt auch das auf Schritt und Tritt uns entgegentretende Mißtrauen und Mißwollen gegen Berater und Vertreter des Steuerpflichtigen. Mag sich diese Tendenz auch in erster Reihe gegen die Winkelkonsulenten und Steuerbureaus richten, im Erfolg wird die Anwaltschaft mitbetroffen, während es doch gerade Sache des Gesetzes hätte sein sollen, die Anwaltschaft zur Mitstreiterin zur Hebung der Steuermoral zu gewinnen. Wird aber dieser Entwurf Gesetz, so dürfen die von der Anwaltschaft und für die Anwaltschaft mit der Beschäftigung mit dem Steuerrecht verknüpften Hoffnungen zu Grabe getragen werden. Man wird vielleicht dieser pessimistischen Auffassung gegenüber auf einige Bestimmungen verweisen, die dem Anwalt gegenüber anderen Beratern und Vertretern eine Ausnahmestellung einräumt. Aber diese, durchweg übrigens einfach unvermeidlichen Zugeständnisse dürfen nicht täuschen. Sie sind praktisch gegenstandslos, weil unter diesem Gesetz anwaltliche Tätigkeit auf dem Gebiete des Steuerrechts in nennenswertem Umfange überhaupt nicht mehr möglich sein wird. Zur Begründung dieser These will ich die wichtigsten, den Anwaltstand berührenden Bestimmungen des Gesetzes besprechen.

In diesem Zusammenhang muß ich zunächst auf den bereits viel erörterten § 5 in Verb. mit § 372 des Entw. eingehen. § 5

¹⁾ Wiedergabe eines am 16. Oktober im Berliner Anwaltverein gehaltenen Vortrages.

will die Steuerumgehung treffen. Bekanntlich haben unsere höchsten Gerichte, das RG. und das RG. sowohl wie das Pr. O. V. und neuerdings auch der RFH. den Satz aufgestellt, daß jedermann berechtigt ist, seine Geschäfte so einzurichten, daß er möglichst wenig Steuern zu entrichten braucht. Dieses Prinzip erkennt auch der Entwurf an, jedoch mit der Beschränkung, daß es steuerrechtlich gleichgültig sein muß, „wenn jemand auf Kosten der Gesamtheit eine Steuer dadurch zu seinem persönlichen Vorteil umgehen will, daß er den wirtschaftlichen Erfolg, den das Gesetz mit der Steuer treffen will, durch Mißbrauch von Formen des bürgerlichen Rechts in einer Weise erzielt, die formell nicht unter die Steuer fällt“. In diesem Sinne bestimmt § 5: „Die Steuerpflicht kann nicht durch Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts umgangen oder gemindert werden.“

Ein Mißbrauch im Sinne des Abs. 1 liegt vor, wenn

1. in Fällen, wo das Gesetz wirtschaftliche Vorgänge, Tatsachen und Verhältnisse in der ihnen entsprechenden rechtlichen Gestaltung einer Steuer unterwirft, zur Umgehung der Steuer nicht entsprechende, ungewöhnliche Rechtsformen gewählt oder Rechtsgeschäfte vorgenommen werden, und
2. nach Lage der Verhältnisse und nach der Art, wie verfahren wird oder verfahren werden soll, wirtschaftlich für die Beteiligten im wesentlichen derselbe Erfolg erzielt wird, der erzielt wäre, wenn eine den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen entsprechende rechtliche Gestaltung gewählt wäre, und ferner
3. etwaige Rechtsnachteile, die der gewählte Weg mit sich bringt, tatsächlich keine oder nur geringe Bedeutung haben.

Liegt ein Mißbrauch vor, so sind die getroffenen Maßnahmen für die Besteuerung ohne Bedeutung. Die Steuern sind so zu erheben, wie sie bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu erheben wären. Steuern, die auf Grund der für unwirksam zu erachtenden Maßnahmen etwa entrichtet sind, werden auf Antrag erstattet, wenn die Entscheidung, die diese Maßnahmen als unwirksam behandelt, rechtskräftig geworden ist.“

Gegen diese Bestimmung sind bereits zahlreiche Einwendungen erhoben worden. Ich verweise vor allem auf die dringende Warnung, die die gemischte Kommission von Mitgliedern des preussischen O. V., der Rechtsanwaltschaft und der Steuerrechtswissenschaft (Wahlen 1919, Berlin) in eingehender Begründung ausgesprochen hat. Indem das Gesetz zwischen gewöhnlichen und ungewöhnlichen Rechtsformen unterscheidet, hemmt es die Rechtsentwicklung, erötet es die juristische Phantasie und führt zu einer Verknöcherung und Verdorrung unseres Rechts. Neue wirtschaftliche Verhältnisse und Erscheinungen verlangen eben auch neue, also zunächst ungewöhnliche Rechtsformen. Denken wir z. B. nur an die Entwicklung des Kartellrechts. Die eigenartige Rechtsform der Doppelgesellschaft, die sich beim Rheinisch-Westfälischen Kohlenyndikat aus freier juristischer Phantasie entwickelt hat, wurde noch vor wenigen Jahren von unserem Minister Klein als ein juristischer Wechselbalg abgelehnt, und doch haben vor wenigen Wochen erst die Ausführungs-vorschriften zum Reichskohlengesetz diese Rechtsform gesetzlich sanktioniert. Daß bei dieser reichshöckerischen Tätigkeit Steuergründe mitspielen, häufig sogar das entscheidende Agens sind, braucht nicht geleugnet zu werden. Darum trifft sie noch nicht der Vorwurf des Mißbrauchs. Es ist dann eben Sache der Gesetzgebung, die Steuergesetze auch den neuen Rechtsformen anzupassen. So ist es bisher gehalten worden, und das war gut. Ich erinnere z. B. an den vordatierten Scheck. Darin liegt ein Mißbrauch, indem das Zahlungspapier zum Kreditpapier gemacht wird. § 29 des Scheckgesetzes bestimmt daher ausdrücklich, daß ein solcher Scheck wie ein Wechsel verstempt wird. Es ist eben Sache des Gesetzgebers, die Gesetze so zu fassen oder zu ändern, daß sie diejenigen Tatbestände treffen, die als steuerpflichtig gewollt sind. Wird der § 5 Gesetz, so ist dieses geradezu ein Anreiz für den Gesetzgeber, nur halb-durchdachte und flüchtig formulierte Steuergesetze loszulassen. Wichtigere noch aber als diese Bedenken ist die durch § 5 hervorgerufene Verkehrsunsicherheit. Gerade die heutigen Verhältnisse bringen es von selbst mit sich, daß Geschäfte geschlossen werden müssen, die sich nicht in den alten ausgefahrenen Gleisen bewegen. Man denke nur an Geschäfte mit dem Ausland. Bei der Höhe der jetzigen Steuersätze hängt die Frage, ob ein Geschäft gemacht wird und zu welchen Bedingungen es gemacht werden kann, wesentlich von der Steuerfrage ab. Wer

will diese heute beantworten, wenn die Entscheidung schließlich davon abhängt, ob die gewählte Rechtsform als gewöhnlich oder als ungewöhnlich anzusehen ist, ob wirtschaftlich im wesentlichen derselbe Erfolg erzielt wird, wie bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen entsprechenden rechtlichen Gestaltung und etwaige Rechtsnachteile keine oder nur geringe Bedeutung haben. Ist hiernach die heute so beliebte Gründung einer Kommanditgesellschaft an Stelle der früher bevorzugten G. m. b. H. eine Umgehung? Ist die Ausfertigung eines abstrakten Schulbversprechens an Stelle des früher üblichen undatierten Blankettwechsels zu Kautionszwecken eine Umgehung des Wechselstempels? Die Partei wird es nicht wissen. Sie wendet sich also an den rechtskundigen Berater, den Anwalt. Er wird ihr achselzuckend erklären müssen, daß auch er es nicht weiß, und daß er jedenfalls nicht raten kann, sich auf die steuerrechtliche Gültigkeit der in Aussicht genommenen Rechtsform zu verlassen. Aber aber die Partei kommt zum Anwalt und bittet ihn, das von ihr beabsichtigte Geschäft in die zweckmäßigste Rechtsform zu gießen. Hier ist es also die ausgesprochene Aufgabe des Anwalts, der Partei den Weg zu weisen, der ohne sonstige ausschlaggebende rechtliche Nachteile die geringste steuerliche Belastung mit sich bringt. Ein falscher Rat macht ihn der Partei gegenüber verantwortlich. Wie aber, wenn er einen von ihm als geeignet angesehenen Weg empfiehlt und dieser später als Umgehung im Sinne des § 5 erklärt wird. Die Partei wird behaupten, daß sie unter diesen Umständen das Geschäft überhaupt nicht oder unter anderen Bedingungen geschlossen haben würde und macht ihn ersatzpflichtig. Ja, er läuft sozusagen Gefahr, für diesen Rat strafrechtlich verfolgt zu werden. Denn § 372 bestimmt:

„Wer geschäftsmäßig anderen Mittel und Wege weist, wie sie eine Steuerpflicht mißbräuchlich (§ 5) umgehen oder mindern können, wird mit Geldstrafe bis zu 3000 M bestraft.“

Durch diese Bestimmung ist die Beratung in Steuer-sachen, gerade in den wichtigsten Fällen unmöglich gemacht. Der Anwalt weiß nie, ob die von ihm gewiesenen Wege später als mißbräuchliche Steuerumgehungen angesehen werden und er in Folge dessen bestraft und gebrandmarkt wird. Diese Bestimmung muß unter allen Umständen gestrichen werden, selbst wenn § 5 bestehen bleiben sollte. Sonst wird sich der beste Teil der Anwaltschaft von der Steuerberatung zurückziehen und das ratsuchende Publikum wird aus der Kanzlei des Anwalts in die Steuerbureau getrieben, ein Ergebnis, das der Entwurf gerade durch andere Bestimmungen selbst zu verhindern sucht. Auswüchse sind disziplinarisch zu verfolgen. Selbstverständlich kann und darf der Anwalt keine Wege empfehlen, die moralisch vertwerflich sind, gleichviel, ob § 5 gilt oder nicht.

Anzustreben ist aber eine völlige Beseitigung des § 5 und aller auf ihm beruhenden Bestimmungen. Gerade in einem Zeitpunkt, wo neue Finanzgerichte eingerichtet werden, die, an der Spitze der RFH., einheitliches Reichsrecht zu schaffen, berufen sind, erscheint es richtig, die Frage der Steuerumgehung der Rechtsprechung zu überlassen, die gewiß, wenn tatsächlich Mißbräuche überhandnehmen sollten, auf Grund allgemeiner Rechtsgrundsätze diesen zu begegnen verstehen wird. Allerdings darf auch die Rechtsprechung niemals so weit gehen wie der Entwurf, denn die Sicherheit des Rechtsverkehrs muß höher stehen als ein vereinzelter Steueranspruch. Hierin zeigt sich ein grundsätzlicher Unterschied zwischen dem bürgerlichen Recht und dem Steuerrecht, und so notwendig dem System des bürgerlichen Rechts die allgemeinen elastischen Sätze sind, die dem Richter weite Bewegungsfreiheit ermöglichen, so wenig sind diese mit dem Wesen des Steueranspruchs verträglich. Statt dessen gibt der Entwurf dem Finanzgericht noch viel weitergehende Machtvollkommenheiten als dem Zivilrichter.

Nach § 4 des Entw. sind bei der Auslegung der Steuergesetze ihr Zweck, ihre wirtschaftliche Bedeutung und der durch die Entwicklung begründete Wandel der Dinge und Anschauungen zu berücksichtigen. Die Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse und ihrer Entwicklung kann ich von meinem persönlichen Standpunkt aus nur gutheißen. Bisher war die Rechtsprechung in Steuer-sachen schwankend. Das wirtschaftliche Moment wurde wohl herangezogen, um das Steuergesetz ausdehnend auszulegen, dagegen viel häufiger abgelehnt, wenn der Versuch gemacht wurde, die Steuerpflicht unter Berufung auf wirtschaftliche Gesichtspunkte zu begrenzen. Ein Novum ist dagegen die Berücksichtigung des Wandels der

„Anschauungen“. Ich kann mir eigentlich nicht recht denken, was darunter verstanden wird. Ich fürchte aber, daß unter dieser Flagge eine sehr willkürliche Handhabung der Steuergesetze Platz greifen kann und es wird hierdurch wiederum in die beratende Tätigkeit des Anwalts ein Moment der Unsicherheit hineingetragen. Die Kommission der Nationalversammlung hat übrigens bereits die bedenkliche Berücksichtigung des „Wandels der Anschauungen“ gestrichen. Ähnlich steht es mit § 80 des Entwurfs. Hier wird bestimmt, daß die Frage, ob jemand im Sinne der Steuergesetze als Eigentümer anzusehen ist, oder was als zu seinem Vermögen gehörig zu betrachten ist, nicht so sehr nach zivilrechtlichen, als nach wirtschaftlichen Merkmalen entschieden werden soll. Ich fürchte, daß auch diese Bestimmung wesentlich nur zum Nachteil des Steuerpflichtigen angewendet werden wird. Man wird z. B. vielleicht den Inhaber sämtlicher Geschäftsanteile einer Grundstücks-G. m. b. H. als den wirtschaftlichen Eigentümer des Grundstücks ansehen und ihn zur Grund- und Gebäudesteuer heranziehen. Dagegen ist es schon zweifelhaft, ob derselbe Mann sich mit Erfolg auf die Bestimmung berufen wird, wenn zur Kriegsteuer und zum Notopfer sowohl das Vermögen der Gesellschaft wie sein persönliches Vermögen herangezogen werden soll.

Ist hiernach schon die Stellung des Anwalts als Berater in Steuerfällen außerordentlich schwierig und für ihn selbst mit Gefahren verknüpft, so ist seine Stellung noch fataler, wenn er die Vertretung in Steuerfällen übernimmt. Nach § 90 des Entwurfs haften nämlich Vertreter insoweit persönlich neben dem Steuerpflichtigen, als durch ihr Verschulden Steueransprüche verkürzt oder Erstattungen oder Vergütungen zu Unrecht gewährt worden sind. Die Bestimmung kann sich wohl nur auf Fahrlässigkeit beziehen, denn im Falle des Vorsatzes würde der Vertreter ja schon wegen Beihilfe strafbar und zivilrechtlich verantwortlich sein. Der Anwalt gerät dadurch in eine unmögliche Pflichtenkonfliktsion: Hat er mit Erfolg seinen Klienten vertreten, so läuft er Gefahr, hierfür dem Fiskus persönlich haftbar zu werden. Man kann sich ohne große Phantasie vorstellen, wohin das führen wird. Jedenfalls wird mancher Anwalt es unter diesen Umständen vorziehen, Vertretungen in Steuerfällen abzulehnen, da er sonst Gefahr läuft, entweder seinem Klienten oder dem Fiskus gegenüber verantwortlich gemacht zu werden. Es ist übrigens bezeichnend, daß die amtliche Begründung weder zu dieser Bestimmung noch zu dem § 372 irgendein Wort der Rechtfertigung bringt.

Nach § 89 hat der Bevollmächtigte die Pflichten eines gesetzlichen Vertreters. Als solcher hat er nach § 84 alle Pflichten zu erfüllen, die der Person, die er vertritt, obliegen. Insbesondere hat er dafür zu sorgen, daß die Steuern aus den von ihm verwalteten Mitteln bezahlt werden. Auch für ein Verschulden in dieser Hinsicht hat er persönlich aufzukommen. Diese Verpflichtung liegt aber nicht nur dem Anwalt ob, der in Steuerfällen vertritt, sondern sie wird auch allgemein den Verwaltern fremden Vermögens aufgelegt, insbesondere den Testamentvollstreckern, Pflegern, Liquidatoren (§ 87). Noch weiter geht der Entwurf im § 97. Wenn nach dem Tode oder Wegfall eines Steuerpflichtigen der Testamentvollstrecker, Pfleger, Liquidator usw. erkennt, daß früher unrichtige oder unvollständige Erklärungen in Steuerfällen abgegeben sind, so hat er dieses dem Finanzamt anzuzeigen. Andernfalls haftet er wiederum persönlich. Und im Falle des Vorsatzes nach § 370 sogar strafrechtlich. Dasselbe wird für den Fall eines Wechsels in der Person des Vertreters vorgeschrieben. Hiernach ist also sogar ein Anwalt, der bei Bearbeitung einer Steuerfache feststellt, daß sein Vorgänger eine unrichtige oder unvollständige Erklärung abgegeben hat, zur Anzeige verpflichtet, eine Denunzationspflicht, die mit den bisherigen Anschauungen über Anstand und Kollegialität schlechthin unvereinbar ist.

Eine weitere ganz besonders bedenkliche Gefahr droht der Anwaltschaft aber aus den Bestimmungen des Entwurfs über die Auskunftspflicht. Nach § 179 können die Auskunftserteuernde Verteidiger und Rechtsanwälte in Strafsachen, sowie auf Fragen, deren Bejahung oder Verneinung ihre Auftraggeber der Gefahr einer Strafverfolgung aussetzen würde. Damit wird also außerhalb des Strafrechts das Berufsgeheimnis, die Grundlage des Vertrauensverhältnisses zwischen Anwalt und Klienten gegenüber dem Steuerfiskus aufgehoben. Die Steuerbehörde kann also sogar den Anwalt, der einen Steuerpflichtigen in einem Steuerverfahren vertritt oder berät, über den Inhalt seiner Verhandlungen und Gespräche sowie über die ihm erteilten Informationen

ausfragen. Aber auch die gesamte übrige Tätigkeit, mit Ausnahme der Strafpraxis, ist hierdurch gefährdet. Um das Einkommen oder das Vermögen des Steuerpflichtigen festzustellen, können seine intimsten Verhandlungen mit seinem Anwalt in Unverständnisprozessen, Ehescheidungen, Unfallstreitigkeiten zum Gegenstand des Zeugniszwanges gemacht werden. Wenn der Klient eine streitige Forderung oder streitige Schuld in seiner Vermögensaufstellung bewertet, so kann der Anwalt über alle die Umsichten des Prozesses beeinflussenden Umstände gefragt werden, ja sogar darüber, wie er und sein Klient die Chancen des Prozesses einschätzen. Das alles mag in der Praxis nicht so weitgehend ausgeübt werden. Es genügt aber schon vollständig die durch das Gesetz gegebene Möglichkeit, um das absolut unentbehrliche Vertrauen zur unverbrüchlichen Verschwiegenheit des Anwalts zu untergraben. Diese Bestimmung muß also unter allen Umständen gestrichen und das Berufsgeheimnis im bisherigen Umfange aufrechterhalten werden. Das Berufsgeheimnis bezieht sich aber auch auf die Akten. Nach § 200 hat derjenige, der geschäftsmäßig oder gegen Entgelt anderen Rat oder Hilfe in Steuerangelegenheiten erteilt, dem Finanzamt auf Verlangen in die Geschäftspapiere, die diese Tätigkeit betreffen, Einsicht zu gewähren. Das geht also über die Auskunftspflicht weit hinaus, weil sich die Einsicht nicht auf einen bestimmt benannten Steuerpflichtigen und bestimmte Fragen zu beziehen braucht. Von dieser weitgehenden Steueraufsicht sind die Rechtsanwälte und Notare grundsätzlich befreit. Dagegen verbleibt es auch für sie bei dem § 185, wonach derjenige, der Auskunft zu erteilen hat, dem Finanzamt diejenigen Urkunden und Schriftstücke zur Einsicht vorzulegen hat, die sich auf bestimmt zu bezeichnende Rechtsvorgänge beziehen. Daß hierzu die Genehmigung des Landesfinanzamts verlangt wird, ist kein wesentlicher Schutz. Diese Verpflichtung zur Aktenvorlegung ist ebenso unannehmbar wie der Zeugniszwang selbst. Die Bestimmung schränkt sich natürlich von selbst ein, wenn die Auskunftspflicht für das Berufsgeheimnis fortfällt.

Noch weiter geht die Auskunftspflicht der Notare. Ihre Pflicht zur Verschwiegenheit gilt nicht für die Auskunftspflicht gegenüber den Finanzämtern (§ 181). Auch diese erstreckt sich auf ihre Akten. Nach § 191 haben die Notare den Finanzämtern jede zur Durchführung der Besteuerung und der den Finanzämtern obliegenden Prüfung und Aufsicht dienliche Hilfe zu leisten, insbesondere weitgehende Einsicht in ihre Papiere zu gewähren. Sie sind nach § 192 verpflichtet, Steuerzuzwiderhandlungen, die sie dienstlich erfahren, den Finanzämtern anzuzeigen. Auch hier ist zu verlangen, daß die Amtsverschwiegenheit der Notare nicht über den heute bestehenden Umfang erstreckt wird.

Die Vertretung in Steuerfällen ist insoweit beschränkt, als nach § 88 ein Steuerpflichtiger sich nur dann durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen kann, wenn er durch Abwesenheit oder sonst an der persönlichen Erfüllung seiner Pflichten verhindert ist. Von diesen Fällen abgesehen, steht es im Belieben der Finanzämter, ob sie Bevollmächtigte zulassen wollen. Bevollmächtigte, die geschäftsmäßig in Steuerfällen Rat und Hilfe erteilen, können stets zurückgewiesen werden. Hiervon wird für Rechtsanwälte und Notare eine Ausnahme gemacht. Es dürfte wohl kaum diese selbstverständliche Bestimmung als ein Beweis besonderer Anwaltsfreundlichkeit angesehen werden. Es muß verlangt werden, daß Rechtsanwälte und Notare in allen Stadien des Verfahrens und ohne Prüfung der Gründe ihrer Zuziehung zugelassen werden. Es empfiehlt sich auch, zu bestimmen, daß ihre Mitwirkung als Beistand nicht abgelehnt werden darf. Das Gesetz sieht vor, daß die Finanzämter neben den Bevollmächtigten selbst unmittelbar an den Steuerpflichtigen sich wenden können. Hiergegen ist grundsätzlich nichts einzuwenden, vorausgesetzt, daß diese Bestimmung nicht benützt wird, um den Bevollmächtigten zu umgehen. Es ist daher zu verlangen, daß in solchem Falle die Behörde auch den Anwalt benachrichtigt.

Im Rechtsmittelverfahren ist die Vertretung durch Bevollmächtigte ohne Rücksicht auf Verhinderung des Steuerpflichtigen zugelassen (§ 238). Geschäftsmäßige Vertreter, die nicht Rechtsanwälte oder Notare sind, können auch hier zugewiesen werden (§ 238). Diese Bestimmung wird vor allem von Wichtigkeit sein, soweit mündliche Verhandlung anberaumt wird. Im Berufungsverfahren ist die mündliche Verhandlung aber nur fakultativ (§ 251). Dagegen bestimmt der Entwurf (§ 272) jetzt im Gegensatz zu dem bisherigen Recht für das Verfahren

vor dem RfH., daß über die Rechtsbeschwerde mündlich zu verhandeln ist, wenn ein Beteiligter es beantragt.

Nach § 287 sind die Kosten der Zuziehung eines Bevollmächtigten oder Beistandes im Rechtsmittelverfahren nur dann erstattungsfähig, wenn die Zuziehung notwendig war. Handelt es sich um Rechtsanwälte, so richtet sich die Höhe ihrer Gebühren nach der Gebührenordnung für Rechtsanwälte. Es kann nicht gebilligt werden, daß die Erstattung von Anwaltskosten im Rechtsmittelverfahren von einer besonderen Prüfung ihrer Notwendigkeit abhängig gemacht wird. Bei der Bedeutung, die Steuersachen für den Steuerpflichtigen heute haben und demnächst haben werden, und bei der Schwierigkeit der Materie ist die Zuziehung eines Anwalts im Rechtsmittelverfahren ohne weiteres gerechtfertigt, da es sich hier doch um die schließlich erfolgreiche Verteidigung des weniger rechtskundigen Steuerpflichtigen gegenüber der rechtskundigeren Behörde handelt. Bedenklich ist auch, daß der zu erstattende Betrag zunächst von der Geschäftsstelle der Rechtsmittelbehörde festzusetzen ist. Gegen deren Entscheidung kann die Erinnerung bei der Rechtsmittelbehörde selbst angebracht werden, die dann endgültig entscheidet.

Viele Anwälte werden im Entwurf mit Bedauern die Einführung des Anwaltzwangs, mindestens in dem Verfahren vor dem RfH., vermissen. Der literarische Streit um die Zweckmäßigkeit des Anwaltzwangs ist noch nicht ausgetragen. Es scheint, daß auch in den Kreisen der höchsten Richter die Erkenntnis lebendig wird, welchen Nutzen die Spruchbehörde selbst vom Anwaltzwang haben würde. Der einzige Einwand gegen den Anwaltzwang, dem eine gewisse sachliche Berechtigung nicht abzuspüren ist, gipfelt darin, daß die Anwaltschaft mit Ausnahme einzelner verhältnismäßig weniger Spezialisten bisher nicht die erforderliche Sachkunde auf dem Gebiet des Steuerrechts besitzt. Gerade dieser Einwand aber verliert glücklicherweise von Tag zu Tag mehr an Berechtigung. Damit wird sich aber auch der Anwaltzwang von selbst durchsetzen. Die Einführung der obligatorischen mündlichen Verhandlung vor dem RfH. auf den Antrag eines Beteiligten öffnet ihm die Bahn. Es ist nunmehr Sache der Anwaltschaft selbst, sich unentbehrlich zu machen. Jeder Anwalt, der beim RfH. schriftlich oder mündlich zu tun hat, hat daher im Interesse seiner Kollegen die Ehrenpflicht, durch sorgfältige, gediegene Arbeit und durch rein sachliche, den Stoff zusammenfassende Ausführungen dem höchsten Finanzgericht die Zweckmäßigkeit der Vertretung durch Anwälte derart augenfällig zu machen, daß über kurz oder lang der RfH. selbst die Einführung des Anwaltzwangs verlangen muß. Denn wenn etwas das Bedauern über dieses nicht auf der Höhe seiner Aufgabe stehende Gesetz mildern kann, ist es die Hoffnung, daß es nur ein Notgesetz ist, dem in nicht allzu ferner Zeit eine verbesserte Auflage folgen wird. Diese Erwartung darf aber nicht etwa auch uns veranlassen, uns mit solchen Bestimmungen des Gesetzes abzufinden, die eine erspriessliche Tätigkeit in Steuersachen ein für allemal unterbinden und darüber hinaus auch die übrige Tätigkeit des Anwalts schwer beeinträchtigen. Wir müssen hier mit aller Energie die notwendigen Verbesserungen des Entwurfs verlangen, und zwar nicht nur im Interesse unseres aufs schwerste gefährdeten Standes, sondern nicht weniger auch im Interesse des rechtsuchenden und ratbedürftigen Publikums.

B.

Von Rechtsanwalt Dr. Max Stön, Berlin.

Der Nationalversammlung liegt zur Zeit der Entwurf einer Reichsabgabenordnung vor. Der Inhalt dieses Gesetzes, das in Zukunft für die gesamten steuerlichen Verhältnisse im Deutschen Reich von ausschlaggebender Bedeutung sein wird, enthält einige Bestimmungen, gegen die die Anwaltschaft die stärkste Verwahrung einlegen muß.¹⁾

1. Zunächst enthält § 179 des Entwurfs einen schwerwiegenden Eingriff in die Amtsverschwiegenheit der Rechtsanwälte. Auf dem Recht und der Pflicht, die uns anvertrauten Angelegenheiten nicht ohne Zustimmung des Klienten zu offenbaren, beruht zu einem sehr wesentlichen Teile die Erfüllung der idealen Aufgaben unseres Berufes, das Ver-

trauen der Rechtsuchenden und die Möglichkeit zu einem objektiven das Rechtsleben fördernden Wirken, das die rückhaltlose Kenntnis des ganzen, auch noch so geheim gehaltenen Tatbestandes zur Voraussetzung hat. Das Recht zur Zeugnisverweigerung machte bisher auch nicht vor der StPD. halt; § 52 StPD. gibt Verteidigern und Rechtsanwälden unbeschränkt die Befugnis zur Zeugnisverweigerung. Nach § 179 AbgD. sollen dagegen Verteidiger und Rechtsanwälte nur noch die Auskunft verweigern dürfen, soweit sie in Strafsachen tätig sind, im übrigen aber nur bei Fragen, deren Bejahung oder Verneinung ihre Auftraggeber der Gefahr einer Strafverfolgung aussetzen würde. Dabei handelt es sich bei der so statuierten Auskunftspflicht nicht einmal um Strafverfahren, sondern ganz allgemein um das gesamte Verfahren in Steuerangelegenheiten, also auch um die Ermittlung von Steuerpflichten, die Veranlagungen usw. Die Begründung des Entw. sagt über diesen Eingriff hinsichtlich der Rechtsanwälte kein Wort. Es wird nur ganz allgemein über die Auskunftspflicht dritter Personen gegenüber der Steuerbehörde folgendes bemerkt (§. 116 d. Begr.): „Auch die Berufung auf Geschäfts- oder Gewerbegeheimnisse kann keine Ausnahme begründen. Ob sie dies zur Zeit vermag, ist mindestens zweifelhaft, künftig muß das, wenn auch wichtige Interesse vor dem noch wichtigeren zurücktreten. In weiteren Kreisen der Bevölkerung würde es Beunruhigung hervorrufen, wenn man unter dem Vorwand der Wahrung der Geschäftsgeheimnisse der Steuerhinterziehung Tür und Tor öffnen wollte.“ Ich glaube, daß es umgekehrt in weiteren Kreisen der Bevölkerung Beunruhigung hervorrufen wird, wenn jetzt das, was sie ihren Rechtsberatern anvertrauen, nicht mehr unbedingt vor jedem Einblick Dritter geschützt ist. Nach dem Wortlaut des Entw. und bei der außerordentlichen Ausdehnung der Steuerlasten auf alle Rechts- und Wirtschaftsverhältnisse wird keine Angelegenheit, die zwischen Rechtsanwalt und Klient verhandelt wird, vor dem Auskunftsverlangen der Steuerbehörde mehr bewahrt bleiben. Da die Auskunftspflicht in § 185 des Entw. dahin ergänzt wird, daß auch die Akten vorgelegt werden müssen, so werden z. B. auch Cheaten von der Steuerbehörde angefordert werden können, um daraus Feststellungen z. B. hinsichtlich der Regelung des Unterhaltes zwischen den Eheleuten im steuerlichen Interesse zu treffen. Schon dieses eine Beispiel zeigt, zu welchen Unzuträglichkeiten die vorgeschlagene Regelung führen muß. Die Steuerhinterziehungen werden sich vermutlich auch zum geringsten Teile in den Kanzleien der Rechtsanwälte abspielen, so daß der Ertrag, den die Verletzung eines solchen Grundgesetzes bringen muß, bedeutend geringer sein dürfte, als die Begründung anzunehmen scheint. Der Steuerbehörde stehen, zumal nach den außerordentlich weitgehenden Befugnissen, die ihr der Entw. allenthalben einräumt, genügend Wacbmittel zur Verfügung, um auch über solche Vorgänge sich zu unterrichten, die zu Verträgen unter Mitwirkung von Anwälten geführt haben. Soweit etwa in einem Ausnahmefall einmal die unzulässige Mitwirkung eines Anwalts an einer Steuerhinterziehung in Betracht käme, reichen die bestehenden und vorgeschlagenen Strafvorschriften sowie die Abndung durch das Ehrengericht vollkommen aus. Eine Erschütterung der gesamten Stellung des Anwalts durch die teilweise Aufhebung seiner Amtsverschwiegenheit muß dagegen als überflüssig und schädlich abgelehnt werden.

2. Die fernere Beanstandung betrifft die Kostenfrage. Es ist noch frisch in Erinnerung, wie in der Reichsfinanzhofordnung v. 21. Sept. 1918 (RGBl. S. 1119) in § 63 die Erstattung der Kosten eines Rechtsanwalts davon abhängig gemacht wurde, ob der Reichsfinanzhof die Zuziehung für notwendig erklärte. Schon dies war dem Ansehen der Anwaltschaft abträglich, wenn auch hierbei wenigstens die Prüfung durch das höchste deutsche Steuergericht erfolgte. Anders in der Reichsabgabenordnung. Diese ersetzt bekanntlich die gesamten bisherigen Steuerbehörden des Reichs und der Bundesstaaten durch eine neue Behördenorganisation, die Finanzämter und die Landesfinanzämter, über denen als oberste Spruchbehörde der Reichsfinanzhof verbleibt. Auch die Rechtsmittel sind in den umfangreichen Verfahrensvorschriften der Abgabenordnung neu geregelt. Über die Kostenerstattungspflicht des unterliegenden Teiles bestimmt nun § 287 des Entw. folgendes:

„Die Kostenlast umfaßt die Erstattung der notwendigen Auslagen, die den als Gegnern Beteiligten erwachsen sind.“

Soweit dem Steuerpflichtigen keine Kosten auferlegt werden, sind ihm notwendige Auslagen zu erstatten.

¹⁾ s. die Eingabe des Deutschen Anwaltvereins unten S. 811.

Auf Entschädigung für Zeitversäumnis hat er keinen Anspruch. Die Kosten der Zuziehung eines Bevollmächtigten oder Beistandes sind nur erstattungsfähig, wenn die Zuziehung notwendig war. Handelt es sich um Rechtsanwälte, so richtet sich die Höhe ihrer Gebühren nach der Gebührenordnung für Rechtsanwälte."

Es wird also hier ganz allgemein für sämtliche Rechtsmittel vorgegeschrieben, daß die Anwaltskosten davon abhängig gemacht werden, ob die Zuziehung des Anwalts notwendig war. Die Entscheidung darüber trifft die „Geschäftsstelle“ der betreffenden Rechtsmittelbehörde; über Erinnerungen dagegen entscheidet die Rechtsmittelbehörde endgültig. Die Begründung S. 92 sagt dazu selbst, daß die Steuergesetze bei der ungeheuren Fülle und Kompliziertheit der Lasten gar nicht mehr auf das Verständnis der Laien zugeschnitten werden können. Dies bringt aber notwendig mit sich, daß sich das Publikum in weit stärkerem Maße als bisher eines Rechtsbeistandes bei Erledigung seiner Steuerangelegenheiten bedienen muß. Der berufene Stand hierfür kann allein die deutsche Rechtsanwaltschaft sein und nicht die zahllosen Steuerfontore, Bücherrevisoren und andere „Steuerfachverständige“, denen, abgesehen von einiger Routine, für die Bewältigung der schwierigen und zahlreichen rechtlichen Probleme auf dem Gebiet des neuen Steuerrechts so gut wie alles fehlen dürfte. Es kann auch nicht bezweifelt werden, daß die Anwaltschaft ganz allgemein sich der Erfüllung dieser Aufgabe in steigendem Maße widmet und daß dies in Zukunft noch mehr der Fall sein wird. Wie gerade aus der Rechtsanwaltschaft heraus das Steuerrecht gefördert wird, hat kein geringerer als der Senatspräsident des Reichsfinanzhofes Dr. Struß Dtsch. Steuerblatt S. 275 und schon vorher JW. 1915, 545 ff. anerkannt. Der früher gemachte Einwand, daß die Mitwirkung von Rechtsanwälten in Steuerfällen wegen ihrer mangelnden Kenntnis des Spezialgebietes der Sache nicht wesentlich förderlich gewesen sei, ist damit ohne weiteres hinfällig. Es handelt sich nicht mehr nur um die Erörterung eines neuen Tätigkeitsgebietes für die Anwälte, sondern um ihre im allgemeinen Interesse liegende, aktive und fördernde Mitwirkung an der Durchführung und dem Ausbau des neuen Steuerrechts. Unter solchem Gesichtspunkte, und nicht nur im Standesinteresse, darf eine Fragestellung dahin, ob gerade ein Anwalt zugezogen werden mußte und eine Erörterung dieser Frage vor den Geschäftsstellen der Steuerbehörden nicht zugelassen werden. Der Staat hat hier nicht minder wie auf anderen Rechtsgebieten ein dringendes Interesse an der Erhaltung eines angesehenen, von Behörden wie vom Publikum gleich unabhängigen Anwaltsstandes. Aber die Gebührene Regelung darf dann kein Zweifel sein. § 287 des Entw. muß daher entsprechend dem § 91 Abs. 2 ZPO. abgeändert werden.

Die Einkommens- und Vermögenssteuerpflicht für die Versicherungen bei den Sterbekassen und Pensionskassen der Deutschen Rechtsanwaltschaft.

Von Dr. phil. Schweer, Halle.

Aber die steuerrechtlichen Bestimmungen, die für die Ansprüche gegen die Sterbe- und Pensionskassen von Berufsvereinen gelten, herrschen noch immer weitgehende Unklarheiten. Zum großen Teil ist daran die etwas dürftige Fassung des Besitzsteuergesetzes schuld, zu dessen richtiger Auslegung seine Vorgeschichte und die Ausführungsbestimmungen mit herangezogen werden müssen. Das Ergebnis von Barnhagen 1919 Nr. 9 DRWZ., daß diese Versicherungen steuerfrei sind, ist allerdings richtig. Aus dem Gesetzeswortlaut selbst aber ergibt sich das nicht, und tatsächlich hat bisher die Ruhegehaltskasse auf Anfragen den entgegengesetzten Standpunkt eingenommen, der jedoch, wie sich aus nachstehenden Ausführungen ergibt, auf Grund der Ausführungsbestimmungen als falsch bezeichnet werden muß. Da Barnhagen diese nicht mit heranzieht, sind seine Ausführungen nicht hinreichend begründet.

Die in erster Linie hier in Frage kommenden Einrichtungen sind die Sterbekasse für deutsche Rechtsanwälte in Düsseldorf (Sterbekasse) und die Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte in Halle a. S. (Ruhegehaltskasse); auf deren Versicherungen wird im folgenden hauptsächlich Bezug genommen.

A. Einkommensteuerpflicht in Preußen:

Renten an Invalide, Witwen, Waisen sind einkommensteuerpflichtig (EStG § 14 Abs. 1). Dagegen gelten die ihrem Wesen nach nur einmaligen Zahlungen aus der Sterbekasse oder aus der Beitragsrückgewähr bei der Ruhegehaltskasse nicht als steuerpflichtiges Einkommen (§ 7).

Vom steuerpflichtigen Einkommen dürfen abgesetzt werden die jährlichen Beiträge (abzüglich etwaiger Dividenden) zur Sterbekasse nach § 8 II Ziff. 4 neben den Beiträgen zu Lebensversicherungen, und zwar auch dann, wenn das Sterbegeld auf das Leben der Ehefrau versichert ist, sofern nicht in verschwindend seltenen Fällen letztere nach § 10 Abs. 2 selbständig zur Einkommensteuer veranlagt wird. Für Versicherungsbeiträge dürfen jedoch insgesamt höchstens 600 M jährlich abgesetzt werden. Bei einem Beruf, der so von der verträglichen Arbeitskraft abhängt und daher in so hohem Maße zur Versicherung gezwungen ist wie der des Rechtsanwalts, wird die Abzugsfähigkeit der Beiträge wohl regelmäßig auch ohne die Sterbekasse erschöpft sein.

Die Beiträge zu Alters- und Invaliditätsversicherung, Witwen-, Waisen- und Pensionskassen (Ruhegehaltskasse) sind dagegen abzugsfähig nach § 8 II Ziff. 3, ebenfalls bis zu 600 M, und zwar besteht dieses Recht neben dem Abzugsrecht für Lebensversicherungen (Abg.-Haus KommB. Druckf. 1905/06 Nr. 259). Es können also gleichzeitig für Lebens- und Sterbegeldversicherungen und für Rentenversicherungen bei solchen Pensionskassen je 600 M, insgesamt daher bis zu 1200 M abgezogen werden. Die Abzugsfähigkeit nach Ziff. 3 ist in Mitt. d. Verw. d. dir. Steuern Heft 26, 7 einer Kasse zugestanden, die ganz ähnlich wie die Pensionskassen der Rechtsanwälte eingerichtet ist (frühere Privatbeamten-Pensionskasse in Magdeburg). Die einmaligen Beiträge (Eintrittsgeld, Nachzahlung für „Verjüngung“) dürfen nicht abgesetzt werden, sie äußern sich nur in einer Verminderung des Stammvermögens. Das Vorrecht der Ziff. 3 ist wirtschaftlich äußerst bedeutungsvoll, da es nicht durch die etwa sonst abgeschlossenen Todesfallversicherungen beeinträchtigt wird. Ein Beispiel: Ein Steuerpflichtiger zahlt 500 M Beitrag an die Ruhegehaltskasse, er kommt dadurch aus der Einkommensstufe 9000 bis 9500 M in die Stufe 8500 bis 9000 M. Bei einem Kommunalzuschlag von 30 Prozent und einer Kirchensteuer von 30 Prozent verringert sich seine Leistung einschl. Staatszuschlag um 120 M, also nahe ein Viertel seines Beitrages!

B. Vermögenssteuerpflicht in Preußen.

Im allgemeinen sind Renten, besonders Leibrenten, nach § 7c ErgStG. als Vermögen anzusehen, doch findet diese Bestimmung „keine Anwendung auf Ansprüche an Witwen-, Waisen- und Pensionskassen“, m. a. W. die von den Ruhegehaltskassen gezahlten Renten rechnen nicht als Vermögen. Ausführlicher sagt die Ausweisung v. 25. Juli 1906 Art. 14 Ziff. 1: „Ohne Rücksicht auf die Dauer des Bezugsrechts, ohne Unterschied, ob der Berechtigte zum Erwerb des Rechts Beiträge entrichtet hat oder nicht, bleiben die folgenden Rechte auf periodische Hebungen in allen Fällen außer Ansatz:

- 1) Ansprüche an Witwen-, Waisen- und Pensionskassen, mögen die zur Zahlung verpflichteten Kassen öffentliche oder private sein,
- 2) usw.“

Etwas weitläufiger ist die Frage nach der Vermögenssteuerpflicht, der noch nicht fällig gewordenen Ansprüche gegen die Kasse. Der allgemeine Grundsatz des § 16 ErgStG. (ähnlich § 26 WehrbeitrG. und § 42 BesitzStG.): „... Die von einer noch nicht eingetretenen ausscheidenden Bedingung abhängigen Rechte ... bleiben ... außer Betracht,“ ist durchbrochen durch die Bestimmung des § 15 ErgStG. (ebenso § 20 Abs. 2 WehrbeitrG. und § 36 Abs. 2 BesitzStG.). Nach letzterer kommen „noch nicht fällige Ansprüche aus Lebens-, Kapital- und Rentenversicherungen“ mit einem bestimmten Wert zur Anrechnung. Nach dem Wortlaut dieser Gesetzesbestimmungen wären sowohl die Ansprüche gegen die Sterbekasse als eine Lebensversicherung als auch die Ansprüche gegen eine Ruhegehaltskasse als eine Rentenversicherung steuerpflichtig. Da die für § 15 maßgebende Absicht der Verbindung einer Kapitalverschiebung (vgl. Begründung) hier aber nicht in Frage kommt und mit Rücksicht auf den wirtschaftlichen Zweck dieser Art von Versicherungen wird in der Ausführungsanweisung diese Steuerpflicht jedoch wieder umgestoßen. Das geschieht in

Art. 16 Ziff. 2 für die Sterbekasse, „wenn das versicherte Sterbekassengeld den vermutlichen Betrag der in unmittelbarer Folge des Todesfalls den Hinterbliebenen erwachsenen Kosten der Beerdigung usw. nicht übersteigt“. Es sei denn, daß der Steuerpflichtige nach den Satzungen in der Lage ist, durch Rückkauf, durch Verpfändung oder Abtretung über die Versicherung zu verfügen und sie ihrer Zweckbestimmung zu entziehen (DVB. v. 26. Jan. 1914). Das ist aber durch § 15 der Satzung der Sterbekasse ausdrücklich ausgeschlossen.

In gleicher Weise bestimmt Art. 16 Ziff. 3, daß Ansprüche, aus den in Art. 14 Abs. 1 (f. oben) bezeichneten Rentenversicherungen auch vor dem Eintritt der Fälligkeit nicht zur Anrechnung kommen. Die Beziehung auf ein früheres Arbeits- oder Dienstverhältnis (§ 7c Abs. 2) ist bei der Ruhegehaltskasse vorhanden, da nur deutsche Rechtsanwälte nach § 1 der Satzung der Kasse dieser beitreten können.

Also: Fällige und nichtfällige Ansprüche sowohl bei Sterbekasse als Ruhegehaltskasse sind ergänzungsfreier.

C. Vermögenssteuerpflicht im Reich.

Grundlegend sowohl für die gegenwärtigen als die zur Zeit noch im Entwurf befindlichen Reichsvermögenssteuergesetze ist das Wehrbeitragsgesetz v. 3. Juli 1913. Für dieses stellte der Berichterstatter, Graf Westarp, in der Kommission (Druckd. d. R. 1912/13 Nr. 1083) ohne Widerspruch zu finden fest, daß die Vorschriften mit geringen Verschiedenheiten genau den Vorschriften des Preuß. Ergänzungsteuergesetzes entsprächen. Für diese Vorschriften und den sonstigen Bestimmungen des Entwurfs, soweit sie sich an die Bestimmungen des Preuß. Ergänzungsteuergesetzes anschließen, sollte die Praxis, wie sie sich in Preußen bei der Anwendung des Ergänzungsteuergesetzes durch die Entsch. des OBG. und die Ministerialanweisungen herausgebildet habe, auch für die Anwendung dieses Gesetzes maßgebend sein. Daß daselbe auch für das BesitzStG. gilt, ergibt sich neben der meistens wörtlichen Übereinstimmung beider Gesetze aus der ausdrücklichen Erklärung des Staatssekretärs des Reichsschatzamt in der Kommission (Druckd. d. R. vom Jahre 1912/13 Nr. 1111), daß die Veranlagung zur Besitzsteuer nicht abweichen dürfe von der Veranlagung zum Wehrbeitrag.

Ursprünglich war für Wehrbeitrags- und Besitzsteuergesetz eine Steuerpflicht der noch nicht fälligen Ansprüche als Lebens-, Kapital- und Rentenversicherung nicht vorgesehen. Die entsprechenden Bestimmungen wurden erst bei der zweiten Beratung im Plenum auf Antrag Wassermann, Erzberger usw. eingefügt. Zur Begründung nahm der Abg. Gothein (Verh. d. R. 1913 S. 5793) ausdrücklich auf das Preuß. Ergänzungsteuergesetz, das eine gleiche Steuerpflicht kenne, Bezug. Entsprechend dem Art. 16 Ziff. 3 PrAusfAnw. für das ErgStG. bestimmt daher § 37 AusfBest. für das WehrbeitrG. (ZBl. f. d. D. R. 1913, 1088) und ebenso § 47 AusfBest. zum BesStG. (ZBl. f. d. D. R. 1916, 414), daß die noch nicht fälligen Ansprüche aus Lebens-, Kapital- und Rentenversicherung dem steuerbaren Vermögen dann nicht zuzurechnen sind, wenn nach Eintritt des Versicherungsfalles die Renten gemäß § 6 WehrbeitrG. bzw. § 7 BesStG. als Witwen- und Waisenrenten oder Pensionen nicht steuerpflichtig sind. Die Bestimmung des § 6 WehrbeitrG. bzw. § 7 BesStG. schließt ebenso wie § 7c Abs. 2 ErgStG. die Steuerpflicht für Ansprüche an Witwen-, Waisen- und Pensionisten aus.

Auf dem Besitzsteuergesetz beruht auch das Kriegsteuergesetz vom 21. Juni 1916, nach dessen § 2 als abgabepflichtiger Vermögenszuwachs der nach der Vorschrift des Besitzsteuergesetzes festgestellte Vermögenszuwachs gilt. Gemäß Ziff. 2 WD. v. 13. Jan. 1919 sind daher auch die Ansprüche an die Ruhegehaltskasse und Sterbekasse, mögen sie fällig geworden sein oder nicht, nicht in das Vermögensverzeichnis aufzunehmen.

Für die höhere Besteuerung der während des Veranlagungszeitraums des Besitzsteuergesetzes neu eingegangenen Lebens-, Kapital- und Rentenversicherungen, soweit ihr Jahresbeitrag 1000 M. oder der einmalige Beitrag 3000 M. übersteigt, sind die Versicherungen bei der Ruhegehaltskasse und Sterbekasse daher ebenfalls nicht zu berücksichtigen.

Allgemein stehen die bei der Ruhegehaltskasse und Sterbekasse abgeschlossenen Versicherungen außerhalb der Besteuerung in derselben Weise, wie die

vom Staat für seine Beamten ausgesetzten Pensionen und zugesagten Pensionsansparungen weder im Reich noch in Preußen als steuerpflichtige Vermögen gerechnet werden.

Der wesentliche Grund, der für die Steuerpflicht der sonstigen Lebens-, Kapital- und Rentenversicherungen spricht, daß es sonst möglich wäre, auf gesetzlichem Wege durch Abschluß solcher Versicherungen Vermögen der Besteuerung zu entziehen, kann für die Ruhegehaltskasse und die Sterbekasse schon deshalb nicht in Frage kommen, weil es den Versicherten nicht gestattet ist, über ein eng begrenztes Maß, das im allgemeinen sogar noch unter den Staatspensionen steht, hinausgehend, beliebig hohe Versicherungen abzuschließen zu können.

Zum Umsatzsteuerrecht.

1. Umsatzsteuer und Kartelle.

Von Geh. Regierungsrat und vortragendem Rat im Reichsfinanzministerium Dr. Johannes Popitz, Berlin.

I. Die Umsatzsteuer baut sich auf einem großen Grundprinzip auf: dem der Überwälzung der den steuerpflichtigen Gewerbetreibenden für die Einnahmen aus seinen Lieferungen und sonstigen Leistungen auferlegten Steuer auf seinen Kunden.¹⁾ Indem dieser Grundgedanke völlig folgerichtig durchgeführt wurde, ohne Rücksicht auf Art, Umfang oder Leistungsfähigkeit des einzelnen Unternehmers, ergab sich eine Steuer von großer Einfachheit. Volkswirtschaftlich gerechtfertigt ist sie nur dann, wenn die Durchführung des Grundsatzes in der Mannigfaltigkeit der Verhältnisse in Gewerbe und Handel tatsächlich reibungslos erfolgt, die Steuer also ohne Störungen durch die Glieder der Umsatzkette, an der die Ware vom Ort der Gewinnung oder der Herstellung über Weiterverarbeiter, Großhändler, Kleinhändler ihrer endgültigen Bestimmung entgegengesührt wird, ihren Weg bis zum Steuerträger, dem letzten Verbraucher, findet. Auch verwickelte wirtschaftliche Organisationen dürfen — wenn sie nicht etwa ihrerseits der Natur des Wirtschafts- und Umsatzprozesses zuwiderlaufen — zu Hemmungen und damit schädlichen Wirkungen der Steuer keinen Anlaß geben. Für eine besonders wichtige Erscheinung des Wirtschaftslebens, für die Syndikate und Kartelle, sei im folgenden untersucht, wie die Steuer sich zu den Rechtsbeziehungen, die durch dieses Gebilde bedingt werden, verhält. Die Frage der Umsatzbesteuerung der Syndikate und Kartelle hat nicht nur in der Literatur bereits zu Erörterungen Anlaß gegeben, sondern auch, wie dem Verfasser aus seiner amtlichen Tätigkeit bekannt ist, die Praxis lebhaft beschäftigt. Sie ist gerade gegenwärtig von besonderer Bedeutung, weil es sich bei dieser Organisationsform keineswegs um eine überlebte Bildung eines rein kapitalistischen Zeitalters handelt; vielmehr besteht zwischen ihr und manchen Plänen zur Neuordnung des zerrütteten Wirtschaftsaufbaus ein unmittelbarer Zusammenhang; mag man die Wirtschaftsverbände der Zukunft mit anderen Namen belegen, ihre Gestaltung wird sich die Rechtsschöpfungen der Zeit vor dem Kriege auf dem Gebiet der wirtschaftlichen Genossenschaftsbildung zunutze machen.

II. Für die hier verfolgten Zwecke bedarf es keiner umständlichen Auseinandersetzung über den Begriff der Kartelle. Unbedenklich kann die Begriffsbestimmung (Piefmanns²⁾) zugrunde gelegt werden. Danach sind für den Begriff wesentlich „Freie Vereinbarungen zwischen selbständig bleibenden Unternehmungen derselben Art zum Zwecke monopolistischer Beherrschung des Marktes.“ Rechtlich ist dabei ausschlaggebend,³⁾ daß es das Kartell mit selbständig bleibenden Unternehmen zu tun hat, im Gegensatz zu dem Ergebnis gesellschaftlicher Fusionen, zu den Trusts im amerikanischen Sinne, bei denen eine neu entstehende Rechts-

¹⁾ Vgl. Begründung (Druckd. des Reichstags 1914/18 Nr. 1461) S. 11, Popitz im roten Tag v. 23. Mai 1918 Nr. 118 S. 4 und Kommentar S. 6, 148, 149.

²⁾ Kartelle und Trusts, 3. Aufl. (1918), S. 18; von rein juristischem Standpunkt ebenso Flechtheim Deutsches Kartellrecht Bd. I (1912) S. 5.

³⁾ So besonders nachdrücklich Rundstein, Das Recht der Kartelle (1904) S. 4, auch Flechtheim a. a. D.

persönlichkeit ihre Gründer und Teilnehmer rechtlich völlig auffaßt. Im übrigen ist es nach deutschem Sprachgebrauch müßig, zwischen Kartell, Syndikat oder auch Trust zu unterscheiden; die Vereinigungen bezeichnen sich selbst vielfach schlechthin als Verband (z. B. Stahlwerksverband, Halbzeugverband, Trägerverband).

Auch zur Frage der zivilrechtlichen Konstruktion der Kartelle und ihrer einzelnen Typen bedarf es keiner eingehenderen Stellungnahme. Denn für die Umsatzsteuer kommt es nur darauf an, ob und in welcher Anzahl Lieferungen im Sinne des § 1 und insbesondere im Sinne des § 4 vorliegen. Scheidet man aus dem Begriffe des Kartells alle Formen aus, bei denen die einzelnen Unternehmer ihre rechtliche Selbständigkeit verlieren, so steht fest, daß diese Unternehmer und ihre Vereinigung sich als rechtlich gesonderte Gebilde gegenüber treten. Es ist lediglich zu prüfen, ob die zwischen ihnen bestehenden Rechtsbeziehungen als Lieferungen oder sonstige Leistungen im Sinne des Umsatzsteuerrechts darstellen. Ob der Verband als Kaufmann im Sinne des Handelsrechts anzusehen ist, oder ihm die hierfür notwendige Gewinnabsicht fehlt, ist gleichgültig; die Umsatzsteuerpflicht setzt nach dem für sie maßgebenden Gewerbebegriff⁴⁾ keine Gewinnabsicht voraus, es genügt die Nachhaltigkeit der dritten gegenüber ausgeübten Tätigkeit. Belanglos ist auch, ob das Kartell eine juristische Person — etwa in der Form der Aktiengesellschaft oder der Gesellschaft mit beschränkter Haftung — ist oder lediglich als Personenvereinigung — offene Handelsgesellschaft, Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, nicht eingetragener Verein — anzusehen ist; auch solche bloßen Personenvereinigungen sind umsatzsteuerpflichtig. Wichtig ist dagegen, ob etwa neben den einzelnen Unternehmern und deren Vereinigungen — dem Kartell — noch eine dritte Rechtspersönlichkeit steht, sei es eine Einzelperson⁵⁾, die für die Vereinigung bestimmte Geschäfte ausführt, oder etwa eine für sich als juristische Person organisierte Verkaufsstelle, wie etwa beim Kohlsyndikat. In diesen Fällen sind die Beziehungen der drei in Betracht kommenden Personen — Unternehmer, Kartell und Verkaufsstelle — darauf zu prüfen, wie sich die Umsatzsteuer ihnen einfügt. Dabei ist von vornherein abzulehnen, eine dieser Personen etwa steuerrechtlich auszuschalten und sie lediglich als Organ einer anderen zu bezeichnen, also etwa die selbständige Verkaufsstelle als Organ der Kartellvereinigung.⁶⁾ Wirtschaftlich wird es oft so liegen, daß die Verkaufsstelle wie ein Treuhänder lediglich für Rechnung des Verbands tätig ist und, ohne selbst und aus eigenem wirtschaftlichen Beweggründe am Erwerbsleben teilzunehmen, lediglich als ein Glied der Organisation des Verbandes erscheint; es fehlt ihr also die objektive Selbständigkeit. Für solche Fälle finden sich bekanntlich in der Rechtsprechung des preussischen OVG. Ansätze für eine steuerrechtliche Ausschaltung dieser Organe. Die Erkenntnisse beziehen sich aber lediglich auf direkte Steuern und sehen voraus, daß die Steuerpflicht an die selbständige Teilnahme eines Rechtsobjekts am Wirtschaftsleben gebunden ist; es wird ein Gewerbebegriff zugrunde gelegt, der nicht gegeben ist, wenn die Absicht des Erwerbs, der Gewinnerzielung fehlt. Für die Umsatzsteuer kommen solche Gesichtspunkte nicht in Betracht. Sie sucht im Wirtschaftsleben solche Beziehungen zwischen Personen auf, die sich rechtlich als Lieferungen oder sonstige Leistungen darstellen, und fordert nur, daß die Liefernde oder sonst leistungspflichtige Person subjektiv selbständig sich durch Lieferungen und Leistungen gegen Entgelt nicht nur gelegentlich betätigt.

III. Es ist also erforderlich, die Rechtsbeziehungen zwischen den zwei oder drei kartellrechtlich beteiligten Personen darauf zu prüfen, ob sie als Lieferungen oder sonstige Leistungen anzusehen sind. In erster Linie kommt es auf die Lieferungen an, bei ihnen entstehen die Fragen, deren Verantwortung das eigentliche steuerliche Problem bildet. Aber

auch Leistungen, die nicht Lieferungen sind, spielen eine Rolle; auf sie sei zunächst eingegangen. Es gibt Kartelle, die sich lediglich auf eine Vermittlungstätigkeit beschränken. Sie treten den Abnehmern der Produkte ihrer Mitglieder gegenüber nicht im eigenen Namen auf, sondern schließen für ein bestimmtes Mitglied ab, nur dieses, nicht das Kartell wird aus den Verträgen berechtigt und verpflichtet. So ist es bei dem Lausitzer Braunkohlsyndikat, dessen Verkaufsstelle in Forst nur für ein bestimmtes Werk handelt, das jedes Geschäft erst als rechtsverbindlich anerkennt;⁷⁾ zahlt der Abnehmer nicht, so übernimmt die Verkaufsstelle das Inkasso als Bevollmächtigter des Werks. Hier ist für eine Lieferung lediglich das einzelne Werk umsatzsteuerpflichtig, das Syndikat nur wegen der Vermittlungsleistung. Welche Entgelte dabei zugrunde zu legen sind, entscheidet sich nach den Vereinbarungen. Nach dem Vertrage des erwähnten Syndikats erhält dieses 2 Prozent der vom Verband festgesetzten Mindestpreise und den Mehrbetrag, der durch einen günstigeren Abschluß gegenüber diesen Mindestpreisen erzielt wird. Da diese Einnahmen aus der Vermittlungstätigkeit entstehen, muß sie das Syndikat als Entgelt für diese versteuern. Es fragt sich, ob sich hieran etwas ändert, weil es den Gewinn wieder an die Werke unterteilt. Jedenfalls nicht, wenn diese Unterteilung nach einem Schlüssel stattfindet, der mit der Vermittlungstätigkeit dem einzelnen Werk gegenüber und den dabei erzielten Gewinnen nichts zu tun hat; also wenn die Verteilung ohne Rücksicht auf die bei den einzelnen Lieferungen erzielten Einnahmen nach dem Verhältnis der gelieferten Mengen erfolgt. Anders liegt es meines Erachtens, wenn sich die Verteilung nach den erzielten Gewinnen richtet — wie das beim Lausitzer Braunkohlsyndikat bei der Hälfte der Einnahmen der Fall ist —, diese Verteilung berücksichtigt offenbar die Inanspruchnahme durch und den Erfolg der Vermittlungstätigkeit für das einzelne Werk; es mindert sich also insoweit das für die Vermittlung geleistete Entgelt, das von vornherein nach der zugrunde liegenden Vereinbarung — dem Syndikatsvertrag — auf den so berechneten Betrag abgestellt ist. Zu beachten ist, daß das Werk den vollen Preis der Umsatzsteuer zugrunde zu legen hat, den der Abnehmer für die Lieferung zahlt. Es ist ohne Belang, daß das Werk zunächst nur den Mindestpreis der Syndikatsfestsetzung und auch bei der Gewinnverteilung nur einen Teil des Überpreises nachträglich erhält, denn der volle Preis stellt das vereinbarte Entgelt aus der Lieferung, die lediglich das einzelne Werk ausführt, dar; die Einbehaltung eines Teils dieses Entgelts durch das vermittelnde Syndikat ist lediglich eine Auslage des Werks, ein Teil seiner Werbungskosten, und daher nicht abzugsfähig.⁸⁾ — Neben der Vermittlungstätigkeit können andere Leistungen vorkommen: Mitwirkung bei der Abrechnung, Übernahme von Inkassos, Vereithaltung von Transportmitteln, Verleihung von Gefäßen, Säcken u. a. Alle diese Leistungen sind umsatzsteuerpflichtig, wenn sie nicht etwa unter eine der Befreiungsvorschriften des § 2 fallen. Nicht steuerpflichtig sind dagegen Einnahmen, die das Kartell hat, einmal infolge von Beiträgen der Mitglieder zur Verrückung seiner Unkosten und dann aus Vertragsstrafen, die Kartellmitglieder wegen Übertretung des Kartellvertrags zu zahlen haben. Hier fehlt es an Leistungen innerhalb einer gewerblichen Tätigkeit, die diesen Einnahmen gegenüber überstünden. Die Beiträge und Unkostenquoten beziehen sich nicht auf einzelne Leistungen, die das Kartell dem einzelnen Werk gegenüber vornähme, und ebenso entsprechen den Vertragsstrafen keine Leistungen des Kartells.

IV. Die wichtigste Frage für die Kartelle ist die nach der Umsatzsteuerpflicht etwaiger Lieferungen. Einfach liegt es, wenn das Kartell etwa selbst Gewinner, Erzeuger und Verkäufer von Gegenständen ist, etwa eigene Gruben besitzt; hier ist es wie jeder andere Unternehmer selbstverständlich steuerpflichtig. Schwierigkeiten machen die Lieferungen, die das Kartell mit den Gegenständen vornimmt, die von den Kartellmitgliedern gewonnen oder erzeugt sind, also die Fälle, in denen das Kartell den Verkauf zentralisiert hat und im eigenen Namen die Gegenstände auf den Markt bringt. Hier ist zunächst die Frage nach der Rechtsnatur der Beziehungen des Kartells zu den Werken wichtig. Handelt das Kartell als

⁴⁾ Vgl. meinen Kommentar S. 51 ff. und das Gutachten des Reichsfinanzhofs v. 7. Febr. 1919, DZS. 24, 321.

⁵⁾ So häufig eine Bank, die im eigenen Namen die Geschäfte des Verbandes führt; vgl. die Beispiele bei Flechtheim a. a. O. S. 66 f. Ähnlich der bei Becker „Umsatzsteuergesetz“ (1918) S. 29 erwähnte Fall, in dem eine Vereinigung aus Gerbern einen Lederhändler mit dem Absatz der Erzeugnisse der Teilnehmer betraut.

⁶⁾ Vgl. hierzu meinen Kommentar S. 57.

⁷⁾ Nach Flechtheim S. 58 f., ähnlich der Fall S. 48.

⁸⁾ Vgl. meinen Kommentar zu § 5 S. 109 ff.

Eigenhändler oder ist es nur Kommissionär? Die Frage ist bekanntlich im Kartellrecht bestritten. Die Verträge sprechen vielfach davon, daß das Kartell die Produkte der Mitglieder von diesen kauft. Doch sind Zweifel entstanden, ob rechtlich die Abgabe der Produkte wirklich als Kauf zu charakterisieren sei und nicht vielmehr die Übergabe der Waren Ausfluß des gesellschaftlichen Verhältnisses zwischen Kartell und seinen Mitgliedern sei.⁹⁾ Auch für den Kommissionsvertrag hat man sich ausgesprochen. Ein solcher kann auch sehr wohl bei bestimmten Kartellen vorliegen; meist aber sind die Verhältnisse so geartet, daß das Kartell völlig selbständig über die Waren verfügt und an die Befehlsungen des Werks in keiner Weise gebunden ist, und eine solche Selbständigkeit widerspricht der Natur des Kommissionsgeschäfts. Jedenfalls steht fest, daß das Kartell mit Zentralisation des Absatzes von den Werken die Verfügung so weit eingeräumt erhält, daß es Dritten gegenüber als unbeschränkt verfügungsberechtigt erscheint. Ist dies aber der Fall, so liegt eine „Lieferung“ im Sinne des § 1 UStG. vom bisher verfügungsberechtigten Werk an das Kartell vor, und es ist im übrigen gleichgültig, wie das Rechtsverhältnis zwischen Werk und Kartell zu charakterisieren ist. Auch die Übertragung auf Grund eines Kommissionsgeschäfts vom Kommittenten an den Kommissionär ist eine solche Lieferung, denn der Kommissionär tritt dem Käufer gegenüber im eigenen Namen als im Verhältnis zu diesem unbeschränkt verfügungsberechtigt auf.¹⁰⁾ Es ergibt sich also, daß die Frage nach der Rechtsnatur der Geschäfte zwischen Kartell und Werken für die Umsatzsteuer keine weitere Bedeutung hat. Für die Umsatzsteuerpflicht ist die Voraussetzung also — vorbehaltlich des weiter unten behandelten § 4 — zunächst bei der Lieferung vom Werk an das Kartell und sodann von diesem an den Dritten gegeben. Handelt es sich um ein Kartell, das neben sich eine zu eigener Rechtspersönlichkeit ausgestaltete Verkaufsstelle hat, so kompliziert sich die Lage. Es fragt sich, ob etwa noch das Rechtsverhältnis zwischen eigentlichem Kartell und Verkaufsstelle für die Umsatzsteuer in Betracht kommt. Das wird in aller Regel ausschließen. Das Kartell selbst hat in solchen Fällen mit den Lieferungen selbst nichts zu tun. Es verpflichtet seine Mitglieder lediglich, der Verkaufsstelle die Produkte zu übergeben, wobei meist durch ein Zueinandergreifen des eigentlichen Syndikatsvertrags mit Verträgen der Syndikatsmitglieder und der Verkaufsstelle diese selbst ein unmittelbares Recht auf die Lieferungen erhält.¹¹⁾ Jedenfalls zahlt das Kartell selbst nichts und erhält auch nichts bezahlt; es scheidet also für die Umsatzsteuer aus. Möglich ist aber immerhin, daß das Kartell selbst den Mitgliedern gegenüber als Lieferungsberechtigt auftritt und sich seinerseits erst der selbständigen Verkaufsstelle bedient, die dem Dritten gegenüber im eigenen Namen auftritt.¹²⁾ Dann liegt eine weitere Lieferung vor: zunächst die vom Mitgliede an das Kartell, sodann von diesem an die Verkaufsstelle und endlich von dieser an den Dritten.

Die Höhe der Besteuerung der Lieferungen richtet sich nach den Kartellverträgen und Preisvereinbarungen. Das Kartell (die Verkaufsstelle) ist selbstverständlich steuerpflichtig mit dem vollen Betrage, den es für die Lieferungen einnimmt: es ist gleichgültig, ob es davon den Teil, der nicht zur Deckung der Unkosten dient, den Werken auszahlt. Die Vereinnahmung ist maßgebend. Das Werk hat zu versteuern, was es vom Kartell für die Waren erhält. Wie schon in dem früher behandelten Falle, ist es gleichgültig, ob das Werk die Zahlung sofort in voller Höhe erhält oder etwa in zwei Teilen: vielfach wird dem Werk zunächst ein vertragsmäßig ausgedehnter Grundpreis gezahlt; hat das Kartell mehr Erlöst, so zahlt es am Jahreschluß nach Abzug der Unkosten noch weitere Beträge. Auch diese sind umsatzsteuerpflichtig, wenn sie mit der Lieferung im Zusammenhang stehen, d. h. nach der Quantität der Lieferungen jedes Mitglieds erfolgen. Sie würden es nicht sein, sondern lediglich die Gewinnquote aus einer Beteiligung darstellen, wenn die Verteilung der Überpreise nicht nach dem Lieferungsmaßstabe, sondern nach der Beteiligung am Kartell erfolgt.

Die zweimalige (oder gar dreimalige) Belastung der Ware mit der Steuer auf dem Wege vom einzelnen Werk bis zum schließlichen Abnehmer wird nun aber keineswegs immer eintreten. Vielmehr hilft hier der § 4. Es handelt sich bei den Lieferungen um solche über dieselbe Ware, die Lieferungen folgen aufeinander, und es kommt nun darauf an, ob bei ihrer Abwicklung der unmittelbare Besitz ein- oder zwei- (oder gar drei-)mal übertragen wird: nur derjenige, der den unmittelbaren Besitz tatsächlich überträgt, ist steuerpflichtig. Nur eine einmalige Besitzübertragung findet nun statt, wenn das Werk die Ware nicht dem Kartell (der Verkaufsstelle) auf Lager sendet, sondern das Kartell, nachdem es die Ware verkauft hat, dem Werk ausgibt, unmittelbar an den Abnehmer zu senden. Dann gelangt das Kartell nicht in den unmittelbaren Besitz der Ware, überträgt ihn auch nicht und scheidet daher für die Umsatzsteuerpflicht aus. Das Werk dagegen ist steuerpflichtig. Es ist also irrtümlich, wenn Fuld in einem Aufsatz in der Kölnischen Zeitung¹³⁾ umgekehrt angenommen hat, das Kartell und nicht das Werk sei umsatzsteuerpflichtig; er scheint diese Auffassung selbst bereits nach einem Aufsatz in der Kartell-Rundschau¹⁴⁾ aufgegeben zu haben. Das Werk hat selbstverständlich nur von dem Entgelt Steuern zu zahlen, das es vom Kartell erhält; der höhere Preis, den etwa das Kartell erlangt, geht das Werk wenigstens solange nicht an, als ihn das Kartell nicht etwa an das Werk weiterzahlt. Festzuhalten ist, daß die Vergünstigung des § 4 stets nur eintritt, wenn das Kartell nicht selbst unmittelbarer Besitzer wird. Der unmittelbare Besitz wird nun nicht nur dann erworben, wenn das Kartell die Ware auf Lager nimmt, sondern auch wenn es z. B. eigene oder gemietete Schiffe oder Wagen benutzt, um die Ware vom Werk oder einer vereinbarten Stelle an den Abnehmer zu verschiften.¹⁵⁾ Dagegen wird der unmittelbare Besitz nicht dadurch erworben, daß die Eisenbahn oder ein selbständiger Frachtführer oder Schiffseigner beauftragt wird, die Ware vom Werk zum Abnehmer zu bringen.¹⁶⁾

V. Die im vorstehenden vorgetragenen Grundsätze, die auf den Fall des Verkaufssyndikats abgestellt sind, gelten selbstverständlich entsprechend für den Fall des Einkaufssyndikats. Auch hier ist es gleichgültig, ob man das Syndikat als Eigenhändler oder Kommissionär auffassen will. Jedenfalls liegt eine Lieferung zwischen drittem Verkäufer und Syndikat und eine weitere zwischen Syndikat und Werk vor. Eine Lieferung, und zwar wieder diejenige des Syndikats, fällt nach § 4 für die Umsatzsteuer weg, wenn das Werk unter Umgehung des Syndikats dem Verkäufer unmittelbar den Besitz an der Sache verschafft.

VI. Einer besonderen Betrachtung bedarf noch die wichtige Frage der Auslandslieferungen der Kartelle. Die Ausfuhr ist nach § 2 Nr. 1 UStG. umsatzsteuerfrei. Liefert also das Kartell von ihm übernommene Waren ins Ausland, so ist es insoweit umsatzsteuerfrei. Es bleibt aber die Steuer für die Lieferung vom Werk an das Kartell. Diese fällt auch nicht weg, wenn das Werk selbst für das Kartell unmittelbar an dessen ausländischen Abnehmer verschifft. Denn das Werk liefert dann seinerseits nicht ins Ausland. Sein Lieferungsgeschäft ist vielmehr mit einem inländischen Abnehmer, dem Kartell, geschlossen: nur die Lieferung ins Ausland, d. h. die Ausführung eines von dem Lieferenden unmittelbar mit einem ausländischen Abnehmer geschlossenen Umsatzgeschäfts ist nach § 2 Nr. 1 befreit, nicht die bloße Übersendung. Das Werk hat zu versteuern, und zwar ist dabei wichtig, daß nicht selten die Lieferungen, die ins Ausland gehen, vom Kartell höher bezahlt werden, indem das Kartell die höheren Erlöse an die Mitglieder zum Teil verteilt: auch dieses Mehr ist mit zu versteuern. Für seine Höhe kommt es dabei natürlich nicht darauf an, wieviel Ware tatsächlich von den Waren des Werks ins Ausland gegangen sind,

¹³⁾ Vom 8. Nov. 1918 1. Morgenausgabe Nr. 1042; vgl. dagegen und wie hier die Bemerkung in den Mitteilungen der Steuerauskunftsstelle des Deutschen Industrierats v. 30. Nov. 1918 S. 92.

¹⁴⁾ Bd. 16 (1918) S. 201; zutreffend auch der Aufsatz in der Deutschen Bergwerkszeitung v. 17. Okt. 1918 Nr. 244. Es ist nicht festzustellen, welche Auffassung die zuletzt vertretene ist.

¹⁵⁾ So auch Fuld, Kartell-Rundschau Bd. 16 (1918) S. 204/5.

¹⁶⁾ Vgl. meinen Kommentar S. 104 f.

⁹⁾ Vgl. Flechtheim a. a. O. S. 39.

¹⁰⁾ Vgl. meinen Kommentar S. 67; wegen des Kommissionsgeschäfts auch S. 68, 109, 110.

¹¹⁾ So beim Rheinisch-Westfälischen Kohlsyndikat.

¹²⁾ So in dem Fall bei Wecher, S. 29/30.

sondern darauf, wieviel das Werk nach dem vertragmäßigen Berechnungsschlüssel des Kartells für Auslandslieferungen zugestellt erhält: die tatsächlichen Einnahmen sind für die Umsatzsteuer maßgebend.

Nun begünstigt aber das Umsatzsteuergesetz die Auslandslieferungen noch in anderer Weise, und zwar kommt diese Begünstigung dem Kartell zugute, obgleich es selbst nach § 2 Nr. 1 — und außerdem meist auch nach § 4 — gar nicht steuerpflichtig ist. Es handelt sich um die eigentümliche Vorschrift des § 28 Abs. 1. Das Kartell ist Exporteur, und zwar von Waren, die es im Inland erworben hat. § 28 Abs. 1 gibt dem Exporteur einen Erstattungsanspruch — richtiger wäre wohl der Ausdruck Vergütungsanspruch, denn eine Steuer wird gar nicht zurückgewährt — gegen den Steuerfiskus in Höhe von 5 v. T. des Preises, den er an seinen Lieferer zu zahlen gehabt hat.¹⁷⁾ Das Kartell hat also nachzuweisen, wieviel dem Werk für die Lieferung gezahlt worden ist, und erhält dann 5 v. T. vergütet. Das ist nach dem Wortlaut des § 28 Abs. 1 unzweifelhaft, obgleich die ratio des Paragraphen gerade bei kartellierten Waren kaum immer zutreffen wird. Die Vorschrift soll verhindern, daß der Stand der Exporteure geschädigt wird. Das würde eintreten, wenn der Exporteur die von ihm gekaufte Ware mit der Steuer, die für die Lieferung von ihm zu zahlen war, auf den ausländischen Markt bringen müßte, während ein ausländischer Importeur billiger erwerben könnte, wenn er unmittelbar vom Hersteller im Inland beziehen würde: eine solche Umgehung des Kartells als Exporteur ist bei einem Kartell, das, wie z. B. das Kohlsyndikat, alle Beteiligten umfaßt, nicht wohl möglich. Trotzdem ist natürlich § 28 Abs. 1 anzuwenden.

Der Erstattungsantrag ist bei dem Umsatzsteueramt zu stellen, das für das Kartell zuständig ist.¹⁸⁾ Schwierigkeiten können noch durch die Erstattung selbst entstehen. Liegt das Umsatzsteueramt, das zu erstatten hat, in einem anderen Bundesstaat, als dasjenige, das die Steuer für die Lieferung vom Werk an das Kartell erhalten hat, so kann der eine Bundesstaat vom anderen Ersatz verlangen. Das gleiche gilt in Preußen wegen der Beteiligung der Gemeinden, sobald ein anderes Umsatzsteueramt erstattet, als dasjenige, das die Steuer vereinnahmt. Diese Berechnungen werden häufig Schwierigkeiten machen. Man denke z. B. an den Fall des Rheinisch-Westfälischen Kohlsyndikats, das in Essen seinen Sitz hat, von dem dortigen Umsatzsteueramt also erstattet erhält: das Umsatzsteueramt Essen muß nun den Betrag in Teilbeträgen von allen den Umsatzsteuerämtern wieder einziehen, die für die einzelnen beteiligten Werke zuständig sind. Es ist klar, daß die Feststellung, um welche Werke und um welchen Grad der Beteiligung an den Auslandslieferungen es sich handelt, nur mit Hilfe des Syndikats und nach dem für dieses maßgebenden Verteilungsschlüssel für die Erlöse aus den Auslandslieferungen möglich ist. Durch einen Beschluß des Bundesrats vom 15. April 1919 — der zunächst nur für den Fall der Beteiligung verschiedener Bundesstaaten gilt — entscheidet übrigens das für den Erstattungsberechtigten — das Kartell — zuständige Umsatzsteueramt nur noch über den Antrag, die Auszahlung selbst erfolgt dann auf Grund dieser Entscheidung unmittelbar von den einzelnen für die Steuerentrichtung zuständigen Umsatzsteuerämtern.

2. Praktische Fragen aus dem Umsatzsteuerrecht.

Von *RA. Dr. W. Kaufmann*, Leipzig.

Zu dem *JB. 1918, 670; 1919, 161* besprochenen Schrifttum treten die *S. 806* angegebenen Arbeiten hinzu.

Den Kommentar von *Kloß* zeichnet, ebenso wie die früheren Arbeiten des aus der sächsischen Praxis hervorgegangenen Verf., begriffliche Schärfe, Reichhaltigkeit des knapp zusammengefaßten Stoffes und übersichtliche Gruppierung aus. Die Sorgfalt des Druckes, die immer ein Kennzeichen der *Jur. Handbibliothek* war, ist trotz der Schwierig-

keiten des Krieges gewahrt geblieben; nur der schöne Leinenband mußte einem immerhin haltbaren Pappbande weichen.

Becher konnte die wertvollen Erfahrungen benutzen, die er als Dezernent der Umsatzsteuerstelle des Magistrats Berlin gesammelt hat; sein Kommentar ist anziehend und fördernd durch die zahlreichen, der Praxis entnommenen Beispiele. Die Lösungen, die er gibt, sind stets mit Sorgfalt abgewogen; in einzelnen Fällen können sie zu Zweifeln Anlaß geben. *S. 10* behandelt er den Fall, daß ein Gewerbetreibender während des Steuerjahres, z. B. am 1. Juli, in Konkurs gerät. *Becher* meint, daß der Steuerstelle am 1. Juli ein Anspruch an die Konkursmasse nicht zustehe. „Die einzelnen Zahlungen und Lieferungen in der Zeit v. 1. Jan. bis 1. Juli bilden nicht den Gegenstand der Besteuerung. Aber auch der Gesamtbetrag dieser Zahlungen oder Lieferungen bildet keinen Gegenstand der Besteuerung, weil der Konkurs als solcher keinen Steuerabschnitt schafft. Dieser wird vielmehr nach der allgemeinen Regel des § 17 nur gebildet durch Ablauf des Kalenderjahres oder durch Einstellung des Geschäftsbetriebes.“ Demgemäß besteht nach *Becher* ein Anspruch der Steuerstelle an den Konkurs nur, wenn der Verwalter entweder den Geschäftsbetrieb über den 31. Dez. hinaus fortführt oder wenn er ihn einstellt; wenn dagegen der Verwalter den Betrieb nur bis 1. Dez. weiterführt und alsdann der Inhaber das Geschäft wieder selbst übernimmt, soll eine Steuerpflicht des Konkurses überhaupt nicht begründet sein. Schon diese seltsamen Unterscheidungen zeigen, daß *Becher's* Standpunkt nicht richtig sein kann. Sein Fehler besteht darin, daß er dem § 17 eine zu weitgehende Bedeutung beilegt; er hat eine solche lediglich für die Veranlagung, die sich in Jahresabschnitten vollziehen soll. Keineswegs spricht das Gesetz aus, daß Gegenstand der Besteuerung lediglich das Gesamtergebnis eines Jahres und nicht die einzelnen Lieferungen oder Leistungen sein sollen.

Für die Umsatzsteuer gilt hiernach nichts anderes als für andere Steuerschulden: Die Steuer für die bis zur Konkursöffnung eingegangenen Zahlungen bildet eine bevorrechtigte Konkursforderung nach *RD. § 61 Ziff. 1*, die Steuerbeträge für spätere Zahlungen sind entweder Massekosten — wenn sie aus Geschäften herrühren, die noch der Gemeinschuldner vorgenommen hat — oder Masseschulden — wenn sie auf Geschäften des Konkursverwalters beruhen — (ähnlich *Popitz 55* und *Kloß Komm. 74* und *JB. 1918, 81*).

S. 22 gibt *Becher* interessante Beispiele aus dem Viehhandel und dem Maschinenhandel zu der Frage, in welchem Zeitpunkte die Lieferung als perfekt anzusehen ist. Auch hier geben die Lösungen Anlaß zu Zweifeln. Bei dem Aufkauf von Vieh ist die Vereinbarung üblich, daß die Gefahr für das Vieh schon seit dem Abschluß des Kaufvertrages der Käufer tragen soll. Dies erreichen die Parteien dadurch, daß der Verkäufer das Eigentum durch *constitutum possessorium* sofort mit Kaufabschluß auf den Käufer überträgt und sich verpflichtet, auf Grund eines besonderen Verwahrungsvertrages das Vieh bis zum Abzug noch einiger Zeit bei sich zu behalten. *Becher* meint, die Steuerpflicht entstehe erst mit der tatsächlichen Ablieferung. Das *constitutum possessorium* steht nach seiner Ansicht der Besitzübergabe nicht gleich. Daraus würde folgen, daß, wenn das Vieh vor der tatsächlichen Ablieferung stirbt, überhaupt keine Steuerpflicht eintritt. Nach meiner Ansicht ist die Lieferung perfekt, wenn der Verkäufer das ihm zur Erfüllung Obliegende getan hat. (Ebenso *Popitz 68, Kloß 9*.)

Die Arbeit von *Ziehr* ist für den Laien bestimmt und zur ersten Einführung in das Gesetz wohl geeignet; freilich ist gerade für den Laien eine kasuistische Behandlung geboten, die die kurze Darstellung *Zs.* nicht geben konnte.

Im Anschluß an die Kommentare mögen einige Fragen erörtert werden, die sich dem Berichterstatter aus der Praxis ergeben haben:

1. Die Steuer des Kommissionärs.

Es gehört Mut dazu, hier von einer offenen Frage zu sprechen. Denn die Materialien, die Literatur (*Becher S. 24; Kloß S. 32; Popitz S. 68; Wimpfheimer, JB. 1918, 607* und die Rechtsprechung stimmen darin überein, daß bei dem Umsatz von Waren durch Ver-

¹⁷⁾ Vgl. das Rundschreiben des Reichsfinanzministeriums.

¹⁸⁾ Vgl. über das Erstattungsverfahren *Ausf. Best. z. UStG. §§ 2 und 71* und preuß. Steueranweisung Nr. 27 (Kommentar *S. 248, 281, 349*).

¹⁹⁾ Vgl. *Amtl. Mitt. 1919 S. 120*.

mittlung eines Kommissionärs zwei steuerpflichtige Lieferungen vorliegen.¹⁾ Gleichwohl trifft diese Ansicht nicht zu.

Die Umsatzsteuer bestimmt sich nach dem Entgelt, das für die steuerpflichtige Leistung gewährt wird. Entgelt ist Gegenleistung. Wenn ich einen Freund beauftrage, ein Bild im eignen Namen aber für mich zu kaufen, weil ich nicht selbst als Käufer hervortreten möchte, so liegt, wenn der Freund das umsonst tut, ein unentgeltliches Geschäft vor, und wenn ich ihm für seine Mühe 20 M zahle, so sind sein „Entgelt“ diese 20 M und nichts anderes. Der Kaufpreis, den er verlegt und den ich ihm erstatte, ist lediglich Durchgangsposten. Der Regierungsvertreter bei den Kommissionsberatungen und RG. in seinem Urteil v. 25. Juli 1918 (VII 92/1918) setzen sich in Widerspruch zum Sprachgebrauch.

Die Steuerpflicht des Kommissionärs bestimmt sich hiernach lediglich nach dem Innenverhältnis. Deshalb sind unerheblich die weiteren Argumente: Daß der Kommissionär ein selbständiges Wirtschaftsobjekt sei — was übrigens auch auf den Agenten zutrifft, der unstreitig nur die Provision versteuert; daß er in eigenem Namen, wenn auch für fremde Rechnung aufträte; daß er Eigentümer der Ware werde, was zudem für den Verkaufskommissionär nicht zutrifft, während für den Fall der Einkaufskommission Gesetz (DepotG. § 7) und Rechtsprechung (Gruchot 47, 987) dafür Sorge tragen, daß das Eigentum vom Kommissionär unverzüglich und noch vor der Ablieferung auf den Kommittenten übergeht. Nur ein Zeichen der Schwäche der herrschenden Ansicht ist der Hinweis auf das Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs. Es besteht nur in einem ganz besonderen Falle, bei der Kommission zum Einkauf und Verkauf von Waren, die einen Börsen- oder Marktpreis haben, und ferner entsteht ja gerade im Falle der Ausübung des Selbsteintrittsrechts die Steuer nur einmal.

Die herrschende Ansicht ist nicht in stande, ihren Standpunkt, wonach der Einkaufskommissionär als Käufer, der Verkaufskommissionär als Verkäufer zu behandeln ist, folgerichtig durchzuführen. Die zweifache Besteuerung des Kaufpreises soll nicht stattfinden, wenn nur einmal vom Dritten unmittelbar an den Kommittenten gezahlt wird (Popitz 110), während es doch im Falle des Kaufes gleichgültig ist, ob der Käufer an den Verkäufer oder auf Weisung des Verkäufers an dessen Verkäufer zahlt. Andererseits erklärt die herrschende Ansicht auch die Provision des Kommissionärs für steuerpflichtig, namentlich im Falle des § 4 des Gesetzes. Ist der Kommissionär zu behandeln wie ein Verkäufer oder ein Käufer, so scheidet die Provision für die Besteuerung aus (in diesem Punkte folgerichtig: Becker und Wimpfheimer). Ein Anfaß der richtigen Ansicht findet sich in dem Aufsatz von Mrozek, DStZ. 1919, 14, der den Annoncenspediteur behandelt und zutreffend darlegt, daß bei diesem — obwohl er, wie der Kommissionär, ein selbständiges Wirtschaftsobjekt ist und in eigenem Namen auftritt — „Entgelt“ nicht etwa der gesamte von Kunden gezahlte Inseratpreis ist, sondern lediglich der Betrag, der übrig bleibt, wenn man von jenem die Zahlungen des Annoncenspediteurs an die Zeitungen in Abzug bringt. Was er an die Zeitungen zahlt, ist „Auslage“, genau so wie der Einkaufspreis, den der Einkaufskommissionär dem Dritten zahlen muß.

2. Luxussteuer und Werklieferungsvertrag.

Nach § 8² unterliegen der erhöhten Steuer auch Lieferungen aus Werklieferungsverträgen über Gegenstände der in § 8¹ aufgeführten Gruppen. Was gilt, wenn der Unternehmer nur einen Teil des Stoffes liefert, und zwar gerade einen solchen Teil, der nicht zu den in § 8¹ aufgeführten Warengruppen gehört? An einem Damenpelzmantel wird ein neues Seidenfutter eingeseht, während am Pelz selbst nichts geändert wird, oder ich lasse mir bei einem Schneider einen neuen Pelzmantel herstellen, wobei ich den Pelz selbst stelle und der Schneider den Überzug dazu gibt. Ploß (50) und Popitz (124) wollen auch in Fällen dieser Art den Satz der Luxussteuer zur Anwendung bringen, sofern es sich bei den vom Unternehmer zugegebenen Stoffen nicht bloß um Zutaten oder Nebensachen handelt.

Das ist mit dem Wortlaut des Gesetzes zu vereinigen, seinem Sinne widerspricht es. Denn die erhöhte Steuer soll den Umsatz von Luxusgegenständen treffen; ein solcher liegt nicht vor, wenn der Kunde den Luxusgegenstand bereits besaß und ihn lediglich in verarbeiteterem Zustand zurückerhält. (Ebenso Lurje, DStZ. VII, 194.)

3. Die Luxussteuer im Falle der Versteigerung.

Die erhöhte Steuer trifft nur die Lieferung im Kleinhandel; eine solche liegt nicht vor, wenn die Gegenstände zur gewerblichen Weiterveräußerung erworben werden. Diese Grundsätze gelten auch im Falle der Versteigerung, einerlei, ob sie im Auftrage eines Gewerbetreibenden oder einer Privatperson erfolgt. Bei dem Zuschlage an eine Privatperson entstehen 10 Prozent, bei dem Zuschlage an einen Händler — der zum Zwecke der Weiterveräußerung erwirbt — nur ½ Prozent Steuer. Wie ist nun bei der Abgabe von Geboten zu verfahren, wenn Privatpersonen und Händler als Bieter zusammentreffen, was bekanntlich namentlich bei Kunstauktionen häufig vorkommt? Das Nächstliegende wäre, in den Versteigerungsbedingungen zu bestimmen, daß der Ersteher, wenn er nicht zum Zwecke der Weiterveräußerung erwirbt und den nach § 20 erforderlichen Nachweis dieser Tatsache erbringt, zu seinem Meistgebot 9 ½ Prozent Luxussteuer hinzuzuzahlen hat. So wurde tatsächlich in Leipzig bei einer großen Kunstauktion verfahren. Jedoch verbietet sich diese Methode, weil es nicht gestattet ist, neben dem Kaufpreis die Steuer ganz oder teilweise gesondert in Rechnung zu stellen (§ 13 des Gesetzes). Popitz (136 f.) schlägt deshalb vor, die Versteigerung solle zu Preisen stattfinden, bei denen im Meistgebot grundsätzlich auch die erhöhte Steuer enthalten ist, d. h. der Zuschlag wird nur gegeben, wenn das Meistgebot so hoch ausfällt, daß sich der Versteigerer oder dessen Auftraggeber auch bezüglich der hohen Steuer gedeckt glaubt. Dieses Verfahren entspricht dem § 13; unrichtig ist es aber, wenn Popitz meint, der Versteigerer müsse sich bei Begleichung des Meistgebotes „eine Verminderung von 9,5 Prozent“ gefallen lassen. Anscheinend denkt Popitz — da im UmfStG. eine Grundlage für ein solches Minderungsrecht nicht gegeben ist — an einen Bereicherungsanspruch nach BGB. § 812. Dieser Gesichtspunkt versagt jedoch. Der Versteigerer hat den Anspruch auf den Kaufpreis (der die 9,5 Prozent einschließt) nicht ohne rechtlichen Grund erlangt; er hat ihn zufolge des Meistgebotes rechtmäßigerweise zu fordern. Daß der Versteigerer oder sein Auftraggeber, weil der Ersteher ein Händler ist, eine Abgabe erspart, die er in einem anderen Falle zu zahlen haben würde, mit anderen Worten: daß er in diesem Falle einen höheren Gewinn erzielt, als in einem anderen, der gleichfalls möglich gewesen wäre, rechtfertigt noch nicht einen Bereicherungsanspruch. In gleichem Sinne hat sich auch der Geheime Kommerzienrat Helbing in München, der bekannte Leiter großer Kunstauktionen, in einem anscheinend von einem Juristen überarbeiteten Gutachten (DStZ. VII, 189) ausgesprochen. Popitz selbst scheint seine Ansicht aufgegeben zu haben; wenigstens spricht Helbing von einem Vortrage, worin Popitz ausgesprochen haben soll, daß der Gewerbetreibende ein Erstattungsrecht in Höhe von 9,5 Prozent des Gesamterlöses habe, das er jeweils beim Bundesrat geltend zu machen hätte. Zur Bearürdung soll er sich auf die §§ 9, 28 und 37 des Gesetzes berufen haben. Mir ist diese Mitteilung nicht verständlich; denn die erhöhte Steuer entsteht ja eben gar nicht, der Versteigerer führt nicht 10, sondern nur ½ Prozent an den Fiskus ab. Eine Erstattung von seiten des Fiskus kommt also gar nicht in Frage. (Ebenso Helbing 190.)

Das Ergebnis ist also: Der Händler muß Gebote abgeben, die 9,5 Prozent einschließen, obwohl die Luxussteuer gar nicht entsteht, falls der Händler den Zuschlag erhält. Der Auftraggeber des Versteigerers streicht den ihm auf solche Weise zufallenden Mehrerwerb ein. Helbing kann als Versteigerer mit diesem Ergebnis zufrieden sein; es ist aber unbillig und führt zu übermäßiger, vom Gesetz nicht gewollter Verteuerung der Kunstgegenstände. Die Luxussteuer entsteht, wenn der Händler an seinen Kunden weiterverkauft, nochmals. Beide Steuern werden auf diesen abgewälzt. Wollen die Händler diesem Abstand steuern, so müssen sie auf eine Regelung in den Versteigerungs-

¹⁾ Nur Hirschfeld, Zeitschen S. 14, ist anderer Ansicht.

bedingungen hinwirken. Es muß darin bestimmt werden, entweder:

I. Werden sowohl von Händlern als auch von Privatpersonen Gebote abgegeben, so ist der Ersteher, wenn er Händler ist, berechtigt, wegen Wegfalls der Luxussteuer 9,5 Prozent des Meistgebotes zu kürzen.

oder:

II. Werden sowohl von Händlern wie von Privatpersonen Gebote abgegeben, so ist das Gebot einer Privatperson im Verhältnis zu dem Gebote eines Händlers nur dann als günstiger anzusehen, wenn es nach Abzug von 9,5 Prozent noch günstiger als dieses. (Anders ausgedrückt: Gebote von Privatpersonen kommen im Vergleich zu Geboten von Händlern nur mit 90,50 Prozent ihres Betrages in Betracht.)

Der 2. Vorschlag führt zu einem doppelten Ausgebot: Es sind Luxussteuerpflichtige Gebote (A-Gebote) und Luxussteuerfrei (B-Gebote) abzugeben. Zu den B-Geboten werden nur Personen zugelassen, die sich als Händler ausweisen. Hat z. B. ein Händler 900 M geboten, so ist ein Übergebot einer Privatperson nur zuzulassen, wenn sie mindestens 995 M bietet. (90,50 Prozent von 995 M = 900,47 M.)

Es könnte ohne Mühe eine Tabelle aufgestellt werden, aus der der Auktionator sofort ersieht, wieviel jedes Gebot einer Privatperson nach Abzug von 9,5 Prozent ausmacht. Das hier vorgeschlagene Verfahren, das an das doppelte Ausgebot bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken erinnert, schützt den Händler nicht nur dagegen, daß er die in Wirklichkeit nicht entstehende Luxussteuer mitbieten muß, es schützt ihn auch gegen die Zulassung von Geboten, die wirtschaftlich betrachtet, nicht höher sind, als sein eigenes früheres Gebot.

Nachschrift. In der soeben erschienenen Nummer der DStZ. (VIII, 10) nimmt Popitz von neuem zur Frage der Luxussteuer bei Versteigerungen Stellung. Die Annahme, er habe sich für einen Erstattungsanspruch gegen den Fiskus ausgesprochen, beruht, wie ich vermutete, auf einem Irrtum. Er hält daran fest, daß der Ersteher, wenn er Händler ist, auch ohne Vereinbarung die 9,5 Prozent vom Meistgebot kürzen könne. Zur Begründung vermag er sich lediglich auf den Grundsatz von Treu und Glauben zu berufen. Für die praktische Behandlung schlägt er vor, das Kürzungsrecht in den Versteigerungsbedingungen festzulegen (oben Vorschlag I). Das korrektere Verfahren des doppelten Ausgebots (Vorschlag II) hält er mit Unrecht für nicht durchführbar. Bei Verwendung der Tabelle, die ich antrage, würde das Versteigerungsverfahren sich fast ebenso glatt und schnell abwickeln, wie bisher. Allerdings empfiehlt sich die weitere — schon bisher vielfach übliche — Versteigerungsbedingung, daß nur Gebote zugelassen werden, die durch eine größere Zahl, etwa 20, teilbar sind (also nur Gebote von 20, 40, 60 usw. M.). Alsdann wird die Tabelle durchaus nicht umfangreich sein. Sollten die Versteigerer sich nicht auf einen der beiden Vorschläge einlassen, so bleibt nur übrig, den § 13 UStG. für den Fall der Versteigerung außer Geltung zu setzen.

3. Die Umsatzsteuer als Faktor der Betriebs- und Besitzkonzentration.

Von Geh. Regierungsrat und vortragendem Rat im Reichsfinanzministerium Dr. Johannes Popitz, Berlin.

I. Als im Jahre 1918 durch den Entwurf des Umsatzsteuergesetzes die Belastung des Warenumschlags von dem Satz von 1 v. H. des Warenumsatzstempels auf $\frac{1}{2}$ v. H. erhöht werden sollte, hob die Begründung¹⁾ der Vorlage unter den Bedenken gegen eine zu erhebliche Anspannung der Steuer besonders hervor, daß als wirtschaftlich schädliche Folge eine Zusammenfassung der Betriebe eintreten könnte. Die Frage der Gefahr der Betriebskonzentration hat denn auch im Vordergrund der allgemeinen Aussprache über den Entwurf im Reichstag und in dessen Haushaltsauschuß²⁾ gestanden. Auch die Begründung

zum neuen Entwurf,³⁾ der eine weitere Erhöhung der allgemeinen Umsatzsteuer auf 1 v. H. vorsieht, berührt die Frage, und auch diesmal wird sie bei der Beratung — wie schon die bisherigen Sitzungen des 12. Ausschusses der Nationalversammlung zeigen — eine besondere Rolle spielen. Eigentlich ist der Ausdruck „Betriebskonzentration“ nicht ganz zutreffend. Es ist weniger die auf technischer Zusammenfassung beruhende Kombination aufeinander folgender Arbeitsprozesse in einem Betriebe gemeint, als eine Besitzkonzentration:⁴⁾ die juristische Vereinigung mehrerer technisch vielleicht durchaus selbständig bleibender Betriebe in einem rechtlich von einer — physischen oder juristischen — Person getragenen Unternehmen. Das Paradigma gleichsam für solche Unternehmenseinheiten pflegt der Schwerindustrie entnommen zu werden, in der sich häufig Grube und Hütte in einer Hand befinden (sog. Hüttenzeche), ja größere Mengen von Kohlenzechen, Erzgruben, Kalksteinbrüchen, Sandgruben, Hüttenwerken, Kofereien, chemischen Fabriken, Stahl- und Walzwerken, Gießereien und Maschinenfabriken, Ziegeleien und Düngemittelfabriken, schließlich gar landwirtschaftliche Betriebe und Forsten, Nadelereien, Werften und Ankaufs- und Verkaufskontore sich zu Riesenunternehmen zusammenschließen; dabei sind die einzelnen Betriebszweige nicht selten räumlich weit voneinander entfernt und das Prinzip technischer Kontinuität ist keineswegs allein bei dem Angliederungsbestreben ausschlaggebend. Nun wird man freilich gerade aus diesem Beispiel kaum die Behauptung ableiten können, daß die Bildung solcher Unternehmungseinheiten durch eine Umsatzsteuer stark beeinflusst werden könnte. Ganz andere Tendenzen sind dabei maßgebend und haben schon seit den siebziger Jahren, und vor allem in den letzten Jahrzehnten, zu festen Ergebnissen geführt: die Lösung des Kampfes um die Marktbeherrschung durch Schaffung eigener Absatzgebiete und die gegenseitige stets sich steigernde Wirkung des Hungers des weiterverarbeitenden Betriebszweigs nach Vorprodukten und der Verwertungsnotwendigkeit der vom technisch vorhergehenden Betriebszweig gefertigten Rohstoffe und Halberzeugnisse beherrschten die Entwicklung dieser Unternehmen. Neben der großen Kapitalentfaltung, die für die Schöpfung solcher Betriebs- und Besitzkonzentrationen nötig ist, dürfte die Ersparung von Umsatzsteuer von $\frac{1}{2}$, oder selbst 1 v. H. kaum eine große Rolle spielen. Wohl aber kann das auf anderen Gebieten der Fall sein. Die Textilindustrie z. B. kennt solche Unternehmungseinheiten noch nicht in dem Maße. Abgesehen von der Tuchindustrie und der Zuteilindustrie, pflegen Spinnerei und Weberei auch heute noch in der Mehrzahl der Fälle in verschiedenen Händen zu sein. Auch die Weiterverarbeitung zu fertigen Gebrauchsgegenständen erfolgt meist — etwa von den Teppichfabriken, den Segeltuchnähereien und den Säckefabriken abgesehen — in besonderen Fabriken. Auch bei der Papierfabrikation gibt es zahlreiche selbständige Fabriken für die Herstellung des Rohstoffs (Zellstoffabriken, Holzschleifereien, Lumpenreißereien), und neben den Papierfabriken noch wieder selbständige Fabriken für die verfeinernde Weiterverarbeitung des Papiers. In der Lederindustrie stehen neben den Gerbereien überwiegend selbständig die weiterverarbeitenden Schuh-, Handschuh-, Treibriemen, Täschereiwarenfabriken. Verschieden sind auch die Verhältnisse auf dem Gebiete der chemischen Industrie, wo z. B. in der Industrie der Tierderivate große Betriebe, die lediglich die Massenware der Halberzeugnisse herstellen, neben kombinierten bis zum Farbstoff oder zur Medizin vordringenden Fabriken stehen oder etwa Fabriken den Grundstoff Kampfer lediglich zu Rohzelluloid verarbeiten und die Verfertigung von Zelluloidwaren wieder anderen Fabriken überlassen. In allen diesen Fällen kann die Möglichkeit der Ersparung einer hohen Umsatzsteuer, die den Rohstoff oder das sonstige Vorprodukt beim Kauf vom bisherigen Lieferanten versteuert, wohl zur juristischen Vereinigung der bisherigen selbständigen Abnehmer und Lieferer führen. Noch größer ist der Anreiz, solche Zwischenglieder auszuschalten, die am Herstellungsprozeß selbst nicht beteiligt sind, sondern nur als Zubringer für den Fabrikanten, als Vermittler zwischen ihm und dem Produzenten des in der Fabrikation benötigten Rohstoffs dienen. Nicht immer können solche Zwischenhändler sich darauf beschränken, gleichsam lediglich den Kaufauftrag des einen mit dem Verkaufsbestrebten eines anderen zusammenzubringen, sie müssen nicht

¹⁾ Drucksachen des Reichstags (1918) Nr. 1461 S. 18 ff.

²⁾ Vgl. Drucksachen des Reichstags (1918) Nr. 1745 S. 6, 14, 51, 66.

³⁾ Drucksachen der Nationalversammlung (1919) Nr. 676 S. 2 g.

⁴⁾ Vgl. darüber Zahn „Die Umbildung im Kohlenbergbau“, Conrads Jahrbücher Bd. 58 (1919), 1 Heft S. 4 ff.

selten Waren auf Lager nehmen, sie sortieren, ausstellen, darbieten — man denke z. B. an den Zwischenhandel in der Konfektionsbranche — und kommen dann um die Vergünstigung des § 4 des bisherigen Umsatzsteuergesetzes, müssen also ihre Preise um den Betrag der Umsatzsteuer erhöhen: auch hier kann der Abnehmer suchen, unmittelbar mit dem Vorproduzenten in Verbindung zu treten und das verteuerte Zwischenglied auszuschalten. Natürlich wäre es falsch, diese Ausschaltung schlechtbin schematisch für möglich zu halten. Der Zwischenhandel wird in vielen Beziehungen als Träger eines Teils des Risikos, wegen seiner besonderen Fach- und Marktkunde, die ihm ermöglicht, stets örtlich und zeitlich die Nachfrage zu befriedigen, unentbehrlich bleiben. Aber nicht selten bedient sich auch wohl ein Fabrikant des Zwischenhändlers mehr aus alter Geschäftsbeziehung oder um Inqestelle und Reisen zu sparen, und es mag dann vielfach ein Rechenerempel sein, ob sich nicht bei Verteuerung solcher Geschäftsabschlüsse um eine beträchtliche Umsatzsteuer deren Ausschaltung durch eigene Organisation des Aufkaufs verlohnt. Wichtig ist ferner die Möglichkeit, daß Fabrikationsbetriebe, um ihre Waren um eine Umsatzsteuerlufe billiger in den Verkehr zu bringen, unmittelbar mit dem Verbraucher in Verbindung treten, also den Ladenbesitzer ausschalten, indem sie entweder Versandabteilungen einrichten oder eigene Ladengeschäfte unterhalten. Endlich kann das Bestreben, die Lebensmittel in genossenschaftlicher Form unter Verfürzung des Weases vom Erzeuger zum letzten Verkäufer möglichst billig zu verschaffen, eine neue Stärkung erfahren, wenn so Umsatzsteuern gespart werden können: der Konsumverein kann das Brot in eigenen Brotfabriken backen, kann eigene Konserven- und Margarinefabriken unterhalten, selbst — wie die bekannte Hamburger „Produktion“ — sich eigene landwirtschaftliche Betriebe angliedern.

Nun kann man verschieden darüber urteilen, ob solche Betriebs- und Besitzzusammenfassungen volkswirtschaftlich als schädlich anzusehen sind. Die deutsche Volkswirtschaft muß sich so organisieren, daß alle unnötigen „Spesen“ erspart werden und daß damit für Inlandsverbrauch und Ausfuhr die Preise von jeder überflüssigen Steigerung verschont bleiben. Je weniger Glieder der Weg vom Rohstoff zum Fertigfabrikat aufweist, je mehr wird in vielen Fällen diese Forderung sich erfüllen können. Aber es wäre falsch, schlechtbin denen zuzustimmen, die jeden Zwang und Antrieb zur Ausschaltung an Zwischengliedern im volkswirtschaftlichen Prozeß begründen. Man kann sich von einer vielleicht theoretisch richtigen Idee vom Aufbau der Volkswirtschaft nicht allein leiten lassen. Vielmehr müssen die gegebenen Verhältnisse berücksichtigt werden. Die aber zeigen eine große Mannigfaltigkeit, eine Fülle von selbständigen Unternehmern, die in ihren Betrieben Waren herstellen, die vielfach nur ein Glied zur Herstellung wirklich marktgängiger Gegenstände bilden, also der Weiterverarbeitung in anderen Fabriken und Werkstätten bedürfen, ein ganzes Heer von Kaufleuten, deren Unternehmen lediglich eine vermittelnde Aufgabe erfüllen. Es ist volkswirtschaftlich wie politisch bedenklich, ohne Not Selbständigkeit zu vernichten und die an sich schon immer wachsende Zahl der Abhängigen zu vermehren. Hält man eine Einschränkung im Interesse sparsamer Organisation der Volkswirtschaft trotz dieser Bedenken für geboten, so mag man das Ziel durch besondere Maßnahmen zu erreichen suchen, es kann nicht Aufgabe eines Steuergesetzes sein und sollte auch als seine ungewollte Nebenwirkung möglichst vermieden werden, in die Gestaltung der Wirtschaft gerade auf diesem Gebiete einzugreifen.

Nun ist es ein kaum lösbares Problem, im voraus zu ermitteln, bis zu welcher Höhe eine allgemeine Umsatzsteuer sich im wesentlichen ohne die bezeichnete Nebenwirkung der Volkswirtschaft einpassen wird und bei welcher Höhe bedenkliche Einflüsse auf die Selbständigkeit gewisser Betriebs- und Berufsgruppen zu befürchten sind. Feststeht nur, daß die Gefahr der Besitzkonzentration mit der Höhe des Steuerfußes wächst. Hielt man 1918 $\frac{1}{2}$ v. H. für das höchste Maß, so mögen die stark veränderten Preis- und Absatzverhältnisse, die starke Erschütterung der aus der Vorkriegszeit überkommenen Wirtschaftsorganisation die im Entwurf vorgeschlagene Erhöhung auf das Doppelte erträglich erscheinen lassen: die bittere finanzielle Notwendigkeit zwingt auch dazu, weniger bebüßsam vorzugehen, als rein wirtschaftliche Erwägungen es wünschenswert erscheinen lassen. Sicher ist, daß man sich mit der Erhöhung der Gefahrenzone stark nähert, sie für manche Geschäftskreise vielleicht schon überschreitet. Es gibt ja nicht

wenige Geschäfte, vor allem diejenigen, die Massenartikel — Getreide, Erze, Räumlinge — umsetzen, die mit Gewinnausschlägen von nur 1 v. H. oder noch weniger arbeiten und bisher arbeiten mußten, für die also eine Erhöhung der Preise zur Überwälzung der Umsatzsteuer einen folgenschweren Entschluß bedeuten kann.

II. Machen die finanziellen Forderungen die Erhöhung des allgemeinen Umsatzsteuerfußes unvermeidlich, so entsteht die Frage, ob nicht im Gesetz Vorschriften getroffen werden können, die einer Betriebs- oder Besitzkonzentration zur Ersparung der Umsatzsteuer entgegenwirken. Das geltende Gesetz enthält zwei solche Vorschriften: die eine streicht die Steuer für eine Gruppe von Umsätzen, schaltet also für diese die verteuerte Wirkung aus, die andere benachteiligt die konzentrierten Unternehmen, will also der Konzentration ihren Vorteil nehmen. Die erstere findet sich auch im neuen Entwurf, die andere ist nicht wieder aufgenommen worden.

Was zunächst die erste betrifft, so enthält § 4 des geltenden Umsatzsteuergesetzes⁵⁾ die Vorschrift, daß bei Abwicklung mehrerer Umsatzgeschäfte über dieselben Gegenstände diejenigen umsatzsteuerfrei bleiben, bei denen der Lieferer (Verkäufer) den unmittelbaren Besitz nicht überträgt. Es ist besonders an Kettengeschäfte — der Begriff ohne die übliche Bedeutung genommen, die der Ausdruck im Lebensmittelhandel der Kriegszeit bekommen hat — gedacht, bei denen z. B. Getreide, das vielleicht noch auf See schwimmt oder im Hafen, an einer Bahnstation, beim Erzeuger lagert, mehrmals hintereinander verkauft wird. Die Verkäufe vollziehen sich zum Teil, ohne daß der unmittelbare Besitz der Ware sich ändert, nur einer aus der Kette der beteiligten Geschäftsleute — meist der erste, der die Ware auf Lager hat — überträgt schließlich den Besitz an den — letzten — Abnehmer, der etwa das Getreide bei sich einlagert, um Mehl daraus zu bereiten. Man braucht dabei gar nicht an eine längere Kette zu denken. Meist wird es sich nur um drei beteiligte Geschäftsleute handeln. Ein Fabrikant braucht einen Rohstoff oder ein Halbfabrikat, z. B. ein Weber Garne bestimmter Art, er wendet sich an den Garngrößen, dieser verkauft ihm Garne, die er nicht auf Lager hat, die er vielmehr dadurch liefert, daß er sie bei einem Spinner, mit dem er in ständigen Geschäftsbeziehungen steht, seinerseits kauft und sie von dem Spinner unmittelbar an den Weber verfrachten läßt. Auch die Geschäfte der Verkaufssyndikate⁶⁾ und der Absatzgenossenschaften spielen sich vielfach so ab, daß das ihnen angeschlossene Werk, der zugehörige Handwerker oder Landwirt die Ware auf Abruf des Syndikats oder der Genossenschaft, die ihren Mitgliedern gegenüber als Käufer auftreten, an dritte Abnehmer schicken, mit denen lediglich das Syndikat oder die Genossenschaften in Geschäfts- und Rechtsbeziehungen getreten sind. Besonders wichtig ist endlich der Fall des Verkaufskommissionärs: Für die Umsatzsteuer gilt ja sowohl die Erfüllung des Geschäfts zwischen Kommittenten und Verkaufskommissionär, wie zwischen diesem und dessen Abnehmer als Lieferung⁷⁾; die Steuerpflicht tritt aber trotzdem nur einmal ein, wenn der Verkaufskommissionär die Ware nicht selbst in seinen unmittelbaren Besitz nimmt, sondern dem Kommittenten ausgibt, unmittelbar an den gefundenen Abnehmer zu senden. In allen diesen Fällen bleibt also der Zwischenhändler, der die Ware nicht auf Lager nimmt, nicht selbst den unmittelbaren Besitz überträgt, gänzlich steuerfrei. Auf die juristischen Einzelheiten braucht in diesem Zusammenhang nicht näher eingegangen werden. Hervorgehoben sei nur noch, daß die Steuerfreiheit nicht dadurch beeinträchtigt wird, daß der Zwischenhändler die Ware zunächst an sich adressieren läßt, sie aber, während sie sich auf der Fahrt zu ihm befindet, oder auch, nachdem ihm die Ankunft auf dem Bahnhof seines Platzes von der Bahn angezeigt ist, durch Abänderung des Auftrags an die Bahn mit neuem Frachtbrief dem Abnehmer zugehen läßt: auch hier hat der Zwischenhändler, mag er auch Eigentümer und mittelbarer Besitzer geworden sein, nicht den unmittelbaren Besitz erhalten und überträgt ihn auch

⁵⁾ Vgl. dazu meinen Kommentar S. 102 ff.

⁶⁾ Vgl. dazu meinen Aufsatz oben S. 786.

⁷⁾ Vgl. meinen Kommentar S. 68, 109; ebenso Gutachten des Reichsfinanzhofs v. 20. Juni 1919. (Amtl. Mitt. S. 801); das entgegenstehende Urteil des RG. v. 8. Nov. 1919 (Amtl. Mitt. 1919 S. 10), das für den Warenumsatzstempel ergangen ist, hat damit für die Umsatzsteuer keine Bedeutung mehr. Vgl. auch den neuen Entwurf § 5 Abs. 1 Satz 1.

nicht.⁸⁾ Er kann also seinem Abnehmer gegenüber das Geschäftsgeheimnis, bei wem er gekauft hat, wahren, ohne das Privileg der Steuerfreiheit zu verlieren. Der neue Entwurf weicht in seinem § 7 von diesen Grundsätzen nicht ab. Er stellt nur durch verbesserte Fassung einmal den eben erwähnten Fall der Steuerfreiheit auch bei Besitzverschaffung durch ein Beförderungsunternehmen klar und verhütet auf der anderen Seite eine nach der jetzigen Fassung mögliche Umgehung: bisher konnte sich nämlich ein findiger Geschäftsmann Steuerfreiheit auch dann, wenn er nicht lediglich zwischen anderen Geschäftsleuten gleichsam vermittelte, verschaffen, wenn er die Ware nicht selbst auf Lager nahm, sondern sie — ohne selbst den unmittelbaren Besitz zu ergreifen — beim Ankauf zu einem Lagerhalter schaffen ließ, bei dem er sie dann, vielleicht nach langer Zeit, abriet, wenn er einen Käufer gefunden hatte. Das schließt jetzt § 7 Abs. 1 Satz 2 aus, indem er der Übertragung des unmittelbaren Besitzes diejenige durch den besonders beauftragten Verwahrer, Lagerhalter usw. gleichstellt. Weiter wird die besondere Stellung der Besitzübertragung durch Konnossement, Lager- und Ladestein, die das jetzige Gesetz kannte, beseitigt: mit Recht, denn einmal stimmte die Vorschrift mit der Befreiungsvorschrift des § 2 Nr. 1 nicht zusammen, und dann ist kein Grund vorhanden, diese rechtlich privilegierten Papiere und die durch sie begleiteten Geschäftsabschlüsse grundsätzlich steuerrechtlich anders zu behandeln, als die wirtschaftlich gleichen oder ähnlichen Funktionen dienenden Auslieferungsscheine usw.

Überschaut man die wirtschaftliche Wirkung der Befreiungsvorschrift des § 4 (= § 7 des neuen Entwurfs) im Zusammenhang mit der hier behandelten Frage der Betriebskonzentration, so ergibt sich, daß er geeignet ist, eine Gruppe von Geschäftsleuten vor den wirtschaftlichen Gefahren der Wertsteuerung jedes Umsatzes zu bewahren, nämlich diejenigen, deren Funktion man als die des „reinen Handels“ bezeichnen kann. Der Zwischenhandel kann sich bei geschickter Ausnutzung des Privilegs davor schützen, daß sich lediglich der Steuerersparnis wegen Lieferer und Abnehmer selbst in Geschäftsbeziehungen setzen. Es wird, da gerade der Zwischenhandel vielfach mit kleinen Gewinnen vorlieb nehmen muß — man darf sich da durch die Erschwerungen bei Kriegslieferungen und im Schieberhandel nicht in der Beurteilung beeinflussen lassen —, erreicht, daß gerade die am meisten durch die Umsatzsteuer gefährdeten Kreise des Handels verschont bleiben, und hierin liegt eine Möglichkeit, starke Bedenken gegen die Erhöhung der Umsatzsteuer auf Beträge, die den Gewinnquoten dieser Zwischenhändler gleichkommen oder sie übertreffen, zu überwinden. Gerade die Schwierigkeiten, die bei den Organisationen der Zwangswirtschaft bestehen, lassen die große Bedeutung des reinen Handels für die Verteilung der Waren und des Risikos stark hervortreten. Die Abstellung auf den unmittelbaren Besitz wird in der Regel wirtschaftlich das Richtige treffen. Daß die Befreiung scharf darauf abgestellt wird, ob der Unternehmer die Ware in sein Gewahrsam nimmt, er sich also steuerlich gleichsam die Finger verbrennt, sobald er sie berührt, mag hier und da zu Partien führen: die Steuerpflicht trifft z. B. einen Kaufmann, der die Ware, die er im Terminhandel kaufte, nicht gleich absetzen kann und sie daher auf Lager nehmen muß, so daß ihm Kosten und Zinsverluste entstehen. Solche Ungleichheiten lassen sich aber nicht vermeiden, denn im rechtlichen Ausdruck ist es eben nur möglich, für die wirtschaftlichen Vorgänge in ihrem normalen Lauf das juristische Abbild zu geben.

III. Der Entwurf hat hiernach mit vollem Recht die Vorschrift über den reinen Handel des bisherigen § 4 beibehalten und mußte es um so mehr, als er den Steuersatz weiter erhöhte. Das jetzige Gesetz kennt nun neben dieser Befreiungsvorschrift eine weitere Schutzwehr gegen die Betriebs- und Besitzt看centration in dem § 7, der nun im neuen Entwurf nicht wieder findet. § 7 schreibt vor, daß bei gemischten Betrieben die Abgabe von Gegenständen, die in einem Betriebszweig hergestellt sind, an einen andern — zur Weiterverarbeitung oder zum Verkauf — umsatzsteuerpflichtig wird, obgleich eine Lieferung von einer Person an eine andere im juristischen Sinne nicht vorliegt, sondern nur ein innerer Vorgang im Betrieb eines rechtlich einheitlichen Unternehmens; die Vorschrift soll aber nur gelten, wenn die Abgabe von Betriebs-

zweig zu Betriebszweig mehr als 100 000 M jährlich beträgt⁹⁾ Man will also offenbar erreichen, daß jede Betriebs- und Besitzt看centration steuerlich zwecklos wird, da trotz der juristischen Zusammenfassung die Umsatzsteuer zu zahlen ist. Die Vorschrift wirkt aber nicht nur prohibitiv, sondern enthält auch eine Vorbelastung bereits bestehender gemischter Betriebe, sofern ihr Umfang erheblicher ist. Daß dies Absicht ist, zeigt die Entstehungsgeschichte der Vorschrift. Sie begann mit den Versuchen des Zentrumsabgeordneten Jrl, eine Vorbelastung größerer Betriebe durchzusetzen, um ihr Übergewicht vor den Handwerksbetrieben — das durch die Umsatzsteuer verstärkt werde — abzuschwächen. Der Schutz des gewerblichen Mittelstandes ist also ein Ziel der Vorschrift. Es verband sich mit dem besonders von der fortschrittlichen Volkspartei befolgten bereits erwähnten Ziel, die Gefahren der Betriebs- und Besitzt看centration zu vermindern. Und so entstand der Antrag Gothein-Waldstein, durch den die Vorschrift des jetzigen § 7 geformt wurde. Freilich war man sich über die Ausführungsschwierigkeiten klar, denn der Begriff des gemischten Betriebs ist recht dehnbar und bedurfte daher noch der Substantivierung durch den Bundesrat: § 42 bestimmt, daß hierfür bis zum Beginn des Rechnungsjahrs nach Friedensschluß Zeit sei, dann erst (also am 1. Jan. 1920) solle die Vorschrift in Kraft treten. Verhandlungen über die Ausführung haben in weitem Umfang im Reichsschatzamt (jetzt Reichsfinanzministerium) stattgefunden. Einstweilen ist der § 7 noch ein Monolog des Gesetzgebers, und der neue Entwurf will ihm jede reale Wirkung nehmen, indem er ihn nicht wieder aufnimmt. Wie die Begründung des Entwurfs¹⁰⁾ zeigt, sind hierbei zwei Gründe maßgebend gewesen: die Vorschrift ist praktisch nicht durchführbar und mit ihr ist jedenfalls ihr mittelstandsfreundliches Ziel nicht zu erreichen.

1. Was zunächst die praktische Durchführbarkeit anbelangt, so mußten zwei Fragen in einer Weise gelöst werden, daß wirtschaftlich Mißgriffe vermieden und technisch klare Unterscheidungen vorliegen würden und die Geschäftswelt bei ihrer Kalkulation und bei Abgabe der Steuererklärung mit sicheren, für die Steuerbehörden nachprüfbaren Grundlagen rechnen könnten: einmal die Frage der Jäsur, der Abgrenzung des einen liefernden Betriebszweigs vom andern beliefernden Betriebszweig, und zweitens die Frage der steuerlichen Bewertung der abgegebenen Mengen.

Die erste Frage kann nicht mit einer allgemeinen Formel gelöst werden. Schon die Delegation an den Bundesrat in Abs. 2 des § 7 zeigt, daß man mit Einzelbestimmungen, also mit einem mehr oder weniger langen Katalog der Betriebszweige, in die man mögliche gemischte Betriebe zerlegen wollte, rechnen. Für diesen Katalog können auch nicht einfach technische Gesichtspunkte maßgebend sein. Man kann nicht die Abschnitte feststellen, in die ein Herstellungsprozeß zerfällt: bei dem Umfang der Arbeitsteilung der modernen Industrie würde man hier zu oft unendlich vielen Arbeitsabschnitten gelangen, man denke nur daran, daß z. B. bei der Herstellung der Farben aus Teerderivaten nicht selten 40 und mehr chemische Vorgänge einander folgen, bis der Farbstoff fertig vorliegt. Auch würde jede neue Erfindung, jedes neue Verfahren, sei es, daß es neue Zerlegungen einführt, sei es, daß es bisher notwendige Arbeitsprozesse vereint — mit dem Siemens-Martin-Verfahren läßt sich Stahl gewinnen, ohne daß vorher im Hochofenprozeß Kohleisen hergestellt wird —, die Einteilung stören. Es bedarf vielmehr der Betonung des wirtschaftlichen Moments. Der Arbeitsabschnitt muß nicht nur technisch vorhanden sein, er muß auch zu einem Produkt führen, das wirtschaftlich für sich verwertbar, also marktgängig ist: die ungebrannte Form eines Tongefäßes ist noch nicht marktfähig, erst der gebrannte Topf ist es. Aber auch bei der gewiß nicht leichten Feststellung der Marktfähigkeit kann man nicht stehen bleiben. Garne zum Weben von Tuchen werden zweifellos Abnehmer finden: aber soll man deshalb bei einem Betriebe, der Spinnerei und Tuchweberei vereinigt, eine steuerliche Jäsur einziehen lassen? Es bedarf offenbar noch der Untersuchung, ob nach dem Stande der Industrie, nach seiner Entwicklung die Trennung von Spinnerei und Weberei überwiegend üblich ist. Denn würde man lediglich feststellen, daß es einen Markt für Streichgarn gibt, so bliebe

⁸⁾ Anders war es beim Warenumsatzstempel, wo die Eigentumsverschaffung entscheidet; vgl. RG. v. 17. Dez. 1918 (Amtl. Mt. 1919 S. 50).

⁹⁾ Vgl. meinen Kommentar S. 117; zur Vorgeschichte Kommissionsbericht (1. Ann. 2) S. 51, 65, Stenogr. Berichte des Reichstags S. 6052—56; zur Kritik Behrens, Börsliche Zeitung Nr. 353 vom 17. Juli 1919 (Fmanz- und Handelsblatt).

¹⁰⁾ W. a. D. S. 29 ff.

aufser acht, ob die Herstellung in der Tat ein für sich bestehendes wirtschaftliches Bedürfnis ist: es wäre ja durchaus möglich, daß die Garne der betreffenden Art, die an den Markt kommen, ebenfalls ausschließlich aus Betrieben stammen, die Spinnerei und Weberei vereinigen und nur bei Überlastung ihrer Weberei die zur Zeit unverwendbaren Garne abstoßen, die dann von anderen Betrieben, deren Spinnerei nicht hinreichend liefern kann, aufgenommen werden. Dann wäre aber die Vorbelastung von Unternehmen, die gar nicht als gemischte Betriebe angesehen werden können, das Ergebnis. Man kommt so zu der Forderung, daß eine Fäsur nach einem Arbeitsprozeß, in dem eine an sich marktgängige Ware hergestellt wird, nur anerkannt werden darf, wenn nach dem Stande der Industrie die getrennte Herstellung dieser Ware ohne Anfügung des weiterbearbeitenden Prozesses die Norm ist. Eine Lösung ist hier natürlich nur auf Grund eingehender wirtschaftsstatistischer und wirtschaftsgeschichtlicher Feststellungen möglich. Um bei dem gewählten Beispiel zu bleiben, so ergibt sich, daß in der Tuchindustrie die Zusammensetzung von Spinnerei und Weberei die Regel bildet, während z. B. in der sonstigen Woll- und Baumwollindustrie und ebenso in der Leinenindustrie die Trennung noch vorherrscht, die Garnherstellung also selbständige Bedeutung hat. Ein anderes Beispiel bildet die Sädeherstellung: es gibt wohl hier und da eine selbständige Zuteweberei, aber der Regel nach schließt sich die Sädefabrik unmittelbar an. Ähnlich wird die Frage bei der Mälzerei und der Brauerei zu beantworten sein, deren Vereinigung die Regel bildet. Aber auch die Einengung der an sich marktgängigen Waren nach der regelmäßigen Wirtschaftsform ihrer Herstellung kann nicht genügen. Braunkohle ist gewiß eine marktgängige Ware: ist sie es auch für die Britenfabrik oder die unmittelbar am Bergwerk errichtete Vergasungsanlage, obgleich solche Betriebe für sich ohne eigne Rohstoffgewinnung der Regel nach nicht wirtschaftlich sind? Kalk ist eine Ware, nach der von den verschiedensten Fabrikationszweigen (Eisenhütte, Kaliindustrie, Zuckerraffinerie usw.) große Nachfrage besteht: ist er auch für eine Kalkbrennerei, die ohne eigne Kalkgrube nicht wohl denkbar ist, marktgängig? Ist es die Ziegeleierde für die Ziegelei, der Ton für das Aluminiumwerk? Ähnlich steht es bei der Kokerei. Eine Kokerei für sich dürfte sehr selten sein, entweder schließt sie sich an die Steinkohlenzeche an oder sie ist mit dem Hüttenbetrieb verbunden. Man müßte also — um bei dem letzten Beispiel zu bleiben — zwar bei einem Werk, das Steinkohlenzeche, Kokerei und Hütte vereinigt, eine Fäsur eintreten lassen, wobei nur die Frage noch aufgeworfen werden könnte, ob nach der Kohlenförderung und -aufbereitung oder nach dem Kokereibetrieb — denn Kohle wie Koks sind marktgängige Waren, aber die gleiche Fäsur bei einem Kohlenbergwerk, an das sich lediglich eine Kokerei anschließt, eintreten zu lassen, wäre offenbar wirtschaftlich unberechtigt. Der Begriff der Marktgängigkeit macht aber noch weitere Schwierigkeiten. Denn Roheisen ist an sich unzweifelhaft marktgängig, aber wird nicht die Fäsur technisch völlig verwischt, wenn das fertige Roheisen gar nicht in einen verkaufsmäßigen Zustand gesetzt, also in Masseln abgekühlt wird, sondern flüssig im Pfannentwagen in derselben Wärme gleich dem Bessemerwerk zugeführt wird, um da zu Stahl oder Schmiedeeisen weiterverarbeitet zu werden? Auch Stahlblöcke sind marktgängig, wie steht es aber mit solchen, die in ihrer Mischung und Formung lediglich und ausschließlich dazu geeignet sind, in dem Preß- und Formwerk des gleichen Unternehmens, vielleicht ebenfalls möglichst ohne Wärmeverlust, nach eigenem Verfahren weiterverarbeitet zu werden? Ähnlich liegt es bei den vielen Fabriken, die niemand als gemischte Werke ansehen wird, die aber trotzdem gewisse Vorprodukte selbst herstellen und es tun müssen, weil sie ganz besondere Qualitäten für ihre Fabrikationsverfahren brauchen. Das gilt z. B. von den Maschinenfabriken, die eigene Gießereien haben oder sich ihre Schrauben, bestimmte Armaturen selbst herstellen oder eine eigene Kesselschmiede haben; soll hier eine Fäsur eintreten, weil Gußstücke, Schrauben, Armaturen, Kessel — in Einzelabriken lediglich zum Verkauf hergestellt — zweifellos marktgängige Waren sind? Wieder neue Schwierigkeiten macht die Verwertung der Abfälle und Rückstände, die oft zu einem Kreislauf innerhalb des Unternehmens führt, die jede Trennung unmöglich erscheinen läßt. Das ist vor allem bei der Landwirtschaft der Fall. Will man Kuhhaltung und Molkerei trennen, obgleich die Magermilch für die Viehzucht unentbehrlich ist, die Zuckerraffinerie vom Rübenbau trotz der Bedeutung der Rübenschnitzel als Futtermittel? Am stärksten tritt

die Bedeutung der Verwertung von Rückständen bei chemischen Prozessen hervor: der Kokereibetrieb, der Zinkhüttenbetrieb z. B. zwingen zur Angliederung von chemischen Fabrikationen, und innerhalb jedes chemischen Verfahrens sind soviel Verwertungsmöglichkeiten für an sich marktgängige Produkte möglich, daß eine Zerlegung einfach auf unlösbare Schwierigkeiten stößt. Es zeigt sich also, daß die Marktgängigkeit maßgebend beeinflusst wird von der Verwertung, die im einzelnen Fall eine Ware erfahren soll, und damit kommt ein subjektives Moment in die Frage hinein, das ihre Lösung unmöglich macht.

Die Beispiele, die bei Betrachtung der Fäsurmöglichkeiten gebracht wurden, zeigen schon, daß — selbst angenommen, die Betriebszweige ließen sich abgrenzen — eine Lösung der Frage nach der Bewertung der von einem zum anderen Betriebszweig abgegebenen Stoffe und Gegenstände mit auch nur einiger Sicherheit nicht möglich ist. Maßgebend sein sollen nach § 7 Abs. 1 die Preise, die am Orte und zur Zeit der Lieferung — soll heißen Abgabe — von Wiederverkäufern gezahlt zu werden pflegen. Schon der Ort macht Schwierigkeiten. Gerade gemischte Werke können in Gegenden liegen, wo für die Zwischenprodukte — die ja eben dort nicht verkauft, sondern selbst verwendet werden — gar kein Markt besteht. Dann aber würde schon dargelegt, daß die Produkte, gerade wenn sie nicht verkauft, sondern weiterverarbeitet werden sollen, in Qualitäten und Formungen vielfach gefertigt werden, für die eine Nachfrage gar nicht besteht, deren fingierte Wertermittlung Verhältnisse in Betracht ziehen müßte, die gerade niemals ein Wiederverkäufer, sondern eben nur der eigne Fabrikationsbetrieb berücksichtigen kann. Es bliebe schließlich nur als Anhalt die eigene Verbuchung zwischen den Betriebszweigen. Aber abgesehen davon, daß diese gerade bei ganz großen Unternehmen oft nach ganz anderen technischen Einteilungen stattfindet und die Menge schwer oder gar nicht feststellbar ist, wäre man damit selbstverständlich der Willkür der kaufmännischen Gebahrung des Unternehmens ausgeliefert und käme zu den größten Ungleichheiten und Ungerechtigkeiten.

2. Wie endlich steht es mit der mittelstandsfreundlichen Tendenz der Vorschrift? Würde sie, ihre Ausführbarkeit vorausgesetzt, wirklich die kleinen Betriebe, den Handwerker vor der Fabrik schützen? Schon die Beispiele zeigen, daß es sich in der Hauptsache um Fabrikationsbetriebe handelt, mit denen das Handwerk in keinerlei Konkurrenz steht. Betrachtet man die Handwerksbetriebe und die Fabriken, die ihre Konkurrenz darstellen, so ergeben sich kaum irgendwelche Zerlegungsmöglichkeiten, die zur Vorbelastung der Fabrik führen können. Das kann ja auch gar nicht anders sein, denn gerade das Handwerk baut auf kombinerter Arbeitsmethode auf, während bei der Fabrik das Moment der Arbeitsteilung eine große Rolle spielt. Der Schuhmacher macht aus dem Leder den Stiefel, während es selbständige Schäftefabriken und selbständige Fabriken, die aus den Schäften Stiefel machen, gibt. Der Tischler fertigt aus dem Holz das Möbelftück und streicht, beizt oder poliert es, während der Fabrikationsbetrieb vielfach mit dem Möbelftück aus rohem Holz abschließt. Wohl wird eine Fabrik für Polstermöbel vielfach ihre Gestelle selbst herstellen, während der handwerkliche Polsterbetrieb sie vielleicht kauft: aber würde nicht die Entwicklungsmöglichkeit auch gerade des Handwerkers geschädigt, wenn man hier eine Fäsur eintreten ließe, die auch den Handwerker, wenn er sich vergrößert, zur Doppelbesteuerung bringen könnte? Ein wirklicher Schutz eines zum Mittelstande gehörenden Berufsbezugs könnte vielleicht darin liegen, daß man eine Zwischenbesteuerung zwischen dem Herstellungsbetrieb und dem Detailhandel einführen würde, um die kleinen Geschäftsleute vor der Konkurrenz des Ladens eines Großfabrikationsbetriebs zu sichern. Aber gerade hier gefährdet der Schutz wieder den Handwerker, der ja stets Herstellung und Kleinverkauf verbindet und bei aufsteigendem Betriebe und hohen Preisen gar nicht so schwer die Grenze von 100 000 M überschreiten kann, die ihn zur Versteuerung seiner Arbeiten vor der Abgabe zum Ladengeschäft führen würde. Fordert man aber als Voraussetzung für eine Besteuerung des Übergangs von Fabrikation zum Kleinverkauf eine räumliche Trennung, eine Scheidung zwischen Fabriklager und Laden, so bleiben die Versandgeschäfte ab Lager frei, die gerade dem Ladengeschäft — z. B. in der Zigarrenbranche, aber auch in der Konfektion, bei Galanterie- und ähnlichen Artikeln — starke Konkurrenz machen. So erscheint also der § 7 als ungeeignet, dem Mittelstande einen brauchbaren Schutz zu gewähren.

Nach allem wird man sagen müssen, daß der Entwurf mit Recht eine dem jetzigen § 7 ähnliche Vorschrift nicht wieder aufgenommen hat. Die Umsatzsteuer eignet sich eben nicht dazu, die Belastung von der Unternehmerseite her zu differenzieren. Sozialpolitische Gesichtspunkte können berücksichtigt werden, indem man die Art des Gebrauchs zum Unterscheidungsmerkmal macht: das zeigt der Vorschlag einer Vorbelastung wertvoller oder gar luxuriöser Gegenstände (§ 8 des jetzigen Gesetzes, §§ 20 und 27 des neuen Entwurfs). Auf Seiten des Unternehmers wirkt die Steuer überall gleichmäßig als eine neue Speise, als Kalkulationsfaktor. Es gibt daher auch — abgesehen von der Steuerbefreiung, wie sie für den freien Handel vorgesehen ist — kein Mittel, die Wirkungen einer hohen allgemeinen Umsatzsteuer auf die Gestaltung des Wirtschaftslebens zu beeinflussen. Scheut man die Betriebs- und Besitzkonzentration, die durch die Umsatzsteuer bewirkt oder doch befördert werden kann, so muß man den Steuerfuß nicht zu hoch heraufsetzen. Bieweit aber auch hierbei die Entschließung frei erfolgen kann, das hängt von dem finanziellen Ergebnis ab, was mit der Steuer erzielt werden muß. Niedrige Steuerfüße und Milliardenenerträge — beides erwünscht, aber kaum je vereinbar. Geld aber in früherer nicht geahntem Umfange muß geschafft werden, wenn das Reich nicht finanziell zusammenbrechen soll.

Personenvereinigungen im Sinne des § 10 des Grunderwerbssteuergesetzes v. 12. 9. 19.

Von Rechtsanwalt Dr. Wünschmann, Leipzig.

Wie die Begründung sagt, soll auch die „tote Hand“, die bisher von der Last frei war, von der Grunderwerbssteuer nicht verschont werden, also derjenige Grundbesitz, dessen Eigentümer nicht stirbt und im allgemeinen nicht wechselt. Dieser Grundbesitz soll mindestens alle zwanzig Jahre die Abgabe entrichten, allerdings zu dem auf 2 Prozent ermäßigten Satze. Da die Abgabe vom gemeinen Werte der Grundstücke erhoben wird, kann diese periodische Grundwechselabgabe zu einer höchst empfindlichen Belastung werden. Von Wichtigkeit ist daher die Frage, welcher Grundbesitz von ihr getroffen werden soll.

Außer dem durch Fideikommiss und ähnliche Einrichtungen gebundenen und dadurch unveräußerlichen Grundvermögen ist die Abgabe mindestens aller zwanzig Jahre ausserlegt den Grundstücken, die im Eigentum von Personenvereinigungen, Anstalten oder Stiftungen aller Art oder für diese im Eigentum eines Treuhänders stehen. Während Stiftungen im Sinne des BGB. zu nehmen sind, und als Anstalt jedes nach außen in Erscheinung tretende Zweckvermögen, das von Dauer, aber nicht Stiftung ist, leicht bestimmt werden kann, bedarf der Begriff der Personenvereinigung besonderer Klarstellung. Er findet sich weder im bürgerlichen noch im öffentlichen Recht. Auch die neuen Steuergesetze kennen ihn sonst nicht (zu vgl. §§ 35, 42, 4 ErbschStG. und §§ 2, 4 bis 6 des Entwurfs des Ges. über das Reichsnotopfer). Er wird demnach aus dem Grunderwerbssteuergesetze selbst und aus der sprachlichen Bedeutung des Wortes hergeleitet werden müssen.

Personenvereinigungen jeder Art können sein: rechtsfähige und nicht rechtsfähige Vereine, Gesellschaften u. a. Gemeinschaften bürgerlichen Rechts, Handelsgesellschaften und Genossenschaften, Verbände u. a. Organisationen des öffentlichen Rechts, sowie Staat, Provinzen, Gemeinden selbst. Sind sie alle der periodischen Grundwechselabgabe unterworfen?

Die Absicht des Gesetzes, die tote Hand zu treffen, legt den Schluß nahe, daß es nur solche Personenvereinigungen meint, deren Grundbesitz im allgemeinen nicht veräußert wird. Dann müßten z. B. die Handelsgesellschaften auscheiden, die ihren Besitz sicherlich nicht seltener wechseln als Einzelpersonen, da bei diesen auch nur der Erwerb unter Lebenden, nicht der Erwerb von Todes wegen herangezogen wird. Wenn die Begründung von der toten Hand spricht, so kann der Gesetzgeber dabei an Erwerbsgesellschaften nicht gedacht haben, und für eine Erweiterung der Abgabepflicht auf solche kann nur das steuerfiskalische Interesse, in möglichst weitestem Umfange die periodische Abgabe zu erheben, geltend gemacht werden. Es fehlt jeder andere zureichende Grund, das Fabrikgrundstück, das durch Generationen sich vererbend nicht verkauft wird, mit der Abgabe zu verschonen, sobald aber die mehreren Eigentümer oder Erben

eine Personenvereinigung bilden, alle zwanzig Jahre mit der Abgabe zu belegen. Der Gedanke, den man etwa zur Rechtfertigung anziehen könnte, daß eine Personenvereinigung seltener zum Verkauf schreitet als eine Einzelperson, ist nicht einmal als Regel mit Ausnahmen zutreffend. Gibt es doch Personenvereinigungen in großer Zahl, die Grundstückshandel betreiben, und die nunmehr die periodische Abgabe für Grundstücke, die sie zwanzig Jahre lang nicht loszuschlagen vermochten, zu entrichten haben. Das mag den Bodenreformern durchaus billig erscheinen, liegt aber vom Ausgangspunkt des Gesetzes völlig ab.

Man möchte hiernach „Personenvereinigungen aller Art“ aus dem Zwecke des Gesetzes, den der Veräußerung entzogenen Grundbesitz zu belasten, einschränkend auslegen. Der Versuch muß scheitern an der Unmöglichkeit, eine Abgrenzung zu finden, am Wortlaut und an der Begründung des Gesetzes. Für die Einschränkung ließe sich § 28 des Ges. heranziehen, der die „geschäftlichen Vertreter“ der Vereinigungen zur Anzeige verpflichtet. Gesetzliche Vertreter haben nach dem Sprachgebrauch des BGB. nur die nicht voll geschäftsfähigen natürlichen Personen, juristische Personen privaten und öffentlichen Rechts (vgl. §§ 31, 89 BGB.) hingegen „verfassungsmäßig berufene Vertreter“, Gesellschaften ohne Rechtsfähigkeit nur Vertreter, aber nicht gesetzliche Vertreter. Die Annahme, daß nur Personenvereinigungen mit Rechtspersönlichkeit die periodische Abgabe von ihren Grundstücken zu entrichten haben, würde sowohl dem ersten Zwecke des Gesetzes wie dem Wortlaute des § 28 entsprechen, der nur „geschäftliche Vertreter“ im Falle des § 10 erwähnt. — Allein nach der Begründung soll der Besitz von „juristischen Personen und anderen Personenvereinigungen“ der Abgabe unterliegen. Nur damit und nicht mit der Beschränkung auf juristische Personen steht der Wortlaut des § 10 im Einklang. Hätten nur juristische Personen belastet werden sollen, so wäre das zum Ausdruck gekommen, wie in § 35, 2 ErbschStG., während mit Personenvereinigungen jeder Art das Gegenteil gesagt ist. — In der Nationalversammlung war man sich darüber klar; es wurde in der zweiten Beratung des Gesetzes beantragt, das Wort „Personenvereinigung“ zu streichen oder durch „juristische Personen“ zu ersetzen. Der Antrag wurde abgelehnt; auch die Nationalversammlung wollte also nicht eine Beschränkung auf juristische Personen. § 28 ist demnach nur ungenau gefaßt und aus § 10 ausdehnend dahin auszudeuten, daß nicht nur gesetzliche Vertreter, die Gesellschaften und offene Handelsgesellschaften nicht haben, sondern die Vertretungsberechtigten schlechthin anzeigespflichtig sind.

Daß wirklich Personenvereinigungen im weitesten Umfange herangezogen werden sollen, besagt die Begründung weiter mit den Worten, daß „unter die Abgabe auch alle Grundstücke der Erwerbsgesellschaften (also Bankgebäude, Fabriken, Bergwerke) fallen“. Im Gesetze soll es zum Ausdruck kommen durch die Wahl des Wortes „Personenvereinigung“, das nicht (wie z. B. Personenverein) einen geschlossenen Begriff enthält, sondern weitesten Raum gibt. Das folgt weiter zwingend aus § 21. Er zeigt zunächst, daß auch alle Körperschaften des öffentlichen Rechts unter „Personenvereinigungen“ begriffen sind. Er verfügt sodann Ausnahmen, wobei die Ausnahme zugunsten der Religionsgesellschaften auf solche beschränkt wird, die mit Rechtspersönlichkeit ausgestattet sind, was überflüssig wäre, wenn nur rechtsfähige Gesellschaften Personenvereinigungen wären.

Schließlich findet sich im Grunderwerbssteuergesetze selbst, und zwar in § 3 ein Anhalt zur Auslegung des Begriffes Personenvereinigung, indem Personenvereinigungen genannt werden. Es werden hinter dem Worte in Klammern angeführt: Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Genossenschaft, offene Handelsgesellschaft, Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, Genossenschaft mit dem Zusatz: usw.; die Aufzählung soll mithin nicht erschöpfend sein.

Lassen sich so aus dem Gesetze Grenzen für den Begriff der Personenvereinigung nicht gewinnen, so können diese lediglich aus dem im Worte liegenden Begriffe, dem Sprachgebrauche entnommen werden. Danach ist zu einer Personenvereinigung nur nötig eine Personenmehrheit, die durch einen gemeinsamen Zweck verbunden wird. Die Gemeinsamkeit des Zweckes als Bindemittel liegt im Worte: Vereinigung. Eine Personenmehrheit ohne solchen ist keine Vereinigung. So ist die Ehe, die Familie nicht durch den Zweck verbunden und darum keine Personenvereinigung, so daß auch zum Gesamtgut (§ 1438) gehöriger Grundbesitz nicht periodisch abgabepflichtig ist. Sie kann sich aber einen Zweck setzen und damit zur Vereinigung

werden (vgl. §§ 8, 5). Aus demselben Grunde ist keine Personenvereinigung die zufällige Gemeinschaft, die *communio incidens*, mit ihrem Hauptfall, der Erbengemeinschaft (vgl. §§ 8, 6). Zweckgemeinschaft und Vereinigung fehlt gänzlich bei Gemeinschaft nach Bruchteilen, besonders Miteigentum. Dagegen stellen eine durch gemeinsamen Zweck verbundene Personenmehrheit dar und sind daher mit ihrem Grundbesitz periodisch abgabepflichtig die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, sofern der Grundbesitz eingebracht ist, die Mitglieder als Eigentümer zu gesamter Hand eingetragen sind, die offene Handelsgesellschaft, sofern die Firma eingetragen ist, die Kommanditgesellschaft. Die Einbeziehung dieser Gesellschaften ist von allergrößter Tragweite und schlechterdings nicht zu rechtfertigen. Auch die stille Gesellschaft ist zwar eine Personenvereinigung, der stille Gesellschafter wird aber nicht Gesamteigentümer am Grundbesitz, eine stille Gesellschaft bleibt deshalb von der periodischen Abgabe frei. — Betroffen werden ferner die rechtsfähigen Handelsgesellschaften, also Aktiengesellschaften, Genossenschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit ihrem Grundbesitz, nicht weniger die Vereine mit und ohne Rechtsfähigkeit, Gewerkschaften u. a. Bergbaubetriebende Vereinigungen.

Es sind das alles Personenmehrheiten, die durch selbstgewählten Zweck verbunden werden. Unter das Gesetz fallen auch solche, denen der Zweck von außen gesetzt worden ist, die sich gar nicht freiwillig verbunden haben. Hierher gehören Innungen einschließlich der Zwangsinnungen, Deich- und Wasser- und Zusammenlegungsgenossenschaften. Bei ihnen findet sich sehr vielfach dauernder Grundbesitz, z. B. an Wegen. Hier sind weiter zu nennen die sogenannten Altgemeinden, die Landlieferungsverbände nach dem Reichsfließungsgesetz vom 11. Aug. 1919, die Träger der sozialen Versicherung, die von Körperschaften des öffentlichen Rechts gegründeten oder geleiteten Versicherungsanstalten und Kreditanstalten, Handels-, Gewerbe-, Handwerks-, Landwirtschaftskammern, die Kriegsgesellschaften, die keine bekannte Rechtsform haben, sondern auf Gesetz beruhen, landschaftliche, ritterschaftliche Kreditinstitute. Auch die Kassen und Anstalten der sozialen Versicherung werden nicht unter die Ausnahme des § 21 fallen, da sie nicht „milden Zwecken“ dienen.

Es ist unmöglich, alle vorkommenden Personenvereinigungen aufzuzählen. Soweit nicht § 21 ausdrücklich Ausnahmen schafft, läßt sich nur anführen, was nicht dazu gehört, nämlich Familie, Miteigentum und die Fallgemeinschaft. Alle anderen Personenmehrheiten dürften durch ihren Zweck verbunden sein und daher als Vereinigung zu gelten haben, gleichviel ob sie dem Gebiete des öffentlichen oder privaten oder des Handelsrechts angehören. Immer ist jedoch Voraussetzung, daß die Vereinigung als solche Eigentümerin ist. Hat sie keine Rechtsfähigkeit, so kann diese Voraussetzung nicht immer gegeben sein. Zunächst für diesen Fall gilt die Bestimmung, daß Grundbesitz im Eigentum einer natürlichen Person zu treuen Händen für die Vereinigung ebenfalls der Abgabe unterworfen ist. Die Bestimmung wird auch anzuwenden sein auf die kaum vorkommenden Fälle, daß eine juristische Person nicht eingetragen ist, sondern ein Treuhänder für sie, und auf beabsichtigte Umgehungen des Gesetzes. Dagegen bleibt der Grundbesitz abgabefrei, der einer Personenvereinigung nicht zu Eigentum, sondern nur zum Gebrauche überlassen ist. Der Eigentümer hat in diesem Falle nicht das Eigentum als Treuhänder für die Vereinigung, sondern er hat sein Recht nicht abgegeben. Man wird es daher künftig Gesellschaftern nicht verubeln können, daß sie die Abgabe sich ersparen, indem sie Grundbesitz nicht für die Firma, sondern persönlich als Eigentümer oder Miteigentümer erwerben und nur den Gebrauch in die Gesellschaft einbringen. Es kommt ja noch hinzu, daß die Steuer (4 Prozent) auch bei jedem Wechsel in der Person eines Gesellschafters erhoben wird (anteilig: § 15), ohne daß sich die periodische Abgabe dadurch irgendwie ermäßigt.

Das Billigkeitsverfahren nach dem Kriegsteuergesetz vom 21. Juni 1916.

Von Rechtsanwalt Dr. Wassertrübinger, Nürnberg.

Das Kriegsteuergesetz von 1916 besteuert Einzelpersonen, deren Vermögen innerhalb des Veranlagungszeitraums vom 1. 1. 1914 bis 31. 12. 1916 einen Zuwachs oder

keine Minderung um 10 Prozent erlitten hat, sowie Gesellschaften, die einen in bestimmter Weise zu berechnenden Mehrerwerb erzielt haben. Die Anwendung des Gesetzes hat in einer großen Anzahl von Fällen zu Unständen geführt. Abhilfe kann geschaffen werden durch den § 36 KrStG., nach dem der Bundesrat zur Vermeidung besonderer Härten auf Antrag eines Steuerpflichtigen einzelne außerordentliche Vermögensanfänge von der Abgabe befreien oder eine anderweite Berechnung des Vermögenszuwachses oder Mehrerwerbs bewilligen kann. Der Bundesrat ist in dieser Hinsicht viel in Anspruch genommen worden. Das Besitztsteueramt kann auch, wenn nach seiner Meinung die Anwendung des § 36 gerechtfertigt ist, von Amts wegen die Erhebung des entsprechenden Abgabebetrags vorläufig aussetzen und dem Steuerpflichtigen anheimstellen, innerhalb eines Monats die Befreiung eines einzelnen außerordentlichen Zuwachses oder Mehrerwerbs zu beantragen. Die Anträge sind beim Besitztsteueramt anzubringen und mit gutachtlicher Äußerung der Oberbehörde durch Vermittlung der obersten Landesbehörde dem Bundesrat (Staatenauschuß) vorzulegen. § 31 Ausführungsbestimmungen des Bundesrats zum KrStG. v. 30. 11. 1916. Den außerordentlichen Vermögensanfängen wurden bereits in den Ausführungsbestimmungen gleichgesetzt Vermögensbeträge, die nachweislich aus der Veräußerung ausländischen Grund- oder Betriebsvermögens herrühren und zum ausländischen Grund- oder Betriebsvermögen gehörige, während des Veranlagungszeitraums ins Inland verbrachte Gegenstände, § 31 Ausführungsbestimmungen. Allgemein hat der Bundesrat durch Bundesratsbeschluss v. 19. 6. 1917, DStZt. 6, 166; BayGWBl. 17, 347, die Abgabe nach § 9 I Nr. 2 KrStG. (Nichtverminderung des Vermögens um mehr als 10 Prozent) in Fällen, in denen das Endvermögen auch nach Abzug des besitz- oder kriegssteuerepflichtigen Vermögenszuwachses, gegebenenfalls des höheren von beiden, noch höher ist als das Anfangsvermögen, aus Billigkeitsgründen auf den Betrag ermäßigt, der sich ergibt, wenn

- a) von einem nach dem KrStG. ermittelten Vermögenszuwachs von nicht mehr als 3000 M 1 Prozent und
- b) von dem Endvermögen, das nach Abzug des besitz- oder kriegssteuerepflichtigen Vermögenszuwachses sowie gegebenenfalls auch nach Abzug eines unter a fallenden Zuwachses noch verbleibt, 1 vom Tausend erhoben würde.

In § 31 II der Ausführungsbestimmungen hat der Bundesrat die oberste Landesfinanzbehörde ermächtigt, für im Ausland befindliche Wertpapiere oder Forderungen gegen ausländische Schuldner, deren Wert geringer ist als bei der Veranlagung zur Kriegsteuer angenommen wurde, auf Antrag eine dem nachgewiesenen tatsächlichen Wert entsprechende Berechnung des Vermögenszuwachses oder Mehrerwerbs zu bewilligen. Auf Antrag des Steuerpflichtigen ist der aus der Mitherrückichtigung dieser Werte ergebende Abgabebetrag zu stunden. Von besonderer Bedeutung ist der Beschluß des Staatenauschusses v. 3. 4. 1919 (Zentralbl. f. d. Deutsche Reich Nr. 16, BayGWBl. 277), durch den er seine Befugnisse in weitem Umfange an die Oberste Landesfinanzbehörde (ObLF.) der deutschen Freistaaten übertragen hat. Diese sind nunmehr ermächtigt, nach stattdes Fundener Kriegsabgabeveranlagung auf Antrag des Abgabepflichtigen zur Vermeidung besonderer Härten eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften in bestimmten Fällen zuzulassen. Der Beschluß des Staatenauschusses sprengt fast den Rahmen, innerhalb dessen er das Recht zum Härteausgleich hat, insbesondere soweit es sich um die Änderung rechtskräftiger, aber aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unrichtiger Veranlagungen, um anderweite Feststellung des Anfangsvermögens und um Nichtbeachtung einer Fristversäumung handelt. Soweit den ObLF. — in den größeren Bundesstaaten den Finanzministerien — diese Befugnis zum Härteausgleich nicht erteilt worden ist, steht sie noch dem Staatenauschuß zu. Dagegen ist nicht anzunehmen, daß er sie auch noch neben den ObLF., in konkurrierender Zuständigkeit, für das diesen überlassene Gebiet besitzt.

Die ObLF. sind ermächtigt, gewisse Minderungen und Abweichungen zuzulassen; ein Rechtsanspruch hierauf ist nicht gegeben. Die ObLF. hat nach billigem Ermessen zu beurteilen, ob zur Vermeidung einer besonderen Härte eine Abweichung angemessen erscheint. Gegen eine ablehnende

Entscheidung ist die Beschwerde zum Staatsauschuß als obersten Träger der Reichsaufsicht in Reichsfinanzsachen zuzulassen. Der Härteausgleich ist nur den ObLZ. übertragen worden, nicht den untergeordneten Steuerbehörden, auch nicht den Rechtsmittelinstanzen. Es ist auch nicht zulässig, daß die ObLZ. das ihnen delegierte Recht an andere Behörden überweisen.

Voraussetzung für das Einschreiten der ObLZ. ist der Abschluß der Kriegsteuerveranlagung; dieser ist erfolgt mit der Bekanntgabe des endgültigen Bescheides (§ 29 KrStG.). Das mag an sich unpraktisch sein, da hierdurch leicht die Steuerbehörden zu einem Veranlagungsgeschäft genötigt werden könnten, das mit Rücksicht auf eine mit Sicherheit zu erwartende Billigkeitsentscheidung von vornherein als überflüssig bezeichnet werden muß. Da aber die Veranlagungen jetzt wohl überall durchgeführt sind, hat die Frage kaum mehr erhebliche Bedeutung.

Rechtskräftige Entscheidung ist nur in zwei Fällen erforderlich:

- a) das Anfangsvermögen ist infolge eines Rechtsirrtums der Steuerbehörde oder des Abgabepflichtigen unrichtig festgestellt worden (Ziff. 2 des Beschlusses des Staatsauschusses); da die Auslegung des Gesetzes den Rechtsmittelbehörden zusteht, ist es nur sachgemäß, daß vor dem Abschluß des Rechtsmittelverfahrens ein Eingreifen der ObLZ. nicht erfolgen darf.
- b) Bei Kriegsteilnehmern ist eine Veranlagung zur Kriegsteuer oder Besitzsteuer vorgenommen worden (Ziff. 8 des Beschlusses des Staatsauschusses). Unrichtigkeiten, die auf falscher Rechtsanwendung bezüglich der Feststellung des Anfangsvermögens beruhen, sind bereits in Ziff. 2 behandelt, es kann sich daher in Ziff. 8 insoweit nur noch um Mängel handeln, die in unrichtigen Angaben der Steuerpflichtigen oder falscher tatsächlicher Würdigung des Sachverhalts durch die Steuerbehörden ihre Ursache haben. Hier ist es an sich Sache des Steuerpflichtigen, im Rechtsmittelzug seine Rechte zu wahren. Eine Wiederaufnahme aller derjenigen Kriegsteuerfachen, in denen vom Steuerschuldner Unrichtigkeiten dieser Art eingewendet werden, würde zu einer gewaltigen und sachlich nicht gerechtfertigten Belastung der ObLZ. führen. Nur vom Kriegsteilnehmer wird vermutet, daß er in einem solchen Falle verhindert war, sich ausreichend seiner Interessen anzunehmen und darum für ihn allgemein die Nachprüfung durch die ObLZ. zugelassen. Bezüglich der anderen Personen s. unten Ziff. 8 a. E. Für die Berechnung des Wertzuwachses fallen unter Ziff. 8 rechtliche und tatsächliche Unrichtigkeiten.

Somit kann auch während des Rechtsmittelverfahrens die ObLZ. eingreifen. Erforderlich ist stets ein Antrag des Abgabepflichtigen; von Amts wegen kann die Steuerbehörde die Sache nicht der ObLZ. vorlegen. Unter entsprechender Anwendung des angeführten § 31 der W. des Bundesrats wird sie in allen geeigneten Fällen den Betroffenen auf das Recht und die Zweckmäßigkeit der Antragstellung hinweisen. Nach Einreichung des Antrags ist das Verfahren bis zur Entscheidung der ObLZ. zu unterbrechen, gleichgültig, ob es vor einer landesrechtlichen Behörde oder vor dem Reichsfinanzhof schwebt; wenn durch die Entscheidung das Verfahren erledigt wird, werden dem Berufungs- oder Beschwerdeführer keine Kosten aufzuerlegen sein.

Der preuß. Finanzminister hat angenommen, daß der Bundesrat nur nach rechtskräftiger Entscheidung angerufen werden könne; die Anwendung des Härteparagrafen vor rechtskräftiger Entscheidung lassen zu: Struß, Kommentar zum KrStG.; Mohde, DStZ. 7, 62; nach dem Beschluß v. 3. 4. 1919 sind die im Text angegebenen Gesichtspunkte maßgebend. Im einzelnen handelt es sich um folgende Fälle:

1. Bei der Veranlagung zum Wehrbeitrag war bei Grundstücken, die dauernd land- oder forstwirtschaftlichen oder gärtnerischen Zwecken, sowie bei bebauten Grundstücken, die Wohn- oder gewerblichen Zwecken zu dienen bestimmt sind, und bei denen die Bebauung und Benützung der ortsüblichen Bebauung und Benutzung entspricht (also nicht bei Baupläzen), für die Feststellung des Vermögens in erster Linie der Ertragswert zugrunde zu legen, der nach dem fünf-

undzwanzigfachen Ertrag berechnet wurde. Der Steuerpflichtige konnte jedoch anstatt des Ertragswerts die Zugrundelegung des gemeinen Werts, d. i. hier des Verkaufswerts, spätestens bis zu dem mit der Zustellung des Veranlagungs- oder Feststellungsbescheides eröffneten Rechtsmittelfrist verlangen, § 17 WehrbeitrG. Mangels eines solchen Antrags war der Ertragswert auch maßgebend als Ausgangspunkt für die Besitzsteuer (Hoffman, 10 c zu § 17 WehrbeitrG.; Stier-Somlo 9 b zu § 31 BesStG. im Kommentar zum KrStG. von 1916), und infolgedessen auch für die Kriegsteuer, § 2 KrStG. Der Ertragswert war häufig geringer als der gemeine Wert, infolgedessen wurde vielfach dieser Antrag nicht gestellt. Wenn nun das Grundstück innerhalb des Veranlagungszeitraums (1. 1. 1914 bis 31. 12. 1916) veräußert worden ist, war in diesen Fällen der Erlös der Regel nach, weil er eben dem gemeinen Wert entsprach oder noch darüber hinausging, höher als der Ertragswert, es war also rechnungsmäßig ein Gewinn gegenüber dem Ertragswert zu verzeichnen, der im Verhältnis zum Gemeinwert nicht oder nicht in diesem Maße vorhanden war. Die Grundfälle lassen nun zu, daß für die Berechnung der Kriegsabgabe das Anfangsvermögen unter Zugrundelegung des gemeinen Werts des veräußerten Grundstücks am 31. 12. 1913 anderweit festgestellt wird, wenn Grundstücke bei der Wehrbeitragsveranlagung mit einem unter dem Gemeinwert (Verkaufswert) bleibenden Ertragswert bewertet und innerhalb des Veranlagungszeitraums veräußert worden sind. Dadurch wird die Besteuerung eines nur auf dem Papier vorhandenen Gewinns vermieden.

2. Das Anfangsvermögen ist rechtskräftig, aber infolge eines Rechtsirrtums der Steuerbehörde oder des Abgabepflichtigen unrichtig festgestellt worden. Es kann zugelassen werden, daß für die Berechnung der Kriegsabgabe eine Berichtigung des Anfangsvermögens erfolgt. Hierher gehört es z. B. wenn bei fortgesetzter Gütergemeinschaft das Vermögen von dem überlebenden Ehegatten allein versteuert wurde, anstatt zur einen Hälfte von ihm und zur anderen Hälfte von den Abkömmlingen nach dem Verhältnis ihrer Anteile (diese Frage — eine abweichende Auffassung vertritt der BadVGH., JW. 1918, 526 f. — habe ich ausführlich in einem demnächst im Deutschen Steuerblatt erscheinenden Aufsatz behandelt).

3. Das Vermögen von Eltern oder Voreltern wurde den Abkömmlingen übereignet, aber zugunsten eines Verwandten der aufsteigenden Linie mit einem Nießbrauch belastet; der Nießbrauch ist mit dem innerhalb des Veranlagungszeitraums erfolgten Tode des Nießbrauchberechtigten weggefallen. Er war in diesem Falle bei Beginn des Veranlagungszeitraums mit einem nach § 22 II WehrbeitrG. zu berechnenden, ein Vielfaches des Jahreswerts ausmachenden Betrag zu veranschlagen und vom Vermögen abzuziehen, § 9 WehrbeitrG.; der Kapitalwert ändert sich nicht mit jedem Jahr, sondern nur innerhalb gewisser Zeiträume, wie dem 15. bis 25., 25. bis 35. Lebensjahr usw. Infolge des Todes des Berechtigten fällt die Rente, damit auch der Abzug des Kapitalwerts, weg; dadurch tritt ein Vermögenszuwachs ein, wenn nicht der Wegfall der Rente in anderer Weise durch eine Vermögensminderung wettgemacht wird. Die Besteuerung dieses Zuwachses wurde von den Beteiligten als ungerecht empfunden. Die Vermögensübergabe, die die Grundlage der Rentenpflicht bildet, ist ein vorweggenommener Erbgang. Der Abzug des Vermögensanfalls hätte auf Grund des § 3 Ziff. 1 KrStG. erfolgen müssen, wenn der Eltern- oder Vorelternteil innerhalb des Veranlagungszeitraums ohne vorherige Vermögensübergabe verstorben wäre; sachlich ist es das gleiche, daß die Übergabe erfolgt ist und das mit dem Nießbrauch belastete Vermögen durch den Todesfall von dem Nießbrauch frei wurde. Die ObLZ. ist daher jetzt berechtigt, den Wegfall der Nießbrauchlast einem Erbanfall im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 1 KrStG. gleichzustellen.

4. Der Steuerpflichtige hat Renten oder andere auf die Lebenszeit einer Person beschränkte Nutzungen oder Leistungen zu gewähren. Diese sind, wie bei Ziff. 3, mit ihrem Kapitalwert abzuziehen, der sich nach den Berechnungsvorschriften des § 38 BesStG., ebenso wie nach dem angeführten § 22 WehrbeitrG., mit zunehmendem Alter der Person sprunghaft verringert. Dadurch ergibt sich wieder unter der gleichen Voraussetzung, daß die Verminderung des Abzugpostens nicht durch eine anderweite Verminderung des Vermögens aus-

geglichen wird, rechnungsmäßig ein Vermögenszuwachs, ohne daß tatsächlich der Vermögensbestand zugenommen hat. Nachdem die Rechtsprechung ständig angenommen hat, daß nach dem KrStG. die Steuerpflicht gegeben ist (vgl. Art. Deutsches Steuerblatt 1, 231 ff.; a. M.: Sängler, JW. 1919, 156), ist auch hier den ObVf. die Ermächtigung erteilt worden, für die Berechnung den Kapitalwert von Renten oder anderen auf die Lebenszeit einer Person beschränkten Nutzungen oder Leistungen bei Feststellung des Endvermögens des Abgabepflichtigen mit dem gleichen Betrag wie bei Feststellung des Anfangsvermögens zu berücksichtigen, so daß also ein steuerpflichtiger Vermögenszuwachs nicht mehr in Frage kommen kann, jedoch nur, wenn das Recht auf die Nutzung oder die Verpflichtung zur Leistung schon bei Beginn des Veranlagungszeitraums bestanden hat; nicht also wenn die Verpflichtung, insbesondere auf Grund eines Erbfalls als Vermächtnislast oder Vermögensanfalls, erst während des Veranlagungszeitraums entstanden ist und innerhalb der gleichen Periode der Berechtigte ein Alter erreicht hat, das eine geringere Bewertung der Last am Ende des Veranlagungszeitraums bedingt. Für diesen Fall ist das angefallene Vermögen selbst von dem für den 31. 12. 1916 festgestellten Vermögen abzugiehen, selbstverständlich unter Abrechnung des Kapitalwerts der Renten, §§ 2, 3 Abs. 1 Ziff. 1 KrStG., § 10 BesStG. Streitig ist, ob die Verminderung des Kapitalwerts der Rente zur Folge hat, daß nun dieser geminderte Kapitalwert oder der beim Erbansfall sich berechnende höhere Kapitalwert in Abzug zu gelangen habe. Die letztere Auffassung, die die volle Steuerfreiheit des angefallenen Vermögens zur Folge hat, wird vom VI. und V. Senat des OVG. in den Entscheidungen v. 22. 3. 1918 und 2. 10. 1918 (Deutsches Steuerblatt 1, 203 Nr. 70) vertreten; der entgegengesetzten Meinung ist Art. a. a. O. Die Übergehung dieses Falles in dem Beschluß des Staatsenausschusses vom 3. 4. 1919 muß als eine Billigung des Rechtsstandpunktes des OVG. angesehen werden.

5. Nach § 15 WehrbeitrG. war für die Ermittlung des Vermögenswerts der Bestand v. 31. 12. 1913 maßgebend; für Betriebe, bei denen regelmäßige jährliche Abschlüsse stattfinden, konnte jedoch der Vermögensfeststellung der Vermögensstand am Schlusse des letzten Wirtschafts- oder Rechnungsjahrs zugrunde gelegt werden. Entsprechendes gilt bei der Vermögensfeststellung für das Ende des Veranlagungszeitraums nach § 28 II BesStG. Die Vorschriften beziehen sich nur auf das Betriebsvermögen, nicht auch auf das sonstige Kapital- und Grundvermögen des Steuerpflichtigen. Solange das Geschäft weitergeführt wird und der Beginn des Geschäftsjahrs nicht geändert wird, kann sich aus der Anwendung dieser Bestimmungen eine längere Dauer als drei Jahre für die Berechnung des Vermögenszuwachses nicht ergeben. Dies ist jedoch möglich, wenn das Geschäft, dessen Vermögen für den Wehrbeitrag festgestellt wurde, vor dem 31. 12. 1916 veräußert oder aufgelöst wurde, oder wenn das Geschäftsjahr verlegt wurde. Der Beschluß des Staatsenausschusses v. 3. 4. 1919 gibt für die Fälle, in denen der Geschäftsabschluß vor das Jahr 1913 fällt, den ObVf. die Ermächtigung, für die Berechnung der Kriegsabgabe die Feststellung des Anfangsvermögens unter Zugrundelegung des späteren, in das Jahr 1913 fallenden Geschäftsabschlusses oder nach dem Vermögensstand v. 31. 12. 1913 zuzulassen, vorausgesetzt, daß der Vermögenszuwachs mindestens einen dreijährigen Zeitraum umfaßt. Da die Erklärung zum Wehrbeitrag innerhalb der ersten Monate des Jahres 1914 abgegeben wurde, zu dieser Zeit aber öfters der Abschluß für den 31. 12. 1913 noch nicht möglich war, mußte in solchen Fällen der Abschluß für 31. 12. 1912 oder für einen noch früheren Zeitpunkt als Grundlage verwendet werden (vgl. Ritter, DStZtg. 7, 114), so daß unter Umständen der Zuwachs eines mehr wie vierjährigen Zeitraums zu besteuern war (OVG. v. 11. 5. 1918, DStBl. 1, 75). Wenn sich eine mehr wie dreijährige Steuerperiode ergibt, obwohl der letzte Abschluß in das Jahr 1913 fällt, dann kann nur der Staatsenausschluß angerufen werden.

6. Die Besteuerung des Erlöses aus nicht regelmäßigen (nicht innerhalb der regelmäßigen Nutzung liegenden) Holzabtrieben hat bereits bei den bayerischen und württembergischen Einkommensteuergesetzen zu besonderen, in Bayern neuerdings geänderten Bestimmungen geführt. Die außer-

ordentlichen Waldnutzungen sind entweder durch Naturereignisse verursacht oder das Ergebnis des „ausgehenden Betriebs“, der nicht regelmäßige, sondern nur in größeren Zeitabständen umfangreichere Nutzungen zieht (vgl. Breunig, Bayer. Staats- und Gemeindesteuergesetze I, 163; IV, 122; Gohner, BayStRundsch. 1, 127 ff.). Der auf diese Weise erzielte Ertrag stellt nicht einen erst während der Veranlagungsperiode erzielten Vermögenszuwachs dar; beim auszehrenden Betrieb konnte er nur durch Unterlassung der Ziehung einer regelmäßigen Waldbrente gewonnen werden, bei Fällungen, die durch Naturereignisse notwendig wurden, eine erhebliche Minderung der späteren Einkünfte zur Folge haben. Daher kann jetzt die ObVf. den Erlös aus solchen Holzabtrieben bis zur Höhe des letzten Friedenspreises von der Kriegsabgabe freistellen; der auf den gewaltig gestiegenen Holzpreisen beruhende, den Friedenspreis übersteigende Betrag ist zu versteuern, wenn ihn nicht der Staatsenausschuß selbst befreit; dazu liegt aber keine Veranlassung vor.

7. § 30 BesStG. bestimmt: Bei Grundstücken tritt auf Antrag des Steuerpflichtigen an die Stelle des gemeinen Werts der Betrag der nachgewiesenen oder glaubhaft gemachten Gestehungskosten (s. näheres §§ 31, 32); wichtig ist, daß bei Erwerb vor dem 1. 1. 1914 der bei der Veranlagung des Wehrbeitrags festgestellte Wert eines Grundstücks als Betrag der bis dahin entstandenen Gestehungskosten gilt. Der Antrag ist nach § 29 der Ausführungsbestimmungen des Bundesrats bis zum Ablauf der mit der Zustellung des Steuer- oder Feststellungsbescheides eröffneten Rechtsmittelfrist zu stellen; die Versäumung der Frist kann nunmehr für die Berechnung der Kriegsabgabe nachgesehen werden, wenn sie hinreichend entschuldigt ist; die Vergünstigung wird vor allem Kriegsteilnehmern und anderen im Interesse des Vaterlandes während des Krieges beschäftigten Personen zu gewähren sein.

8. Endlich kann bei Kriegsteilnehmern eine unrichtige Kriegs- und Besitzsteuerveranlagung trotz ihrer Rechtskraft berichtigt werden. Bezüglich des Begriffs „Kriegsteilnehmer“ ist auf die Auslegung des § 2 KrStG. v. 4. 8. 1914 Bezug zu nehmen; im übrigen wurde bereits oben über die Tragweite dieser Bestimmung gesprochen. Hier sei nur noch darauf hingewiesen, daß auch bei anderen Personen eine Berichtigung, aber nur durch den Staatsenausschuß, nicht durch die ObVf., zugelassen werden kann; es kommen vor allem Fälle in Frage, in denen ein Steuerpflichtiger durch seine Tätigkeit im vaterländischen Interesse so in Anspruch genommen war, daß er die Wahrung seiner Steuerangelegenheit vernachlässigte.

Zur Berechnung des Einkommens nach der Novelle zum preussischen Einkommensteuergesetz vom 30. Dezember 1916.

Von Rechtsanwalt Dr. Julius Lehmann, Frankfurt a. M.

Das Ergänzungsgesetz v. 30. 12. 16 ist unter den vielen schlecht redigierten Gesetzen, die uns die Kriegszeit beschert hat, eins der am unglücklichsten gefaßten. Der Grundgedanke des Gesetzes war folgender:

Durch die Quellentheorie des KrEinkStG. war es den Steuerpflichtigen leicht möglich, ihre Einkommenquelle von Jahr zu Jahr zu ändern und einmaligen Gewinn überhaupt außer Ansatz zu lassen, so daß erhebliche Einkommenbeiträge auf legale Weise der Besteuerung entzogen werden konnten. Dem sollte ein Riegel vorgeschoben werden, und dies ist erfolgt durch die Bestimmung des § 1 des Gesetzes, wonach die „Veranlagung des gesamten Einkommens einer physischen Person nach dem Ergebnis des dem Steuerjahr vorangegangenen Kalender- oder Geschäftsjahres erfolgt, wenn ihr Beträge zugeflossen sind, die bei der Veranlagung nicht zur Anrechnung gelangten, weil die Einkommenquelle vor Beginn des Steuerjahres weggefallen ist oder sich wesentlich geändert hat“.

Dieser im § 1 niedergelegte Grundsatz weist jedoch nur die eine Hälfte des gesetzgeberischen Gedankens auf. Die andere Hälfte ergibt sich aus § 5 („insoweit durch die Ermäßigung Beträge der in § 1 genannten Art der Besteuerung entgehen würden“), § 8 („in der eine mehrfache Heranziehung

desselben Einkommens zur Einkommensteuer herbeigeführt wird⁴⁾ und hat ihren Niederschlag gefunden in Art. 9 der Anweisung v. 1. 1. 17, der bestimmt, daß von der Anwendung der Vorschriften der §§ 1—5 des Gesetzes dann abzusehen ist, wenn durch deren Anwendung die mehrfache Heranziehung desselben Einkommens zur Einkommensteuer herbeigeführt werden würde.

Der zweite gesetzgeberische Gedanke schränkt also den ersten in eigentlich selbstverständlicher Weise dahin ein, daß zwar jedes Einkommen zur Einkommensteuer herangezogen, aber auch jedes nur einmal herangezogen werden soll.

Dadurch, daß in dem Wortlaut der §§ 1—5 dieser einschränkende Gedanke nicht zum Ausdruck gekommen ist, ergeben sich jedoch für die Auslegung des Gesetzes erhebliche Schwierigkeiten.

1. Besonders irreführend ist § 3 Abs. 3 des Gesetzes. Nach dem Wortlaut desselben sollte man annehmen, daß die Dienstbezüge derjenigen Personen, die nicht unter § 14 Abs. 3 EinkStG. fallen, stets gemäß § 1 ErgG. zu versteuern sind, so daß also beispielsweise ein Privatbeamter, der ein Gehalt von 6000 *M* bezogen hat und zum 28. 2. 18 mit einem Gehalt von 4000 *M* pensioniert worden ist, für das Steuerjahr 1919 unter allen Umständen nach einem Einkommen von 6000 *M* zu veranlagen wäre. Dies ist jedoch regelmäßig nicht der Fall. Hat nämlich beispielsweise A. zum 1. 3. 15 eine Stellung mit einem Gehalt von 6000 *M* angenommen und in seiner Steuererklärung für das Jahr 1915 sein Einkommen auf 6000 *M* geschätzt, und ist er aus dieser Stellung am 28. 2. 19 ausgeschieden, so hat er für das Steuerjahr 1915, 16, 17 und 18 sein Einkommen jährlich mit 6000 *M* voll versteuert. Wäre nun nach dem Wortlaut des § 1 in Verbindung mit § 3 Abs. 3 ErgG. für das Jahr 1919 abermals das Einkommen des letzten Jahres zu versteuern, obwohl der betreffende unterdessen aus der Stellung ausgeschieden ist, so hätte er das Einkommen eines Jahres doppelt zu versteuern. Hier muß nun Art. 9 der Anweisung eingreifen, und für das Jahr 1919 kann eine Veranlagung nach § 1 ErgG. nicht stattfinden.

Nun wird die Sache regelmäßig nicht so einfach liegen, da es sich gewöhnlich um Personen handelt, die mit einem geringen Gehalt anfangend und allmählich steigend, stets das Einkommen des vorigen Jahres versteuert haben, so daß formell das Einkommen des letzten Jahres nicht versteuert ist und gemäß § 1 in Verbindung mit § 3 Abs. 3 auch nach Wegfall des Gehalts weiter zu versteuern wäre. Auch in diesem Fall muß jedoch regelmäßig eine Modifikation eintreten.

Hat A. beispielsweise seit 1. 3. 1900 eine Stellung inne, in der er anfangend mit 3000 *M* bis zu einem Gehalt von 6000 *M* für das Jahr 1915 gestiegen ist, um am 1. 3. 19 mit 4000 *M* pensioniert zu werden, so würde sich die Rechnung folgendermaßen gestalten:

A. hat im Jahre	Gehalt bekommen	versteuert
1900.....	3000 <i>M</i>	3000 <i>M</i> geschätzt
1901—1906.....	3000 "	3000 "
1907.....	4000 "	3000 "
1908—1912.....	4000 "	4000 "
1913.....	5000 "	4000 "
1914.....	5000 "	5000 "
1915.....	6000 "	5000 "
1916—1918.....	6000 "	6000 "
	36000 <i>M</i>	33000 <i>M</i> .

Vergleicht man die beiden Tabellen, so ergibt sich, daß, wenn A. für das Steuerjahr 1919, wie es nach dem Wortlaut des Gesetzes richtig wäre, ein Einkommen von 6000 *M* versteuern würde, er tatsächlich im ganzen 3000 *M* Einkommen mehr versteuert als bezogen hätte. Eine abstruse Folge, die nicht im Sinne des Gesetzes liegt. Man käme hier zu dem Ergebnis, daß, um eine doppelte Heranziehung des gleichen Einkommens zur Steuer zu vermeiden, A. für das Steuerjahr 1919 auf Grund des Ergänzungsgesetzes mit einem Einkommen von 3000 *M* veranlagt werden müßte. Da sich sein Einkommen aber auf 4000 *M* beläuft und er nach den Vorschriften des Einkommensteuergesetzes auch mit dem geschätzten Einkommen von 4000 *M* zu veranlagen wäre, verbleibt es gemäß § 3 Abs. 1 ErgG. bei der Veranlagung mit 4000 *M*.

2. Ähnlich schwierig gestaltet sich die Sachlage bei gewerblichen Betrieben. Angenommen, der Kaufmann B. hat sein

Geschäft im Februar 1916 eröffnet, seine erste Bilanz am 31. 1. 17 mit einem Gewinn von 50 000 *M*, seine zweite Bilanz vom 31. 1. 18 mit einem Gewinn von 100 000 *M* abgeschlossen, seinen Betrieb im Dezember 1918 eingestellt und in seiner Schlussbilanz vom 31. 12. 18 einen Gewinn von 60 000 *M* erzielt, so gestalten sich seine Steuerverhältnisse in folgender Weise:

Für das Steuerjahr 1916 war sein Einkommen zu schätzen. Es sei angenommen, daß bei der Schwierigkeit einer Schätzung dieselbe bis zum Abschluß eines Geschäftsjahres ausgesetzt sei, oder daß über die Höhe der Schätzung ein Rechtsstreit entstanden sei, der nach Vorlage der ersten Bilanz noch schwebte, dann ist B. für das Steuerjahr 1916 mit dem wirklich erzielten Einkommen von 50 000 *M* zu veranlagen. Für das Steuerjahr 1917 ist er nach dem Einkommen des vorangegangenen Geschäftsjahres, also mit einem Einkommen von 50 000 *M* zu veranlagen. Für das Steuerjahr 1918 wäre gemäß § 1 Abs. 2 ErgG. der Durchschnitt der beiden letzten Geschäftsjahre (100 000 + 50 000 : 2), also ein Einkommen von 75 000 *M* zu versteuern. Wie gestaltet sich nun die Steuer für das Steuerjahr 1919? Nach dem Wortlaut des § 1 Abs. 1 wäre nach dem Wegfall der Quelle zu versteuern der Gewinn des letzten Jahres, also 60 000 *M*.

Die Rechnung würde sich also folgendermaßen gestalten:

	Einnahmen	Steuerpflichtiges Einkommen
1916....	50 000 <i>M</i>	50 000 <i>M</i> (geschätzt)
1917....	100 000 "	50 000 " (Einkommen des letzten Jahres)
1918....	60 000 "	75 000 " (durchschnittliches Einkommen der letzten Jahre)
1919....	Quelle weggefallen	60 000 " (Einkommen des letzten Jahres)
	210 000 <i>M</i>	235 000 <i>M</i> .

Hieraus ergibt sich, daß B. aus dem Betrieb im ganzen ein Einkommen von 210 000 *M* gehabt hätte, während er nach dem Wortlaut des Gesetzes insgesamt 235 000 *M* zu versteuern hätte. In Höhe von 25 000 *M* würde er also das gleiche Einkommen doppelt versteuern. Auch hier muß demgemäß Art. 9 angewendet werden und B. darf für das Steuerjahr 1919 nur mit einem Einkommen von 35 000 *M* veranlagt werden.

Es läßt sich nicht verkennen, daß diese Berechnung, die bei einfach gewähltem Beispiel erträglich ist, bei einigermaßen komplizierten Verhältnissen zu den größten Schwierigkeiten führen wird. Trotzdem wird es keine andere Möglichkeit geben, dem doppelten Grundgedanken des Gesetzes, daß jedes Einkommen versteuert werden muß, daß aber jedes auch nur einmal versteuert werden darf, gerecht zu werden.

Aus den Entscheidungen des Preussischen Oberverwaltungsgerichts.

A.

Entscheidungen nicht steuerrechtlichen Inhalts Bd. 72, 73, 74.

Von Justizrat Friedenthal, Breslau.

S. 128 ff., IV. Senat, 19. April 1917, IV C. 93/16.

Gemeindevorstand hat den Eigentümer eines von ihm bebauten Grundstücks zu Straßenkostenbeiträgen herangezogen. Nachdem das Grundstück in das Eigentum der Ehefrau des Herangezogenen übergegangen war, brachte der Gemeindevorstand die Zwangsverwaltung des Grundstücks aus. Beschwerde der Ehefrau wurde zurückgewiesen, weil durch die Heranziehung des früheren Eigentümers eine dingliche Haftung des Grundstücks begründet sei und demgemäß der Erwerber des Grundstücks sich die Zwangsvollstreckung in das Grundstück gefallen lassen müsse.

Während das Beschwerdeverfahren noch schwebte, erhob die Ehefrau bei dem Gemeindevorstand auch Einspruch „gegen die ihr gegenüber durch die Zwangsvollstreckung geltend gemachte Forderung“, und legte später auch noch Beschwerde ein. Der Gemeindevorstand wies Einspruch und Beschwerde zurück; die Ehefrau erhob Klage im Verwaltungsstreitverfahren. Das OVG. erachtete die Klage an sich für gegeben.

Für die Heranziehung zu Anliegerbeiträgen ist ein besonderer Inhalt nicht vorgeschrieben. Es ist nur zu verlangen, daß sie schriftlich erfolgt ist und erkennen läßt, daß sie von dem Gemeindevorstand ausgeht, sodann wer zahlen soll, welche Summe gezahlt werden soll und daß ein Anliegerbeitrag gefordert wird. Alle diese Angaben enthalte der Beschluß des AG. über die Einleitung der Zwangsverwaltung. Allerdings ist die Zahlungsaufforderung nicht unmittelbar von dem Beklagten an die Klägerin gerichtet worden, sondern durch die Vermittlung des AG. ihr gegenüber geltend gemacht. Es stehe indes nichts im Wege, in der durch den Beschluß des AG. vermittelten Zahlungsaufforderung, welche ausdrücklich auf einen zugrunde liegenden Antrag des Gemeindevorstands hinwies, eine gültige Heranziehung seitens des Beklagten zu erblicken. Daher sei der Einspruch und gegen den zurückweisenden Bescheid die Klage im Verwaltungsstreitverfahren gegeben.

§. 204 ff., VIII. Senat, 16. Jan. 1917, VIII C. 194/16.

In der Stadt B. besteht eine städtische kaufmännische Fortbildungsschule, für welche Beiträge unter dem Namen Schulgeld im Sinne des Gesetzes v. 1. Aug. 1909 (GS. S. 733) von den Arbeitgebern erhoben werden. Für Lehrlinge, welche in den Lagern eines Konsumvereins beschäftigt sind und welche dort von dem, von dem Verein angestellten Lagerhalter angestellt werden, wurden die Beiträge von dem Konsumverein selbst erhoben, weil der Verein und nicht der Lagerhalter der Arbeitgeber sei, im Sinne des Gesetzes v. 1. Aug. 1909.

OBG. hat die Heranziehung des Vereins bestätigt. Die von den Lagerhaltern angenommenen Lehrlinge leisten nach dem Willen der Beteiligten tatsächlich dem Verein ihre Dienste; ihre Tätigkeit besteht in der Mitwirkung beim Absätze der Waren des Konsumvereins, die Lehrlinge sind daher in dessen Gewerbebetrieb beschäftigt, der Verein ist also der Arbeitgeber der Lehrlinge im Sinne des Gesetzes v. 1. Aug. 1909, während der Lagerhalter kein selbständiger Gewerbetreibender ist und auch durch den Abschluß des Vertrages mit dem Lehrling nicht zu dessen Arbeitgeber im Sinne jenes Gesetzes wird.

§. 242 ff., I. Senat, 1. März 1917, I A. 58/16.

Ist eine katholische Kirchengemeinde Eigentümerin eines Begräbnisplatzes, so ist sie der Polizeibehörde gegenüber verpflichtet, den Kirchhof so instandzuhalten, daß er seiner Bestimmung entspricht, z. B. eine schadhast gewordene Friedhofseinfriedigung ordnungsgemäß instandzusetzen. Dies gilt auch dann, wenn der Kirchhof auch von Andersgläubigen benutzt wird und dieserhalb über die Aufbringung der Kosten der Unterhaltung des Kirchhofs besondere Bestimmungen nach innen Platz greifen. — cf. § 761 II, 11 RN.

§. 248 ff., VIII. Senat, 14. Nov. 1916, VIII A. 25/16.

Nach § 8 des Kirchensteuergesetzes v. 26. Mai 1905 bleiben die auf speziellem Rechtstitel beruhenden Verpflichtungen zur Leistung von Kirchensteuern oder Befreiungen von solchen unberührt.

Der Begriff des „speziellen“ oder „besonderen“ Rechtstitels ist nicht erst durch das Kirchensteuergesetz geschaffen worden, sondern findet sich schon in der früheren Gesetzgebung auf den verschiedensten Gebieten (z. B. Preuß. Verfassung v. 31. Jan. 1850 Art. 18; Preuß. Schulordnung vom 11. Dez. 1845 §§ 38, 40; Langgemeindeordnung v. 3. Juli 1891 § 146; Kommunalabgabengesetz v. 14. Juli 1893 §§ 21, 24 Abs. 2). Überall, wo jener Ausdruck in der Gesetzesprache gebraucht wird, hat er die gleiche feststehende Bedeutung. Der besondere oder spezielle Rechtstitel steht als besondere Rechtsnorm im Gegensatz zur allgemeinen Rechtsnorm, d. h. dem Gesetz und dem Gewohnheitsrecht; unter den besonderen (speziellen) Rechtstiteln sind daher Rechtsakte zu verstehen, durch welche, unabhängig vom Gesetzesrecht und Gewohnheitsrecht (Obersatz), Rechte oder Pflichten begründet werden. Die Obersatz als allgemeine Rechtsnorm kann somit niemals einen besonderen Rechtstitel im gesetzlichen Sinne bilden.

§. 259 ff., III. Senat, 2. April 1917, III B. 54/16.

Eine Synagogengemeinde hatte ein früheres Mitglied ihrer Gemeinde, welches aus dem Gemeindebezirk verzogen war, noch zu Gemeindesteuern herangezogen, weil das Mitglied an einem Geschäftsbetrieb beteiligt war, dessen Sitz innerhalb

des Gemeindebezirks liegt. Obwohl das vom Regierungspräsidenten genehmigte Statut der Synagogengemeinde eine solche Heranziehung zu Forenalsteuer für zulässig erklärt hatte, hat das OBG. die Abgabepflicht verneint.

Den öffentlichen Verbänden steht ein Besteuerungsrecht nur insoweit und nur in dem Umfange zu, als es ihnen durch ausdrückliche Gesetzesbestimmungen verliehen ist. Sowohl für die Synagogengemeinden im Gebiete des altpreuß. Rechts (Gesetz v. 23. Juli 1847) als auch für die Synagogengemeinden in dem ehemaligen Königreich Hannover — um eine solche handelt es sich im Streitfalle — sind nur beitragspflichtig diejenigen Mitglieder der Judentum, welche innerhalb des Synagogenbezirks wohnen; andere als die in ihrem Bezirke wohnende Juden darf daher eine Synagogengemeinde nicht zu Abgaben heranziehen. Insbesondere ist dem Gesetze eine Besteuerung der Forensen fremd, und es ist, da die Autonomie der öffentlichen Verbände ihre Schranke in der gesetzlichen Verfassung hat, auf welcher sie beruhen, für die Synagogengemeinden unmöglich, durch statutarische Bestimmung mit verbindlicher Kraft vorzuschreiben, daß von einem bestimmten Zeitpunkt ab Forensen steuerpflichtig sein sollen. Den politischen Gemeinden ist durch ausdrückliche Anordnung der Gemeindeverfassungsgesetze und des Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893 — § 33 — das Recht der Forensalbesteuerung verliehen; einer Übertragung auf andere öffentlich-rechtliche Verbände sind diese Gesetzesvorschriften nicht fähig. Ein dieser Gesetzeslage entgegenstehendes Statut ist daher trotz der durch die staatliche Aufsichtsbehörde erfolgten Genehmigung rechtsungültig, weil gesetzwidrig.

§. 264 ff., I. Senat, 30. Nov. 1916, I B. 64/14.

Nach § 965 BGB. hat der Finder einer verlorenen Sache unverzüglich der Polizeibehörde Anzeige zu erstatten, falls er den Verlierer oder Eigentümer oder sonstigen Empfangsberechtigten nicht kennt; nach § 978 BGB. ist dagegen derjenige, der in den Geschäftsräumen einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Verkehrsanstalt eine Sache findet und an sich nimmt, verpflichtet, die gefundene Sache unverzüglich an die Verkehrsanstalt oder an einen ihrer Angestellten abzugeben.

Nach der Entstehungsgeschichte des § 978 BGB. fallen unter den Begriff der Verkehrsanstalt nicht nur die dem öffentlichen Verkehr dienenden Transportanstalten, sondern auch solche Anstalten, die dem öffentlichen Verkehr im weiteren Sinne dienen. Hierzu zählt OBG. auch Hotels mit Großbetrieb, in welchen bezüglich der dort zurückgelassenen oder verloren gegangenen Sachen eine sorgfältige Aufsicht eingerichtet ist. Der Hotelbesitzer ist daher zur polizeilichen Anmeldung der im Hotel gefundenen Sachen nicht verpflichtet. Ob auch bei Hotels von kleinerem Umfang der § 978 Anwendung findet, ist dahingestellt gelassen.

§. 274 ff., I. Senat, 15. Febr. 1917, I A. 60/16.

Ein Bürger von M. wurde in sogenannte politische Schutzhaft genommen, weil er mit Sabotage gedroht hatte. Während der Schutzhaft und unter Aufrechterhaltung der Haft wurde Krankenhausbehandlung notwendig. OBG. hat die Ansicht, daß die Stadtgemeinde M. für die Kosten der Krankenhausbehandlung aufzukommen habe, verneint. Es handelt sich einerseits nicht um Armenkosten, denn ein Hilfsbedürftiger ist, solange er sich in der Verfügungsgewalt einer Behörde befindet, nicht Gegenstand der Armenpflege. Es handelt sich aber auch nicht um Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung, also derjenigen Kosten, welche entweder unmittelbar aus dem Dienstbetrieb der Ortspolizeibehörde oder innerhalb der Zuständigkeit dieser Behörde aus der Herstellung polizeimäßiger Zustände in der Außenwelt erwachsen. Hier hat aber weder die Ortspolizeibehörde die Schutzhaft verhängt, noch fiel deren Verhängung überhaupt in das Gebiet der Aufgaben der Ortspolizei. Diese Aufgaben beschränken sich vielmehr auf den Schutz derjenigen Gemeininteressen, welche in erster Linie solche der nachbarlichen örtlichen Gemeinschaft sind; dagegen ist der Schutz derjenigen Gemeininteressen, welche über diese räumliche Beschränkung hinaus in weiteren Bezirken, vielleicht als unmittelbar einheitliche Interessen des Staates, hervortreten, Sache der Landespolizei.

§. 277 ff., IX. Senat, 28. Nov. 1916, IX B. 22/16.

Die Polizeibehörde, welche im sanitären Interesse die Herstellung einer Anlage fordert (§ 10 II, 17 RN., § 35 Reichs-

gesetz betreffend die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten v. 30. Juni 1900), kann auch Vorarbeiten, z. B. zunächst die Ausarbeitung und Vorlegung eines Entwurfs für solche Anlagen, durch polizeiliche Verfügung verlangen.

Auch die Verlegung einer Anlage (Kläranlage) auf nichtpreussisches Gebiet kann polizeilich angeordnet werden. Die preussische Behörde greift dadurch nicht in die Zuständigkeit der außerpreussischen Behörde ein, sondern sie zwingt nur den ihrer Polizeihohheit unterstellten Preußen, die ihm zugänglichen Mittel zur Abstellung eines polizeiwidrigen Zustands zu gebrauchen. Gelingt es ihm nicht, die Genehmigung der außerpreussischen Behörde zu erlangen, so wird die Verfügung gegenstandslos; Unmögliches verlangt die Verfügung danach nicht.

§. 288 ff., IV. Senat, 21. Dez. 1916, IV B. 7/16.

Das Gesetz über die Reinigung öffentlicher Wege v. 1. Juli 1912 findet auf private Wege keine Anwendung.

Soll für einen nichtöffentlichen Weg die dauernde Reinigung, insbesondere im Umfang der Reinigungsspflicht des für öffentliche Wege gegebenen Gesetzes, verlangt werden, so müssen die Voraussetzungen des § 10 II, 17 WR. vorliegen; es darf also nicht mehr gefordert werden, als zur Abwendung der dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr notwendig ist.

Der Verwaltungsrichter hat, unabhängig von den Erklärungen der Parteien, dabei die Pflicht, die rechtlichen Unterlagen der polizeilichen Anordnung festzustellen, wenn er auch nicht berechtigt ist, die Zweckmäßigkeit einer polizeilichen Anordnung nachzuprüfen. Die Anordnung braucht das für die Erreichung des polizeilichen Zwecks Notwendige nicht einzeln zu bezeichnen, sondern kann sich im Allgemeinen darauf beschränken, z. B. dem Kläger aufzugeben, dafür zu sorgen, daß sich im Winter keine gefährliche Glätte und im Sommer keine gesundheitschädliche Staubeentwicklung oder Ausdünnung bildet. Wodurch das erreicht wird, bleibt dann Sache des Verpflichteten.

§. 292 ff., IV. Senat, 15. März 1917, IV C. 57/16.

Auch die Beleuchtung eines Privatweges im sicherheitspolizeilichen Interesse kann nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 10 II, 17 WR. gefordert werden.

§. 295 ff., IV. Senat, 25. Jan. 1917, IV C. 28/16.

Ist durch ein nach § 5 des Wegereinigungs-gesetzes v. 1. Juli 1912 erlassenes Ortsstatut die Verpflichtung zur polizeilichen Reinigung den Eigentümern der angrenzenden Grundstücke auferlegt, so hat der Verwaltungsrichter im Streitfall nicht nachzuprüfen, ob das Ortsstatut etwa eine Überbürdung der Abzajanten zur Folge hat oder ob es zweckmäßiger gewesen wäre, die verlangten Leistungen von der Gemeinde bewirken zu lassen. Seine Nachprüfung beschränkt sich vielmehr auf die Frage, ob bei dem Erlaß des Ortsstatuts die gesetzlichen Vorschriften gewahrt sind, ob es veröffentlicht worden ist und ob es sich sachlich innerhalb der durch das Gesetz gezogenen Schranken hält. Danach hat er u. a. zu prüfen, ob ein zu reinigender Weg in der geschlossenen Ortslage liegt. Diese Prüfung erfolgt nach der Bedeutung dieses gesetzlichen Begriffs, und sie wird nicht deshalb entbehrlich, weil auf Grund einer Polizeiverordnung durch besondere Befehl der Ortsbehörde bestimmt worden ist, welche Straßen zur geschlossenen Ortslage gehören sollen.

§. 299 ff., IV. Senat, 25. Jan. 1917, IV C. 29/16.

Die Reinigungspflicht am öffentlichen Wege aus dem Gesetz v. 1. Juli 1912 liegt, falls ein Ortsstatut aus § 5 des Gesetzes erlassen ist, auch dem Eisenbahnfiskus ob, wenn Eisenbahngelände an einen öffentlichen Weg angrenzt. Das Urteil enthält ferner Ausführungen über die besonderen Rechte der Eisenbahnen an ihrem Gelände nach preussischem und französischem Recht.

§. 303 ff., IV. Senat, 22. März 1917, IV B. 13/16.

Nach § 3 des Wegereinigungs-gesetzes v. 1. Juli 1912 ist die Gemeinde von der Reinigungspflicht befreit, wenn und insoweit dritte Personen auf Grund älterer öffentlich-rechtlicher Titel, Observanzen oder örtlicher Gesetzesvorschriften zur Straßenreinigung verpflichtet waren; diese Verpflichtungen sind aufrechtzuerhalten, insoweit sie nicht den Bestimmungen des Wegereinigungs-gesetzes von 1912 zuwiderlaufen. Wenn etwa die älteren Ortsrechte eine weitergehende Verpflichtung enthalten, als sie das neue Gesetz vorsieht, so liegt hierin nicht

ein Widerspruch gegen das Gesetz, so daß auch solche weitergehende ältere Verpflichtungen aufrechterhalten bleiben.

Dabei führt das OVG. folgendes aus:

Es liegt im Wesen der Polizei, daß eine Reinigung der Straßen . . . als eine Veranstaltung zur Beseitigung von Gesundheits- und weiteren Gefahren, deren Abwendung sie dienen soll, nur da gefordert werden kann, wo die Gefahr, d. h. ein Bedürfnis der Reinigung besteht. Für die im Falle jener Entscheidung gewürdigte, aus den Jahren 1554 und 1751 entstammende, für die Herzogtümer Jülich und Berg erlassene Verordnung ist dann angenommen, daß auch diesen alten Verordnungen der vorgedachte Vorbehalt stillschweigend zugrunde liegt, und da die Verordnung nichts darüber bestimmt, wo das Bedürfnis anzuerkennen ist, oder daß es etwa bei allen Straßen der Stadt ohne weiteres als gegeben anzunehmen sei, so beschränke sich der Inhalt der alten Verordnungen darauf, die Art der polizeimäßigen Reinigung und die Verpflichtung zu solcher Reinigung zu regeln, ebenso wie dies bei Observanzen der Fall ist. Hieraus ist weiter geschlossen, daß § 1 Abs. 2 des Wegereinigungs-gesetzes Anwendung findet und daß daher jene alten Verordnungen als örtliche Gesetzesvorschriften nur noch für reinigungsfähige Wege Gültigkeit haben. Das sind die von § 1 des Wegereinigungs-gesetzes getroffenen Wege. (Dieser Satz dürfte für die meisten ähnlichen Verordnungen aus alter Zeit Anwendung finden, vgl. OVG. 73, 321 für Breslauer Reglement von 1744.)

§. 310 ff., IV. Senat, 8. März 1917, IV B. 17/16.

Die Unterhaltung einer Provinzialchauffee ist in ihrem durch eine Stadt hindurchführenden Teile von der Stadtgemeinde übernommen worden. Die Chauffee ist auf der einen Seite fast vollständig bebaut und mit gewissen Einrichtungen einer städtischen Straße, mit Bürgersteigen und Rinnsteinen versehen worden. Der Ausbau als städtische Straße ist aber noch nicht durchgeführt und insbesondere ist auf der anderen Seite der Chauffee die Chauffeemäßige Einrichtung der Chauffee-gräben noch erhalten. Die Straße hat also noch gegenwärtig die rechtliche Eigenschaft einer Chauffee. In die Chauffee-gräben sind Abwässer von benachbarten Grundstücken eingeführt; der Regierungspräsident forderte von der Stadtgemeinde auf Grund ihrer Unterhaltungspflicht die Belegung der Sohle des Chauffeegrabens mit Zementplatten. Die Verfügung ist aufgehoben. Es handelt sich um eine wegebauliche Leistung; die Grundsätze über die Erhaltung des Eigentums in polizeimäßigem Zustande kommen daher nicht zur Anwendung — vgl. auch Band 72 S. 362 —; die Chauffee-gräben sind, ebenso wie Straßenrinnsteine, regelmäßig nur der Straßenentwässerung, nicht aber auch der Grundstücksentwässerung zu dienen bestimmt, es sei denn, daß der Chauffeegrabens durch die Rechtsbeteiligten, also durch den Eigentümer, den Unterhaltungspflichtigen und die Polizeibehörde auch der Aufnahme von Abwässern der benachbarten Grundstücke ausnahmsweise gewidmet ist. Wo nicht ortrechtlich oder durch solche besondere Widmung die Wegegräben (oder auch die Rinnsteine) für die Vorflut der anliegenden Grundstücke mitbestimmt sind, fällt die Sorge für die Abführung solcher Abwässer nicht unter die Wegebaulast.

§. 318 ff., IV. Senat, 2. Nov. 1916, IV C. 76/14.

Anerkannt ist, wie gegenüber den meisten Wegeordnungen, auch gegenüber der Wegeordnung für das Hochstift und Fürstentum Osnabrück v. 18. Sept. 1713, daß sich Observanzen bilden können, daß aber solche Rechtsbildung versagt, wenn die tatsächliche Überzeugung von der Verpflichtung, eine Last zu prästieren, auf einem tatsächlichen Irrtum oder auf einem rechtlichen Irrtum über die Tragweite des geschriebenen Rechts beruht. Dieser Irrtum kann indes geheilt werden, wenn die tatsächliche Übung fortgesetzt wird trotz Erkenntnis des Irrtums,

„oder wenn die Übung auch ohne nachweisbare Erkenntnis jenes Irrtums durch langjährige, Generationen umfassende Befolgung allmählich zu einer derartigen Rechtsüberzeugung geführt hat.“

§. 329 ff., IV. Senat, 1. Febr. 1917, IV C. 47/16.

1. Auenrecht: Die Aue, einschließlich der Dorfstraße, gehört, wie in Schlesien, zum Eigentum der Guts herrschaft. Die Wegpolizeibehörde aber kann jede Auenfläche für den öffentlichen Verkehr in Anspruch nehmen,

solange diese Fläche nicht ihrer Bestimmung für diesen Verkehr rechtswirksam, d. h. durch den Eigentümer mit ausdrücklicher oder stillschweigender Gutheißung der Polizeibehörde, entzogen ist. Dabei kann der Eigentümer nicht gleichzeitig als Polizeibehörde (Amtsvorsteher) mitwirken.

2. DVG. hält an seinem neueren Standpunkt fest, daß für die Widmung von Fußsteigen für den öffentlichen Verkehr die nämlichen Grundätze gelten wie für alle öffentlichen Wege, daß also den §§ 63, 64 I, 22 WR. nicht die ihnen früher beigelegte Bedeutung zukommt.

§. 336 ff., IX. Senat, 23. Jan. 1917, IX A. 4/16.

Nach dem Wassergesetz v. 7. April 1913 ergibt sich die Zugehörigkeit zu den Wasserläufen erster Ordnung im Sinne des § 2 Nr. 1 des Gesetzes aus der dem Gesetze beigefügten Anlage, also aus dem Gesetze selbst; die Eigenschaft als Wasserläufe zweiter Ordnung ergibt sich aus dem Verzeichnis, das vom Oberpräsidenten auf Grund des in §§ 4 ff. geordneten Verfahrens aufgestellt ist. Wie gegen den Inhalt jener Gesetzesanlage, so ist auch gegen den Inhalt des im formellen Verfahren aufgestellten Verzeichnisses nicht der Angriff zulässig, daß ein im Verzeichnis aufgeführter Wasserlauf nicht zu den Wasserläufen zweiter Ordnung im Sinne des Gesetzes gehört.

§. 342 ff., IX. Senat, 27. April 1917, IX A. 33/16.

Nach § 1 Abs. 3 Wassergesetz gelten Gräben nur insoweit als Wasserläufe, als sie der Vorflut der Grundstücke verschiedener Eigentümer dienen. Ein Graben, der in seinem ganzen Umfang auf dem Grundstück eines einzigen Besitzers liegt und zwischen dessen Ufer und dem oberliegenden Nachbargrundstück noch ein, wenn auch kleiner, Zwischenraum sich befindet, gilt nicht als Vorflutgraben, es sei denn, daß er mit jenem oberen Grundstück durch entsprechende Vorflutanlagen verbunden ist. Bei einem nicht in dieser Weise verbundenen Graben der vorbezeichneten Art ist der Eigentümer des Grabens nach § 198 Abs. 1 Wassergesetz, ebenso wie früher nach § 102 I, 8 WR., berechtigt, das oberirdisch von einem anderen Grundstück wild abfließende Wasser von seinem Grundstück abzuhalten. Die Tatsache, daß ein solcher Graben das dem Grundstück wild zufließende Wasser aufnimmt und weiterführt, genügt für sich allein nicht, dem Graben die Eigenschaft eines Vorflutgrabens im Sinne des § 1 Abs. 3 des Wassergesetzes zu verschaffen.

§. 346 ff., IX. Senat, 12. Dez. 1916, IX B. 29/16.

Die Grenze zwischen dem Wasserlauf und dem Ufergrundstück (Uferlinie) wird durch die Grenze des Grasschnittes und, soweit diese über dem gewöhnlichen Wasserstand liegt, durch den letzteren bestimmt (§ 12 Abs. 1, § 8 Abs. 3 Wassergesetz). Im Streitfall kann die Festsetzung der Uferlinie nur gemeinsam gegenüber allen Eigentümern eines Ufergrundstücks erfolgen, und das Verwaltungstreitverfahren ist zwischen allen Eigentümern und dem Kommissar der Wasserpolyzeibehörde zum Austrag zu bringen.

Wird von einer Partei behauptet, daß die Grenze des Grasschnittes nicht mit dem gewöhnlichen Wasserstand zusammenfalle, so darf die Grasschnittgrenze nicht ohne weitere Ermittlung dem Urteil als maßgebend zugrunde gelegt werden.

§. 348 ff., IX. Senat, 30. Jan. 1917, IX B. 38/16.

1. Das Wassergesetz kennt im § 130 Abs. 1 die fristenlose, sogenannte Interessentenklage, wie solche früher durch § 66 Zuständigkeitsgesetz gegeben war.

2. Nach § 7 des bisher gültigen Gesetzes über die Benutzung der Privatflüsse v. 28. Februar 1843 waren die Uferbesitzer zur Räumung verpflichtet, insoweit nicht Provinzialgesetze, Lokalstatuten, ununterbrochene Wohnheiten oder spezielle Rechtstitel ein anderes bestimmen. Häufig war oberbanzmäßig der Besitzer von Mühlen verpflichtet, die der Mühle zustießenden Wasserläufe innerhalb des Staugebietes der Mühle zu reinigen. Dabei war die Trennung der einzelnen zur Unterhaltung eines Wasserlaufs erforderlichen Arbeiten nicht ausgeschlossen derart, daß ein Teil dieser Arbeiten dem oberbanzmäßig Verpflichteten, ein anderer Teil dem gesetzlich verpflichteten Uferbesitzer zur Last fiel; eine solche Teilung bildete allerdings eine Ausnahme.

Nach dem neuen Wassergesetz v. 7. April 1913 sind natürliche Wasserläufe zweiter Ordnung von Wassergenossen-

schaften, und, insoweit solche Genossenschaften noch nicht gebildet sind, von den bisher dazu Verpflichteten zu unterhalten.

Bei natürlichen Wasserläufen dritter Ordnung liegt die Unterhaltung des Wasserlaufs dem Eigentümer ob, und wenn dieser sich nicht ermitteln läßt, den Anliegern; an ihre Stelle tritt, wenn beim Inkrafttreten des Gesetzes ein anderer auf Grund einer Obervanz oder eines besonderen Titels zur Unterhaltung des Wasserlaufs oder seiner Ufer verpflichtet ist, dieser bisher Verpflichtete. Hiernach ist bei Wasserläufen dritter Ordnung und bei Wasserläufen zweiter Ordnung bis zur Errichtung von Wassergenossenschaften stets noch zu untersuchen, wer der bisher Unterhaltspflichtige gewesen ist.

Da die aus älterer Zeit stammende oberbanzmäßige Last der Regel nach nicht zu denjenigen Uferunterhaltungsarbeiten verpflichtete, welche erst durch das neue Gesetz eingeführt sind — cf. § 120 Abs. 1 bis 3 WG. —, so wird auch nach Inkrafttreten des neuen Gesetzes in solchen Fällen eine Teilung der Unterhaltungslast Platz greifen, da die ältere oberbanzmäßige Verpflichtung durch die weitergehende Bestimmung des neuen Gesetzes nicht erweitert werden konnte. Diese über die oberbanzmäßige Last hinausgehende Verpflichtung wird also dem nach der jetzigen gesetzlichen Regel Verpflichteten obliegen.

§. 365 ff., IX. Senat, 5. Dez. 1916, IX B. 32/16.

Nach § 240 Abs. 1 Wassergesetz kann der Genosse einer Wassergenossenschaft das Ausscheiden aus der Genossenschaft verlangen, wenn sein Grundstück oder Bergwerk oder gewerbliche Anlage dauernden Nachteil von dem genossenschaftlichen Unternehmen hat. Nach § 239 des Gesetzes kann der Genosse den Erlaß der Beiträge verlangen, wenn seinem Grundstück, Bergwerk oder gewerblichen Anlage das genossenschaftliche Unternehmen keinen Vorteil bringt.

Während im Falle § 240 die Klage nicht davon abhängig ist, daß der Genosse seinen Anspruch zunächst ohne Erfolg bei dem Vorstände erhoben hat, ist im Falle des § 239 zunächst der Einspruch gegen die Heranziehung zu den Genossenschaftslasten und erst nach Abweisung dieses Einspruchs die Klage gegen den abweisenden Einspruchsbescheid gegeben (§ 226 Abs. 2). Trotz dieser verschiedenen Gestaltung der Rechtsmittel ist eine Verbindung beider Klagen für zulässig erachtet.

§. 369 ff., IX. Senat, 27. April 1917, IX B. 6/17.

Nach § 242 Wassergesetz können Wassergenossenschaften auch Nichtgenossen, welche von der Genossenschaftsanlage Vorteil haben, oder welche die von der Genossenschaft zu reinigenden Gewässer verunreinigen, zu Beiträgen heranziehen. Obwohl § 243 allgemein bestimmt, daß über Streitigkeiten in den Fällen des § 242 der Bezirksausschuß im Verwaltungsstreitverfahren entscheidet, steht doch der Genossenschaft diese Klage nicht zu, da ihr ja das Recht zur Heranziehung gegeben ist, wie solche für die Genossenschaften selbst im § 226 Abs. 2 geregelt ist. Ein Einspruchsverfahren findet für die Nichtgenossen nicht statt; das Einspruchsverfahren ist durch die im § 242 vorgeschriebene Anhörung des Heranzuziehenden ersetzt.

§. 380 ff., III. Senat, 22. März 1917, III B. 59/16.

Gast- und Schankwirte sind ohne besondere Erlaubnis befugt, zu gewerblichen Zwecken Instrumentalmusik zu veranstalten, Musikinstrumente aufzustellen. Wenn das durch das Musikinstrument verursachte Geräusch für die Nachbarschaft störend wirkt, so kann dem Schankwirt doch nicht ohne weiteres verboten werden, diese Störung unbedingt zu verhindern. Nur unter dem Gesichtspunkt des § 10 II, 17 WR. kann eingeschritten werden, wenn nach der Stärke und Dauer, den Zeiten, der Regelmäßigkeit der Störung usw. Gefahren im Sinne dieses Paragraphen, insbesondere Gefahren für die Gesundheit anderer mit Wahrscheinlichkeit herbeigeführt werden können.

§. 382 ff., III. Senat, 22. Febr. 1917, III A. 26/16.

Einem Heilkundigen kann die Ausübung des durch die Gewerbeordnung freigegebenen Heilgeverbes (Bauchmassage) nicht schlechthin untersagt werden, auch wenn er sich ungeeignet und unzuverlässig erwiesen hat. Auch hier sind für Preußen polizeiliche Verfügungen nur im Rahmen des § 10 II, 17 WR. zulässig.

§. 385 ff., III. Senat, 28. Sept. 1916, III C. 3/16.

Wegen Geisteskrankheit oder Geisteschwäche kann bei einem Besorger fremder Rechtsangelegenheiten Un-

zuverlässigkeit i. S. des § 35 GG. angenommen werden, wenn die Geisteskrankheit einen solchen Grad erreicht hat, daß man bei dem Kranken den Mangel derjenigen geistigen Eigenschaften feststellen muß, welche von ihm als Beförderer fremder Rechtsangelegenheiten zu verlangen sind.

§. 396 ff., III. Senat, 15. März 1917, III C. 33/16.

Wird einem Kaufmann die Zulassung zum Besuch einer Börse vom Börsenvorstand verweigert und weist die Aufsicht über die Börse ausübende Handelskammer seine Beschwerde zurück, so ist die Klage im Verwaltungsstreitverfahren aus § 137 ZStG. nur dann gegeben, wenn die Börsenordnung gegen einen solchen Beschluß der Handelskammer den Refus an eine Behörde zuläßt, also ein formelles, regelmäßig auch beschriftetes Rechtsmittel. Fehlt es an solcher Refusmöglichkeit, so fällt die Voraussetzung für Anwendung des § 137 ZStG., welche nach § 7, § 54 Abs. 2 VVG. erforderlich ist, um das Verwaltungsstreitverfahren zu eröffnen.

An dieser Rechtslage hat auch das Reichsbörsengesetz vom 22. Juni 1896 und 8. Mai 1908 nichts geändert.

§. 410 ff., IX. Senat, 27. Febr. 1917, IX A. 39/16.

Auf Grund des Gesetzes gegen die Verunstaltung von Ortschaften usw. vom 25. Juli 1907 und eines auf Grundlage dieses Gesetzes erlassenen Ortsstatuts war die baupolizeiliche Genehmigung zur Abnahme des Kupfers von dem Turm eines alten Schlosses erteilt worden unter der Bedingung, daß spätestens innerhalb 5 Jahren nach Friedensschluß an Stelle des weggenommenen Kupfers eine Neubedachung des Kupferturms erfolgt. Die Bedingung ist für zulässig erachtet; der Einwand, daß sich nicht übersehen lasse, ob dereinst die Neubedachung möglich sein wird, ist verworfen. Wenn die Ausführung der Neubedachung sich als unmöglich erweisen sollte, so bleibt der Partei unbenommen, demnächst die Aufhebung der ihr jetzt gemachten Auflage zu beantragen. Wird dem Antrage trotz veränderter Lage der Verhältnisse nicht stattgegeben, so sind gegen solche Ablehnung dann die Rechtsmittel der §§ 127 ff. VVG. gegeben.

§. 427 ff., I. Senat, 29. März 1917, I A. 1/17.

Das Disziplinalgesetz v. 21. Juli 1852 kennt als Ordnungsstrafen, § 15, nur die Warnung, Verweis, Geldbuße und Arreststrafe. Strafdienst, der einem Feuerwehrmann zu diktiert wird, fällt nicht unter diese Strafen; die Klage beim DVG. nach § 20 Ziff. 2 ZStG. ist daher gegen solche Bestrafung nicht gegeben.

§. 428 ff., I. Senat, 21. Dez. 1916, I A. 32/16.

Im Enteignungsverfahren, welches auf Grund des Fluchtliniengesetzes eingeleitet wird, wird der Gegenstand der Enteignung für das ganze spätere Verfahren durch den Fluchtlinienplan begrenzt, der eine genaue Bezeichnung der von der Fluchtlinie betroffenen Grundstücke und Grundstückeile enthalten muß. Der Unternehmer kann keine andere und keine größere Fläche dem Grundeigentümer entziehen als durch den Plan vorgegeben ist. Nur der Eigentümer des Grundstücks kann unter Umständen seinerseits verlangen, daß auch der Rest seines Grundbesitzes, von dem nur ein Teil von dem Unternehmer in Anspruch genommen wird, mit übernommen wird. (§ 9 Enteignungsgesetz.)

Hat die Enteignungsbehörde irrtümlich die gesetzlichen Voraussetzungen des § 9 als gegeben erachtet oder auch übersehen, daß es an dem in dem Gesetz vorgeschriebenen Antrag des Eigentümers fehlt, so hat sie zwar durch einen danach zu weit gehenden Entschädigungsfeststellungsbeschluß das Gesetz verletzt; wenn indes der Eigentümer gegen den Beschluß den ordentlichen Rechtsweg nicht beschreitet, der Beschluß also unanfechtbar geworden ist, so bildet die in dem Beschluß ausgesprochene Übernahme des Restgrundstücks eine gesetzliche Grundlage für den Enteignungsbeschluß.

§. 445 ff., I. Senat, 25. Jan. 1917, I C. 13/16.

Nach § 105 VVG. kann die Entscheidung über den Kostenpunkt nur gleichzeitig mit der Entscheidung in der Hauptsache durch Berufung oder Revision angefochten werden. Das Rechtsmittel ist daher auch dann nicht gegeben, wenn sich die Hauptsache vor der Einlegung des Rechtsmittels erledigt hat.

Auch die im Endurteil erfolgte Festsetzung des Streitwertes kann nicht im Wege der Beschwerde, sondern nur

mit der Einlegung des Rechtsmittels in der Hauptsache zum Gegenstand der Nachprüfung durch den Instanzrichter gebracht werden, weil sie zwar einen Akt der Verwaltung darstellt, der von dem Richter höherer Instanz von Amts wegen frei geändert werden kann, immerhin aber einen Teil des Urteils selbst bildet.

§. 448 ff., IV. Senat, 22. März 1917, IV C. 95/16.

Wird im Verwaltungsstreitverfahren von der Polizeibehörde behauptet, daß für die geschlossene Ortslage einer Stadt eine Observanz besteht, wonach die Straßenreinigung den Adjazenten obliegt, und wird von der Gegenpartei diese Behauptung nicht bestritten, so hat der Verwaltungsrichter gleichwohl nachzuprüfen, ob und mit welchem Inhalt solche Observanz zu Recht besteht. Denn es handelt sich hierbei nicht um eine nach dem Grundsatz der freien Überzeugung zu beurteilende Tatsache, für welche ein Anerkenntnis, Zugeständnis o. dgl. bestimmend sein kann, sondern um die Feststellung einer Norm des objektiven Ortsrechts.

(Fortsetzung folgt.)

B.

Der 17. Band der Entscheidung des Preussischen Oberverwaltungsgerichts in Staatssteuersachen.

Von Rechtsanwält Dr. Paul Marcuse, Berlin.

Nach einer Pause von fast vier Jahren ist nunmehr der neue (17.) Band der Entscheidungen des Pr. OVG. in Staatssteuersachen erschienen, welcher die Zeit von Ende 1913 bis Anfang 1918 umfaßt. Entscheidungen über das Kriegsteuergesetz selbst sind darin noch nicht enthalten — als neuer Abschnitt erscheint zum ersten Male das Wehrbeitragsgesetz mit 33 Entscheidungen —, doch macht sich gleichwohl der Krieg schon recht bemerkbar.

In einem Urteil vom 24. März 1916 (Nr. 28 S. 74) entscheidet das OVG., daß Cinquartierungslasten als Reichslast einen Teil des Aufwands darstellen, und daher nicht vom Einkommen abgezogen werden dürfen, daß aber dafür andererseits auch die vom Reiche gezahlten Verpflegungsgelder kein Einkommen seien. — Die Einkünfte eines vertraglich von der Militärbehörde angestellten Zivilarztes sind kein Militäreinkommen und daher nicht nach § 5^a EStG. staatssteuerfrei (Nr. 6 S. 19; vgl. auch Marcuse, die Einkommensteuer der Kriegsteilnehmer in Preußen, 2. Aufl., S. 14). Zahlungsverbote eines feindlichen Staates werden nicht als wesentliche Änderung eines Schuldverhältnisses angesehen; wenn also die Zinsen der russischen Wertpapiere noch bis zum 1. August 1914 gezahlt wurden, sind sie bei der Veranlagung für 1915 nicht mit dem mutmaßlichen Ertrage von 1915 (also = 0), sondern mit dem noch tatsächlich eingegangenen Betrage zu veranlagen (Nr. 17 S. 46). Anders natürlich, wenn im Jahre 1915 überhaupt keine Zinsen mehr gezahlt wurden; bei der Veranlagung von 1916 entfällt dann die Steuerpflicht mit der Maßgabe, daß bei einer späteren Nachzahlung, wie sie z. B. für einen Teil der russischen Zinsen im Jahre 1918 eintrat, der gesamte Betrag der Nachzahlung auf einmal zu versteuern ist (Erlaß des Finanzministers vom 2. 11. 1917). — Die Kriegsunterstützung an eingezogene Angestellte und deren Familienangehörige werden in teilweiser Abweichung des vom Reichsversicherungsamt vertretenen Standpunktes in der Regel als steuerpflichtiges Einkommen des Kriegsteilnehmers angesehen, sofern der Dienstvertrag nicht ausdrücklich gekündigt oder aufgehoben worden ist und nicht besondere Umstände dafür sprechen, daß eine Schenkung beabsichtigt war (Nr. 54 S. 123). In einer anderen, bisher nicht veröffentlichten Entscheidung wurde trotz vorliegender Kündigung das Dienstverhältnis als fortbestehend erachtet, weil der Angestellte während eines Urlaubs bei seiner Firma gearbeitet hatte und ferner die Absicht bestand, ihn nach Ausscheiden aus dem Heeresdienst wieder einzustellen. — Bei Bilanzen, deren Stichtag vor dem Kriege liegt, die aber erst nach Kriegsausbruch aufgestellt und von der Generalversammlung genehmigt wurden, kommt der Einfluß des Kriegsausbruchs auf den Gang der Geschäfte nicht in Betracht. Entschließt man sich, von den im Auslande befindlichen oder durch den Krieg etwa unverkäuflich gewordenen Waren Sonderabreibungen vorzunehmen, so sind dies Verluste, welche erst durch den Krieg,

also im neuen Geschäftsjahr eingetreten sind und daher nicht den Ertrag des abgelaufenen Geschäftsjahres kürzen; es liegt vielmehr Gewinn vor, den man nur aus gewissen Gründen von der Verteilung unter die Aktionäre ausschließt (Nr. 74 S. 176). Entsprechendes wird nunmehr für die Gegenwart zu gelten haben. Bei Abschlüssen per August und September 1918, die erst im November und Dezember fertiggestellt wurden, sind die seit dem Abschlusstage eingetretenen Wertminderungen, bei Abschlüssen per November und Dezember 1918 die erst im Februar und März 1919 eingetretenen weiteren Verluste nicht zu berücksichtigen. — Das Gebiet der Kriegsabgaben streift bereits eine Entscheidung (Nr. 118 S. 301; siehe auch JW. 1917, 941), nach welcher die Sonderrücklage für die Kriegssteuer als Teil des staatssteuerpflichtigen Reingewinns bei der G. m. b. H. — und entsprechend für die Aktiengesellschaft — anzusehen ist. Hiermit ist freilich die ungleich wichtigere Frage, ob auch die gezahlte Kriegssteuer einkommensteuerpflichtig ist, noch nicht entschieden. Für die Aktiengesellschaften kommt freilich — außer der Anrechnung in einem Verlustjahr (vgl. Mrozek, Deutsches Steuerblatt 1, 27) — die Steuerpflicht nicht in Frage, da die Steuerzahlung keine der im § 15 EStG. allein für steuerpflichtig erklärten Verwendungen darstellt. Für die G. m. b. H., bei welcher der „gesamte Reingewinn“ steuerpflichtig ist, fragt es sich aber, ob die gezahlte Kriegssteuer als Personalsteuer einen Teil des Aufwandes bildet, wie bei Einzelpersonen, oder als Realsteuer zu den Geschäftskosten gehört. Die in der JW. 1919, 201 abgedruckte Entscheidung über die Gemeindesteuerfreiheit der Kriegsabgabe der Reichsbank ließ bereits erwarten, daß die Frage in letzterem Sinne entschieden werden wird. Dies ist denn auch in einer G. v. 20. 5. 1919 (VII G. St. 43/19) geschehen. Die gezahlte Kriegssteuer der juristischen Personen ist also niemals Teil des steuerpflichtigen Einkommens, anders für die Berechnung des Mehrgewinns für die Kriegssteuer (s. RAbgG. 1919 § 18³). — Bekanntlich wird bei Einkommensquellen, die noch nicht ein volles Jahr bestehen, statt des tatsächlichen Ertrags der mutmaßliche Ertrag des Steuerjahres (1. 4. bis 31. 3.) angerechnet. Bei dem mutmaßlichen Einkommen aus einer während des letzten Jahres gezeichneten Kriegsanleihe fragt es sich nun, ob die üblicherweise statt am 1. April bereits Ende März gezahlten Zinsen in das mutmaßliche Einkommen des Steuerjahres hineingerechnet werden dürfen. Das OVG. verneint dies (Nr. 16 S. 44) mit der richtigen Begründung, daß die Fälligkeit von Zinsen, die der Gläubiger nicht vor dem 1. April fordern könne, durch eine einseitig erklärte frühere Zahlungsbereitschaft nicht geändert werde. Zwei weitere Kriegsentscheidungen — die Steuerpflicht der im Steuerjahr erloschenen Notarsvertretung (Nr. 48 S. 112) und der Privatpraxis eines im Laufe des Steuerjahres an ein Militärhospital berufenen Arztes (Nr. 50 S. 116) — sind inzwischen durch die Nov. z. Einkommensteuerges. v. 30. 12. 1916 (GS. 1917, 1) überholt, in welcher die Steuerpflicht der inzwischen erloschenen Einkommen aus gewinnbringender Beschäftigung und Gewerbebetrieb festgelegt ist.

Gewissermaßen als Überleitung in die Friedensarbeit kann eine Entscheidung angesehen werden, welche sich mit der zur Zeit so beliebten Vermögensübertragung befaßt (Nr. 8 S. 26). Das OVG. hatte den Einfluß von Kapitalschenkungen an minderjährige Kinder zu prüfen und erwägt, daß Schenkungen an geschäftsunfähige Kinder völlig nichtig sind; Schenkungen an Kinder über 7 Jahre seien an sich gültig; da der Vater aber weder ein Dritter im Sinne des § 1651 Abs. 1 Ziff. 2 BGB. sei, noch formgerecht gemäß § 1662 BGB. durch Erklärung gegenüber dem Vormundschaftsgericht auf seine Nutznießung verzichtet habe, so sei das verschenkte Kapital zwar Eigentum des Kindes geworden, nicht aber freies Kindesgut, so daß der Vater nach wie vor als Nutznießer das Einkommen versteuern müsse, selbst wenn er tatsächlich die Zinsen dem Kinde überlasse. Für die verschiedenen Kriegssteuern werden zwar die Kinder mit ihrem eigenen Vermögen selbständig veranlagt, gleichgültig, ob freies Kindesgut oder nicht, doch würde in dem oben geschilderten Falle der Vater auch in Ansehung des verschenkten Teils kriegssteuerpflichtig bleiben, da bekanntlich Schenkungen beim Schenkgeber besteuert werden (§ 4 RStG. von 1916, § 8 Ziff. 1 AbgVermZuw. 1919).

Wie man sieht, geht hier das OVG. mit allem Rüstzeug des Zivilrechts vor, wie denn überhaupt häufig im Steuerrecht zivilistische Fragen von ausschlaggebender Bedeutung sind, deren Beantwortung den Verwaltungsgerichten oft merkwürdige Schwierigkeiten macht, ein Beweis dafür, daß gewandte Rechtsanwälte gerade im Steuerrecht vorzügliches leisten können. Besonders zivilrechtliches Interesse bieten auch folgende Entscheidungen: Ein Vater hatte von seinem Einkommen einen gewissen Betrag als Lohn seines in seinem Betriebe als Lehrling beschäftigten Sohnes abgezogen, legte auch zum Beweise einen Lehrvertrag vor. Das OVG. betrachtete diesen Vertrag als nichtig, da der Vater gesetzliche Vertreter seines Sohnes sei und gemäß § 181 BGB. Verträge mit sich selbst nicht schließen könne. Das OVG. rechnete daher den abgezogenen Betrag dem Einkommen des Vaters zu; die Nichtigkeit des Lehrvertrags gebe dem Sohn keinen Anspruch auf Lohnzahlung; der Vater leiste die Zahlungen an seinen Sohn nur auf Grund seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht; die Zahlungen seien daher ein Teil des Aufwandes. — Eine andere Berufungskommission hatte einem Steuerpflichtigen Einkommen aus Kapitalvermögen zugerechnet, welches der Steuerpflichtige während des abgelaufenen Steuerjahres in eine Schweizer Aktiengesellschaft eingebracht hatte, die bividendenlos geblieben war. Als Begründung war angeführt, daß die Errichtung der Aktiengesellschaft als Scheingründung nichtig sei, der Steuerpflichtige nach wie vor als Eigentümer des eingebrachten Kapitals angesehen werden müsse. Das OVG. geht von dem zwischen dem Norddeutschen Bunde und der Schweiz am 13. Mai 1869 abgeschlossenen Abkommen aus, nach welchem die in den vertragsschließenden Staaten errichteten Aktiengesellschaften gegenseitig als zu Recht bestehend anerkannt werden, sofern sie nach den Gesetzen des Staates, in dem die Gesellschaft ihr Domizil hat, gültig errichtet worden sind. Dem § 16 des Schweizer Obligationenrechts sei zwar der Einwand der Simulation bekannt, doch beständen keine Gesetzesvorschriften, daß dieser Einwand auch noch gegenüber einer in das Handelsregister eingetragenen Aktiengesellschaft erhoben werden könne (ebenso für deutsches Recht RG. bei Holdheim XXIV, 183 und in Strassachen 43, 413). Die Aktiengesellschaft sei daher trotz etwaiger Willensmängel oder Vorbehalte der Gründer durch die Eintragung zum rechtlichen Dasein gelangt (Nr. 25 S. 65). Drei andere Entscheidungen, von denen die eine eine Plenarentscheidung der Vereinigten Steuerenaten ist, legen den Grundsatz fest, daß eine familienrechtliche Nutznießung lediglich Einkommen des Nutznießers darstelle, während bei Nießbrauch auf Grund testamentarischer Bestimmung nicht nur die Einkünfte als Einkommen, sondern auch der Kapitalwert des Nutzungsrechts als Vermögen anzurechnen sei. Diese drei für den Wehrbeitrag erlassenen Entscheidungen sind auch für Besitzsteuer, Kriegssteuer und für das künftige Reichsnotopfer von ausschlaggebender Bedeutung. Der vorstehende Grundsatz wird sodann für die dem überlebenden Ehegatten nach Frankfurter Statutarrecht zustehende Nutznießung und die Leibzucht nach nassauischem Recht im Sinne des vermögenssteuerpflichtigen erbrechtlichen Nießbrauchs entschieden; die fortgesetzte Gütergemeinschaft nach westfälischem Provinzialrecht wird bei dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen als familienrechtliche Nutznießung, bei den sogenannten scheidungsberechtigten anderen Verwandten aber als erbrechtliche Nutznießung angesehen (WJ. Nr. 4, 5, 6 S. 381 bis 410). Rein zivilrechtlich beantwortet sich ferner die Frage, ob der Vorerbe, der Vorvermächtnisnehmer und der Erbe bei ungeteiltem Nachlaß als Eigentümer des Kapitals anzusehen und dementsprechend zu besteuern seien; beides wird vom OVG. bejaht (WJ. 1 und 2 S. 376 und 377, s. jetzt RAbgG. G. § 80).

Wie üblich, nimmt sodann einen ziemlich breiten Raum die Beantwortung der Frage ein, was unter wesentlicher *Quellenänderung* zu verstehen ist; eine Frage die auch seit der Novelle von 1916 bei Einkommen aus Kapitalvermögen und Grundbesitz (für die Besteuerung nach dem tatsächlichen Ertrage des letzten oder nach dem mutmaßlichen Ertrage des kommenden Jahres), und bei gewerblichem Einkommen für die Zulässigkeit der Durchschnittsberechnung von Bedeutung ist. Das OVG. bejaht die Quellenänderung bei einem Hausgrundstück, in welchem der Eigentümer seinen eigenen Gewerbebetrieb eingestellt und die Räume anderweitig vermietet

hat (Nr. 30 S. 80), bei der Umwandlung eines Geschäftsdarlehns in Kommanditanteile (Nr. 36 S. 90), und erachtet den Ausspruch der Berufungskommission, daß, durch die Erhöhung der Beteiligungsquote eines offenen Handelsgesellschafters von 66 2/3 Prozent auf 75 Prozent eine wesentliche Änderung eingetreten sei, als eine rein tatsächliche, mit der Revision nicht anfechtbare Feststellung (Nr. 37 S. 92).

Eine weitere Reihe von Entscheidungen gehört dem Familienrecht an. Wie schon bei der Vermögensschenkung erwähnt, wird das freie Kindesgut dem Vater weder als Vermögen, noch dessen Eintrag als Einkommen gerechnet (bei dem Beitragsbeitrag und der Kriegsteuer wird das Kindesvermögen dem Inhaber der elterlichen Gewalt überhaupt nicht zugerechnet). Einem Kinde wurde lektwillig von Verwandten ein Kapital zugewandt; die Verwaltung war einem Pfleger übertragen, die Zinsen und unter Umständen auch das Kapital sollten zum Unterhalt des Kindes verwendet werden. Das OVG sieht dieses Kapital als freies Kindesgut an, da der Vater kein klagbares Recht auf die Kapitalzinsen habe; das Testament enthalte lediglich eine Anweisung des Testators, Zinsen und Kapital in gewissem Sinne zu verwenden (Nr. 9 S. 31). — Der Zuschuß des Vaters an seinen volljährigen und arbeitsfähigen Sohn, der sich zum Maler ausbilden soll, wird nicht als auf Erfüllung der gesetzlichen Unterhaltspflicht beruhend angesehen, sondern als eine darüber hinaus übernommene freiwillige Rentenverpflichtung, die nach § 1624 BGB. nicht der Schriftform unterliege. Der Zuschuß ist daher nicht Teil des Aufwandes, sondern als Last des Vaters anzusehen und nicht vom Vater, sondern als Recht auf periodische Hebungen vom Sohne zu versteuern (Nr. 10 S. 32). Entsprechend wurde einem Steuerpflichtigen die Ermäßigung gemäß § 19 EStG. zugestanden, weil die 18jährige Tochter sich zwar selbst unterhalten könne, aber zu ihrer Ausbildung im Einverständnis mit dem Vater die Haushaltungsschule besuche (Nr. 21 S. 58). — Wird jemandem der Nießbrauch eines Vermögens hinterlassen, so ist nicht der Kapitalbetrag des Vermögens dem Nießbraucher zuzurechnen, sondern nur der gemäß dem Werte der jährlichen Nutzung zu berechnende Kapitalwert dieses Nutzungsrechts. Von diesem Betrage ist dann noch der Kapitalwert der Erziehungsgebühren abzugiehen, sofern der zum Erben des Nießbrauchs eingefetzte Gattin die Pflicht der standesgemäßen Erziehung der Kinder ausdrücklich auferlegt ist (Nr. 133 S. 362). — Ein Vermächtnis von 100 000 M., welches „mit dem Tode anfallen“, aber erst drei Monate nach dem Tode des überlebenden Ehegatten fällig werden sollte, wird als Vermögen nicht des Ehegatten, sondern des Bedachten angesehen; also hat der überlebende Ehegatte den Kapitalwert des Nießbrauchs, der Vermächtnisnehmer dagegen den ihm zugewandten Vermögensbetrag abzüglich des Kapitalwerts des Nießbrauchs zu versteuern (WB. 13, 421).

Dem Abschreibungsrecht gehören zwei besonders wichtige Entscheidungen an. In der einen wird an der bisherigen Rechtsprechung insofern festgehalten, als einer von den Veranlagungsbehörden als zu hoch bemängelten Abschreibung mit dem Einwand begegnet werden kann, daß die Gesamtabschreibungen des Unternehmens den hierfür angemessenen Betrag nicht übersteigen, so daß also der bemängelten zu hohen Abschreibung andere zu niedrige Abschreibungen gegenübergestellt werden. Dies ist deshalb von Bedeutung, weil diese Entscheidung, genau betrachtet, den Einwand zuläßt, daß die eigene Bilanz nicht richtig sei. Bei der Aktiengesellschaft bedeutet es sogar, daß der Vorstand mit der Behauptung gehört werden kann, die von der Generalversammlung beschlossene Bilanz enthalte einen Fehler. Es ist aber zu erwägen, daß alle Bilanzansätze Schätzungen sind, und daß insbesondere die im Betriebe und durch den Betrieb eingetretenen Wertminderungen gewissermaßen einen einheitlichen Posten darstellen, dessen Verteilung auf die einzelnen Konten mehr oder minder willkürlich ist. Natürlich wird dem Unternehmen die Beweislast dafür aufgebürdet, wenn es den Ausgleich einer hohen Abschreibung durch eine niedrige Abschreibung geltend machen will (Nr. 80 S. 199). Die andere Entscheidung verneint für die Einkommensteuer die Zulässigkeit erhöhter Abschreibungen eines Jahres, die damit begründet wird, daß in früheren Jahren zu niedrige Abschreibungen vorgenommen worden seien. Die Bilanz gibt den jeweiligen Vermögensstand an. Wenn der Kaufmann am 31. Dezember 1917

100 000 M. und am 31. Dezember 1918 150 000 M. als Vermögen ausweist, so besagt dies — abgesehen von den zunächst auszufcheidenden Kapitaleinlagen und Entnahmen —, daß er 50 000 M. Einkommen gehabt habe. Wenn er nun seinen Kapitalstand am 31. Dezember 1918 nur auf 140 000 M. angibt, weil er eine unterlassene Abschreibung von 10 000 M. aus 1917 nachholen muß, so würde sich für den 31. Dezember 1917 ein Vermögensstand von nur 90 000 M. ergeben; sein Einkommen bleibt daher immer 50 000 M. Hiergegen kann nun eingewendet werden, daß im Jahre 1917 diese 10 000 M. zu Unrecht als Einkommen angegeben und versteuert seien, so daß jetzt ein Ausgleich stattfinden müsse. Hierauf ist zu erwidern, daß zunächst rein formell die Veranlagung 1917 zum Nachteile des Steuerpflichtigen rechtskräftig geworden ist; ferner ist es für die Durchschnittsberechnung steuerlich niemals gleichgültig, in welchem Jahre ein Gewinnanteil zur Anrechnung gelangt. Besonders gilt dies für die Aktiengesellschaft, da hier nicht der ganze Reingewinn, sondern der nur gewissen Zwecken zugeführte Teil des Reingewinns, und auch dieser nur nach Abzug von 3 1/2 Prozent des Aktienkapitals, steuerpflichtig ist, so daß diese 10 000 M. als Verdienst im Jahre 1917 vielleicht gar nicht steuerpflichtig waren. Für die Kriegszugaben der physischen Personen wird bekanntlich der Stand von 1913 mit dem von 1918 verglichen. Es kann daher tatsächlich einen ganz erheblichen Unterschied machen, ob z. B. ein Betrag von 50 000 M. in der Bilanz des Jahres 1912 abgeschrieben ist oder durch Nachholen im Jahre 1913 das Einkommen der für die Berechnung der Kriegsteuer maßgebenden Jahre vermindert. Ähnlich bei der Berechnung des Vermögens am 31. Dezember 1913 (Nr. 83 S. 206). Eine doppelte Abschreibung erblickt das OVG. mit Recht darin, daß endgültig als verloren zu betrachtende Forderungen einerseits vom Warenkonto abgesetzt und ferner im Debitorenkonto berücksichtigt werden (Nr. 72 S. 172).

Für die nicht physischen Personen sind folgende Entscheidungen von Bedeutung. Die Steuerpflicht der Aktiengesellschaft oder G. m. b. H. endet weder mit der Konkursöffnung noch mit der Liquidation (Nr. 65 S. 150, Nr. 102 S. 264). — Die Konkursöffnungsbilanz ist keine Bilanz, welche Grundlage der Steuerberechnung werden kann; vielmehr erfolgt diese nach wie vor auf Grundlage der letzten Bilanz (Nr. 73 S. 173). Der bestehende Steuerpflicht kann man sich auch nicht durch den Antrag auf Löschung im Handelsregister entziehen, da die Steuerschuld noch besteht und die Löschung der Gesellschaft somit zu Unrecht erfolgt ist (Nr. 103 S. 266). Daß der Agiogewinn, d. h. der buchmäßige Gewinn aus einer Überpariemission, nicht Teil des Reingewinns ist, hatte das OVG. bereits für die Aktiengesellschaft entschieden (X, 217). Die gleiche Entscheidung wird nunmehr auch für die G. m. b. H. bestätigt; mit Recht, denn das Agio ist niemals Gewinn, sondern neu geschaffenes Kapital (Nr. 115 S. 295). — Der Teil der Bauzinsen, welcher nicht dem Reingewinn, sondern dem Kapital entnommen ist, ist kein Einkommen (Nr. 89 S. 229) und daher steuerfrei. Dagegen ist der Dividendenausgleichsfonds steuerpflichtig; Dividende und Reingewinn sind zwei ganz verschiedene Dinge; durch den Ausgleichsfonds wird ein Teil des Reingewinns, und zwar des verteilungsfähigen Reingewinns, einbehalten, um in späteren Jahren bei kleinem Reingewinn eine höhere Dividende zu zahlen (Nr. 91 S. 233). — Auch die Ein-Mann-Gesellschaft muß eine Bilanz aufstellen und unterzeichnen (Nr. 109 S. 282). Die aus der Auflösung eines Reservefonds geschaffenen Aktien (sogenannte Gratisaktien) gelten als Kapital und sind bei der Berechnung der steuerfreien 3 1/2-prozentigen Dividende zu berücksichtigen (Nr. 82 S. 203). Zweifelsfrei ist die Beantwortung der Frage, ob Genußscheine Mitgliedschaftsrechte oder bloß Gläubigerrechte gewähren; im ersten Falle würden die Zahlungen an den Berechtigten als Teile des Reingewinns anzusehen sein, im anderen Falle als abzugsfähige Betriebsunkosten. Das OVG. entscheidet diese Frage (Nr. 120 S. 319) dahin, daß es auf die jeweils den Inhabern der Genußscheine eingeräumten Rechte ankommt; bei Überwiegen der Gläubigerrechte tritt Steuerfreiheit ein. Ausführlich behandelt ist sodann die Frage der Abzugsfähigkeit des Geschäftsführergehalts der G. m. b. H. (Nr. 119 S. 309). Die bisherige Rechtsprechung (OVG. XIII, 314; f. a. WB. 1917, 983) ging davon aus, daß der Geschäfts-

fürher entweder auf Grund eines Dienstvertrags angestellt oder ihm das Amt im Gesellschaftsvertrage übertragen sei. Im ersteren Falle sei der Geschäftsführer Angestellter und beziehe Gehalt; im anderen Falle übe er ein Amt auf Grund gesellschaftlicher Befugnis aus und beziehe die Vergütung hierfür durch eine Art Dividende vor gleichmäßiger Verteilung des Restes an alle Gesellschafter. Selbst wenn aber ein Dienstvertrag vorliege, so sei bei den aus wenigen Personen bestehenden G. m. b. H., bei denen sämtliche oder fast sämtliche Gesellschafter auch Geschäftsführer seien, in der Regel eine gesellschaftliche Tätigkeit anzunehmen. Diese vielfach angefochtene Rechtsprechung hat nunmehr das OBG. verlassen. Es ermägt, daß niemand seine Arbeitskraft umsonst zur Verfügung stelle, daß auch der Geschäftsführer-Gesellschafter für seine Arbeit bezahlt werden wolle und daß daher in der Regel das Gehalt des Geschäftsführer-Gesellschafters als abzugsfähige Betriebskosten anzusehen seien, sofern es nicht in einem so großen Mißverhältnis zur Leistung stehe, daß offenbar nicht nur die Tätigkeit des Geschäftsführers angemessen entlohnt, sondern auch noch Gewinn verteilt werden solle. Hat also z. B. die G. m. b. H. durchschnittlich 40 000 M verdient und lassen sich die beiden Gesellschafter für ihre Tätigkeit als Geschäftsführer je 20 000 M an Gehalt bewilligen, so sind etwa je 10 000 M für Gehalt, die restlichen 20 000 aber als steuerpflichtiger Gewinn anzusehen. Es darf angenommen werden, daß diese Entscheidung, die den Bedürfnissen der Praxis näher kommt als bisher, sich einbürgern und auch vom Reichsfinanzhof adoptiert werden wird.

Einige recht interessante Entscheidungen betreffen das Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes. Patente als Teile eines gewerblichen Betriebsvermögens, bei denen in der Regel eine auf die Patentdauer annähernd gleichmäßig sich verteilende Abschreibung anerkannt wird, dürfen erhöht abgeschrieben werden, wenn eine Konkurrenzfindung bekannt wird, die die Einführung und das Anwendungsgebiet des Patents beschränkt und die Verdienstmöglichkeiten verringert (Nr. 40 S. 97). Gleiches wird man annehmen können bei solchen Patenten, die durch die Friedenswirtschaft überflüssig oder doch wenigstens mehr oder minder bedeutungslos werden. — Firma und Warennamen sind nur dann als bilanzfähig anerkannt, wenn bei Erwerb der Firma oder des Namens hierfür eine Zahlung geleistet wurde. Stehen diese Werte aber nicht als Aktivum in der Bilanz, so sind auch Abschreibungen hierauf nicht zulässig, denn was nicht vorhanden ist, kann auch nicht durch Zeitablauf oder Gebrauch seinen Wert einbüßen. Das OBG. stellt nun den Fall eines Kaufs solcher Rechte, dem Fall der Einbringung in eine Gesellschaft gegen Gewährung von Aktien oder Geschäftsanteilen völlig gleich. Auch hier erkennt es die Abschreibungen als zulässig an. Es ist ein Trugschluß, zu sagen, durch diese Abschreibungen werde auch der Wert der für die eingebrachten Rechte gewährten Aktien oder Geschäftsanteile verringert, so daß bei völligem Abschreiben der Schutzrechte diese Aktien bzw. Anteilscheine zu kaduzieren seien. Auch die in die Gesellschaft eingebrachten Maschinen nutzen sich ab und werden wertlos (Nr. 111 S. 286). — Nicht immer sind gewerbliche Schutzrechte Teile eines gewerblichen Betriebsvermögens; der Erfinder, Dichter, Schriftsteller, Künstler besitzt auch solche Schutzrechte. Diese sind nun als Kapitalvermögen steuerpflichtig, soweit sie als „selbständige Rechte und Berechtigungen“ anzusehen sind, d. h. wenn sie für sich einen Verkehrswert haben (Entsch. d. OBG. vom 13. 3. 1916, Struß, RStG. 93). Steuerpflichtiges Kapitalvermögen sind daher Patente, Gebrauchs- und Geschmacksmuster und auch, wie das OBG. nunmehr entscheidet, das Urheberrecht als solches, also auch das noch nicht veröffentlichte oder aufgeführte Werk eines Schriftstellers oder Bühnendichters. Daß die Bewertung eines solchen Werks schwierig sei, ändert nach Ansicht des OBG. nichts daran, daß es bereits mit der Entstehung, d. h. mit der Vervollendung des Werks, existent werde und nicht erst dann, wenn darüber durch Verlags- oder Ausführungsvertrag verfügt sei. Als Wert in allen diesen Fällen gilt dieser erforderlichenfalls durch Schätzung zu ermittelnde gemeine Wert, d. h. der Verkaufswert (Nr. 121 S. 326). Weitere Fragen schließen sich nun an den Fall der Bewertung solcher Schutzrechte durch Erteilung von Lizenzen, durch Abschluß eines Verlags-

vertrags oder Ausführungsvertrags usw. Der Verlagsvertrag ist ein Vertrag, durch welchen sich der Urheber gegen Hingabe eines Vermögensbestandteils laufende Zahlungen bewilligen läßt. Der Wert eines Urheberrechts, über welches durch Verlagsvertrag verfügt worden ist, setzt sich daher zusammen einerseits aus dem Kapitalwert der dem Autor zu zahlenden Honorare, und außerdem aus den dem Autor verbliebenen Rechten, besonders also z. B. das Recht auf Übertragung in fremde Sprachen, beim Bühnenvertrag auch das Recht auf Drucklegung. Entsprechendes gilt auch von der Verfügung über ein Patent gegen Zahlung von regelmäßigen Abgaben. Kein selbständiges Recht hat dagegen der Lizenznehmer; dem OBG. lag der Fall vor, daß der Inhaber eines durch Warenzeichen geschützten Arzneimittels die ausschließliche Lizenz für die Vereinigten Staaten und Kanada gegen eine auf mehrere Jahre verteilte Abfindungssumme gewährte. Das OBG. ermägt, daß der Inhaber des Zeichenrechts nicht etwa das Zeichenrecht übertragen, sodann lediglich auf ein Unterfangungsrecht einer bestimmten Person gegenüber verzichtet habe; der Lizenznehmer habe also nur ein Recht auf Dulden, Leisten oder Unterlassen erworben, das nicht zu den steuerbaren Rechten und Gerechtigkeiten gehöre (Nr. 130 S. 252). Bemerkenswert ist, daß sich diese Entscheidung auch auf die ausschließliche Lizenz (den sogenannten Monopolvertrag) bezieht, obwohl den Monopolisten überwiegend die Rechte aus § 14 WZG. eingeräumt werden (Freund und Magnus S. 161), während andererseits z. B. das dem Lizenznehmer gewährte Recht auf Umschreibung des für den Lizenzgeber in den Vereinigten Staaten und Kanada eingetragenen Schutzrechts auf den Lizenznehmer die Annahme eines selbständigen Rechts rechtfertigen würde.

Dem Verfallrecht gehört endlich eine Entscheidung an, in welcher festgestellt wird, daß beim Tode des Steuerpflichtigen nach dem für den Wehrbeitrag maßgebenden Stichtage die Steuer zu veranlagern und als Nachlassschuld anzusehen ist. Entsprechendes gilt für Kriegsteuer und Besitzsteuer. Ist also z. B. der Steuerpflichtige unter Hinterlassung eines Vermögens von einer Million und eines Zuwachses von 300 000 M am 3. Januar 1919 gestorben, so wird die Veranlagung fortgesetzt und seinem Testamentvollstrecker, Pfleger oder den Erben zugestellt. Diese haben sodann aus dem Nachlaß die Steuern des Erblassers zu zahlen. Auf die Höhe des Vermögens des Erben und auf den Betrag seines Zuwachses kommt es nicht an; ist der Erblasser am 29. Dezember 1917 verstorben, wird nicht der Erblasser, sondern der Erbe unter Zurechnung seines Erbanteils veranlagt (????? 25 S. 458).

Schrifttum.

Schrifttum zum Umsatzsteuergesetz.

- Kloß**, Reichsfinanzrat Dr.: **Das Umsatzsteuergesetz vom 26. Juli 1918** nebst Ausführungsbestimmungen des Bundesrats sowie Vollzugsvorschriften von Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg und Baden. (Jur. Handbibl. Bd. 443.) Leipzig 1919. Köhberg'sche Verlagsbuchhandlung. Geb. 8,40 M (einschl. der Teuerungszuschläge).
- Becher**, Dr. Carl: **Umsatzsteuergesetz vom 26. Juli 1918** mit den Ausführungsbestimmungen des Bundesrats unter Berücksichtigung der preussischen und bayerischen Vollzugsvorschriften. München 1918. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Geb. 7,50 M (zuzüglich 25 Prozent Teuerungszuschlag).
- Ziehr**, J. R. G. (Bamberg): **Führer durch die Umsatzsteuer einschl. Luxussteuer**. Kommissionsverlag W. G. Hepplesche Buchh. Bamberg. (Siehe Seite 789.)
- G. Mayer**: **Reichsfinanzgesetzgebung 1918**. Bd. II: Kriegsteuer — Reichsfinanzhof — Stempel — Steuerflucht — Post- und Telegraphengebühren. Berlin 1919. J. Gutten-tag. 181 S. 4 M.

Die Zwischenreform des Jahres 1918 hat eine Fülle so mannigfacher Gesetze gebracht, daß zur übersichtlichen Orientierung eine Zusammenstellung in einer mit kurzen Anmerkungen versehenen Textausgabe von Wert ist. Bd. I der Mayerschen

Sammlung enthält die Verbrauchsabgaben (Getränkesteuern), Bd. II die übrigen Gesetze, allerdings ohne das Umsatzsteuergesetz, das bei Gutentag in der Bearbeitung von Lindemann gesondert erschienen ist: freilich kann die Auslassung mit dem Hinweis auf diese besondere Ausgabe nicht wohl gerechtfertigt werden, denn sie enthält einen durchgearbeiteten Kommentar, während die Besonderheit der Sammlung im Mayer gerade nur in der — auf die Weise unvollständigen — Zusammenfassung der ganzen Steuergesetzgebung von 1918 erblickt werden kann. Die Anmerkungen, die Mayer zu den einzelnen Gesetzen gibt, sind dem Charakter der Sammlung entsprechend nur kurz und geben im wesentlichen die Ausführungen der Begründungen wieder. So erklart sich wohl, aber rechtfertigt sich nicht, daß sich bei dem keineswegs leicht verständlichen Reichsfinanzhofgesetz, das ja aus dem Reichstag hervorgegangen ist, keine einzige Anmerkung findet. Wissenschaftlichen Wert hat im übrigen die Bearbeitung der einzelnen Gesetze nirgends. Bei der Reichsabgabe von Post- und Telegraphengebühren hätte eine Übersicht über die nunmehrige Höhe der Porti mehr praktischen Wert gehabt als die Ausschreibung der Begründung. Die Angabe „Kriegssteuer“ in der Überschrift ist irreführend; von der Kriegssteuer handelt nur das ganz kurze Gesetz v. 2. Juli 1918: das einen wesentlichen Teil der Ausgabe füllenden Gesetz über eine außerordentliche Kriegsabgabe wird im Gegensatz zum Kriegssteuergesetz von 1916 als Kriegsabgabengesetz bezeichnet.

Geh. Regierungsrat Dr. Popik, Berlin.

Dr. Max Lion, Rechtsanwalt in Berlin: „Die Grundstücks-umsatzsteuer in den Kreisen, Städten und Landgemeinden Preußens.“ (Systematischer Kommentar.) 2 Bände. Berlin 1919. Franz Vahlen.

Die unübersehbare Fülle der Umsatzsteuerordnungen schließt sich dadurch zu einer einheitlichen Masse oder wenigstens zu mehreren Gruppen zusammen, daß in zahlreichen Kreisen und Gemeinden die vom Minister des Innern veröffentlichten Musterordnungen entweder unverändert oder mit geringfügigen Abweichungen gelten, und daß auch die selbständigeren Ordnungen viele Bestimmungen daraus entnommen haben. An diese Musterordnungen, von denen die ältere aus dem Jahre 1895 (Ministerialblatt für die innere Verwaltung 71) stammt, die neue im Jahre 1906 veröffentlicht wurde (MinBl. 221), schließen sich die Erörterungen des Kommentars an, der jedoch auch die abweichenden Bestimmungen berücksichtigt. Die Steuerordnungen selbst sind, soweit sie dem Verf. erreichbar waren — es sind ihrer mehrere hundert —, im 2. Teil alphabetisch abgedruckt in der Weise, daß nur die Abweichungen von den Musterordnungen angeführt sind. Kurze Anmerkungen weisen auf die entsprechenden Stellen des Kommentars hin. An dieser Art der Bearbeitung dürfte nur das eine auszusetzen sein, daß ein zusammenhängender Abdruck der Musterordnungen am Anfang des Werks leider fehlt.

Die Bearbeitung selbst ist vortrefflich, sehr eingehend und gebiegen, in flüssiger Darstellung und übersichtlicher Gliederung; die reichhaltige Judikatur, besonders des Oberverwaltungsgerichts, ist nahezu lückenlos angeführt und vielfach kritisch beleuchtet; alles in allem das durchaus gelungene Werk eines selbständig forschenden und mit sicherer Hand leitenden Fachmannes.

Der Stoff bietet reichlich Schwierigkeiten. Man kann nicht sagen, daß die „Musterordnungen ihren Namen mit Recht tragen. Der Begriff der „freiwilligen“ Veräußerung, den § 1 der alten Musterordnung aufstellt, ist wenig glücklich. Freiwillig soll die Veräußerung dann sein, wenn die Verpflichtung zur Veräußerung durch freie Entschliebung des Veräußerers, also durch Rechtsgeschäft begründet worden ist (§ 20). Hierzu werden auch die Fälle gerechnet, daß eine durch Rechtsgeschäft begründete Verpflichtung erst durch Urteil erzwingen werden muß (§ 48), oder daß bei Ausübung des Rücktrittsrechts oder der Wandlung und in ähnlichen Lagen Rückübertragungen stattfinden (§ 26). Kann man hier noch von Freiwilligkeit sprechen? Mit Recht findet auch der Verf. in dem letzten Fall den Begriff der freiwilligen Veräußerung überspannt.

Bedauerlich ist, daß die neue Musterordnung in § 1 Abs. 2 im Jahre 1906 den Fall indirekter Stellvertretung als Vollmachtsvertrag bezeichnet, obwohl gar keine Vollmacht in Frage kommt, abgesehen davon, daß das BGB. einen Vollmachtsvertrag überhaupt nicht kennt.

Mit Recht hebt Verf. mehrfach die Maßgeblichkeit wirtschaftlicher Gesichtspunkte hervor, so z. B. für die Bestimmung des Grundstücksbegriffs (§ 28); vermißt habe ich die gleiche Berücksichtigung des wirtschaftlichen Maßstabes bei der Behandlung des Eigentumswechsels (§ 4 ff.). Der Verf. arbeitet hier im Anschluß an die Judikatur meines Erachtens zu sehr mit rein juristischen Distinktionen. Widerspruchsvoll wirkt der gleichzeitige Hinweis auf OBG. 70, 172 in Anm. 9 und in Anm. 12 auf § 5 und 6 ohne nähere Ausführung; es fehlt in Anm. 9 die Darlegung, daß die Umwandlung einer Gewerkschaft älteren Rechts in eine solche neuen Rechts zwar kein Eigentumsübergang von einer juristischen Person an eine andere juristische Person

ist, aber aus dem in Anm. 12 genannten Grunde doch einen Eigentumswechsel darstellt. — Nicht folgen kann ich dem Verf., wenn er § 47 Anm. 102, ebenso wie das OBG. 69, 202, im Falle, daß eins der Zwischengeschäfte nichtig ist, dieses für die Berechnung der Steuern ausschließt, während die Nichtigkeit doch durch nachfolgende Auflassung geheilt wird.

RA. Dr. A. Philippborn, Berlin.

Dr. Otto Rahn, Rechtsanwalt in München und Dr. Leo Blum, Schriftleiter in München: Das Vermögensverzeichnis und die Festsetzung von Steuerkursen nach der Verordnung vom 13. Januar 1913 (München, J. Schweizer).

Dr. Fritz Koppe und Dr. Paul Barnhagen: Vermögensverzeichnis und Steuerkursstabelle. Erläuterte Ausgabe der Verordnung vom 13. Januar 1913. 2. Aufl. (Berlin C 2, Verlag Spaeth & Linde).

Als Vorbereitung zu den kommenden Kriegsteuern hatte jeder (durch Verordnung vom 27. Mai 1919 beschränkt auf die Steuerpflichtigen mit einem Vermögen von 10 000 M und mehr) eine bis ins einzelne gehende Aufstellung seines Vermögensstandes nach dem Stande vom 31. Dezember 1918 ursprünglich bis zum 31. März 1919, nach und nach verlängert bis zum 30. Juni 1919, aufzustellen, aber noch nicht eingereicht. Nachdem zunächst durch Verordnung vom 27. Mai 1919 auf die Einsetzung der Steuerkurse der Wertpapiere verzichtet war, ist die Bedeutung der Vermögensaufstellung auch weiterhin dadurch in Frage gestellt, daß der inzwischen veröffentlichte Entwurf der großen Vermögensabgabe (Reichsnotopfer) den 31. Dezember 1919 als Stichtag in Aussicht nimmt.

Die beiden Schriften enthalten die grundlegende Verordnung des Rates der Volksbeauftragten vom 13. Januar 1919, die Ausführungsbestimmungen des Reichsministeriums der Finanzen, beide mit eingehenden Erläuterungen und außerdem das amtliche Formular für das Vermögensverzeichnis.

Rahn-Blum bringen ferner eine eingehende Erläuterung dieses Formulars, während Koppe-Barnhagen sich mit einer Probeausfüllung begnügen. Der Erlaß vom 27. Mai 1919 ist noch nicht berücksichtigt.

RA. Dr. Paul Marcuse, Berlin.

Dr. Heinz: Der Geldumsatzstempel der Banken, Genossenschaften und Sparkassen. Danzig 1919.

Das kleine Heftchen bringt die Tarif-Nr. 10 und die §§ 76 bis 78 StempG. nebst den zugehörigen Ausführungsbestimmungen und einigen Anmerkungen. Auf selbständige Bedeutung wird es keinen Anspruch machen.

RA. Dr. Lion, Berlin.

Dr. Max Homburger, Rechtsanwalt: Wie veranlagt der Kaufmann sein Betriebsvermögen zu den neuen Steuern? Karlsruhe und Leipzig 1919. Friedrich Gutsch. 47 Seiten.

Die Schrift geht von den neuen Steuergesentwürfen und der Verordnung über das Vermögensverzeichnis aus, und behandelt den Begriff und Umfang des Betriebsvermögens, seine kaufmännische und steuerliche Bewertung, die Identität von Vermögenszuwachs und Geschäftsgewinn bei dem Betriebsvermögen, und sodann die Abschreibungen, besonders auch bei Waren, und die Bewertung infolge der Kriegsverhältnisse, für unwirtschaftliche Lohnausgaben und für Steuerrücklagen. Sie wendet sich an den nicht juristisch gebildeten Kaufmann, behandelt allerdings auch einzelne theoretische Fragen.

In einem Punkte ist dem Verf. ein kleiner Irrtum unterlaufen. Er geht (§ 20) davon aus, daß auch die zu einem Betriebsvermögen gehörigen Wertpapiere zu den Steuerkursen angelegt werden müssen, während die Steuerkurse nach der allgemeinen herrschenden Ansicht nur für Wertpapiere, die zum Kapitalvermögen gehören, vorgeschrieben sind. Nicht unbedingt richtig ist auch die Behauptung (§ 30), daß Abschreibungen vom bloßen Grund und Boden unzulässig seien; es muß nur eine wirkliche Wertminderung vorhanden sein. Auch gegen einige theoretische Angaben sind Bedenken vorhanden. Die Bilanz des Einzelkaufmanns braucht die Summe des Reinvermögens beim letzten vorhergehenden Abschluß und den Jahresgewinn nicht erkennen zu lassen, da grundsätzlich der Einzelkaufmann das Gewinn- und Verlustkonto über Kapitalkonto und nicht über Bilanzkonto ausgleicht. Der Verf. bestreitet auch, daß „Fonds“ auf der Passivseite stehen können; man wird umgekehrt sagen müssen, daß Fonds im Bilanzsinne nur auf der Passivseite stehen können, nämlich Fonds im Sinne von abstrakten Vermögenssummen; nur in diesem Sinne wird jedoch der Ausdruck im Bilanzwesen gebraucht im Gegensatz zu den Aktiven, in denen die Fonds angelegt sind. — Bei der Befolgung mancher Ratschläge des Verf. geübt der Steuerpflichtige mit der Steuerbehörde in Streit gerat. So erkennt die preussische Praxis ein Recht, nur den Anschaffungswert einzusetzen (§ 17), nicht an. Die Frage der

Umstellungskosten (§. 37) ist noch nicht geklärt. Wegen noch nicht gezahlter Steuern (§. 39) ist nach fester Praxis zu unterscheiden, ob die Steuerschuld am Stichtag bereits vorhanden ist oder nicht; im ersteren Falle liegt eine echte Schuld vor, im letzteren Falle eine steuerpflichtige Reserve. Wegen der Rückstellungen für unproduktive Löhne (§. 39) wird auf den ausführlichen Aufsatz von Struck in Nr. 9 des Deutschen Steuerblatts verwiesen. Die auf §. 40 zusammengefaßten Leitsätze sind daher nur mit Vorsicht zu befolgen.

Im ganzen gibt die Schrift dem Kaufmann wertvolle Fingerzeige, will jedoch und kann — jedenfalls in Preußen — in zweifelhaften Fällen die Zuziehung eines Steuerjuristen nicht entbehrlich machen. Den preussischen Juristen führt es, daß das Oberverwaltungsgericht dauernd als Oberverwaltungsgericht h o f bezeichnet ist. **Al. Dr. Beit Simon, Berlin.**

Mag Lion: Vermögensübertragung und Schenkung an Kinder aus Steuergründen.

Der Verf. behandelt eine Erscheinung der letzten Zeit: Die Zuwendungen an Kinder, welche zur Verringerung der Steuerlasten vorgenommen werden. Bei dem jetzt noch verstärkten Prinzip, durch progressive Staffelung die größeren Einkommen und Vermögen in höherem Prozentsatz zu erfassen, bei der Erwartung der ebenfalls gestaffelten Vermögensabgabe und der jetzt geschaffenen Kindeserbschaftsteuer häuft sich diese Abwehr. Der Verf. stellt sie, ohne ihre sittliche Berechtigung zu würdigen, im Anschluß an die Praxis des Oberverwaltungsgerichts, als steuerlich zulässig und befugt dar. Er unterscheidet sorgfältig die Formen der Ausstattung, des Überlassungsvertrags und sonstiger Übergabeakte, der Erbabsindung, die reine und gemischte Schenkung, und schildert die finanziellen Wirkungen sowohl bezüglich der Einkommensteuer wie der Vermögenssteuer, behandelt auch andererseits die Stempelabgaben. Unterschiede ergeben sich danach je nach der Volljährigkeit und Minderjährigkeit des Kindes und je nach der Art der Zuwendung. Er weist auch schon darauf hin, daß die Vermögensabgabe und das Erbschaftsteuer- und Schenkungsgesetz rückwärts die bisher privilegierten Schenkungen belasten wird, so daß ein großer Teil der Akte den gewünschten Zweck nicht erreichen kann. Trotzdem wird die Vermögenszerklagung auch jetzt nicht haltmachen. Das neue Gesetz ändert das Dichterwort. Es wird heißen: „Was du erbt von deinen Vätern hast, versteure es, um es zu besitzen“, und da die Steuer für Kind und Ehegatten gestaffelt bis zu 35 Prozent steigen, nachdem der Nachlaß seine Staatsabgaben getragen hat, wird es nach wie vor das Bestreben der Beteiligten bleiben, in gesetzlich erlaubten Formen den Seinen Abgaben zu sparen. Hinzu kommt auch, daß der Geschenktwurf manche Härten hat; z. B. soll die Nacherschenschaft vom überlebenden Ehegatten auf die Kinder wieder voll versteuert werden. Man wird sich vor dieser Härte eben durch Änderung des Testaments und Ausschaltung der Voreerschenschaft zu sichern versuchen. Die reinen Schenkungen an Kinder werden im allgemeinen verschwinden, weil der kleine Vorteil, der darin besteht, daß die Einkommensteuer fällt, durch die Antizipation der Erbschaftsteuer meist ausgeglichen wird. Nur da, wo überaus hohe Kommunalzuschläge jene Einkommensteuersparung erheblich steigern, wird das finanzielle Interesse geprüft werden. Andererseits werden die Rechtsakte der Ausstattungen sich vielleicht aus diesem Motiv häufen, und nicht gerade erfreulich sein, daß die Steuerbehörde prüfen soll und prüfen muß, wann Ausstattung, wann Schenkung vorliegt. Für die einschlägigen Folgen gibt die knapp und klar gehaltene Schrift das Material erschöpfend wieder. **M. Zeller, Steint.**

Dr. Beiel, Obersteuerrat und Justitiar des Steuerkollegiums in Stuttgart: Die Reichstempelabgaben auf Kapitalumsatz (Gesellschaftsverträge, Börsen- und Geldverkehr). J. Heß, Stuttgart 1919.

Das Buch macht den Versuch, die wichtigsten Teile des RStempG. (Tarif-Nr. 1 bis 4, 9 und 10) „für die Geschäftswelt“ zu erläutern. Der Verf. bemüht sich daher, wie er S. 2 bemerkt, „juristische und finanzwissenschaftliche Kunstausdrücke zu vermeiden; aus demselben Grunde ist auf schwierige, nur ausnahmsweise auftauchende, nur den Juristen und den Finanzfachmann angehende Rechtsfragen im einzelnen nicht eingegangen“. Wir will es scheinen, als ob ein solches Bemühen als so gut wie vergeblich anzusehen ist. Die Behandlung schon des materiellen bürgerlichen und Handelsrechts für den Nichtfachmann stößt auf die allergößten Schwierigkeiten. Die Popularisierung eines so eminent schwierigen Stoffes, wie ihn das RStempG. enthält, der schon für viele Juristen schwer und nur nach erheblicher Einarbeitung zugänglich ist, dürfte ausgeschlossen sein. Der Geschäftsmann, der sich etwa selbst über die Feinheiten der Stempelberechnung bei der Fusion von Aktiengesellschaften, beim Ausschneiden von Gesellschaftern aus einer offenen Handelsgesellschaft usw. unterrichten wollte, würde wohl recht bald in die Irre gelangen. Er ist gar nicht fähig, einen überreichen, auf

240 Seiten systematisch verarbeiteten Stoff für seinen Einzelfall so zu durchforschen, daß er wirklich eine zutreffende Antwort findet. Nur schädliches Halbwissen kann auf diese Weise gezüchtet werden. Dies wird nicht besser, wenn dem Suchenden auf S. 39 gesagt wird: „In Zweifelsfragen ist die Einsicht der Erläuterungsbücher zum BGB. zweckmäßig.“ Soll ein Mann der Geschäftswelt dann die acht Bände des Staudinger für seinen Fall durcharbeiten, oder soll er sich auf eins der bekannten Bücher mit dem Titel „Jeder sein eigener Rechtsanwalt“ verlassen? Wir Anwälte müssen gerade im Interesse des Publikums einer solchen Auffassung entgegenreten, als ob auch der schwierigste Rechtsstoff einem jeden in einfacher Weise so zugänglich gemacht werden kann, daß er ihn beherrscht und danach seine Entschlüsse treffen kann. Wir wissen nur allzuwohl, wie oft das Publikum zu spät den Rechtsberater aufsucht, wenn infolge mangelnder Unterweisung unheilbare Fehler bereits gemacht sind und unwiederbringlicher Schaden bereits entstanden ist. Im übrigen scheint mir gerade für den Stempel im Gesellschaftsrecht, bei den Aufsichtsratsantien und der Gelbumsatzsteuer der Bankinstitute eine popularisierende Behandlung entbehrlich, da hierbei wohl stets durchgebildete Juristen mitwirken werden oder leicht erreichbar sind.

Das Programm hat dem im übrigen recht tüchtigen Buch geschadet. Es fehlt dadurch fast an jeder rechtswissenschaftlichen Ausführung, an der Erörterung der grundlegenden Probleme, an der Stellungnahme zu den wichtigsten Streitfragen und an der Anführung von Literatur. Auch die unmögliche Zitierart vieler Reichsgerichtsentscheidungen lediglich unter Angabe des Datums ohne Aktenzeichen oder Ort des Abdrucks ist wohl nur auf dieses Programm zurückzuführen. So enthält das Buch im wesentlichen nur kurze, übersichtlich geordnete Erläuterungen mit weitgehender Berücksichtigung der Rechtsprechung. Es zeugt von genauer Kenntnis und Erfahrung des Verf. und gibt in dem dargelegten Rahmen eine recht brauchbare Übersicht, vermag jedoch die Werke von Greiff, Weinbach usw. nicht entbehrlich zu machen. **Al. Dr. Lion, Berlin.**

Dr. August Fürnrohr: Das bayerische Vermögenssteuergesetz vom 17. August 1918. J. Schweizer Verlag (Arthur Sellier). 1919. 377 Seiten.

Nahzu hundert Jahre bestand in Bayern das reine Ertragssteuersystem. Erst die Steuerreform vom 14. August 1910 brachte die allgemeine Einkommensteuer als Hauptsteuer, ergänzt durch staatliche Ertragssteuern (Grund- und Haussteuer, Gewerbesteuer und Kapitalrentensteuer). Das aus allgemeiner Einkommensteuer und Ertragssteuern kombinierte System war als Übergang vom System der reinen Ertragsbesteuerung zur allgemeinen Einkommensteuer, ergänzt durch die Vermögenssteuer, gedacht. Darum war im Art. 8 E. v. 14. 8. 1910 z. Gef. über die direkten Steuern bestimmt worden, daß die Ertragssteuergesetze mit dem Ablauf des Jahres 1918 außer Wirksamkeit treten, wenn nicht bis dahin die Staatsregierung dem Landtag Gesetzentwürfe zur Fortführung der Reform der direkten Steuern vorgelegt hat. Es ist verständlich, daß die wirtschaftlichen Verhältnisse des Landes nach vier Kriegsjahren den Verzicht auf vorhandene Steuerquellen — die staatlichen Ertragssteuern — nicht zuließen und die Reform von 1918 im wesentlichen nur die Erschließung einer neuen Steuerquelle — die Vermögenssteuer — brachte. Die bayerische Vermögenssteuer erhebt von einem Reinvermögen der natürlichen Personen einen Normalatz von 1 vom Tausend, der sich bei Vermögen von unter 65 000 M bis 20 000 M um ein Zehntel bis neun Zehntel ermäßigt, während Vermögen von nicht mehr als 20 000 M von der Steuer befreit sind. Die Veranlagung erfolgt auf je drei Jahre und erfaßt das zur Reichsbesitzsteuer festgestellte Vermögen.

Der ebenso gründliche wie geübene Kommentar des auch durch andere steuerrechtliche Arbeiten verdienstvoll bekannten Münchener Rechtsanwalts Dr. Fürnrohr wird der Praxis wertvolle Dienste leisten. Der Verf. ist bei vollkommener Beherrschung des gesamten einschlägigen Rechtsstoffes mit sichtlicher Liebe und durchaus selbständiger Kritik in alle auftauchenden Fragen eingedrungen. Die praktische Brauchbarkeit des Werks ist durch Anführung und Erläuterung der einschlägigen Reichssteuergesetze und Abdruck der Vollzugsvorschriften erhöht. Es ist zu wünschen, daß das Werk auch dann nicht in Vergessenheit gerät, wenn der bayerischen Vermögenssteuer, die zum ersten Male für das Jahr 1919 erhoben wird, durch eine Reichsvermögenssteuer ein frühes Ende bereitet werden sollte.

Al. Dünkelshöfer, München.

Dr. August Fürnrohr, Rechtsanwalt in München: Bilanzbewertung und Steuerpflicht nach bayerischem Landes- und Reichssteuerrecht. München 1919. J. Schweizer, Verlag (Arthur Sellier). 66 S.

Die vorliegende Arbeit ist keine systematische Darstellung der Bilanzbewertung. Sie setzt deren Kenntnis voraus. Der wissen-

schafflich geschulte Praktiker des Steuerrechts wendet sich an die Interessenten, an Juristen wie Kaufleute. Stück für Stück geht er für die verschiedenen Steuerarten die verschiedenen Aktivposten (Anlagen, Außenstände, Warenvorräte, Effekten, Geschäftswert) durch. Mustergültig sind die Beispiele. Sie zeigen, daß die Beurteilung von Steuerfragen des Handels notwendigerweise Kenntnis der Durchführung voraussetzt. Man lernt wieder manches Neue bei jeder einzelnen Frage.

Man lernt aber noch mehr und vielleicht Interessanteres. Der größte Teil des Buches ist dem bayerischen Recht gewidmet. Von 66 Seiten sind es 57. Und davon macht der Kampf gegen eine bayerische Sonderheit den meisten Eindruck. Die bayerische Praxis läßt keine Steuerbilanzen zu. Denn, sagt sie, der Steuerpflichtige sei nicht berechtigt, der Steuerbehörde gegenüber einen anderen wirtschaftlichen Jahreserfolg zur Geltung zu bringen als in der richtigen Geschäftsbilanz ausgewiesen (S. 10/11 und Anm. 4 S. 10). Damit setzt sich Bayern in Widerspruch zu den anderen Bundesstaaten. Es bringt den Kaufmann in schwierige Lagen. Fürnrohr zeigt ihm an der Hand der Entscheidungen der bayerischen Obergerichtskommission, der obersten Instanz in Steuerfragen, wie er das ihm hierdurch drohende Unrecht wieder vermeiden kann. Dafür kann ihm der Steuerbelastete nur dankbar sein. Noch dankbarer ist er für die Angriffe gegen das falsche Prinzip selbst. Sie treffen den Kern der Frage mit den Worten: „Nachdem das Steuerrecht den bilanzmäßigen Gewinn nicht für maßgebend erklärt, legt es doch selbst die Aufstellung einer Sonderberechnung nahe, die den steuerlichen Anforderungen Rechnung trägt.“ Und das beste Argument steht J. mit Recht in den komplizierten Folgen dieses Systems (S. 16) und in dessen Aufgaben, sobald der Unternehmer mehrere Betriebsstätten teils in, teils außerhalb Bayerns besitzt (S. 21). Das alles ist aber nicht nur für Bayern wichtig. Wir sehen darin ein Stück Reservatrecht, das man zu erhalten sucht und das fallen wird, wenn sich ein Reichseinkommenssteuerrecht gebildet hat. Es wird dann kein Raum mehr für solche partikuläre Sonderauffassungen bleiben. Zunächst aber ehe die Reichseinkommenssteuerrecht auf Grund der bundesstaatlichen Gesetze heraus, wie sie es vor dem BGB. auf dem Gebiet des deutschen Privatrechts tat. Vorderhand liegt ein Schatz von Gedanken noch in den einzelstaatlichen Gesetzen, ihren Kommentaren und den Urteilen zerstreut. Sie werden die Unterlagen des kommenden Reichsrechts bilden. Einen wertvollen Beitrag hierzu hat Fürnrohr geleistet.

N. Dr. Hachenburg, Mannheim.

Koppe-Varnhagen: Die beiden Kriegsabgabengesetze 1919.

Berlin C 2, Industriebuchverlag Spaeth & Linde, 1919, 386 S. Preis kart. 9,50 M., 10 Prozent Teuerungszuschlag.

Einschließlich der verschiedenen Sperrgesetze bestanden wir an Kriegsteuergesetzen jetzt über ein halbes Duzend. In Aufbau, Begriffen und Methoden haben sie untereinander große Ähnlichkeit, was dem Erläuterer die Arbeit wesentlich erleichtert. Es ist deshalb kein Tadel, sondern ein Lob, wenn die verdienstvollen Bearbeiter einer ganzen Reihe neuerer Steuergesetze das vorliegende Werk so schnell nach dem Inkrafttreten herausgebracht haben. Für den Juristen, der im Kriegsteuerrecht heimisch werden will, ist die Arbeit um deswillen besonders zu empfehlen, weil die Verfasser es ausgezeichnet verstehen, schwierige Stoffe derart darzustellen, daß man sich mühelos einliest. Anschaulich und wertvoll sind die am Schluß beigefügten Musterbeispiele, die den kundigen Bilanzpraktiker verraten.

N. Dr. Görres, Berlin.

Verwaltungsrechtsfälle zum akademischen Gebrauch.

Verarbeitet von Friedrich Leiner, o. Professor an der Universität Zürich. Zweite vermehrte Auflage. Tübingen 1919. J. C. B. Mohr (Paul Siebert).

Wenn ich eine solche Sammlung benutzen sollte, so würde ich wünschen, daß sie nach den verschiedenen Lebensgebieten geordnet wäre und innerhalb jeder Abteilung vom leichteren zum schweren, vom einfachen zum verwickeltesten anstiege. Das hat der Verf. nicht gewollt. Die 80 Fälle folgen einander ohne äußere Unterscheidung. Da kommt es nun nur noch darauf an, ob sie genügend deutlich und klar auf das Tatsächliche gestellt und ob sie ihrem Inhalt nach zur Besprechung mit Studenten geeignet sind. Die erste Frage ist zu bejahen, soweit es bei der Verschiedenheit der Verwaltungsrechte, der Verwaltungsformen und des Verwaltungsgeistes in den verschiedenen deutsch sprechenden Staaten möglich war. Nur in einzelnen Fällen hat der Herausgeber sich mit der „zuständigen Behörde“ durchhelfen müssen. Die zweite Frage ist nicht unbedingt zu bejahen. Neben sehr schönen Fällen kommen nicht nur solche vor, die so schwer sind, daß ich Bedenken tragen würde, sie selbst vor einer Verwaltungshochschule zu behandeln, und es kommen auch irreführende Fragen vor. So wird in Fall 29 gefragt, ob eine vertragsmäßige und (wenigstens in Preußen) rein privatrechtliche Vergütung für Benutzung des Straßengeländes von der Gemeinde kraft des ihr zustehenden Rechts zur Erhebung von Gebühren verlangt werden könne.

N. Dr. Karl Friedrichs, Düsseldorf.

Dr. Gerhard Lassar: Grundbegriffe des preussischen Verwaltungsrechts. Berlin 1919. Verlag von Julius Springer. 110 Seiten.

Entsprechend der in der Rechtswissenschaft üblich gewordenen Trennung des eigentlichen „Verwaltungsrechts“ von der Einrichtungen und die Tätigkeiten der Verwaltungsbehörden beschreibenden „Verwaltungslehre“ einerseits und von der diese Einrichtungen und Tätigkeiten auf ihre Zweckmäßigkeit und Verbesserungsbefähigung prüfenden „Verwaltungspolitik“ andererseits, beschäftigt sich Lassar in seiner oben bezeichneten Schrift nur mit dem juristischen Gehalt des preussischen Verwaltungswesens und den es beherrschenden Rechtsfragen. Dabei verzichtet er aber nicht gänzlich auf geschichtliche Rückblicke und auf eine Vergleichung mit fremdem Recht. Nicht das ganze preussische Recht der öffentlichen Wege mit allen Einzelheiten wird indessen zum Gegenstand der Darstellung gemacht, nur seine „Grundbegriffe“ sollen untersucht werden. Hierbei ist freilich die Erörterung über die Grundbegriffe bisweilen hinausgegangen und hat — nicht zum Schaden der Sache — ganze Grundlehren über einzelne Rechtseinrichtungen erörtert. Ausgeschlossen sind dagegen, der gestellten Aufgabe entsprechend, alle privatrechtlichen Beziehungen der öffentlichen Wege und der bei ihrer Entstehung beteiligten Personen, ausgeschlossen ist auch die Sicherheitspolizeiverwaltung in bezug auf öffentliche Wege und das Verwaltungsstreitverfahren in Wegesachen.

Lassar beginnt seine dogmatische Grundlegung mit der Bezeichnung des Weges als Gegenstand eines öffentlichen Verwaltungsrechtsverhältnisses, als ein öffentlich-rechtliches Institut. Das Rechtsverhältnis bestehe zwischen der „Verwaltung“ und dem Wege; die Verwaltung habe als herrschendes Subjekt ein öffentlich-rechtliches Recht an dem Wege. An mehreren Beispielen sucht Lassar nachzuweisen, daß die Dinglichkeit, obwohl sie geschichtlich ein im Privatrecht ausgebildeter Begriff sei, auch im öffentlichen Recht verwendbar und bereits auf mehreren anderen Gebieten des öffentlichen Rechts verwendet worden sei. Trotzdem erscheint eine solche zivilistische Bestimmung des Rechtsverhältnisses der öffentlichen Wege, bei welcher die Befugnis des Publikums zur Benutzung des Weges ganz unberücksichtigt bleibt, nicht unbedenklich. Unter der „Verwaltung“ als dem herrschenden Subjekt in dem Rechtsverhältnisse des Weges versteht Lassar den „verwaltenden Staat“. Diese Bezeichnung ist ungewöhnlich und leicht irreführend. Der allgemeine Sprachgebrauch versteht unter „Verwaltung“ eine Tätigkeit oder einen Inbegriff von Behörden, aber nicht die Staatspersönlichkeit als solche in einer ihrer Funktionen. Daß die hier in Betracht kommenden Verwaltungsorgane des Staates, die Wegepolizeibehörden, nicht die in Beziehung auf den Weg berechtigten Subjekte sind, da ihnen Rechtspersönlichkeit mangelt, wird von Lassar besonders hervorgehoben. Aus der Dinglichkeit des vorliegenden Rechtsverhältnisses folgert er die Bindung aller Staatsuntertanen hinsichtlich des Weges als des Gegenstandes des Rechtsverhältnisses durch den hoheitlichen Willen des Staates. Ob diese Rechtskonstruktion, die sich stark an das Privatrecht anlehnt, zur juristischen Erklärung aller in Ansehung der öffentlichen Wege nach positivem Recht bestehenden Befugnisse und Verpflichtungen völlig genügt, mag dahingestellt bleiben. Mit Recht wendet sich Lassar jedenfalls gegen die Ansicht Otto Mayers, daß an dem öffentlichen Wege ein auf staatshoheitlicher Grundlage beruhendes „öffentliches Eigentum“ bestehe und daß dieses staatliche Gewaltverhältnis alle bürgerlich-rechtlichen Beziehungen der Sache aufzehre.

Sodann zeigt Lassar die geschichtliche Entwicklung des Wegesbegriffs im 17. Jahrhundert auf Grund der damaligen Regallehre und im Allgemeinen preussischen Landrecht, wo nur für die Land- und Heerstraßen als öffentlich-rechtliche Einrichtungen des Staates ausführliche Rechtsvorschriften gegeben werden, die später in der Praxis gewohnheitsrechtlich auf die anderen öffentlichen Wege übertragen worden seien. Er weist nach, daß die öffentlichen Wege eigentumsfähig im privatrechtlichen Sinne seien, und bestimmt auf historischer und dogmatischer Grundlage denjenigen Weg als einen öffentlichen, „der mit der Verpflichtung zur Duldung des allgemeinen Verkehrs belastet ist“. Diese Belastung bestehe zugunsten der „Verwaltung“. Im Anschluß an das Oberverwaltungsgericht bezeichnet Lassar den Bezugs als „ein einheitliches Gebilde, das auf den von ihm berührten Liegenschaften lastet“. Die Verpflichtung des Eigentümers des Wegeobjekts bestehe darin, diesen Verkehr zu dulden. Die öffentlichen Wege seien dem Organisationsrecht und dem freien Ermessen der „Verwaltung“ unterworfen. Die Behörde sei verpflichtet, sie ihrer Bestimmung gemäß zu verwalten, d. i. „jedermann zur Benutzung zuzulassen“. Die einzelnen Personen hätten den Anspruch, von der Zulassung nicht gesetzwidrig ausgeschlossen zu werden.

Die hiernit gewonnenen Begriffe werden von Lassar eingehend erörtert und aus ihnen werden weitere Rechtsätze entwickelt. Namentlich werden die Berechtigung des „Wegeherrn“, die Aufgaben der Wegepolizeibehörde, ihre örtliche und sachliche Zuständigkeit, insbesondere auch die zur „Inanspruchnahme des Weges für den öffentlichen Verkehr“, die Wegebaupflicht, die An-

legung öffentlicher Wege, insbesondere ihre „Widmung“, und endlich ihre Einziehung nach der rechtsgrundfählichen Seite hin ausföhrlich behandelt. Den Ergebnissen dieser Erörterungen kann fast überall zugestimmt werden. Auf Einzelheiten einzugehen, ist hier kein Raum.

Eine besondere Behandlung erfahren schließlich die Rechtsvermutungen im Wegerecht, und zwar die „Vermutung der unvorbenklichen Zeit“ und die Vermutung für die Richtigkeit des Wegeverzeichnisses. Hierzu mag folgendes mit der gebotenen Kürze bemerkt werden. Lassar erörtert den Begriff der „stillschweigenden Widmung“ eines Weges für den öffentlichen Verkehr, der vom preussischen Oberverwaltungsgericht gebildet sei, um den Bestand solcher Wege als Teile des öffentlichen Wegenezes zu ermöglichen, für welche eine ausdrückliche Widmung nicht nachzuweisen ist. Dasselbe Ziel glaubt Lassar durch die Annahme zu erreichen, daß ein auf Gerichtsgebrauch begründetes Wohnheitsrecht gelte, wonach die Öffentlichkeit eines Weges, der seit unvorbenklicher Zeit nach Art eines öffentlichen besteht, vermutet werde. Es mag dahingestellt bleiben, ob der Nachweis hierfür voll gelungen ist. Jedenfalls dürfte die Annahme nicht zutreffen, daß sich der Tatbestand, auf Grund dessen vom Oberverwaltungsgericht eine stillschweigende Widmung festgestellt werde, mit den Tatbestandsmerkmalen des Bestehens seit unvorbenklicher Zeit decke, und daß in den vom Oberverwaltungsgericht entschiedenen Fällen die nachgewiesenen Tatsachen nicht eine stillschweigende Widmung darstellten, sondern die bereits bestehende Überzeugung der Behörde von der vorhandenen Öffentlichkeit des Weges erkennen ließen. In einzelnen Fällen mag dies zutreffen, aber nicht immer. In der großen Mehrzahl der entschiedenen Streitfälle prüft das Oberverwaltungsgericht die Frage, ob die erwiesenen Tatsachen sich als Handlungen darstellen, welche schlüssige Willenserklärungen in sich enthalten, den Weg dem öffentlichen Verkehr zu widmen, und daher die gleichen Rechtswirkungen haben, wie ausdrückliche Widmungserklärungen. Je nach dem Ausfalle der Prüfung bejaht oder verneint es diese Frage. Zu einer weiteren Prüfung im Verneinungsfall, ob etwa die erwiesenen Tatsachen ergeben, daß bereits in früherer (unvorbenklicher) Zeit auf derselben Bodenfläche ein öffentlicher Weg — durch Widmung oder auf andere Weise — entstanden sei, hat das Oberverwaltungsgericht keine Veranlassung gefunden. Die rechtliche Möglichkeit dieses Nachweises mittels einer Rechtsvermutung hat es aber an sich nicht in Abrede gestellt, vielmehr in der von Lassar angeführten Entscheidung v. 4. Jan. 1915 (Wd. 69 S. 329) erklärt, es sei „bei den seit alter Zeit für den öffentlichen Verkehr benutzten und als öffentlich betrachteten und behandelten Wegen der unmittelbare und besondere Nachweis einer rechtmäßig erfolgten Widmung nicht zu fordern“. Es hat also hier ebenfalls die Rechtsvermutung für die Öffentlichkeit gelten lassen. (So auch schon OVG. IX, 215). Das schließt aber doch nicht aus, daß bei einer bestimmt nachweisbaren, wenn auch nur stillschweigend (durch schlüssige Handlungen) erklärten Widmung des Weges der Zeitpunkt der Entstehung der Öffentlichkeit in diesen Widmungsakt gelegt und diese Eigenschaft nicht schon in einem früheren, angeblich seit unvorbenklicher Zeit vorhanden gewesenen, in rechtlicher Hinsicht nicht aufgeklärten Zustand gefunden wird. Jedenfalls sind die Frage, ob ein Weg bereits seit unvorbenklicher Zeit ein öffentlicher ist, und die Frage, ob er durch eine bestimmte stillschweigende Widmung diese Eigenschaft erhalten hat, verschieden und nach einem verschiedenen Tatbestande rechtlich zu beurteilen. Bei Verneinung der einen Frage würde noch in die Prüfung der anderen eingetreten werden können. Die Prüfung, ob stillschweigende Widmung vorliegt, würde nicht, wie Lassar zu meinen scheint, durch die Annahme der Zulässigkeit der Rechtsvermutung der unvorbenklichen Zeit entbehrlich gemacht werden. Der Nachweis eines seit unvorbenklicher Zeit vorhandenen Zustandes würde auch weit schwieriger sein als der eines einzelnen (stillschweigenden) Widmungsaktes. Die Tatbestände beider Rechtsgründe decken sich nicht. Auf Grund eines Gerichtsgebrauchs, der den einen von ihnen anerkennt, kann daher nicht, wie Lassar meint, ein den anderen anerkennendes Wohnheitsrecht als vorhanden erachtet werden. Zugegeben ist, daß in manchen der vom Oberverwaltungsgericht entschiedenen Fällen es wohl richtiger gewesen sein würde, einen Rechtszustand aus unvorbenklicher Zeit als eine stillschweigende Widmung anzunehmen.

Die Arbeit Lassars ist ein gehaltvolles Werk, das mit großer Gründlichkeit, umfassender Kenntnis des Schrifttums, scharfer Auffassung und geschickter Behandlung des Stoffes geschrieben worden ist. Sie ist nicht für den Verwaltungsbeamten zur Erleichterung seiner Tätigkeit bestimmt, sondern zur Förderung der Rechtswissenschaft auf einem besonderen Gebiete der Verwaltung, das wissenschaftlich noch wenig bearbeitet worden ist. Möge ihr der Erfolg, den sie verdient, nicht fehlen.

Sen.-Präf. des Preuss. OVG. Dr. St. Genzmer, Berlin.

Deutscher Anwaltverein.

Beschlüsse des Außerordentlichen Deutschen Anwaltstages zu Leipzig vom 13. und 14. September 1919.

Beschlüsse vom 13. September 1919.

A. Zu Punkt 3 der Tagesordnung.

Satzungsänderungen:

Der Anwaltstag beschließt, die Satzungen des Deutschen Anwaltvereins wie folgt zu ändern:

1. § 8 Abs. 1 erhält folgende Fassung:

Der Vorstand wird vom Anwaltstage gewählt.

Er besteht aus fünfzehn Mitgliedern. Von den fünfzehn Mitgliedern sollen wenigstens eines bei dem Reichsgericht, eines ausschließlich nur bei einem Oberlandesgericht und zwei ausschließlich nur bei einem Amtsgericht zugelassen sein.

2. An die Stelle des § 9 Abs. 3 treten folgende Bestimmungen:

Die Amtsbauer der vom Anwaltstag des Jahres 1919 gewählten Vorstandsmitglieder endet mit dem Ablauf desjenigen Kalenderjahres, in welchem die Neuwahl des Vorstandes durch den nächsten ordentlichen Anwaltstag erfolgt.

Von denjenigen 15 Vorstandsmitgliedern, die von einem ordentlichen Anwaltstag gewählt werden, scheiden nach zwei Jahren sieben durch das Los zu bestimmende Mitglieder aus.

3. Diese Änderungen der Satzungen treten mit ihrer Annahme in Kraft.

Beschlüsse vom 14. September 1919.

B. Zu Punkt 4 der Tagesordnung:

Tarifvertragsverhandlungen mit den Angestellten.

1. Das Bestreben der Bureauangestellten der Rechtsanwälte, ihre Arbeitsverhältnisse durch Tarifverträge zu regeln, ist mit der Maßgabe als berechtigt anzuerkennen, daß die Tarifverträge der Verschiedenheit der Verhältnisse in den einzelnen Anwaltskanzleien und der Verschiedenheit der örtlichen Verhältnisse in ausreichendem Maße Rechnung tragen müssen.

2. Um die Voraussetzungen zum Abschluß von Tarifverträgen auch für solche Orte zu schaffen, in denen es an geeigneten Organisationen fehlt oder eine Einigung zwischen den örtlichen Vereinigungen nicht zu erzielen ist, hält der Anwaltstag eine Änderung der Rechtsanwaltsordnung für wünschenswert, durch die den Anwaltskammern die Befugnis verliehen wird, Tarifverträge für ihre Bezirke mit der Wirkung zu schließen, daß sie nur in Ermangelung örtlicher Vereinbarungen in Kraft treten.

3. Der Anwaltstag hält den Abschluß eines Reichstarifvertrages, der sich auf die Gehaltsregelung erstrecken soll, für untunlich und für den Fall der unter 2. bezeichneten Regelung auch jeden anderen Reichstarifvertrag für unnötig.

4. Nur wenn die unter 2. bezeichnete Regelung nicht zu erreichen sein sollte, würden Verhandlungen über einen Reichstarifvertrag unter Ausschluß der Gehaltsfrage zu führen sein. Zum Abschluß eines solchen Vertrages soll der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins nur unter dem Vorbehalt der Genehmigung der Vertreterversammlung ermächtigt sein.

C. Zu Punkt 5 der Tagesordnung:

Änderungen im Gebührenwesen.

Die Sätze der Reichsgebührenordnung bieten schon seit Jahrzehnten keine nur entfernt ausreichende, den Aufgaben und der Stellung des Anwalts entsprechende Gegenleistung. Dasselbe gilt für die bestehenden Landesgebührenordnungen. Auch die im letzten Kriegsjahr für vorübergehende Zeit bewilligten Erhöhungen vermögen nicht, den notwendigen Ausgleich zu schaffen. In Anbetracht dessen, mit Rücksicht auf die bis zum Übermaß gesteigerten Berufs- und Bureaukosten, mit Rücksicht insbesondere auf die durch den Krieg verursachte augenblickliche offenkundige Notlage des deutschen Anwaltsstandes, im Interesse der Unabhängigkeit und gesunden, freien Wirksamkeit der Anwaltschaft, wie im höchsten Interesse der deutschen Rechtspflege

erhebt der zu Leipzig versammelte außerordentliche Anwaltsstag die Forderung nach folgenden äußerst dringenden und unbedingt erforderlichen Maßnahmen:

1. nach unverzüglichem Erlaß von Notverordnungen auf Erhöhung der gegenwärtig geltenden Gebührensätze um mindestens fünfzig vom Hundert, im übrigen entsprechend dem Antrage des Vereinsvorstandes vom 15. Juli d. J., im Reiche und in den einzelnen Ländern;
 2. nach unverzüglichem Erlaß einer Notverordnung zur Übernahme der Gebühren und Auslagen der Anwälte in Armensachen auf das Reich;
 3. nach sofortiger Inangriffnahme einer organischen Reform der Gebührenordnungen für Reich und Länder im Einvernehmen mit Vertretern der Anwaltschaft und unabhängig von einer Neuordnung des gerichtlichen Verfahrens;
- und anerkennt zugleich das Recht und die Pflicht der Anwaltschaft, bis zur gesetzlichen Regelung im Sinne der Forderung zu 1 im Wege der Selbsthilfe und freien Vereinbarung eine Steigerung der Gebühren zu standesgemäßer und lebensnotwendiger Höhe herbeizuführen.

Beschlüsse der Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins vom 13. Sept. 1919.

I. Die Vertreterversammlung hält die Einführung der Freizügigkeit der Rechtsanwälte innerhalb des ganzen Reiches für erforderlich, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß gleichzeitig eine einheitliche Regelung des juristischen Vorbildungs- und Prüfungswesens erfolgt.

II. Die Vertreterversammlung empfiehlt zu § 4 der Rechtsanwaltsordnung folgenden Zusatz:

Wer die zum Richteramt für Elsaß-Lothringen befähigende Prüfung bestanden hat, muß bei den Gerichten desjenigen Gliedstaates, dessen Staatsangehörigkeit er am 1. Jan. 1919 besaß, zur Rechtsanwaltschaft zugelassen werden; besaß er eine solche Staatsangehörigkeit am 1. Jan. 1919 nicht, so hat er freie Wahl, bei welchem Gliedstaat er um Zulassung einkommt.

Diese Bestimmung verliert mit Ende 1922 ihre Wirksamkeit.

III. Die Vertreterversammlung hat das Vertrauen, daß die Justizverwaltungen der einzelnen Länder bei Zulassungsgesuchen der durch die Abtrennung östlicher und nordwestlicher Landesteile verdrängten Anwälte die größte Rücksicht üben werden.

Gingabe des Vorstands des Deutschen Anwaltvereins und des Deutschen Notarvereins an die Nationalversammlung.¹⁾

Berlin, den 10. Oktober 1919.

Betrifft

„Entwurf einer Reichsabgabenordnung“.

Die allgemeine Begründung zum Entwurf der Reichsabgabenordnung weist darauf hin, „daß die Besteuerung in bisher ungeahnter Weise in alle Verhältnisse eingreifen wird“. Diesen unvermeidlichen Eingriffen haben Rechtsanwaltschaften zu entsprechen, deren allgemeiner Zweck die Sicherung der Parteirechte des Steuerpflichtigen sein muß. Hierzu genügt es aber nicht, Rechtsweg und Rechtsmittel festzusetzen; es bedarf weiter, wie die Erfahrung auf allen Gebieten der Rechtspflege überall gelehrt hat, eines staatlich anerkannten Organs des prozessualen Rechtsschutzes, das zunächst die Parteirechte zu vertreten hat, das aber unter Verwerfung der einseitigen Identifizierung mit der Partei über die Parteivertretung hinaus auch der Verwirklichung des Rechts zu dienen hat. Als Organ der Rechtspflege in diesem Sinne hat bisher im deutschen Recht die deutsche Anwaltschaft gegolten. Man war sich schon lange darüber klar, daß die Anwaltschaft nicht nur das Parteiinteresse vertritt, sondern auch dem allgemeinen Interesse dient, daß sie in der Verwirklichung und Fortentwicklung des Rechts eine öffentlich-rechtliche Tätigkeit ausübt und daß zwischen ihr und den staatlichen Organen eine Arbeitsgemeinschaft zum Zweck der Rechtsfindung zu bestehen hat. Die

Anwaltschaft kann aber dieser Aufgabe nur gerecht werden, wenn ihr Vertrauen entgegengebracht wird, und zwar in erster Reihe von den rechtsuchenden Volksgenossen, sondern aber auch von den Organen der Staatsgewalt, welche namentlich in einer freiheitlichen Staatsverfassung, der Bedeutung und Überlieferung der Anwaltschaft gerecht werden müssen.

Von dem Entwurf eines Reichsgesetzes, das für das Steuerrecht etwa gleiche Wichtigkeit erlangen wird, wie die Zivilprozessordnung für das bürgerliche Recht, konnte die deutsche Anwaltschaft eine gerechte Bewertung und Berücksichtigung ihrer Stellung erwarten. Sie mußte davon ausgehen, daß die Steuerrechtspflege als echte Gerichtsbarkeit ausgestaltet ist und darauf vertrauen, daß schon dieser Gesichtspunkt die Richtlinien für die Stellung der Anwaltschaft geben mußte.

In diesem Vertrauen ist sie durch den der verfassunggebenden deutschen Nationalversammlung vorgelegten Entwurf einer Reichsabgabenordnung schwer enttäuscht worden.

Das gilt zunächst für das Verhältnis des Rechtsanwalts zu seiner Partei. Die Partei kann sich dem Anwalt nur anvertrauen, wenn sie ihr Geheimnis bei ihm gewahrt weiß. Der anständige Anwalt kann auf dem Gebiet der beruflichen Verschwiegenheit Ausnahmen nicht anerkennen.

Der Entwurf verkennt daher das Wesen und die Aufgabe der Rechtsanwaltschaft von Grund aus, wenn er von dem Anwalt auf Schritt und Tritt verlangt, das Vertrauen, das ihm seine Klienten schenken, zu mißbrauchen. Dem Rechtsanwalt ist nur im § 179 und nur für Strafsachen eine mit besonderen Klauseln umgebene Verschwiegenheit zugestanden, dagegen muß er nach den §§ 177, 185 dem Steueramt seine gesamten Akten und Schriften auszuhändigen. Wer wird noch einen Rechtsanwalt befragen, und welcher Rechtsanwalt wird sich noch bereit finden lassen, irgendeine Auskunft zu erteilen, wenn er späterhin genötigt ist, das zu tun, was er als Verstoß gegen die Ehrenpflicht empfinden wird, das geschenkte Vertrauen zu mißbrauchen. Der Entwurf treibt hiermit das rechtsbedürftige Publikum in die Hände der Steuerbureaus. Gerade wenn die Rechtsanwaltschaft, wie es bisher im Zivil- und Prozeßrecht gewesen ist, gegenüber diesen Bureaus privilegiert ist, wenn der Rechtsanwalt, nicht aber diese Bureaus, zu Verschwiegenheit verpflichtet sind, wird das Publikum statt diese unverantwortlichen Bureaus zu befragen, sich an den Rechtsanwalt wenden, der nicht nur durch Vorbildung und Pflichttreue der Steuerverwaltung die Gewähr dafür gibt, daß er seine Vollmacht nicht mißbrauchen wird, sondern auch disziplinarer Ahndung in den Fällen des Mißbrauchs gewärtig sein muß.

In der Mehrzahl der deutschen Länder ist der Beruf des Rechtsanwalts mit dem Amte des Notars verbunden; aber auch da, wo ein selbständiges Notariat besteht, galt es als selbstverständliche Pflicht des Notars, der in dieser Beziehung als dem Anwalt gleichstehend angesehen wurde, nicht nur Erklärungen der Partei entgegenzunehmen, sondern auch den Parteien Rat über die in Aussicht genommenen Geschäfte zu erteilen. Da der Notar Beamter ist, fällt er unter die Bestimmungen der §§ 181 und 191; auch sind nicht nur, wie es dem geltenden Recht entspricht, die von ihm entworfenen und von ihm beurkundeten Urkunden vorzulegen, sondern die Notare sind verpflichtet, ihre gesamten Akten, Entwürfe, Korrespondenzen auszuliefern und Auskunft zu erteilen, sofern die Auskunft nicht dem Wohle des Reiches und des Landes nachteilig sein würde. Dem Rechtsanwalt würde also das Amt des Notars noch den letzten Rest seines Rechts auf Verschwiegenheit rauben. Im Zusammenhang hiermit ist auf die Bestimmungen des § 97 hinzuweisen, die in dem Bestreben, die Steuerhinterzieher zu fassen, die größte Mehrheit aller ehrlichen und anständig fühlenden Menschen in Gewissenskonflikte bringen und weit mehr Unheil anrichten können, als an Steuerhinterziehungen verhütet werden wird. Hiernach hat jeder, der von etwaigen Steuerverkürzungen erfährt, denjenigen anzuzeigen, durch dessen Vertrauen er zu einer Vermögensverwaltung berufen ist. Es bedarf kaum eines Hinweises, daß es die Anwaltschaft grundsätzlich ablehnen muß, Ämter zu übernehmen, welche ihr Vertrauensbruch zur Pflicht macht. Dies gilt insbesondere für Testamentvollstreckungen, Vormundschaften und Pflegschaften. Bedauerlich ist es ferner, daß § 97 Abs. 3 dem Anwalt zumutet, einen Amtsvorgänger zu denunzieren, mit dessen Steuererklärungen er inhaltlich nicht einverstanden ist. Unterläßt er die Anzeige, so haftet er persönlich für den Steuerbetrag (§ 90) und wird mit dem doppelten Betrag der verkürzten Steuer bestraft (§ 370).

Nicht weniger herabsetzend für die Anwaltschaft ist die Aufassung des Entwurfs von der Arbeitsgemeinschaft zwischen der Anwaltschaft und den Organen der Staatsgewalt, wie sie den §§ 4, 5, 372, 442 des Entwurfs zugrunde liegt. Es hat den Anschein, als ob der Entwurf den Anwalt als Organ der Rechtspflege gar nicht kennt, oder ihn mißbilligt. Bei sachgemäßer Würdigung des Wesens der Rechtspflege und bei Berücksichtigung anwaltschaftlicher Aufgaben hätten die angeführten Bestimmungen in den Entwurf nicht aufgenommen werden dürfen. Der § 5 des Entwurfs spricht

¹⁾ S. auch Resolution des Berliner Anwaltvereins v. 16. Okt. 1919 unten S. 864.

von einem steuerlich unbeachtlichen „Mißbrauch“ der Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts ohne den Begriff des „Mißbrauchs“ (trotz des Aufwandes von Worten) bestimmen zu können. Im § 372 des Entwurfs bedroht der Entwurf denjenigen mit Strafe, der geschäftsmäßig anderen Wege und Mittel weist, wie sie eine Steuerpflicht „mißbräuchlich“ umgehen oder umändern können. Mit diesen Vorschriften wird der rechtsstaatliche Grundsatz umgangen, daß Strafen wie auch steuerartige Leistungen der Begründung durch Gesetzesvorschrift bedürfen; gleichzeitig wird verhindert, daß ein Anwalt in Zukunft dem steuerrechtlichen Tatbestand gegenüber noch selbständig Stellung nehmen kann.

Der Deutsche Anwaltverein kann hierzu nicht schweigen. Wenn der Entwurf Gesetz wird, wird dadurch jede Beratertätigkeit der Anwaltschaft in Steuerfragen unmöglich. Der Tatbestand der Strafvorschrift in § 372 ist nicht zu erfassen. Der Partei gegenüber handelt der Anwalt pflichtwidrig, wenn er sie nicht auf eine steuerlich günstigere Gestaltungsmöglichkeit eines ernstlich gewollten Rechtsgeschäftes hinweist; bei der Rechtsfindung sind nach § 4 allerlei „Anschauungen“ zu berücksichtigen; Lehre und Rechtsprechung der Vergangenheit sollen durch § 442 ausgeschaltet, die Rechtsentwicklung durch § 5 gehemmt werden. Gerade weil, wie der Entwurf hervorhebt, „die Besteuerung in bisher nicht geahnter Weise“ in alle Verhältnisse eingreifen wird, muß auch für das Steuerrecht die Lehre von Entwicklung und Fortschritt gelten. Wer von „ungeahnter“ Entwicklung spricht, muß mit ungewöhnlichen Formen, insbesondere mit Formen rechnen, an die bei Abfassung eines Gesetzes nicht gedacht wurde und nicht gedacht werden konnte. Wer will z. B. schon heute sagen, welche Formen für das eheliche Güterrecht und das Erbrecht nach Inkrafttreten des Erbschaftsteuergesetzes „entsprechende“ oder „gewöhnliche“ sind. Soll der Zweck der Steuererlese erreicht werden, so muß der Staat im eigenen Interesse, d. h. im Interesse der Volksgemeinschaft sich die Mitwirkung der nach Vorbildung und Beruf geeigneten Kräfte sichern. Diese schaltet der Entwurf aber aus, weil er ein bisher in der Rechtsprechung der obersten Gerichte für den Steuerpflichtigen aufgestellten Schutzgrundsatz mißbilligen zu müssen glaubt. Keinem Anwalt wird es mehr in Zukunft passen, in Steuerangelegenheiten einen Rat zu erteilen wenn er in jedem nicht wortwörtlich im Gesetz geregelten Falle, d. h. wie dargelegt, in fast allen Fällen, fürchten muß, daß sein Rat als etwas Neues, Außergewöhnliches, und daher Mißbräuchliches angesehen werde. Niemand wird sich einer so schimpflichen Möglichkeit ausziehen wollen, abgesehen davon, daß im § 372 die Raterteilung sogar noch unter Strafe gestellt wird, woraus ferner folgt (§ 90), daß der Anwalt dem Fiskus aus seiner Raterteilung schadenersatzpflichtig ist, also selbst als Gesamtschuldner (§ 95) neben dem Steuerpflichtigen für die Steuer haftet. Diese Ausschaltung der ehrenhaften Rechtsanwaltschaft wird für die Steuerbehörde unerwünschte Folgen haben: Das Publikum wird sich der Steueranwaltschaften, der Steueranwälte und der Steuerretreuhandvereinigungen, also einer Anzahl von Personen bedienen, welche weder über die erforderlichen Kenntnisse, noch über das notwendige Verantwortungsgesühl verfügen. Die Raterteilung durch diese Stellen wird aufblühen; alle Mittel und Wege zu ihrer Bekämpfung werden vergeblich sein, die Vorschriften der §§ 200 und 201 werden, wie schon heute vorausgesetzt werden kann, durch Gründungen und Umgründungen von Beratungs-G.-m.-b.-H. umgangen werden.

Nicht der Gedanke an wirtschaftliche Nachteile des Anwalstandes leitet den deutschen Anwaltverein bei dieser Eingabe, sondern der Gesichtspunkt des Gemeinschaftslebens, also der sozialen Gedanken in der Rechtspflege, wie er auch für den Anwaltsberuf den Artikeln 133, 163 der neuen Verfassung des Deutschen Reichs zu entnehmen ist. Aber eben, weil sich die Anwaltschaft dieser Aufgaben für die Allgemeinheit bewußt ist, muß sie sich dagegen verwahren, daß auch da, wo der Entwurf den Anwalt erwähnt oder an ihn gedacht zu haben scheint, ein anwaltfeindlicher Geist die Bestimmungen beherrscht. Der Entwurf kennt eine Vertretung durch Rechtsanwälte nur für einen Ernwesenden oder Kranken; in allen anderen Fällen liegt es im Ermessen der Behörde, ob sie mit einem Rechtsanwalt verhandeln will oder nicht. Die Bestimmung des § 58 Abs. 2 ist zwar insofern nicht zu beanstanden, als das Recht der Behörde, auch von der Partei selbst Auskunft zu verlangen, anerkannt ist. Es bedarf aber einer weiteren Bestimmung des Inhalts, daß hierbei der Rechtsanwalt nicht umgangen wird, und daß insbesondere Entscheidungen ihm und nicht der Partei zugestellt werden (§ 77). Es entspricht nicht der Aufgabe und Würde des Anwalstandes, von der Steuerbehörde im Steuerzwiste als notwendiges Übel und als eine Person angesehen zu werden, mit der man sich zwar notgedungen unterhält, die man aber vor und nach der mündlichen Verhandlung als nicht vorhanden betrachtet und in die unwürdige Lage versetzt, bei der Partei nach dem Ergebnis des Prozesses anfragen zu müssen.

Ähnlich abgestimmt ist auch die Kostenbestimmung des § 287, wonach die „Geschäftsstelle“ darüber entscheidet, ob die Zuziehung eines Bevollmächtigten notwendig war, was darauf hinauskommt,

daß der Steuersekretär berufen sein soll, darüber zu entscheiden, ob ohne Zuziehung eines Rechtskundigen das Rechtsmittel Erfolg gehabt hätte oder nicht. Erwähnt sei auch, daß § 240 dem Anwalt ein Recht auf Anwesenheit und Fragestellung im besonderen Beweistermin nicht einräumt.

In diesem Zusammenhang gehört ferner der Hinweis darauf, daß der Entwurf es für richtig befunden hat, die Tätigkeit des Rechtsanwalts mit zahlreichen Strafbestimmungen und Regreßandrohungen zu umgeben. Es wird außer auf den schon erwähnten § 372 insbesondere auf die §§ 90, 97 verwiesen, ferner auf die Fassung der §§ 355 und 364, welche, ohne klare Tatbestandsmerkmale aufzuweisen, dem Anwalt die Beratung in Steuerfragen einschließlich der Verteidigung in Straftrafsachen unmöglich machen.

Auf Grund der vorstehenden Ausführungen unterbreitet der Deutsche Anwaltverein der verfassunggebenden deutschen Nationalversammlung die Bitte,

I. grundsätzlich die Vorschriften der Reichsabgabenordnung mit den allgemeinen, die Stellung der deutschen Rechtsanwaltschaft regelnden Bestimmungen der deutschen Gesetze in Übereinstimmung zu bringen;

II. insbesondere

1. die §§ 4 und 5 zu streichen,
2. in die §§ 70, 88 eine Bestimmung einzufügen, wonach die Steuerbehörde, falls der Beteiligte einen Bevollmächtigten bestellt hat, sich an diesen zu wenden hat, wenngleich es ihr unbenommen sein soll, sich gleichzeitig an den Bevollmächtigten und an den Steuerpflichtigen selbst zu wenden. Zustellungen sind ausschließlich an den Bevollmächtigten zu richten,
3. die §§ 90 und 97 zu streichen,
4. den § 179 Satz 2 wie folgt zu fassen: „Ärzte und Rechtsanwälte über das, was ihnen bei Ausübung ihres Berufes anvertraut ist, Verteidiger in Strafsachen, sowie die Gehilfen dieser Personen hinsichtlich der Tatsachen, die sie in dieser ihrer Eigenschaft ersehen haben“,
5. hinter § 192 die Vorschrift einzufügen: „Die Auskunftspflicht der Notare beschränkt sich auf die Vorlegung der von ihnen errichteten Notariatsakten“,
6. den § 287 Abs. 2 bezüglich der Erstattungsfähigkeit der Kosten des Rechtsanwalts eine dem § 91 Abs. 2 B.P.D. entsprechende Fassung zu geben,
7. für das Vergeben der Steuerhinterziehung in § 356, von dem Tatbestand auszugehen, in dem jemand als Steuerpflichtiger oder als Vertreter eines solchen gegenüber Steuer- oder Rechtsmittelbehörden wissenschaftlich unrichtige oder unvollständige Angaben macht, die geeignet sind, zu einer Verkürzung der Steuer zu führen; in Abs. 2 die Worte „in der Absicht der Steuerhinterziehung“ einzuschalten und den Abs. 4 zu streichen,
8. die §§ 370 und 374 zu streichen.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

J. A.: gez. Dr. Fuchs.

Den vorstehenden Ausführungen schließen wir uns an. Würden die von dem Vorstande des Deutschen Anwaltvereins bemängelten Bestimmungen Gesetz werden, so würde die bisherige Vertrauensstellung des Notars gegenüber der Bevölkerung auf das ernstlichste erschüttert werden. Gerade der Notar hat die Pflicht, die Beteiligten darüber zu beraten, wie sie unter möglicher Ersparung von Kosten und Steuern ihre Rechtsgeschäfte beurkunden lassen sollen, damit sie nicht unnötig belastet werden. Dem Notar als Staatsbeamten darf das Vertrauen entgegengebracht werden, daß er sich jeder Tätigkeit enthalten wird, die auf eine unerlaubte Steuerumgehung abzielen könnte. Seine bisherige Mitwirkung bei der Stempel- und Steuerhinterziehung leistet die Gewähr, daß er, wie bisher, so auch in Zukunft die Bevölkerung in Steuerfragen zur Wahrheit anhalten wird.

Der Vorstand des Deutschen Notarvereins.

J. A.: gez. Dr. Oberneck.

An die verfassunggebende deutsche Nationalversammlung.

Aus den Vorschlägen für die Gestaltung der Reichsabgabenordnung,

aufgestellt von Mitgliedern des preuß. Oberverwaltungsgerichts, der Rechtsanwaltschaft und der Steuerrechtswissenschaft.

§§ 88, 88a. Weisand und Bevollmächtigter.

Vorsatzlag: Die Fassung wie folgt zu ändern:

„Der Steuerpflichtige kann bei der Erfüllung von Pflichten, die ihm im Interesse der Besteuerung obliegen, sich durch Be-

vollmächtigten vertreten lassen. Bevollmächtigte, die geschäftsmäßig in Steuerfachen Rat oder Hilfe erteilen, können zurückgewiesen werden. Das gilt nicht für Rechtsanwälte und Notare.

Dem Finanzamt aber bleibt es unbenommen, sich gleichzeitig an den Bevollmächtigten und den Steuerpflichtigen selbst zu wenden."

§ 88 a.

"Der Steuerpflichtige kann sich in jeder Lage des Verfahrens eines Beistandes bedienen. Auf den Beistand finden die Bestimmungen des § 88 Anwendung."

Begründung: Der Steuerpflichtige muß sich in jedem Stadium des Verfahrens eines Vertreters oder Beistandes bedienen können. Das Interesse des Fiskus ist genügend gewahrt, wenn ungeeignete Vertreter zurückgewiesen werden können. Es ist auch anzuerkennen, daß es den Finanzämtern gestattet sein muß, in unmittelbaren Verkehr mit dem Steuerpflichtigen zu treten. Aber auch dieses darf nicht unter Umgehung des einmal bestellten Bevollmächtigten geschehen.

§ 90. Haftung des Bevollmächtigten.

Vorschlag: Die Bestimmung ist zu streichen:

Begründung: Die Bestimmung beruht auf einem schiefen Gedanken. Ein Verschulden gegenüber dem Steuerpflichtigen kommt natürlich nicht in Frage. Die Bestimmung begründet also eine Sorgfaltspflicht des Vertreters gegenüber dem Fiskus. Hierdurch würde der Vertreter in eine ganz unmögliche Pflichtenkonfliktsituation geraten. Im übrigen ist ein Vertreter, der bei Hinterziehungen mitwirkt, wegen Beihilfe strafbar.

§ 97. Anzeigepflicht.

Vorschlag: Völlige Streichung.

Begründung: Die neuartige Bestimmung über die Anzeigepflicht gewisser Dritter in § 97 und über deren eventuelle steuerliche (§ 97) und strafrechtliche (§ 370) Haftung führt zu unannehmbaren Ergebnissen. Der frühere Verstoß des inzwischen weggefallenen Steuerpflichtigen gegen die Steuervorschriften ist eine höchst persönliche Verfehlung des Steuerpflichtigen. Der Kreis der Dritten umfaßt zum Teil solche Personen, die, wie durchweg die Sondererwerber von geschäftlichen Unternehmen, von Grund- oder Betriebsvermögen, dem Steuerpflichtigen und seinen ganzen Verhältnissen meist ferngestanden haben werden, für die seine steuerlichen Angelegenheiten also die eines Fremden sind. Ihnen gleichwohl aus Anlaß der Erkenntnis seiner Verfehlung eine Anzeigepflicht aufzuerlegen, fehlt insolgedessen jede innere Berechtigung. Im übrigen aber gehören zu dem Dritten vor allem regelmäßig — als (allgemeine) Rechtsnachfolger, Testamentvollstrecker, Erbschaftsbesitzer, Pfleger — solche Personen, die zu dem Steuerpflichtigen in nahen Beziehungen als Angehörige oder Fremde gestanden haben werden und denen insolgedessen schon aus sittlichen Gründen die Offenbarung jenes von dem Steuerpflichtigen begangenen steuerlichen Unrechts, geschweige denn die Übernahme der auf das Unterlassen angedrohten Folgen schlechterdings nicht zugemutet werden kann. Nach dem Entwurf müßten zur Vermeidung dieser Folgen selbst der überlebende Ehegatte den Ehegatten, die Kinder den verstorbenen Elternteil, der mit der Vertrauensstellung als Testamentvollstrecker bedachte Freund den Freund wegen dessen früherer Verfehlung, falls erkannt, behördlich bezichtigen!

Die Bestimmungen der §§ 97, 370 des Entwurfs verdienen völlige Streichung.

§ 179. Zeugnisverweigerung.

Vorschlag: Satz 2 wie folgt zu fassen:

"Ärzte und Rechtsanwälte über das, was ihnen bei Ausübung ihres Berufes anvertraut ist, Verteidiger in Strafsachen, sowie die Gehilfen dieser Personen hinsichtlich der Tatsachen, die sie in dieser ihrer Eigenschaft erfahren haben."

Begründung: Durch den Entwurf wird die Verpflichtung der Rechtsanwälte zur Amtsverschwiegenheit fast völlig beseitigt, entgegen den Bestimmungen in § 383 Ziff. 5 ZPO, § 52 StPO. Damit würde dem Interesse der Rechtspflege zugewider dem Vertrauen zur Rechtsanwaltschaft der Boden entzogen werden. Die Vorschrift erscheint im Interesse der Allgemeinheit unannehmbar und unbegründet, da die Strafbestimmungen (§ 358) und die Ehrengerichtsbareit genügend Handhaben bieten, um gegen etwaige — bisher nicht bekannt gewordene — Auswüchse einzuschreiten. Zu berücksichtigen ist auch, daß es sich hier nicht einmal um das Strafverfahren, sondern um die allgemeine Ermittlung von Steuerpflichten handelt. Der Zusatz wegen der Gehilfen erscheint notwendig, wenn das Verweigerungsrecht der Ärzte und Anwälte nicht durch Vernehmung der Gehilfen illusorisch gemacht werden soll.

§ 246. Akteneinsicht.

Vorschlag der Fassung:

"Die Beteiligten können die Akten und Belangen bei dem Gericht einsehen und sich auf ihre Kosten Abschriften daraus geben lassen. Der Vorsitzende ist berechtigt, insoweit die Einsicht zu verweigern, als hierdurch öffentliche Interessen gefährdet werden. Gegen die Entscheidung des Vorsitzenden ist Beschwerde zulässig."

Begründung: Das uneingeschränkte Ermessen des Vorsitzenden führt leicht zur Willkür und würde die Gestattung zur Ausnahme machen. Die Stelle, der die Akten gehören — eine juristisch unzutreffende Wendung — wird zur Genüge vertreten durch den Gerichtsvorsitzenden.

§ 272. Mündliche Verhandlung.

Vorschlag der Fassung:

"Über die Rechtsbeschwerde ist mündlich zu verhandeln:

1. wenn es ein Beteiligter beantragt; der Antrag muß durch einen deutschen Anwalt gestellt werden, es sei denn, daß der Antragsteller eine öffentliche Behörde ist;
2. wenn es der Vorsitzende des Senats oder der Senat für angemessen hält."

Begründung: Die mündliche Verhandlung belastet die Rechtsbeschwerdeinstanz in starkem Umfange. Es ist deshalb erwünscht, daß die Zahl der Anträge auf mündliche Verhandlung eingeschränkt wird. Dies geschieht am besten durch Einführung des Anwaltszwangs für den vorliegenden Fall.

§ 287. Abs. 2. Kosten.

Vorschlag der Fassung:

"Soweit dem Steuerpflichtigen keine Kosten auferlegt werden, sind ihm notwendige Auslagen zu erstatten. Auf Entschädigung für Zeitverlustris hat er keinen Anspruch. Die Kosten der Zuziehung eines Bevollmächtigten oder Beistandes sind nur erstattungsfähig, wenn die Zuziehung notwendig war.

Die Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts der obliegenden Partei sind in allen Prozessen zu erstatten, Reisekosten eines auswärtigen Rechtsanwalts jedoch nur insoweit, als die Zuziehung nach dem Ermessen des Gerichts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig war. Die Kosten mehrerer Rechtsanwälte sind nur insoweit zu erstatten, als sie die Kosten eines Rechtsanwalts nicht übersteigen, oder als in der Person des Rechtsanwalts ein Wechsel eintreten mußte.

Begründung: Es erscheint angemessen, daß die Kosten eines Rechtsanwalts in dem Umfange erstattungsfähig sind, wie dies der § 91 Abs. 2 ZPO vorsieht. Das Abgabenrecht hat durch die jüngste Steuergesetzgebung derartig stark an wirtschaftlicher Bedeutung gewonnen und enthält eine große Reihe so schwieriger Rechtsfragen, daß der Partei nicht zugemutet werden kann, ihre Angelegenheiten ohne Beihilfe eines Rechtsanwalts zu führen. Die Begründung selbst verweist auf die Kompliziertheit des Gebietes. Eine Erörterung darüber, ob eine Partei auch ohne Anwalt obgesiegt hätte, erscheint unangemessen und zudem als unnütze Ehrenkränkung der Rechtsanwaltschaft. Auch den Rechtsuchenden gegenüber schafft sie leicht Verbitterung.

Post.

Nach einer Bekanntmachung des amerikanischen Hauptquartiers in Coblenz sind alle bisherigen Bestimmungen über den Postverkehr der amerikanischen Zone der besetzten deutschen Rheingebiete aufgehoben worden. Sämtliche Postsendungen sind im Verkehr mit dieser Besatzungszone wieder in gewöhnlicher Weise nach und von den besetzten und unbesetzten deutschen Gebieten sowie nach und von dem Auslande zugelassen; die Briefsendungen unterliegen jedoch auch fernerhin der amerikanischen Zensur, die sich aber auf Stichproben beschränken wird.

*

Zwischen Deutschland und Elsaß-Lothringen ist die Beförderung geschlossener Privatbriefe jeder Art zugelassen worden.

Die Vorschrift, daß nach der belgischen Zone der besetzten deutschen Rheingebiete gerichtete Briefe in Handels- und Industrieangelegenheiten in der Aufschriftseite mit der Angabe „Geschäftsbrief“ versehen sein müssen, wird von den Absendern in vielen Fällen nicht beachtet. Die Befolgung dieser Bestimmung wird dringend empfohlen, da solche Briefe ohne die angegebene Bezeichnung nach der belgischen Besatzungszone nicht befördert werden können, sondern an die Absender zurückgegeben werden müssen.

*

Zur weiteren Förderung des barlosen Verkehrs und zur Vereinfachung des Geschäftsverkehrs hat die Reichspostverwaltung mit Wirkung vom 1. Oktober ab folgende Neuerungen eingeführt. Wertzeichen im Betrage bis 100 M dürfen am Postschalter gegen Scheck oder Überweisung sogleich vor deren Gutsschrift verabsolgt werden, wenn der Käufer von seiner Postanstalt einen besonderen Ausweis erhalten hat, der bei jedem Einlauf am Schalter vorzulegen ist. Dieser Höchstbetrag der zu verabsolgenden Wertzeichen wird auf 300 M erhöht. Nachnahme-sendungen bis zum Gesamtbetrage von 300 M können mit Scheck oder Überweisung beglichen werden, ohne daß deren Gutsschrift

abgewartet zu werden braucht, wenn der Empfänger solcher Sendungen von seiner Bestellpostanstalt auf schriftlichen Antrag einen Ausweis erhalten hat, der jedesmal bei der Einlösung von Nachnahmeseudungen vorzulegen ist. Der Höchstbetrag, der auf solche Art von einem Empfänger zu gleicher Zeit mit Scheck oder Überweisung einzulösenden Nachnahmeseudungen ist nunmehr auf den Betrag festgesetzt worden, bis zu dem Postnachnahmen zulässig sind, zur Zeit 800 M. Auch ist gestattet worden, daß in den gleichen Grenzen und unter den gleichen Voraussetzungen wie bei den Nachnahmen Postaufträge zur Geldeinzahlung mit Scheck oder Überweisung eingelöst werden, ohne daß deren Gutschrift abgewartet wird. Postprotektaufträge und Postaufträge mit dem Vermerk „Sofort zurück“ oder „Sofort an N. in N.“ oder „Sofort zum Protest“ sind von der Begleichung mit Scheck oder Überweisung ausgeschlossen. Wer jetzt Telegrammgebührenstunden läßt, muß als Sicherheit dafür bei der Postanstalt einen Vorschuß vorher einzahlen. Diese Sicherheit braucht künftig verfahrensweise von der Postanstalt nicht mehr in Anspruch genommen zu werden, wenn der Teilhaber am Stundungsverfahren einen entsprechenden Antrag stellt. Ebenso ist es für Inhaber von Fernsprechstellen, die mit Automaten statt mit gewöhnlichen Sprechapparaten ausgerüstet sind, nicht mehr erforderlich, den vierten Teil der von ihnen für die Dauer des Vertragsverhältnisses zu gewährleistenden Jahreseinnahme als Sicherheit zu hinterlegen. Der Teilhaber muß eine schriftliche Erklärung abgeben, daß er für Minderbeträge haftet und jeden Wechsel in der Person des Inhabers der Sprechstelle der Post unverzüglich mitteilen will. Zu den Zahlungen an Postkästen, die mit Privatbankchecks beglichen werden können, dürfen künftig allgemein auch Plakantweisungen benutzt werden.

Kleinere Aufsätze.

Die bayerische Vermögensteuer nach dem Gesetz vom 17. August 1918.

Die Steuer, die erstmals für das Jahr 1919 zur Veranlagung und Erhebung kommt, wurde beschlossen in Fortführung der bayer. Steuerreform vom Jahre 1910; diese führte die allgemeine Einkommensteuer ein und zog daneben das fundierte Einkommen durch Grund-, Haus-, Gewerbe und Kapitalrentensteuer besonders heran. Die bayer. Vermögensteuer ist eine Ergänzungssteuer und bezweckt eine weitere Belastung des Vermögens der physischen Personen. — Subjektiv steuerpflichtig sind die natürlichen Personen, die nach dem bayer. Einkommensteuergesetz am 1. 1. 1919 steuerpflichtig sind, d. h. in der Hauptsache alle bayer. Staatsangehörigen mit Ausnahme derjenigen, die in anderen Bundesstaaten oder länger als 2 Jahre im Ausland wohnen, sowie alle Reichsangehörigen, die am 1. Januar 1919 in Bayern wohnen, endlich alle Ausländer, die in Bayern ihren Wohnsitz haben oder sich in Bayern des Erwerbs wegen, oder länger als ein Jahr aufhalten.¹⁾ Soweit diese Personen jedoch außerhalb Bayerns befindliches Grund- oder Gewerbebetriebsvermögen haben, fällt dieses Vermögen nicht unter die Steuer. Wohl aber fällt außerhalb Bayerns im Reich oder im Ausland befindliches Kapitalvermögen unter die Steuer. Wer in Bayern am 1. 1. 1919 Grundvermögen, Hypotheken hat oder stehendes Gewerbe betreibt, zu dessen Ausübung eine Betriebsstätte unterhalten wird, ist ohne Rücksicht auf seinen Wohnsitz mit diesen Vermögensteilen beschränkt steuerpflichtig. Juristische Personen sind nicht steuerpflichtig; die Gesellschaften offener Handelsgesellschaften oder Kommanditgesellschaften, stille Gesellschafter oder solche von Gesellschaften des BGB. steuern für ihre Anteile an der Gesellschaft. Die Steuer ist eine Jahressteuer, die nicht von einem Vermögenszuwachs während einer bestimmten Steuerperiode erhoben wird, sondern das ganze Vermögen trifft, festgesetzt auf einen bestimmten Veranlagungszeitpunkt.

Steuerbares Vermögen ist das Vermögen, das bei der Veranlagung zur Besitzsteuer festgestellt wurde, wobei aber außerbayerisches Grund- und Betriebsvermögen abgesetzt wird. Von diesem Vermögen wird in den drei jeweils auf den sogenannten Veranlagungszeitpunkt folgenden drei Vermögensteuerjahren, also während dreier Jahre, die Vermögensteuer jedes Jahr erhoben. Die erste Besitzsteuerveranlagung auf den 31. 12. 1916 bildet die Grundlage zur Erhebung der Steuer nur für das Vermögensteuerjahr 1919. Da auf den 31. 12. 1919 bereits eine neue Besitzsteuerveranlagung stattfindet, bildet diese dann die Grundlage für die Erhebung der Vermögensteuer für die weiteren drei Jahre 1920/22. Aus Gründen der Vereinfachung hat das bayer. Finanzministerium für die erste Veranlagung für das Vermögensteuerjahr 1919 die Zugrundelegung des Standes des Vermögens am 1. 1. 1919 zugelassen. Eine besondere Feststellung des steuerbaren Vermögens auf den Veranlagungszeitpunkt (im Fall a und b) findet statt: a) wenn der Steuerpflichtige den Antrag stellt, daß bei Grundstücken an Stelle des gemeinen Wertes

die Festsetzungskosten zugrunde gelegt werden sollen, b) wenn eine Feststellung des Vermögens nach dem Besitzsteuergesetz nicht stattgefunden hat, c) bei bestimmten Änderungen des Vermögensstandes, Zu- und Abgängen innerhalb der drei der Veranlagung folgenden Vermögensteuerjahre.

Nur die bestimmten im Gesetz aufgeführten Fälle von Änderungen des Vermögensstandes während der Vermögensteuerjahre geben der Steuerbehörde oder dem Pflichten ein Recht auf Neufeststellung des gesamten Vermögens auf den Stand zu Beginn des der Änderung folgenden Monats, nämlich:

1. Mehrungen um mehr als 5000 M durch Erwerb von Todes wegen, Schenkungen unter Lebenden, Lotteriegewinne, Vermögensübergaben (nicht aber sonstige Wertsteigerungen durch Kursgewinn, Einkommenskapitalisierung),

2. Verminderungen des gesamten steuerpflichtigen Vermögens um mehr als $\frac{1}{6}$,

3. Verminderungen durch Wegfall eines Vermögensteils bei einem Steuerpflichtigen, wenn dieser Vermögensteil anderweitig zur Vermögensteuer herangezogen wird (z. B. Schenkung über 5000 M, die also bei dem Beschenkten einen Mehrungsfall begründet, ohne daß das Vermögen des Schenkers um mehr als $\frac{1}{6}$ dadurch verringert wird). Da das gesamte Vermögen neu festgesetzt werden muß, können bei dieser Neufeststellung auch sonstige Werterbhöhungen oder Wertverringerungen implizite Berücksichtigung finden; Anlaß zur Neufeststellung können aber nur die unter 1—3 angeführten Fälle geben. Ehegatten, die nicht dauernd getrennt leben, werden gemeinsam veranlagt; das Kindesvermögen wird gesondert zur Steuer herangezogen; die elterliche Nutzung am Kindesvermögen kommt für den Elternteil nicht in Betracht. Die Bewertung der Vermögensteile in den Fällen besonderer Feststellung geschieht nach den Grundfätzen des Besitzsteuergesetzes. Die Steuer beträgt für jedes Vermögensteuerjahr 1 v. Z. des festgestellten auf 1000 M nach unten abgerundeten steuerbaren Vermögens. Befreit sind Personen mit einem in Bayern steuerbaren Gesamtvermögen von nicht mehr als 20000 M; genauer bis zu 20999 M 99 Pf.

Die Steuer ermäßigt sich für Vermögen

von mehr als 20 000 M bis einschließlich 25 000 M	um $\frac{9}{10}$
25 000 " "	30 000 " "
30 000 " "	35 000 " "
35 000 " "	40 000 " "
40 000 " "	45 000 " "
45 000 " "	50 000 " "
50 000 " "	55 000 " "
55 000 " "	60 000 " "
60 000 " "	65 000 " "

so daß der Satz von 1 v. Z. erst bei einem Vermögen von 66 000 M einsetzt. Die Steuer ist also nicht sehr hoch, und es werden keine Staatssteuerzuschläge, Kirchensteuern oder Umlagen von ihr erhoben.

Steuerzugänge und Steuerabgänge im Sinne des bayer. Steuerrechts (z. B. Zugang eines bayer. Staatsangehörigen nach Bayern, Erwerb eines vermögenssteuerpflichtigen Vermögens durch einen des unter 1—3 genannten Erwerbsakt, Vollendung des 2-jährigen Aufenthalts außerhalb Bayerns) werden wirksam mit dem Beginn des dem Zu- oder Abgang folgenden Monats.

Eine Veranlagung der Steuerveranlagung für die drei Vermögensteuerjahre findet statt, wenn vor Ablauf des ersten Drittels des dritten Steuerjahres nachgewiesen wird, daß das gesamte steuerbare Vermögen eines Steuerpflichtigen bei Anwendung der Nichtanwendung der §§ 30—33 BesitzsteuerG. um wenigstens $\frac{1}{10}$ niedriger festzustellen wäre. — Die Veranlagung geschieht durch das Rentamt, das zur Veranlagung der Besitzsteuer zuständig ist, evtl. unter Mitwirkung des Steuerausschusses, nämlich in den Fällen der besonderen Feststellung des Vermögens. Für die erste Veranlagung pro 1919 ist eine Vermögensteuererklärung abzugeben; künftig geschieht die ordentliche Veranlagung auf Grund der Eintragung in die Besitzsteuerlisten. — Das Rentamt erteilt den Steuerpflichtigen einen Vermögenssteuerbescheid, gegen den innerhalb 4 Wochen nach Zustellung Berufung zur Berufungskommission bei der Kreisregierung und gegen deren Bescheid innerhalb der gleichen Frist Beschwerde zur Oberberufungskommission stattfindet. Gegen die Bescheide bei Änderungen, Abminderungen usw. ist der Einspruch mit 14 tägiger Frist nach den Bestimmungen des Einkommensteuergesetzes zulässig. Die Hinterziehungsstrafen sind hart: Geldstrafen bis zum 10fachen Betrag der gefährdeten Steuer, daneben Gefängnis bis zu 6 Monaten, wenn bei unrichtigen oder unvollständigen Angaben die Abtät der Vermögenshinterziehung bestand und der gefährdete Steuerbetrag nicht weniger als 10 v. H. der Steuerschuld, mindestens aber 300 M ausmacht, oder wenn bereits Vorstrafen wegen Vermögens- oder Besitzsteuerhinterziehung vorliegen. — Daneben besteht die Möglichkeit öffentlicher Bekanntmachung der Beurteilung. Außerdem gibt es noch Geldstrafen bis 500 M, wenn nicht die Abtät der Steuervertilgung vorlag und Ordnungsstrafen bis zu 150 M bei Zuwiderhandlung gegen die sonstigen Bestimmungen des Gesetzes. Liegt eine strafbare Handlung nach dem Besitzsteuergesetz vor, so findet keine Bestrafung nach dem Vermögenssteuergesetz statt. Ein Generalpardon ist in diesem Gesetz nicht vorgesehen. Die Steuer wird fällig mit Beginn des Vermögensteuerjahres in Fällen der Änderung und der Zugänge

¹⁾ Die verwickelten Ausnahmen bei doppeltem Wohnsitz, dienstlichem Wohnsitz usw. können hier nicht einzeln aufgezählt werden. Ebenso ist wegen des beschränkten Raumes eine Einzelerörterung insbesondere der formellen Vorschriften nicht möglich.

mit dem Beginn des auf die Änderung oder den Zugang folgenden Monats; erhoben wird die Steuer zunächst zusammen mit den Einkommensteuern.

Zu dem Gesetz sind äußerst eingehende Vollzugsbestimmungen im GuVBl. 1918 S. 1289 ff., erlassen.

W. Dr. Lang, Nürnberg.

Die Berücksichtigung der Ruhegehaltslasten nach dem Besitztsteuergesetz, den Kriegsabgabegesetzen und bei Aufstellung des Vermögensverzeichnis.

Die Ansichten über die Abzugsfähigkeit der Ruhegehaltslasten nach dem BesStG. gehen auseinander. Die Bestimmungen des BesStG. sind in ihrem wesentlichen Inhalt eine Nachbildung des preuß. Ergänzungssteuergesetzes vom 14. 7. 1893. Der § 8 dieses Gesetzes entspricht dem § 10 BesStG. Für § 8 PrErgStG. hat aber das PrDVBl. in einer Entscheidung vom 20. 4. 1896 (DVBl. Bd. V S. 84) ausgesprochen, daß die Kapitalwerte für Ruhegehalt u. s. w. vom Aktivvermögen des Verpflichteten nicht abgezogen werden dürfen. Die Begründung ging dahin: Nach § 7 PrErgStG. — übereinstimmend § 7 BesStG. — gehören die Rechte auf Pensionen u. s. w. nicht zum steuerbaren Vermögen, folglich dürfen auch die Pensionslasten nicht abgezogen werden, weil sonst diese Kapitalwerte vollständig steuerfrei blieben und dies steuerrechtlichen Grundsätzen nicht entspricht. Diese Entscheidung deckt sich mit der Auffassung des preuß. Finanzministeriums (vgl. Art. 17 Ziff. 2 der Ausführungsanweisung vom 6. 7. 1900) und der Ansicht Frustings, Kom. z. PrErgStG. § 8 Anm. 9. Für die entsprechenden Bestimmungen des Wehrbeitragsgesetzes hat der PrDVBl. am 5. 7. 1915 seine Entscheidung aufrechterhalten. Dementgegen hat aber der BadVGH. in der Entsch. v. 14. 5. 1918 (vgl. DtschSteuervbl. 1919 S. 297) unter Berufung auf die Ausführ. im Kom. v. Zimmermann (§ 10 Anm. 10 S. 50) die Abzugsfähigkeit des kapitalisierten Werts der Ruhegehaltslasten anerkannt. Eine Entscheidung des Reichsfinanzhofs über die Abzugsfähigkeit von Ruhegehaltslasten u. dgl. ist noch nicht bekannt geworden. Die Auslegung des BadVGH. dürfte aber die richtige sein und vom Reichsfinanzhof anerkannt werden. Die entgegengesetzte Entscheidung ist nämlich nicht nur in hohem Maße unbillig, sondern sie beruht auch auf wenig stichhaltigen Gründen. Das Gesetz befreit von der Steuerpflicht aus sozialpolitischen Gründen Rentenrechte und ähnliche, auf Grund eines früheren Arbeits- oder Dienstverhältnisses zustehende Bezüge. Es kommt aber nirgends im Gesetz zum Ausdruck, daß man beim Rentenverpflichteten sozusagen „Regrez nehmen“ und ihm zumuten will, die Steuer aus einem fiktiven Vermögen zu entrichten, nämlich demjenigen Vermögensbestandteil, der durch die Rentenlast aufgebraucht wird. Es hat sich auch nach keinem Steuergesetz der allgemeine Rechtsgrundsatz herausgebildet, daß jede Vermögensverminderung beim Leistenden dann unberücksichtigt bleibt, wenn der Gegenwert beim Bedachten nicht oder nicht in voller Höhe von der Steuer erfasst werden kann. Insbesondere kennen das BesStG. und die bisher erlassenen KrAbG. diesen Grundsatz nicht. Nach dem BesStG. kann der Steuerpflichtige sogar sein Vermögen durch Schenkungen beliebig vermindern, ohne daß die Schenkung seinem Vermögen hinzuaerechnet wird. Beträgt das Vermögen des Bedachten nach der Schenkung nicht mehr als 20 000 M., so bleibt der geschenkte Betrag vollständig besitzsteuerfrei. Nach dem KrAbG. 1916 sind nur ganz bestimmte, im Gesetz ausdrücklich bezeichnete, weggegebene Beträge dem Vermögen hinzuzuschlagen. Durchweg handelt es sich dabei um Vermögensverminderungen, wie z. B. Schenkungen, bei denen die Vermutung nahelegt, daß sie zum Zweck der Steuerumgehung vorgenommen wurden. Nach § 4 KrStG. v. 21. 6. 1916 und § 8 des Entw. eines KrAbVZ. gelten nicht als solche Schenkungen und sind daher beim Leistenden steuerfrei. Pensionen und ähnliche Zuwendungen, die ohne rechtliche Verpflichtung früheren Angestellten oder Bediensteten gewährt werden. Rechtlich erzwingbare Pensionsleistungen u. dgl. müssen daher erst recht steuerfrei sein. Für die Vermögensabgabe nach dem KrAbG. 1918 und dem kommenden KrAbG. 1919 gilt dasselbe, da für die Vermögensberechnung in diesen Gesetzen die Grundsätze des Besitzsteuergesetzes maßgebend sind (§ 15 KrAbG. 1918 und des Entw. z. KrAbG. 1919). Auch bei der Aufstellung des Vermögensverzeichnis sind die Ruhegehaltslasten zu berücksichtigen, da nach § 2 B. v. 13. 1. 1919 die Aufstellung nach den Vorschriften des Besitzsteuergesetzes vorzunehmen ist. Hierbei gilt allerdings die Abweichung, daß für die Rentenbelastung nicht der Kapitalwert anzugeben ist, sondern nur die tatsächliche Grundlage (Person des Berechtigten und Verpflichteten, Rechtsgrund, Höhe der Jahresbelastung u. dgl.).

Voraussetzung für die Abzugsfähigkeit der Belastung durch Ruhegehaltsansprüche ist in allen Fällen, daß der Ruhegehaltsanspruch jetzt schon begründet ist. Die Ruhegehaltsansprüche derjenigen Beamten, welche sich jetzt noch in Dienste befinden, sind von verschiedenen, noch unbestimmten Voraussetzungen abhängig (Pensionierung u. s. w.) also aufchiebend bedingt. Aufchiebend bedingte Lasten bleiben aber nach § 44 Abs. 1 BesStG. vorläufig außer Betracht.

W. Dr. Moos, Stuttgart.

Abschreibungen auf völlig abgeschriebene Werte.

Auf den ersten Blick erscheint es als eine unbillige Zumutung, für völlig abgeschriebene Werte die Zulassung weiterer Abschreibungen zu verlangen. Tatsächlich kommen aber nicht selten Fälle vor, in denen die steuerliche Berücksichtigung derartiger Abschreibungen notwendig und von der Steuerrechtsprechung anerkannt ist.

Der Hauptanwendungsfall ist der, daß früher übermäßige Abschreibungen vorgenommen sind, die steuerlich bestandtet wurden. Beispiel: Eine Maschinenanlage wurde im Jahre 1915 für 100 000 M. angeschafft und bis 31. 12. 1918 bis auf 1 M. abgeschrieben, obwohl der richtige Bilanzwert (Anschaffungswert nach Abzug der Abnutzung oder der wirkliche Verkaufswert) am 31. 12. 1918 noch 50 000 M. betragen hätte. Beläuft sich die tatsächliche Wertminderung der Maschinen v. 1. 1. bis 31. 12. 1919 auf 10 000 M., so können trotz des Buchwerts v. 31. 12. 1918 von 1 M., in der Bilanz v. 31. 12. 1919 noch 10 000 M. abgeschrieben werden. Formell geschieht dies durch die Einstellung eines Maschinenrenewalkontos von 10 000 M. auf der Passivseite. Der Vorgang ist der: Der Steuerpflichtige ist an sich berechtigt, den vollen Wert seiner Anlage abzuschreiben, und zwar alljährlich mit einem Teilbetrag, welcher der jährlichen Wertminderung entspricht. Schreibt der Steuerpflichtige in seinen Bilanzen zu viel, nämlich bis 31. 12. 1918 den Betrag 100 000 M. ab, so entsteht eine stille, versteuerte Reserve von 50 000 M. Mit jedem folgenden Jahr wird diese stille Reserve infolge der ab 31. 12. 1918 fortschreitenden tatsächlichen Wertminderung geringer. Die Wertminderung wird also sozusagen aus der versteuerten Reserve bestritten, der Steuerpflichtige hat von der Steuerbehörde noch 50 000 M. Abschreibung gut, deren Abzug bis 31. 12. 1918 nur deshalb gestrichen wurde, weil er damals verfrüht, nicht aber weil er gänzlich unzulässig war. Nach feststehendem Steuerrechtsatz dürfen aber alle abzugsfähigen Aufwendungen, die ausnahmsweise aus einer schon versteuerten Rücklage gemacht wurden, vom steuerpflichtigen Geschäftsgewinn abgesetzt werden.

Dieser Rechtsatz würde die Zulassung von Abschreibungen auf abgeschriebene Konten nur rechtfertigen, wenn das vorausgegangene Übermaß der Abschreibung versteuert war. Nach einer Entsch. des PrDVBl. v. 2. 7. 1902¹⁾ muß man aber weitergehen und solche Abschreibungen auch dann anerkennen, wenn die stille Reserve aus irgendwelchen Ursachen, die auch unabhängig vom Verhalten des Steuerpflichtigen eingetreten sein können, unversteuert blieb. Der Steuerpflichtige kann also in diesem Fall nach vorstehendem Beispiel den Betrag von 50 000 M. zweimal mit steuerrechtlicher Wirkung abschreiben — sofern keine Nachveranlagung mehr möglich ist —, nämlich zuerst als durchgelassene übermäßige Abschreibung bis 31. 12. 1918 und dann nochmals als regelmäßige jährliche Abschreibung in Teilbeträgen ab 1. 1. 1919. Das Ergebnis macht stuhig, weil es vom fiskalischen Standpunkt aus unbillig aussieht. Tatsächlich ist es aber nicht nur die notwendige logische Konsequenz des Rechtsatzes, daß für die Einkommensteuer nur die Wertveränderungen der maßgebenden Steuerperiode in Betracht kommen, sondern auch das billige Gegenstück zu dem steuerlichen Verbot der Nachholung früher unterlassener Abschreibungen. Die Steuerbehörde, welche an sich notwendige Abschreibungen für früher entstandene Wertminderungen zurückweist und dadurch bewirkt, daß infolge früherer Fälschungsfehler der Steuerpflichtige insgesamt nur einen Teilbetrag einer Anlage anstatt deren vollen Wert abschreiben kann, darf sich nicht auf Unbilligkeit berufen, wenn infolge entgegengesetzter Veranlagungsfehler unter Umständen mehr als der Gesamtwert abgeschrieben wird. Sie kann dies um so weniger, als sie — im Gegensatz zum Steuerpflichtigen — in vielen Fällen die Möglichkeit hat, die früheren Veranlagungsfehler durch Nachveranlagung zu berichtigen (PrEinkStG. § 80, WürttEinkStG. Art. 81). Die Beweis Schwierigkeiten, die Möglichkeit der Nachveranlagung, im Falle der Hinterziehung auch die einer Bestrafung, werden den Steuerpflichtigen schon von selbst veranlassen, von der Abschreibung auf völlig abgeschriebene Posten nur dann Gebrauch zu machen, wenn er ein wirklich dringendes berechtigtes Interesse daran hat. Solche Fälle werden aber vorkommen. Der Hauptgrund wird der sein, daß die Einkommensteuerveranlagung gleichzeitig auch die Grundlage ist für die Veranlagung der Kriegsabgabe (vgl. Barnhagen, DStZ. VIII, 20). Aber auch abgesehen davon, wird schon die starke Erhöhung der Einkommensteuerfälle dem Steuerpflichtigen berechtigten Anlaß geben, darauf zu achten, daß er nur dasjenige Einkommen zu versteuern hat, das tatsächlich auch in dem maßgebenden Steuerjahr verbient wurde.

Voraussetzung für eine Neuabschreibung auf völlig abgeschriebenen Posten ist stets, daß die vorausgegangene völlige Abschreibung handelsrechtlichen Grundfakten nicht entsprochen hat, also übermäßig war. Bei einer Maschinenanlage im Anschaffungswert von 100 000 M., welche im Verlauf der letzten zehn Jahre in Übereinstimmung mit den handelsrechtlichen Grund-

¹⁾ Moser, „Abschreibungen und Steuer“ S. 160.

fähen wegen der regelmässigen Abnützung auf 1 M abgeschrieben worden ist, kann nicht mit einer neuen Abschreibungsreihe begonnen werden mit der Begründung, daß infolge der allgemeinen Wertsteigerung, trotz der Abnützung, der Maschinenwert in der vorangegangenen Bilanz nicht 1 M, sondern 80 000 M betragen habe. Es würde der kaufmännischen Übung widersprechen, einen abgeschriebenen Wert lediglich wegen allgemeiner Konjunktursteigerung nachträglich wieder mit erhöhten Beträgen in die Bilanz aufzunehmen. Eine Bilanzaufnahme aber, die vom kaufmännischen Standpunkt aus verpönt ist, ist auch für die GSt. unrichtig. Das BrWG. muß allerdings, wenn es konsequent bleibt, zu einem anderen Ergebnis kommen. Es hat sich wiederholt dahin ausgesprochen, daß Abschreibungen vom Anschaffungswert wegen Abnützung nicht zulässig sind, wenn die Abnützung durch die allgemeine Wertsteigerung wieder ausgeglichen wird.²⁾ Es verlangt also, daß Wertsteigerungen von Gegenständen des Betriebs- und Anlagekapitals selbst dann berücksichtigt werden, wenn die Gewinne nicht realisiert sind und wenn an eine Veräußerung in absehbarer Zeit überhaupt nicht gedacht ist. War es aber nach dieser Auffassung geboten, im Vorjahr die Maschinen trotz ihrer Abnützung mit 80 000 M zu bewerten, so muß man auch zulassen, daß aufs neue Abschreibungen wegen Abnützung vorgenommen werden, wenn die Maschinen zwar wegen Abnützung ordnungsgemäß völlig abgeschrieben waren, aber infolge der allgemeinen Wertsteigerung wieder einen Wert erlangt hatten. In der gegenwärtigen Übergangszeit kann dieser Fall sehr wohl praktisch werden, nämlich dann, wenn die allgemeine Wertsteigerung im vorangegangenen Jahr ihren Höhepunkt erreicht hat.

RM. Dr. Felix Moos, Stuttgart.

Bildet das Fälligwerden einer früher genommenen Rentenversicherung einen nach dem Kriegsteuergesetz vom 21. 6. 1916 abgabepflichtigen Vermögenszuwachs?

Die Bedeutung der obigen Frage, die für viele Steuerpflichtige von erheblicher Tragweite ist, möge folgendes Beispiel zeigen:

Der am 31. 12. 1916 über 40 Jahre alte A. hat vor 1914 eine Versicherung auf eine sogenannte aufgeschobene Leibrente genommen und hierfür eine einmalige Prämie von 40 000 M gezahlt. Der Bezug der Rente hat 1916 mit 3200 M jährlich begonnen. Bei der Feststellung des Anfangsvermögens auf den 1. 1. 1914 konnten gemäß § 36 Abs. 2 VefStG., § 20 Abs. 2 WehrbeitrG. die noch nicht fälligen Ansprüche aus der Versicherung mit zwei Dritteln der eingezahlten Prämie = 26 666,66 M zum Anfaß. Bei der Feststellung des Endvermögens auf den 31. 12. 1916 würde nach § 38 VefStG. unter Berücksichtigung des Lebensalters des Versicherten der Wert der inzwischen zahlbar gewordenen Rente mit $14 \times 3200 = 44 800$ M zu berücksichtigen sein. Bildet der Unterschied zwischen den 44 800 M und den obigen 26 666,66 M einen abgabepflichtigen Vermögenszuwachs, obwohl sich an den Vermögensverhältnissen des Steuerpflichtigen nichts anderes geändert hat, als daß eine Rente, auf die ein fester Anspruch bereits bestand, und deren Beginn lediglich von dem Eintritt eines Termins oder von dem Abbruch des Versicherten abhängig war, infolge des Eintritts des Termins oder des Abbruchs zu laufen begonnen hat? Daß die Bejahung eine große Härte bedeuten würde, liegt auf der Hand.

Die Entscheidung hängt davon ab, ob sich der Steuerpflichtige auf die Ermäßigungsvorschrift des § 3 Abs. 1 Ziff. 2 KrStG. berufen kann, d. h. ob das Fälligwerden der Rente als eine „im Veranlagungszeitraum erfolgte Kapitalauszahlung aus einer Versicherung“ betrachtet werden kann. Aus dem Ausdruck „Kapitalauszahlung“ folgert z. B. Strub, Anm. 4 zu § 3 (S. 145), daß „nach dem klaren Wortlaut des § 3 Nr. 2“ nur „die Auszahlung eines versicherten Kapitals, nicht auch der Kapitalwert einer während des Veranlagungszeitraums zahlbar gewordenen Rente“ abzugsfähig sei. Auf demselben Standpunkt steht anscheinend auch das amtliche Formular Muster 3 der Ausb. zum KrStG. zu VII b.

Trotzdem halte ich diese Auffassung für unrichtig. § 3 Ziff. 2 ist in seiner Fassung überhaupt ungenau und in hohem Maße auslegungsbedürftig. Dies geht schon daraus hervor, daß die Stelle nur von „Kapitalauszahlung aus einer Versicherung“ spricht, worunter nach dem bloßen Wortlaut auch die Schadensversicherung fallen würde, während, worüber die Auslegung einig ist, nur die Lebensversicherung im weiteren Sinn und die reine Kapitalversicherung gemeint sind (vgl. Strub a. a. O., Bud. S. 29). Es sei denn, daß man gerade den hier interessierenden Ausdruck „Kapitalauszahlung“ nicht (wie Strub) als Gegenfaß zu wiederkehrenden Leistungen, sondern in dem Sinn verstehen will, daß hiermit der Gegenfaß zur Schadensversicherung gemeint ist. Nach § 6 VefStG. und § 5 WehrbeitrG. gehören auch Renten zum „Kapital-

vermögen“. Hierzu kommt, daß schlechterdings kein gesetzgeberischer Grund einzusehen ist, weswegen Lebensversicherungen, die auf eine einmalige Zahlung gehen, vor solchen, die eine Rente zum Gegenstand haben, bevorzugt werden sollen. Anscheinend liegt nur eine ungenaue Ausdrucksweise des Gesetzes vor.

Der § 6 VefStG. und § 5 WehrbeitrG. fassen in einer rechtlich und wirtschaftlich zutreffenden Weise zu einer einheitlichen Ziffer, „noch nicht fällige Ansprüche aus Lebens- und Kapitalversicherungen oder Rentenversicherungen, aus denen der Berechtigte noch nicht in den Rentenbezug getreten ist“, zusammen. Den Gegenfaß hierzu bildet, wie bei der mangelhaften Fassung des Gesetzes und der Gleichheit des gesetzgeberischen Grundes meines Erachtens angenommen werden muß, die „Kapitalauszahlung“ des § 3 Ziff. 2 KrStG., d. h. die Ermäßigungsvorschrift findet auch auf das Fälligwerden einer versicherten Rente Anwendung.

Allerdings muß praktisch damit gerechnet werden, daß angesichts der Stütze, welche die gegenteilige Ansicht in der Wortfassung der Gesetzesstelle zu finden scheint, die Steuerbehörden Bedenken tragen werden, dieser Auslegung zu folgen. Es entsteht dann die weitere Frage, ob und wie weit aus Billigkeitsgründen bei der verschiedenen Behandlung beider Versicherungsarten liegende Härte abgeholfen werden kann. Hier kommt der Beschluß des Staatsanwaltschafts v. 3. 4. 1919 (ZBl. f. d. D. R. Nr. 16) in Betracht, durch welchen die obersten Landesfinanzbehörden auf Grund des § 36 KrStG. ermächtigt werden, „auf Antrag des Abgabepflichtigen zur Vermeidung besonderer Härten“ gewisse Steuererleichterungen zu gewähren, insbesondere — Ziff. 4 — zu genehmigen:

„daß für die Berechnung der Kriegsabgabe der Kapitalwert von Renten oder anderen auf die Lebenszeit einer Person beschränkten Nutzungen und Leistungen bei Feststellung des Endvermögens eines Abgabepflichtigen mit dem gleichen Betrage wie bei Feststellung des Anfangsvermögens zu berücksichtigen ist, sofern das Recht auf die Nutzung oder die Verpflichtung zur Leistung schon bei Beginn des Veranlagungszeitraums bestanden hat.“

Die im Schlußsatz enthaltene Einschränkung „sofern usw.“ bietet keine Schwierigkeit, denn das „Recht“ des Versicherungsnehmers bzw. die „Verpflichtung zur Leistung“ der Versicherungsgesellschaft „besteht“, wenn auch als bedingte oder befristete, schon zu Beginn des Veranlagungszeitraums.

Für den Abgabepflichtigen bedenkllicher ist, daß der Beschluß, wie überhaupt der § 36 KrStG., kein Recht auf die Ermäßigung gibt, daß dieselbe vielmehr nur nach billigem Ermessen der obersten Landesfinanzbehörden erfolgen soll, und zwar — eine wichtige Einschränkung — nur „zur Vermeidung besonderer Härten“. Ob nach der Auffassung der mit der Durchführung beauftragten Behörden zur Annahme einer besonderen Härte der Nachweis individueller Momente mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des Falles notwendig sein wird, oder ob die auch im Normalfall stets vorliegende Unbilligkeit der gesetzlichen Bestimmung selbst genügen wird, erscheint zum mindesten zweifelhaft. Es hängt dies u. a. davon ab, ob man die Wendung „zur Vermeidung besonderer Härten“ im Eingangssatz des Beschlusses nur als — unschädliche — Angabe eines gesetzgeberischen Motivs ansieht (so anscheinend Rheinstrom, DStZ. 1919, 46) oder als tatbestandsmäßige Voraussetzung der Anwendbarkeit des Beschlusses überhaupt. Rein sprachlich ist wohl das Letztere richtig.

Es möge noch betont werden, daß aus der Ziff. 4 des Beschlusses v. 3. 4. 1919 nicht etwa per argumentum e contrario auf die Unrichtigkeit der hier vertretenen Auslegung des § 3 Ziff. 2 geschlossen werden kann. Dies, abgesehen von allen anderen Gründen, schon deswegen nicht, weil sich der Beschluß über den Fall der Rentenversicherung hinaus auf alle „Renten oder andere auf die Lebenszeit einer Person beschränkten Nutzungen oder Leistungen“ bezieht.

Für das Gebiet der umfassenden neuen Kriegsabgabe vom Vermögenszuwachs ist inzwischen die Frage ausdrücklich in dem hier behandelten Sinne entschieden. § 6 Ziff. 3 des G. v. 10. 9. 1919 hebt für die neue Abgabe die Befreiungsvorschrift ausdrücklich auf „den Betrag eines im Veranlagungszeitraum erlangten Rentenanspruchs aus einer Versicherung“ aus. Dies ist meines Erachtens keinesfalls als Neuerung gegenüber dem alten KrStG., sondern lediglich als Klarstellung desselben gesetzgeberischen Gedankens durch genauere Fassung anzusehen. Andernfalls käme man zu dem barocken Ergebnis, daß dieselbe Rente zwar für die Veranlagung 1914–1916 als abgabepflichtiger Zuwachs — vorbehaltlich eines in das Ermessen der Behörde gestellten Ermäßigungsrechtes — behandelt werden müßte, nicht aber für die Veranlagung 1914 bis 30. 6. 1919. Eine unmittelbare Stütze findet die hier vertretene Ansicht übrigens im § 6 Abs. 1 des G. über eine außerordentliche Kriegsabgabe für das Rechnungsjahr 1919 v. 10. 9. 1919, nach welchem der Abgabepflichtige eine entsprechende Hinzurechnung zu seinem der Besteuerung zugrunde gelegten Friedens Einkommen verlangen kann, falls er nach dem maßgebenden Stichtag „durch einen der

²⁾ Vgl. Rosenborff, Das Steuerrecht der stillen Reserven der Aktiengesellschaften S. 30.

in § 3 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 des KrStG. v. 21. 6. 1916 bezeichneten Anfälle eine Rente erworben" hat. Durch die Fassung „Nr. 1 bis 3" erkennt der Gesetzgeber unmittelbar an, daß unter den nach § 6 Ziff. 2 zu beurteilenden Anfällen auch derjenige einer Rente zu verstehen ist.

W. René Bodenheimer, Dresden.

Jur Geldumsatzsteuer (GUS).

Die Tarif-Nr. 10 KrStempG., die die Besteuerung der Geldumsätze betrifft, bestimmt unter „Befreiungen": Befreit sind öffentliche Sparkassen, Genossenschaften und deren Verbandsklassen . . . und in einem Abs. 3: Die Befreiung tritt nicht ein für diejenigen eingetragenen Genossenschaften, deren Geschäftsbetrieb über den Kreis ihrer Mitglieder hinausgeht.

Es haben sich nun in der Praxis Zweifel ergeben, ob auch bei den Verbandsklassen der Genossenschaften Beschränkung des Betriebs auf den Kreis ihrer Mitglieder Voraussetzung der Steuerfreiheit ist.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes kann meines Erachtens nicht zweifelhaft sein, daß die Verbandsklassen schlechthin Steuerfreiheit genießen, gleich, ob ihr Betrieb auf den Kreis der Mitglieder beschränkt ist oder nicht; denn die Befreiungsbestimmung in Abs. 3 spricht nur von den eingetragenen Genossenschaften.

Der im BankArch. 18. Jahrg. Nr. 6 zum Abdruck gebrachte Kommentar zur GUS. von den Rechtsanwältinnen Otto Bernstein und Herm. Ohse in Berlin hält allerdings dieses Ergebnis für sinnvoll und wohl nur auf einem redaktionellen Versehen beruhend; es sei nichts weniger als angebracht, meinen die Verf., Verbandsklassen, soweit sie nicht als eingetragene Genossenschaften, sondern als Aktiengesellschaften oder in anderer Rechtsform bestehen, trotz einer über die Förderung der angeschlossenen Genossenschaften hinausreichenden geschäftlichen Betätigung, Steuerfreiheit zuzugestehen. Der Auslegung siehe hier das Recht zu, gegenüber dem Wortlaut des Gesetzes den zu vermutenden abweichenden Willen des Gesetzgebers zur Geltung zu bringen.¹⁾ Diese Ausführungen bergen zwei Irrtümer in sich.

Die Verf. glauben offenbar, daß, soweit Verbandsklassen eingetragene Genossenschaften sind, die Befreiungsbestimmung in Abs. 3 auf sie anwendbar ist. Das trifft aber nicht zu, weil der Gesetzgeber im ersten Absatz der Befreiungen die Verbandsklassen den Genossenschaften gegenüberstellt, und dieser Gegensatz selbstverständlich auch für die übrigen Befreiungsbestimmungen Geltung hat; es geht also nicht an, die Befreiungsbestimmung in Abs. 3 auf die Verbandsklassen anzuwenden, die zufällig eingetragene Genossenschaften sind.

Zum zweiten ist es an sich schon gefährlich, die Auslegung auf einen zu vermutenden Willen des Gesetzgebers zu stützen. Wie aber die Entstehungsgeschichte des Gesetzes beweist, ist der Wille des Gesetzgebers gerade ein entgegengesetzter von dem, den ihm die Verf. beilegen zu sollen glauben.

Das jetzige Gesetz ist durch Zusammenwerfen von zwei Anträgen entstanden. Der Antrag Warmuth u. Gen. — Nr. 1763 der Drucksachen — enthielt lediglich die ersten zwei Absätze der jetzigen Befreiungsbestimmungen; hiernach waren also Genossenschaften und deren Verbände schlechthin steuerfrei. Ein anderer Antrag Antrid u. Gen. — Nr. 1744 der Drucksachen — lautete: Ermäßigungen. Nur die Hälfte der Steuer ist zu entrichten von eingetragenen Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften oder Unternehmungen genossenschaftlichen Charakters, welche von der obersten Landesfinanzbehörde . . . als den Genossenschaften gleichstehend anerkannt werden.

Die Ermäßigung tritt nicht ein für diejenigen eingetragenen Genossenschaften, deren Geschäftsbetrieb über den Kreis ihrer Mitglieder hinausgeht.

Nur dieser letztere Absatz wurde dem Antrag Warmuth angegliedert. Daraus ergibt sich meines Erachtens klar, daß an der unbeschränkten Steuerfreiheit der Verbandsklassen, wie sie der Antrag Warmuth ausspricht, durch die Aufnahme des einen Absatzes des Antrags Antrid nichts geändert werden wollte und nichts geändert werden konnte, weil der Antrag Antrid, im Gegensatz zum Antrag Warmuth, die Verbandsklassen überhaupt nicht erwähnt. Wenn man übrigens die Beratungen des Reichstags bzw. der Ausschüsse durchliest, so hat man das Empfinden, daß die Verbandsklassen grundsätzlich steuerfrei gelassen werden wollten, weil sie eben nur übergeordnete Organisationen der einzelnen Genossenschaften sind.

Nebenbei mag noch erwähnt werden, daß nach dem bayerischen EinkStG. die Beschränkung des Betriebs auf den Kreis der Mitglieder ebenfalls nur Voraussetzung der Steuerfreiheit der ein-

zelnen Genossenschaften, nicht aber der diesen übergeordneten Verbände ist (Art. 4 Ziff. 9 BayEinkStG.; § 5 Abs. V Vollzugsvorschriften).

Schließlich mag noch die weitere Frage gestreift werden, ob die Beschränkung der Befreiung des Abs. 3 der Tarif-Nr. 10 nur für eingetragene Genossenschaften oder für alle Genossenschaften gilt.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes kann wiederum kein Zweifel bestehen, daß die Beschränkung nur für eingetragene Genossenschaften gilt, ein Ergebnis, das die Verf. des vorerwähnten Aufsatzes in gleicher Weise korrigieren zu müssen glauben, wie vorstehend hinsichtlich der Verbandsklassen dargelegt.

Nun ergibt hier allerdings die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, daß der Antrag Antrid nur von den eingetragenen Genossenschaften sprach, weil die steuerliche Behandlung der anderen Unternehmungen genannten Charakters ohnehin von der obersten Landesfinanzbehörde abhing.

Meines Erachtens berechtigt aber dieser Umstand noch lange nicht, sich einfach über den Wortlaut des Gesetzes hinwegzusetzen, wie es die Verf. tun. Denn auch hier muß von dem im Antrag Warmuth verkörperten Willen des Gesetzgebers ausgegangen werden, die Genossenschaften und deren Verbandsklassen grundsätzlich steuerfrei zu belassen, so daß also die Beschränkung der Steuerfreiheit immer die Ausnahme bildet; übrigens wäre die Ausdehnung der Beschränkung auf alle Genossenschaften praktisch ohne erhebliche Bedeutung, weil doch wohl die weit überwiegende Mehrzahl der Genossenschaften eingetragene Genossenschaften sind.

Finanzassessor Dr. Hans Berolzheimer, München.

Die Umsatzsteuer für Entnahmen aus dem Eigenbetrieb des Landwirts zur Beköstigung seines Gesindes.

Der Reichsfinanzhof hat in seinem Gutachten v. 4 April 1919 (RZ. 1919, 523) sich darüber geäußert, ob die Entnahme von Erzeugnissen aus dem Eigenbetrieb des Landwirts zur Beköstigung seines Gesindes nach dem Umsatzsteuergesetz steuerpflichtig ist. Der RFH. kam zur Bejahung der Frage, und zwar in Anwendung des § 1 Abs. I GSt. Dem Gutachten liegen folgende Überlegungen zugrunde: Der Landwirt, der seinem Gesinde Kost verabreicht, liefert ihm damit landwirtschaftliche Erzeugnisse. Diese Lieferung erfolgt entgeltlich; denn die vom Gesinde geleisteten oder zu leistenden Dienste sind das Entgelt für die Erzeugnisse. Die Lieferung erfolgt auch im Betrieb des Gewerbes, da zum Gewerbebetrieb nicht nur der Verschleiß der Erzeugnisse, sondern auch die Bezahlung der im Betrieb beschäftigten Hilfskräfte gehört. Daraus ergibt sich, „daß die Gewährung von Erzeugnissen des Betriebs seitens des Landwirts an seine landwirtschaftlichen Arbeiter als vollständige oder teilweise Gegenleistung für deren Dienste dem § 1 Abs. I unterfällt".

Diese Argumentation ist nicht richtig. Der RFH. geht hier davon aus, daß beim Austausch von Ware gegen Dienste die Ware geliefert wird und die Dienste das Entgelt dafür darstellen. Hierin liegt eine Verwechslung von „Lieferung" und „Entgelt". Nach der Auffassung des Verkehrs leistet der Angestellte Dienste und erhält dafür als Entgelt die Ware, hier die Beköstigung. Der Landwirt empfängt nicht Entgelt in Form von Diensten, sondern er leistet Entgelt durch Hingabe von Erzeugnissen. Es mag begrifflich schwierig, vielleicht unmöglich sein, eine alles umfassende Definition dafür zu finden, was bei einem gegenseitigen Vertrag „Leistung oder Lieferung" und was „Entgelt" ist. Bei der gegenseitigen Bedingtheit der beiden Leistungen ist eben die eine von der anderen abhängig und die Hingabe des Entgelts ist ebenso eine Leistung, wie etwa die Gewährung von Diensten oder die Überlassung des Kaufgegenstandes. Praktisch aber besteht diese Schwierigkeit nicht. Der Sprachgebrauch des Verkehrs löst etwaige Zweifel von selbst: Der Arbeiter gibt nicht durch seine Arbeit dem Unternehmer Entgelt für den Lohn, sondern umgekehrt: Er leistet Arbeit und empfängt dafür Entgelt, genau so wie beim Kauf der Kaufpreis als Entgelt für die Ware, und nicht die Ware als Entgelt für den Kaufpreis betrachtet und bezeichnet wird.

Nach dem UmsatzStG. ist die Lieferung des Gewerbetreibenden, nicht die Lieferung an den Gewerbetreibenden der steuerpflichtige Vorgang. Und das Maß für die Besteuerung wird nicht dem Wert der Lieferung, sondern der Höhe des Entgelts entnommen. Der Bauer, der eine 1000 M wertige Kuh um 3 M verkauft, zahlt die Umsatzsteuer aus dem Entgelt von 3 M, und nicht aus dem Wert von 1000 M. Und ebenso: Der Bauer, der seinem Tagelöhner zwei Sack Kartoffeln für geleistete Dienste überläßt, würde — wenn die Auffassung des RFH. zuträfe — die Umsatzsteuer nicht aus dem Wert der zwei Sack Kartoffeln, sondern aus dem Wert der empfangenen Dienste zu zahlen haben. Der RFH. spricht sich zwar nicht deutlich darüber aus, welche Leistung den Maßstab für die Besteuerung abgeben soll, daraus

¹⁾ Daß darauf nichts ankommt, ob die der Verbandsklasse angehörenden Genossenschaften den Betrieb auf ihre Mitglieder beschränken oder nicht, ist wohl unbestritten.

doch, daß er die Entnahme für steuerpflichtig erklärt, ist zu folgern, daß er den Wert der gelieferten Erzeugnisse der Steuerberechnung zugrunde legen will. Dies ist mit den Vorschriften des Gesetzes absolut nicht zu vereinbaren. Eine Besteuerung nach dem Wert der Ware kennt das Gesetz nur in dem Fall des § 1 Abs. II, und auch hier nur im Sinn eines fiktiven Entgelts, im Fall des § 1 Abs. I darf die Steuer nur aus dem Entgelt berechnet werden (§§ 6, 17 UmStG.), hier also aus den empfangenen Diensten. Die Berechnung von 5 Promille Mark aus empfangenen Diensten ist aber ein Ding der Unmöglichkeit, und die Umwertung von Dienstleistungen in Geld ist schon deshalb nicht durchführbar, weil keine Grundzüge für ihre Veranschlagung vom Gesetz aufgestellt sind.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, daß die Entnahme von Erzeugnissen aus dem Eigenbetrieb des Landwirts zur Beföstigung seines im Betrieb tätigen Gesindes nicht nach § 1 Abs. I steuerpflichtig sein kann. Die gegenteilige Entscheidung des RFS birgt eine große Gefahr in sich, denn ihre konsequente Durchführung würde dazu führen, daß überhaupt die Bezahlung von gewerblichen Angestellten der Umsatzsteuer unterstellt werden müßte; schließlich ist ja die Hingabe von Geld, um dafür Dienste als Entgelt zu erhalten, nichts anderes als die Hingabe von Ware zum gleichen Zweck. Diese Auffassung würde noch bestärkt werden durch den ersten Satz des Gutachtens, in welchem es heißt, Gegenstand der Besteuerung sei die Gewährung von Entgelt für Lieferungen und Leistungen, während in Wahrheit nicht die Gewährung von Entgelt, sondern der Empfang von Entgelt den Grund für die Besteuerung abgibt.

Die Anwendbarkeit des § 1 Abs. II auf die Entnahme von landwirtschaftlichen Erzeugnissen für die Beföstigung des Gesindes verneint der RFS, und zwar deshalb, weil die Beföstigung des landwirtschaftlichen Gesindes zum Gewerbebetrieb gehört, die Entnahme der Erzeugnisse also nicht geschieht, um sie außerhalb der gewerblichen Tätigkeit liegenden Zwecken zu gebrauchen oder zu verbrauchen. Hier scheint mir die Vorschrift des § 1 Abs. II zu eng aufgefaßt zu sein. Ohne dem Wortlaut und — erst recht — ohne dem Sinn und Zweck der Bestimmung Gewalt anzutun, kann der Abs. II dahin verstanden werden, daß die Worte „zu außerhalb ihrer gewerblichen Tätigkeit liegenden Zwecken“ nur zu dem Wort „gebrauchen“ in Beziehung stehen, nicht aber zu dem Wort „verbrauchen“. Es wäre demnach die Entnahme zum Verbrauch in immer steuerpflichtig, auch wenn der Verbrauch mit dem Gewerbebetrieb im Zusammenhang steht. Nahrungsmittel sind verbrauchbare Sachen (§ 92 BGB.). Sie werden zum Verbrauch nicht nur entnommen, wenn der Betriebsunternehmer, sondern auch wenn ein Dritter, gleichviel ob Angestellter oder Fremder, sie genießen soll, und danach würde sich für die Entnahme von landwirtschaftlichen Erzeugnissen zum Zweck des Verbrauchs durch das im Betrieb tätige Gesinde die Steuerpflicht aus § 1 Abs. II des Gesetzes ergeben.

RM. Dr. J. Adler, Würzburg.

Wann verjährt der Schadenersatzanspruch gegen sachungsgemäß bestellte unentgeltliche Bilanzrevisoren einer Aktiengesellschaft?

I.

Im Statut einer A.-G. ist vorgesehen, daß von der Generalversammlung eine Kommission von drei Mitgliedern behufs Prüfung der Bilanz des laufenden Jahres ernannt wird. Eine Vergütung erhielten diese Revisoren nicht.

Nachdem die A.-G. in Zahlungsschwierigkeiten gelangt war, klagte sie gegen diese Revisoren auf Zahlung eines sehr hohen Schadenersatzbetrags wegen Verletzung der bei Vornahme dieser Revisionen ihnen obliegenden Pflichten.

Es fragt sich, innerhalb welcher Frist dieser Anspruch verjährt ist.

Sachungsgemäß bestellte Revisoren kennt das HGB. nicht (§ 266 HGB. behandelt einen anderen Fall).

Man könnte daher sagen, daß mangels einer abweichenden gesetzlichen Regelung für diesen aus Auftrag herrührenden Anspruch die allgemeine Verjährung von 30 Jahren in Betracht kommt.

Zu einem anderen Ergebnis wird man aber kommen, wenn man die Frage so stellt: Welche Verjährungsfrist hätte das Gesetz voraussichtlich bestimmt, wenn es diesen Fall geregelt hätte?

Hier kommt die analoge Anwendung der §§ 241, 249 HGB. in Betracht.

Wenn Schadenersatzansprüche gegen Vorstände und Aufsichtsräte, die einen viel weiteren und wichtigeren Pflichtenkreis haben und für ihre Dienstleistungen bezahlt werden, in 5 Jahren verjähren, so können unentgeltliche Revisoren, die diesen Auftrag nur aus Gefälligkeit übernehmen, nicht schlechter gestellt werden. Es dürfte daher im Sinne des Gesetzes liegen, insbesondere mit

Rücksicht auf die Motive, die zur Abkürzung der allgemeinen Verjährungsfrist in diesen Fällen geführt haben, auch bei Schadenersatzansprüchen gegen unentgeltliche, sachungsgemäß bestellte Revisoren einer A.-G. die fünfjährige Verjährungsfrist gelten zu lassen.
RM. Dr. Friedmann, Karlsruhe.

II.

Analoge Anwendung von Verjährungsvorschriften auf andere Rechtsverhältnisse ist unzulässig. Außerordentliche Verjährungen sind Ausnahmen. Die für die Ausdehnung geltend gemachten Gründe können für den Gesetzgeber bestimmend sein. Der Richter darf sie nicht beachten. Der Revisor der A.-G. ist nicht besser und schlechter daran als ein Buchprüfer eines anderen Unternehmens. Jede Treuhandgesellschaft wird die gleichen Gründe geltend machen. Wir kommen schließlich zu der Frage, ob in den §§ 241, 249 HGB., § 43 GmbHG., § 30 a RMO. nicht ein Grundgedanke liegt, der einer gesetzgeberischen Wertung zugänglich ist. Alle Geschäftsbesorgung, einerlei durch wen und für wen, ist der fünfjährigen Verjährung zugänglich. Das bedürfte aber einer eingehenden Prüfung. Namentlich auch nach der Seite der Abgrenzung. Eine lex specialis für die unentgeltlichen Revisoren wird wohl kaum befürwortet werden können.
Sachenburg.

Zur Frage der Wiedereinsetzung bei Versäumung der Rechtsmittelfrist.

Der Krieg und noch mehr die Revolution hat eine erhebliche Störung und Unsicherheit des Verkehrs, insbesondere der Post und Nachrichtenübermittlung, zur Folge gehabt. Das RG. hat sich infolgedessen häufig mit der Frage zu beschäftigen gehabt, ob eine Verzögerung der Übermittlung von Rechtsmittelaufträgen durch Verkehrsstörungen als unabwendbarer Zufall im Sinne des § 233 ZPO. anzusehen ist und demzufolge die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand rechtfertigt. Die Rechtsprechung hat zunächst in weitgehendem Maße den Verhältnissen Rechnung getragen und anerkannt, daß solche Verkehrsschwierigkeiten auch bei äußerster Sorgfalt, wie sie der Begriff des unabwendbaren Zufalls verlangt, nicht in Betracht gezogen werden konnten. Bemerkenswert ist in dieser Richtung aus letzter Zeit eine Entscheidung des III ZS. des RG. v. 2. 5. 1919 (III 567/19): Ein am Tage vor dem Fristablauf telegraphisch erteilter Auftrag zur Revisionseinlegung gelangte erst am letzten Tage der Frist, abends 6 Uhr, in die Hände des Rechtsanwalts, als die Geschäftszimmer der Gerichtsschreibereien bereits geschlossen waren. Die Drahtnachricht war wegen ungewöhnlichen starken Andranges auf dem Briefpostwege befördert worden. Das RG. hat dazu ausgeführt: Mit einer solchen Behandlung der Depesche brauchte die Partei selbst bei bekannter, starker Inanspruchnahme des Telegraphen nicht zu rechnen.

Allein, nachdem die Verkehrsverzögerungen keineswegs abnahmen, sondern leider zunächst als dauernde Erscheinung auftraten, hat das RG. auch wieder strengere Anforderungen gestellt. So verlangt schon eine Entscheidung des IV. ZS. v. 4. 3. 1918 (430/17) grundsätzlich, daß bei Betätigung der äußersten Sorgfalt der ungünstige Einfluß des Krieges auf die Postbeförderung in Betracht gezogen werden müsse, d. h. es müsse berücksichtigt werden, daß die Beförderung von einem Orte zum anderen größere oder geringere Störungen erfahren kann. Besondere Beachtung verdient aber eine am 16. Sept. 1919 ergangene Entscheidung des II. Senats (II 343/19). Das Auftragschreiben eines Rechtsanwalts in einer großen Stadt einer Grenzprovinz vom 5. Juli war zusammen mit den Akten am 7. Juli dort als Paket aufgegeben. Dieses Paket wurde am 15. Juli, vormittags, von der Post in Leipzig zugestellt. Am 14. Juli war die Revisionsfrist abgelaufen. Das RG. hat das Vorliegen eines unabwendbaren Zufalls verneint. Es sagt: Ein solcher könnte nach der Rechtsprechung des RG. nur angenommen werden, wenn die Befl. an der Wahrung der Frist durch ein Ereignis verhindert worden wäre, das auch bei Aufwendung der äußersten vernünftigerweise zu erwartenden Sorgfalt weder abzuwehren, noch in seinen schädlichen Folgen zu vermeiden war. Dieser Fall ist hier nicht gegeben. Unter den schwierigen Verkehrsverhältnissen, wie sie gegenwärtig bestehen und schon im Juni und Juli bestanden haben, ist kein außerhalb der vernünftigen Berechnung liegender Umstand darin zu finden, daß ein Auftrag, der sieben Tage vor dem Ablauf der Frist nicht etwa brieflich, sondern in einer Paketendung von N. nach Leipzig abging, nicht mehr rechtzeitig eingetroffen ist.

Mit dieser scharfen Rechtsprechung muß in Zukunft gerechnet werden. Es kann danach dem Berater einer Partei nur empfohlen werden, diese dringend aufzufordern, ihre Entscheidung über Einlegung des Rechtsmittels bald zu treffen und nicht auf das Ende der Frist zu verschieben. Die Aufträge der Revisionseinlegung sollen nie mit der Paketpost zusammen mit den Akten aufgegeben werden. Am zweckmäßigsten ist die Erteilung des Auftrags unter Beifügung der Urteilsausfertigung in eingeschriebenem Brief. Auch hierbei ist zu beachten, daß solche Briefe, die früher am Morgen nach der

Aufgabe bestellt wurden, jetzt oft erst nach mehreren Tagen den Empfänger erreichen. Erscheint ein Telegramm wegen der Kürze der Zeit als erforderlich, dann dürfen die Kosten der „dringenden“ Beförderung nicht gescheut werden. **M. Seuffert, Leipzig.**

Entgegnungen.

Nach der PrWD. v. 21. 10. 1918 ist die Einlegung des Einspruchs vor Beitreibung oder Entrichtung der Steuer nicht unwirksam.

In JW. 1919, 143 vertritt Maruse den Standpunkt, das Rechtsmittel des Einspruchs werde erst durch die erfolgte Zahlung der Steuer eröffnet. Er hält dieses Ergebnis für sehr unpraktisch, glaubt es aber aus der WD. folgern zu müssen.

§ 3 WD. lautet: Der Einspruch ist binnen eines Monats seit Beitreibung oder Entrichtung der Steuer bei der Behörde usw. schriftlich oder zu Protokoll einzulegen.

§ 31 WD. lautet: Die Einlegung eines Einspruchs oder einer Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung.

Dr. M. hält die Bestimmung des § 31 für überflüssig, da ja erst nach Zahlung der Steuer der Einspruch wirksam sei.

Der § 31 ergibt gerade, daß die Einlegung des Einspruchs selbstverständlich auch schon vor Beitreibung oder Zahlung der Steuer zulässig und rechtswirksam ist. Daß man eine Steuer erst bezahlen müßte, ehe man gegen die Veranlagung ein Rechtsmittel einlegen könnte, wäre derart unpraktisch, daß man eine solche Bestimmung nicht ohne Not aus der WD. herauslesen darf.

§ 3 WD. will meines Erachtens auch nur besagen, daß mit der Beitreibung oder Entrichtung der Steuer eine einmonatige Ausschlussfrist für die Einlegung des Einspruchs beginnt.

Wie man vor Beginn einer Verjährungs- und Ausschlussfrist des bürgerlichen Rechts den Anspruch geltend machen kann, ebenso kann man im öffentlichen Recht vor dem Beginn einer Ausschlussfrist Rechtsmittel einlegen, wenn nicht ausnahmsweise aus besonderen Gründen das Gegenteil bestimmt ist (so § 516 Abs. 2 ZPO.).

Nach der PrWD. v. 21. 10. 1918 ist sonach von der Anforderung der Steuer an die Einlegung des Einspruchs zulässig und wirksam.

Gerichtsassessor Dr. Carl Herzberg, Hannover.

Anfechtung und Kondition des Anerkenntnisses.

A. In JW. 19, 568 ist eine Entscheidung des RG. (I. ZS.) mitgeteilt, die folgenden Fall betrifft. Kl. hat mit der beklagten Bankfirma Börsengeschäfte abgeschlossen, die Abrechnung anerkannt, und als im Vorprozeß der Bankier den Saldo einlante, ein die Klage abweisendes Urteil auf Grund der Einrede des unklagbaren Differenzgeschäfts erstritten. Jetzt klagt der Kl. den an einem bestimmten Tage sich zu seinen Gunsten ergebenden Saldo mit der Begründung ein, die späteren ungünstigen Geschäfte seien gegen ihn nicht zu berücksichtigen, weil sie unklagbare Differenzgeschäfte seien und weil die Bekl. ihn bei diesen Geschäften grob-fahrlässig-gerade falsch beraten habe. Die Bekl. hat die Einrede der Erfüllung vorgeschützt; die Vorinstanzen haben in der Salbierung der Abrechnung eine der Erfüllung gleichstehende Aufrechnung erklärt und die Klage abgewiesen. Das RG. hat die Sache zur Erörterung des Verstoßes gegen die Kommissionärpflichten in die 2. Instanz zurückverwiesen, mit folgender Begründung:

„Die in der Aufrechnung liegende Erfüllung kann zwar nicht um deswillen zurückgefordert werden, weil das erfüllte Geschäft ein klagesloses Termingeschäft ist; aus anderen Gründen (Frrtum, Betrug, Verstoß gegen die guten Sitten usw.) aber ist die Rückforderung zulässig (vgl. Staub, Erg. zu § 376 Anm. 68). Voraussetzung der Kondition des Anerkenntnisses und der Erfüllung ist, daß Kl. nachweist, daß er eine Nichtschuld bezahlt hat. Einer solchen Nichtschuld steht eine mit einer zerstörenden Einrede behaftete Schuld gleich. Kl. kann also seine Erfüllung dann kondizieren, wenn er nachweist, daß wegen fahrlässiger Erteilung von falschen Ratschlägen oder anderen Verstoßen gegen die Vertragspflichten aus dem Kommissionsverhältnis die Forderung der Bekl. — außer mit der Einrede des Spiels — noch mit anderen zerstörenden Einreden behaftet war (wobei natürlich alle Gegeninreden der Bekl. vorbehalten bleiben). . . Eine solche Behauptung eines Verstoßes gegen die Pflichten eines Kommissionärs ist nun in den Angaben der Klage . . . zu finden. Das BG. hätte deshalb diese Behauptungen würdigen müssen usw.“

Rußbaum hat in einer Fußnote die Entscheidung bekämpft; bei dieser Auffassung des RG. sei das Anerkenntnis sachlich wirkungslos. Das bedeute für die börsenrechtliche Praxis eine neue Erschwerung und Verwirrung. Man habe es bisher immer für selbstverständlich erachtet, daß derartige Einreden durch das Anerkenntnis erlobt seien, weil in ihm zugleich ein Verzicht auf etwaige zerstörende Einreden

jedenfalls dann liege, wenn dem Kunden die Tatsachen zur Zeit des Anerkenntnisses schon bekannt waren. Die Fälle, in denen die Kondition des Anerkenntnisses unter Erfüllung zugelassen werden müßte, seien anderer Art. Auch das vom RG. angezogene Schrifttum sei, so weit er sehe, nicht geeignet, die Entscheidung zu rechtfertigen; sie bringe vielmehr eine völlige und unerfreuliche Neuerung. . . .

Dierzu seien mir einige Bemerkungen gestattet. Rußbaum bekämpft die Entscheidung mit Recht. Das Bedenkliche liegt nicht in ihrem Ergebnis, sondern in ihrer Begründung. Die an sich gebotene Aufklärung der Sache verlangte ihre Zurückverweisung in die Instanz; aber die Gründe für die Zurückverweisung gehen fehl. Nicht weil neue verwirrende Rechtsgrundsätze aufgestellt, sondern weil Kondition und Anfechtung nicht scharf geschieden sind. Das RG. ist sich der Wesensverschiedenheit, die zwischen Frrtum, Betrug, Sittenwidrigkeit einerseits und Rückforderung (Kondition) wegen Nichtschuld andererseits, zwischen Leistung und Verpflichtung besteht, nicht bewußt geworden und deshalb ist der Nachweis, daß eine Nichtschuld bezahlt ist, für ausreichend erklärt worden. Nach § 812 II BGB. gilt als kondizierbare Leistung auch die durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens eines Schuldverhältnisses. Welches sind nun die Fälle, in denen die bloße „Kondition des Anerkenntnisses unter Erfüllung ausgelassen werden muß“, und die Fälle, wo die Kondition nicht genügt, weil in dem Anerkenntnis „ein Verzicht auf etwaige zerstörende Einreden“ liegt? Das läßt sich nicht generell beantworten, sondern hängt von der Natur des Anerkenntnisses im einzelnen Fall ab. Ist nach Lage des Falles durch Abrechnung und Anerkenntnis ein neuer Verpflichtungsgrund geschaffen, so sind die dem Anerkennenden bekannten zerstörenden Einreden vernichtet. Dann genügt die Rückforderung auf Grund des bloßen Nachweises, daß der Anerkennende nichts schuldig war, nicht; dann kann die Verpflichtungskraft des Anerkenntnisses, wie die einer Stipulation, nur durch Anfechtung wegen Frrtums usw. beseitigt werden. Vielleicht hat das durch die Bemerkung: „wobei natürlich alle Gegeninreden des Bekl. vorbehalten bleiben“ gesagt werden sollen. Indessen ergibt sich aus den Entscheidungsründen nicht, daß mehr als der Verstoß gegen die Kommissionärpflichten, nämlich noch die Frage sollte festgesetzt werden, ob Kl. nicht durch Abrechnung und Anerkenntnis auf ihre Schadenersatzansprüche verzichtet hat (vgl. RG. in Gruchot 55, 354 = JW. 1910, 1002, U. v. 30. 9. 10 II; and. Gruchot 55, 355, U. v. 5. 10. 10 I 451, 1909).

Eugen Fuchs.

B. Das von Rußbaum in JW. 1919, 568 gegen die Entscheidung des RG. v. 26. 10. 1918, 96/18 I, geäußerte Bedenken, sie erkläre das Anerkenntnis sachlich für wirkungslos und bringe Verwirrung in die börsenrechtliche Praxis, erscheint unbegründet.

Nicht zu beanstanden sind die Ausführungen des RG., daß in dem erörterten Falle das Anerkenntnis und die darin liegende Aufrechnung, die einer Erfüllung gleich zu behandeln sei, kondiziert werden könnten, weil die Forderung wegen fahrlässiger Erteilung von falschen Ratschlägen mit einer zerstörenden Einrede behaftet gewesen sei. Das Anerkenntnis der Abrechnung und des Saldos allgemein als einen Verzicht auf etwaige zerstörende Einreden gegen die Forderungen des anderen Teils zu deuten, ist nicht angängig; möglich ist diese Auslegung nur, wenn der Kunde die einredebegründenden Tatsachen zur Zeit des Anerkenntnisses kannte oder wenn Tatumsstände vorliegen, aus denen folgt, daß er mit dem Anerkenntnis sich auch der Einreden wegen solcher Tatsachen begeben wollte, die er nicht kannte, abgesehen natürlich von dem Fall arglistigen Verhaltens des anderen Teils. Das entspricht dem Geheiß und der Billigkeit. Im streitigen Falle bleibt es daher der Bekl. unbenommen, geltend zu machen, daß der Kl. die fahrlässig falsche Raterteilung zur Zeit des Anerkenntnisses kannte oder, wenn er sie nicht kannte, daß er sich mit dem Anerkenntnis auch aller auf solchen Tatbestand zu gründenden Einreden begeben wollte. Diese Verteidigungsmöglichkeit bringt die Entscheidung auch zum Ausdruck durch den in Klammern eingefügten Satz: „wobei natürlich alle Gegeninreden der Bekl. vorbehalten bleiben“. Daß dem Kl. zur Zeit des Anerkenntnisses die Fahrlässigkeit der falschen Raterteilung schon bekannt gewesen wäre, scheint im vorliegenden Falle noch nicht zur Sprache gekommen zu sein; jedenfalls ist dies nicht — wie Rußbaum meint — nach dem wiedergegebenen Tatbestande anzunehmen.

Übrigens schränkt Rußbaum seine Ansicht, in dem Anerkenntnis der Abrechnung liege ein Verzicht auf etwaige zerstörende Einreden gegen die Forderungen des anderen Teils, selbst ein durch den Zusatz: — jedenfalls dann, wenn dem Kunden die einredebegründenden Tatsachen zur Zeit des Anerkenntnisses schon bekannt waren“. Er entkräftet dadurch seine eigene Argumentation.

Der Ansicht, daß die Entscheidung eine unerfreuliche Neuerung bringe, wird man sich also kaum anschließen können.

RM. Dr. Hunger, Schweidnitz.

Rechtssprechung.*)

A. Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht
Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schrömbgens.

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

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Wird eine Arbeiterin unter der von ihr gestellten Bedingung zur Feldarbeit angenommen, daß sie ihre kleinen Kinder mit auf das Feld bringen darf, so übernimmt damit der Dienstherr der Mutter und unmittelbar den Kindern gegenüber die vertragliche Aufsichtspflicht. BGB. §§ 133, 328, 618. †)

Der 2½-jährige Kl., welcher von seiner Mutter im Einverständnis mit der Befl. auf deren Feld zu Erntearbeiten mitgenommen war, ist dadurch verunglückt, daß er in den zum Getreideschneiden benutzten Grassmäher geriet und von dessen Messern erheblich verletzt wurde. Er machte die Befl. auf Grund der §§ 618, 823, 831 BGB für den Unfall verantwortlich und hat klagend die Feststellung ihrer Schadensersatzpflicht verlangt. In den Vorinstanzen mit seiner Klage abgewiesen, hatte er mit der Rev. Erfolg. Die Vorinstanzen kommen zu dem Ergebnisse, daß die Befl. zu dem Kl. in kein Vertragsverhältnis getreten ist. Diese Auffassung wird der Sachlage nicht gerecht. Sowohl im Frühjahr als auch kurz vor dem Beginn der Ernte 1917 ersuchte die Befl. die Mutter des Kl., bei ihr Feldarbeiten zu verrichten. Beide Male erklärte die Mutter, daß sie ihrer Kinder wegen nicht kommen könne. Diese Ablehnung war verständigerweise nur dahin zu verstehen, daß sie ihre Kinder nicht ohne Obhut lassen und den Gefahren, die aufsichtslosen Kindern drohen, nicht aussetzen wolle und könne. So ist sie von der Befl. auch verstanden worden, denn sie tat, was sie tun mußte, wenn sie damals d. h. zu einer Zeit, in der schon Mangel an Landarbeitern herrschte, Wert darauf legte, die Arbeitskraft der Frau sich dienstbar zu machen. Sie versuchte beide Male, das von dieser angedeutete Hindernis durch die Aufforderung aus dem Wege zu räumen, ihre Kinder zur Arbeit mitzubringen. Dies Angebot wurde angenommen. Daß die Befl. damit nicht etwa nur die Erlaubnis aussprach, die Mutter dürfe während ihrer Arbeit auch die Kinder beaufsichtigen, ergibt sich aus der Natur der Sache. Denn eine solche Aufsicht würde mit der Arbeit, welche notgedrungen die Mutter an verschiedene Stellen des Feldes und daher zeitweise aus der Nähe der Kinder fortführt, häufig nicht vereinbar sein oder ihren Zweck verfehlen. Deshalb durfte sie nach Lage des Falles und nach Treu und Glauben die Erklärung der Befl. dahin auffassen, diese werde

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

Zu 1. Der Sachverhalt legt die Prüfung der Frage nahe, ob etwa ein landwirtschaftlicher Unfall i. S. der §§ 916 ff. RVD. vorliegt, der die Berufsgenossenschaft zur Zahlung einer Unfallentschädigung verpflichtet und berechtigt, von dem Unternehmer gemäß §§ 1042, 903 RVD. Ersatz für die gemachten Aufwendungen zu fordern. Die Verpflichtung zur Zahlung einer Unfallentschädigung könnte nur angenommen werden, wenn ein landwirtschaftlicher Unfall vorliege würde. Das ist aber nicht der Fall, da das 2½-jährige Kind durch seinen Aufenthalt im Betriebe nicht versicherungspflichtig geworden ist.

Allerdings sind Kinder vielfach in der Landwirtschaft auch ohne Lohn und ohne ausdrücklichen Vertragsabschluß tätig, sie werden aber als „Arbeiter“ nur dann angesehen, wenn es sich um eine ernste und auf die Förderung des Betriebs gerichtete, wenn auch geringfügige Tätigkeit und nicht lediglich um eine spielartige, tändelnde Beschäftigung handelt. Eine solche Tätigkeit kann bei einem 2½-jährigen Kinde nicht wohl vorausgesetzt werden, wie denn auch das Reichsversicherungsamt in ständiger Rechtsprechung die Eigenschaft eines landwirtschaftlichen Arbeiters und damit die Versicherungspflicht so kleiner Kinder verneint hat. Im vorliegenden Fall kann also von einer Anwendung der Vorschriften der RVD. über die landwirtschaftliche Unfallversicherung keine Rede sein.

Wirkl. Geh. Oberregierungsrat Dr. Hoffmann, Berlin.

die Aufsicht der Kinder übernehmen oder die der Mutter wenigstens so weit ergänzen, daß die Kleinen durch die zu den Dienstleistungen erforderlichen Vorrichtungen und Geräte nicht gefährdet würden. In solchen Fällen wird man aber nach allgemeinen Lebenserfahrungen und nach der Verkehrsauffassung weiter davon ausgehen haben, daß eine jede Mutter nicht nur von ihrer Aufsichtspflicht in einer Weise, die ihr gestattet, im Gefühl der Geborgenheit ihrer Kinder möglichst ruhig und ungestört zu arbeiten, entlastet werden, sondern auch — dem Arbeitgeber erkennbar — in weitgehendster Wahrnehmung der Interessen ihrer Kinder sie in die Lage versetzen will, bei etwaiger Verletzung der dem Dienstherrn übertragenen Fürsorgepflicht und dadurch veranlaßten Gesundheitschädigungen ihn unmittelbar verantwortlich zu machen, oder anders ausgedrückt, daß sie zu deren Gunsten ein Vertragsverhältnis im Sinne des § 328 BGB. einzugehen beabsichtigt. Umstände, welche hier eine andere Beurteilung zu rechtfertigen vermögen, sind nicht vorgetragen und auch der Sachlage nicht zu entnehmen. Unerheblich ist, daß die Befl. nicht mehr von den Kindern gesprochen hat, als sie am Tage vor dem Unfälle die Frau wiederum bat, zur Arbeit zu kommen. Denn seit dem Frühjahr oder seit dem Beginne der Ernte hatten sich deren Verhältnisse nicht geändert. Die Befl. wußte also, daß die Mutter den Arbeitsvertrag nicht schließen würde, wenn sie nicht ihre Kinder mitbringen durfte. Auf Grund stillschweigender Vereinbarung gelten daher für ihn dieselben Bedingungen, unter denen die früheren Dienstverhältnisse zustande gekommen sind. Die Befl. war somit dem Kl. gegenüber vertraglich verpflichtet, die Gefahren der landwirtschaftlichen Maschinen, an denen oder in deren Nähe seine Mutter arbeitete, von ihm möglichst fernzuhalten. Wenn es, wie das LG. und mit ihm der Verf. dagegen ausführen, auf den Dörfern und Gütern nicht üblich ist, Schutzmaßnahmen zugunsten der von den Feldarbeiterinnen mitgebrachten Kinder zu treffen, so bedeutet das auf seiten der Landwirte eine Verkennung dessen, was die Sachlage erfordert, und eine Auffassung der sozialen Pflichten eines Arbeitgebers, welche mit Nachdruck zurückgewiesen werden muß. E. w. A., U. v. 12. Juli 1919, 78/19 III. — Dresden. [Sch.].

2. Auf die bedingte Verzeihung einer Eheverfehlung findet § 162 BGB. Anwendung. †)

Aus den Gründen: Rechtsirrig ist die Annahme des BG., daß die „Versöhnung“ nicht zustande gekommen sei, weil die Befl. nach ihrer eignen Darstellung darauf nur eingegangen sei unter der Bedingung, daß der Kl. das Verhältnis zu der E. aufgebe, und weil der Kl. diese Bedingung nicht ein-

Zu 2. Zum Verständnis des Sachverhalts sei bemerkt: Durch die Urteile der Vorinstanzen ist die Ehe aus Klage und Widerklage geschieden und sind beide Teile, der Kl. aus § 1565, die Befl. aus § 1568 BGB., für schuldig erklärt worden; der Kl. hatte nicht nur den Ehebruch, sondern auch die von der Befl. eingewendete Auslösung bestritten, während die Befl. noch anführte, daß sie nur Abbruch des Verhältnisses zu der E. verlangt und der Kl. ihn auch versprochen, dann aber den ehebrecherischen Verkehr doch fortgesetzt hätte. Auf diesen erneuten Ehebruch nach der Verzeihung war die Widerklage gestützt. Unterstellt man das tatsächliche Vorbringen der Befl. als richtig, so würden ihre eigenen Verfehlungen, als sie den neuen Scheidungsgrund erlangte, infolge der früheren Auslösung schon verziehen gewesen sein, mithin niemals im Sinne des § 1574 Abs. 3 BGB. dem späteren Ehebruch des Kl. unberzichen gegenübergefallen haben (vgl. RG. 70, 336 = JW. 1909, 192⁹), so daß der Kl. kein Recht auf Mitschuldigerklärung der Befl. hätte und andererseits selber seinen neuen, unberzichenen Ehebruch beantworten müßte.

Neben diese Erwägung, die für sich allein schon zur Aufhebung des die Rechtslage verkennenden Ur. hinreicht, treten die oben abgedruckten Ausführungen des RG. über einen weiteren Rechtsirrtum des BG. hinsichtlich der Frage der „Bedingung“. Das BG. findet in dem verlangten, vom Kl. versprochenen Abbruch seines ehebrecherischen Verkehrs eine Bedingung und hält wegen deren Nichterfüllung die ganze Versöhnung, als ob sie einen einheitlichen, unteilbaren Rechtsvorgang darstellte, für gescheitert. Das geht fehl. Denn nach dem Sachvortrag der Befl. hat ihr der Kl. vorbehalten, los zu verziehen und sie ihm nicht unter einer Bedingung, sondern gleichsam unter einer Auflage; aber selbst wenn man hier von einer Bedingung sprechen wollte, so würde durch ihre vom Kl. verschuldete Nichterfüllung doch allenfalls nur die ihm, nicht aber die der Befl. gewährte Verzeihung berührt worden sein. Das RG. freilich läßt, um zu zeigen, daß der Kl. unter allen Gesichtspunkten im Unrecht ist, dreierlei dahingestellt: einmal ob überhaupt eine Bedingung im Rechtsinne vorliegt, ferner ob es sich um eine aufhebende —

gehalten habe. Ob es sich dabei überhaupt um eine Bedingung im Rechtsinne gehandelt hat, kann dahingestellt bleiben. Es ist in der Rechtsprechung des RG. anerkannt, daß die Verzeihung zwar kein Rechtsgeschäft ist, daß deshalb die für Rechtsgeschäfte gegebenen Vorschriften des BGB. nicht ohne weiteres und ausnahmslos auf die Verzeihung Anwendung finden können; daß aber andererseits einzelne derartige Vorschriften einer solchen Anwendung sehr wohl fähig sind, insbesondere solche, welche auf den im Verhältnisse der Ehegatten zueinander noch mehr, als im Verhältnisse unter gewöhnlichen Vertragsparteien zu beobachtenden Regeln von Treu und Glauben beruhen wie die Unbeachtlichkeit eines geheimen Vorbehalts (§ 116) und die Vorschrift des § 133 BGB. — Zu diesen Vorschriften muß aber auch der § 162 BGB. gerechnet werden, der nur die Folgen eines wider Treu und Glauben in besonders schwerer Weise verstoßenden Verhaltens einer Partei bestimmt. Lag also eine Bedingung im Rechtsinne vor, sei es eine — nach der Rechtsprechung des RG. bei der Verzeihung unbedenklich zulässige aufschiebende, sei es eine auflösende Bedingung, sofern eine solche, was dahingestellt bleiben kann, bei der Verzeihung zulässig erscheint —, so muß die Bedingung, soweit ihr Nichteintritt dem Kl. zum Vorteil bzw. ihr Eintritt ihm zum Nachteil gereichen würde, als eingetreten bzw. ausgefallen angesehen werden, weil der Kl. durch die zu unterstellende Fortsetzung des Verhältnisses zu der E. den Eintritt wider Treu und Glauben verhindert, bzw. in der gleichen Weise herbeigeführt hat. Der Kl. kann sich deshalb zur Zurückweisung des gegenüber der Klage von der Bekl. erhobenen Einwandes der Verzeihung nicht darauf berufen, daß die Bedingung, an welche die Bekl. die Verzeihung geknüpft hat, sei es als aufschiebende nicht eingetreten, sei es als auflösende eingetreten und deshalb auch die von ihm der Bekl. erteilte Verzeihung nicht wirksam geworden oder außer Wirksamkeit getreten sei. Einer solchen Berufung würde, auch abgesehen von der besonderen Vorschrift des § 162, die allgemeine Einrede der Arglist (exc. doli generalis) entgegenstehen. S. w. S., U. v. 12. Juli 1919, 155/19 V. — Düsseldorf. [Sch.]

3. Bei der Auszahlung eines Schecks hat der Bankbeamte besonders große Vorsicht anzuwenden und auf jedes verdächtige Anzeichen, das auf eine Fälschung schließen lassen könnte, zu achten. †)

In den Bestimmungen der Bekl. über den Scheckverkehr, denen sich der Kl., ein Kunde der Bekl., unterworfen hat, heißt es: Der Kontoinhaber trägt alle Folgen und Nachteile, welche . . . aus dem Verlust oder sonstigen Abhandenkommen und mißbräuchlicher Verwendung dieser Schecks oder der Empfangsbefcheinigung entstehen möchten, wenn er nicht die Bank schriftlich so zeitig benachrichtigt hat, daß eine Zahlung an einen Unberechtigten verhindert werden konnte. Bei einem näch-

die, im Einklang mit früheren Entsch., als an sich bei der Verzeihung zulässig bezeichnet wird (vgl. JW. 1903 Beil. 27⁵⁵; 1898, 685⁸³; WarnRpr. 1913 Nr. 62 und 205 u. a.) — oder um eine auflösende Bedingung handeln würde, endlich ob diese gleichfalls zulässig erscheint. Mit Recht betont dann aber das RG., daß dem wider Treu und Glauben verfahrenen Kl., wie man auch jene Fragen beantworten möge, der § 162 BGB. und außerdem die allgemeine Einrede der Arglist entgegenstehen würde. — Die offene Frage nach der grundsätzlichen Zulässigkeit der auflösenden Bedingung wird man übrigens wohl verneinen müssen. Durch eine nicht aufgeschobene, sondern sogleich gewährte Verzeihung kennzeichnet der Gatte die Ehe als nicht mehr zerrüttet, und dieser Zustand kann, dem Wesen der Ehe entsprechend, nicht hinterher durch den Eintritt eines Ereignisses, das nicht etwa, wie hier der erneute Ehebruch des Kl., einen selbständigen Scheidungsgrund bildet, wieder aufgelöst werden. Ueberhaupt verträgt die Ehe einen Schwebezustand, wie bei Rechtsgeschäften, keineswegs regelmäßig, ein Bedenken, das auch gegenüber einer aufschiebend bedingten Verzeihung in manchen Fällen durchgreifen wird (vgl. hierzu RG., Gruch. 51, 188).

RA. Landsberg, Raumburg a. S.

Zu 3. Die Ansicht, daß durch eine Scheckbedingungsklausel, wie die vorliegend ausbedungene, lediglich grundsätzlich die Gefahr der Einlösung eines gefälschten Schecks auf den Kontoinhaber abgewälzt, nicht aber der Bezogene von der Haftung für seine oder seiner Angestellten etwaige Fahrlässigkeit befreit werde, ist nicht neu (vgl. Breit, Pflichten und Rechte des Bankiers unter dem Scheckgesetz § 12 sowie JR. 64, 525; RG. 92, 50). Der Wortlaut der Klausel, welcher klar und ausdrücklich besagt, daß der Kontoinhaber alle aus der mißbräuchlichen Verwendung der Scheckformulare entstehenden Folgen und Nachteile zu tragen habe, läßt eine solche einschränkende Auslegung allerdings kaum zu, und auch mit den praktischen

Bedürfnissen des Scheckverkehrs steht dieselbe nicht in Einklang. Je peinlichere Anforderungen an die Sorgfalt der Banken und ihrer Angestellten bei der Echtheitsprüfung der Scheckunterschriften gestellt werden, um so größere Verzögerungen und Weiterungen ergeben sich bei der Einlösung echter Schecks zum Nachteil des Präsentanten, des Kontoinhabers und des gesamten Scheckverkehrs. Durch den Formularzwang und die Verpflichtung des Kontoinhabers zu sorgfältiger Aufbewahrung seines Scheckbuchs ist die Möglichkeit, daß Schecks mit gefälschter Unterschrift ohne eigenes Verschulden des Kontoinhabers zur Vorlegung kommen, aufs erhebliche herabgemindert; im Hinblick hierauf ist das Interesse der Allgemeinheit an einer schnellen und reibungslosen Abwicklung des Scheckeinlösungsgeschäfts dem Schutzbedürfnis des im einzelnen Fall durch Diebstahl und Fälschung betroffenen Kontoinhabers bis zu dem Grade voranzustellen, daß nur bei grober Fahrlässigkeit des beteiligten Bankangestellten eine Haftung oder Mithaftung der Bank für den entstandenen Schaden als angemessen erachtet werden kann (vgl. hierzu auch RG. in JW. 1914, 204). Eine weitere Ausdehnung der Haftung der Bank könnte überdies nur dann als gerechtfertigt anerkannt werden, wenn einer solchen Haftung eine entsprechende Vergütung für die Führung des Scheckkontos, im Verhältnis zum Umfang seiner Benutzung durch den Kontoinhaber, gegenüberstünde, was praktisch bekanntlich nicht der Fall ist.

Der Wunsch einer groben Fahrlässigkeit auf Seiten des Kassenbeamten steht im vorliegenden Fall jedenfalls die Feststellung des Berufungsurteils entgegen, daß die Fälschung unstrittig eine sehr geschickte, auch bei sorgfältiger Prüfung als solche nicht erkennbare war, und daß der Kontoinhaber sich der Unterschrift „A. M. . .“ im Scheckverlehr mit der bezogenen Bank zu wiederholten Malen bedient hatte. Auch die Höhe der Schecksumme brauchte nicht zu Bedenken Veranlassung zu geben, da die Ausstellerin eine in einer großen Handelsstadt ansässige eingetragene Firma war (vgl. hierzu auch RG. 81, 254). Wenn der Vorzeiger auf die ursprüngliche Beanstandung der Unterschrift „A. M. . .“ erklärt hat, der Aussteller werde selbst vorkommen und die Unterschrift in der von der Bank geforderten Form nachholen, so ist nicht einzusehen, warum eine solche, keineswegs „idrückt“ Erklärung nicht auch von dem Vorzeiger eines „A. M. . .“ unterschriebenen echten Schecks hätte abgegeben werden können. Dem BG. ist m. E. darin beizutreten, daß es unter Umständen, wie den vorliegenden, eine Überspannung der von den Kassenbeamten einer Bank zu erfordernden Sorgfaltspflichten bedeuten würde, wenn ihnen aus der Nichtbeachtung derartiger Erklärungen eines Präsentanten ein Vorwurf gemacht werden dürfte“.

RA. Otto Bernstein, Berlin.

rückgeführt werden könne. Wenn das BG. diese Frage im Gegensatz zu der Kammer für Handelsfachen verneint und deshalb die Klage in vollem Umfang abgewiesen hat, so kann die Begründung nicht als ausreichend angesehen werden. Vor allem erklärt es ohne genügende Begründung den Umstand für bedeutungslos, ob der Angestellte der Bf. M. dem Direktor B. mitgeteilt habe, daß kurz vor der Vorlegung des zweiten Schecks bereits ein Scheck über eine gleich hohe Summe mit gleicher Unterschrift, welcher von demselben jungen Manne vorgezeigt worden war, von M. zurückgewiesen worden war. Das BG. geht mit Recht davon aus, daß ein Girobeamter bei der Auszahlung eines Schecks größte Vorsicht walten lassen müsse und auf jedes verdächtige Anzeichen, welches ihm eine Fälschung nahelegen geeignet sei, zu achten habe. Die Folgerungen aber, welche das BG. unter Anwendung dieses Satzes aus dem Sachverhalte zieht, sind rechtlich bedenklich, da es nicht alle Begleitumstände im Zusammenhange genügend prüft. Das BG. meint, die Vorgänge bei der Zurückweisung des früheren Schecks seien deshalb bedeutungslos, weil nunmehr der Direktor selbst darüber entscheiden sollte, ob solche Zurückweisung statthaft war. Indessen konnte B. eine zutreffende Entsch. nur treffen, wenn ihm der Tatbestand vollständig unterbreitet wurde. Als M. bei Vorlegung des zweiten Schecks wiederum Bedenken trug, ihn einzulösen, und deshalb den Direktor B. um seine Entschließung anging, mußte es für B. von erheblicher Bedeutung sein, zu wissen, daß kurze Zeit vorher bereits ein von demselben jungen Mann an der Kasse vorgelegter Scheck mit derselben Unterschrift über die gleich hohe Summe wegen der Unterschrift von M. zurückgewiesen war, ohne daß bislang dagegen vom Kontoinhaber eine Erklärung erfolgt war. Für den Fall, daß B. dies gekannt hätte, wäre namentlich zu prüfen gewesen, ob ihm nicht hätte auffallen müssen, daß die Erklärung des Vorzeigers des Schecks über die Nachholung der richtigen Namensunterschrift so töricht war, daß er sich ohne nähere Aufklärung nicht darüber hinwegsetzen konnte, und ob er in Verbindung hiermit nicht hätte beachten müssen, daß die beiden Schecks über eine unverhältnismäßig hohe Summe, über welche bislang der Kontoinhaber durch Schecks nicht verfügt hatte, lauteten, und daß der Kl. die Schecks nur ausnahmsweise mit M. M. unterzeichnete, während er in der Regel mit Abram M. zu unterzeichnen pflegte. Es fragte sich, ob sich B. unter den obwaltenden Umständen bei Beobachtung der ihm im Verkehr mit den Scheckkunden obliegenden Sorgfaltspflicht vor der Anordnung der Auszahlung nicht telephonisch oder auf sonstige Weise mit dem Kl. hätte in Verbindung setzen müssen. Nach den Feststellungen des BG. ist mit der Möglichkeit zu rechnen, daß B. die Vorgänge, welche sich bei der Vorzeigung des ersten Schecks abgespielt haben, bei seiner Entschließung nicht kannte. Dann würde sich aber fragen, ob nicht der Angestellte M., welcher damals die Kassengeschäfte besorgte, fahrlässig gehandelt hat, ob es nicht seine Pflicht war, dem Direktor B. alle Vorgänge mitzuteilen, welche für dessen Entschließung von Einfluß sein konnten, und ob er sich nicht bei gehöriger Aufmerksamkeit sagen mußte, daß die Vorgänge bei der Vorzeigung des ersten Schecks für die Frage der Einlösung des zweiten von bestimmender Bedeutung sein mußten. Der Mangel in der Begründung des BG. muß somit zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen. M. v. D. B., U. v. 5. Juli 1919, 111/19 V. — Hamburg. [Sch.]

4. Eine Vermögensübernahme i. S. des § 419 BGB. liegt auch dann vor, wenn einzelne im Verhältnis zum Ganzen unbedeutende Vermögensstücke von der Übernahme ausgeschlossen werden. Hierbei kommen für die Wertberechnung des ausgeschlossenen Vermögensstückes die darauf lastenden Hypotheken oder Pfandrechte nicht in Betracht. †)

Aus den Gründen: Mit Recht abgewiesen ist die auf § 419 BGB. gestützte Klage. Das BG. nimmt nicht an, daß der Schuldner seine sämtlichen Vermögensstücke — abgesehen von verhältnismäßig ganz unbedeutenden — auf die Bf. M.

übertragen habe. Es verneint die Frage schon deshalb, weil der Schuldner Eigentümer des Hauses Düsseldorfstr. 65 gewesen und geblieben sei. Bei der Berechnung des Wertes dieses Hauses hat das BG. die darauf lastenden Schulden nicht abgezogen. Dagegen wendet sich die Revision. Die Ansicht des BG. entspricht indessen der feststehenden Rechtsprechung des RG.; vgl. RG. 80, 257 [260]; 82, 273 [277].¹⁾ Von ihr abzugehen, liegt kein Anlaß vor. Die entscheidende Erwägung des RG. geht dahin: Überträgt jemand einem anderen sein ganzes Vermögen mit Ausnahme eines an sich recht wertvollen und im Verhältnis zu dem übrigen Vermögen nicht unbedeutenden, aber bereits belasteten Grundstücks, so würden, falls man den Tatbestand des § 419 BGB. als gegeben ansehe, die durch das Grundstück gesicherten Forderungen Dritter als persönliche Schulden nach § 419 Abs. 3 a. a. D. ausnahmslos auf den Übernehmer übergehen, obgleich dieser das Grundstück gar nicht erhält. Das ist kein rein rechtlicher Gesichtspunkt, wie die Revision meint, sondern ein in erster Linie wirtschaftlicher. Die Revision bekämpft ihn vergeblich mit dem Satz, daß jedenfalls ein über seinen Wert hinaus belastetes Grundstück, wie das des Schuldners, wirtschaftlich nicht mitzähle. Das ist vielleicht und in gewissem Umfang richtig für denjenigen, der sein Vermögen überträgt. Vom Standpunkt des Übernehmers aus hat auch das überlastete Grundstück einen erheblichen wirtschaftlichen Wert. Das stellt gerade das vom RG. Ermöglichte klar. Maßgebend kann aber nur der Standpunkt des Übernehmers sein, denn nach dem § 419 BGB. zugrunde liegenden gesetzgeberischen Gedanken sollen da, wo die Vermögensmasse geblieben ist, die natürliche Unterlage des dem Schuldner gewährten Kredits, auch die Gläubiger sich befriedigen dürfen, RG. 85, 168f.; 69, 283 [288].²⁾ Dieser Gedanke muß versagen, wenn ein wesentlicher Teil der Unterlage des Kredits bei dem Veräußerer verblieben ist. Andererseits entspricht es diesem Gedanken, daß das Fehlen des Übernehmers eines ganzen Vermögens durch eine Abrede zwischen ihm und dem bisherigen Schuldner nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden kann, § 419 Abs. 3 BGB. Das hebt die Revision zutreffend hervor, es ist aber nicht ersichtlich, wie sie daraus glaubt herleiten zu können, daß die Schulden auch da mitübergehen sollen, wo ein wesentlicher Teil der Vermögensgegenstände bei dem bisherigen Schuldner verblieben ist. Unrichtig ist es jedenfalls, daß in einem solchen Fall der nicht dinglich, sondern

RG. 76, 1; 80, 257 = JW. 1913, 26; RG. 82, 273 = JW. 1913, 919 und RG. 85, 168. Es kann sich hier natürlich nur um eine kurze Wiedergabe handeln.

1. Verpflichtet sich jemand, sein Vermögen als Ganzes einem anderen zu übertragen, so bedarf der Vertrag freilich der Form des § 311 BGB. Die Haftung des Vermögensübernehmers für die Schulden des Übertragenen nach § 419 Abs. 1 BGB. ist aber keineswegs davon abhängig, daß der Vertrag in der Form des § 311 errichtet ist. Das Anwendungsgebiet des § 419 geht über das des § 311 hinaus; zwischen beiden Vorschriften besteht kein innerer Zusammenhang. Für die Anwendung des § 419 ist lediglich erforderlich, daß die auf Grund des Vertrags dem Übernehmer eigentümlich übertragenen Sachen das ganze Vermögen des Übertragenen bilden.

2. Werden einzelne verhältnismäßig unbedeutende Sachen von der Übertragung ausgeschlossen, so ist dennoch der § 419 anwendbar.

3. Für die Anwendbarkeit des § 419 kommen lediglich objektive Merkmale in Betracht. Es ist daher gleichgültig, ob die Vertragsschließenden sich des Übergangs der Schulden bewußt gewesen sind und ob sie diese Wirkung ihres Abkommens gewollt haben. Es ist ferner unerheblich, wenn ihnen (etwa mit Rücksicht auf die zu 2 erwähnten Vorbehalte) das Bewußtsein gefehlt hat, daß von ihnen ein Vermögen als Ganzes übergeben und übernommen werde.

4. Bei Prüfung der Frage, ob der Wert der ausgenommenen Sachen im Verhältnis zum übertragenen Vermögen ein unbedeutender ist, sind die auf den ausgenommenen Sachen ruhenden Lasten außer Betracht zu lassen. Erweist sich hiernach der Wert als nicht unbedeutend, so tritt eine Haftung des Übernehmers für die Schulden des Übertragenen auf Grund des § 419 nicht ein.

5. Wird daher ein an sich wertvolles Grundstück von der Übertragung ausgenommen, so tritt die Schuldenhaftung des Übernehmers auf Grund des § 419 selbst dann nicht ein, wenn der Wert des Grundstücks durch seine hypothekarische Belastung erschöpft wird oder gar die Belastung den Wert übersteigt.

J. Stillschweig, Berlin.

1) JW. 1913, 26.

2) JW. 1913, 919.

3) JW. 1908, 548; Reumann, Npr. I § 419.

Zu 4. Die Übertragung eines Vermögens als Ganzes hat in neuerer Zeit eine nicht unerhebliche Bedeutung im Wirtschaftsleben erlangt; es kommt namentlich nicht selten vor, daß Schuldner ihr Vermögen an eigens zu diesem Zweck gegründete Schuldenregulierungsgesellschaften übertragen (die regelmäßig die Form der Gesellschaft mit beschränkter Haftung annehmen). Unter diesen Umständen ist es von Interesse, die vom RG. zu § 419 BGB. entwickelten Rechtsgrundsätze zusammenzufassen; sie sind außer in der vorliegenden Entsch. enthalten in RG. 69 S. 283, 419 = JW. 1908, 548; 1909, 19;

persönlich in Anspruch genommene Übernehmer den dinglichen und persönlichen Anspruch des befriedigten Gläubigers erwerben. Wird an diesen geleistet, so erlischt seine Forderung, § 362 Abs. 1 BGB., und wenn die Forderung erlischt, so erwirbt der Grundstückseigentümer die Hypothek, § 1163 Abs. 1 S. 2 BGB. Der Übernehmer, der den Gläubiger befriedigt, geht also leer aus. Nun könnte er ja wohl — und das scheint annehmbar der Revision vor — an den Gläubiger zahlen, nicht um ihn zu befriedigen, sondern um die Forderung mit der Hypothek von ihm zu erwerben. Möglicherweise könnte auch der Fall des § 1164 BGB. gegeben sein. Geholfen wäre dem Übernehmer damit aber nur, soweit das zurückbehaltene Vermögen die darauf ruhenden Schulden deckte. Das erkennt die Revision an. Es kann aber keinen grundsätzlichen Unterschied machen, ob die zurückbehaltene Vermögensstücke über ihren Wert hinaus oder nur innerhalb ihres Wertes belastet sind. S. w. R., U. v. 17. Jan. 1919, 284/18 VII. — Berlin. [Sch.]

***5.** Die in § 777 Abs. 1 BGB. bei der Bürgschaft auf bestimmte Zeit zur Ausrethaltung der Ansprüche des Gläubigers gegen den Bürgen vorgeschriebene Anzeige kann nur zu dem dort vorgeschriebenen Zeitpunkte erfolgen; eine vorher erfolgte Anzeige ist wirkungslos. [†]

Aus den Gründen: Nach § 777 Abs. 1 Satz 2 BGB. wird der selbstschuldnerische Bürge, der sich auf bestimmte Zeit verbürgt hat, nach dem Ablauf dieser Zeit frei, wenn nicht der Gläubiger ihm unverzüglich die Anzeige macht, daß er ihn in Anspruch nehme. Der Senat hat die Frage verneint, ob diese Anzeige allgemein oder unter gewissen Umständen, etwa wenn

Zu 5. Die einschränkende Auslegung der Zeitbestimmung des § 777 Abs. 1 Satz 2 BGB. erweckt in Entscheidung und Begründung schwere Bedenken; sie steht überdies zu der Auffassung des V. ZS. (RG. 68, 145 f. = JW. 1908, 328) in unaußgesprochenem, aber deutlichem Gegensatz. — Nur scheinbar ist die (selbstschuldnerische) Zeitbürgschaft (des § 777) ein befristetes Rechtsgeschäft, dessen Wirkungen mit dem Eintritt des Endtermins ohne weiteres in Wegfall kämen (§§ 163, 158 BGB.). Der regelmäßige Parteilwille verlangt hier (wie überall bei endbefristeten Einzelforderungen: vgl. v. Uhler. Allg. Teil III 331 f.) eine Umdeutung der Befristung in die auflösende Bedingung, daß der Bürge innerhalb der Frist nicht „in Anspruch genommen“ (VI. ZS. RG. 82, 383) worden ist. Die auflösende Bedingung fällt aus, d. h. der Bürge bleibt verpflichtet, wenn der Gläubiger die Bürgschaftsforderung innerhalb der vereinbarten Frist geltend macht: sei es gerichtlich, sei es auch nur außergerichtlich; denn ein Gesetz, das sich nach Ablauf der Frist mit einer bloßen Anzeige des Gläubigers begnügt, kann innerhalb der Frist keinesfalls die Klagerhebung als notwendig ansehen: es würde also eine Zahlungsaufforderung, insbesondere eine Mahnung genügen. — In diesem Stand der Dinge greift § 777 ein, indem er einmal die bloße Anzeige des Gläubigers, daß er den Bürgen (demnächst) in Anspruch zu nehmen gedenke, hinreichend läßt und ferner die Frist für diese Anzeige über die Bürgschaftsfrist hinaus, bis „unverzüglich“ nach ihrem Ablauf erstreckt: beides Besonderheiten, die dem zeitlich nur beschränkt geschätzten Gläubiger in weitest möglicher Weise die Erhaltung seiner Bürgschaftsforderung erleichtern sollen, ohne doch die berechtigten Interessen des Zeitbürgen zu verletzen, der im typischen Falle ja immer nur darauf rechnen kann, mit dem Ablauf der Frist über die Höhe seiner Verbindlichkeit (§ 777 Abs. 2) und die Frage seiner Inanspruchnahme (Abs. 1) endgültig unterrichtet zu sein. Wartet der Gläubiger nicht bis zur letzten Minute und benachrichtigt er den Bürgen schon innerhalb der Vertragsfrist, ohne von der gesetzlichen „Nachfrist“ (Prot. II, 484) Gebrauch zu machen, so tut er ein Mehr, als ihm obliegt, und verdient sich den Dank des vorzeitig der Ungewißheit entzogenen Bürgen: also muß ihm a potiori die Bürgschaftsforderung verbleiben. — Dieses Ergebnis, das in der bisherigen Literatur häufig als selbstverständlich unterstellt, seltener ausdrücklich formuliert wird und in dem erwähnten Urteil des V. ZS. unzweideutig zugrunde gelegt ist, wird nun vom VI. ZS. umgestoßen: dem Gläubiger soll zur Wahrung seiner Rechte keine Frist, sondern nur ein einziger Moment, der Zeitpunkt unverzüglich nach Ablauf der Bürgschaftsfrist, zur Verfügung stehen. Das ist eine überaus strenge Anforderung, die durch den Zweck der Zeitbürgschaft, insbesondere das wohlverstandene Interesse des Bürgen nicht gefordert, durch den Zusammenhang des § 777 mit den allgemeinen Regeln verworfen wird und für den Gläubiger (s. A. bei Zweifelshaftigkeit des Endtermins: vgl. RG. 68, 143 ff. = JW. 1908, 328) geradezu halbschwererisch werden kann; sie findet in den Genossenschaften des Lebens keine Grundlage und gefährdet so das ganze Institut der Zeitbürgschaft. Daß darüber hinaus nicht einmal eine (binnen der Bürgschaftsfrist erfolgte) beiderseitige „Verhandlung des Inhalts, daß der Bürge in Anspruch genommen werde“ denselben Zweck sollte erfüllen können wie die nachträgliche einseitige Anzeige, wird weit hin unverständlich bleiben. — Der Hinweis des RG. auf § 777 Abs. 2 führt m. E. nicht weiter: der Umfang der Bürgenschuld richtet sich nicht nach der Zeit der

der Hauptschuldner in Konkurs verfällt, durch eine vor jenem Zeitpunkt erfolgte Anzeige oder Verhandlung zwischen dem Gläubiger und dem Bürgen des Inhalts, daß der Bürge in Anspruch genommen werde, dergestalt erlegt werde, daß die Anzeige nach dem Ablauf der Zeitbürgschaft nicht erneuert zu werden brauche. Das Gesetz spricht sich klar und bestimmt über den Zeitpunkt aus, in dem die Anzeige zu geschehen hat. Von seinem Wortlaut abzuweichen, besteht kein Anlaß. Auch könnten sich bei Zulassung einer vorzeitigen Anzeige Zweifel und Schwierigkeiten hinsichtlich des Anfangs der Haftung des Bürgen, wie ihn § 777 Abs. 2 festsetzt, ergeben. Da die Kl. nicht unverzüglich nach dem 1. September 1911 — dem Ablauf der für die Bürgschaft bestimmten Zeit — dem Bekl. angezeigt hat, daß sie ihn in Anspruch nehme, so wäre er an sich frei geworden. D. N. w. A., U. v. 23. Juni 1919, 74/19 VI. — Hamburg. [Sch.]

****6.** Ist eine Frauensperson, die mit verschiedenen Männern geschlechtlich verkehrt hat, geschlechtlich erkrankt, ohne daß ermittelt werden kann, durch wen die Infektion erfolgte, und ohne daß zwischen den mehreren Männern eine Beziehung und ein Wissen voneinander vorlag, so ist eine Haftung des einzelnen aus § 830 Abs. 1 Satz 2 nicht gegeben. [†]

Der Bekl. hat mit der Kl., bei der er zur Miete wohnte, geschlechtlich verkehrt. Nach dem letzten Verkehre erkrankten beide geschlechtlich. Jeder behauptet, vom anderen angesteckt zu sein. Die Kl. begehrt Schadensersatz. Ihre Klage wurde in den Vorrechtszügen mangels Beweises abgewiesen. Die Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Die Revision will die Verantwortlichkeit des Bekl. für den der Kl. entstandenen Schaden an ihrer Gesundheit aus dem Satz abgeleitet wissen, daß mehrere Männer, die mit einer Frauensperson zu derselben Zeit geschlechtlich verkehrt haben, gesamt-schuldnerisch für die Folgen der Mitwohnung, namentlich für

Anzeige, sondern nach dem Moment des Ablaufs der Bürgschaftsfrist. Von der Höhe der Inanspruchnahme des Bürgens braucht die Anzeige nichts zu erwähnen; nennt sie gleichwohl eine Ziffer, so kann dadurch doch niemals zum Nachteil des Bürgen die Bestimmung des Abs. 2 ausgeschlossen werden. — Endlich der vom RG. angerufene Wortlaut. Das Wort „unverzüglich“ bezeichnet stets nur den dies, ad quem etwas zu geschehen hat, niemals den dies, a quo etwas geschehen kann. Allerdings ist in einer großen Anzahl von Fällen ein früheres Geschehen gar nicht denkbar (man kann z. B. keine Mitteilung machen, ehe man selbst ihren Inhalt kennt: §§ 510, 545, 673, 703, 727, 965 usw.). In anderen Fällen dagegen kann der durch das „unverzüglich“ Bedrohte sehr wohl vorzeitig tätig werden (vgl. etwa § 2215 Abs. 1, auch wohl § 625), und mehrmals bedeutet „unverzüglich“ nach klarem Wortlaut geradezu die Gewährung einer Nachfrist: §§ 149 S. 1, 357, 554 Abs. 2, 2045 S. 2. So auch das dreimalige „unverzüglich“ in § 777 Abs. 1: das erste wird schwerlich je anders gedeutet werden, das zweite f. etwa bei Pfand [3] II 846 und ebenso das hier in Rede stehende dritte.

Prof. Dr. Ernst Levy, Frankfurt a. M.

Zu 6. Man wird die Entscheidung in Ergebnis und Begründung für überzeugend erachten. Daß der Betschlaf als solcher gegenüber der beteiligten Frauensperson keine unerlaubte Handlung darstellt, liegt schon nach allgemeinen Erwägungen nahe — volenti non fit iniuria! — und folgt zudem im Sinne des BGB. aus verschiedenen Einzelvorschriften, z. B. aus § 1717 und durch Umkehrschluß aus §§ 825 und 1298. Folglich kann auch § 830 gegenüber mehreren Zuhältern der Mutter nicht angewendet werden. Denn er setzt voraus, daß bereits das allgemeine Verhalten, in dessen Verfolg die eigentliche Schädenszufügung erfolgte, eine unerlaubte Handlung, etwa ein Gefährdungsdelikt darstellte. Wollte man bereits darin ein Erfolgsdelikt sehen, so müßte man wissen, wer den schädigenden Erfolg herbeigeführt hat, was ja dem Tatbestand des § 830 gerade widerspricht! Der Betschlaf aber ist, wie gesagt, als solcher kein Delikt, er macht in der Regel nur hafbar, wenn er zu einer schuldhaften Verletzung fremder Gesundheit geführt hat, nach BGB. § 823 I. Das träfe aber im vorliegenden Fall nur dann zu, wenn die Kl. nachweislich infolge des Verkehrs mit dem Bekl. erkrankt wäre.

Gegen die Anwendbarkeit des § 830 spricht außerdem noch die Erwägung, daß der Verkehr der Kl. mit dem Bekl. und ihren sonstigen Liebhabern keinen einheitlichen Tatbestand darstellte, wie ihn jene Vorschrift voraussetzt. Das wird im Erkenntnis einleuchtend dargelegt. Man kann sich überhaupt des Befremdens darüber nicht erwehren, wie eine so unglaublich schwach begründete und auch sonst recht „eigenartige“ Klage durch drei Instanzen hat getrieben werden können. Unserem höchsten Gerichtshof sollten eigentlich würdigere Aufgaben gestellt werden. (Sch. Jst. Prof. Dr. Dertmann Göttingen.)

den Unterhalt eines von der Frauensperson geborenen Kindes, aufkommen müßten. Dieser Satz geht von der in der gemeinrechtlichen Theorie des 19. Jahrhunderts zuweilen vertretenen Auffassung aus [Bucha, Band. § 416; Windscheid, Band. § 415 A 18], daß die uneheliche Beivohnung eine unerlaubte Handlung darstelle. Diese Auffassung ist dem BGB. jedenfalls fremd, und damit auch jener Satz und in entsprechender Anwendung aus ihm abgeleitete weitere Folgerungen. Die unerlaubte Handlung, die dem Bekl. allein zum Vorwurfe gemacht werden kann und für deren schädliche Folgen er einzustehen hat, wenn sie ihm zur Last fällt, ist die Schädigung der Gesundheit der Kl. durch ihre Ansteckung mit einer geschlechtlichen Krankheit gelegentlich einer außerehelichen Beivohnung, nicht diese letztere selbst, zu der die Kl. ihn verstatet hat. Die von der Revision gemeinte Haftung des Bekl. für die Gesundheitsbeschädigung der Kl., auch wenn die Ansteckung durch ihn nicht festgestellt werden kann, ist nach dem BGB. nur möglich im Rahmen des § 830. Die Verantwortung mehrerer Personen für einen und denselben durch ihre unerlaubte Handlung einem Dritten zugefügten Schaden behandeln im BGB. die §§ 830 und 840, wobei § 830 die Tatbestände der gemeinschaftlichen Verursachung, in Abs. 1 Satz 1 die gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung, in Abs. 1 Satz 2 die schuldhafte Beteiligung an gemeinschaftlicher Gefährdung festlegt, während § 840 die Auswirkung des gemeinschaftlichen rechtswidrigen Handelns zu gesamtschuldnerischer Haftung für den einmaligen Schaden ausspricht, über die Tatbestände des § 830 hinausgreifend und außer diesem auch die selbständige Verursachung desselben Schadens durch mehrere nicht miteinander in Verbindung stehende Personen umfassend. Eine gesamtschuldnerische Haftung des Bekl. für einen der Kl. zugefügten Schaden mit anderen Personen zusammen ist im gegenwärtigen Rechtsstreite nicht in Frage; es handelt sich allein darum, ob der Bekl. in seiner Person für den Schaden, die der Kl. durch Ansteckung zugefügte Gesundheitsbeschädigung überhaupt, sei es allein, sei es mit anderen Personen zusammen, verantwortlich ist; die rechtliche Unterlage für den Schadenersatzanspruch an sich bildet, § 823 BGB., für die Haftung des Bekl. neben anderen Personen § 830 BGB., und zwar, da eine gemeinschaftliche Betätigung in derselben Handlung durch Mittäterschaft, Anstiftung oder Beihilfe [§ 830 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2] nicht vorliegt, lediglich § 830 Abs. 1 Satz 2, die Beteiligung an einer gemeinsamen Gefährdung, aus der jede der daran beteiligten Personen haftet, wenn sich nicht ermitteln läßt, wer von ihnen den Schaden durch seine Handlung verursacht hat. Die Bestimmung des § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB. setzt eine äußere, zeitliche und örtliche Einheitlichkeit des Vorganges für die mehreren gleichartigen und an sich selbständigen Handlungen voraus, durch die eine tatsächliche Gemeinschaftlichkeit der Gefährdung hergestellt wird [RG. 58, 357; Warnspr. 1908 Nr. 633, 1909 Nr. 557]. Eine solche ist in der Rechtsprechung in einem Falle angenommen worden, wo zwei Männer zeitlich unmittelbar hintereinander und in Kenntnis von der Beivohnung des anderen mit einer Frauensperson geschlechtlich verkehrt hatten, die letztere geschwängert wurde und im Verlaufe der Schwangerschaft schwer erkrankte [Warnspr. 1912 Nr. 387]; die Einheitlichkeit des Vorganges und die Gemeinschaftlichkeit der Gefährdung ist dagegen, wie das RG. ebenfalls bereits ausgesprochen hat [Warnspr. 1913 Nr. 363], zu verneinen, wenn eine Frauensperson, die mit verschiedenen Männern geschlechtlich verkehrt hat, geschlechtlich erkrankt ist, ohne daß ermittelt worden ist, durch wen die Ansteckung erfolgte, und ohne daß eine Beziehung zwischen den mehreren Männern und ein Wissen dieser voneinander vorlag. Auch im gegebenen Falle ist nur eine Mehrzahl von selbständigen, zeitlich und räumlich getrennten Vorkommnissen, von Handlungen verschiedener Personen und von Akten in Frage, die nur dadurch miteinander in Beziehung stehen, daß es dieselbe Frauensperson ist, mit der der Geschlechtsverkehr stattfand. § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB. ist deshalb nicht anwendbar. Die Bestimmung des § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB. ersetzt aber ferner nur die sonst erforderliche Feststellung, daß gerade auf den Bekl. die ursächlich wirkende Handlung der Übertragung der Krankheit auf die Kl. zurückzuführen wäre; sie ersetzt nicht den Nachweis, daß der Bekl. selbst zur Zeit seiner Beivohnung geschlechtlich krank war und damit die Krankheit auf die Kl. übertragen konnte. R. v. Kr., II. v. 12. Juli 1919, 144/19 VI. — Berlin. [Sch.]

7. Verpflichtung des Geschäftsherrn bei der Anstellung eines des Fahrens und der Pferdebehandlung durchaus tüchtigen Kutschers, namentlich, wenn er minderjährig ist, dessen Vorsicht, Besonnenheit und Achtung vor der öffentlichen Ordnung zu prüfen. BGB. § 831. †)

Ein Geschäftsherr hat die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht schon dann beobachtet, wenn er eine Person als Kutscher bestellt, die mit den Pferden umzugehen weiß und das Fahren versteht, er muß sich vielmehr auch darum kümmern, ob der Bestellte hinreichend Vorsicht, Besonnenheit und Achtung vor der öffentlichen Ordnung besitzt, so daß von ihm eine Gefährdung anderer nicht zu besorgen steht. Der Besitz dieser Eigenschaften ist nicht nur von dem Kutscher in einer Großstadt, sondern von jedem zu verlangen, der mit der selbständigen Leitung eines Fuhrwerks betraut werden soll. Daß der Bekl. solche Eigenschaften bei seinem 15jährigen Sohne voraussetzen durfte, hat das BG. nicht festgestellt, es ergibt sich auch nicht ohne weiteres daraus, daß der Sohn selbständig zu fahren verstand und jahrelang selbständig gefahren war, selbst wenn er dabei nie einen Unfall gehabt haben sollte. Auf diesen Punkt näher einzugehen, war aber um so mehr nötig, als das Verhalten des Sohnes bei dem Unfall, wie die Revision mit Recht ausführt, keineswegs dafür spricht, daß er die nötige Besonnenheit und Achtung vor der Persönlichkeit anderer besessen habe. R. v. G., II. v. 10. Juli 1919, 107/19 VI. — Stettin. [Sch.]

8. 1. Für den Inhalt der durch die Adoption für die Vertragsteile begründeten Rechte sind nach 1900 die Vorschriften des BGB. maßgebend. — 2. Ein Vergleich schließt die Erhebung eines weitergehenden Unterhaltsanspruchs auf Grund der Vorschriften über die gesetzliche Unterhaltspflicht nicht aus. †)

Kl. hatte, nachdem ihre Ehe mit dem Kaufmann W. in H. aus dessen Verschulden im Jahre 1888 dem Bande nach geschieden und dieser am 24. Juni 1897 gestorben war, im

Zu 7. Der Fall hat drei Seiten, eine juristische, eine sozialpolitische und eine rechtsphilosophische. Natürlich berühren sie sich untereinander.

Juristisch bietet der Fall nicht viel Neues; er bringt eine Fortsetzung dessen, was für die Chauffeure bereits vor längerer Zeit ausgesprochen worden ist: nicht bloß die technische Fertigkeit muß der Arbeitgeber bei der Anstellung prüfen, sondern auch die moralische Eignung. In der neuen Entscheidung wird auf „Achtung vor der öffentlichen Ordnung“ abgestellt. Dies ist immerhin neu und vielleicht aus den Zeitverhältnissen entsprungen, wo sich so sehr viel im Berufsleben geändert hat und namentlich manche Jugendlichen eine Sorgen erregende Rücksichtslosigkeit zur Schau tragen. Jedenfalls ist es zu begrüßen, daß dem Arbeitgeber und durch ihn hindurch dem Angestellten solche Achtung vor der öffentlichen Ordnung durch die Judikatur eingeschärft und durch die Haftpflicht nahegebracht wird. Das beleuchtet dann auch den alten großen Grundsatz, daß die Praxis immer weiter zu arbeiten hat. Allerdings kann ich mir die Randbemerkung nicht versagen, daß die Fülle der Substrate immer beschäftigender wird; Staubluzer hat allein zu diesem § 831 BGB. zwölf Seiten, die fast ganz mit Substraten gespickt sind.

Sozialpolitisch bringt die Entscheidung wieder etwas mehr an Belastung des Arbeitgebers. Auch das stimmt zu den Zeitverhältnissen. Wer keine Angestellten halten kann, also der kleine Mann, ist bei seinen eigenen Handlungen immer sofort haftbar, wer sich dagegen die Anstellung von Hilfspersonen leisten kann, hat immer die Möglichkeit, mittels des Entlastungsbeweises aus § 831 BGB. zu entschlipfen. Eine alte Erkenntnis des Praktikers. Aus ihr heraus kann man es nur begrüßen, wenn es mit den Anforderungen an den Arbeitgeber immer genauer genommen wird.

Rechtsphilosophisch regt der Fall zu der Frage an, wo denn die Grenze zwischen Rechtspflicht und bloßer Bürgerpflicht zu stehen sei. Der Begriff der Bürgerpflicht in seinem Gegensatz zur Rechtspflicht ist allerdings der Wissenschaft wenig geläufig (vgl. darüber das kleine Schriftchen von J. W. Heemann „Moderne Bürgerpflichten“), aber grade heute sollte man mehr darüber nachdenken als je, um so mehr, als die neue Reichsverfassung uns in dieser Richtung beträchtliche Rätsel aufgegeben hat.

Prof. Dr. Heemann, Jena.

Zu 8. So unbestritten, wie das RG. annimmt, ist die Anwendung des Art. 203 GGVB. auf das angenommene Kind nicht. Die Mot. Bd. 4 S. 502 halten sie freilich für selbstverständlich; allein Dernburg, Bürgerl. Recht [4] Bd. 3 S. 334; Habisch, Einwirkung [3] S. 654 und Kublenbe, GG. S. 296 wollen sie wegen des Wortlauts des Art. 203, der sich auf leibliche Kinder beschränke, ausschließen. Als die unausweichliche Folgerung dieser Auslegung ergäbe sich, daß für die Wirkungen des Annahmevertrages das zur

Jahre 1908 ihre Adoptivtochter, die Bekl. zu 1, auf Gewährung von Unterhalt im Betrage von vierteljährlich 1350 M in Anspruch genommen. Im Verlauf dieses Rechtsstreits wurde 1910 ein Vergleich geschlossen, nach welchem die Bekl. zu 1 sich verpflichtete, vom 29. Januar 1910 an der Kl. bis an ihr Lebensende eine in vierteljährlichen Vorauszahlungen zu entrichtende Rente von jährlich 2500 M zu zahlen. Mit der gegenwärtigen Klage verlangt die Kl. eine Erhöhung der Rente. Das OLG. verurteilte die Bekl. zu 1 zur Zahlung eines jährlichen Unterhaltsbetrags von 3600 M und den Bekl. zu 2 zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut seiner Frau. Die Revision des Bekl. blieb, abgesehen von einem hier nicht interessierenden Streitpunkte, erfolglos. Aus den Gründen: 1. Bei der Entscheidung des Rechtsstreits geht das BG. davon aus, daß nach Hamburger Recht die Bekl. zu 1 durch den am 5./21. März 1872 mit Carl Richard W. und dessen Ehefrau, der jetzigen Kl., geschlossenen und durch Dekret des OLG. Hamburg vom 7. Mai 1872 bestätigten Adoptionsvertrag allgemein die Rechte und Pflichten eines ehelichen Kindes gegenüber der Kl. erlangt hat und daß der Inhalt dieser Rechte und Pflichten seit Inkrafttreten des BGB. sich nach dessen Vorschriften bestimmt [Art. 203 CC BGB.]. Auf den Unterhaltsanspruch der Kl. sind deshalb die Grundfälle des BGB. zur Anwendung gebracht worden. Die Revision hält die Beurteilung nach BGB. für unrichtig. Sie ist der Meinung, daß gemäß Art. 209 CC BGB. das alte Recht maßgebend geblieben sei. Dieser Revisionsangriff erscheint nicht begründet. Allerdings schreibt Art. 209 vor, das es sich nach den bisherigen Gesetzen bestimme, inwieweit ein vor dem Inkrafttreten des BGB. an Kindes Statt angenommenes Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes hat und inwieweit der Vater und die Mutter die Pflichten und Rechte ehelicher Eltern haben. Es bleiben danach, soweit nach früherem Recht die Adoption dem angenommenen Kinde nicht die volle Rechtsstellung des ehelichen Kindes wie z. B. in bezug auf Erbrecht, in bezug auf Vermögensverwaltung und Nuzniekung des Annehmenden gewährte, diese Beschränkungen der Rechtsstellung und der hieraus sich ergebenden Rechte und Pflichten auch für die Zeit nach Inkrafttreten des BGB. bestehen. Vorliegendensfalls ist aber von dem BG. in maßgeblicher Weise für das RG. festgestellt, daß nach Hamburger Recht — das die im gemeinen Recht gemachten Unterscheidungen zwischen adoptione plena und minus plena, zwischen Adoption und Arrogation nicht kennt [vgl. Hamburger Privatrecht von Niemeyer S. 455 ff.] — die Bekl. zu 1 durch den erwähnten Adoptionsvertrag einem ehelichen Kinde der Kl. nach Rechten und Pflichten vollständig gleichgestellt ist und daß insolgedessen der Kl. gegen die Bekl. ein gesetzlicher Unterhaltsanspruch in der gleichen Weise zusteht, als wenn sie deren leibliche Mutter wäre. Für den Inhalt der durch diese Adoption für die Vertragsteile

Abschlußzeit geltende Recht durchgreifen müßte, die Entsch. also abweichend von dem im vorliegenden Fall ausgesprochenen Urteil zu treffen wäre. Bei dieser Auslegung wird jedoch die Tragweite des Art. 209 CC BGB. verkannt. Das alte Recht bestimmt danach, ob die unter seiner Herrschaft erfolgte Adoption dem angenommenen Kind die volle Stellung eines ehelichen Kindes verschafft, was ja gemeinrechtlich durchaus nicht einzutreten brauchte. Ist aber nach dem alten Recht eine solche Stellung begründet, so bestimmt den Inhalt des Rechtsverhältnisses zwischen dem angenommenen Kind und dem Annehmenden ausschließlich das Recht des BGB.: denn das angenommene steht dann dem leiblichen Kinde gleich und der für das letztere geltende Art. 203 muß auch auf das erstere zur Anwendung kommen.

Die ausdehnende Auslegung, die das RG. dem § 1614 BGB. zuteil werden läßt, wird auch überwiegend im Schrifttum vertreten. Der Zweck dieser Bestimmung ist offenbar der, daß jeder die Unterhaltspflicht aufhebende oder mindernde Vertrag nichtig sein soll. Von dieser Nichtigkeit wird also auch ein Vergleich über die Unterhaltspflicht ergriffen, sobald sein Inhalt dem Bedürftigen nicht mehr das gewährt, was als Befriedigung des Unterhaltsbedürfnisses angesehen werden kann. Die formelle Schranke, die das gemeine Recht der Geltendmachung dieser Nichtigkeit zog — obrigkeitliche Genehmigung machte den Vergleich über die Unterhaltspflicht trotz Wechsels der Verhältnisse unangreifbar (Cod. Just. 2, 4, 8) —, ist dem BGB. fremd. Auch § 323 ZPO., aus dessen auf Urteile beschränkter Fassung die Unzulässigkeit des Verlangens auf Abänderung von Vergleichen gefolgert worden ist (OLG. Karlsruhe, 20. 2. 1905; OLG. 11, 83), darf in diesem Sinne nicht verurteilt werden. Das Prozeßgesetz hatte keine Veranlassung, sich über die Wandelbarkeit eines lediglich dem materiellen Recht angehörenden Vergleichs auszusprechen, sein Inhalt ist also für den Tatbestand des Vergleichs nicht heranzuziehen.

Prof. Dr. Opet, Kiel.

begründeten Rechte sind aber seit dem 1. Januar 1900, wie aus Art. 203 CC. klar hervorgeht, lediglich die Vorschriften des BGB. maßgebend. Darüber, daß Art. 203 auch auf das angenommene Kind Anwendung findet, soweit es eben dem ehelichen Kinde gleichgestellt ist, herrscht in Schrifttum und Rechtsprechung volle Übereinstimmung. Die Anwendbarkeit des Rechts des BGB. auf den hier fraglichen Unterhaltsanspruch würde außerdem schon daraus folgen, daß die gesetzliche Unterhaltspflicht nicht als eine einheitliche, sondern als eine in jeder Zeiteinheit sich erneuernde Verbindlichkeit aufzufassen ist, für deren Bestand und Inhalt seit Inkrafttreten des BGB. nur dessen Vorschriften maßgebend sein können [vgl. RG. 49, 157; 50, 96⁵⁾ und öfter]. 2. Ohne Grund wird die Aufassung des BG. angefochten, daß der am 13. Januar 1910 zwischen den Parteien geschlossene Vergleich die Erhebung eines weitergehenden Unterhaltsanspruchs der Kl. auf Grund der Vorschriften über die gesetzliche Unterhaltspflicht nicht ausschließe. Die Revision gibt zu, daß ein Verzicht auf Unterhalt nach § 1614 BGB. unzulässig sein möge. Sie meint aber, daß dasselbe nicht auch von einem Vergleich gelten könne, der nicht auf einen Verzicht hinauslaufe, sondern, wie dies hier der Fall, nur die Höhe des Unterhaltsanspruchs begrenze. Wollte man ein anderes annehmen, so würde die Eingehung eines Vergleiches, da der den Unterhalt Beanspruchende nie an den Vergleich gebunden wäre, wohl aber dessen Vorteile haben würde, geradezu unmöglich gemacht sein. Dieser von der Revision vertretene Standpunkt entspricht jedoch nicht dem Gesetz. Die §§ 1601 ff. BGB. enthalten Vorschriften über die gesetzliche Unterhaltspflicht, die nicht nur dem Privatinteresse des Unterhaltsberechtigten dienen, sondern mit Rücksicht auf die sittliche Natur dieser Unterhaltspflicht und die öffentliche Armenlast [vgl. Motive Bd. 4 S. 709] zugleich das öffentliche Interesse berühren. In § 1614 Abs. 1 [vgl. die anders lautende Bestimmung des § 1714 Abs. 2] ist deshalb bestimmt, daß für die Zukunft auf den Unterhalt nicht verzichtet werden kann. Damit ist nicht nur ein Vertrag ausgeschlossen, durch den der Unterhaltsberechtigte seinen Anspruch auf künftigen Unterhalt gänzlich aufgibt, sondern alle Abmachungen, durch welche dieser Anspruch gemindert wird, und zwar ohne Unterschied, ob der Vertrag ertgeltlich oder unentgeltlich ist. Der Unterhaltsberechtigte darf seine Rechte auf Unterhalt selbst dann nicht aufgeben, wenn ihm hierfür eine gleichwertige Gegenleistung gewährt ist. Der Unterhaltspflichtige wird nach § 1614 Abs. 2 von seiner Verbindlichkeit nicht einmal dadurch befreit, daß er den dem gesetzlichen Unterhalt entsprechenden vollen Betrag [soweit dieser nicht mehr im Vermögen des Unterhaltsberechtigten sich befindet] für längere Zeit als drei Monate im voraus entrichtet hat. Von dieser Auffassung ist das RG. bereits in den Urteilen v. 9. Dez. 1901 [RG. 50, 96⁴⁾] und 28. März 1902 [GruchotsBeitr. 46, 945] ausgegangen. In dem letzteren Urteil ist ausgesprochen, daß, weil nach § 1614 für die Zukunft auf den Unterhalt nicht verzichtet werden kann, auch die in einem Vergleich über Festsetzung der Höhe des Unterhaltsbetrags liegende Erklärung des Unterhaltsberechtigten, für die Zukunft auf den Teil des Unterhalts, um welchen der gesetzliche Betrag des Unterhalts den vergleichsweise festgesetzten Betrag des Unterhalts übersteige, verzichten zu wollen, rechtsunwirksam ist. Es bedarf hierzu, wie der Verkl. zutreffend ausführt, nicht erst der Anfechtung. Die Unwirksamkeit des Vergleichs, soweit er die Minderung des künftigen gesetzlichen Unterhalts zur Folge hat, tritt vielmehr ohne weiteres ein, mag nun diese Minderung bereits in den zur Zeit des Vergleichschlusses vorliegenden Verhältnissen begründet sein oder erst durch eine spätere Änderung der Verhältnisse herbeigeführt sein. Es kommt auch nicht darauf an, ob der Vergleich in der beabsichtigten Absicht eines Verzichts auf den gesetzlichen Mehranspruch geschlossen wird, oder ob der Verzicht nur mittelbar aus den in den Vergleich aufgenommenen Bestimmungen sich ergibt, wie es auch gleichgültig ist, ob überhaupt die Parteien auf einen Verzicht ausgegangen sind. Hat der über die Höhe des gesetzlichen Unterhalts geschlossene Vergleich die Bedeutung, daß er nur für die zeitigen Verhältnisse, denen die Unterhaltshöhe angepaßt ist, Wirksamkeit haben sollte, so verliert er bei Änderung dieser Verhältnisse schon kraft der Parteivereinbarung seine Wirkung. In allen Fällen

4) ZB. 1901, 869.

5) ZB. 1902, 72.

6) ZB. 1902, 72.

trifft zu, daß die Kl. durch den Vergleich v. 13. Jan. 1910 an der Geltendmachung des höheren gesetzlichen Unterhaltsanspruchs nicht behindert ist. Trotz dieser Beschränkung der Wirksamkeit des Vergleichs kann demselben, auch was das Maß der Verpflichtung zur Unterhaltsgewährung betrifft, keineswegs jede Bedeutung abgesprochen werden. Innerhalb gewisser Grenzen ist es den Parteien, da die Bemessung des Unterhaltsbetrags nicht mit unbedingter Genauigkeit erfolgen kann, hierbei vielmehr ein freier Spielraum bleibt, und da nicht jede Änderung der Verhältnisse eine Änderung des zu gewährenden Unterhalts nach sich zieht, gestattet, eine verbindliche Einigung zu treffen. Auch hat die vergleichsweise Einigung — wobei allerdings auf die gesamten Verhältnisse Rücksicht zu nehmen ist — einen gewissen Beweiswert dafür, daß der Unterhaltsbetrag entsprechend den gesetzlichen Vorschriften festgesetzt ist. P. u. Gen. w. W., U. v. 6. Febr. 1919, 352/18 IV. — München. [B.]

9. Zum Begriff der Zahlungseinstellung gehört nicht der Wille oder die Absicht des Gemeinschuldners, die Zahlungen einzustellen. RD. § 30.] †)

Die Revision rügt mit Recht, daß der VerN. den Begriff der Zahlungseinstellung verkannt hat. Eine solche liegt vor, wenn die Tatsache erkennbar geworden ist, daß der Schuldner wegen eines nicht nur vorübergehenden Mangels an Zahlungsmitteln aufgehört hat, seine fälligen Geldschulden in ihrer Allgemeinheit zu erfüllen; vgl. RG. 51, 412. Der VerN. nimmt an, daß der Gemeinschuldner auch am 5. Juni 1914 seine Zahlungen noch nicht eingestellt gehabt hat; nach seinem Brief von diesem Tage habe er noch die Hoffnung gehegt, den Zusammenbruch zu vermeiden, wenn keine Strafanzeige erstattet werde; zu der Absicht, nicht mehr zu zahlen, sei er erst gekommen, als er — später — gesehen habe, daß die Strafanzeige gemacht war und er

Zu 9. Die Wortbedeutung von „Zahlungseinstellung“ weist auf eine Handlung hin, also auf etwas Gewolltes. Damit stimmt aber auch der rechtliche Gehalt des Ausdrucks überein. Dieser rechtliche Gehalt wird dadurch bestimmt, daß in der Zahlungseinstellung die Zahlungsunfähigkeit, d. i. der nicht nur vorübergehende Mangel an bereiten Zahlungsmitteln zur Tilgung der fälligen Geldschulden sich ausprägen muß. Die Nichtzahlung aus Nachlässigkeit, insbesondere Vergesslichkeit, kann niemals die Annahme der Zahlungseinstellung begründen. Die Zahlungseinstellung kann das Ergebnis einer Reihe von Handlungen sein. Dann fragt es sich: muß mit jeder dieser einzelnen Handlungen oder wenigstens mit der letzten davon das Bewußtsein der Zahlungseinstellung verbunden sein, so daß nicht nur die Unterlassung der Zahlung an sich, sondern auch die Zahlungseinstellung gewollt war. Das erste ist zu verneinen; es kann das Bewußtsein, daß der Mangel an bereiten Zahlungsmitteln kein bloß vorübergehender ist, erst im Verlaufe der Reihe eintreten. Dagegen ist es nicht denkbar, daß jemand wegen Mangel an Zahlungsmitteln die Zahlungen unterläßt, also die Zahlungen einstellt, ohne daß ihm dieser Mangel wenigstens im Verlaufe der Handlungswelt bewußt wird. Ist aber auf diesem Wege der Mangel zum Beweggrund geworden, so will der Schuldner auch die Zahlungseinstellung. Wenn der Schuldner in der Annahme, daß nur vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten bestehen, die z. B. durch Verkäufe oder Kredit zu überwinden sind, nicht nur den Willen zur Zahlungseinstellung nicht hat, sondern im Gegenteil den Willen hat, die Zahlungen nicht einzustellen, so kann es sich allerdings fragen, ob der Erklärung eines solchen Willens die tatsächlichen Zahlungsmittel entsprechen, ob die Erklärung nicht nur eine das vorhandene Bewußtsein der Zahlungsunfähigkeit verschleiende protestatio facto contraria sei. Es hätte also im vorliegenden Falle der tatsächlichen Feststellung bedurft, ob der Schuldner ohne die Strafverfolgung die Möglichkeit hatte, über die Zahlungsschwierigkeiten hinwegzukommen, so daß ihm erst durch die Gewißheit der Strafverfolgung, insbesondere beim Vollzug der Untersuchungshaft, zum Bewußtsein kam, daß diese Möglichkeit abgeschnitten sei. Ob das BG. entsprechende Feststellungen gemacht hatte, ist nicht ersichtlich. Der Schluß aus dem Gegenteil: weil zwar von dem anderen, nicht aber vom Schuldner die Kenntnis der Zahlungseinstellung im Gesetz gefordert wird, sei Kenntnis, Bewußtsein von der Zahlungseinstellung auf Seite des Schuldners nicht vorausgesetzt, würde fehlgehen. Vielmehr spricht diese verschiedene Behandlung des Schuldners und des anderen Teiles dafür, daß das Gesetz von dem richtigen Gedanken ausgeht: die Kenntnis kann beim anderen Teile mangeln, während es beim Schuldner undenkbar ist, daß er sich im Falle einer Zahlungseinstellung, die Ausdruck der Zahlungsunfähigkeit ist, des Mangels an Zahlungsmitteln nicht bewußt wird und die Eigenschaft seines Verhaltens, Zahlungseinstellung zu sein, nicht kennt. Darauf allerdings, ob ihm dieses Wort geläufig ist, kommt es nicht an. Aber selbst wenn er keinen Überblick über seinen Vermögenszustand im ganzen hat, kann es ihm doch nicht entgehen, daß die Zahlungsmittel fehlen und daß er auch keinen Kredit mehr hat.

Geb. J.R. Prof. Dr. Kleinfeller, Kiel.

der Strafe — richtiger: Strafverfolgung — nicht mehr entgegen konnte. Mit diesen Sätzen bringt der VerN. in den Begriff der Zahlungseinstellung ein Erfordernis hinein, das nach der feststehenden Rechtsprechung des RG. nicht hineingehört: den Willen oder die Absicht des Gemeinschuldners, nicht mehr zu zahlen, vgl. Gruch. 49, 116, Leipz. 1911, 858 unter A—F, Ur. d. erk. Sen. v. 19. Dez. 1916 VII 319/16. Die Zahlungseinstellung kann im Gegenteil auch ohne den Willen und sogar gegen den Willen des Schuldners vor sich gehen. Es kommt lediglich auf die Frage an, ob die vorliegenden Tatsachen den Schluß rechtfertigen, daß die Zahlungen eingestellt sind. Ohne Bedeutung ist es, daß sich die Kundgabe an einen einzelnen Gläubiger richtete, nicht an die Gesamtheit oder eine Mehrheit von ihnen, auch nicht an die Allgemeinheit schlechthin, wie die Revisionsbeklage für nötig hält. [Vgl. Jaeger RD. (5) Anm. 3 zu § 30.] Weiter fragt es sich, ob die Befl. in ihren an der Sache beteiligten Vertretern aus den Tatsachen die — nach Lage der Sache einem unbeteiligten Beobachter allerdings wohl sich aufdrängenden — Schlüsse auch wirklich gezogen hat. Nur dann ist ihr die Zahlungseinstellung „bekannt“ gewesen im Sinne des § 30 Nr. 1 RD., vgl. RG. 51, 412 [414]. Für diese, vom VerN. bisher noch nicht geprüfte Frage wird es auch erheblich sein, daß der Gemeinschuldner nicht geflohen ist wegen einer mit seinem Schuldenstande nicht zusammenhängenden Straftat, sondern weil er sich als Bankier in bedrängter Lage durch Miensfälschung und Betrug Geld verschafft hatte, vgl. Jaeger a. a. O. Anm. 3 zu § 30 RD. I. w. B., U. v. 25. März 1919, 363/18 VII. — Köln. [Sch.]

10. Kenntnis i. S. von § 30 Nr. 1 und Nr. 2 RD. bedeutet wirkliches Kennen; fahrlässige Nichtkenntnis (Kennenmüssen) genügt nicht.] †)

Aus den Gründen: Die Anfechtung ist auf § 30 Nr. 2 RD. gestützt. Daß Zahlungseinstellung vor der angefochtenen Pfändung bestand, hat der Vorderrichter festgestellt. Der Befl. als Anfechtungsgegnerin liegt der Beweis ob, daß sie bei der Vornahme der Pfändung, welche ihr als Konkursgläubigerin eine von ihr nicht zu beanspruchende Sicherung gewährt, die Zahlungseinstellung des Gemeinschuldners nicht gekannt hat. Das BG. hat die Kenntnis der Befl. von der Zahlungseinstellung zur Zeit der Vornahme der Pfändung bejaht. Die Befl. habe sich, nachdem der Gemeinschuldner die verlangte und zugesagte Teilzahlung nicht zu leisten vermocht habe; der Überzeugung nicht verschließen können, demgemäß als sicher vorausgesehen und sonach gewußt, daß der Schuldner, wenn sie ihn wenige Tage darauf unter Androhung der Pfändung fast seines ganzen Warenlagers zur Zahlung eines so hohen Betrages auffordern werde, und wenn sie im Anschluß daran, die Vollstreckung wegen des ganzen Betrages in sein Warenlager einleite, sein Geschäft nicht mehr fortführen könne, daß er also infolge Lahmlegung des Geschäftsbetriebes seine Zahlungen einstellen müsse. Diese Begründung verletzt § 30 Nr. 2 RD. In den Fällen des § 30 Nr. 1 RD. wird Kenntnis des Anfechtungsgegners von der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage im Gesetz gefordert. In den Fällen des § 30 Nr. 2 hat zwar der Befl. die Unkenntnis dieser Umstände darzulegen. In beiden Gesetzesbestimmungen bedeutet Kenntnis aber, wie das RG. in ständiger Rechtsprechung ausgeführt hat, das positive Kennen. Das Kennenmüssen [fahrlässige Nichtkenntnis] ist der Kenntnis nicht gleichgestellt, ebensowenig

Zu 10. Die Entsch. ist richtig. Die Begründung macht jedoch dem BG. mit Unrecht den Vorwurf, daß es das Kennenmüssen dem Kennen gleichstellt habe. Das BG. hat nur darin gefehlt, daß es aus der Möglichkeit, die Zahlungseinstellung zu erkennen, den falschen Schluß gezogen hat, der Befl. habe sonach gewußt, daß der Schuldner seine Zahlungen einstellen müsse, und daraus offenbar weiter geschlossen hat, er habe die Zahlungseinstellung gekannt. Diese Schlussfolgerungen waren, wie das RG. richtig bemerkt, schon insofern unberechtigt, als das Wissen, also die Kenntnis auf ein zukünftiges Ereignis bezogen wird, während man nur das Vergangene und das Gegenwärtige kennen kann. Die Schlussfolgerungen waren aber auch deshalb unbegründet, weil die Möglichkeit, etwas zu erkennen, nicht verbürgt, daß die Erwägungen wirklich angestellt werden, die zur Kenntnis führen würden, daß der andere Teil die möglichen Schlüsse wirklich gezogen hat. So betrachtet, scheint die tatsächliche Feststellung der Kenntnis unter Verletzung der Logik, nicht des Gesetzes, getroffen zu sein. Und doch ist infolge des logischen Fehlers der Begriff „Kennen“ auf einen Tatbestand angewendet, auf den er nicht zutrifft; die Rechtsnorm ist also nicht richtig angewendet (§ 551 ZPO.).

Geb. J.R. Prof. Dr. Kleinfeller, Kiel.

genügen ein bloßes Vermuten oder die Überzeugung von einer bevorstehenden Zahlungseinstellung. Gegen diesen Rechtsatz verstößt das BG., indem es die von der Bfll. behauptete Nichtkenntnis von der Zahlungseinstellung des Gemeinschuldners schon dadurch für widerlegt erachtet, daß die Bfll. bei ihrem Vorgehen gegen den Schuldner dessen Zahlungseinstellung vorausgesehen und damit gekannt habe. Ein Rechnen mit Wahrscheinlichkeiten, selbst wenn sie naheliegende sind, kennt das Gesetz nicht. Die Bfll. konnte aber, auch wenn sie die Vermögenslage des Schuldners für eine bedenkliche zu halten Grund hatte, noch gar nicht wissen, ob es dem Schuldner nicht doch noch gelingen werde, den vermögensrechtlichen Zusammenbruch aufzuhalten. Noch bei der bevorstehenden Pfändung konnte ein die Zahlungseinstellung abwendendes Ereignis eintreten, dem Schuldner Hilfe gewährt werden, deren Gewährung die Bfll. nicht voraussehen konnte. Bekannt i. S. des Gesetzes muß der Bfll. die zur Zeit der Pfändung schon eingetretene Zahlungseinstellung gewesen sein. Denn Kenntnis haben kann man nur von einem schon eingetretenen Ereignis. Das BG. begründet seine Auffassung aber nur mit dem Voraussehen des, wie ausgeführt, immerhin noch abwendbaren Ereignisses und beschwert damit die Bfll. M. w. A., u. v. 14. März 1919, 377/18 VII. — Köln. [Sch.]

**** 11.** Was ist unter der im Zusatz 3 zur Tarif-Nr. 10 des RStempG. in der Fassung v. 26. Juni 1916 [Warenumsatzstempelgesetz] bezeichneten „Lieferung aus Werkverträgen“ zu verstehen. [†]

Die Kl. führt im Betriebe ihres Gewerbes Beton- und Eisenbetonbauten aus eigenen Rohstoffen auf fremdem Grund und Boden aus. Die Wände werden aus einem Gemenge von Zement, Kies und Stein Schlag mit Wasser abschnittsweise zwischen Einschaltungen hergestellt. Bei Eisenbetonbau werden noch Mundeisenstücke hineingelegt. Wenn die Masse getrocknet ist, werden die Einschaltungen fortgenommen. Dann stehen die Wandstücke bereits am richtigen Platz, auf ihnen und neben ihnen wird weitergebaut. Die so ausgeführten Bauten und dafür erhaltenen Zahlungen hat die Kl. auf Anfordern des Bfll. der Steuerstelle angemeldet und dafür Warenumsatzstempel unter Vorbehalt der Rückforderung bezahlt. Ihre Klage auf Zurückzahlung ist ab-, ihre Berufung zurückgewiesen worden. Die Revision führte zur Verurteilung des Bfll. Aus den Gründen: Der Bfll. und ihm folgend das LG und das RG. halten die Anmeldung der Kl. nach Tarif-Nr. 10 RStempG. in der Fassung des Gesetzes über einen Warenumsatzstempel v. 26. Juni 1916 [RGBl. S. 639] für stempelspflichtig. Den Gegenstand der Besteuerung bilden dort nach der Überschrift Warenumsätze und nach der Tarif-Nr. 10 selbst Anmeldungen der Gewerbetreibenden über bezahlte Warenlieferungen. Es folgt eine Anzahl von Zusätzen. Zusatz 2 sagt, was eine Warenlieferung ist, was außerdem als solche gilt, und was jedenfalls nicht als Ware gilt, Zusatz 3 bestimmt, was den Warenlieferungen gleichsteht. Warenlieferung ist nach Zusatz 2 die entgeltliche Übertragung beweglicher Sachen. Übertragung bedeutet im Sinne der Tarif-Nr. 10 a. a. D. die Übertragung des Eigentums an der Ware. Entgeltlich ist eine Übertragung nach Zusatz 2, wenn durch sie ein Kauf- oder sonstiges Anschaffungsgeschäft erfüllt wird, vgl. Urteil des erkennenden Senats v. 25. Juni 1918, VII 92/1918. Eine Ware ist hiernach geliefert, wenn das Eigentum an einer beweglichen Sache auf Grund eines Kauf- oder sonstigen Anschaffungsgeschäfts einem anderen übertragen ist. Zusatz 3 stellt den Warenlieferungen

unter bestimmten Voraussetzungen Lieferungen aus Werkverträgen gleich. Da der Zusatz 3 nach dem oben mitgeteilten Plan des Gesetzes sich nicht mit dem Begriff der Ware beschäftigt, dieser vielmehr Zusatz 2 umgrenzt und teils einschränkt, teils ausdehnt, so handelt es sich in dem Zusatz 3 um den Begriff der Lieferung. Obwohl den Gegenstand eines Werkvertrags an sich nicht der Warenumsatz bildet, sondern die Herstellung oder Veränderung einer Sache oder ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg, § 631 Abs. 2 BGB., so sollen doch den Warenlieferungen gleichstehen Lieferungen aus Werkverträgen, wenn der Unternehmer das Werk aus von ihm zu beschaffenden Stoffen herzustellen verpflichtet ist und es sich hierbei nicht bloß um Zutaten oder Nebensachen handelt. Das hat seinen guten Grund, denn wenn der Unternehmer das Werk aus einem von ihm zu beschaffenden Stoff herzustellen hat, so kommt es in der Tat zu einer Lieferung, der Unternehmer hat alsdann dem Besteller die hergestellte Sache zu übergeben und ihm das Eigentum an der Sache zu verschaffen, § 651 Satz 1 BGB. Solche Verträge, die in der Rechtslehre Werklieferungsverträge genannt werden sehen Kaufverträgen ähnlich, und deshalb finden auf sie nach § 651 Satz 2 BGB. grundsätzlich die Vorschriften über den Kauf Anwendung, es sei denn, daß es sich bei den zu beschaffenden Stoffen nur um Zutaten oder Nebensachen handelt, § 651 Abs. 2 a. a. D. Der Wortlaut des Zusatzes 3 a. a. D. stimmt, wie sich gezeigt hat, mit dem Wortlaut des § 651 BGB. in den wesentlichen Punkten überein. Das ist kein Zufall, sondern bewusste Absicht. [Wird an Hand der Entstehungsgeschichte näher ausgeführt.] Ubrigens fallen trotz des Zusatzes 3 nicht alle Werklieferungsverträge in den Rahmen der Tarif-Nr. 10 a. a. D. Ein Vertrag, durch den jemand sich verpflichtete, auf einem von ihm zu beschaffenden Grundstück und aus von ihm zu beschaffenden Stoffen ein Gebäude zu errichten und das behaute Grundstück dem Besteller zu übergeben und zu übereignen, würde ein Werklieferungsvertrag sein, Bland, Anm. 2a zu § 651, Staud, Anm. VIIb ebenda, Dertmann, Anm. 2a ebenda, zu einer Warenlieferung im Sinne der Tarif-Nr. 10 würde aber ein solcher Vertrag nicht führen, denn es würden nicht bewegliche Sachen umgelegt werden, sondern ein Grundstück. Zusatz 2 a. a. D. erfordert, wie schon hervorgehoben, die Übertragung beweglicher Sachen, spricht in seinem Schlusssatz auch noch besonders aus, daß Grundstücke nicht als Waren gelten. Eine unter die Tarif-Nr. 10 fallende Lieferung aus einem Werkvertrag liegt nach alledem vor, wenn der Unternehmer auf Grund des Vertrages verpflichtet ist, aus von ihm zu beschaffenden Stoffen, bei denen es sich nicht bloß um Zutaten oder Nebensachen handeln darf, eine bewegliche Sache herzustellen, sie dem Besteller zu übergeben und ihm das Eigentum daran entgeltlich zu übertragen. Die Geschäfte der Kl., um die es sich in dem gegenwärtigen Rechtsstreit handelt, weisen diese Merkmale nicht auf. Die Kl. stellt dabei überhaupt keine beweglichen Sachen her, sondern sie fügt Baustoffe als neue wesentliche Bestandteile [§ 94 Abs. 1 BGB.] in unbewegliche Sachen der Besteller ein und verändert sie dadurch. Es kann deshalb auch die Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache nicht stattfinden. In einigen vom RG. gebilligten Bemerkungen des LG. tritt die Auffassung zutage, als ob die Kl. erst das Eigentum an den Baustoffen als solchen auf die Besteller übertrage und nachher daraus die Gebäude errichte. In einem solchen Falle würde selbstverständlich ein steuerpflichtiger Umsatz von beweglichen Sachen gegeben sein, aber jene Auffassung des LG. widerspricht dem unstreitigen Sachverhalt, nach welchem die Kl. die noch in ihrem Eigentum befindlichen Baustoffe nach und nach in Grundstücksteile verwandelt und diese, nicht die Baustoffe als solche, in das Eigentum der Besteller übergeben. Die Kl. entäußert sich zwar ihrer Ware, indem sie sie in das Grundstück des Bestellers hineinbaut, der Besteller empfängt aber keine Ware, und deshalb liegt keine Lieferung von Ware, kein Warenumsatz vor. Der Eigentumsübergang findet auch nicht, wie es zu dem oben entwickelten Begriff der Warenlieferung gehört, auf Grund der §§ 929 ff. BGB. oder der §§ 424, 450, 647 HGB. statt, sondern auf Grund der sachrechtlichen Vorschrift des § 946 BGB., nach der sich das Eigentum an dem Grundstück auch auf dessen wesentliche Bestandteile erstreckt. Was wesentlicher Bestandteil des Grundstücks wird, tritt in das Eigentum des Grundstückseigentümers, ohne daß es auf den Willen der Beteiligten ankommt, und sogar gegen ihn. Das übersteht das RG., wenn es ausführt, daß die Besteller

Zu 11. Das Urteil steht im Gegensatz zu den Auslegungsgrundsätzen des Bundesrats IV 3, wonach auch solche Werklieferungsverträge besteuert werden, bei denen es sich um Herstellung unbeweglicher Sachen handelt. Das RG. vertritt gegenüber den Ausführungsbestimmungen des Bundesrats einen bemerkenswert freien Standpunkt und untersucht ihre Gültigkeit stets an Hand seiner eigenen Gesetzesauslegung; vgl. RG. 76, 19. Obige Entscheidung ist für das materielle Recht insofern von Interesse, als danach bei einem Werklieferungsvertrag, der die Herstellung einer unbeweglichen Sache zum Gegenstand hat, eine Eigentumsverschaffung gemäß § 651 BGB. nicht mehr in Frage kommt, da das Eigentum bereits nach § 946 BGB. ohne Rücksicht auf den Willen des Unternehmers dem Besteller zufällt. Für die Umsatzsteuer ist die Unterscheidung zwischen der Herstellung unbeweglicher und beweglicher Sachen mit den ganzen übrigen schwierigen Unterscheidungen bei den Werkverträgen durch die Fassung des § 1 UmsStG. obsolet geworden, indem jetzt alle Lieferungen und Leistungen schlechthin besteuert werden.

Bauwerke bestellt hatten, und daß ihnen solche sinngemäß erst nach der Fertigstellung geliefert werden konnten. Ein auf fremdem Grund und Boden errichtetes Bauwerk kann nicht mehr geliefert, v. h. übereignet werden, es gehört ohnehin bereits dem Besteller. An anderer Stelle sagt das RG. auch selbst, daß die Kl. ihrer vertragsmäßigen Pflicht, Bauten auf fremdem Grund und Boden zu liefern, nicht erst mit Fertigstellung der einzelnen Bauten genüge. [Folgen eingehende Ausführungen über die Entstehungsgeschichte des Gesetzes.] *Urt.-Ges. f. B. u. M.-B. v. Pr. Staat, U. v. 12. Nov. 1918, 226/18 VII. — Berlin. [Sch.]*

**** 12.** Anwendung der im Zusatz 4 zur Tarif-Nr. 10 *WStempG.* in der Fassung v. 26. Juni 1916 (Warenumsatzstempelgesetz) bezeichnete „Übertragung der Ware in Natur“ auf Verkaufskommissionsgeschäfte; Unterschied in der Anwendung gegenüber Einkaufskommissionsgeschäften. [†]

Die Kl. hat zur Förderung des Gewerbebetriebs ihrer Mitglieder für diese einen gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb, insbesondere zur gemeinschaftlichen Verwertung der im Schlachtbetrieb der Mitglieder gewonnenen Häute und Felle eingerichtet. Dabei übergeben ihr die Mitglieder die Häute und Felle zur sachgemäßen Bearbeitung und Veräußerung für Rechnung der Einkäufer. Die Kl. besorgt die Veräußerung nicht selbst, sondern übergibt die bearbeiteten Häute und Felle der Berliner Häuteverwertung, die sie auf ihre ordnungsmäßige Behandlung nachprüft und im eigenen Namen für Rechnung der Kl. verkauft. Den Erlös führt die Häuteverwertung nach Abzug einer Provision an die Kl. ab. Für die von der Kl. der Häuteverwertung übergebenen Häute und Felle hat die letztere den Warenumsatzstempel bezahlt. Der Vekl. hat aber einen solchen auch von der Kl. eingezogen. Diese verlangt mit der Klage die Rückzahlung. Die Klage wurde in den Vorinstanzen abgewiesen. Die Revision führte zur Verurteilung des Vekl. Aus den Gründen: Den Gegenstand des Warenumsatzstempels der Tarif-Nr. 10 *WStempG.* in der Fassung v. 26. Juni 1916 bilden die für Warenlieferungen der Gewerbetreibenden als Gegenleistung erlangten Zahlungen. Als Warenlieferung gilt die entgeltliche Übertragung beweglicher Sachen [Zus. 2 das.]. Wird bei Abwicklung mehrerer Kauf- oder Anschaffungs geschäfte, die zwischen verschiedenen Personen über dieselben Waren abgeschlossen sind, die Ware nur einmal „in Natur übertragen“, so gilt dies nur als Warenlieferung desjenigen, der die Ware in Natur überträgt [Zus. 4]. Im Streitfalle sind dieselben Häute zunächst aus der Hand der Kl. als der Kommittentin [§ 383 *HGB.*] an die Häuteverwertung als Kommissionärin gegeben und dann von der letzteren ihren Abnehmern übertragen worden. Die Kl. hat daher die für die Häute von der Häuteverwertung erhaltenen Zahlungen nach der Tarif-Nr. 10 nur dann zu versteuern, wenn sie die Häute an die Häuteverwertung in Natur übertragen hat. Den Begriff des Übertragens „in Natur“ hat der erkennende Senat in seiner Entscheidung vom 26. März 1918 [*RGZ.* 92, 347] für die

Tarif-Nr. 10 dahin festgestellt, daß darunter die Übertragung des Eigentums an der Ware zu verstehen ist. Die Steuerbestimmtheit ist hiernach im vorliegenden Falle auf die Kl. nur dann anwendbar, wenn die Kl. das Eigentum an den Häuten auf die Häuteverwertung übertragen hat. Eine solche Übertragung hat nicht stattgefunden. Die zwischen der Kl. und der Häuteverwertung vereinbarte Erteilung einer Verkaufskommission an die letztere hat die Natur eines auf Geschäftsbeforgung gerichteten Dienstvertrags [*RG.* v. 29. Okt. 1904 V 283/04]. Die Häuteverwertung war zur Erfüllung dieses Vertrages als Kommissionär verpflichtet, den übernommenen Verkauf der Häute an Dritte auszuführen [§ 384 *Abf.* 1 *HGB.*], und die Kl. hatte ihr die Häute zu diesem Zwecke zur Verfügung zu stellen. Dementsprechend sind der Häuteverwertung die Häute übergeben worden. Daß ihr ein Recht zum Selbsteintritt eingeräumt sei, ist nirgends behauptet. Erne auf Eigentumsübergang gerichtete Willenseinigung hat nicht stattgefunden. Zwar konnte die Häuteverwertung, obgleich sie selbst nicht Eigentümer der Häute geworden war, Eigentum an diesen auf ihre Abnehmer mit Rechtswirkung übertragen, das beruht jedoch auf der Sondervorschrift des § 185 *BGB.*, wonach eine Verfügung, die ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand trifft, wirksam ist, wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten erfolgt. Diese Einwilligung hat die Kl. durch den Abschluß des Kommissionsvertrags erklärt. Daß die Erteilung einer Verkaufskommission, soweit es sich um das Rechtsverhältnis zwischen dem Kommittenten und dem Kommissionär handelt, nicht die Natur eines entgeltlichen Umschlags hat, zeigt sich auch darin, daß die aus dem Abgabe des Kommissionsguts für den Kommissionär sich ergebenden Forderungen gegen den dritten Abnehmer, auch wenn sie dem Kommittenten nicht abgetreten sind, im Verhältnis zwischen dem Kommittenten und dem Kommissionär oder dessen Gläubigern kraft Gesetzes als Forderungen des Kommittenten gelten [§ 392 *Abf.* 2 *HGB.*]. Erfolgt die Abtretung, z. B. behufs ihrer Geltendmachung durch den Kommittenten gegenüber dem Schuldner, so ist darin zwar eine Erfüllung des Verkaufskommissionsvertrages, nicht aber eine Gegenleistung des Kommissionärs für eine Abereignung des Kommissionsguts an ihn zu erblicken. Erst die vom Kommissionär [hier der Häuteverwertung] an ihre Abnehmer erfolgten Veräußerungen stellen entgeltliche Übertragungen in Natur dar und der bezüglich ihrer für die als Entgelt erhaltenen Zahlungen entrichtete Warenumsatzstempel ist deshalb gemäß dem Zusatz zu 2, 4 der Tarif-Nr. von der Häuteverwertung mit Recht eingezogen worden. In seinem *Urt.* v. 25. Juni 1918 [*VII* 92/18] hat der erkennende Senat zwar ausgesprochen, daß die Tarif-Nr. 10 auch auf das Verhältnis zwischen dem Kommittenten und dem Kommissionär Anwendung finde, diese Entscheidung steht aber nicht in Widerspruch mit den vorstehenden Erörterungen; denn in jenem Falle handelte es sich nicht wie im jetzigen um eine Verkaufskommission, sondern um eine Einkaufskommission. Bei der Eileidigung einer Einkaufskommission erfolgen zwei entgeltliche Übertragungen in Natur hintereinander, und nach dem Zusatz 4 zur Tarif-Nr. sind daher beide steuerpflichtig. Denn zunächst erwirbt der im eigenen Namen kaufende Kommissionär vom Dritten das Eigentum des Kommissionsguts für sich und erst dann überträgt er dies Eigentum vertragsgemäß dem Kommittenten. Diesem wesentlichen Unterschiede zwischen der Verkaufs- und der Einkaufskommission tragen auch die vom Bundesrat aufgestellten Grundsätze zur Auslegung des Warenumsatzstempels [*RGBl.* 1916, 382] Rechnung. [Wird näher ausgeführt.] *Jl. Innung v. Pr. Staat; U. v. 8. Nov. 1918, 188/18 VII. — Berlin. [Sch.]*

Zu 12. Die Entsch. mit ihrer unterschiedlichen Behandlung der Einkaufs- und Verkaufskommission zeigt, wie unglücklich die Fassung des Warenumsatzstempels für den Zwischenhandel war. Das Gesetz wollte ihn steuerlich privilegieren, es wollte nur das Anfangs- und das Endglied einer Kette von zusammenhängenden Geschäften erfassen (Weinbach, *UmsSt.* XIV). Indem es dafür den ungebräuchlichen Ausdruck einer „Übertragung in Natur“ aufstellte, schaffte es eine Bestimmung, die von der Rechtsprechung prompt in ihr Gegenteil verkehrt wurde: nach der Auffassung des *RG.* bedeutete die Übertragung „in Natur“ nichts anderes als die Übertragung des Eigentums (*RG.* 92, 347 = *StB.* 1918, 690). Auf diese Weise wurde der gesamte Zwischenhandel steuerpflichtig, sobald er in irgendeiner Form Eigentum erwarb, wenn er auch die Ware selbst nicht zu sehen bekam. Daher die verschiedene Behandlung der Einkaufs- und Verkaufskommission, die zwar vom Standpunkt des *RG.* aus konsequent, wirtschaftlich und nach der Absicht des Gesetzes aber nicht zu begründen ist. Dieser Mißstand sollte durch die neue Fassung in § 4 *UmsStG.* fortfallen. Danach entscheidet jetzt die Übertragung des unmittelbaren Besitzes. Erfolgt eine solche nur zwischen dem Kommittenten und der dritten Vertragspartei, so daß also der Kommissionär die Ware nicht auf Lager nimmt, so wird jetzt die Steuer für den Warenumsatz nur einmal erhoben, gleichgültig, ob es sich um Einkaufs- oder Verkaufskommission handelt. (Daneben muß der Kommissionär aber seine Provision versteuern.) Erhält dagegen der Kommissionär den unmittelbaren Besitz, so liegt in vollem Umfange ein mehrfach steuerpflichtiges Geschäft vor; vgl. *Popitz* § 104, 68; Weinbach, *UmsStG.* S. 138 f.

R. Dr. Lion, Berlin.

**** 13.** § 85 *PRD.* spricht für Prozeßhandlungen den Grundsatz des § 164 *BGB.* aus. Die Partei haftet daher für den vom Prozeßbevollmächtigten in Ausübung der ihm erteilten Vertretungsmacht einem Dritten schuldhaft widerrechtlich zugefügten Schaden nur nach Maßgabe der Vorschriften über die Haftung für unerlaubte Handlungen eines anderen. [†]

Die Kl. haben gegen den dem aktiven Heer als Unteroffizier angehörigen Vekl. unter Nichtbeobachtung der für die Zustellung in § 172 *PRD.* gegebenen Vorschriften Versäumnis-

Zu 13. Daß nach bürgerlichem Recht die Partei für Schäden, die ihr Bevollmächtigter einem Dritten zufügt, ohne hierbei zur Erfüllung einer Schuldverbindlichkeit seines Vollmachtgebers tätig zu sein, nur nach Maßgabe des § 881 *BGB.* haftet, ist durchaus herrschende Meinung; sie kann de lege lata mit Grund nicht angefochten werden. Mit Recht führt aber das *RG.* weiter aus, daß auch die Haftung

urteil auf Zahlung eines Schuldbetrags erwirkt. Die auf Grund dieses rechtskräftig gewordenen Veräufnisurteils betriebene Zwangsversteigerung des Hauses des Bekl. erfolgte ohne die durch § 752 ZPO. vorgeschriebene Anzeige an die vorgesezte Militärbehörde. Mit Rücksicht hierauf wurde den Kl. im Versteigerungstermin der Zuschlag versagt. Die Kl. haben darauf das Veräufnisurteil dem Bekl. erneut zustellen lassen. Der Bekl. erhob Einspruch und machte aufrechnend und widerklagend eine Schadenersatzforderung auf Grund der von den Kl. zu Unrecht betriebene Zwangsversteigerung geltend. Das Veräufnisurteil wurde jedoch in den Vorinstanzen aufrecht erhalten. Die Revision des Bekl. hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Der Bekl. hat den Schadenersatzanspruch daraus hergeleitet, daß er durch das von den Kl. eingeleitete und bis zum Versteigerungstermin durchgeführte Zwangsversteigerungsverfahren, das in Ermanglung der Beobachtung des § 752 ZPO. nichtig gewesen sei, Schaden an Mieteinnahme und Bierumsatzgewinn erlitten hätte. Der VerA. erachtet die Schadenersatzforderung für ungerechtfertigt, weil die Kl. zwar ihren damaligen Prozeßbevollmächtigten den Auftrag zur Zwangsversteigerung erteilt hätten, beantragt und betrieben aber sei das Zwangsversteigerungsverfahren von den als Prozeßbevollmächtigte bestellten Rechtsanwälten; für deren widerrechtliche Schädigung des Bekl. hafteten die Kl. aber nur nach § 831 BGB. Aber die Ersatzpflicht sei ausgeschlossen, weil als bewiesen anzunehmen sei, daß die Kl. bei der Auswahl der Rechtsanwälte, gegen deren berufliche Eignung unstreitig Bedenken nicht vorgelegen hätten, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hätten. Hieran ändere nichts der Umstand, daß Handlungen von Prozeßbevollmächtigten in Frage stünden, für welche § 85 ZPO. gelte. Nach dieser Bestimmung könne die Partei die Haftung für die von dem Prozeßbevollmächtigten innerhalb seiner Vollmacht vorgenommenen Handlungen nicht mit der Berufung auf sorgfältige Auswahl ablehnen. Aber die Handlung der Prozeßbevollmächtigten, für welche hier die Kl. haftbar gemacht werden sollten, sei die Einleitung und der Betrieb der Zwangsversteigerung unter Verletzung des § 752 ZPO., also an sich eine gesetzwidrige Handlung. Zu einer solchen ermächtigte die Prozeßvollmacht nach § 81 ZPO. nicht. Unstreitig sei, daß die Kl. die Rechtsanwälte nicht angewiesen haben, den § 752 nicht zu beachten. Es werde also der Anspruch erhoben aus widerrechtlicher Schädigung des Bekl. durch die Bevollmächtigten der Kl. in Ausführung der ihnen übertragenen Verrichtung. Hinsichtlich solcher widerrechtlicher Schädigung durch Bevollmächtigte sei es aber anerkannt, daß für die Haftung des Vertretenen nicht der Grundsatz der unmittelbaren Stellvertretung, wie ihn § 164 BGB. aufstellt, eingreife, sondern nur § 831 BGB. Da nun § 85 ZPO. nur diesen Grundsatz des § 164 für den Prozeßbevollmächtigten zum Ausdruck bringe, so könne in Ansehung einer widerrechtlichen Schädigung durch Prozeßbevollmächtigte, wie sie hier in Frage stehe, in Ansehung der Zulässigkeit des Entlastungsbeweises aus § 831 Satz 2 BGB. — die Anwendbarkeit dieser Vorschrift vorausgesetzt — nicht anderes gelten. Die hiergegen von der Revision erhobenen Angriffe sind unbegründet. Es ist in der Tat sowohl in der Rechtsprechung des RG., wie auch überwiegend in der Rechtslehre anerkannt, daß nach dem Recht des BGB. [§ 164] der auf Grund rechtsgeschäftlich erteilter Vertretungsmacht [Vollmacht] Vertretene für den von dem Bevollmächtigten in Ausübung der ihm verliehenen Vertretungsmacht einem Dritten durch Vorsatz oder Fahrlässigkeit widerrechtlich zugefügten Schaden nur nach Maßgabe der Vorschriften über die Haftung für unerlaubte Handlungen eines anderen haftet, also gemäß § 831 BGB. unter Vorbehalt des dort zugelassenen Gegenbeweises [vgl. RG. 61 S. 211, 212; 7) 63, 152; 8) 73, 436; 9)

Blank, BGB., 4. Aufl., zu § 164 Erl. 8]. Die gegen diese Rechtsprechung in der Rechtslehre hervorgetretenen Bedenken — vgl. Müller-Erzbach im ArchZivPrax. 106, 439 — geben keine Veranlassung, von ihr abzugehen. Wichtig ist, daß sich die Urteile des RG. dabei in erster Linie auf die Motive zum BGB. berufen, wo die in Frage stehende Rechtsauffassung in der Tat einen unzweideutigen Ausdruck gefunden hat — vgl. Bd. I S. 228 —. Aber das, was die Motive beabsichtigten, ist auch im Gesetz selbst erkennbar zum Ausdruck gekommen. Zunächst ergibt sich aus der Stellung des § 164 in dem Abschnitt: „Rechtsgeschäfte“ und aus seinem Wortlaut, daß diese Bestimmung nur den Grundsatz der unmittelbaren Stellvertretung für rechtsgeschäftliche Willenserklärungen ausspricht, wonach die Wirkungen solcher Willenserklärungen des Vertreters in der Person des Vertretenen entstehen; daß sie aber nicht dazu bestimmt ist, die rechtlichen Folgen zu regeln, welche ohne einen auf sie gerichteten rechtsgeschäftlichen Willen des Vertreters oder sogar gegen seinen Willen aus den von ihm bei Ausübung seiner Vertretungsmacht vorgenommenen Handlungen für den Vertretenen entstehen können. Sodann aber ist zu beachten, daß in den §§ 31, 48, 86 BGB. ausdrücklich bestimmt ist, daß für den Schaden, welchen ein durch Gesetz oder Verfassung bestellter Vertreter eines Vereins oder einer Stiftung durch eine in Ausübung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene widerrechtliche und zum Schadenersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt, der Verein bzw. die Stiftung verantwortlich sind. Diese Bestimmung würde überflüssig sein, wenn bereits im § 164 eine unbeschränkte Schadenersatzpflicht des Vertretenen aus unerlaubten Handlungen des Vertreters bei Ausübung seiner [rechtsgeschäftlichen oder gesetzlichen] Vertretungsmacht allgemein ausgesprochen wäre. Auch aus § 166 BGB. ergibt sich eine solche unbeschränkte Schadenersatzpflicht nicht; diese Bestimmung hat vielmehr, wie in RG. 61 S. 210, 211 zutreffend ausgeführt ist, nur die für die Wirksamkeit der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung in Betracht kommenden Willensmängel im Auge. Das BGB. hat danach, in bewusster Abweichung von den vor seinem Inkrafttreten in Geltung gewesenen Landesrechten, namentlich dem gemeinen Recht und dem ADHG. [Art. 52] — vgl. ADHG. Entsch. 6, 404 — den Grundsatz der Gefährdungshaftung bei der rechtsgeschäftlichen Vertretung, demzufolge der Vertretene das gesamte, aus der Bestellung eines Vertreters sich ergebende Risiko Dritten gegenüber zu tragen hat [vgl. Müller-Erzbach a. a. D.], in solcher Unbeschränktheit jedenfalls nicht durchgeführt. Es kann sich deshalb nur fragen, ob etwa der Umstand, daß es sich in dem vorliegenden Fall um eine Prozeßvollmacht handelt, eine weitergehende Haftung des Vollmachtgebers auf Grund des § 85 ZPO. begründet. Diese Vorschrift weicht allerdings ihrem Wortlaut nach von dem § 164 BGB. erheblich ab, indem sie ausspricht, daß die von dem Prozeßbevollmächtigten vorgenommenen Prozeßhandlungen „für die Partei in gleicher Art verpflichtend sind, als wenn sie von der Partei selbst vorgenommen wären“. Doch muß, entsprechend der Aufgabe, welche sich die ZPO. gestellt hat, angenommen werden, daß sie damit nicht die bürgerlichrechtlichen Verpflichtungen hat regeln wollen, welche für die Partei aus Handlungen ihres Prozeßbevollmächtigten entstehen, sondern nur die prozessualen Wirkungen, welche solche Handlungen als Prozeßhandlungen für den Rechtsstreit erzeugen. § 85 ZPO. spricht daher nur den Grundsatz des § 164 BGB. [unmittelbare Stellvertretung] für Prozeßverhandlungen aus. Deshalb wird dadurch, daß es sich im vorliegenden Fall um eine auf Grund einer Prozeßvollmacht vorgenommene Handlung der Rechtsanwälte handelt, der in § 831 BGB. zugelassene Entlastungsbeweis nicht ausgeschlossen. R. w. Sch., II. v. 21. Juni 1919, 57/19 V. — Cassel. [Sch.]

** 14. Eine Genehmigung der Prozeßführung i. S. des § 579 Nr. 4 ZPO. durch den gesetzlichen Vertreter einer Partei ist in dessen Handlungen nur dann zu finden, wenn er sich hierbei seiner Stellung als gesetzlicher Vertreter bewußt war.†)

Die Kl. haben Nichtigkeitsklage wegen mangelnder gesetzlicher Vertretung auf Grund des § 579 Nr. 4 ZPO. erhoben. In dem Verfahren vor dem BG. waren nämlich nach dem

Zu 14. Der Entscheidungsgrund des RG. deckt sich mit ähnlichen Erwägungen, die in verwandten materielrechtlichen Fragen angestellt wurden: Die Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts kann in einem Verhalten, das an sich als Bestätigung geäußert werden kann, doch nur dann gefunden werden, wenn der Handelnde von der

der Partei für den Prozeßbevollmächtigten keine weitergehende sei. § 85 ZPO. befaßt sich gar nicht mit dieser Haftung; er regelt nur die Wirkungen der Prozeßhandlungen des Bevollmächtigten für den Rechtsstreit und stellt hierfür den Grundsatz der unmittelbaren Stellvertretung auf. Das vom RG. aufgestellte Haftungsprinzip gilt natürlich nicht nur für den Prozeßbevollmächtigten, sondern ebenso für den Unterbevollmächtigten und nicht minder für den Generalsubstituten. Fügt dieser dem Prozeßgegner einen Schaden zu, so haftet der vertretene Anwalt nur im Rahmen des § 831 BGB.

RA. Dr. Friedländer, München.

7) ZB. 1906, 527; Neumann, Npr. I § 164 Erl. b.

8) ZB. 1906, 354; Neumann, Npr. I § 1079 Erl. a.

9) ZB. 1910, 753; Neumann, Npr. II § 831 Ann. 3.

Tode des ursprünglichen Kl. dessen minderjährige Kinder durch ihre Mutter vertreten, während die gesetzliche Vertretung dem L. zustand, da dieser wegen der Geschäftsunfähigkeit und Beschränkung der Witwe auf deren Antrag dieser zum Beistand mit dem Recht der gesamten Vermögensverwaltung bestellt worden war und sonach die Rechte und Pflichten eines Pflegers hatte [§§ 1693, 1915 BGB.]. Die Nichtigkeitsklage ist vom BG. zurückgewiesen worden. Die Revision des Kl. hatte Erfolg. Der VerN. ist zu der Annahme gelangt, daß den minderjährigen Kindern ein Wiederaufnahmegrund nicht zur Seite stehe. Er hat nicht verkannt, daß diese im Laufe der Berufungsinstanz nicht „nach Vorschrift der Gesetze vertreten“ waren, da die Mutter, die als ihre gesetzliche Vertreterin auftrat, nach der Übertragung der gesamten Vermögensverwaltung auf den Beistand [§ 1693 BGB.] für den in den Bereich der Vermögensverwaltung fallenden Rechtsstreit von der gesetzlichen Vertretung ihrer Kinder ausgeschlossen war. Obwohl hiernach die gesetzliche Vertretung allein dem mit den Rechten eines Pflegers ausgestatteten, zu dem Prozesse aber nicht zugezogenen, vielmehr als Zeuge vernommenen Beistand

Ansehbarkeit Kenntnis hatte, da, wer nicht weiß, daß eine seiner Bestätigung bedürftige Rechtslage vorhanden ist, offensichtlich keinen Bestätigungswillen äußern kann, f. RG. 68, 400 = JW. 1908, 475; RG. 69, 412 = JW. 1909, 19. Ganz ebenso ist die Sachlage hier: Der Prozeß wurde namens der minderjährigen Kinder durch ihre Mutter als deren gesetzliche Vertreterin geführt, obgleich tatsächlich deren nach BGB. § 1693 bestellter Beistand der gesetzliche Vertreter war; dieser hatte von seiner Vertretungsmacht aber keine Kenntnis; wenn er also die Mutter bei der Prozeßführung durch Rat und Tat unterstützte, so wollte er damit nicht etwa sein Einverständnis mit der Prozeßführung eines hierzu an sich nicht berechtigten Vertreters kund tun oder betätigen, sondern eben nur dem sein r Meinung nach tatsächlich Vertretungs berechtigten beifällig sein; daß eine genehmigungsbedürftige Rechtslage vorhanden sei, war ihm unbekannt; er konnte also nicht genehmigen wollen und hat, als er darüber aufgeklärt wurde, daß er selbst gesetzlicher Vertreter sei, die Genehmigung versagt. Daß das keineswegs eine rein formalistische Betrachtungsweise ist, wird durch die Darlegungen des Urteils gerade in diesem Falle deutlich.

Indessen ist zu fragen, ob es denn wirklich auf jenen Entscheidungsgrund ankommt, ob nicht vielmehr die Nichtigkeitsklage namens der prozessfähigen Kinder auch dann begründet wäre, wenn ihr Pfleger (Mutterbeistand) in Kenntnis seiner Vertreterschaft die Prozeßführung durch die Mutter zugelassen hätte.

Wir sind durch das BGB. gewöhnt worden, unter „Genehmigung“ auch die nachträgliche Zustimmung zu verstehen. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die ZPD. das Wort nicht in diesem scharfen Sinne gebraucht, daß vielmehr auch ein gleichzeitiges Verhalten als „Genehmigung“ im Sinne von ZPD. §§ 89, 551, 579 erscheinen kann, so vor allem dann, wenn die (prozessfähige) Partei die Prozeßführung eines als ihr Prozeßbevollmächtigter Aufstretenden, aber tatsächlich nicht Bevollmächtigten unter solchen Umständen wissenlich geschehen läßt, daß ihr Einverständnis zu unterstellen ist; sie muß dann die Prozeßführung gegen sich gelten lassen, § 89 Abs. 2, und hat demgemäß keine Nichtigkeitsklage, § 579 Nr. 4. Kann aber auch der gesetzliche Vertreter einer nichtprozessfähigen Partei „stillschweigend genehmigen“, daß ein anderer als gesetzlicher Vertreter auftritt? Gewiß kann er, wenn das geschehen ist, hinterher genehmigen, womit sich die Möglichkeit einer Nichtigkeitsklage nach § 579 erledigt. Aber die Prozeßführung selbst, während ihrer Durchführung, kann von ihm nicht „stillschweigend“ in den Händen eines anderen belassen werden. Was der gesetzliche Vertreter nicht ausdrücklich gestatten konnte, kann er gewiß auch nicht stillschweigend genehmigen. Gesetzliche Vertretungsmacht ist aber schlechthin unübertragbar. Würde etwa im vorliegenden Fall der Beistand ausdrücklich erklärt haben, er überlasse es der Mutter, die Klage als gesetzliche Vertreterin zu erheben, so wäre diese Klage nichtsdestoweniger von Amts wegen abzuweisen gewesen, weil sie eben nicht von dem legitimierten Vertreter erhoben war, § 56. Danach kann in dem bloßen Geschehenlassen erst recht keine wirksame Genehmigung gefunden werden.

Ist also eine nichtprozessfähige Partei im Prozeß durch eine nicht mit gesetzlicher Vertretungsmacht ausgestattete Person vertreten worden, so kann, solange die Partei nicht selbst geschäftsfähig geworden ist, eine Genehmigung durch ihren wirklichen gesetzlichen Vertreter nur nachträglich erfolgen, sei es, indem er in einem bestimmten Zeitpunkt in den Prozeß eintritt, sei es, indem er das Urteil akzeptiert. Nur in einem solchen Falle ist er auch in der Lage, zu entscheiden, ob ein Geltenlassen der Prozeßführung dem Interesse des Mündels entspricht, da er die Wirkungen des bereits Geschehenen überblicken kann. Bei bloßem Geschehenlassen der laufenden Prozeßführung würde er aber ganz ins Ungewisse handeln.

Prof. Dr. Heinsheimer, Heidelberg

L. oblag, hat der VerN. den Nichtigkeitsgrund des § 579 Nr. 4 ZPD. nicht für gegeben erachtet, weil der Pfleger, wie er auszuführen versucht hat, die Prozeßführung der Witwe ausdrücklich oder doch stillschweigend genehmigt habe. Es unterliege nach dem Inhalt der Beistandsakten keinem Zweifel, daß die Bestellung des Beistands gerade mit Rücksicht auf den schwebenden Rechtsstreit, den die Mutter sachgemäß zu führen außerstande gewesen, vorgenommen worden sei und daß der Beistand von vornherein über die ganze Sachlage sich unterrichtet und mit großer Mühe in den schwierigen Prozeß eingearbeitet habe. Obwohl seine Entscheidung für die Witwe maßgebend gewesen, habe er doch gegen die Führung des Rechtsstreits keinen Einspruch, erhoben, vielmehr nach Erlaß des BU. zu dessen Ausführung mitgewirkt und auf Abtreten des Prozeßbevollmächtigten nach einer Beratung mit dem Vormundschaftsrichter von der Einlegung der Revision Abstand genommen. Ob er eine klare Vorstellung von seiner rechtlichen Stellung und der gesetzlichen Vertretungsbefugnis gehabt, könne dahingestellt bleiben. Denn soviel sei ihm zweifellos bewußt gewesen, daß er als Beistand für eine ordnungsmäßige Prozeßführung zu sorgen und bei einer etwaigen Verletzung der Interessen der Kinder einzugreifen verpflichtet gewesen sei. Habe er nicht eingegriffen, so habe er die Prozeßführung genehmigt. Die Revision hat demgegenüber geltend gemacht, von einer Genehmigung der „Partei“ oder des „gesetzlichen Vertreters“ könne nicht die Rede sein, wenn die Partei oder der gesetzliche Vertreter sich dieser Stellung gar nicht bewußt gewesen seien, sondern nur durch Rat und Unterstützung Einfluß auf den Prozeß ausgeübt hätten, wie dies bei dem als gewöhnlicher Beistand behandelten L. der Fall gewesen sein möge. Wäre L. sich dessen bewußt gewesen, daß er allein namens der Minderjährigen den Prozeß zu führen befugt sei und wäre dies im Rechtsstreit zum Ausdruck gekommen, so wäre dessen Verlauf ein ganz anderer gewesen. Die Bedenken, die den VerN. abgehalten hätten, der an der strafbaren Handlung der Stempelhinterziehung beteiligten Witwe den Erfüllungseid anzubretauen, hätten bei L. nicht vorgelegen. Insbesondere aber hätte nach Erlaß des BU. der Prozeßbevollmächtigte, dessen Rat für L. bestimmend gewesen sei, beim Vorliegen des Revisionsgrundes des § 551 Nr. 5 ZPD. von der Einlegung der Revision sicher nicht abgeraten. Diese Ausführungen waren nicht von der Hand zu weisen. In einem Ur. v. 20. Nov. 1900 [JW. 854] wo es sich um die Prozeßführung des Konkursverwalters nach Aufhebung des Konkurses handelte, hat der II. ZS. des RG. angenommen, es sei zu einer Genehmigung der Prozeßführung i. S. des § 579⁴ ZPD. nicht erforderlich, daß der Nichtigkeitskläger „volle und unzweifelhafte Kenntnis von der gesetzlich unwichtigen Vertretung“ gehabt habe, es müsse vielmehr genügen, wenn er in Kenntnis der tatsächlichen Sachlage und der sich daraus ergebenden „Zweifel und Bedenken gegen die Prozeßvertretung“ die Prozeßführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt habe; dies habe das OLG. festgestellt, indem es erwogen habe, mit Rücksicht auf die Geschäftskennntnis des Kl. sei anzunehmen, daß diesem die Bedeutung der Aufhebung des Konkursverfahrens und deren Folgen nicht unbekannt gewesen seien und daß er Veranlassung und Gelegenheit gehabt habe, etwaige Zweifel durch den von ihm selbst instruierten Rechtsanwalt auflären zu lassen. So lag indessen im vorliegenden Falle die Sache nicht. Irgendwelche Zweifel und Bedenken gegen die Vertretungsbefugnis der Witwe bestanden weder bei L. noch bei dem Prozeßbevollmächtigten. [Wird näher ausgeführt.] Da in der Berufungsinstanz bei der außerordentlich zweifelhaften Sachlage die Auflegung eines richterlichen Eides in Frage kam und hierbei die Feststellung des richtigen gesetzlichen Vertreters von wesentlicher Bedeutung sein mußte, so kann das Einverständnis des seiner Stellung als gesetzlicher Vertreter sich nicht bewußten Beistands mit der Prozeßführung des vermeintlichen gesetzlichen Vertreters der Partei nicht entgegenstehen und diese nicht an eine Beweiswürdigung binden, die ersichtlich von falschen Voraussetzungen ausgegangen ist. Noch klarer ist dies bei der die Hauptstütze des VerN. bildenden Verhandlung über die Einlegung der Revision gegen das erste BU. Die Entscheidung darüber wäre, wie der Revision zugegeben ist, ohne Zweifel anders ausgefallen, wenn der Beistand und der Prozeßbevollmächtigte über die rechtliche Stellung des Beistands und den aus § 551 Nr. 5 ZPD. sich ergebenden Revisionsgrund im klaren gewesen wären. A. v. L., U. v. 21. Mai 1919, 333/15 V. — Breslau. [Sch.]

**** 15.** Auf die Zivilbesoldungsansprüche nicht mehr wehrpflichtiger, aber freiwillig in das Heer eingetretener preuß. Kommunalbeamter findet nicht § 66 RMilG., sondern der Beschluß des preuß. Staatsmin. v. 22. Jan. 1831 Anwendung. Hiernach ist die Offizierbesoldung auf das Zivilgehalt anzurechnen.] †)

Der im Dienst der Kl. stehende, nicht mehr wehrpflichtige Bfll. hatte sich mit Zustimmung der Kl. bereit erklärt, sich im Falle der Mobilmachung im Heer verwenden zu lassen, und wurde demgemäß am 2. August 1914 zum Heeresdienst einberufen. Die Kl. kürzte sein Gehalt um $\frac{7}{10}$ seiner Offizierbesoldung, wurde aber im Verwaltungswege zur Nachzahlung und Fortgewährung des vollen Gehalts angehalten. Auf ihre Klage wurde festgestellt, daß sie zur Kürzung berechtigt sei und der Bfll. verurteilt, den hiernach mit Unrecht empfangenen Betrag zurückzuzahlen. Die Berufung des Bfll. wurde zurückgewiesen. Auch seine Revision war erfolglos. Aus den Gründen: § 66 RMilG. v. 2. Mai 1874 in der Fassung des Gef. v. 6. Mai 1880, wonach den zum Militärdienst einberufenen Reichs-, Staats- und Kommunalbeamten gewisse Vergünstigungen gewährleistet sind und diese Vergünstigungen im Falle der Mobilmachung auch freiwillig in das Heer eintretenden Reichs- und Staatsbeamten zugute kommen soll, enthält keine Bestimmung darüber, welche Rechte im gleichen Falle den freiwillig in das Heer eintretenden Kommunalbeamten zustehen. Die Frage, wie die Gehaltsansprüche solcher Kommunalbeamten zu behandeln sind, wird verschieden beurteilt. Das Pr. OVG. hat in einer Entsch. v. 13. Jan. 1916 sich dahin ausgesprochen, daß ihnen, auch wenn sie Offizierbesoldung erhalten, das Gehalt ohne Abzug auszubehalten sei, indem es ausführt: Daraus, daß § 66 RMilG. auf diese Kommunalbeamten keine Anwendung finde, folge nicht, daß ihnen Ansprüche entzogen sein sollten, die ihnen nach sonstigen Rechtsvorschriften zustünden; es komme also nur darauf an, ob eine solche gesetzliche Grundlage für die Fortzahlung des Gehalts bestehe; nach allgemeinen Grundsätzen des Beamtenrechts aber sei das Gehalt eine dem Beamten für die Dauer seines Amtes zugewilligte, für den standesmäßigen Unterhalt bestimmte Rente, die demgemäß, von besonderen gesetzlichen Vorenhaltungsgründen abgesehen, so lange zu gewähren sei, als das Amt selbst dauere. Dieser Ansicht hat sich das RG. in einem Urte. v. 30. Nov. 1917 JW 1918, 625 angeschlossen. Gegen die Auffassung des OVG. wendet sich ein Urteil des OVG. Düsseldorf v. 14. Juni 1918 [vgl. JW. 1918, 625 Fußnote], indem es geltend macht, aus der Natur des Gehalts als einer für den standesmäßigen Unterhalt des Beamten bestimmten Rente lasse sich ein Anspruch auf unverkürzte Fortzahlung des Gehalts nicht ableiten; der als Offizier dienende Beamte beziehe schon in dieser Eigenschaft eine für den standesmäßigen Unterhalt ausreichende Rente; es widerspreche dem Wesen des Gehalts, daß der Beamte diesen Unterhalt doppelt erhalte; das Zivilgehalt müsse daher während der Dauer des Bezugs der Offizierbesoldung wegfallen. Im vorliegenden Rechtsstreit hat die erste Instanz dem bekl. Kommunalbeamten jeden Anspruch versagt, indem es im Anschluß an Popitz, Pr. Verw. Bl. 37. Jahrg. S. 593 [vgl. auch Wilde und Vogelz ebenda 36. Jahrg. S. 204 und 37. Jahrg. S. 530] die Verfassung aus § 66 RMilG. ableitet. Das OVG. folgt den grundsätzlichen Ausführungen des OVG., kommt aber gleichwohl zu einer der klagenden Stadtgemeinde günstigen Entsch., indem es die von ihr vorgenommene Anrechnung der Offizierbesoldung auf Grund des dem § 66 RMilG. zugrunde liegenden Beschlusses des preuß. Staatsministeriums vom 22. Jan. 1831 [vollständig abgedruckt in Vhdl. d. R. Bd. 29 S. 536 und Bd. 33 S. 100] für gerechtfertigt erklärt. Diesem Standpunkt des OVG. ist beizutreten. Aus § 66 RMilG. laßt sich die Entsch. der streitigen Frage nicht gewinnen. (Folgt die Wiedergabe der Bestimmungen der einzelnen Abtäge des § 66.) Die Erwähnung der Kommunalbeamten im Abs. 1 und ihre Nichterwähnung im Abs. 4 ergibt

als Inhalt des Gesetzes, daß den freiwillig eintretenden Kommunalbeamten im Gegensatz zu den in gleicher Lage befindlichen Reichs- und Staatsbeamten die in § 66 gewährleisteten Vergünstigungen nicht eingeräumt sein sollen. Sie können sich also nicht auf § 66 berufen, wenn sie Ansprüche auf Fortzahlung des Gehalts geltend machen wollen. Die Regelung läßt aber nicht erkennen, daß Ansprüche entzogen oder eingeschränkt werden sollten, die ihnen, abgesehen von § 66, zustanden. Ein so weitgehender Eingriff in das Beamtenrecht kann in dem Reichsgesetz auch dann nicht gefunden werden, wenn man die Entstehungsgeschichte des Abs. 4 berücksichtigt. Nach allgemeinen Grundsätzen des Beamtenrechts ist, wie das OVG. mit Recht betont und wie auch das BG. annimmt, das Gehalt des Beamten nicht eine Entlohnung für einzelne Dienstleistungen, sondern eine ihm für die Dauer seines Amtes zugewilligte, für den standesmäßigen Unterhalt bestimmte Rente, und der Anspruch des Beamten auf Zahlung des Gehalts kann deshalb nicht dadurch beeinträchtigt werden, daß er mit Wissen und Willen der Gemeinde, in deren Dienst er steht, zeitweise ihr keine Dienste leistet. Diese grundsätzliche Auffassung steht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats. Sie entspricht einer aus dem Wesen des Beamtenverhältnisses sich ergebenden sittlichen Forderung und muß festgehalten werden. Der Beamte hat nicht einzelne Dienste zu leisten, sondern seine ganze Tätigkeit zur Verfügung zu stellen. Dieser einheitlichen Leistung entspricht die Einheitlichkeit des dem Beamten zustehenden Dienstentkommens, und es ist durchaus billig und sachgemäß, daß die in dem Gehalt zugewiesene Unterhaltsrente dem Beamten nicht schon dadurch verloren geht, daß zeitweise Dienstleistungen nicht stattfinden. Das Interesse der Gemeinden, deren Beamte in das Heer eintreten, fordert keine abweichende Behandlung. Der Beamte, der, ohne dazu verpflichtet zu sein, in das Heer eintritt, bedarf, wenn er sich nicht disziplinarischen Folgen aussetzen will, der Erlaubnis. Die Gemeinde ist nicht gezwungen, die Erlaubnis zu erteilen, kann die Erteilung daher auch von der Bedingung abhängig machen, daß der Beamte sich für die Dauer des Heeresdienstes einer besonderen Gehaltsregelung, insbesondere einer Gleichstellung mit den durch § 66 RMilG. betroffenen Beamten, unterwirft. Eine Ausnahme von jenem Grundsatz läßt sich für den Fall, daß der Beamte als Offizier in das Heer eintritt, auch nicht aus dem vom OVG. Düsseldorf hervorgehobenen Gedanken ableiten, daß der als Offizier dienende Beamte schon in dieser Eigenschaft eine für den standesmäßigen Unterhalt ausreichende Rente beziehe, und daß es dem Wesen des Gehalts widerspreche, daß der Beamte diesen Unterhalt doppelt erhalte. Erwägungen dieser Art können dazu Anlaß geben, besondere Vorschriften über die Einziehung des Gehalts für solche Fälle zu erlassen. Sind aber besondere Vorschriften dieser Art nicht vorhanden, dann fehlt es an der für die Einziehung erforderlichen Rechtsgrundlage. Das gleiche gilt für die Frage, ob das Gehalt des Beamten durch völlige oder teilweise Anrechnung der Offizierbesoldung gekürzt werden darf. Die Entsch. des Rechtsstreits hängt also davon ab, ob die Anrechnung der Offizierbesoldung aus dem Beschluß des preuß. Staatsministeriums vom 22. Jan. 1831 abzuleiten ist. Die Anwendung der darin enthaltenen Bestimmungen setzt voraus, daß sie als Rechtsnormen des Beamtenrechts bis zur reichsgerichtlichen Regelung in § 66 RMilG. in Geltung waren und daß sie für die hier in Frage stehenden Beamten durch die reichsrechtliche Regelung nicht beseitigt worden sind. Beide Voraussetzungen sind gegeben. Die fraglichen Bestimmungen sind vom Staatsministerium nicht aus eigener Macht, sondern, wie sich aus ihrer Einleitung ergibt, auf Grund einer durch königliche Kabinettsorder erteilten Genehmigung getroffen worden. Daß sie geeignet sind, als Rechtsnormen des Beamtenrechts zu dienen, ergibt sich aus ihrem Inhalt. Sie befaßen sich entsprechend den §§ 65 und 66 RMilG., deren Grundlage sie bilden, in ihrem ersten Teil [Nr. 1—11] mit der Militärdienstpflicht der Zivilbeamten und der Frage der Unabkömmlichkeit, im zweiten Teil [Nr. 12—24] mit dem Einfluß des Eintritts in den Militärdienst auf ihre Rechtsstellung als Zivilbeamte. Eine förmliche Verfündung des ganzen Ministerialbeschlusses hat nicht stattgefunden. Seine Bestimmungen sind aber als Rechtsnormen für die Ansprüche der Beamten bis zur reichsrechtlichen Regelung der Fragen behandelt und angewendet, auch in den späteren Ergänzungen und Erläuterungen, wie solche namentlich in den Beschlüssen des preuß. Staatsministeriums vom 23. Jan. 1850, 19. Juli 1850,

§u 15. In der Frage, ob die Offizierbesoldung der nicht mehr wehrpflichtigen, aber freiwillig in das Heer eingetretenen preußischen Kommunalbeamten auf das Zivilgehalt anzurechnen ist, waren mehrfach einander widersprechende Entsch. ergangen, über die in der JW. eingehend berichtet worden ist. Die JW. 19, 121 wiedergegebene Entsch. des OVG. Kiel v. 23. April 1918 ist jetzt vom RG. bekräftigt worden, indem der höchste Gerichtshof der Begründung des OVG. [vgl. JW. 19, 121 Fußnote] beigetreten ist.

Gef. Kriegsrat Dr. Th. v. Dischhausen, Berlin.

25. Febr. 1860 und 9. März 1864 [MinBl. f. inn. Verw. 1850 S. 28 und 234; 1860, 53; 1864, 117] enthalten sind, als maßgebende Rechtsnormen in Bezug genommen und teilweise — so die hier in Frage kommenden Nr. 14, 15, 19 — sogar mit veröffentlicht worden. Ihre Verbindlichkeit als Rechtsnormen ist daher nicht zu bezweifeln. Daß sie auch für Schleswig-Holstein geltendes Recht wurden, ergibt sich, wie das BG. zutreffend hervorgehoben hat, aus der W.D. vom 23. Sept. 1867, GS. S. 1619. Die reichsrechtliche Regelung der Frage steht der Anwendung der Bestimmungen des preuß. Rechts hier aus dem Grunde nicht im Wege, weil, wie schon dargelegt ist, § 66 RMilG. in der ihm durch das Gesetz vom 6. Mai 1880 gegebenen Auslegung die Rechtsverhältnisse der Kommunalbeamten, die sich freiwillig in das Heer aufnehmen lassen, überhaupt nicht geregelt hat. Die fortdauernde Anwendung des Landesrechts auf diese Beamten unterliegt also keinen Bedenken. Unbegründet ist auch der Angriff der Revision, das BG. könne sich für seine Ausfassung jedenfalls nicht auf das aufgehobene Gesetz vom 2. Mai 1874 und die dort den Bundesregierungen überlassenen Anordnungen stützen, das Gesetz vom 6. Mai 1880 enthalte eine solche Anweisung nicht mehr, und es sei daher anzunehmen, daß die einzelstaatlichen Bestimmungen nicht mehr in Kraft bleiben sollten. Die Vorschrift, daß die näheren Bestimmungen den einzelnen Bundesregierungen überlassen sein sollten [Abs. 5, früher Abs. 4], ist durch das Gesetz v. 6. Mai 1880 nicht beseitigt worden. Sie kommt aber für den vorliegenden Fall überhaupt nicht in Betracht, da es sich dabei nur um Bestimmungen zur Ausführung des § 66 RMilG. handeln kann, dieses Gesetz aber auf Kommunalbeamten der hier fraglichen Art sich nicht bezieht. Nach Nr. 14 des Beschlusses v. 22. Jan. 1831 behält jeder Zivilbeamte, der bei einer Mobilmachung zum Militärdienst eintritt, seine fixierte Besoldung. Erhält er aber Offizierbesoldung, so wird nach Nr. 15 ihr Betrag auf die Zivilbesoldung angerechnet. Ist die Offizierbesoldung höher als die Zivilbesoldung, so hört die Zahlung der letzteren während der Dauer der ersteren ganz auf. Nach Nr. 19 sind Kommunalbeamte wie die Staatsdiener zu behandeln. Da der Beschluß v. 22. Jan. 1831 zwischen Beamten, die auf Grund einer Dienstpflicht zum Militärdienst emberufen werden, und solchen, die sich freiwillig in das Heer aufnehmen lassen, nicht unterscheidet, so ist der Bell. verpflichtet, die Offizierbesoldung auf sein Gehalt anrechnen zu lassen und die von der Kl. vorgenommene Kürzung des Gehalts um $\frac{1}{10}$ als den reinen Betrag der Offizierbesoldung nicht zu beanstanden. L. w. R., U. v. 27. Mai 1919, 323/18 III. — Rief. [Sch.]

16. Die dem Offizier beim Eintritt in ein immobiles Dienstverhältnis gezahlte Einleibungsbeihilfe ist, insoweit sie die Einleibungsbeihilfe im mobilen Verhältnis übersteigt, auf die letztere beim Übertritt in ein mobiles Verhältnis anzurechnen. Nichtanwendbarkeit des preuß. Ges. vom 24. Mai 1861 betr. die Erweiterung des Rechtsweges auf nichtpreuß. Offiziere.] †)

Der Kl. erhielt, als er im Okt. 1914 als Hauptmann d. L. bei einem immobilien sächs. ErsBl. eintrat, als berittener Offizier eine Einleibungsbeihilfe von 600 M. Bei seiner Versetzung in das Feld im Okt. 1915 wurde ihm außerdem ein Mobilmachungsgeld von 200 M. ausbezahlt. Auf Anordnung des Kriegsministers wurden die 200 M. wieder von ihm eingezogen, weil er im Felde eine staatliche Reitausrüstung benutzt hat. Sein Klageanspruch auf Rückzahlung der 200 M. wurde vom LG. abgewiesen, vom OLG. zugelassen. Die Revision des Bell. führte zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Aus den Gründen: Die von der Revision angezeigte Zulässigkeit des Rechtsweges ist zu bejahen. Daß preuß. Ges. v. 24. Mai 1861 findet keine Anwendung; es ist nicht etwa, wie die Revision meint, mit der Kriegsbeschr. gemäß Art. 63

Abs. 5 der Reichsverfassung auf Sachsen erstreckt worden. Die Zulässigkeit des Rechtsweges bestimmt sich vielmehr für die Ansprüche sächsischer Offiziere nach sächsischem Recht [vgl. Art. v. 11. Okt. 1912 III. 50/12 betr. württemberg. Offiziere]. Die Rüge der Nichteinhaltung der in dem preuß. Ges. vom 24. Mai 1861 vorgesehenen sechsmonatigen Ausschlussfrist geht daher fehl. Das sächs. Recht enthält keine entsprechende, den Rechtsweg einschränkende Bestimmung. In der Sache selbst ist die Revision begründet. Nach der Kriegsbeschr. erhält ein Offizier beim Eintritt in einen immob. Truppenteil eine Einleibungsbeihilfe von 400 M. und, wenn er beritten ist, eine weitere von 200 M. (§ 76); beim Eintritt in eine mob. Stelle dagegen ein Mobilmachungsgeld, das für berittene Hauptleute 500 M. und für nichtberittene 300 M. beträgt und daneben eine Einleibungsbeihilfe von 300 M. [§§ 33 f. und Gebührennachweisung I Nr. 7, 8]. Das Mobilmachungsgeld ist eine Beihilfe zur Ausrüstung für das Feldverhältnis, und zwar zur Ausrüstung sowohl der eigenen Person als auch der planmäßigen Reitpferde; aus ihm haben sich die Offiziere auch einen Revolver nebst Munition und ein gutes Fernglas zu beschaffen [§ 33 Nr. 1]. Die Einleibungsbeihilfe dient im mob. Verhältnis zur ersten Beschaffung der Uniform [§ 34 Nr. 1]. Sie ist nur einmal zuständig, darf also nicht nach Übertritt aus dem mob. in das immob. Verhältnis oder umgekehrt nochmals gewährt werden [§ 34 Nr. 3]. Diese Bestimmungen der Kriegsbeschr. sind durch spätere Erlasse ergänzt und geändert worden. Nach der RabD. Nr. 401 vom 15. Mai 1915 [WBl. 1915 S. 225; f. auch SächsWBl. 1915 S. 263 Nr. 3] haben die Offiziere, die mit einer freigewordenen Feldstelle beliehen werden und gemäß der Bestimmungen dieser Order mit den Pferden der Stelle auch die dazu gehörigen Pferdeausrüstungsstücke zugeteilt erhalten, nur Anspruch auf das Mobilmachungsgeld nach dem Satze für unberittene; „tritt ein Offizier usw. aus einer immob. in eine mob. Stelle über und bringt er brauchbare Pferdeausrüstungen mit, so ist ihm das nach den Gebührennachweisungen für Berittene zuständige Mobilmachungsgeld zu zahlen“. Ferner bestimmt ein auf Sachsen untreitig anwendbarer [f. SächsWBl. 1915 S. 301] Erlass des preuß. Kriegsmin. vom 23. Juni 1915 [WBl. 1915 S. 287] „der Mehrbetrag der im immob. Verhältnis empfangenen Einleibungsbeihilfe gegenüber der bei einem sofortigen Mobilwerden zuständigen Beihilfe wird beim Übergang aus immob. in das mob. Verhältnis auf das Mobilmachungsgeld angerechnet“. Diese Bestimmungen ergeben unzweideutig, daß der Kl. von den 600 M., die er im Okt. 1914 als Einleibungsbeihilfe erhalten hat, den Betrag von 300 M., um den diese die Einleibungsbeihilfe im mob. Verhältnis [300 M.] übersteigt, sich auf das Mobilmachungsgeld anrechnen lassen muß, auf das er an sich bei dem Eintritt in eine mob. Stelle im Okt. 1915 Anspruch hatte. Da das letztere für ihn, der eine Pferdeausrüstung nicht mit ins Feld brachte, sondern zugeteilt erhielt, nur 300 M. betrug, hatte er also kein Mobilmachungsgeld mehr zu beanspruchen. Die Wiedereinziehung der an ihn gezahlten 200 M. ist also mit Recht erfolgt. Deutsch. Reich w. F., U. v. 23. Mai 1919, 572/18 III. — Dresden. [Sch.]

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Kallir, Leipzig.

** 1. [StGB. § 49. Beihilfe. Rechtspflicht eines Hilfsaufsehers, Diebstähle der seiner Beaufsichtigung unterstehenden Zuchthaussträflinge zu verhüten.] †) Der Angekl. war mit einer Anzahl seiner Beaufsichtigung als Hilfsaufseher unterstehender Zuchthaussträflinge, welche der Verwaltung einer

Zu 1. Die Verurteilung des Hilfsaufsehers, der unter seinen Augen einen Diebstahl seiner Untergebenen duldet, wegen Beihilfe zu diesem Diebstahl entspricht unserem Rechtsgefühl und ist auch zu rechtfertigen.

Wer die Pflicht überkommt, ein Werk (hier die Entladung eines Waggons) auszuführen, muß sie so erfüllen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordern. Es begründet hierbei keinen Unterschied, ob er auf Grund öffentlich-rechtlicher Anstellung oder privatrechtlichen Vertrags verpflichtet ist. Werden dem Werkführer dabei Strafgefangene als Hilfskräfte unterstellt, so ist nach dem vernünftigen Sinn der ihm gestellten Aufgabe die Bewachung und Behütung des Waggoninhaltes gegenüber den Strafgefangenen ohne weiteres mit übertragen. Die Unterlassung der Obhut ist

Zu 16. Die Gültigkeit des der Entsch. zugrunde liegenden Erlasses des Kriegsministers v. 23. Juni 1915 steht außer Zweifel. Die ihm vom BG. gegebene Auslegung ist m. E. die einzig mögliche, die auch dem Zweck der Bestimmungen v. 23. Juni 1915 durchaus entspricht. Zweifellos ist die dem immobilien Offizier zustehende Einleibungsbeihilfe für den Fall seines spätern Übertritts in ein mobiles Verhältnis für denselben Zwecke bestimmt wie das Mobilmachungsgeld, das der Offizier zur Ausrüstung für das Feldverhältnis erhält. Es soll nun der zunächst immobile Offizier, der später eine mobile Stellung bekommt, nicht besser gestellt werden, als derjenige, der sofort in ein mobiles Verhältnis tritt.

Geb. Kriegsrat Dr. Th. v. Dischhausen, Berlin.

Grube überwiesen waren, erschienen, um einen Waggon Zigaretten zu entladen. Mehrere der Strafgefängenen stahlen hierbei Zigaretten, ohne daß der Angekl., der es sah, dies verhinderte. Er ist wegen Beihilfe zu diesen Diebstählen verurteilt worden. Seine Revision, die rügt, daß er keine Rechtspflicht Diebstähle zu verhindern gehabt habe, sondern nur ein Entweichen der Gefängenen zu verhüten, ist unbegründet. Diese Auffassung widerspricht dem Wesen des Strafvollzugs. Die Vollstreckung von Freiheitsstrafen ist nicht Selbstzweck, sondern Mittel zum Zweck, d. h. dazu bestimmt, die dem Strafvollzug gestellten Aufgaben zu erfüllen. Diese besteht aber vornehmlich darin, den Verurteilten für die Dauer der Freiheitsentziehung unschädlich zu machen, ihm Achtung vor der Rechtsordnung beizubringen, sowie ihn sittlich emporzuheben und dadurch zu befähigen, nach Wiedererlangung der Freiheit den an ihn herantretenden Versuchungen zur Begehung weiterer Straftaten erfolgreich Widerstand zu leisten. Diesen Strafvollzug übt der Staat durch seine Organe (vgl. Preuß. Dienstanweisung für Aufseher v. 19. 12. 1902, § 10.) Danach hatte der Angekl. die Rechtspflicht, die Diebstähle zu verhindern. (U. v. 16. 5./1. 7. 19, IV 116/19. — Görlich.)

**** 2.** [StGB. § 56², StPD. § 246. Wird ein jugendlicher Angekl. freigesprochen, aber nach § 56² StGB. einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt überwiesen, so bedarf es nicht unter allen Umständen des Hinweises auf diese Gesetzesstelle.] †) Der jugendliche Angekl. war von der Anklage aus §§ 176², 183 StGB. freigesprochen worden, weil er die zur Erkenntnis der Strafbarkeit seiner Handlung erforderliche Einsicht nicht be-

Verletzung der Obhutspflicht in bezug auf das anvertraute Objekt. Die Duldung einer Beiseiteschaffung von Waren aus dem Waggon fällt zweifellos unter diese Unterlassungen und bedeutet, daß der Werkführer für den Erfolg der Beiseiteschaffung mit kausal ist. Handelt er zugleich dolos, so ist er bei fehlendem Täterwillen auch nach der subjektiven Teilnahmetheorie des Reichsgerichts als Gehilfe verantwortlich.

Eine andere Frage ist, ob die Rechtfertigung der erfolgten Verurteilung durch das Reichsgericht bedenkenfrei ist.

Es erscheint nämlich nicht notwendig, die Pflicht zur Abhaltung unterstellter Gefangener von Diebstählen bei Ausführung eines unternommenen Werkes auf einen Strafvollzugszweck der Unschädlichmachung des Gefangenen während des Freiheitsentzugs zu stützen. Schon aus dem vernunftgemäßen Inhalt des übertragenen Wertes läßt sich eine Obhutspflicht über die zu entladenden Waren ableiten, ohne daß man metajuristische Ziele des Strafvollzugs zu Hilfe nehmen müßte. Auch wenn der Werkführer lediglich ein privater Unternehmer wäre, bestünde seine Obhutspflicht ja genau ebenso.

Es ist aber weiterhin sehr fraglich, ob die Aufgabe jener Unschädlichmachung wirklich in der behaupteten Allgemeinheit eine Pflicht der Strafvollzugsbeamten ist. Wenn ein Gefangener gegen einen anderen eine Beleidigung, üble Nachrede, eine Bedrohung begeht, wenn er eine Gotteslästerung verübt, und der Aufseher die Vollendung oder Fortsetzung des Delikts hindern kann, aber nicht hindert, sondern sich etwa nur die Anzeige vorbehält, sollte er dann wirklich allemal selbst wegen Teilnahme an der Beleidigung usw. strafbar sein? Es macht den Eindruck einer künstlichen Konstruktion, wenn aus dem sehr allgemeinen Leitfaden über Strafvollzug in der Preussischen Dienstanweisung, die die Unschädlichmachung gar nicht hervorheben, und aus dem Satz: „Der Aufseher hat innerhalb seiner Dienstanweisung bei der Vollziehung der gerichtlich erkannten Strafen mitzuwirken.“ (§ 10 Pr.Dienstanw. v. 1902), eine kategorische Rechtspflicht der Aufseher abgeleitet wird, die ihnen Unterstellten von jeder strafbaren Handlung abzuhalten, z. B. auch von einem brieflichem Betrug.

Bestünde diese Rechtspflicht aber, so wäre immer noch nach zu treffenden früheren Grundsätzen des RG. (vgl. RGSt. 30, 135 [39]) der Hilfsaufseher von jeder vorsätzlichen Dienstpflichtverletzung freizusprechen, wenn er sich über den Anfang seiner Dienstpflichten rechtlich irrt. Daß ihm eine Regel wie die jetzt vom Reichsgerichts vertretenen Lehre von der Unschädlichmachung bekannt gewesen wäre, ist überaus unwahrscheinlich. Prof. Dr. Köhler, Jena.

Zu 2. Die Zurückweisung der Revision erscheint durchaus gerechtfertigt: Wenn ein Jugendlicher angeklagt ist und diese Tatsache aus dem Eröffnungsbeschuß hervorgeht, so versteht es sich von selbst, daß alle gesetzlichen Vorschriften über die Behandlung jugendlicher Personen zur Anwendung kommen. Es bedarf deshalb keines besonderen Hinweises auf § 56 Abs. 2 StGB. Die Verteidigung mußte damit rechnen, daß eine Freisprechung wegen mangelnder Einsicht und im Zusammenhang damit die Unterbringung in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt ausgesprochen werden könne. Sie war also in der Lage, von vornherein sich auf diese Möglichkeit einzurichten, ohne daß es dazu eines besonderen Hinweises bedurfte.

Nicht ganz zweifellos scheint es dagegen, ob nicht das von der Verteidigung angezogene Urteil des III. Sen. v. 8. Jan. 1903 tatsächlich einen anderen Standpunkt eingenommen hat. Leider ist das Urteil nicht in vollem Wortlaut veröffentlicht. Ganz kurz im

essen habe, er ist aber, ohne vorher auf die Bestimmung in § 56 StGB. besonders hingewiesen zu sein, einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt überwiesen worden. Die Revision, die Verletzung des § 264 StPD. rügt, geht fehl. Die Überweisung an eine Erziehungsanstalt enthält zwar keine Strafe, sondern eine erzieherische Verwaltungsmaßregel, immerhin aber eine Beschwerung für den Angekl., die nach der ständigen Rechtsprechung des RG. die Zulassung des jeweiligen Rechtsmittels rechtfertigt (RG. 4, 355; 7, 180). Aber im vorliegenden Fall liegt gegenüber dem Eröffnungsbeschuß keine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts vor. Im Eröffnungsbeschuß war der Angekl. durch Angabe seines Geburtsdatums und Anziehung von § 57 StGB. als jugendlicher mit nur bedingter Zurechnungsfähigkeit gekennzeichnet. Darin lag bereits die Verweisung auf § 56 StGB. Eine Verletzung von § 246 StPD. liegt daher nicht vor. RG. 3 D. 2025/02 (Recht 03 S. 84 Nr. 425) steht nicht entgegen, weil dort der Eröffnungsbeschuß auf gemeinschaftl. schweren Diebstahl lautete, das Gericht aber Fehlerlei angenommen, wegen Fehlens der Strafbarkeitskenntnis freigesprochen und ohne Hinweis nach § 264 StPD. Unterbringung in einer Erziehungsanstalt angeordnet hatte. Auch RG. 33, 166 steht nicht entgegen, weil da das jugendliche Alter des Angekl. erst in der Hauptverhandlung bekannt wurde. (U. v. 29. 1. 19, V 1233/18. — Crefeld.)

**** 3.** [KrStG. Der Einwand, daß das Anfangsvermögen zum Wehrbeitrag unrichtig festgestellt sei, ist unzulässig. — Ist die Hinterziehung vor dem KrStZuschlagsG. begangen, so ist die Strafe nicht nach diesem zu berechnen.] †) Zum Wehrbeitrag war das Vermögen des Angekl. auf Grund seiner damaligen Erklärung durch Veranlagungsbescheid der Steuerbehörde mit rund 28 000 M. festgestellt. In seiner Kriegsteuererklärung vom 23. 1. 1917 hatte der Angekl. sein Vermögen auf 29 760 M. angegeben. In Wahrheit belief es sich auf 51 919 M. Die unrichtige Angabe hat zu einer Gefährdung der geschuldeten Abgabe geführt, weil der Angekl. nach § 9 Nr. 1 KrStG. eine Abgabe von 3000 M. zu entrichten hatte, während bei Zugrundelegung seiner unwahren Erklärung ein abgabepflichtiger Vermögenszuwachs nicht vorlag. Tatsächlich besaß der Angekl. im Zeitpunkt der Veranlagung des Wehrbeitrags mindestens 46 818 M., sonach mehr als rund 28 000 M., die als Anfangsvermögen der

Recht 1903, 84, etwas ausführlicher in JW. 1903, 218, unter Mitteilung eines Teils der Gründe in DZJ VIII (1903) S. 202. Der in der DZJ. enthaltene Teil der Gründe lautet: „Wollte man den § 264 Abs. 1 StPD. dahin auslegen, daß unter Verurteilung nur eine Verurteilung zur Strafe i. S. des Teils I Abs. 1 StGB. zu verstehen ist, so würden in einem Falle wie dem vorliegenden die Voraussetzungen zur Anwendung des § 264 Abs. 1 StPD. nicht gegeben sein, da die Anordnung der Verbringung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt nicht als Strafe i. S. des StGB., sondern als polizeiliche Maßnahme sich darstellt, wie deren das StGB. mehrfach kennt. Zu einer derartigen Auslegung zwingt aber weder der § 264, noch entspricht sie der in dieser Bestimmung zum Ausdruck gekommenen gesetzgeberischen Absicht, die dahin geht, zu verhüten, daß durch die eingetretene Klageänderung die Verteidigung des Angekl. beschränkt wird. Eine solche Beschränkung würde aber auch eintreten, wenn infolge des in der Hauptverhandlung neu hervorgetretenen Gesichtspunkts der Angekl. nach Feststellung der Täterschaft wegen mangelnder Einsicht freigesprochen und gleichzeitig gegen ihn die Maßregel nach § 56 Abs. 2 StPD. erkannt wird, ohne daß er auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt aufmerksam gemacht und ihm Gelegenheit gegeben war, sich auch nach dieser Richtung zu verteidigen.“

Aus diesen Worten geht zum mindesten nicht mit Deutlichkeit hervor, ob der veränderte rechtliche Gesichtspunkt, auf den hätte hingewiesen werden müssen, die Annahme einer Fehlerlei statt eines schweren Diebstahls oder die Anwendung des § 56 gewesen ist.

Geh Hofrat Prof. Dr. R. v. Lilienthal, Heidelberg.

Zu 3. Im Ergebnisse wohl richtig, wenn auch zur Begründung nur § 20 BesStG. angezogen ist. § 54 Satz 2 WehStG. ist nicht berücksichtigt, aus welchem vom bad. Verwaltungsgerichtshof wiederholt das Recht des Steuerpflichtigen abgeleitet worden ist, beim Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen die Neuveranlagung zum Wehrbeitrag zu verlangen. Das KrStG. v. 26. 7. 1918 hat in § 43 Satz 1 diesen Rechtsanspruch wieder beseitigt. Es fragt sich nur, ob dies mit rückwirkender Kraft geschehen konnte, da die Straftat bereits am 23. 1. 1917 begangen war. Diese Frage wird man bejahen müssen, da gen. Satz 1 sich ausweislich der Reichstagsverhandlungen als authentische Auslegung darstellt, welche nach herrschender Ansicht rückwirkende Kraft auch auf schwebende Prozesse äußert. Jk. Dr. Görres, Berlin.

Berechnung des Zuwachses zugrunde gelegt wurden. Der Verteidiger hat eingewendet, daß der Zuwachs nicht lediglich auf Grund der steuerbehördlichen Feststellung des Vermögens gelegentlich der Veranlagung des Wehrbeitrags zu entscheiden sei, sondern auf Grund des Ergebnisses von Ermittlungen über die wahre Höhe des am 1. 1. 1914 vorhandenen Vermögens. Die gegenteilige Ansicht der Stk. war zu billigen. Nach § 2 KrStG. und § 20 BefStG. gilt das nach dem Wehrbeitragsgesetz festgestellte Vermögen als Anfangsvermögen. Eine wiederholte Ermittlung des am 1. 1. 1914 vorhandenen Vermögens soll nicht stattfinden. Daher ist es nicht angängig, daß zugunsten des Steuerpflichtigen der Nachweis unternommen wird, es sei bei der Veranlagung zum Wehrbeitrag ein zu geringer Vermögenswert festgestellt worden, sei es irrigerweise, sei es zufolge einer Täuschungshandlung des Steuerpflichtigen. Die Revision des Angekl. war daher zu verwerfen. — Bei der Berechnung der gefährdeten Abgabe hat die Stk. nicht weiter berücksichtigt, daß die Steuerbeträge durch das Ges. v. 9. 4. 1917 um 20 % erhöht worden sind. Die Stk. rechtfertigt dies mit der Begründung, daß die Strafstat bereits am 23. 1. 1917, also vor Erlass des erwähnten Gesetzes begangen ist. Die Stl. bekämpft dies in ihrer Revision, weil sich aus § 7 KrStZuschlG. das Gegenteil ergebe, trotz § 2 StGB. Auch hier war der Ansicht der Stk. beizutreten. Durch die unwahre Angabe des Angekl. in seiner Steuererklärung war eine Abgabe von ganz bestimmter Höhe gefährdet. Nur das Mehrfache dieser Abgabe war als Höchststrafe im Zeitpunkt der Begehung der Tat angedroht. Lediglich diese Strafandrohung, keine höhere, könnte bei sofortiger Aburteilung zur Anwendung kommen. Freilich wäre im Falle des Gelingens der Hinterziehung eine Verkürzung der Abgabe einschließlich des Zuschlags eingetreten. Deswegen kann aber die mit Abgabe der unrichtigen Erklärung vollendete Tat mit einer höheren als der im Zeitpunkt der Erklärung angedrohten Strafe nicht belegt werden. Das in § 7 KrStZuschlG. geschaffene strengere Strafgesetz hat keine rückwirkende Kraft. (U. v. 13. 1. 19, I 525/18. — Darmstadt.)

**** 4.** [PreisrWD. Der einzuziehende Betrag ist nicht gleich dem dem Verkäufer endgültig als Bereicherung zugeflossenen Betrag. Die Einziehung ist keine Strafe und kann selbst dann erfolgen, wenn die Strafe einem anderen Gesetz zu entnehmen ist und die Tat vor Inkrafttreten der PreisrWD. begangen war.] †) Die Angekl. ist wegen Preiswuchers und Höchstpreisüberschreitungen verurteilt, die erzielten Gewinne sind in Höhe von 4928,20 M eingezogen worden. Wenn der Angekl. in der Tat auch nur ein Betrag von 1400 M als Überschuß verblieben ist, so hat die Stk. mit zutreffender Begründung dieser Tatsache kein ausschlaggebendes Gewicht bei-

gelegt. Den beim Einkauf über den Höchstpreis aufgewendete Gestehungskosten wird als gesetzlich ungerechtfertigt die Beachtung versagt, auch für die Kosten der Mithewaltung und des Versands oder sonstiger Auslagen neben den Höchstpreisen beträgen keine Vergütung gewährt. Ganz gleichartig sind die Fälle behandelt, in denen Höchstpreise nicht bestanden, die tatsächlich aufgewendeten Gestehungskosten aber unwirtschaftlich waren. Für die Berechnung des der Einziehung unterliegenden Betrages des übermäßigen Gewinns gilt nichts Abweichendes. Die Einziehung bezweckt, nicht dem Verkäufer eine ihm endgültig zugeflossene Bereicherung abzunehmen, sondern der Staatskasse die Beträge zuzuführen, um welche die Allgemeinheit geschädigt wird. Ubergewinn ist der Mehrbetrag über die Summe der erlaubten anrechnungsfähigen Gestehungskosten und der zulässigen Friedensgewinne. — Bedenken gegen die Einziehung würden nur bestehen, wenn diese als Nebenstrafe zu gelten hätte, da die Strafe aus der Reichsgetreideordnung als dem schwersten Gesetz entnommen ist, die eine Einziehung nicht vorsieht und § 18 PreisrWD. nach mehreren Entscheidungen des IV. Senats rückwirkende Kraft nicht besitzen soll. Anders wenn der Einziehung die Eigenschaft als Strafe abgeht, denn in diesem Fall ist das, was § 18 PreisrWD. anordnet, auch als geltendes Recht bereits anerkannt. So RG. 46, 132 Die Einziehung der PreisrWD. ist aber keine Strafe. (Wird ausgeführt.) Ist aber die Einziehung nicht Strafe, so kann sie auch dann, wenn § 18 PreisrWD. keine rückwirkende Kraft hat, vielmehr § 73 StGB. maßgebend ist, ausgesprochen werden, obwohl die eigentliche Bestrafung aus der Reichsgetreideordnung erfolgt ist. (U. v. 22. 5. 19, I 10/19. — Freiburg.)

**** 5.** [BRWD. v. 8. 2. 17. Kettenhandel in Textilien. Begriff des der Einziehung unterliegenden Vorrats.] †) Die Mitangeklagten sind wegen Kettenhandels in Textilien bestraft, der Beschwerdeführer aber freigesprochen worden, weil die Waren bei ihm beschlagnahmt und nicht weiterverkauft worden waren. Seine Beschwerde, die sich gegen die Einziehung der bei ihm beschlagnahmten Stoffe richtet, ist begründet. Nach § 1 Abs. 2 WD. kann neben der Strafe auf Einziehung der Vorräte erkannt werden, auf die sich die strafbare Handlung bezieht, ohne Unterschied, ob sie dem Täter gehören oder nicht. Der Beschwerdeführer ist freigesprochen worden, es bestand daher nicht die Möglichkeit, ihm gegenüber auf Einziehung zu erkennen. Aber auch neben der gegen die Mitangeklagten verhängten Strafe konnte nicht auf Einziehung der beim Beschwerdeführer beschlagnahmten Stoffe erkannt werden. Für die Wirksamkeit der Beschlagnahme ist es zwar unerheblich,

Zu 4. 1. Der Kaufmann, der beim Einkauf einen höheren Preis als den Höchstpreis bewilligt hat, soll in seine Kalkulation nur den Höchstpreis einlegen dürfen. Das ist konstante Rechtsprechung des RG. (vgl. IV. StS v. 12. Mai 1916, JW. 1916, 1132²⁹, und v. 4. Dez. 1917, RGSt 51, 305 auf S. 313). Wegen der Bedenken gegen diese Feststellung eines fiktiven Gewinns s. meine Anm. in JW. 1916, 1132 und mein Preistreibeistrafrecht S. 20 sowie Kirchberger in „Der strafbare Kriegsgewinn“, Leipzig 1917 S. 14. — Die Unanrechenbarkeit unwirtschaftlicher Gestehungskosten ist ebenfalls vom RG. wiederholt betont worden (vgl. IV. StS. v. 29. Juni 1917, RGSt. 51, 102 auf S. 105; III. StS. v. 21. Sept. 1918, Recht 1918 S. 407 Nr. 819; I. StS. v. 18. April 1918, Mitt. f. Preisprüfungsstellen, 1918, 118).

2. Der I. StS. setzt sich in bewussten Widerspruch zu der Rechtsauffassung des IV. StS. (vgl. die beiden Urteile v. 18. März 1919, JW. 1919, 686⁴; Recht 1919 S. 177 Nr. 290 und S. 206 Nr. 308), welcher nunmehr auch der III. StS. in dem Ur. v. 22. Mai 1919 beigetreten ist. Während der IV. und III. StS. daraus, daß § 18 in der PreisrWD. nicht ausdrücklich rückwirkende Kraft erhalten hat, entnehmen, daß er auf vor dem 1. Juni 1918 liegende Fälle der Idealkonkurrenz zwischen Preistreibeistrafen und schwereren Delikten nicht anwendbar sei, untersucht der I. StS. die Frage, ob die Einziehung Nebenstrafe oder Verwaltungsmaßnahme sei und gelangt folgerichtig zu dem Ergebnis, daß der Grundsatz des § 18 für die Einziehung gemäß § 7 ff. schon bisher geltendes Recht sei. Unrichtig erscheint aber die Lösung des entscheidenden Problems: Die Einziehung nach den §§ 7 ff. PreisrWD. ist Nebenstrafe, da sie in ihrer Gesamtheit als Strafe wirkt und grundsätzlich eine schuldhaftes Zuwiderhandlung voraussetzt. Wegen der näheren Begründung muß ich hier auf mein Preistreibeistrafrecht S. 264 f. verweisen.

RA. Dr. Max Alsbberg, Berlin.

Zu 5. Dieser interessanten Entsch. ist im Ergebnis zuzustimmen. Die Begründung ist allerdings weder durchsichtig noch überzeugend. Vorräte, auf die sich eine strafbare Handlung bezogen hat, verlieren diese Beziehung nicht dadurch, daß sie aus dem Gewahrsam des Täters in den Besitz eines Dritten übergeben. Es handelt sich im vorliegenden Falle um die Entsch. der Frage, ob auf Einziehung der Vorräte erkannt werden kann, gleichgültig, wie sich die Eigentumsverhältnisse und der Besitz gestalten. Nach der WD. v. 8. 2. 1917 ist, wie bei vielen Kriegsverordnungen, die Einziehung von Vorräten zulässig, ohne Unterschied, ob sie dem Täter gehören oder nicht. Betont man den dinglichen Charakter des Einziehungsanspruchs und ist man der Meinung, daß es dem Gesetzgeber darauf ankommt, die einzuziehenden Gegenstände dort zu erfassen, wo immer sie sich befinden mögen, so ist nicht nur das Eigentum, sondern auch der Besitz des Täters gleichgültig. Ist man jedoch der Auffassung, daß der Einziehungsanspruch sich in erster Linie gegen die Person des Täters richtet, und daß durch die Einziehung die Möglichkeit der Begehung weiterer strafbarer Handlungen mit dem Einziehungsobjekt durch den Täter ausgeschlossen werden soll, so ist der Einziehungsanspruch binständig, wenn der Täter zur Zeit der Beurteilung nicht mehr im Besitz der einzuziehenden Sachen ist. Dem Besitz steht die beim Täter vorgenommene Beschlagnahme des Gegenstandes gleich.

Da nun in dem vom RG. entschiedenen Fall der verurteilte Täter zur Zeit der Beurteilung weder im Besitz der Vorräte war, noch diese Vorräte bei ihm beschlagnahmt worden sind, so ist der Einziehungsanspruch gegenstandslos geworden, weil die Einziehung der Vorräte für das künftige Verhalten des Täters ganz gleichgültig gewesen wäre. Da aber dem Einziehungsanspruch neben dem Strafzweck vorwiegend dieser vorbeugende Charakter zukommt, und sich nicht wie manche anderen Einziehungsansprüche nur gegen die Sache selbst richtet, so ist die Einziehung, die ja nur einen Unbeteiligten getroffen und geschädigt hätte, mit Recht für unzulässig erklärt worden.

RA. Dr. Kirchberger, Leipzig

wer im Zeitpunkt der Beschlagnahme Eigentümer war. Voraussetzung für deren Wirksamkeit ist aber, daß zu dieser Zeit von ihr „Vorräte“ betroffen wurden, „auf die sich die strafbare Handlung der Mitangeklagten bezog“. Zum Begriff des Vorrats gehört das Vorhandensein einer aufgestapelten, zur späteren Verwendungs zusammengetragenen größeren Menge von Gegenständen (RG. 51, 285). Durch die Übergabe und Eigentumsübertragung waren die Stoffe Vorräte des Beschwerdeführers geworden und waren nicht mehr Vorräte der Mitangeklagten. Sind aber die Voraussetzungen der Beschlagnahme aus Grund der W. v. 8. 2. 17 nicht gegeben, so kann die Einziehung nicht auf die W. v. 22. 3. 17 (RGBl. S. 255) gestützt werden, da die Verfolgung und Verurteilung bestimmter Personen, der Mitangeklagten, möglich war. (U. v. 14. 6. 19, V 59/19. — Essen.)

Bayerisches Oberstes Landesgericht. Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwält Dr. Friedrich Goldschmit II, München

1. „Notstand“ eines Gastwirts bei Überschreitung der Höchstpreise. — Gastwirte fallen unter die Schleichhandelsverordnung. — Die Verletzung des Grundsatzes der reformatio in pejus ist ein Verstoß gegen eine Verfahrensvorschrift. †)

Ein Notstand liegt nicht schon dann vor, wenn jemand sein Gewerbe nicht ausüben oder gar nur eingeschränkt ausüben kann. Auch begründet Notlage nicht Notstand. — Die Schleichhandelsverordnung nimmt weder bestimmte Gattungen von Gewerbebetriebein aus, noch beschränkt sie sich auf Personen, welche im Leben gemeinhin Schleichhändler genannt werden. Gastwirte erwerben gewerbmäßig Lebensmittel zur Weiterveräußerung, nicht zum Verzehren im eigenen Haushalt; darum fallen Wirte unter die Schleichhandelsverordnung; denn Verbraucher sind nur solche Personen, welche die Lebensmittel für sich oder in eigenem Haushalte durch Verzehren beziehen. Ein Reingewinn bei dem Absatze braucht weder erzielt noch beabsichtigt gewesen sein. Es genügt, wenn der Erwerb im Gewerbebetrieb erfolgt ist und die Absicht auf einen dauernden Gewinn aus dem Gewerbe im allgemeinen vorhanden war.

Das Verbot der reformatio in pejus ist eine Rechtsnorm über das Verfahren und nach § 380 StPD. nicht revisibel (DStG. 9, 381; Löwe-Rosenberg, § 380 Anm. 3b).

(Urt. v. 12. Juni 1919, Rev.-Reg. Nr. 49/19.)

2. Das Schleichhandelsvergehen ist ein Sammelvergehen. Bedeutung dieser rechtlichen Qualifikation für die Einziehung und das Erziehungsverfahren. †)

Die gegen die W. v. 7. März 1918 verstoßenden strafbaren Einzelhandlungen bilden im Rechtsinn eine Einheit. Das zusammenhaltende Band ist die Gewerbmäßigkeit, welche die mehreren an sich selbständigen Einzelvergehen zu einem Sammelvergehen zusammenfaßt. Die einzelne Straftat geht im Sammelvergehen unter (RGSt. 51, 241; 41, 110). Durch Urteil des

Zu 1. Die vorstehende Entscheidung steht mit dem Urteil des gleichen Gerichts v. 5. 12. 1918 (JW. 1919, 325) insofern im Einklang, als zutreffend ausgeführt wird, daß auch Gastwirte unter die Schleichhandelsverordnung fallen. Wenn aber das DStG. es für ausreichend erachtet, daß die Absicht auf Erzielung eines dauernden Gewinns aus dem Gewerbebetrieb im allgemeinen genüge, so ist diese Auffassung nicht richtig: Die gewinnbringende Absicht muß sich, wie das DStG. in seinem früheren, obengenannten Urteil hervorgehoben hat, auf die Weiterveräußerung der Schleichhandelsware beziehen. Erwirbt beispielsweise der Gastwirt derartige Ware, um sie seinen Angestellten gegen Erstattung der Auslagen zu überlassen, so ist der Tatbestand des Schleichhandels zu verneinen.

M. Dr. Kirchberger, Leipzig.

Zu 2. Prozeßual scheint mir die Entscheidung richtig zu sein. Der am 7. Sept. 1918 begangene Schleichhandel ist ein Teil des am 10. Okt. abgeurteilten Vergehens des gewerbmäßigen Schleichhandels. Der Einleitung eines neuen Verfahrens zur Aburteilung dieses bisher nicht gerichtsbekannt gewordenen Vergehens steht das Verbot „ne bis in idem“ entgegen. Das bisherige Verfahren ist aber abgeschlossen; es läßt sich auch nicht zum Zweck der Einziehung des Fleisches oder des an seine Stelle getretenen Erlöses ergänzen. Es liegt also ein in der W. v. 22. März 1917 vorgesehener Fall vor, daß die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist. Ob nun aber ein für diesen Fall zugelassenes selbständiges objektives Verfahren möglich ist, hängt von dem Charakter der in der W.

StG. v. 10. Okt. 1918 war Angekl. u. a. wegen eines Vergehens des Schleichhandels nach der W. v. 7. März 1918 in Tateinheit mit je einem Vergehen gegen die AGetrO., gegen die Bef. v. 9. Jan. 1918 über Eierversorgung und gegen die Bef. über Fleischverbrauch v. 25. Mai 1917 verurteilt worden. Damit waren alle vor dem 10. Okt. 1918 liegenden Einzelhandlungen, welche mit zur Begründung der Gewerbmäßigkeit hätten herangezogen werden können, also auch das vorliegende Vergehen, das am 7. Sept. 1918 begangen worden ist, verbraucht, auch wenn das Gericht sie nicht gekannt hat und nicht kennen konnte, denn die Rechtskraft des Urteils geht so weit, als das Recht und die Pflicht des Gerichts nach § 263 StPD. zur Aburteilung und als nicht der Angekl. auf Grund des § 265 StPD. widersprechen kann; in diesem Umfang ist die Straflage verbraucht, da in dem früheren Verfahren eine nach allen Seiten erschöpfende Verurteilung der Tat, also auch in Ansehung der Handlung vom 7. Sept. 1918 rechtmäßig gewesen wäre. Damit erweist sich die weitere Strafverfolgung dieser Handlung als unzulässig. Deshalb war das Verfahren einzustellen (RGSt. 23, 231). Die Nichtausführbarkeit der Verurteilung des Angekl. wegen Schleichhandels bildet aber kein Hindernis für die Einziehung bezüglich des den Gegenstand des Schleichhandels bildenden Fleisches bzw. des Erlöses (Art. II 1 Bef. betr. einige die KriegsW. ergänzende Vorschriften über Einziehung und über Veräußerung beschlagnahmter Gegenstände v. 22. März 1917). Ein richterlicher Ausspruch betr. der Einziehung liegt überhaupt nicht vor, denn wenn das schöffengerichtliche Urteil — das StURteil enthält darüber gar nichts — hierzu sagt: da das Fleisch bereits zugunsten des Kommunalverbandes eingezogen und verbraucht worden und der Erlös an seine Stelle getreten sei, könne nur ausgesprochen werden, daß es dabei sein Verwenden habe, so hat es damit noch nichts weiter getan, als die von der Gendarmerie betätigte Inverwahrungsnahme des Fleisches gemäß § 94 StPD. und die darauf folgende Verwertung durch den Kommunalverband bestätigt; eingezogen ist der Betrag des Erlöses dadurch noch nicht. Jedoch kann die Einziehung des Erlöses des Fleisches nicht im gegenwärtigen ordentlichen Verfahren erfolgen. Denn das bisherige ordentliche Verfahren gegen den Angekl. verwandelt sich infolge der Einstellung des Verfahrens nicht ohne weiteres in ein selbständiges (objektives) außerordentliches Einziehungsverfahren, das als solches in der Rechtsmittelinstanz fortgeführt werden könnte. Das Verfahren bleibt immer gegen eine bestimmte Person gerichtet und geht nicht in das objektive Verfahren über. Es kann daher auch nicht gesagt werden, daß das objektive Verfahren schon von unten auf in dem eigentlichen Strafprozeß mit drinsteckte (Beling, JW. 1917, 935). Nur erstinstanzlich können die sachlichen wie die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen des Einziehungsanspruchs geprüft werden (Beschl. v. 26. Jan. 1919 Nr. 4/19; RGSt. 52, 284; 50, 392). Es muß deshalb der Staatsanwaltschaft überlassen bleiben, die Einziehung des Erlöses des Fleisches zu betreiben durch Einleitung eines selbständigen Verfahrens.

(Urt. v. 31. Mai 1919, Rev.-Reg. Nr. 50/1919.)

über den Schleichhandel v. 17. März 1918 angedrohten Maßregel der Einziehung ab. Darauf geht das WahDStG. nicht ein, und dies muß als eine Lücke im Urteil angesehen werden. Ist die Einziehung hier als Nebenstrafe aufzufassen, dann durfte das Urteil der StAnw. die Einleitung eines objektiven Verfahrens nicht anheimstellen; denn dann war durch die Straffestsetzung des rechtskräftigen Urteils auch der Festsetzung einer Nebenstrafe für das nachträglich bekannt gewordene Einzelvergehen ein Riegel vorgeschoben. Hat dagegen die Einziehung den Charakter einer Polizeimaßregel, dann konnte sie auch in einem besonderen objektiven Verfahren durchgeführt werden, dessen Betreibung das Urteil mit Recht der StAnw. überläßt. Zur Entscheidung dieser Frage ist § 3 W. v. 7. März 1918 über den Schleichhandel heranzuziehen: „Neben der Strafe kann auf Einziehung der Gegenstände erkannt werden, auf die sich die strafbare Handlung bezieht, ohne Unterschied, ob sie dem Täter gehören oder nicht.“ Daraus geht hervor, daß die Einziehung nicht den Zweck hat, ein Rechtsgut des Täters — in diesem Falle sein Vermögen — zu treffen, sondern daß damit der Allgemeinheit durch Zuführung von lebensnotwendigen Dingen genützt werden soll. Hier hat also die Einziehung den Charakter einer Maßregel der Wohlfahrtspflege, kaum, daß darin eine Sicherung vor weiteren Verbrechen dieser Art (wie z. B. bei den Münz- und Jagdelikten) zu erkennen ist. Natürlich kann die Einziehung auch den Täter treffen; aber das ist nicht ihr Zweck, da sie auch zulässig ist, wenn die Gegenstände einem anderen gehören; die Eigentumsverhältnisse brauchen überhaupt nicht geprüft zu werden. — Die materiell-rechtliche Ergänzung führt also zu dem Ergebnis, daß es sich in allen Punkten aufrechterhalten läßt.

Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

Berlin.

Oberlandesgerichte.

1. Überlebt der zum Nacherben Ernannte den Erblasser, so vererbt er seinen Erbteil auf seine Erben. Eine Anwachsung zugunsten der Mitnacherben findet regelmäßig nicht statt. †)

Soweit das geltend gemachte Anwachsungsrecht auf die gesetzlichen Bestimmungen des nach Art. 213 BGB. anzuwendenden preuß. Allg. Landrechts gestützt wird, verkennt die Kl. Begriff und Wesen des Anwachsungsrechts. Allerdings unterliegt es keinem Bedenken, den Grundsatz der sog. Aktreszenz, wie er in § 281 I, 12 AB. zum Ausdruck gekommen ist, auch auf die Nacherben entsprechend anzuwenden. Diese entsprechende Anwendung bedeutet aber lediglich, daß, wenn von mehreren ernannten Nacherben „einer nicht Erbe sein kann oder will, in Ermangelung eines Substituten, der solchergestalt erlebte Erbteil den übrigen Erben zuwächst“. Eine solche Ausdehnung des Erbteils kann jedoch regelmäßig nicht mehr stattfinden, wenn der Erbe seinen Erbteil bereits erworben hat. In diesem Falle wird der Erbteil auf seine Erben vererbt („transmittiert“), und ein die Anwachsung begründender Wegfall wäre nur denkbar, wenn die Einsetzung eines Nacherben unter einer auflösenden Bedingung erfolgt ist und später die Bedingung eintritt. Die Kl. irrt, wenn sie davon ausgeht, daß ein Nacherbe Erbe im Sinne des Anwachsungsrechts erst mit dem Eintritt der Nacherbfolge, das heißt mit dem endgültigen Erwerb der Erbschaft, werde. Im Gegenteil ist in der Rechtslehre und der Rechtsprechung zum preuß. Allg. Landrecht stets anerkannt worden, daß das Erbrecht des fideikommissarischen Erben kein bedingtes, sondern nur ein betagtes ist. Der Nacherbe daher bereits mit dem Tode des Erblassers auf Erbschaft berufen wird und schon mit diesem Zeitpunkte das erbchaftliche Recht erwirbt, das auf seine Erben übergeht, vgl. RGZ. 33, 297. Von diesem Standpunkte aus kann von einem gesetzlichen Anwachsungsrecht der überlebenden Nacherben, nachdem Johannes J. den Erbfall, d. h. den Tod der Erblasserin erlebt und die Erbschaft nicht ausgeschlagen hat, nicht die Rede sein, weil der Fall, daß er die Erbschaft nicht erwerben konnte oder wollte, eben nicht eingetroffen ist.

Es ist daher zu prüfen, ob nach dem Willen der Erblasserin der Übergang seines Erbteils auf die Bekt. zu 1 als ausgeschlossen anzusehen ist. Diese Frage ist mit dem ersten Richter zu verneinen. Zutreffend hat das BG. darauf hingewiesen, daß die erkennbar („töbliche“) Absicht der Erblasserin vor allem dahin gegangen ist, die Zukunft ihrer Tochter Marie sicherzustellen, und die Bestimmung, es solle nach ihrem Tode die Erbschaft an die 4 Söhne „resp. deren Descendenz“ fallen, nicht im Sinne einer Ausschließung der sonstigen Erben der Söhne zu verstehen ist. Die Erblasserin mag bei jenem unklaren Zusatz an den Fall, daß einer von ihren Söhnen vor ihrem Tode wegfalle oder weitere Erben als Abkömmlinge nicht hinterlassen würde, gedacht haben. Jedenfalls könnte das Erbrecht weiterer Erben der Söhne insbesondere ihrer Frauen als ausgeschlossen nur angesehen werden, wenn irgendein Anhalt dafür gegeben wäre, daß etwa das testamentarische oder sonstige Verfügungsrecht der Söhne in bezug auf die Nacherbschaft habe ausgeschlossen werden sollen. Für eine derartige einschränkende Auslegung, die übrigens auch das Erbrecht der Kl. selbst, obwohl ihr Mann erst nach der Vorerbin verstorben ist, in Frage stellen würde, bietet das Testament keine Handhabe. Hiermit fällt die Grundlage der Klage. Die Abweisung der Klage ist in vollem Umfang allen Bekt. gegenüber geboten, nachdem die Kl. erklärt hat, sie habe an einer Feststellung lediglich der von der Bekt. eingeräumten Eigenschaft der Marie J. als Vorerbin kein Interesse. Denn abgesehen von dieser Feststellung, kann weder eine Feststellung der streitigen Nacherbenrechte noch eine Verurteilung der Bekt. zur Einwilligung in die Grundbuchberichtigung ohne Berücksichtigung des Erbrechts der Bekt. zu 1 ausgesprochen werden.

(RG., Ur. v. 28. Juni 1919, 3 U 1555/19.)

Zu 1. Die Entsch. betrifft das Verhältnis zwischen Anwachsungsrecht und Nacherbfolge nach dem PrAB. Soll die im § 281 I, 12 AB. vorgesehene Aktreszenz eines Erbteils auch dann eintreten, wenn ein Nacherbe, zwar vor Eintritt des Falles der Nacherbfolge, aber nach dem Erballe stirbt, ohne die Nacherbschaft ausgeschlagen zu haben? Die Entsch. läßt mit Recht die Nacherbfolge der Aktreszenz ausschließen. Denn die Nacherbfolge verschaffte dem Nacherben schon nach dem AB. ebenso wie jetzt nach dem BGB. eine vererbliche Anwartschaft, so zwar, daß im Falle dieser „fideikommissarischen Substitution“ ebensowenig eine Anwachsung eintreten kann wie im Falle der „gemeinen Substitution“, sofern der Substitut das Erbteil erworben hat (vgl. Förster-Octius, PrPrivatR. IV § 275). Ein freigewordenes Erbteil ist eben in dem einen Falle sowenig vorhanden, wie in dem anderen.

Ebenso ist der zweite Teil der Entsch. zu billigen, da er bei der Auslegung des Testamentes den Nachdruck nicht auf den von der Erblasserin gewählten Wortlaut, sondern auf die Feststellung des mit dem Testament verfolgten Zweckes legt.

Prof. Dr. W. v. Blume, Tübingen.

*

2. Im Widerspruchsverfahren gegen den Erlaß einer einstweiligen Verfügung ist die Verweisung der Sache an das zuständige Gericht und die Bestätigung der von dem unzuständigen Gericht erlassenen einstweiligen Verfügung durch das zuständige Gericht zulässig. †)

„Die Bestätigung der vom BG. II erlassenen einstweiligen Verfügung durch das BG. III war nicht unzulässig. § 27 EntlW. v. 9. Sept. 1915 (RGBl. S. 562 ff.) bestimmt, daß § 505 ZPO. „im Verfahren vor den Landgerichten“ entsprechende Anwendung findet. Daß die nach § 505 ZPO. bei Unzuständigkeit des Gerichts zulässige Verweisung auf das gewöhnliche Verfahren beschränkt wäre und nicht auch auf den Arrestprozeß Anwendung finden sollte, ist weder aus dem Wortlaut des § 27 EntlW. oder des § 505 ZPO. noch aus dem Zwecke der angezogenen Bestimmungen oder der Eigenart des Arrestverfahrens zu entnehmen. Insbesondere hat der Widerspruch nicht die Bedeutung einer „Rechtsbeschwerde“ derart, daß in jedem Fall die einstw. Verfügung des unzuständigen Gerichts wegen des Zuständigkeitsmangels beseitigt werden müßte und somit die Verweisung zwecklos wäre. Vielmehr wird jener Mangel durch die Anwendung des § 505 ZPO. geheilt, indem nunmehr die vom verweisenden Gericht vorgenommenen Handlungen als Teil des am zuständigen Gericht schwebenden weiteren Verfahrens zu behandeln sind, und das letztere Gericht hat nach § 925 ZPO. nur festzustellen, ob zur Zeit des Endurteils die Voraussetzungen für die Anordnung der einstw. Verfügung bestanden.“

(RG., 9. ZS. Ur. v. 5. Mai 1919, 9 U. 630/19.)

Breslau.

3. Branntweinsteuergesetz vom 15. Juli 1909. Wem steht die Vergällungsvergütung zu?

Unter dem 10. April 1907 schlossen die Parteien einen bis zum 1. Okt. 1918 laufenden Vertrag über Ankauf des in der Brennerci des Kl. hergestellten Branntweins für die Produktionsjahre vom 1. Okt. 1908 bis 1. Okt. 1918. Als Preis wurde der von der Zentrale für Spiritusverwertung an Brennereien derselben Parität gezahlte Preis mit einem Zuschlag von 1,75 M pro Hektoliter bestimmt. Nachdem das erste Produktionsjahr verstrichen war, trat das Branntweinsteuergesetz vom 15. Juli 1909 in Kraft. Dieses brachte verschiedene steuerliche Neuerungen. Außer einer Erhöhung der Verbrauchsabgabe von 70 auf 125 M führte es Bestimmungen über den Durchschnittsbrand mit der Tendenz ein, daß die steuerlichen Abgaben sich bei Überschreitung des Durchschnittsbrands (bei einem Überbrand) erheblich erhöhen, ferner eine Vergällungspflicht bezüglich 30 Prozent des Durchschnittsbrands sowie des gesamten Überbrands und eine Betriebsauslage. Die letztere beträgt für die Brennerci des Kl. 24 M pro Hektoliter. Von dem Betrag der Betriebsauslage wird eine Vergütung für vergällten oder in das Ausland ausgeführten Branntwein gewährt, welche sich auf 18 M für das Hektoliter beläuft. Bekt. hatte vertragsmäßig dem Kl. für vergällten wie unvergällten Spiritus den gleichen Preis zu zahlen, und zwar betrug derselbe damals 30 M. In der ersten Zeit nahm Kl. die Vergällung vor, in der letzten Zeit erfolgte diese durch den Bekt. Kl. nahm nun die von der Steuerbehörde für vergällten Spiritus gezahlte Vergütung für sich in Anspruch. Seine im Frühjahr 1911 erhobene Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen.

Das BG. führte aus: Die Einführung einer Rückvergütung für vergällten und daher nur für gewerbliche Zwecke verwendbaren Branntwein sowie für den ins Ausland ausgeführten Branntwein sei erfolgt, um den landwirtschaftlichen Brennereien gegenüber den durch das neue BranntwStG. eingeführten Mehrbelastungen die Aufrechterhaltung ihres Betriebs in dem bisherigen Umfang und die Gewinnung der zur Erhaltung ihres Viehbestands erforderliche Schlempe zu ermöglichen. Damit stehe aber nur das gesetzgeberische

Zu 2. Die Bestimmung des § 505 ZPO. gehört zu den glücklichsten Neuerungen des Prozeßrechts. Ihre Ausdehnung auf das landgerichtliche Verfahren durch § 27 EntlW. war sehr zu begrüßen und wird zweifellos erhalten bleiben. Mit Recht wünscht der Gesetzgeber durch die Verweisung an das zuständige Gericht zu vermeiden, daß ein Rechtsstreit lediglich deshalb ohne sachliches Ergebnis verläuft, weil er bei einem unzuständigen Gericht anhängig gemacht wurde; auf diese Weise wird der Kl. vor den oft unwiderbringlichen Folgen eines häufig unverschuldeten Mißgriffs bewahrt und andererseits doch im Interesse des Bekt. die Zuständigkeitsordnung an dem entscheidenden Punkte, nämlich bei der schließlichen Entsch., durchaus aufrechterhalten. Jede Entsch. ist zu billigen, die diesem gesunden Rechtsgedanken zum Siege verhilft, wo Zweifel über die Tragweite jener Bestimmungen entstehen können. So hat das RG. neuerdings, in RG. 95, 280, die Verweisung auch in der Berufungsinstanz für zulässig erklärt. Mit den dortigen Erwägungen stimmt die obige Entsch. des RG. überein. Es kann ihr nur beigetreten werden, da in der Tat für den Arrestprozeß keine besonderen Gründe gelten und übrigens die Notwendigkeit einer Verweisung gerade im Verhältnis der Berliner Gerichte untereinander besonders deutlich wird.

Prof. Dr. Heinzelmer, Heidelberg.

Motiv für die Einführung der Vergällungsprämie fest. Wer sie erhalten soll, und daß insbesondere nur der Produzent auf sie Anspruch haben soll, sei weder bei den Verhandlungen über das Branntw. G. noch im Gesetz selbst zum Ausdruck gekommen. Die Zahlung der Vergütung aus der Betriebsauslage bewirkt, das Brennergewerbe zu fördern. Würde die Förderung lediglich in der Hand des Produzenten liegen, dann könne im vorliegenden Fall allerdings kein Zweifel bestehen, die Vergütung schließlich dem Kl. zuzusprechen. Die zur Unterstützung der Produzenten erstrebte Erweiterung des Spiritusbrands für gewerbliche Zwecke könne aber auch dem Abnehmer zu verdanken sein. Denn gerade er sei es, welcher durch die Zahlung besserer Preise und die Vergrößerung des Absatzes wesentlich dazu beitragen könne, die Herstellung des gewerblichen Branntweins zu fördern. In solchem Fall aber sei es billig, ihm die Vergütung zukommen zu lassen, weil er dadurch am besten in die Lage versetzt werde, den Produzenten auch für den gewerblichen Spiritus höhere Preise zu zahlen und andererseits den Konsumenten diesen billiger abgeben könne, wodurch er die Nachfrage steigere. Dieser Gesichtspunkt spreche im vorliegenden Fall zugunsten des Besl. Denn unstrittig habe er dem Kl. den vergällten Spiritus ganz ebenso teuer bezahlt wie den Trinkbranntwein. Der Kl. habe also unter dem Vergällungszwang nicht gelitten, vielmehr habe lediglich die Besl. die Nachteile der Vergällung getragen und dadurch, daß sie diese auf sich nahm, es dem Kl. ermöglicht, seinen Brennerbetrieb gerade so wie bisher aufrechtzuerhalten.

(OLG. Breslau, Ur. v. 5. Nov. 1918, 2 U. 260/11.)

Mitgeteilt von Landrichter Dr. Hertel, Oppeln.

Cassel.

4. Haftung der Eisenbahn für Verlust von Gütern. †)

Dem Beschwerdeführer sind ihm gehörige Gegenstände, die er der Preuß.-Bess. Staatsbahn zur Beförderung von der Station Krombach (Kreis Heiligenstadt) nach dem Güterbahnhof Cassel übergeben hatte, dort am 23. Okt. 1918 aus dem durch eine Kleiplombe verschlossen gemessenen Güterwagen für ihn entladen worden. Am 25. Okt. 1918 hat dann der Beschwerdeführer seiner Behauptung nach das Fehlen einer großen Anzahl von Gegenständen, deren Wert er zu 6000 M. angibt, von dem Auslader des Wagens erfahren und hiervon erstmals am 1. Nov. 1918 der Güterabfertigungsstelle mündlich Mitteilung gemacht. Am 30. Nov. 1918 hat der Beschwerdeführer erstmalig und am 19. Dez. 1918 wiederholt schriftlich von der Eisenbahndirektion Cassel Schadenersatz verlangt. Dieser ist von der Eisenbahndirektion abgelehnt als verspätet geltend gemacht. Das entspricht den Bestimmungen für das Frachtgeschäft der Eisenbahnen.

Das Fehlen einer so großen Reihe von Gegenständen, wie sie der Beschwerdeführer vermißt, mußte bereits bei dem Ausladen der Gegenstände aus dem Wagen bemerkt werden, und ist nach seiner Darstellung von dem Auslader — der den Waggon nach Prüfung des unbeschädigten Bleiverschlusses ohne Beanstandung abgenommen und den Frachtbrief eingeklärt hat — beim Ausladen am 23. Okt. bemerkt und am 25. desselben Monats dem Beschwerdeführer mitgeteilt. Es kann aber dahingestellt bleiben, ob die Minderung des Gutes als eine bei der Annahme äußerlich erkennbare i. S. des auch für das Frachtgeschäft der Eisenbahn anwendbaren § 438 HGB. anzusehen ist, derenhalten nach Zahlung der Fracht und Annahme des Gutes keine Ansprüche aus dem Frachtvertrage mehr gegen den Frachtführer geltend gemacht werden können (vgl. § 464 HGB. und § 90 der Eisenbahnverkehrsordnung v. 26. Okt. 1899 RStB. S. 557). Denn auch wegen einer bei Annahme des Gutes durch den Empfänger äußerlich nicht erkennbaren Minderung des Gutes können nach der Annahme des Gutes und Bezahlung der Fracht Ansprüche nur dann noch geltend gemacht werden, wenn zur Feststellung des Mangels binnen einer Woche nach der Annahme entweder bei Gericht die Besichtigung des Gutes durch Sachverständige oder schriftlich bei der Eisenbahn eine von dieser nach den Vorschriften der EBD. vorzunehmenden Untersuchung beantragt ist. Nach seiner eigenen Darstellung hat sich der Beschwerdeführer aber erst am 30. Nov. 1918, also verspätet, schriftlich an die Eisenbahndirektion gewandt. Einen rechtzeitigen gerichtlichen Antrag hat er nicht gestellt.

Zu 4. Die Entscheidung ist richtig. Es handelt sich um einen Schadenersatz für solche Mängel, die bei der Abnahme äußerlich nicht erkennbar waren. (§§ 438, 464 HGB.; § 97 [2] Ziff. 4 EBD. In dem Beschluß wird irrtümlich auf § 90 EBD. v. 26. Okt. 1899 verwiesen, die durch die EBD. v. 23. Dez. 1908, RStB. 1909 S. 93 ff. aufgehoben ist.) Derartige Ansprüche müssen „unverzüglich nach der Entdeckung und spätestens eine Woche nach der Abnahme“ in der durch das HGB. und der EBD. vorgeschriebenen Form geltend gemacht werden. Da der Beschwerdeführer diese Fristen nach seinem eigenen Zugeständnis nicht eingehalten hat, so sind seine Ansprüche erloschen. Daß der Schaden durch Vorfall oder grobe Fahrlässigkeit der Eisenbahn herbeigeführt sei, in welchen Fällen unbedingt voller Schadenersatz zu leisten wäre, ist vom Beschwerdeführer nicht unter Beweis gestellt. (§ 464 [2] HGB., § 95 EBD.)

Wirtl. Geh. Rat Prof. Dr. v. der Leyen, Berlin-Wilmersdorf.

Auch die §§ 438 Abs. V und 454 Abs. II HGB. stehen dem Beschwerdeführer nicht zur Seite. Trotz Aufforderung des OLG. hat er keinerlei Tatsachen dafür vorgebracht, daß der behauptete Schaden durch Vorfall oder grobe Fahrlässigkeit der Eisenbahn herbeigeführt sei. Seine Vermutungen über einen Diebstahl reichen zu einer solchen Annahme nicht aus.

(OLG. Cassel, 1. ZS., Ur. v. 6. Mai 1919, 1 W. 26/19.)

Mitgeteilt von Rl. Dr. Erich Rocholl, Cassel.

Öln.

5. Keine Vollstreckungsklausel für ein lediglich die Berufung zurücknehmendes Urteil. †)

Die Vollstreckungsklausel ist nur zu einem Urteil zu erteilen, das eine der Vollstreckung fähige Entscheidung enthält. Ein lediglich die Berufung gegen ein Urteil erster Instanz zurückweisendes Urteil enthält eine solche Entscheidung nicht. Zu vollstrecken ist in diesem Falle das aufrechterhaltene Urteil erster Instanz. Das die Berufung zurückweisende Urteil hat für die Zwangsvollstreckung Bedeutung, wenn das erstinstanzliche Urteil nur gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt worden war, das Berufungsurteil dagegen unbedingte vorläufig vollstreckbar ist. Es bedarf dann der Sicherheitsleistung nicht mehr, aber um dies zu erreichen, ist die Vorlage einer vollstreckbaren Ausfertigung des Berufungsurteils nicht nötig. Es genügt eine einfache Ausfertigung, und wenn der Gerichtsvollzieher sich weigert, auf eine solche hin ohne Sicherheitsleistung zu vollstrecken, kann gemäß § 766 ZPO. vorgegangen werden. Das RG., Gruchots-Beitr. 54, 1154 hat es zwar in einem Falle solcher Art für zulässig erklärt, die Vollstreckungsklausel zum Berufungsurteil zu erteilen, es will aber, daß dann die Formel des erstinstanzlichen Urteils in die Klausel aufgenommen werde. Die Fassung der Vollstreckungsklausel ist in § 725 ZPO. in Ausführungszeichen vorgeschrieben, die Aufnahme der zu erzwingenden Leistung in die Klausel ist dort nicht vorgesehen, deshalb verdient die Ansicht von Stein (zu § 724 ZPO.), mit der auch die Rechtsprechung in weiterem Maße übereinstimmt, daß die Klausel nur zu dem erstinstanzlichen Urteil zu erteilen ist, den Vorzug.

(OLG. Öln, Beschl. v. 7. Juni 1918 — 8. U. 99/17.)

Mitgeteilt von Rl. Dr. Bofsch, Öln.

Dresden.

6. Der Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft kann die ihm wegen Preistreiberei zuerkannte Geldstrafe nicht von der Gesellschaft erstattet verlangen. †)

Der Besl. ist rechtskräftig wegen Vergehens nach § 5 Abs. 1 Z. 1, Abs. 2 der BundesratsVO. gegen übermäßige Preissteigerung v. 23. Juli 1915/28. März 1916 zu 10 415,50 M. Geldstrafe, ersatzweise zu einem Jahre Gefängnis, verurteilt worden. Er hatte als Gesellschafter der off. HandGef. Louis D. Sch., deren beide anderen Ge-

Zu 5. Die Frage wird von der Literatur überwiegend dahin beantwortet, daß die Vollstreckungsklausel nur zu dem Urteil erster Instanz zu erteilen ist (Seuffert § 725 Anm. 3; Peterßen § 725 Anm. 5; Reinkamp § 725 Anm. 3; Struchmann-Roch § 725 Anm. 3; a. M. Weismann II. Band S. 43), Gaupp-Stein war früher der Ansicht, daß die Klausel auf das Urteil zweiter Instanz zu setzen sei (6./7. Aufl. § 725 II.); in seiner neuesten Auflage (1918 § 725 II) bezeichnet er dies aber als „einen unnötigen Umweg“. Einige OLG. sind gleichfalls der Ansicht, daß die Vollstreckungsklausel zu einem die Klageabweisung bestätigenden Urteil zweiter Instanz nicht erteilt werden könne (Colmar, GGB. 18, 238; Breslau in OLG. 26, 375; Rammergericht in RStB. 15, 105). Das RG. hat geschwankt; (vgl. JW. 1891 S. 332; 1903 S. 874) und in einer Entscheidung vom Jahre 1910 beide Wege für gangbar erklärt (Limlot, Bd. 54 S. 1154). Im Jahre 1912 hat es endlich entschieden (Warneyer 1912, 200), daß die Vollstreckungsklausel nur zum Urteil erster Instanz zu erteilen sei. Dieser Ansicht dürfte aus den Gründen der obigen Entscheidung der Vorzug zu geben sein.

Geh. JA. Jrm ler, Berlin.

Zu 6. Dem Urteil ist zuzustimmen. Das kaufmännische Empfinden wird zwar eher dahin gehen, daß, wenn der Nutzen aus dem Geschäft in die Gesellschaft geflossen ist, auch die Geldstrafe vom Geschäft zu tragen ist. Aber dieser kaufmännische Gesichtspunkt muß hier zurücktreten. Die Rechtsnatur der Geldstrafe als eines höchstpersönlichen Strafübels verbietet jede Abwälzung der Strafe auf einen anderen. Dem zu einer Geldstrafe Verurteilten kann daher ein Rechtsanspruch auf Erstattung der von ihm bezahlten Geldstrafe gegen einen Dritten nicht eingeräumt werden. Die Rechtsordnung würde sonst selbst die Abwälzung des Strafübels auf einen Dritten sanktionieren. Die Strafe würde sich letzten Endes gar nicht mehr gegen den Verurteilten, sondern gegen den Dritten richten. Die Wirkung der Strafe gegenüber dem Verurteilten würde aufgehoben. Eine derartige Sabotierung des Strafrechts durch das Zivilrecht ist unzulässig. Es kann daher auch dem Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft, der wegen seines Verhaltens als geschäftsführender Gesellschafter zu einer Geldstrafe verurteilt wird, kein Erstattungsanspruch gegen die Gesellschaft zuerkannt werden. Auch nicht auf Grund des

gesellschafter der K. und der Sohn des Bekl. sind, im Aug. 1916 zum Preise von 8,84 M das Kilogramm eingekauftes Bigoanegarn für 9,70 M das Kilogramm an die Firma W. weiterverkauft. Zur Bezahlung der Geldstrafe und der Kosten entnahm der Bekl. aus dem Geschäftsvermögen der Gesellschaft 11 282 M und ließ diesen Vorgang in der Kasse als „Ausgang Warenkonto in Sachen W. vorausgibt“ buchen. Mit Recht hat deshalb das O. den Bekl. entsprechend dem Antrage des Kl. zur Erstattung der 11 282 M an die Gesellschaft verurteilt. Denn der Bekl. hatte kein Recht, das Geld zur Begleichung der Strafe nebst den Kosten aus dem Vermögen der off. HandGes. zu entnehmen. Dies folgt schon aus der Natur der Geldstrafe. Sie ist, wie jede andere Strafe eine höchst persönliche Leistung des wegen einer Rechtsverletzung Verurteilten. Dieser soll durch die Geldstrafe eine Vermögensminderung als Strafübel erleiden. Da sich also die Auferlegung der Geldstrafe nicht in der Begründung einer Geldschuld des Verurteilten gegenüber dem Staate als Gläubiger erschöpft, so kann diese Strafe durch Zahlung aus dem Vermögen eines Dritten, der damit für den Verurteilten den Vermögensnachteil auf sich nimmt, auch nicht ohne weiteres getilgt werden. Die Zahlung schließt in diesem Falle nicht mit Notwendigkeit zugleich die Tilgung des staatlichen Strafanspruchs durch die Vollstreckung der Strafe in sich. Es kann durch die Bezahlung der Geldstrafe für den Verurteilten die Verwirklichung des zuerkannten Strafübels vereitelt, der Verurteilte der Bestrafung entzogen werden. (vgl. Oshausen, 10. Aufl., Note 21 zu § 257 StGB. Bd. 2 S. 1035; GoldArch. 44, 253 f.; AG. 30, 232 f.)

Geht man von diesem Gesichtspunkt aus, so rechtfertigt sich die Annahme, daß dem Bekl. ein Erstattungsanspruch gegen die Gesellschaft, für die er das unter Strafe gestellte Geschäft abgeschlossen hat, nicht zusteht. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß der Kl. dem Kaufgeschäft mit der Firma W. nachträglich zugestimmt, es genehmigt hat. Dadurch ist die Rechtslage keine andere geworden. Vielmehr verleiht es bei dem Charakter der Geldstrafe als einer höchstpersönlichen Leistung, die der Bekl. nicht von der Gesellschaft erstatet verlangen konnte. Die Genehmigung des Geschäfts durch den Kl. vermochte einen solchen Erstattungsanspruch nicht zu begründen. Ebenso wenig konnte eine strafrechtliche Teilnahme des Kl. an dem dem Bekl. zur Last fallenden Vergehen der übermäßigen Preissteigerung eine Änderung der Rechtslage herbeiführen. Aus dem Umfange, daß sich der Kl. vielleicht gleichfalls strafbar machte, folgt nicht die Berechtigung des Bekl., einen Ersatzanspruch gegen die Gesellschaft geltend zu machen.

Seine Zustimmung zur Belastung der Gesellschaft mit dem Betrage der Strafe nebst Kosten hat der Kl. unbefristet nicht gegeben, vielmehr hat er sich bereits in dem Schreiben an den Bekl. v. 10. Nov. 1916 auf den Standpunkt gestellt, daß ohne seine ausdrückliche Zustimmung aus Geschäftsmitteln nur laufende Rechnungen bezahlt werden sollten. Es braucht deshalb auch nicht geprüft zu werden, wie das Rechtsverhältnis zu beurteilen wäre, wenn eine solche Zustimmung des Kl. vorläge.

Bei dieser Sachlage ist schließlich unerheblich und kann es keinen Unterschied machen, ob der Bekl. das Geld selbst aus der Geschäftskasse entnommen oder durch seinen Sohn, der übrigens nach dem Gesellschaftsvertrage zur Verfügung über die Geschäftskasse unbefristet gar nicht befugt gewesen wäre, ausgehändigt erhalten hat.

Danach besteht eine Verpflichtung der Gesellschaft zum Ersatz nicht. Der § 110 HGB. kann nicht in Frage kommen. Die Strafe, die der Bekl. zuerkannt erhalten hat, ist nicht als ein Verlust im Sinne dieser Gesetzesvorschrift anzusehen, den er unmittelbar durch seine Geschäftsführung erlitten habe. Wie schon oben ausgeführt,

§ 110 HGB. Der Verlust, der dem Gesellschafter durch die Geldstrafe entsteht, ist von ihm selbst durch sein strafbares Verhalten verschuldet und deshalb keine objektive Folge seiner Geschäftsführung. Auch eine Genehmigung des Geschäfts durch den Mitgesellschafter kann keinen Ersatzanspruch gegen die Gesellschaft begründen, sondern macht den Mitgesellschafter unter Umständen selbst strafbar. Besteht aber in solchen Fällen kein Erstattungsanspruch gegen die Gesellschaft, so war die ohne Zustimmung des Mitgesellschafters erfolgte Entnahme des Betrags aus der Geschäftskasse unberechtigt, und es ist der Gesellschafter zur Rückerstattung an die Gesellschaft verpflichtet. Bei dieser Rückerstattung handelt es sich um eine jener obligatorischen Beziehungen aus dem Gesellschaftsverhältnis, die auf der Aktivseite infolgedessen sozial gebunden sind, als zwar jeder der anderen Gesellschafter den Anspruch geltend machen, aber nur Leistung an die Gemeinschaft verlangen kann, während die Leistungspflicht den einzelnen Gesellschafter und sein Privatvermögen trifft. (Vgl. hierzu auch die von mir aufgestellten Unterscheidungen innerhalb der obligatorischen Gesellschafterbeziehungen in Bd. IV von Düringer-Hachenburg. Allgem. Einleitung Anm. 83 ff.) Ebenso wenig wie die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft können auch die Vorstandsmitglieder einer A.-G. oder die Geschäftsführer einer G. m. b. H. Ersatz von ihrer Gesellschaft fordern, wenn sie wegen ihres Verhaltens bei der Geschäftsführung zu einer Geldstrafe verurteilt werden. Neben der PreissteigerungsvD. kommen in dieser Beziehung z. B. auch die Strafverordnungen gegenüber den Leitern von Bankgeschäften in den gesetzlichen Bestimmungen gegen die Kapitalflucht in Betracht. **Al. Prof. Dr. Seiler, Mannheim.**

sollte der Bekl. durch die Strafe eine Vermögensminderung erleiden, und diese das persönliche Strafübel für ihn bilden, das er sich wegen der Rechtsverletzung zugezogen hatte und das sein Vermögen belastete.

Die Anwendung von § 817 Satz 2 BGB. ist schon deshalb ausgeschlossen, weil eine Leistung des Kl., deren Rückforderung ausgeschlossen sein könnte, überhaupt nicht in Frage steht. Von einer Seitenwidrigkeit des Klagerlangens kann auch aus dem Grunde, weil der Gewinn aus dem Geschäft mit der Firma W. in die gemeinsame Gesellschaftskasse geflossen sei, nach dem Ausgeführten nicht die Rede sein.

(OLG. Dresden, 4. BS., Urf. v. 7. Nov. 1918, 4 O. 49/18.)

Mitgeteilt von Geh. RA. OLG-Rat Dr. Kretschmar, Dresden.

7. Keine Kostenvorschußpflicht des Ehemanns nach Einlegung und Begründung der Berufung. 1)

Eine Ehefrau klagt gegen den Mann auf Unterhalt. Sie wird in erster Instanz abgewiesen. Der Anwalt der Berufungsinstanz begründet das Rechtsmittel und beantragt, dem Ehemann Zahlung des Kostenvorschusses durch einstweilige Verfügung aufzugeben. Das

Zu 7. Man sieht wieder einmal, wie kompliziert das Recht der deutschen RPD. ist. Bisher hatte gerade das OLG. Dresden dauernd den Standpunkt vertreten, daß der Anspruch der Frau, die Kostenvorschuß vom Ehemann forbert, glaubhaft gemacht werden müsse. In Sächs.-Ann. 25, 277 ist ausgesprochen, daß der Ehemann zur Zahlung eines Kostenvorschusses nur angehalten werden könne, wenn die Frau ihren Anspruch glaubhaft gemacht habe. Die bloße Erhebung der Klage genüge hierzu noch nicht. Verlangt also der Anwalt zweiter Instanz vor der Begründung der Berufung den Kostenvorschuß, so kann ihm das Gericht entgegenhalten, es sei gegenüber dem der Frau ungünstigen erstinstanzlichen Urteile noch nicht glaubhaft gemacht, daß der Anspruch der Frau wirklich besteht. So auch wörtlich OLG. Hamburg, Saff. 73, 80. („Nach dem bisher vorliegenden Material scheint dem Gericht aber die Berufung gegen das die Klage abweisende Urf. des OLG. aussichtslos zu sein, und es liegt daher keine Veranlassung vor, dem Ehemann die Zahlung des Gerichtskostenvorschusses aufzuerlegen.“) Hält man die Entsch. Sächs.-Ann. 25, 277 und die jetzt ergangene zusammen, so kann eigentlich der Anwalt der appellierenden Ehefrau Kostenvorschuß im Verfügungsverfahren überhaupt nicht verlangen. Hat er die Berufung noch nicht begründet, so ist der Anspruch nicht glaubhaft gemacht. Hat er sie begründet, so liegen wiederum die Voraussetzungen des § 940 RPD. nicht vor. —

Die praktische Folge der neuesten Rechtspr. des OLG. Dresden würde nur die sein, daß der Anwalt, dem der Erlaß der einstweiligen Verfügung verweigert wird, zunächst die Vollmacht niederlegt. Dann sind ja die vom OLG. Dresden vermischten Voraussetzungen des § 940 RPD. gegeben. Das hat in dem hier vorliegenden Falle auch der Anwalt der Frau getan. Er hat alsdann den Antrag wiederholt und die Verfügung wurde gegeben. Es ergeht also in der heutigen Zeit des Papiermangels zunächst der Beschluß, durch den der Antrag zurückgewiesen wird, alsdann zeigt der Anwalt dem Gericht die Niederlegung der Vollmacht an, wiederholt seinen Antrag, nunmehr ergeht die einstweilige Verfügung und der Anwalt nimmt die Vollmacht wieder auf. Wenn es die Aufgabe der Gerichte ist, den Verkehr mit den Parteien möglichst unzweckmäßig und kostspielig zu gestalten, so scheint das OLG. Dresden auf dem besten Wege hierzu zu sein. Im übrigen hätte der Senat, bei dem Beschluß erlassen hat, sich sagen müssen, daß er damit einen vollständig neuen Weg wandelt. Steht doch auch das RG. auf anderem Standpunkt: In einem der allerersten Erkenntnisse, die das RG. nach dem Inkrafttreten des BGB. zur Frage der Kostenvorschußpflicht des Ehemanns gefällt hat — Urf. v. 12. 8. 01, RW. 1901, 735 —, hat das RG. bereits den entgegengesetzten Standpunkt begründet:

„Daß die einstw. Verf. nach § 940 RPD. das Mittel sein kann, um den Anspruch auf Kostenvorschuß zu verwirklichen, nimmt der Senat im Anschluß an die früheren Entscheidungen des RG. an. Allerdings könnte nun das Bedenken entstehen, ob die Gefahr eines wesentlichen Nachteils hinreichend begründet sei. Allein aus dem Antrage ergibt sich doch mit genügender Sicherheit, daß die Kl. die Zahlung des Kostenvorschusses an ihren Prozeßbevollmächtigten erster Instanz verlangt, weil sie fürchten muß, daß dieser, wenn der nach § 84 RPD. ihm zukommende angemessene Vorschuß nicht entrichtet wird, das Mandat kündigen und sie dann in dem Anwaltsprozeß ohne Vertreter sein würde. Daß dies für sie mit wesentlichen Nachteilen verbunden sein würde, bedarf keiner besonderen Begründung. Zugleich aber darf das Vorhandensein dieser Gefahr, auch wenn darüber keine ausdrückliche Erklärung des Prozeßbevollmächtigten vorliegt, für glaubhaft angesehen werden. Aus dem Wesen dieser Gefährdung ergibt sich endlich auch die Dringlichkeit des Falles. § 937 Abs. 1 RPD.“

Der Fall beweist die Richtigkeit des Satzes, daß die Gerichte nicht ohne Not mit einer langjährigen Praxis brechen sollen. Zum mindesten sollten sie in Fällen, in denen sie in

OB. hat den Antrag abgelehnt, da nach Einlegung der Berufung und der Begründung die Regelung der Frage, ob der Bekl. zur Zahlung eines Kostenvorschusses verpflichtet ist, im Wege einer einstweiligen Verfügung nicht erforderlich erscheint, die Voraussetzungen des § 940 ZPO. also nicht vorliegen.

(OZG. Dresden, FerienZS., Befchl. v. 2. Sept. 1919, 7 O. Ar. 17/19.)

8. Für den Schaden, den ein Beteiligter durch Verabsäumung ordnungsmäßiger Verstempelung einer Vertragsurkunde durch den beurkundenden sächsischen Notar erlitten hat, haftet der letztere dem ersteren weder aus verletzter Vertrags- noch aus verletzter Amtspflicht.

Der Bekl. sächs. Notar hatte am 6. Okt. 1909 auf Antrag des A. B. einen von diesem mit W. privatschriftl. abgeschlossenen Grundstückskaufvertrag in der Weise notariell beurkundet, daß er bei ihm übergebenen Privaturkunde ein Protokoll anfügte, in welchem festgestellt ist, die besagte Privaturkunde sei beiden Beteiligten vorgelesen worden, und diese hätten darauf erklärt, sie gäben die sämtlichen darin enthaltenen Erklärungen ab. Zu dem Protokoll hatte der Bekl. nur 1 M. 50 P. Stempel kastiert, während weiter noch 1233 M. 40 P. Reichsstempel und 368 M. 50 P. Landesstempel zu verwenden gewesen wären, die infolge Erinnerung des Stempelfiskals nachgefordert und von A. B. bezahlt worden sind. Beschwerde, weitere Beschwerde und Anfechtungsklage bei dem OVG. sind erfolglos geblieben.

A. B., der mit seinem vermögenden Vertragsgegner W. mündlich vereinbart gehabt haben will, dieser habe im Verhältnis zu ihm alle Stempelfkosten zu tragen, die nachgefordert werden, 1601 M. 90 P. von W. aber nicht hat ersetzt erhalten können, weil dieser inzwischen in Konkurs verfallen ist und den Offenbarungseid geleistet hat, hat auf Schadensersatz geklagt. OVG. und OZG. haben abgewiesen.

Aus den Entscheidungsgründen:

Der Beteiligte ist als Notar öffentlicher Beamter, das kann keinem Zweifel unterliegen (wird eingehend begründet). — Ob A. B. dadurch, daß der Beteiligte verabsäumte, unmittelbar nach der Beurkundung des Vertrags die vollen gesetzlich zu entrichtenden Stempelbeiträge von 370 M. und 1233 M. 40 P. von ihm einzubezahlen, den von ihm behaupteten Schaden erlitten und ob er von seiner vermeintlichen Schadensersatzforderung den eingeklagten Teilbetrag von 640 M. an den Kläger abgetreten hat, kann dahingestellt bleiben. Denn die Klage scheidet in jedem Fall daran, daß dem Rechtsvorgänger des Klägers, dem A. B., ein Anspruch auf Ersatz seines angeblichen Schadens gegen den Beklagten nicht erwachsen ist.

Die Haftung des Beklagten versucht der Kläger in erster Linie als vertragsmäßige Schadensersatzpflicht nach § 276 Abs. 1 BGB. damit zu begründen, daß zwischen seinem Rechtsvorgänger A. B. und dem Beklagten dadurch, daß ersterer den letzteren mit der öffentlichen Beurkundung des Grundstückskaufvertrags v. 6. Okt. 1909 beauftragte, ein privatrechtlicher Vertrag zustande gekommen sei, wonach der Beteiligte u. a. auch für die gesetzmäßige Verstempelung der Vertragsurkunde zu sorgen gehabt habe. Darin kann ihm nicht beigetreten werden. Die Verpflichtung, die von A. B. beantragte öffentliche Beurkundung des Vertrags v. 6. Okt. 1909 vorzunehmen, wurde für den Beklagten nicht erst dadurch begründet, daß er sich auf das an ihn gerichtete Ansuchen A. B.s dazu bereit erklärte. Sie bestand für ihn vielmehr abhängig davon, als eine ihm als Notar obliegende Amtspflicht schon zufolge seiner Ernennung und Inpflichtnahme als Notar nach §§ 70, 71 und gemäß der gesetzlichen Bestimmung in § 72 Satz 2 AÖZGG., wonach der Notar seinen Dienst nicht verweigern darf, wenn nicht erhebliche Gründe vorliegen. Hiernach ist darin, daß A. B. den Beklagten um die Beurkundung des Vertrags ging, und daß der Beteiligte sich zu dieser Beurkundung bereit erklärte und sie vornahm, der Abschluß eines privatrechtlichen Vertrags zwischen A. B. und dem Beklagten, sei es nun eines Auftrags-, eines Geschäftsbesorgungs-, eines Dienst- oder eines Werkvertrags §§ 662 ff., § 675, §§ 611 ff. BGB.) nicht zu erblicken. Indem A. B. den Beklagten in dessen Eigenschaft als Notar um Vor-

nahme der Beurkundung ersuchte, richtete er an ihn nicht einen auf die Schließung eines privatrechtlichen Vertrags abzielenden Vertragsantrag im Sinne von §§ 145 ff. BGB., vielmehr verlangte er von ihm eine Amtshandlung zu deren Vornahme der Beteiligte als Notar nach den oben angezogenen, dem öffentlichen Recht angehörenden gesetzlichen Bestimmungen verpflichtet war. Deshalb kann davon keine Rede sein, daß der Beteiligte, indem er sich zur Bewirkung der Beurkundung bereit erklärte und diese ausführte, einen Vertragsantrag A. B.s angenommen und mit letzterem, wie die Vorberrichter meinen, einen privatrechtlichen Vertrag abgeschlossen habe, wonach er zur Vornahme der Beurkundung und A. B. zur Bezahlung der dem Beklagten dafür nach der Kostenordnung für Rechtsanwälte und Notare zuzurechnenden Gebühren verpflichtet gewesen wäre. Nicht zutreffend ist es, wenn die Vorberrichter zur Begründung ihrer Annahme eines privatrechtlichen Vertrags anführen, daß dem A. B. gegen den Beklagten ein privatrechtlicher, im ordentlichen Rechtswege geltend zu machender Anspruch auf „Auftragsbefreiung“, d. h. auf Vornahme der von ihm beantragten Beurkundung und dem Beklagten ein ebensolcher Anspruch auf Vergütung für seine Tätigkeit zugestanden habe. Hätte der Bekl. die von A. B. beantragte Beurkundung abgelehnt, obwohl er weder zu ihrer Bewirkung nach §§ 170, 171 ZPOG. unfähig, noch an ihr aus erheblichen Gründen i. S. von § 72 Satz 2 AÖZGG. gehindert war, so hätte doch A. B., mochte sich auch der Bekl. ihm gegenüber zunächst zu der Beurkundung bereit erklärt haben, keineswegs auf deren Vornahme im ordentl. Rechtswege klagen, sondern nur Aufsichtsbeschwerde nach § 80 AÖZGG. über den Bekl. erheben oder die Einleitung des Disziplinarverfahrens gem. § 81 Nr. 1 betreiben können. Ebenjowenig hätte dem Bekl., falls er wegen seiner Gebühren nicht befriedigt worden wäre, ein privatrechtl. Anspruch gegen seinen Kostenschuldner A. B. (vgl. § 27 Abs. 1 Nr. 1 KostO.) zugestanden.

Dagegen würde ein solcher (privatrechtlicher) Vertrag vielleicht dann vorliegen, wenn der Beteiligte von A. B. nicht bloß in seiner Eigenschaft als Notar mit der öffentlichen Beurkundung, sondern zuvor in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt mit der Abfassung des von A. B. und W. zunächst privatschriftlich abgeschlossenen Vertrags beauftragt worden wäre, oder wenn A. B. mit ihm besonders vereinbart hätte, daß er auch für die ordnungsmäßige Verstempelung des Vertrags zu sorgen habe.

Ist aber ein privatrechtl. Vertrag zwischen A. B. und dem Bekl. nicht zustande gekommen, so ist eine vertragsmäßige Haftung des letzteren für den Schaden, den A. B. angeblich infolge der Verabsäumung der ordnungsmäßigen Verstempelung der Vertragsurkunde erlitten hat, nicht begründet.

Eine solche Haftung des Bekl. ist aber auch nach den Grundgesetzen über die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nicht gegeben. § 823 Abs. 1 u. 2 u. § 826 BGB. sind nicht anwendbar. Auch die Anw. v. § 839 Abs. 1 BGB. ist zu verneinen. Der Kläger meint, dem Beklagten habe gegenüber A. B. eine Amtspflicht, alsbald nach der Beurkundung des Vertrags die für den letzteren gesetzlich zu entrichtenden Stempelbeiträge von A. B. einzufordern und zu verwenden, bzw. an die zuständige Steuerbehörde abzuführen, schon zufolge seiner amtlichen Verpflichtung zur ordnungsmäßigen Vornahme der Beurkundung, zum mindesten aber nach den Bestimmungen in § 23 Abs. 1 Nr. 1 SächsStempStG. und im § 85 Abs. 1 RStempG. obgelegen. Darin kann ihm jedoch nicht beigefolgt werden. Allerdings hat, wie auch vom RG. (Recht 1914 Nr. 205 und 206) anerkannt ist, der Notar, der um Beurkundung eines Vertrags angegangen wird, gegenüber den Beteiligten eine amtliche Aufklärungsspflicht insofern, als er sich nicht darauf beschränken darf, den Vertrag nach den ihm von den Beteiligten gemachten Angaben ohne jede Prüfung des Inhalts und der Tragweite der letzteren zu beurkunden, vielmehr seinerseits der Urkunde den dem wahren Willen der Beteiligten und dem Zweck der Urkundenerrichtung entsprechenden Inhalt zu geben und deshalb sobald die ihm mündlich vorgetragenen oder schriftlich vorgelegten Erklärungen der Beteiligten zu Zweifeln über deren Willen Anlaß geben, letzteren durch Befragung der Beteiligten zu erforschen und dafür zu sorgen hat, daß dieser Wille in der Urkunde zum Ausdruck gelangt. Aus dieser Aufklärungsspflicht läßt sich aber keineswegs herleiten, daß der Notar gegenüber den Beteiligten amtlich verpflichtet sei, sie über die Höhe der von ihnen für den beurkundeten Vertrag abzuführenden Stempelabgaben zu unterrichten und diese von ihnen einzubezahlen. Denn die Verstempelung des Vertrags hat an sich mit dessen Beurkundung nichts zu tun. Wird sie verabsäumt, so ist dies sowohl auf die formelle Gültigkeit als auch auf die materielle Wirksamkeit des Vertrags ohne jeden Einfluß.

Deshalb fragt es sich nur noch, ob eine solche Amtspflicht des Notars gegenüber den Beteiligten durch die Bestimmungen in § 23 Abs. 1 Nr. 1 SächsStempStG. und in § 85 Abs. 1 RStempG. begründet wird. Auch dies ist zu verneinen. Denn nach Zweck und Inhalt dieser Bestimmungen kann darüber kein Zweifel obwalten, daß darin den Notaren die Verpflichtung, für die Verstempelung der von ihnen beurkundeten Verträge zu sorgen,

Abweichung von der bisherigen Geschäftsabfertigung Anträge als unbeantragt ansehen und den Antragsteller kostersperrig abweisen wollen, mit dem Anwalt des Antragstellers Rührung nehmen. Wäre das in dem oben mitgeteilten Fall geschehen, so wäre Gelegenheit gewesen, das Gericht auf die Mäßigkeit der Vollmachtsniederlegung und auf zitierte Entscheidung des RG. hinzuweisen. Und dann hätte doch vielleicht der Ferien Senat Bedenken getragen, reformierend in eine 20jährige Praxis des ehelichen Güterrechts und seine prozessuale Durchsetzung einzugreifen.

Dr. James Breit, Dresden.

zur Wahrung lediglich des staatlichen Steuerinteresses, nicht zum Schutz irgendwelcher Rechte oder Interessen der am Vertragsabschluss beteiligten Personen, also gegenüber dem Landes- bzw. Reichsfiskus, nicht gegenüber den Beteiligten, auferlegt ist."

(OLG. Dresden. Ur. v. 19. Mai 1914, 7 O. 82/14.)

Mitgeteilt von J. A. Dr. William Altschul, Dresden.

Hamburg.

9. „Weitere Aufwendungen“ i. S. BGB. § 1715. †)

Nach dem erst durch einen Beschluß des Reichstags in den § 1715 BGB. aufgenommenen Zusatz sind der Mutter — außer den Kosten der Entbindung und den Kosten des Unterhalts für die ersten 6 Wochen nach der Entbindung — ohne zeitliche Schranke auch die Kosten vom Vater des Kindes zu ersetzen, welche dadurch entstanden sind, daß infolge der Schwangerschaft oder der Entbindung weitere Aufwendungen notwendig wurden, insbesondere also die Kosten, welche der Mutter durch Aufwendungen für eine sogenannte Nachkrankheit erwachsen sind, sowie die der Mutter für ihren Unterhalt nach Ablauf der ersten 6 Wochen entstandenen Aufwendungen, soweit sie auf die durch die Schwangerschaft oder Entbindung verursachte Erwerbsunfähigkeit oder Erwerbsbeschränkung der Mutter zurückzuführen sind. Ob der Mutter auch die Einbuße zu ersetzen ist, welche sie dadurch erleidet, daß infolge der Schwangerschaft oder Entbindung ihr Arbeitsverdienst eine Minderung erfahren hat, ist zwar nicht unbestritten, aber mit der herrschenden Meinung (i. die Zitate bei Staubinger, IV, zweiter Teil 1913 S. 1106 unter 7) zu verneinen. Von „durch Aufwendungen entstandenen Kosten“ kann bei jenem Verlust unmöglich gesprochen werden; das Gesetz aber gegen seinen klaren Wortlaut auszulegen, ist nicht angängig und wird auch durch innere Gründe nicht gerechtfertigt.

Hinzu kommt, daß die Kl. die Zubilligung einer lebenslänglichen oder doch auf die Zeit ihrer Bedürftigkeit zu gewährenden Rente nach jener Bestimmung überhaupt nicht fordern kann. § 1715 verpflichtet den Vater nur zum Ersatz bereits entstandener Kosten. Erst künftig entstehende Kosten bleiben außer Betracht. Um Leistung von Schadenersatz durch Entrichtung einer Geldrente handelt es sich nicht. Ein Anspruch aus unerlaubter Handlung steht nicht in Frage. Die Kl. kann den Ersatz der Kosten für Ausfallspersonen oder Stellvertreter fordern, die sie infolge ihrer durch die Entbindung bewirkten Arbeitsbeschränkung hat annehmen müssen. Sie kann auch, wenn sie infolge ihrer geminderten Erwerbsfähigkeit Verbindlichkeiten hat eingehen müssen, um ihren Unterhalt zu bestreiten, vom Bell. verlangen, daß er sie von diesen Ansprüchen freihalte.

(OLG. Hamburg, Ur. v. 8. Okt. 1918, 3. ZS. Bf. III 81/18.)

Sen.-Präf. Dr. Mittelstein, Hamburg.

Raumburg.

10. Anwendung des § 278 BGB. auf öffentlich-rechtliche Verhältnisse.

Nach § 99 BrauweinStG. sind die Zollbeamten befugt, eine Brenneret, wenn sie zum Betriebe angemeldet ist, jederzeit, sonst von morgens 6 bis abends 9 Uhr zu besuchen, und die Brenneret muß ihnen zu diesem Zwecke sofort geöffnet werden. Und nach § 102 hat der Brenneretbesitzer den Beamten jede für die amtliche Aufsicht oder zu statistischen Zwecken erforderliche Auskunft über den Betrieb zu erteilen und für die zum Zwecke der Aufsicht und Abfertigung stattfindenden Amtshandlungen die nötigen Vorkehrungen zu treffen, die Gerätschaften zu stellen und die erforderlichen Hilfsdienste zu leisten. Zu den nötigen Vorrichtungen im Sinne dieser Bestimmung gehört auch die Sorge für die Sicherheit der die Fabrik revidierenden Beamten. Da diese berechtigt sind, jederzeit, ohne vorherige Anmeldung, die Fabrik zu betreten, müssen die Räume stets in einem die Beamten nicht gefährdenden Zustande gehalten werden. Demgemäß bestimmen auch die vom Bundesrat zur Ausf. d. Ges.

Zu 9. Der soziale Fürsorgezweck, dem § 1715 BGB. dienen soll, hätte es wohl empfohlen, der unehelichen Mutter unter Umständen einen Rentenanspruch gegenüber dem Schwängerer zuzubilligen. Das Gesetz hat aber hiervon abgesehen. Die Entsch. führt überzeugend aus, daß dem Schwängerer nur die Ersetzung von Kosten zur Pflicht gemacht ist, solche Ersetzung aber stets ausschließlich rückblicklich bereits aufgewendeter, nicht aber erst in Zukunft aufzuwendender Kosten in Frage kommt. Ein Rentenanspruch wäre aber nur zur Deckung zukünftiger Aufwendungen bestimmt, fielen also aus dem Rahmen einer Kostenersatzungspflicht begrifflich heraus. — Daß die praktisch sehr bedeutungsvolle Kontrolle, ob die durch Schwangerschaft oder Entbindung eintretende Minderung des Arbeitsverdienstes der Mutter unter die ersatzpflichtigen Aufwendungen des § 1715 fällt oder, mit vorliegendem Urteil, nicht dahin zu zählen ist, infolge der Zuständigkeitregelung des § 23^a BGB. niemals einer reichsgerichtlichen Entsch. unterworfen werden kann, ist äußerst bedauerlich. Gerade in dieser Frage werden absolut durchschlagende Gründe für keine der widerstreitenden Ansichten vorgebracht werden können; um so angemessener wäre es, wenn hier die Autorität des RG. die Schaffung einer Rechts Einheit begünstigte.

Prof. Dr. Opet, Kiel.

v. 9. Sept. 1909 erlassenen Bestimmungen, daß die Zugänge zu den Gewerbestellen und zu allen der amtlichen Prüfung unterliegenden Geräten und Verschläffen so beschaffen sein müssen, daß die Beamten bei ihren Dienstverrichtungen nicht gefährdet oder behindert werden (RGBl. S. 945). Gegen diese Vorschrift ist durch Verschulden des Arbeiters J. verstoßen worden.

Die Verpflichtung ist allerdings eine öffentlich-rechtliche, auf die nicht ohne weiteres die Vorschriften des BGB., bei der §§ 276 und 278 anwendbar sind. Wohl aber rechtfertigt sich ihre entsprechende Anwendung, wenn es sich um ganz bestimmte, vertragsähnliche Verhältnisse handelt. RGK. Kom. § 278 Ann. 3 Abs. 3 (RG. 65, 113).

Das ist aber hier der Fall. Die öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Fabrikbesizers, für den Schutz des Zollbeamten zu sorgen, hat im wesentlichen den gleichen Inhalt wie die im § 618 BGB. vorgeschriebene privatrechtliche Pflicht des Dienstberechtigten, Räume, Vorrichtungen und Gerätschaften in einem das Leben und die Gesundheit des Dienstverpflichteten schützenden Zustande zu erhalten. Daher rechtfertigt sich die Anwendung der allgemeinen Vorschriften über die Schuldverhältnisse auf die Verpflichtung des Fabrikbesizers. Dazu gehört aber der § 278, ohne dessen Anwendung der Schutz des Zollbeamten nur unvollkommen sein würde, weil die Sicherheit in den Fabrikräumen in der Regel nicht durch den Fabrikherrn selbst, sondern durch Angestellte und Arbeiter gefährdet wird.

Im vorliegenden Falle aber war es neben dem Brennmeister U. der Arbeiter J., dessen sich die Bell. zur Erfüllung ihrer Verpflichtung, den Sarräum in sicherem Zustande zu erhalten, bediente. Da er als einziger Arbeiter in diesem Raume beschäftigt war, hatte er natürlicherweise auch für die nötige Ordnung darin und den sicheren Zustand zu sorgen.

Die Bell. haftet danach für den durch J.'s Schuld verursachten Schaden in dem in den §§ 249 ff. BGB. vorgesehenen Umfange.

Unbedenklich ist auch anzunehmen, daß das Recht auf Schadenersatz nicht dem Fiskus, sondern dem geschädigten Zollbeamten, also dem Kl. selbst zusteht.

(OLG. Raumburg a. S., 2. ZS., Ur. v. 11. April 1919, 2 U. 31/17.)

Mitgeteilt von J. A. Dr. Seutebrück, Raumburg a. S.

Vielefeld.

Landgerichte.

1. Der Feuerungszuschlag zu den Anwaltsgebühren ist erstattungsfähig †)

Nach § 91 ZPO. hat der Unterlegene die Kosten eines Anwalts dem Grunde nach stets (ohne Prüfung der Notwendigkeit), dem Betrage nach nur in den Grenzen der Gebührenordnung zu tragen. Unbeschränktheit dem Grunde, Beschränktheit dem Betrage nach bedingen sich gegenseitig.

Daraus folgt für die Regel die Erstattungsumfähigkeit vereinbarter Vergütungen (§ 94 RWObD.).

Wo aber dies Bedingungsverhältnis nicht besteht, die Notwendigkeit der Anwaltszuziehung unabhängig von der gesetzlichen Zwangsvorschrift geprüft wird, muß natürlich auch das Gegengewicht der betragsmäßigen Beschränkung wegfallen, der Aufwand, wie jeder andere zur Rechtsverfolgung vom Kl. gemacht, bei Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit zu erstatten sein.

Die streitigen 50 Prozent Anwaltsfeuerungszuschlag sind vereinbartes Honorar, und als solches, wie dem Publikum in den betr. Bekanntmachungen der Anwaltsvereine sowie privatim auch vorher mitgeteilt wird, auf Grund der genannten Zwangsvorschrift allein nicht erstattungsfähig.

Es bleibt daher in jedem Falle zu prüfen, ob unabhängig von ihr Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit der Anwaltsbenutzung vorliegt. Dies ist hier der Fall. Kl. hatte aus alten, Februar 1915 abgeschlossenen Lieferungen eine Forderung in einem Nachbarort einzuziehen. Er konnte sich bei der säumigen Regulierung des Schuldners auf anstandslose Erledigung, bei den zahlreichen Rechts- und Schuldnerschutzbestimmungen der Kriegszeit auf seine eigene Rechtskenntnis nicht verlassen. Die Benutzung eines Rechtskundigen erschien daher für alle Fälle angebracht.

Dessen Kosten sind daher wie jeder andere private Aufwand, z. B. Privatgutachten, Auskunftsgebühren u. dgl., vom Schuldner zu tragen, soweit nicht andere Gründe (Übermäßigkeit) entgegenstehen.

Dies ist hier nicht der Fall. Der fragliche Zuschlag geht über die Aufschläge anderer Erwerbszweige nicht hinaus und stellt eine Teuerung dar, mit der das Publikum, auch die Schuldner, wie mit allen berechtigten Preissteigerungen sich abfinden muß, sich tatsächlich durch Aufschlag auf seine Leistungen reichlich abfindet. Da der Zuschlag in verschiedenen Abstufungen im ganzen Reich durchgeführt ist, kann ein Gläubiger einen zu seiner Vertretung geneigten

Zu 1. Die Entsch. ist von großer Tragweite und grundlegender Wichtigkeit; sie ist, soweit ersichtlich, die erste, die über diese Frage ergangen ist. Es ist zu hoffen, daß sich die übrigen Gerichte den zutreffenden und einleuchtenden Erwägungen anschließen werden.

Anwalt zum Satz der Gebührenordnung nicht finden. Eine Zwangsbeordnung käme, wenn überhaupt, im vorliegenden Amtsgerichtsprozeß nicht in Frage. Die Richterstattungsfähigkeit würde also dazu führen, daß der Gläubiger auch bei berechtigtem Anspruch und nötigster Verwendung eines Anwalts sein Recht immer nur zur Hälfte auf seine eigenen Kosten finden könnte. Das entspräche weder dem Grundsatz des § 91 ZPO. noch dem gesunden Menschenverstand. Der Anwaltszuschlag muß also, wie jede andere Kriegssteuerung, von dem Verbraucher, d. h. dem, der zu dem Rechtsverfahren Anlaß gibt, getragen werden, solange das Gesetz ihn nicht sanktioniert unter freier Prüfung auf Notwendigkeit der Zuziehung und Angemessenheit des Beitrages. (L. Bielefeld, Beschluß v. 30. Sept. 19, 2 T. 196/19.)

Mitgeteilt von H. Punge, Herford.

Hirschberg.

2. Zur Rechtsnatur der Kugelscheine und Kuge. †)

Die Unterscheidung zwischen dem Kug als dem übertragbaren Mitgliedschaftsrecht des Gewerkes (Gewerkschaftsanteil) und dem Kugschein als dem auf Antrag hierüber ausgestellten Anteils- oder Mitgliedschaftschein, als zweier verschiedener Vermögensbestandteile, ist gerechtfertigt (RG. Gruchtsbeitr. 51, 1147). Sie ergibt sich schon daraus, daß kein Zwang zur Ausstellung von Kugscheinen besteht (§ 103 ABG.). Wird ein Kugschein erteilt, so geht der Gewerkschaftsanteil, der Kug, keineswegs derart in dem Kugschein als einem für den Börsen- und Handelsverkehr allerdings anerkannten Wertpapier (RG. 47, 104; 54, 350) auf, daß letzterer zur Hauptsache wird und das Mitgliedschaftsrecht des Gewerkes sich in ein lediglich aus Wertpapieren bestehendes Vermögen verwandelt, für das dann der Gerichtsstand dort begründet wäre, wo die Wertpapiere als körperliche Gegenstände sich befinden (§ 23 ZPO., RG. 58, 9), sondern der Kugschein hat keine selbständige Bedeutung wie Inhaber- oder Orderpapiere, vielmehr ist er an das Kugrecht gebunden und dessen bloßes Anhängsel. Zur Übertragung des Kuges ist schriftliche Form erforderlich. Ihre Gültigkeit hängt von dem Besitz des Kugscheins nicht ab. Der Übertragende ist nur zur Ausübung des Kugscheins verpflichtet, dieser ist zur Umschreibung im Gewerkschaftsbuch vorzulegen (§ 105 ABG.). Aber umgekehrt genügt der bloße Besitz des Kugscheins niemals zur Ausübung der Mitgliedschaftsrechte als Gewerke. Bei der Verpfändung von Kugen, zu welcher außer dem schriftlichen Pfandvertrage die Übergabe des Kugscheins gehört (§ 108 ABG.), gilt im Zweifel das Recht auf Ausbeute nicht als mit verpfändet, und das Stimmrecht bleibt dem Gewerke (Arnst, ABG., Anm. 1 zu § 108). Der Kug umfaßt mithin weitergehende Rechte, als sie der Kugschein verkörpert. Hiernach ist RG. 58, 9 auf Kugscheine nicht anwendbar. Sie bezieht sich nach Lage des dorigen Falles auch nur auf Inhaberpapiere (Aktiendividendscheine). Im übrigen wird auch in dieser Entsch. zwischen dem Aktienrecht als dem Mitgliedschaftsrecht gegen die Gesellschaft und dem Dividendenpapier als verschiedenen Vermögensbestandteilen unterschieden und ersteres nur deshalb dort als zur Anwendung auf § 23 ZPO. für ungeeignet erklärt, weil in diesem

Zu 2. Das Urteil behandelt die Frage, ob der Gerichtsstand des Vermögens nach § 23 ZPO., wenn der Bekl. Inhaber von Kugen einer deutschen Gewerkschaft ist, am Sitz der Gewerkschaft begründet ist oder aber dort, wo sich die Kuge befinden. Das RG. hat (RG. 58, 9) ausgesprochen, daß bei Wertpapieren der Gerichtsstand des Vermögens lediglich da begründet ist, wo sich die Papiere befinden. Beim Kugschein des PrABG. besteht jedoch die Schwierigkeit, daß dieser nur in einzelnen Beziehungen als Wertpapier behandelt wird (Satz, ABG. § 103, Anm. 9). Die Übertragung des Kuges erfolgt nach § 105 durch bloße schriftliche Abtretung, die Übergabe des Kugscheins ist nicht Bedingung des Rechtsübergangs; insofern ist der Kugschein also nicht Wertpapier. Dagegen ist zur Verpfändung des Kuges die Übergabe des Scheins nötig (§ 108 ABG.) und ebenso erfolgt die Pfändung des Kuges dadurch, daß der Gerichtsvollzieher den Kug wegnimmt (§ 109 ABG.; § 67 der preuß. Geschäftsanzw. f. Gerichtsvollz.; Satz, ABG. § 109 Anm. 1, 4). Nun ist der Ausgangspunkt der Vorschrift des § 23 ZPO., welche eine Fortbildung des gemeinrechtlichen forum arrecti darstellt, offensichtlich der, daß eine Klage im Inlande dann möglich sein soll, wenn eine Vollstreckung im Inlande möglich ist. Entscheidend für die Frage, wo sich der Gerichtsstand des Vermögens befindet, ist daher der Ort, wo die Zwangsvollstreckung in den fraglichen Vermögensgegenstand zu erfolgen hätte. Das ist aber nach dem Gesagten der Ort, wo der Kugschein sich befindet, nicht dagegen der Sitz der Gewerkschaft.

Die entgegenstehende Auffassung des LG. Hirschberg würde beispielsweise zur Folge haben, daß gegen einen Ausländer, der in Deutschland Kuge einer etwa lothringischen Gewerkschaft besitzt, gleichwohl keine Klage in Deutschland möglich wäre, obwohl die Vollstreckung in die Kuge in Deutschland zu erfolgen hätte. Das Ges. Lothr. v. b. 16. 12. 1873 stimmt nämlich in den hier in Betracht kommenden Bestimmungen wörtlich mit dem PrABG. überein, behandelt also den Kugschein nur hinsichtlich der Pfändung und Verpfändung, nicht dagegen hinsichtlich der Übertragung des Kuges als Wertpapier.

H. Dr. Rudolf Satz, Berlin.

Einzelstille der Aktienbesitzer nicht im Aktienbuch eingetragen und die Aktienübertragung von der Gesellschaft nicht genehmigt sei, der Erwerber also durch den Erwerb der Aktien überhaupt keine Forderungen gegen die im Bezirk des Prozeßgerichts sitzende Gesellschaft erlangt habe. Im vorliegenden Fall dagegen ist der Bekl. rechtmäßiger Kuginhaber. Seine Forderungsrechte hieraus, z. B. auf die Ausbeute (§ 102 ABG.) richten sich gegen die Gesellschaft J., die im Bezirk des LG. Hirschberg ihren Sitz hat. Letzteres ist daher nach § 23 ZPO. zuständig, gleichviel, ob Kugscheine noch zu Recht bestehen oder nicht. (LG. Hirschberg, Ur. v. 18. Juni 1919. 2. S. 35/19.)

Mitgeteilt von H. Dr. Senf, Hirschberg (Schles.).

Leipzig.

3. Schutz der Firma einer Aktiengesellschaft und des in der Aktiengesellschaft und des in der Firma der Aktiengesellschaft enthaltenen Namens des ursprünglichen Firmeneinhabers gegen den Inhaber eines in der Zeichenrolle eingetragenen gleichlautenden Zeichens. †)

Die Kl. führt unter dem Namen des Gründers das Geschäft in Form einer A.-G. weiter. Die Leitung der Gesellschaft ist ebenso wie der größte Teil des Aktienkapitals in den Händen von Mitgliedern der Familie, von welcher sich ein Mitglied als Mitkläger der Klage angeschlossen hat.

Der Bekl. hat ein dem Namen der A.-G. und der Familie gleichlautendes Wort als Zeichen für seinen Geschäftsbetrieb zur Bezeichnung von nicht gleichartigen Waren eingetragen lassen.

Der Einspruch der Kl., deren Name als Warenzeichen ebenfalls eingetragen ist, ist mit Rücksicht auf die fehlende Gleichartigkeit der Waren vom Patentamt endgültig zurückgewiesen worden.

Die Kl. hat nunmehr auf Grund von § 12 BGB. die Löschung des eingetragenen Zeichens des Bekl. verlangt. Sie ist mit diesem Anspruch durchgedrungen.

Aus den Gründen: Die Übereinstimmung eines zur Bezeichnung von Waren gewählten Phantasiewortes mit dem Namen einer Person verletzt das Interesse des Namensträgers nicht schlechthin, wenn nämlich niemand auf den Gedanken kommen wird, daß damit der Name einer bestimmten Person oder Familie gemeint sein könnte, daß es überhaupt eine Person oder Familie dieses Namens gibt, wenn der Verkehr in der Verwendung eines Personennamens als Warenbezeichnung nicht mehr eine Herkunftbezeichnung, sondern lediglich eine Gattungsbezeichnung versteht.

Die gleichen Grundsätze sollen gelten, wenn es sich um sehr häufige Namen handelt, weil dann der Gedanke an einen bestimmten Träger dieses Namens nicht in Frage kommt.

In allen anderen Fällen wird jedoch eine Interessenverletzung im Sinne des § 12 BGB. durch den Gebrauch eines Familiennamens unter Umständen, die auf ganz bestimmte Personen oder Familien dieses Namens hindeuten, anerkannt.

Im vorliegenden Falle ist eine solche Interessenverletzung mit Rücksicht auf die Größe und Bekanntheit der klagenden A.-G. und der Familie, welche den gleichen Namen tragen, gegeben.

Da die Möglichkeit besteht, daß Waren der Bekl. unter dem beanstandeten Wortzeichen in Gegenden betrieben werden, wo der Name der klagenden A.-G. und der Familie wohl bekannt ist, ist die Gefahr gegeben, daß das Publikum aus dem Gleichklang der Warenbezeichnung des Bekl. mit dem Namen der klagenden A.-G. auf einen

Zu 3. Das Urteil zieht in billigerweise Weise den § 12 BGB. als Ergänzung des BGB. heran, so daß es also auf den Gesichtspunkt der Gleichartigkeit der Waren nicht entscheidend ankommt. Je seltener oder bekannter ein Name ist, desto eher wird eine Interessenverletzung i. S. des § 12 BGB. anzunehmen sein. RG. in MuW. 14, 218 hat zutreffend das für die Zigarettenfabrik Rosetti als Defensivzeichen geschützte Phantasiewort „Rosetti“ als eine Verletzung des Namensrechts des Klägers Eugen Rosetti angesehen, weil „der Kläger unter seinem Namen mit Tabak, Zigarren und Zigaretten Handel treibt und dabei also seinen Namen braucht, sowie fern, weil der Name des Klägers in seinem Kundenkreise bekannt ist.“ Dieses Urteil wird von Dunkhase in MuW. 14, 322 zu Unrecht bekämpft. Die von Dunkhase angezogenen Fälle, wo die Inhaber von Namen wie Rose, Adler, Bär sich diese Worte als Warenzeichen eintragen lassen, liegen anders; denn bei so häufigen Namen verweist ein solches Warenzeichen nicht auf einen bestimmten Namensträger. Dagegen ist der Name „Rosetti“ selten und — wie das RG. zutreffend betont — als Name des Klägers in dessen Kundenkreise bekannt. So hat LG. I Berlin (ZB. 1918, 381) auf Grund des § 12 BGB. die Bezeichnung „Mitropa“ („Mittel-europäische Schlafwagen- und Speisewagen A.-G.“) geschützt und demgemäß ein gleichlautendes Warenzeichen zur Löschung gebracht, dessen Eintragung für Sensen und Sichel seitens einer Stahlfirma erst nach dem Bekanntwerden der Bezeichnung „Mitropa“ beantragt worden ist (vgl. Osterrieth in GewRschuß 1918, 29; Gerdes in MuW. 18, 1; meine Abhandlung in GewRschuß 1918, 106). In diesen Fällen ist durchaus zutreffend eine Interessenverletzung i. S. des § 12 BGB. angenommen worden.

H. Dr. Alfred Rosenthal, Hamburg.

Zusammenhang zwischen beiden schließt, und zwar gerade deshalb, weil der Name selten und klanglich auffallend ist.

Zurückweisen ist der Einwand, daß die Waren der Parteien ungleichartige seien. Die Möglichkeit der Herstellung wenigstens ähnlicher Waren seitens der Kl. mit denen des Bekl. ist nicht so fernliegend.

(O. Leipzig, Ur. v. 9. April 1919.)

Mitgeteilt v. J. Dr. Hillig, Leipzig.

Amtsgericht.

Halle.

1. Gehen die Kosten der Arrestdurchführung, die durch den Arrest nicht gesichert sind, nachpfändenden Gläubigern vor? †)

Kl. hatte wegen eines Anspruchs von 378 M und 50 M Kostenpauschale Arrest erwirkt. Als die Kosten der Aufbewahrung 128 M ausmachten, wurde die Sache nach § 930 III ZPO. versteigert, der Erlös von 700 M hinterlegt. Den Anspruch des Schuldners auf den Erlös pfändete der Justizfiskus. Nach Rechtskraft des für den Kl. günstigen Urteils über den Anspruch von 378 M kam es zum Verteilungsverfahren. Bei diesem wurde der Kl. nur mit der Arrestsumme von 378 plus 50 M berücksichtigt. Darauf klagte er gegen

Zu 1. Dem Urteil ist im Ergebnis beizustimmen. Das Arrestverfahren bezweckt schleunige, allerdings nur provisorische Vollstreckungsmaßnahmen auf Grund einer nur summarischen Anspruchsprüfung. Der Arrestvollzug liegt somit nicht mehr im eigentlichen Arrestverfahren, sondern verhält sich zu ihm wie die reguläre Vollstreckung zum ordentlichen Erkenntnisverfahren (vgl. Rich. Schmidt, Ab. d. dtsh. ZPR. S. 599). Die Konsequenz hieraus zieht § 928 ZPO. Es findet daher auf die Kosten des Arrestvollzugs § 788 Anwendung. Es wären also auch diese mit dem zur „Zwangsvollstreckung stehenden Anspruch“ beizutreiben. Nun findet aber eine Beitreibung des Anspruchs im Arrestverfahren nicht statt, sondern lediglich eine Sicherung desselben. Jene erfolgt vielmehr erst nach Erwirkung eines Titels im ordentlichen Verfahren. § 788 besagt somit für den Arrestvollzug: Die Kosten desselben fallen dem Schuldner zur Last; sie sind gleichzeitig mit dem Arrestanspruch zu sichern. Zu diesen Kosten gehören natürlich außer den eigentlichen Vollzugs-, d. h. den Pfändungskosten, auch diejenigen Kosten, die während der Fortdauer des Arrestvollzugs und durch dieselbe (insbes. also durch die Aufbewahrung der gepfändeten Sache) entstehen. Mit der nachträglichen Beurteilung des Schuldners im ordentlichen Verfahren verwandelt sich der Arrestanspruch in einen sogenannten Judikatanspruch, das Arrestpfandrecht in ein reguläres Vollstreckungspfandrecht, dessen Rang sich, wie das Urteil zutreffend ausführt, nach demjenigen des Arrestpfandrechts bestimmt. Müßig geht im vorliegenden Falle das Pfandrecht für den Judikatanspruch des Kl. demjenigen des Fiskus vor, da die Arrestpfändung vor der Pfändung des Fiskus erfolgt ist. Da es sich hier aber nicht um den Judikatanspruch des Kl., sondern um dessen Anspruch auf Erstattung der Kosten für die Aufbewahrung der Sache, also der Kosten der Durchführung des Arrestes, handelt, so ist die entscheidende Frage die, ob von dem Arrestpfandrecht auch dieser Erstattungsanspruch mitgedeckt wird. Nun ist allerdings, das ergibt sich aus §§ 788, 803, 1 Satz 2; 818 ZPO., eine analoge Anwendung des § 1210 BGB. bei dem Pfändungspfandrecht ausgeschlossen (Falkmann, Die Zwangsvollstreckung S. 639; Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen, 1909 S. 213), dessen Wirkung vielmehr auf denjenigen Umfang der Forderung beschränkt, für den die Pfändung erfolgt ist, d. h. also auf denjenigen Betrag, der im Titel und Pfändungsprotokoll als der beizutreibende angegeben ist (Falkmann S. 638 f.). Allein eine Ausnahme gilt, wie sich ebenfalls aus den angeführten Paragraphen ergibt, für die Vollstreckungskosten. Diese werden ohne weiteres von dem Pfändungspfandrecht mit gedeckt (Falkmann S. 358, 639). Der Grund hierfür liegt in der öffentlich-rechtlichen Natur der Prozeßkostenpflicht, die ihre Grundlage ausschließlich im Prozeßverhältnis, nicht etwa aber auch (wie die Fassung des Urteils „eine auf dem öffentlichen Recht beruhende Nebenverpflichtung des materiellen Anspruchs“ anzudeuten scheint) im materiellen Rechtsverhältnisse hat (vgl. Sellwig, System d. dtsh. Zivilprozeßrechts I, 750 Anm. 16a). Wird aber der Vollstreckungskostenanspruch hiernach durch das Pfändungspfandrecht gedeckt, so ist dies nach §§ 788, 928 ZPO. auch bezüglich der Kosten des Arrestvollzugs, bzw. der Arrestdurchführung der Fall. Der Anspruch auf ihren Erlös teilt also den Rang des durch das Pfändungspfandrecht gesicherten Arrest-, bzw. Judikatanspruchs, er geht den Ansprüchen nachpfändender Gläubiger, hier also der Forderung des Fiskus, ebenfalls vor. Dies entspricht auch der Billigkeit und trägt den in Betracht kommenden wirtschaftlichen Interessen Rechnung. Denn andernfalls wäre entweder der Gläubiger genötigt, für jenen Erlösanspruch einen neuen dinglichen Arrest zu erwirken, was umständlich wäre und überflüssige Kosten verursachen würde, oder es gingen häufig, wie im vorliegenden Falle, Vollzug und Durchführung des Arrestes auf seine Kosten und Gefahr, und das würde dem Zweck des Arrestverfahrens widersprechen.

Prof. Dr. Rudolf Schulz, Freiburg i. Br.

den Justizfiskus nach § 878 ZPO. auf Gewährung des Vorrangs hinsichtlich der durch die Arrestdurchführung entstandenen weiteren Kosten von 128 M. Der Klage wurde stattgegeben.

Aus den Gründen: Die Kosten der Arrestvollstreckung fallen dem Schuldner nach §§ 928, 788 ZPO. zur Last. Sie sind zugleich mit dem Arrestanspruch beizutreiben. Statt des § 788 II gilt die Besonderheit, daß diese Kosten zu hinterlegen sind, weil das Wesen des Arrestverfahrens die Sicherung im Gegensatz zur Befriedigung bei der Zwangsvollstreckung bezweckt (vgl. § 930 II). Bereits mit dem Beginn der Vollstreckung des Arrestes war der Anspruch des Kl. auf Kostenerstattung entstanden, da er eine auf dem öffentlichen Recht beruhende Nebenverpflichtung des materiellen Anspruchs ist (vgl. Förster Kann vor § 91 2c). Mit dem Augenblick des Vorliegens eines vollstreckbaren Titels wandelt sich der Arrestanspruch in ein Vollstreckungspfandrecht. Sein Rang bestimmt sich nach dem Zeitpunkt der Arrestpfändung (Seuffert, § 930 1d, Stein IV 1). Diese Rückwirkung, die anerkannten Rechts für die Hauptforderung ist, muß auch für den Nebenanspruch auf Kostenerstattung gelten, der die rechtlichen Schicksale des Hauptanspruchs teilt. Daraus erhellt, daß, da der Arrest vor der Pfändung erwirkt, die Kosten der Vollziehung auch zuvor entstanden sind, der Anspruch des Kl. zeitlich dem Anspruch des Justizfiskus vorzueht. Sein Anspruch ist somit gerechtfertigt (§ 804 III ZPO.). Der § 102 V ZPO. Anw., wonach die Kosten der Arrestvollziehung vom Gläubiger einzuzahlen sind, ändert daran nichts, da es sich dort nur wie bei den Gerichtskosten vorläufigen auf Grund des Prozeßergebnisses nichts zu tun haben und die um deswillen getroffen sind, weil bei der Erhebung der Gebühr noch nicht der Verpflichtete festgestellt werden kann.

(O. Halle, Ur. v. 4. 7. 1919, 8 C. 122/19.)

Mitgeteilt von Dr. Rarger, Magdeburg.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Sen.-Präs. Dr. G. Struß und Reichsfinanzrat Dr. Hecker, München.

1. Wenn Geschäftsanteile einer inländischen Gesellschaft mit beschränkter Haftung zum Gesamtgut einer ehelichen Gütergemeinschaft oder einer fortgesetzten Gütergemeinschaft gehören und nur der eine Ehegatte oder bei fortgesetzter Gütergemeinschaft nur der überlebende Ehegatte oder nur die Abkömmlinge zu anderen Gesellschaftern in einem Verwandtschaftsverhältnis der im Abs. 2 des § 10 PrStG v. 21. Juni 1916 und des § 14 des Gesetzes über eine außerordentliche Kriegsabgabe für das Rechnungsjahr 1918 v. 26. Juli 1918 bezeichneten Art stehen, so findet der Abs. 1 der genannten Gesetzesparagrafen mit der Maßgabe Anwendung, daß der Geschäftsanteil als unter die am Gesamtgut beteiligten Personen aufgeteilt gilt nach dem Verhältnis der Größe ihrer Anteile am Gesamtgut, die zu erreichen sind auf Grund der Annahme, daß die Auseinanderziehung des Gesamtguts auf den Stichtag erfolgt sei. Die Prüfung des Verwandtschaftsverhältnisses zu den übrigen Gesellschaftern der G. m. b. H. hat für jeden Gesamtgutsbeteiligten zu erfolgen. Für die Frage, ob danach bei dem einzelnen am Gesamtgut Beteiligten die Voraussetzungen der ziffernmäßigen Beteiligung gemäß § 10 Abs. 2 Ziff. 1 PrStG. und § 14 Abs. 2 Ziff. 1 des Gesetzes über eine außerordentliche Kriegsabgabe für das Rechnungsjahr 1918 gegeben sind, ist jedem Anteilberechtigten der auf ihn rechnerisch entfallende Anteil an dem zum Gesamtgut gehörenden Geschäftsanteil als selbständiger ihm allein gehörender Geschäftsanteil anzuzurechnen. †)

(Gutachten des I. Senats des RFH. v. 9. April 1919, erstattet auf Ersuchen des Reichsfinanzamts.)

Aus den Gründen: Der Reichsfinanzrat (Reichsfinanzamt) hat den RFH. um eine Begutachtung der Frage er-

Zu 1. Die Ausführungen des RFH. enttäuschen. Nicht, daß sie der juristischen Schärfe ermangelten. Im Gegenteil, sie haben deren zu viel. Man vermischt aber die Unterordnung der rechtlichen Dialektik unter die wirtschaftlichen Bedürfnisse. Diese müßten heute die Oberhand behalten. Auch in Steuerfragen darf nicht mehr

sucht, inwieweit die Vorschrift des § 10 KrStG. v. 21. Juni 1916 und des § 14 des Gesetzes über eine außerordentliche Kriegsabgabe für das Rechnungsjahr 1918 Anwendung zu finden hat, wenn Geschäftsanteile einer inländischen G. m. b. H. zum Gesamtgut einer ehelichen Gütergemeinschaft oder einer fortgesetzten Gütergemeinschaft gehören und nur der eine Ehegatte oder bei fortgesetzter Gütergemeinschaft nur der überlebende Ehegatte oder nur die Abkömmlinge zu anderen Gesellschaftern in einem Verwandtschaftsverhältnis der in Abs. 2 der genannten Gesetzesstellen bezeichneten Art stehen.

Die Schutzvorschriften des § 10 des KrStG. v. 21. Juni 1916 und des § 14 KrAbgG. v. 26. Juli 1918 finden nur Anwendung, wenn die Gesellschafter allein oder in Verbindung mit nahen Familienangehörigen Geschäftsanteile in Höhe bestimmter Bruchteile des Stammkapitals besitzen. Der Fall, daß der vorgeschriebene Besitz von Geschäftsanteilen durch mehrere verwandte Gesellschafter zusammen erreicht wird, steht hier zur Erörterung. Man spricht hier vom Vorliegen einer Familiengesellschaft. Zu bequächten ist die Frage, inwieweit beim Vorliegen einer Familiengesellschaft die Schutzbestimmungen des § 10 und § 14 Anwendung finden, wenn ein Geschäftsanteil nicht einem Steuerpflichtigen allein gehört, sondern einen Teil des Gesamtguts einer ehelichen oder fortgesetzten Gütergemeinschaft bildet, an welcher der Steuerpflichtige beteiligt ist, und bei welcher das nach § 10 und § 14 vorgeschriebene Familienverhältnis zu den übrigen Gesellschaftern der G. m. b. H. nicht für die sämtlichen am Gesamtgut Beteiligten, sondern nur für einen oder einige von ihnen begründet ist. Die Frage soll zunächst für § 10 KrStG. v. 21. Juni 1916 geprüft werden.

Nach dessen Bestimmung soll der in Abs. 1 näher bestimmte Abgabebetrag zur Hälfte unerhoben bleiben bei steuerpflichtigen Gesellschaftern einer inländischen G. m. b. H., die entweder

- a) allein Anteile in Höhe von mindestens der Hälfte des Stammkapitals, welches während der ganzen Dauer der Kriegsgeschäftsjahre höchstens bis zum Betrage von 300 000 M. eingezahlt gewesen sein darf, besitzen oder
- b) zueinander im Verhältnis von Ehegatten, Verwandten in gerader Linie, Geschwistern oder Erben von Geschwistern stehen und zusammen Geschäftsanteile in Höhe von mindestens der Hälfte des Stammkapitals besitzen; die zulässige Höchstgrenze des eingezahlten Stammkapitals ist dieselbe wie bei a;
- oder
- c) bereits aus der Zeit vor Kriegsausbruch her Geschäftsführer oder Prokuristen der Gesellschaft sind oder nur infolge Todes oder Krankheit aus dieser Stellung ausgeschieden sind, Ehegatten oder Erben solcher Geschäftsführer oder Prokuristen sind und allein oder zusammen Geschäftsanteile in Höhe von mindestens der Hälfte des Stammkapitals besitzen.

die formale Logik entscheiden. Das gibt der R.F.H. zu. Die von ihm berichteten Beispiele der Steuerpflicht des nicht aufgelassenen aber in Besitz und Genuß des Erwerbers befindlichen Grundstücks und der dem Treuhänder anvertrauten Sache zeigen die Notwendigkeit dieser Betrachtungsweise. Sie beruht nicht in der Besonderheit der beiden Fälle. Auch nicht darin, daß es sich bei ihnen um die Befreiung einer Steuerpflicht handelt. Maßgebend ist der wirtschaftliche Genuß und nicht die Rechtsform. Das gilt aber ebenfalls für die Fälle des ehelichen Gesamtguts.

Die am Schlusse des Gutachtens gezeigten Konsequenzen müßten absehend wirken. Sie verbüßen die Wohlthat des Gesetzes in einer Weise, daß die ihnen zugrunde liegende Auffassung nicht mit den Absichten des Gesetzes in Übereinstimmung sein kann. Es geht doch nicht an, daß der Eheabschluß mit dem System der Gütergemeinschaft, ohne daß die Beteiligten eine Ahnung davon haben, alle Gesellschafter der G. m. b. H. des Steuerprivilegs beraubt, nur kraft des logischen Schlusses aus dem rechtlichen Wesen der Gütergemeinschaft.

Ein autes Teil des unbefriedigten Ergebnisses kommt freilich auch auf Rechnung des unglücklich erfassten § 10. Deshalb bleibt aber die Familiengesellschaft nicht ebensogut gewahrt, wenn von den drei Brüdern der eine heiratet und seine Ehefrau kraft Ehevertrags am Geschäftsanteil mitberechtigt wird, als wenn er stirbt und von ihr beerbt wird? Hier wenigstens hätte die großzügige Auslegung einsetzen können. Beide Vorgänge wären doch wirtschaftlich gleichzustellen. Gehen doch Erbteilung und Gesamtguteilung in Wirklichkeit oft ineinander über. Der Ehegatte in Gütergemeinschaft muß gleich den Erben behandelt werden. Auch die Kinder, welche die Gemeinschaft fortsetzen.

Man hat die Wahl. In einem der hier in Betracht kommenden Punkte wird die wirtschaftliche Bedeutung die Oberhand gewinnen müssen. Entweder bei der steuerrechtlichen Auffassung des Gesamtgutes oder bei der durch die Gütergemeinschaft eintretenden Rechtsnachfolge. Sonst sind Ergebnisse unvermeidbar, die als „Härte“ erscheinen und die man erst wieder gewaltsam wegschöpfeln muß. Sachenburg.

über die Wirkung der Zugehörigkeit des Geschäftsanteils zum Gesamtgut in den Fällen a und c ist ein Gutachten nicht gefordert; festzustellen sind daher nur die Folgen der Zugehörigkeit eines Geschäftsanteils zum Gesamtgut im Falle b.

Die das Gutachten anregende einzelstaatliche Steuerbehörde will in den Fällen, in denen bei ehelicher Gütergemeinschaft nur der Mann, bei fortgesetzter Gütergemeinschaft nur der überlebende Ehegatte mit den anderen Gesellschaftern in einem der im Gesetz bezeichneten Verwandtschaftsverhältnisse steht, den § 10 in gleicher Weise angewendet wissen, wie wenn die Geschäftsanteile, die zum Gesamtgut gehören, einen Bestandteil des Vermögens des Ehemanns bzw. überlebenden Ehegatten bildeten. Diese Formulierung läßt sich nur dahin verstehen, daß diese Behörde davon ausgeht, daß die bezeichneten Geschäftsanteile an sich nicht zum steuerbaren Vermögen des Ehemanns bzw. überlebenden Ehegatten gehören, daß sie aber auf Grund der Fiktion, daß sie doch dazu gehörten, ihm als Vermögen anzurechnen sein sollen, soweit die Prüfung der Voraussetzungen des § 10 in Betracht kommt. Ein solches Verfahren ist mangels ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift über seine Zulässigkeit abzulehnen. Was nicht steuerbares Vermögen eines Steuerpflichtigen ist, kann ihm als solches in keinem Falle angerechnet werden, weder wenn, wie es normalerweise die Folge sein würde, diese Anrechnung einen steuerlichen Nachteil für ihn bedeuten würde, noch wenn sie, wie hier beabsichtigt ist, ihm zum Vorteil gereichen würde. Die Frage darf vielmehr nur dahin gestellt werden: Gehören die Geschäftsanteile zum steuerbaren Vermögen des Ehemanns bzw. überlebenden Ehegatten, und wenn das nicht, oder nicht in vollem Umfang der Fall ist, sind sie überhaupt als steuerbares Vermögen in Ansatz zu bringen und bei wem?

Damit erweitert sich die zu beantwortende Frage dahin, als wessen Vermögen das ganze Gesamtgut der ehelichen oder fortgesetzten Gütergemeinschaft bei der Kriegsteuerveranlagung zu behandeln ist. Denn es ist kein Grund ersichtlich, weshalb ein zum Gesamtgut gehörender Geschäftsanteil einer G. m. b. H. anders zu behandeln sein sollte als die übrigen, die Gesamtgutzusammenfassenden einzelnen Vermögensbestandteile. Aus dem Gesetz, betreffend die G. m. b. H., ist gegen die Möglichkeit, daß ein Geschäftsanteil einer Gesamthandsgemeinschaft zustehen könne, nichts einzuwenden, der Fall ist vielmehr in § 18 ausdrücklich vorgesehen. Auch aus § 10 KrStG. selbst ist für eine von der sonstigen Behandlung des Gesamtguts abweichende Zurechnung des Geschäftsanteils an den Ehemann oder überlebenden Ehegatten nichts zu entnehmen. Insbesondere kann nicht aus dem Ausdruck in § 10 . . . Gesellschafter, die . . . Geschäftsanteile . . . besitzen . . . in Verbindung damit, daß dem Ehemann bzw. überlebenden Ehegatten nach §§ 1443, 1487 BGB. der Besitz an dem Gesamtgut zusteht, geschlossen werden, daß ihm als Besitzer des Geschäftsanteils die Rechtswohlthat zustehen sollte. Der Ausdruck „der Gesellschafter besitzt den Geschäftsanteil“ hat zweifellos die Bedeutung: der Geschäftsanteil gehört zu seinem Vermögen. Entscheidend für die Voraussetzungen der Begünstigung ist immer, wem das materielle Recht am Geschäftsanteil zusteht; z. B. kommt nicht der Vorwand für einen dem Mündel gehörenden Geschäftsanteil bei der Prüfung der Voraussetzungen nach der Verwandtschaft in Betracht, sondern der Mündel selbst. Im KrStG. ist eine ausdrückliche Vorschrift über die steuerliche Behandlung des Gesamtguts nicht enthalten, ebensowenig im BesStG. oder WehrStG.

Es ist darauf hingewiesen worden, daß das Recht des Ehemanns oder bei fortgesetzter Gütergemeinschaft das Recht des überlebenden Ehegatten auf Verwaltung des Gesamtguts diesem in Ansehung des Gesamtguts eine Rechtsstellung gibt, welche wirtschaftlich dem Eigentumsrecht nahesteht, während andererseits die Anteilsrechte der übrigen Beteiligten dadurch in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung so herabgedrückt werden, daß sie nur die Bedeutung einer von ungewissen künftigen Ereignissen abhängigen Anwartschaft auf einen späteren Rechtsverwerb haben.

Es muß ohne weiteres zugegeben werden, daß sich für die wirtschaftliche Betrachtungsweise die Stellung des Ehemanns bzw. des überlebenden Ehegatten derjenigen eines Gesamtguts-eigentümers stark nähert. Die Rechte des Ehemanns zur Verwaltung sind nahezu unbeschränkt (§ 1443 BGB.); er hat nicht nur die laufende Verwaltung, sondern regelmäßig auch das Recht zur freien Verfügung über die Gesamtgutsgegenstände, führt die auf das Gesamtgut bezüglichen Rechtsstreitigkeiten in seinem eigenen Namen; die Nutzungen unterliegen, da sie wieder ins Gesamtgut fallen, seiner freien Verfügung (§ 1438 BGB.); für die Verwaltung ist er der Frau nicht verantwortlich (§ 1456 BGB.), hat für Verminderung des Gesamtguts regelmäßig keinen Ersatz zu leisten, ist der Frau nicht einmal auskunftspflichtig (RG. 72, 12). Der Konkurs über sein Vermögen umfasst nach § 2 Abs. 1 K.O. das Gesamtgut, die Frau hat kein Aussonderungs- oder Absonderungsrecht; andererseits berührt der Konkurs über ihr Vermögen das Gesamtgut nicht (§ 2 Abs. 2 K.O.). Der Stellung des Mannes bei bestehender Ehe entspricht die Stellung des überlebenden Ehegatten bei fortgesetzter Güter-

gemeinschaft (§ 1487 BGB.). Dernburg (Bürgerl. Recht Bd. 4 § 58, I S. 184) spricht daher von einer autoritären Gewalt des Ehemanns über das Gesamtgut und stellt bezüglich der fortgesetzten Gütergemeinschaft den Satz auf (a. a. O. § 61, VII, S. 201); nach wirtschaftlicher Betrachtung gehört das Gesamtgut bei der fortgesetzten allgemeinen Gütergemeinschaft dem überlebenden Parens allein; denn die Abkömmlinge haben materiell nur eine Anwartschaft darauf.

Es fragt sich, ob dem wirtschaftlichen Übergewicht, das dem Ehemann bzw. überlebenden Ehegatten bei der Gütergemeinschaft zukommt, eine so weitgehende Bedeutung beizumessen ist, um für die Steuerveranlagung die Behandlung des Gesamtguts als ihm allein gehörig zu rechtfertigen. Dafür scheint das im Steuerrecht anerkannte Prinzip zu sprechen, daß auf die tatsächliche Gestaltung im wirtschaftlichen Leben im Gegensatz zur bloßen formalen Rechtsgestaltung Rücksicht zu nehmen ist. Dieser Grundsatz führt dazu, daß nach der Anschauung des wirtschaftlichen Lebens begründetes Eigentum, auch wenn es der zivilrechtlich erforderlichen Form für seine Gültigkeit ermangelt, zum steuerbaren Vermögen des wirtschaftlich Berechtigten gerechnet wird. So hat das PrWBG. ein Grundstück, das auf Grund eines selbst nur mündlich geschlossenen Übereignungsvertrags dem Erwerber vom Verkäufer zu Eigentum übergeben ist und von ihm unangefochten als eigen besessen wird, auch ohne Zuschreibung im Grundbuch als Grundvermögen des Erwerbers behandelt. So wird ferner bei Treuhandverhältnissen der verwaltete, dem Treuhänder zu fiduziarischem Eigentum übertragene Gegenstand nicht als Vermögen des Treuhänders, sondern des im Innenverhältnis Berechtigten angesehen (Struz Ann. B [27] 1 Abs. 1 zu § 1 KrStG, S. 82, Abs. 7 S. 75 und die dort angeführten Entscheidungen). Für die Behandlung des Gesamtguts als Vermögen des Ehemanns bzw. überlebenden Ehegatten sprechen ferner die wirtschaftlichen Folgen, welche sich aus der Veranlagung zur Kriegsteuer ergeben, je nachdem das Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft als Vermögen des überlebenden Ehegatten oder anteilsweise als solches der Anteilberechtigten behandelt wird. An sich bestehen für die steuerliche Behandlung des Gesamtguts drei Möglichkeiten: Entweder kann es als Vermögen des Ehemanns oder überlebenden Ehegatten behandelt und das Anteilsrecht der Ehefrau bzw. der Abkömmlinge außer Ansatz gelassen werden, oder es kann den sämtlichen Anteilberechtigten anteilsweise (und dann sind für die Berechnung der Anteile wieder verschiedene Maßstäbe möglich, vgl. Zimmermann, Gesetz über Sicherung der Kriegsteuer nebst ergänzenden Erläuterungen zum KrStG. und BesStG. S. 20 Nr. 19 Abs. 1) zugerechnet werden, oder endlich es kann mangels eines steuerpflichtigen Subjekts überhaupt kriegssteuerfrei bleiben, wenn es weder zum steuerbaren Vermögen des Ehemanns oder überlebenden Ehegatten allein, noch anteilsweise zu demjenigen aller Beteiligten gehört, da dann eine von den genannten Personen verschiedene, mit selbständiger Rechtspersönlichkeit ausgestattete steuerpflichtige Person nicht vorhanden ist. Die letzterwähnte Möglichkeit wird, da sie unmöglich vom Gesetzgeber gewollt sein kann, ohne weiteres aus der Erörterung auszuschließen sein. Bei der Betrachtung der anderen beiden Möglichkeiten soll hier nur auf das Verhältnis der fortgesetzten Gütergemeinschaft eingegangen werden; die Frage hat für die eheliche Gütergemeinschaft nur in den seltenen Fällen praktische Bedeutung, in denen die Ehegatten dauernd getrennt leben, ohne daß die Gütergemeinschaft aufgehoben und die Auseinandersetzung des Gesamtguts erfolgt ist. In allen anderen Fällen spielt es, da das Vermögen der Ehegatten doch zusammengerechnet wird, praktisch keine Rolle, ob das Gesamtgut als Vermögen des Mannes oder anteilig als solches beider Ehegatten anzusehen ist. Auch der zu begutachtende Fall des § 10 wird hier praktisch keine Schwierigkeiten ergeben. Denn nach außen hin wird der Ehemann kraft seines Verwaltungsrechts stets allein als Gesellschafter der G. m. b. H. erscheinen, und bei der Veranlagung wird das eheliche Güterrecht nicht erörtert werden, so daß die Rechtswohlthat in allen Fällen, in denen der Ehemann die Voraussetzungen der Verbandschaft zu den übrigen Gesellschaftern erfüllt, gewährt werden wird. Anders ist die Sachlage bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Wird hier das Gesamtgut als Vermögen des überlebenden Ehegatten behandelt, der mit demselben wirtschaftet und dem seine Nutzungen zugute kommen, so wird auch die Kriegsteuer von ihm aus dem Gesamtgut entrichtet. Wird das Gesamtgut dagegen als Vermögen der einzelnen Anteilberechtigten veranlagt, so hat der überlebende Ehegatte nur die Hälfte des ihm wirtschaftlich ganz zugeflossenen Zuwachses mit der auf diese Hälfte entfallenden niedrigeren Quote zu versteuern; andererseits kann die anteilige Heranziehung der Abkömmlinge wegen der wirtschaftlichen Wertlosigkeit des Gesamtgutsanteils zu schweren Härten für die Abkömmlinge und deren Ehegatten führen. Hat der überlebende Ehegatte mit dem Gesamtgut eheliche Kriegsgewinne gemacht, so müssen seine Abkömmlinge und Schwiegerkinder, obwohl sie davon irgendwelchen Nutzen nicht haben, die auf ihre bzw. ihrer Ehegatten Anteile entfallende hohe Kriegsteuer zahlen, ohne daß ihnen ein Anspruch auf Ersatz der Steuer gegen den überlebenden Ehegatten zustände. Der Ab-

kömmeling und sein Ehegatte bleiben also mit der für sie wirtschaftlich unter Umständen vernichtend wirkenden Kriegsteuer belastet, soweit ihnen der überlebende Ehegatte nicht freiwillig die Steuern ersetzt. Wird in einem solchen Falle auf Grund des § 36 KrStG. die Abgabe dem Abkömmeling erlassen, so ist das äußerst bedenkliche Ergebnis, daß der Zuwachs überhaupt kriegssteuerfrei bleibt. Darin liegt ein Anreiz für die überlebenden Ehegatten, den Abkömmlingen den Ersatz der Steuer aus dem Gesamtgut zu versagen, der sonst, wenn die Beziehungen unter den in der fortgesetzten Gütergemeinschaft verbundenen nahen Verwandten normale sind, die Regel bilden wird.

Trotz dieser Ergebnisse kann sich der Senat nicht der Ansicht anschließen, daß nach geltendem Recht die Veranlagung des Gesamtguts als Vermögen des Ehemanns bzw. des überlebenden Ehegatten zulässig wäre. Den dargelegten, mit der steuerlichen Gerechtigkeit unvereinbaren Folgen könnte nur durch eine Änderung des Gesetzes begegnet werden, indem etwa ähnlich wie in § 9 BesStG., § 8 WehrWBG. vorgeschrieben ist, daß das zu einem Lehen, Fideikommiß oder Stammgut gehörige Vermögen als Vermögen des Inhabers zu gelten hat, so eine Bestimmung erlassen würde, nach der das Gesamtgut als Vermögen des Ehemanns bzw. überlebenden Ehegatten zu gelten hätte. Wirtschaftlich ist das Verhältnis des Hauptes der Gütergemeinschaft zu den übrigen Beteiligten demjenigen des Lebens-, Fideikommiß- oder Stammgutsinhabers gegenüber den Lehensanwärtern, Agnaten oder Anerben sehr ähnlich, rechtlich ist dagegen bei diesen Formen des gebundenen Vermögens die Stellung des Inhabers stärker als diejenige des Ehemanns oder überlebenden Ehegatten bezüglich des Gesamtguts. Denn bei jenen Formen ist der Inhaber des Vermögens allein dessen, wenn auch in der Ausübung des Rechts beschränkter Eigentümer (Hoffmann, Komm. z. WehrWBG. Anm. 5 zu § 8 und dort zit.), während der Ehemann oder überlebende Ehegatte bei der Gütergemeinschaft nur Miteigentümer zur gesamten Hand ist. Hat man es also für nötig befunden, schon die Frage, ob ein derartig gebundener Besitz dem Eigentümer allein als Vermögen anzurechnen ist, durch eine ausdrückliche Vorschrift klarzustellen, so wäre das hier, wo nicht nur Anwärter, sondern Miteigentümer zur gesamten Hand konkurrieren, erst recht nötig gewesen.

Trotz aller Vorzugsrechte des Ehemanns bzw. überlebenden Ehegatten bleibt das Gesamtgut gemeinschaftliches Vermögen der Gesamtgutsberechtigten. Das ist mit klaren Worten in §§ 1438, 1487 Abs. 1 Satz 2 BGB. ausgesprochen. Für die deutschrechtliche allgemeine Gütergemeinschaft waren vor dem BGB. verschiedene Theorien, u. a. auch diejenige vertreten, daß während der Dauer der Ehe das Gesamtgut Alleineigentum des Mannes sei und die Frau nur künftige Rechte habe. Diese auch vom Redaktor des Borentwurfs des Familienrechts des BGB. ausgenommene Konstruktion wurde abgelehnt, die späteren Entwürfe und das BGB. selbst entschieden sich für das Miteigentum zur gesamten Hand (Dernburg, Deutsches Familienrecht § 57, III). Durch den Eintritt der allgemeinen Gütergemeinschaft tritt danach nicht ein Übergang des Vermögens der Frau auf den Mann ein, sondern eine Verschmelzung beider Vermögen zu einer Einheit; jeder Ehegatte beteiligt den anderen an seinem Vermögen; grundsätzlich soll der eine nicht reicher sein als der andere. (Croime, System des deutschen bürgerl. Rechts Bd. 4 S. 346.) Die Stellung des Mannes bzw. bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft des überlebenden Ehegatten bringt es zwar mit sich, daß nach außen hin das Gesamtgut geradezu als sein Eigentum erscheint. Das beruht aber nicht darauf, daß es der Substanz nach ihm allein gehört, sondern darauf, daß er infolge des Verwaltungsrechts weitgehende Verfügungsmacht über das gemeinsame Vermögen hat. Zu seinem Vermögen im wirtschaftlichen Sinne gehört das, vom BesStG. nicht als selbständiger steuerbarer Vermögensbestandteil anerkannte Recht auf Verwaltung des Gesamtguts, nicht das Gesamtgut selbst (zu vgl. das Hamb. VermögensStG. v. 15. Jan. 1917, Amtsbl. S. 89, das in § 6 Abs. 1 dieses Verwaltungsrecht als steuerbares Vermögen des überlebenden Ehegatten erklärt und in § 7 Abs. 2 den Wert dieses Verwaltungsrechts dem Wert des Gesamtguts gleichstellt, dagegen in § 6 Abs. 2 die Gesamtgutsanteile für nicht steuerbares Vermögen erklärt). Der Unterschied in der Gestalt der Rechte des Mannes bzw. überlebenden Ehegatten bezüglich des Gesamtguts gegenüber den Verhältnissen bei anderen Gesamthandsgemeinschaften (Erbengemeinschaft, Gesellschaftsvermögen) ist nicht in einer Verschiedenheit des grundsätzlichen materiellen Rechts der Beteiligten an dem im Gesamthandseigentum stehenden Sondervermögen begründet, sondern in der durch die Verschiedenheit der Organisation der einzelnen Gesamthandsgemeinschaften gegebenen verschiedenen Regelung der Ausübung dieser Rechte. Würde bei jenen Verhältnissen durch Vertrag einem der Beteiligten eine Stellung gleich der des Ehemanns oder überlebenden Ehegatten eingeräumt, so würde dadurch die Zuständigkeit des Vermögens, auf die es hier allein ankommt, nicht berührt. Daß aber bei jenen Gemeinschaften die Zurechnung des Vermögens anteilsweise bei den einzelnen Beteiligten erfolgen muß, ist unbestritten. Auf die verschiedenen Theorien über die rechtliche Natur der den einzelnen Gesamt-

handsberechtigten am Gemeinschaftsvermögen zustehenden Rechte (vgl. Wertmann, Recht der Schulverhältnisse, Vormerkung 4c zu §§ 705 ff. BGB.) braucht hier nicht weiter eingegangen zu werden. Es genügt, festzustellen, daß eine besondere Rechtsstellung bezüglich der Substanz des Vermögens für einen verwaltungsberechtigten Miteigentümer nirgends vertreten wird. In der Tat ist auch durch das Recht des Ehemanns bzw. überlebenden Ehegatten das Recht der übrigen Beteiligten zwar zurückgedrängt, aber nicht beseitigt. Es macht sich in folgenden Punkten bemerkbar. Es begründet für den Mann und den überlebenden Ehegatten die rechtliche Unmöglichkeit, über seinen Anteil am Gesamtgut oder den einzelnen Gesamtgegenständen zu verfügen (§ 1442 BGB.). Es tritt positiv hervor in dem für die Ehefrau begründeten Recht, für den Fall unerbter Ehe über ihren Gesamtgutsanteil letztwillig zu verfügen (§ 1482 BGB.), sowie in einem, freilich sehr eingeschränkten Mitverwaltungsrecht: Zur Verfügung über das Gesamtgut im ganzen (§ 1444 BGB.), über Gesamtgutsgrundstücke und gleichgestellte Rechte (§ 1446 BGB.), sowie zur Übernahme der Verpflichtung zu solchen Verfügungen, endlich zum Eingehen oder Erfüllen von Schenkungsversprechen, die über die Erfüllung einer sittlichen oder Anstandspflicht hinausgehen, ist die Einwilligung der Frau bzw. der Abkömmlinge erforderlich. Die Ehefrau hat ferner in Notfällen (§ 1450 BGB.), in persönlichen Angelegenheiten trotz des Widerspruchs des Mannes unter Zustimmung des Vormundschaftsgerichts (§ 1451 BGB.), zur Geltendmachung eines zum Gesamtgut gehörenden Rechts, über das der Mann ohne ihre Zustimmung verfügt hat (§ 1449 BGB.) ein Verwaltungs- und Verfügungsrecht über Gesamtgutsgegenstände, vgl. ferner ihre durch §§ 1452–1454 BGB. begründeten Rechte. Ihre Schulden sind grundsätzlich, d. h. mit Ausnahme der in den §§ 1460–1462 BGB. aufgezählten Fälle, Gesamtgutsverbindlichkeiten (§ 1459 BGB.), insbesondere auch ihre Reliktschulden und Geldstrafen. Die ihr obliegenden Aussteuer- und Unterhaltsverbindlichkeiten gegenüber den nur mit ihr, nicht dem Manne verwandten Personen bestimmen sich dabei so, als ob das Gesamtgut ihr allein gehörte (§§ 1604, 1620 BGB.). Auch die Abkömmlinge sind zur gerichtlichen Geltendmachung eines Rechts, über das der überlebende Ehegatte ohne die erforderlichen Zustimmungen durch sie verfügt hat, berechtigt (§§ 1449, 1487 BGB.).

Bei dieser Sachlage läßt sich der Standpunkt nicht halten, daß für die wirtschaftliche Anschauungsweise das Gesamtgut Vermögen des Ehemanns bzw. überlebenden Ehegatten sei und die damit nicht übereinstimmende juristische Konstruktion außer Betracht zu bleiben habe. Der Fall liegt hier grundsätzlich anders als bei den oben angeführten Beispielen, wo nicht der formell nach außen hin als Eigentümer legitimierte Treuhänder oder nach dem Grundbuch Berechtigte, sondern der im Innenverhältnis materiell Berechtigte steuerlich als Inhaber des Vermögens behandelt wurde. Dort lag ein Widerspruch zwischen dem formell in die Erscheinung tretenden Rechte und der materiellen Zuständigkeit bezüglich des Vermögensbestandes vor. Der nach außen hin als berechtigt Erscheinende war im Innenverhältnis nicht der wahre Vermögensträger; hier mußte sein nur formales Recht weichen vor dem sachlich allein einen Vermögenswert verkörpernden Recht des wahren Vermögensträgers, des materiell Interessierten. Deshalb mußte steuerlich die wahre Zuständigkeit des Vermögens entscheiden. Bei der Gütergemeinschaft ist gerade im Innenverhältnis die materielle Berechtigung der nach außen zurücktretenden Ehefrau bzw. Abkömmlinge gegeben. Ihre Stellung ist der des bloß formell nach außen hin Legitimierten gerade entgegengesetzt. Und die wirtschaftlich überragende Stellung des Ehemanns bzw. überlebenden Ehegatten beruht hier nicht darauf, daß das Vermögen ihm tatsächlich allein gehört, sondern darauf, daß ihm ein Teil der im Eigentum für die Gesamtheit der Eigentümer begrifflich begründeten Befugnisse hier zur Ausübung allein übertragen ist. Auch für eine wirtschaftliche Betrachtungsweise gehört der Gesamtgutsanteil an sich zum Vermögen der Ehefrau oder des Abkömmlings, aber sein Wert wird außerordentlich gemindert durch die weitgehenden Rechte des Mannes der Gütergemeinschaft, und die Härte beruht nicht auf der Zurechnung des Anteils zum Vermögen der Ehefrau oder des Abkömmlings, sondern auf der Verfassung des Abzugs der durch das Verwaltungsrecht des Mannes oder des überlebenden Ehegatten gegebenen Wertminderung. Die rechtliche und wirtschaftliche Lage des nicht verwaltungsberechtigten Beteiligten entspricht derjenigen des durch Einsetzung einer Testamentsverwaltung und letztwillige Verfügung über die Einkünfte des Nachlasses beschränkten Vorerben. Auch dieser ist in bezug auf die wesentlichsten, aus dem Eigentum sich ergebenden Befugnisse beeinträchtigt; gleichwohl gehört die Vorerbschaft zu seinem steuerbaren Vermögen (Struß B [27] 1 Abs. 4 zu § 1 KrStG. S. 73 und die dort zit. Entscheidungen).

Im Schrifttum ist, soweit ersichtlich, die Frage, wem das Gesamtgut als steuerbares Vermögen zum Wehrbeitrag, zur Besitz- und Kriegsteuer zuzurechnen ist, ausnahmslos in dem hier vertretenen Sinne einer anteilswelchen Anrechnung beantwortet (Struß Anm. [31] 5c Abs. 2 zu § 1 KrStG. S. 78/79, Hoff-

mann; Komm. z. WehrB.G., Anm. 4a zu § 4 S. 6, Anm. 3a zu § 2 das., Anm. 4 Abs. 1 zu § 13 das.; Zimmermann, Komm. z. WehrB.G. Anm. 10 zu § 13, BesStG. Anm. 12 zu § 14, BesStG. und KrStG. S. 20 Nr. 19, weitere Erläuterungen z. BesStG. und KrStG. S. 10 Nr. 23; Buch, Komm. z. BesStG. Anm. 12–14 zu § 2; Rheinstrom, WehrB.G. Anm. 5 zu § 2, BesStG. Anm. 8 zu § 14; Glaser, BesStG. Anm. 9 zu § 4; Köppe, BesStG., Anm. 3 zu § 2; Rahn-Dobner, WehrB.G., Anm. III zu § 13; Stier-Somlo, Komm. z. KrStG. und BesStG. zu § 2, KrStG. S. 14, BesStG. Anm. 2a S. 93; Hirschfeld, Leitfaden z. KrStG. S. 26; Lion, Hallbauer, JW. 1918, 526, Wehrbeitrag und Privatrecht, DJZ. 1914, 72 VI.). Dabei sind allerdings die oben erörterten, gerade bei der Kriegsteuerveranlagung zutage tretenden großen Härten nirgends erörtert.

Aus der Entstehungsgeschichte der in Betracht kommenden Gesetze (Wehrbeitrags-, Besitz- und Kriegsteuergesetz) ist für die Ansicht, daß das Gesamtgut als Vermögen lediglich des Hauptes der Gütergemeinschaft zu behandeln sein sollte, ein Anhalt nicht zu entnehmen. Dagegen wohl für die gegenteilige Annahme aus der Ausführung des Kommissionsberichterstatters bei der Beratung des Wehrbeitrags (KomVer. S. 31), der ohne Widerspruch feststellte, daß die Praxis, wie sie sich in Preußen bei der Anwendung des ErgänzStG. durch die Entscheidungen des OVG. und durch die Ministerialanweisungen herausgebildet habe, maßgebend sein solle. Daß für das ErgänzStG. das Gesamtgut anteilig als Vermögen der Beteiligten zu behandeln war, ergibt das sehr eingehend begründete Urteil J. R. IX. 28 v. 25. Sept. 1907, Entsch. d. OVG. in Staatssteuerachen Bd. XIII S. 18 ff.); ebenso für das EinkStG. E. III 10/11 v. 15. Jan. 1916, cf. Struß Anm. (31) 5c letz. Abs. zu § 1 KrStG. S. 80. In der Rechtsprechung ist die Frage, wem das Gesamtgut steuerlich als Vermögen anzurechnen sei, streitig. Der badische Verwaltungsgerichtshof hat in der Entscheidung v. 16. Dez. 1914 (J. f. bad. Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege, 47. Jahrg. S. 82) für den Wehrbeitrag entschieden, daß, wenn bei ehelicher Gütergemeinschaft die Eheleute dauernd getrennt leben, der Ehemann für den Wehrbeitrag vom Gesamtgut allein beitragspflichtig sei, „als diejenige Person, der das nahezu dem Eigentumsrecht gleichstehende Recht zur Verfügung über das Gesamtgut zustehe, insbesondere auch, weil sie die Verpflichtung zur Tragung der öffentlichen Lasten habe; die Ehefrau würde auch mangels des Rechts auf Auskunft über die Verwaltung des Gesamtguts gar nicht in der Lage sein, eine richtige Vermögenserklärung über ihren Gesamtgutsanteil abzugeben“. Aber die Stellung des Mannes ist eben nur „nahezu“ diejenige des Eigentümers. In der Tat ist er nicht Eigentümer. Seine Verpflichtung zur Tragung der öffentlichen Lasten besteht zwar der Frau gegenüber, berührt aber die Verpflichtung der Frau dem Staat gegenüber nicht. Die tatsächliche Schwierigkeit, sich über den Bestand des zu versteuernden Vermögens zu unterrichten, beweist nichts gegen die Steuerpflicht der Ehefrau; ihr ist zudem durch § 53 Abs. 2 BesStG. Rechnung getragen.

Derselbe Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung v. 11. Dez. 1917 (J. f. bad. Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege, 50. Jahrg. S. 38) die Besitzsteuerpflicht der Abkömmlinge für ihre Anteile am Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft mit eingehender Begründung verneint. Er führt im wesentlichen aus: die fortgesetzte Gütergemeinschaft sei ein Rechtsgebilde von besonderer Eigenart, mit dem das BesStG. sich nicht beschäftige. Bei der ehelichen Gütergemeinschaft sei das Vermögen der Ehegatten so eng verbunden und in den Ehezwang gebunden, daß der Anteil des einzelnen Ehegatten daran keine selbständige Wertziffer darstelle, demgemäß vor gänzlicher Auflösung der Gemeinschaft auch nicht davon losgelöst, verselbständigt und für sich ausgeübt werden könne. Beim Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft bleibe diese Gemeinschaft, das Gesamtgut, Familienvermögen als solches, unverändert, die eintretenden Abkömmlinge lösten den verstorbenen Ehegatten ab. Der Witwe komme nunmehr die Stellung des Ehemanns zu, ihr gehöre daher nach wirtschaftlicher Anschauung das Gesamtgut allein, die Abkömmlinge seien materiell nur Anwärter. Der Übergang der Rechte auf sie erfolge kraft Gemeinschafts-, nicht kraft Erbrechts. Im BesStG. seien mit einziger Ausnahme des § 4 Abs. 2 (betreffend offene Handelsgesellschaften und sonstige Erwerbsgesellschaften) ausdrückliche Bestimmungen über die Behandlung von Gesamthandsvermögen nicht enthalten. In der Spezialbestimmung des § 4 Abs. 2 könne nicht der Ausdruck eines allgemeinen Grundsatzes gefunden werden, daß solche Vermögen den einzelnen Teilhabern der Gemeinschaft nach Verhältnis ihrer Anteile anzurechnen seien. Denn dann hätte es der Aufnahme der besonderen Bestimmung des § 4 Abs. 2 nicht bedurft; andererseits hätte sich die ausdrückliche Ausdehnung der Vorschrift insbesondere auf die fortgesetzte Gütergemeinschaft von selbst aufgedrängt. Die Fortwirkung der Steuerpflicht der in der Gütergemeinschaft an Einfluß weitaus überwiegenden Person nach Maßgabe der Gestaltung der besonderen Rechtsverhältnisse sei nicht ausgeschlossen. Die Unterstellung einer tatsächlich nicht ein-

getretenen Aufhebung der Gemeinschaft zum 31. Dez. 1916, die für die gegenteilige Auffassung nötig sei, könne durch keinen zwingenden Grund gerechtfertigt werden. Weil die Gemeinschaft nicht aufgelöst sei, sei kein vererbungsfähiger Anteil des verstorbenen Ehegatten vorhanden, ein Kindesvermögen daraus nicht entstanden. Das Gesamtgut sei jedem Zugriff des Staates wegen der die Abkömmlinge treffenden Steuer entzogen. Endlich würde die Heranziehung der Abkömmlinge zur Besitzsteuer eine große Härte für sie bedeuten. Diese Ausführungen enthalten zunächst zwei Gedankenreihen, von denen die eine die Nichtberechtigung der Heranziehung der Abkömmlinge, die andere die Begründung der alleinigen Steuerpflicht des überlebenden Ehegatten betrifft. Die ersterwähnten Ausführungen befassen sich mit der rechtlichen Eigenart der fortgesetzten Gütergemeinschaft als eines besonderen Rechtsgebildes, mit dem sich das BesStG. nicht beschäftigen, mit der Betonung der engen und unlöslichen Gemeinschaftlichkeit des Vermögens infolge seiner Bindung durch den Familienzwang. Diese Ausführungen könnten aber folgerichtig nicht zu dem von dem Urteil gezogenen Schluß führen, daß der überlebende Ehegatte dieses Vermögen als sein Eigentum zu versteuern hätte, sondern höchstens zur Verneinung der Steuerpflicht für alle Teilhaber, da die Rechte eines jeden Teilhabers am gemeinschaftlichen Vermögen mit den Rechten der anderen derartig verquickt seien, daß für keinen die Begriffsmerkmale der Eigentums Herrschaft nachzuweisen seien. Diese Schlußfolgerung lehnt aber das Urteil mit Recht ab. Der Kern der Ausführungen, die die positive Seite, die alleinige Steuerpflicht des überlebenden Ehegatten, betreffen, liegt in dem Satz: Mangels entgegengesetzter gesetzlicher Bestimmungen sei die Fortwirkung der Steuerpflicht der in der Gütergemeinschaft an Einfluß weitaus überwiegender Person (des die Verfügungsgewalt ausübenden Herrn der Gemeinschaft) nach Maßgabe der Gestaltung der besonderen Rechteinrichtung nicht ausgeschlossen. Das soll heißen: Da während bestehender Ehe der Ehemann allein für das Gesamtgut beitragspflichtig war, und da der überlebende Ehegatte an seine Stelle getreten ist, so ist jetzt dieser allein beitragspflichtig. Da die erste Voraussetzung unrichtig ist, fällt auch der Schluß. Der Satz von der alleinigen Beitragspflicht des Ehemanns während bestehender Ehe wird im Urteil nicht weiter begründet, sondern nur durch den Hinweis auf das Urteil v. 16 Nov. 1914 gestützt, dessen Unhaltbarkeit oben dargelegt ist. Wichtig ist der Hinweis des Urteils darauf, daß mit Ausnahme der Sonderbestimmungen über die Erwerbsgesellschaften in § 5 Abs. 2 WehrVG., § 4 Abs. 2 BesStG. über die Behandlung der Gemeinschaften zur gesamten Hand in den Gesetzen nichts gesagt ist, und daß ferner diese Sonderbestimmungen bei der hier vertretenen Anschauung überflüssig wären, da ihr Inhalt sich aus den allgemeinen, die Gesetze beherrschenden Grundsätzen ebenso von selbst ergeben hätte, wie die anteilmäßige Zurechnung des Gesamtguts. Wichtig ist ferner, daß zur Feststellung des zur Veranlagung zu bringenden Wertes des im Gesamtgutsanteile verkörperten Vermögens eine Auseinandersetzung des Gesamtguts auf den Stichtag fingiert werden muß. Aber diese Umstände beweisen nichts gegen die Richtigkeit der hier vertretenen Anschauung. Die Einschaltung des § 5 Abs. 2 WehrVG., § 4 Abs. 2 BesStG. beruht auf dem Vorbild des PrErgänzStG., dessen entsprechende Bestimmung in § 5 Ziff. 3 gleichfalls überflüssig ist, wie Krüsting Anm. 5 A zu § 5 dargelegt hat. Immerhin bringt die Bestimmung keinen Widerspruch in die Gesetze hinein und erklärt sich, wie Struß (Anm. [31] 5c Abs. 3 zu § 1 PrStG.) ausführt, einmal daraus, daß die Erwerbsgesellschaften den praktisch wichtigsten und häufigsten Fall des Gesamthandseigentums bilden, namentlich aber aus dem Zusammenhang mit § 6 Ziff. 3 BesStG. (§ 5 Ziff. 3 WehrVG.), dessen Tragweite dadurch klargestellt werden sollte. Die Ermittlung der Anteile der am Gesamtgut Beteiligten auf Grund einer für den Stichtag angenommenen Auseinandersetzung veranlaßt das erwähnte Urteil zu der Bemerkung, daß die hier vertretene Auffassung, die sich nicht auf wirklich Rechtsvorgänge zu gründen vermöge, in erdichteten ihre Stütze suche. Dieser Vorwurf trifft aber die von dem Urteil vertretene Konstruktion des Alleineigentums des überlebenden Ehegatten mit der gleichen Schärfe. Auch die Behandlung des überlebenden Ehegatten als Alleineigentümers läßt sich nur auf eine Fiktion gründen. Dort wird der überlebende Ehegatte steuerlich mit Vermögensanteilen belastet, die ihm nicht zuzurechnen. Hier besteht nur die Wahl, entweder eine Auseinandersetzung für den Stichtag zu unterstellen, oder aber das Gesamtgut allen Beteiligten als ihr Eigentum voll anzurechnen, also die begrifflich mögliche, aber für den Steuerpflichtigen unerträgliche Konsequenz aus der umfassenden Natur seiner, das ganze, ungeteilte Gesamtgut ergreifenden Berechtigung zu ziehen in gleicher Weise, wie es das bürgerliche Recht in den oben angeführten §§ 1604, 1620 BGB. tut bezüglich der Alimentations- und Aussteuerpflichtungen, die lediglich einem der Ehegatten obliegen, für deren Erfüllung aber das Gesamtgut so haftet, als ob es in seinem alleinigen Eigentum stände. Bei dieser Sachlage erscheint die Unterstellung der Auseinandersetzung, die lediglich im Interesse des Steuerpflichtigen erfolgt, in gleicher Weise, wie sie für den in § 5 Abs. 2 WehrVG., § 4 Abs. 2 BesStG. behandelten andern Fall des Gesamthandseigentums vorgeschrieben ist, unbedenklich und zwingend geboten. Die

weiteren selbständigen Gesichtspunkte des Urteils sind nicht geeignet, das Ergebnis zu ändern; daß der Staat keinen Zugriff in das Gesamtgut wegen seines Steueranspruchs gegen den Abkömmling hat, ist für die Frage, wem das der Zwangsvollstreckung des Steuergläubigers entzogene Vermögen gehört, grundsätzlich bedeutungslos; praktisch kann das gleiche auch bei anderen gebundenen Vermögensmassen vorkommen. Die oben bereits behandelte Härte, zu der die Veranlagung der Abkömmlinge führt, kann im Einzelfalle auf Grund § 36 PrStG., allgemein aber nur durch eine Änderung des Gesetzes beseitigt werden.

Es ergibt sich somit, daß das Gesamtgut bei ehelicher und fortgesetzter Gütergemeinschaft als Vermögen der einzelnen Beteiligten zu behandeln ist und die einzelnen Bestandteile so zu ermitteln sind, als ob die Auseinandersetzung für den Stichtag erfolgt wäre. Dann muß auch der zum Gesamtgut gehörende Geschäftsanteil im gleichen Verhältnis wie die übrigen, das Gesamtgut bildenden Vermögensstücke als aufgeteilt gelten, und jeder der an der Gütergemeinschaft Beteiligten ist so zu behandeln, als ob er allein einen selbständigen Geschäftsanteil besäße in Höhe des verhältnismäßig bei der Verteilung auf ihn entfallenden Anteils an dem zum Gesamtgut gehörenden Geschäftsanteil. Die Mitberechtigung der übrigen Gesamtgutsbeteiligten bleibt bezüglich dieser als selbständig zu behandelnden Geschäftsanteile außer Betracht. Für diejenigen Gesamtgutsbeteiligten, bei denen die verwandtschaftlichen Beziehungen zu den übrigen Gesellschaftern der G. m. b. H. gegeben sind, ist also der Umstand, daß die übrigen Teilhaber der Gütergemeinschaft zu den übrigen Gesellschaftern nicht in dem vorgeschriebenen Verwandtschaftsverhältnis stehen (also ihrerseits für ihre im Gesamtgut liegenden fiktiven Geschäftsanteile der Rechtswohlthat des § 10 entbehren), dann nicht nachteilig, wenn trotz des Ausscheidens jener nicht begünstigten Teilhaber die vorgeschriebene Mindestbeteiligung am Stammkapital durch die Familiengesellschaft erreicht wird. Der Senat vermag daher die in dem Schreiben der Hamburger Senatskommission für die Reichs- und auswärtigen Angelegenheiten ausgesprochene Ansicht nicht zu teilen, daß bei dieser Form der Veranlagung der § 10 überhaupt keine praktische Bedeutung für derartige Gesamtgutsverhältnisse haben würde. Die für die Veranlagung als durchgeführt zu unterstellende Auseinandersetzung bezüglich des Geschäftsanteils führt dazu, folgerichtig anzunehmen, daß an den auf die einzelnen Beteiligten entfallenden Bruchteilen Gesamthandsrechte der übrigen Beteiligten nicht mehr bestehen, also auch das Verwandtschaftsverhältnis nur bezüglich des einzelnen an dem anzunehmenden Bruchteil berechtigten Teilhabers in Betracht kommen kann. Ist danach der § 10 für solche Gesamtthandsverhältnisse auch nicht völlig entwertet, so bleibt doch eine starke, wirtschaftlich nicht gerechtfertigte Benachteiligung bestehen. Nicht nur scheiden die mit den übrigen Gesellschaftern nicht innerhalb der engen Grenzen des § 10 verwandten Abkömmlinge des über den Geschäftsanteil verfügungsberechtigten Ehegatten in der Regel für ihre Anteile aus dem Kreise der Bevorrechtigten aus, sondern darüber hinaus verlieren auch die übrigen Mitglieder der Familiengesellschaft die Wohlthat des Gesetzes, wenn die Summe der in ihrer Hand befindlichen Geschäftsanteile nach dem Ausschneiden jener die vorgeschriebene Mindestgrenze nicht mehr erreicht. Sind z. B. drei Brüder zusammen mit der Hälfte des Stammkapitals an einer G. m. b. H. beteiligt, so verlieren sie sämtlich den Anspruch auf Anwendung des § 10, wenn einer von ihnen für seine Ehe die allgemeine Gütergemeinschaft einführt. Dasselbe ist der Fall, wenn in einer fortgesetzten Gütergemeinschaft, die ein Vater mit zwei Söhnen bildete, und zu deren Gesamtgut die halben Anteile einer G. m. b. H. gehören, der eine Sohn stirbt und seine Kinder an seine Stelle treten. Zwei Hamburger Kaufleute, Brüder, die vor 1900 geheiratet haben und das vom Vater ererbte Geschäft in eine G. m. b. H., an der jeder mit 50 Prozent beteiligt ist, umgewandelt haben, genießen die Wohlthat des § 10, weil sie jeder mit seiner Ehefrau eine Familiengesellschaft bilden, die über 50 Prozent verfügt. Sind aber an der Gesellschaft drei Brüder beteiligt, so haben sie nur für die halben Anteile, die ihnen selbst anzurechnen sind, den Anspruch, für die auf die Ehefrauen entfallenden Anteile nicht. Stirbt einer von ihnen kinderlos, beerbt von Fremden, so ändert sich für das Bestehen der Familiengesellschaft nichts, denn sein Gesamtgutsanteil gehört zu seinem Nachlaß, seine Erben treten als Gesellschafter in die Familiengesellschaft ein. Hinterläßt er dagegen Kinder, so daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt, so ist eine Familiengesellschaft überhaupt nicht mehr vorhanden. Bei Hamburgischen, vor 1900 geschlossenen Ehen konnte die Aufrechterhaltung des früheren Güterstandes vereinbart werden. Soweit das geschehen ist, beträgt bei fortgesetzter Gütergemeinschaft, wenn die Frau mit mehreren Kindern konkurrierte, ihre Abteilungsquote ein Drittel des Gesamtguts. Das gleiche gilt für die Fälle, in denen die fortgesetzte Gütergemeinschaft schon vor dem Inkrafttreten des bürgerlichen Gesetzbuchs durch den Tod des Ehemanns eingetreten ist: §§ 7 und 25 Hamburg. Ges. betreffend den Güterstand der vor dem Inkrafttreten des BGB. geschlossenen Ehen v. 14. Juli 1899. Bildet eine solche Witwe mit ihrem Bruder und einem nicht verwandten Dritten eine G. m. b. H., bei welcher jeder Gesellschafter ein Drittel des Stammkapitals besitzt, so sind gleich-

wohl für sie und ihren Bruder die Voraussetzungen des § 10 nicht erfüllt; die Anteile der nicht zur Familiengesellschaft gehörenden Kinder betragen zwei Neuntel, die Anteile der Witwe und des Bruders vier Neuntel.

Es mag dabei darauf hingewiesen werden, daß auch die hier abgelehnte Methode, das Gesamtgut als Vermögen des Ehemanns bzw. überlebenden Ehegatten zu rechnen, zu Unstimmigkeiten führen kann. Eine mit ihren Verwandten eine Familiengesellschaft bildende Gesellschafterin würde durch die Vereinbarung der Gütergemeinschaft für ihre Ehe die Wohlthat des § 10 nach jener Theorie ganz verlieren, während sie sie nach der hier vertretenen nur für den halben Anteil verliert.

Die bisherige Unterjochung hat sich nur mit § 10 Abs. 2 Ziff. 1 RStG. v. 21. Juni 1916 befaßt. Für die entsprechende Bestimmung des § 14 Abs. 2 Ziff. 1 des Gesetzes über eine außerordentliche Kriegsabgabe für das Rechnungsjahr 1918 v. 26. Juli 1918 ergeben sich die gleichen Erwägungen und Schlußfolgerungen. Die beiden in Betracht kommenden Bestimmungen unterscheiden sich in einer ganzen Reihe von Beziehungen, stimmen aber in dem hier allein interessierenden Punkte, welchem Kreise von Personen die in ihnen behandelten steuerlichen Vorteile zugute kommen sollen, wörtlich überein.

2. § 8, Tarif-Nr. 1 A a RStempG. v. 26. 7. 18. †)

Die Generalversammlung der beschwerdeführenden Aktiengesellschaft hat am 19. April 1918 beschloffen: „Das Grundkapital wird um den Betrag von 282 000 M erhöht, und zwar durch Ausgabe neuer Aktien zum Nennbetrage von je 1500 M.

Falls bis zum 1. Juli 1918 alle Aktien gezeichnet sind, gilt die Erhöhung des Grundkapitals als durchgeführt.“

Dieser Beschluß bezog sich auf Punkt I der Tagesordnung, die lautete: „Erhöhung des Grundkapitals um 282 000 M = 1500 M für die Aktie durch Entnahme des Betrags aus Sonderrücklagen.“

Am 2. Juli 1918 wurde vom beurkundenden Notar angezeigt, daß die Aktien sämtlich gezeichnet, daß sie zum Nennwerte gegen Barzahlung begeben worden und daß Aktienurkunden nicht ausgegeben seien. Erhoben sind an Reichsstempel:

Gemäß § 8 und Tarif-Nr. 1 A a des RStempG. v. 26. Juli 1918 14 100 M = 5 v. S.

Die Gesellschaft erhob hiergegen Einspruch, weil kein weiteres Kapital der Gesellschaft zugeflossen, vielmehr die Rücklage, die der Aktiengesellschaft schon gehört hätte, zur Kapitalserhöhung verwendet worden sei.

Der Einspruch ist zurückgewiesen worden, ebenso die Beschwerde. Auch der Rechtsbeschwerde muß der Erfolg versagt werden.

In dem Protokoll v. 19. April 1919 ist unsireitig die Erhöhung des Grundkapitals der Beschwerdeführerin um 282 000 M beurkundet. Derartige Beurkundungen sind nach Tarif-Nr. 1 A a des RStempG. v. 8. Juli 1913 und v. 26. Juli 1918 stempelspflichtig. Die Stempelabgabe berechnet sich gemäß Spalte 4 daselbst nach dem Betrage der Kapitalserhöhung, und zwar mindestens nach dem Nennbetrage der Kapitalserhöhung bildenden Aktien, sofern aber die Aktien nicht gegen Barzahlung übernommen werden, nach dem Werte der Gesamtheit der Gegenleistungen. Unter dem Nennbetrage dürfen Aktien nach § 184 des Handelsgesetzbuches überhaupt nicht ausgegeben werden. Schon hieraus rechtfertigt sich im vorliegenden Falle die Berechnung der Abgabe nach $188 \times 1500 M = 282 000 M$. Aber auch unter dem Gesichtspunkt der Berechnung nach dem Werte der Sacheinlagen ist die Stellungnahme der Vorinstanzen zutreffend. Als Sacheinlagen können in die Aktiengesellschaft Forderungen an diese eingebracht werden. Im vorliegenden Fall ist der Generalversammlungsbeschluß dahin zu verstehen, daß beschlossen worden ist:

1. die Sonderrücklage von 282 000 M auf die Mitglieder nach deren Aktienbesitz zu verteilen,
2. die so entstandene Forderung des zeichnenden Mitgliedes als Einlage anzunehmen.

Ein solcher Beschluß ist unbedenklich. Seine Ausführung durch Zeichnung der Aktien hat die Folge, daß die Sonderrücklage in Grundkapital umgewandelt wurde, also hinsichtlich der künftigen Auszahlung der für dieses vorgeschriebenen Beschränkungen unterworfen wurde.

Zu 2. Die Stempelabgabe der Tarif-Nr. 1 A a RStempG. ist im Falle der Erhöhung des Grundkapitals nicht davon abhängig gemacht, daß der Aktiengesellschaft weitere Kapitalbeträge zufließen; sie ist an die Tatsache der Kapitalerhöhung geknüpft und somit auch dann zu entrichten, wenn mittels eines neuerdings nicht selten angewendeten Verfahrens eine Sonderrücklage der Gesellschaft ihrem bisherigen Zwecke entfremdet und im Wege der Ausschüttung an die Aktionäre zur Erhöhung des Aktienkapitals verwendet wird. Wenn in der oben mitgeteilten Entscheidung die Festlegung von Kapitalien zu Gesellschaftszwecken als der innere Grund des in Tarif-Nr. 1 A a angeordneten Stempels bezeichnet wird, so wird damit vielleicht mehr in das Gesetz hineingelegt, als der Gesetzgeber beabsichtigt oder auch nur gedacht hat; bei dem Aufsuchen neuer oder der Erweiterung bestehender Stempelsteuern pflegt der Gesetzgeber nicht allzu tief zu schürfen, um einen inneren Grund für die dem Verkehr auferlegte Abgabe zu finden.

Gch. Dr. Ernst Heintz, Berlin.

Letzterer Umstand läßt auch erkennen, daß der Einwand, die Aktiengesellschaft, der die Sonderrücklage gehört habe, habe tatsächlich gar keine Vermögensvermehrung erfahren, nicht stichhaltig ist. Die Sonderrücklage verlor ihre bisherige Eigenschaft, daß die Aktiengesellschaft darüber nach freiem Belieben schalten durfte, im Augenblick ihrer Umwandlung in Grundkapital. Eben diese Festlegung von Kapitalien zu Gesellschaftszwecken ist der innere Grund des in Tarif-Nr. 1 A a enthaltenen Urkundenstempels.

Aus diesen Gründen und im Hinblick darauf, daß die — übrigens nicht bemängelte — Höhe der Abgabe sich aus § 8 des RStempG. v. 26. Juli 1918 rechtfertigt, war das Rechtsmittel als unbegründet zurückzuweisen.

(Ur. des Reichsfinanzhofs, II. Senat, v. 27. Juni 1919, II, A 99/19.)

3. Tarif-Nr. 1 A a RStempG. v. 26. 7. 1919. †)

Im Jahre 1905 ist unter der Firma „Kaliwerke K.“ eine Aktiengesellschaft mit dem Sitz in E. errichtet worden. Gegenstand des Unternehmens war: Bergbaubetrieb, Verarbeitung der gewonnenen oder sonst erworbenen Erzeugnisse in eigenen oder fremden Fabriken, gewerbsmäßige Verwertung von Bergwerks- oder Fabrikzeugnissen, Beteiligung bei gleichartigen Unternehmen, Erwerb und Verwertung von Grundstücken, Bergbaugerechtigkeiten und Bergwerkseigentum, Ausführungen von Bohrungen für eigene Rechnung. Nachdem der Sitz der Gesellschaft nach N. verlegt war, wurde durch Generalversammlungsbeschl. v. 13. Mai 1916 der Gegenstand des Unternehmens auf den Erwerb und die Verwertung von Eisenbahnmaterial jeder Art und auf alle damit zusammenhängenden Geschäfte ausgedehnt. Laut dem Generalversammlungsbeschl. v. 17. Okt. 1916 wurde die Firma geändert in: „M. u. G. für Erwerb und Verwertung von Eisenbahnmaterial“, zugleich wurde der Gegenstand des Unternehmens beschränkt auf den in der Generalversammlung v. 13. Mai 1916 beschlossenen Zweck. Durch Generalversammlungsbeschl. v. 14. Nov. 1916 wurde der Sitz der Gesellschaft nach B. verlegt, und endlich durch Beschl. v. 24. desselben Monats die Firma umgeändert in: „M. Mitteleuropäische Schlafwagen- und Speisewagen-A.-G.“ und

Zu 3. Das Erkenntnis beschäftigt sich mit einem Fall, der aktienrechtlich und steuerrechtlich gewisse Besonderheiten darbietet. Man hat vielfach, wenn A.-G. ihren Betrieb eingestellt hatten, dieselben nicht liquidiert, sondern formell bestehen lassen. Selbst wenn sie sonst nichts besitzen, ist die Tatsache, daß die A.-G. als solche besteht, von gewissem Wert, weil die Gesellschaft den Gründungstempel bezahlt hat. Dieser in der Gesellschaft liegende Wert wurde dadurch realisiert, daß jemand, der eine neue Gesellschaft gründen wollte, dies dadurch tat, daß er die Aktien der bestehenden Gesellschaft erwarb und den Gegenstand des Unternehmens sowie sonstige Bestimmungen des Statuts derart umwandelte, daß sie zu den Zwecken seines Unternehmens paßten. Man nennt dies in der Börsensprache „Verkauf der Passon“. Dem Staat entgeht hierbei die für die Neugründung sonst zu zahlende Stempelsteuer von jezt 5 Prozent. So ist auch im vorliegenden Fall aus einer Aktiengesellschaft eine Schlafwagen- und Speisewagen-A.-G. geworden. Aktienrechtlich ist gegen diese Umwandlung nicht das geringste zu sagen, denn nach den Vorschriften des HGB. kann die Gesellschaft ihr Statut und ihre Firma umändern, und zwar derart, daß ein ganz neues Unternehmen an Stelle des alten tritt. Ein Scheinvertrag liegt nicht vor, denn das, was geschehen ist, ist von den Aktionären gewollt. Jetzt hat der Reichsfinanzhof durch vorliegendes Erkenntnis entschieden, daß auch steuerrechtlich nicht eine Umgehung des Gesetzes in einer derartigen Manipulation liegt. Er hat sich damit der ständigen Praxis der obersten Steuer- und Zivilgerichte angeschlossen, die davon ausgehen, daß jeder berechtigt ist, seine Geschäfte so einzurichten, daß sie möglichst wenig an Stempel und Steuer zu zahlen haben und daß, wenn der Gesetzgeber gegen derartige „Umgehungen“ vorgehen will, er ein neues Gesetz machen muß. Sollte der jetzt vorliegende Entwurf zur Reichsabgabenordnung Gesetz werden, dann wird allerdings der Rechtszustand geändert werden. In § 5 des Entwurfs ist bestimmt, daß die Steuerpflicht nicht durch Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts umgangen oder gemindert werden darf. In Zusammenhang hiermit steht die Bestimmung des § 372, der denjenigen straf, der geschäftsmäßig anderen Mittel und Wege weist, wie sie eine Steuerpflicht mißbräuchlich (§ 5) umgehen oder mindern können. Diese Bestimmungen heben die bisherige Rechtsicherheit in Steuerfragen auf. Was als Mißbrauch zu betrachten ist, hängt so vom subjektiven Ermessen ab, daß mit Gewißheit nicht vorher gesagt werden kann, ob irgendeine für Verträge gewählte Form als ein Mißbrauch zur Steuerersparnis angesehen werden kann. Sie machen es auch den Anwälten und Notaren wegen der Strafbestimmung unmöglich, den Parteien pflichtgemäß Rat zu erteilen, welche Form für ein von ihnen geplantes Geschäft die zweckmäßigste sein wird. Es ist zu hoffen, daß bei den Beratungen der Reichsabgabenordnung dieser Punkt eingehende Berücksichtigung findet und von einer Änderung des bewährten Rechts Abstand genommen wird.

Dr. Albert Rinner, Berlin.

als Gegenstand des Unternehmens bestimmt: Der Erwerb und Betrieb von Schlafwagen, Speisewagen, Luxuswagen und Luxuszüge, sowie der Betrieb aller Geschäfte und Unternehmungen und die Beteiligung an Unternehmungen, die nach dem Ermeßen des Aufsichtsrats dem Zweck der Gesellschaft dienen. Am 24. Nov. 1916 befanden sich sämtliche Aktien in einer Hand.

Das Stempelsteueramt hat in der Gesamtheit dieser Vorgänge aus der Erwägung heraus, daß die Gesellschaft nach der im Jahre 1909 erfolgten Übertragung ihrer gesamten Anlagen auf die D. F. U.-G. nur der Form nach noch bestanden habe, eine Neugründung erblickt, und von dem bei Vornahme der Änderungen vorhandenen Aktienkapital von 5 000 000 M die Reichsstempelabgabe aus Tarif-Nr. 1 A a mit 225 000 M erfordert.

Die Vorinstanz ist dem beigetreten.

Der Rechtsbeschwerde kann Beachtung nicht versagt werden.

Die U.-G. wurde dadurch, daß das Aktienkapital sich in einer Hand vereinigte, in ihrem Bestande nicht berührt (vgl. RG. vom 20. Juni 1904, JW. S. 502); ebensowenig geschah das durch die aufgezählten Beschlüsse. Diese enthalten durchweg Satzungsänderungen hinsichtlich der Firma und des Gegenstandes des Unternehmens der U.-G. Satzungsänderungen sind in Tarif-Nr. 1 A a des RStempG. v. 3. Juni 1913 als stempelpflichtig nur bezeichnet, wenn sie die Erhöhung des Grundkapitals betreffen. Im übrigen sind sie stempelfrei, und zwar auch dann, wenn mit ihnen die gleiche Wirkung erreicht wird, als wenn eine neue U.-G. errichtet würde. Das Gesetz enthält keine Vorschriften dahin, daß Umgehungsgeschäfte so besteuert werden sollen, wie das Geschäft, dessen Versteuerung die Beteiligten ersparen wollten. Die Errichtung einer U.-G. kann der Tarif-Nr. 1 A a, welche eine Abgabe von Urkunden ganz bestimmter Art vorsieht, nur unterworfen werden, wenn die dafür im HGB. — §§ 182, 188, 196 — vorgeschriebenen Förmlichkeiten gewahrt sind und dann noch eine rechtswirksame Beurkundung vorliegt. Das ist im vorliegenden Falle nicht geschehen. Sollte jene Änderung des Gesellschaftsvertrags nicht ernst gemeint gewesen sein — wofür übrigens nichts spricht —, so würde der dahingehende Beschluß vielleicht nichtig sein, aber nicht dahin Wirksamkeit haben können, daß eine neue U.-G. errichtet werde.

Ob die Erwägung zutrifft, daß nach dem RStempG. vom 15. Juni 1909 die durch die Satzungsänderung vielleicht erforderlich gewordene Neuausgabe von Aktien stempelpflichtig geworden wäre, kann dahingestellt bleiben. Denn das für die Streitige Beurkundung maßgebende RStempG. v. 3. Juni 1913 besteuert eben nicht mehr die Ausgabe der Aktien, sondern die Urkunde über die Errichtung der Aktiengesellschaft.

Urteil des Reichsfinanzhofs, II. Senat, v. 16. 7. 1919, II A. 142/19.

4. Tarif-Nr. 11 a RStempG. v. 3. 7. 1913. †)

Drei Brüder J., die an dem Grundstück E. Bd. 1 Bl. 46 als Miteigentümer zu gleichen ideellen Teilen berechtigt und gleichzeitig die alleinigen Gesellschafter der off. Handelsgesellschaft J. J. in E. waren, haben durch notariellen Vertrag v. 21./31. Jan. 1918 ihr Grundstück der off. Handelsgesellschaft übertragen. In dem Vertrag ist vereinbart, daß der Gesamtübernahmewert von 72 500 M durch die in dieser Höhe zu übernehmenden Hypotheken zu begleichen ist. Der Gerichtsschreiber forderte nach Tarif-Nr. 11 a den Reichsstempel zu $\frac{2}{3}$ v. H. von 72 500 M. Erinnerung und Beschwerde der off. Handelsgesellschaft, die wegen der Identität der bisherigen Miteigentümer mit den Gesellschaftern das Vorliegen einer Veräußerung bestritt, sind zurückgewiesen. Die Rechtsbeschwerde war erfolglos.

Die Auffassung der Beschwerdeführerin, daß überhaupt kein Veräußerungsgeschäft vorliege, ist mit Recht von den Vorinstanzen abgelehnt (wird ausgeführt unter Hinweis auf die Urteile des RG. 56. 96, JW. 1914, 482). Die Rechtsbeschwerde führt aus, der Vertrag sei stempelfrei, weil er kein lästiges Veräußerungsgeschäft, sondern ein Einbringen in eine off. Handelsgesellschaft enthalte.

Das RStempG. spricht in Tarif-Nr. 11 a nicht von lästigen Veräußerungsgeschäften, sondern von Kauf- und Tauschverträgen und sonstigen entgeltlichen Veräußerungsverträgen. Der Rechtsbeschwerde ist zuzugeben, daß zu den entgeltlichen Veräußerungsverträgen im Sinne der Tarif-Nr. 11 a die Einbringungsverträge nicht gehören, wie die Entziehungsgeschäfte des Gesetzes und die Erwägung des Einbringens als besonderen Tatbestand neben 11 a in Tarif-Nr. 1 d beweisen. Das Unterscheidungsmerkmal zwischen dem Einbringen von Grundstücken

Zu 4. Im ersten Teile der Entsch. wird diese von den oben angeführten Urteilen des RG. getragen, so daß insoweit eine weitere Äußerung entbehrlich sein dürfte. Interessant ist der zweite Teil der Entsch. Hier erörtert der RfH. in eingehender Weise den Begriff eines Einbringungsvertrages und den Unterschied zwischen einem solchen und einem entgeltlichen Veräußerungsvertrage. Mit Recht betont der RfH., daß von einem Einbringungsvertrage schlechterdings dann nicht gesprochen werden kann, wenn nicht die Gegenleistung in der Einräumung von Gesellschaftsrechten besteht. Da im vorliegenden Falle hiervon keine Rede sein kann, muß der Entsch. des RfH. zugestimmt werden.

J. Dr. Felix Bonbi, Dresden.

und der Überlassung auf Grund entgeltlichen Veräußerungsvertrages im Sinne der Tarif-Nr. 11 a ist von den Vorinstanzen mit Recht darin gefunden worden, daß beim Einbringungsvertrage die Überlassung des Grundstücks gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten erfolgt, beim gewöhnlichen entgeltlichen Veräußerungsvertrage (Übernahmevertrag) gegen Leistungen anderer Art. Der letztere Tatbestand liegt hier vor. Das Entgelt bestand in der Übernahme der Hypotheken durch die Gesellschaft. Die Ausführung der Rechtsbeschwerde, daß von einem Kaufpreise oder einer Vergütung nirgends die Rede sei, ist gegenüber dem Wortlaut des Vertrages, daß der Übernahmewert von 72 500 M beglichen sei, da die zu übernehmenden Hypotheken zusammen 72 500 M betragen, nicht haltbar. Die durch Übernahme der Hypotheken erfolgende Begleichung des Übernahmewertes kann nur dahin verstanden werden, daß die Gesellschaft die Gesellschafter von der Haftung für die Hypotheken frei zu halten hat. Daß ein Einbringungsvertrag vorliegt, sucht die Rechtsbeschwerde weiter mit der Ausführung zu begründen, daß bei einem derartigen Erwerb von Grundstücken durch eine Gesellschaft ohne weiteres eine Vernebrung der Rechte der Gesellschafter bezüglich der Grundstücke stattfindet. Diese Ausführung trifft den entscheidenden Punkt nicht. Es handelt sich hier nicht um die Frage, welche Rechte die Gesellschafter als solche an dem der Gesellschaft übertragenen Grundstück erwerben. Diese Rechte der Gesellschafter als Gesamthandseigentümer sind bei jeder Art des Erwerbes der Gesellschaft die gleichen, mag es sich um Einbringung, um entgeltlichen Veräußerungsvertrag oder um unentgeltliche Zuweisung handeln. Die Entziehung der den Gesamthandseigentümern zustehenden Rechte kann also für die Entscheidung der Frage, ob ein Einbringungsvertrag oder ein entgeltlicher Veräußerungsvertrag vorliegt, nichts erbringen. Das Unterscheidungsmerkmal ergibt sich vielmehr lediglich aus der Feststellung, welche Gegenleistung die Übertragenden als Entgelt für die Übertragung erhalten sollten. Und das war hier nicht eine Erweiterung ihrer Gesellschaftsrechte, sondern ihre Befreiung von den Hypothekenschulden, die auf dem Grundstück lasteten.

Zwar wird das Vorliegen eines Einbringungsvertrages nicht dadurch ausgeschlossen, daß auf der Einlage ruhende Schulden von der Gesellschaft mit übernommen werden. Nur das ist in dem von der Rechtsbeschwerde angeführten Auszug aus den Grundrissen zur Auslegung des RStempG. im Justizministerialblatt für die preuß. Gesetzgebung und Rechtspflege 1918 S. 489 Hff. 3 ausgesprochen (vgl. auch den preuß. Justizministerialerlaß v. 11. Aug. 1910, JW. 1912, 162); immer aber ist dabei Voraussetzung, daß überhaupt ein Einbringungsvertrag vorliegt, das heißt, daß die Gegenleistung für die Überlassung des Grundstücks in der Einräumung von Gesellschaftsrechten besteht. Davon, daß ein Vertrag lediglich, weil die Gesellschaft ein Grundstück gegen Übernahme der darauf ruhenden Schulden erwirbt, aufhöre, eine entgeltliche Veräußerung im Sinne der Tarif-Nr. 11 a zu sein und sich in einen Einbringungsvertrag verwandle, kann keine Rede sein und ist auch in den Auslegungsgrundsätzen a. a. D. nicht gesagt.

(Urt. des Reichsfinanzhofs, II. Senat, v. 13. 6. 19, II A. 52/19.)

5. Tarif-Nr. 1 A b RStempG. v. 3. 7. 13. †)

Die Beschwerdeführerin hat in der Gesellschafterversammlung v. 30. Jan. 1918 einstimmig beschloffen, ihr Stammkapital um höchstens 3 100 000 M in der Weise zu erhöhen, daß von den neuen Stammeinlagen bis zu 1 600 000 M gewöhnliche Stammeinlagen und bis zu 1 500 000 M Vorzugsstammeinlagen seien und die Erwerber der letzteren für den Erwerb dieser Stammeinlagen das Doppelte des Nennwertes zu zahlen haben sollten.

Von den Vorzugsstammeinlagen sind zunächst 755 000 M, dann nachträglich, und zwar vor dem 1. Aug. 1918 noch für 163 500 M

Zu 5 u. 6. Beide Entsch. haben das gemein, daß die Steuerbehörden Zuwendungen der Gesellschafter an die G. m. b. H. zu Nachschüssen umwandeln wollen, um sie zu steuerpflichtigen Aktien zu machen. Im einen Fall sind Mehrzahlungen geleistet, um Vorzugsanteile zu bekommen, im anderen haben sich die Mitglieder der G. m. b. H. mit einer weiteren Kapitaleinlage als stille Gesellschafter beteiligt. In beiden Fällen hat der RfH. diese Versuche mit Recht zurückgewiesen. Man wehrt sich gegen Bestrebungen der Steuerpflichtigen, die durch Einkleidung ihrer Geschäfte in steuerfreie Formen sich einer Abgabe entziehen wollen. Der Steuerfiskus darf aber nicht in den gleichen Fehler verfallen und die abgabefreien Vorgänge gegen den Willen der Beteiligten in stempelpflichtige umdeuten. Der Begriff des Nachschusses ist im GmbHG. unzulänglich festgesetzt. Hatte die Gesellschaft eine Nachschußpflicht satzungsgemäß gekannt, hatte man die Nachschüsse einziehen wollen, aber um dies zu verhindern, von einer gar nicht ernstlich gemeinten stillen Gesellschaft gesprochen oder auf alle Anteile die Einzahlung zur Erlangung der Vorzüge, die wieder für alle gleichheitlich sind, ausgeschrieben, dann dürfte die Oberzolldirektion darin eine unerlaubte Umgehung der Steuerpflicht sehen. Wenn aber, sei es auch mit Rücksicht auf den andernfalls drohenden Stempel, man von einer Erhöhung des Stammkapitals oder Einrufung von Nachschüssen absieht und wirklich Privatanteile durch Zahlung schafft, wenn man echte, stille Gesellschaften bildet, so muß auch der Staat diese Vorgänge steuerrechtlich anerkennen. Das Kennzeichen ist die in der Bilanz zum

Vorzugsstammeinlagen übernommen worden. Die Steuerstelle hat die Besteuerung der Vorzugsstammeinlagen nach § 3 v. S. unter Zugrundelegung des doppelten Nennbetrags vorgenommen.

Hinsichtlich der 163 500 M Vorzugsstammeinlagen, um die es sich gegenwärtig allein handelt, ist der die Besteuerung des den Nennwert übersteigenden Mehrbetrags enthaltende Reichsstempel von 4905 M unter Vorbehalt der Rückzahlung am 19. Nov. 1918 eingezahlt worden. Einspruch und Beschwerde sind als unbegründet zurückgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde wird der Antrag gestellt, die Rückzahlung der Abgabe von 4905 M nebst 4 v. S. Zinsen v. 19. Nov. 1918 ab anzuordnen.

Die Vorinstanz steht auf dem Standpunkt, daß sich der Mehrbetrag, um den die Vorzugsstammanteile über den Nennwert hinaus erworben worden sind, als Nachschuß im Sinne des § 26 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, darstelle. Sie stützt sich dabei auf Ausführungen des preuß. Finanzministers in einem Beschwerdebescheid v. 21. Juli 1918, durch den die Besteuerung der zuerst übernommenen 755 000 M Vorzugsstammeinlagen unter Zugrundelegung des doppelten Nennbetrags gebilligt wird. Diese Ausführungen gehen in der Hauptsache dahin, daß die Übernehmer der Vorzugsstammeinlagen mit dem Mehrbetrag eine Erhöhung des Gesellschaftsvermögens bewirken, und zwar nicht als Darlehensgeber oder auf Grund eines ähnlichen Rechtsvorgangs, sondern durchaus in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter.

Diese Ausführungen gehen fehl. Die Annahme, die Mehreinzahlung bilde eine Erhöhung des Gesellschaftsvermögens, ist, wenn man unter Gesellschaftsvermögen die auf der Passivseite der Bilanz aufzunehmenden Einlagen der Gesellschafter versteht (§ 42 Nr. 4 des Ges.), eine petitio principii. Es fragt sich eben, ob die Gesellschaft verbunden war, den Mehrbetrag auf der Passivseite der Bilanz zu buchen und sich damit des Rechtes zu begeben, den Mehrbetrag zurückzubezahlen, solange ein die Ziffer des Stammkapitals erreichendes neues Aktivvermögen nicht vorhanden und das Stammkapital nicht voll eingezahlt ist (§ 30 Abs. 2 des Ges. und Staub-Hachenburg, Kommentar zu diesem Ges., Anm. 22 zu § 26 S. 334, 4. Aufl.). Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber unwiderlegt geltend, daß ihre Verhältnisse durchaus derart gut seien, daß für sie Anlaß zur Bildung eines Nachschußkapitals nicht vorliege. Wenn der Übernehmer der Vorzugsstammeinlage den Mehrbetrag als Gesellschafter leiste, so könne dies keineswegs als Beweis dafür angeführt werden, daß der eingezahlte Mehrbetrag Gesellschaftsvermögen in dem angegebenen Sinne, also Gesellschaftereinlage, geworden ist. Sonst müßte das gleiche auch mit den Leistungen der Fall sein, die dem Gesellschafter gemäß § 3 Abs. 2 des Ges. auferlegt sind, und gerade das trifft nicht zu (Staub-Hachenburg, Anm. 2 zu § 26). Wie sehr dies auch die Auffassung des Reichsstempelgesetzes ist, geht aus der Vorschritt in der Berechnungsspalte 4 der Tarif-Nr. 1 A b des jetzt geltenden Ges. v. 26. Juli 1918 hervor, die als Gegenstand der Besteuerung neben dem Stammkapital einerseits und den Nachschüssen andererseits die außer den Stammeinlagen übernommenen Leistungen aufführt, sie also nicht mit den Nachschüssen identifiziert. Gerade daß der Gesetzgeber sie jetzt erwähnt, weist darauf hin, daß er sie bisher als steuerpflichtige Nachschüsse nicht angesehen hat.

Zerig ist schließlich auch die Annahme, die Mehrleistung geschehe nicht freiwillig, freiwillig sei nur die Übernahme der Vorzugsstammeinlage, nicht die Zahlung des den Nennbetrag übersteigenden Mehrbetrags. Nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesellschaftsbeschlusses v. 30. Jan. 1918 hat der Erwerber den doppelten Betrag des Nennwerts der Vorzugsstammeinlage für den Erwerb zu zahlen. Die Zahlungsverpflichtung ist also nicht, wie die Vorinstanz annimmt, Folge des Erwerbs, sondern Voraussetzung für den Erwerb.

Daß tatsächlich in jenen Mehrleistungen Nachschüsse nicht liegen, ergibt sich aus folgendem:

Nach § 26 des Ges. sind unter Nachschüssen weitere Einzahlungen zu verstehen, deren Einforderung die Gesellschafter über den Betrag der Stammeinlagen hinaus beschlossen haben, und es ist vorgeschrieben, daß die Gesellschafter einen solchen Beschluß gültigerweise nur fassen können, wenn seine Zulässigkeit im Gesellschaftsvertrag bestimmt ist. Unter einer weiteren Einzahlung läßt sich ohne den Worten Zwang anzutun, nur die Zahlung aus einem Rechtsverhältnis verstehen, das bereits vorher einmal eine Zahlungspflicht ausgelöst hatte. Im vorliegenden Fall muß also das Gesellschaftsverhältnis, auf dem die Verpflichtung zur Leistung der Stammeinlage beruhte, bereits bestanden haben, ehe von Einforderung einer weiteren Zahlung die

Rede sein kann. Daß in dem Wort „weitere“ ein zeitliches Nacheinander liegt, kommt in dem zum technischen Ausdruck für den Vorgang gewählten Wort „Nachschuß“ ganz besonders zum Ausdruck. Nur daraus, daß ein Gesellschaftsverhältnis für den Zahlungspflichtigen als bereits bestehend vorausgesetzt wird, gewinnt auch die Vorschritt einen Sinn, daß Nachschüsse nicht beschloffen werden können, wenn die Zulässigkeit eines solchen Beschlusses nicht im Gesellschaftsvertrag bestimmt ist. Ein Nichtgesellschafter braucht nicht dagegen geschützt zu werden, daß er eine Stammeinlage, die er gern anlässlich der Erhöhung des Stammkapitals einer Gesellschaft erwerben möchte, nur zu einem höheren Betrag als deren Nennwert erwerben kann. Wenn ihm diese höhere Leistung nicht zuzagt, mag er von dem Erwerb absehen. Aber derjenige, der bereits Gesellschafter ist, bedarf dagegen, daß ihm Leistungen auferlegt werden, mit denen er nach dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrag nicht zu rechnen brauchte, allerdings des Schutzes: entweder muß der ursprüngliche Gesellschaftsvertrag die Einforderung von Nachschüssen bereits zulassen oder der Gesellschaftsvertrag muß zuvor in diesem Sinne abgeändert werden. Im letzteren Fall ist aber dann, da eine Vermehrung der dem Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrag obliegenden Leistungen in Betracht kommt, nach § 53 Abs. 3 des Gesetzes Zustimmung sämtlicher beteiligter Gesellschafter erforderlich. Daß zwar unter Umständen, nämlich wenn der nachschußpflichtige Gesellschafter zustimmt, der Beschluß über die Satzungsänderung für einen bestimmten Einzelfall auch gleichzeitig mit dem Beschluß über die Einforderung des Nachschusses verbunden und selbst als in diesem enthalten angesehen werden kann, hat bereits das RG. im Urteil v. 18. Febr. 1913 (RGZ. 81, 368) ausgesprochen. Damit ist aber nicht das Erfordernis berührt, daß der Beschluß über die weiteren Einzahlungen immer nur Leistungsverpflichtungen von Personen im Auge haben kann, die zur Zeit der Beschlußfassung bereits zu den Gesellschaftern gehören.

Die Annahme, daß Zugahlungen auf Geschäftsanteile, um sie in Vorzugsanteile umzuwandeln, nicht als Nachschüsse angesehen werden können, wird auch im Kommentar von Staub-Hachenburg Anm. 4 Abs. 2 zu § 26 geteilt. Zu vgl. daselbst auch Anm. 26 zu § 3 und Anm. 1 I 1 a Abs. 2 zu § 21.

Hiernach war die Erstattung von 4905 M Reichsstempelabgabe an die Beschwerdeführerin auszusprechen.

Dagegen ist der Anspruch auf Zinsen unbegründet. Wenn das RG. in dem bisher nach § 110 RStempG. zulässigen Streitverfahren vor den ordentlichen Gerichten im Falle der Beurteilung des belagten Landeskassus diesen auch zur Zahlung von Prozeßzinsen (§ 291 BGB) beurteilt hat, so rechtfertigt sich dies daraus, daß mit der Unterstellung des streitigen öffentlich-rechtlichen Steueranspruchs unter die Regeln des Zivilprozesses die prozeß- und privat-rechtlichen Grundsätze auf sie anwendbar wurden. Für das verwaltungsgerichtliche Verfahren vor dem RFG. kann eine derartige Übertragung privatrechtlicher und zivilprozessualer Normen nicht anerkannt werden. Auch die Grundsätze des BGB. über Bezug greifen nicht ohne weiteres für die Erstattung von öffentlichen Steuerbeträgen ein. Die allgemeine Voraussetzung des Verzugs, Verschulden, ist vorliegend nicht beantragt. Die bloße Tatsache, daß eine Steuerforderung sich nachträglich als unbegründet erweist und daß deshalb ein bezahlter Abgabebetrag zu erstatten ist, rechtfertigt den Anspruch auf Verzinsung nur, wenn das Gesetz (z. B. UmsStG. § 23 Abs. 3, WehrStG. § 50, BesStG. § 69) es besonders anordnet.

Ob auf rein privatrechtl. Grundlage unter dem Gesichtspunkte des Schadensersatzes Verzugszinsen gefordert werden könnten (vgl. RG. v. 6. Juli 1915; Recht 1916 S. 54), hat der RFG. nicht zu entscheiden.

(Urt. des RFG., II. Senat, v. 28. 5. 19, II A. 51/19.)

6. Zufüge Nr. 4, 5 zu Tarif-Nr. 1 A a, b. RStempG. v. 26. 7. 18. 7)

Beschwerdeführerin, eine G. m. b. H., hat im Gesellschaftsvertrag die Einforderung von Nachschüssen nicht vorgesehen. Drei ihrer Gesellschafter haben sich durch nicht notariell beurkundeten Vertrag in der Gesellschafterversammlung vom 5. Oktober 1918 verpflichtet, als stille Teilhaber der Gesellschaft Einlagen von 30 000 M, 50 000 M und 20 000 M hinzugeben; die 30 000 M sollen durch Verrechnung auf eine Hypothek, die 50 000 M und 20 000 M bar geleistet werden; die stillen Einlagen werden für die Dauer der Gesellschaft gewährt und am Gewinn in gleicher Weise wie die Geschäftsanteile beteiligt.

Nachdem das Stempelsteueramt zunächst von diesen Einlagen den Stempel für Nachschüsse für 100 000 M mit 5000 M und für die 30 000 M den Einbringungsstempel mit 15 M festgesetzt hatte, hat es auf Beschwerde, die das Vorliegen von Nachschüssen bestritt, die Steuerforderung für die stillen Einlagen als Nachschüsse im Sinne des Gesetzes betr. die Gesellschaften m. b. H. aufgegeben und den Einbringungsstempel fallen lassen, aber die Besteuerung der 100 000 M mit 5000 M Stempel aufrechterhalten unter Berufung auf Zusatz 4 zu Tarif-Nr. 1 A a und b RStempG., weil danach alle Leistungen der Gesellschaften der Stempelsteuer unterlägen, auch wenn sie unentgeltlich seien und im Erlaß von Schulden beständen. Die Beschwerde ist zurückgewiesen mit der Begründung, daß die Zahlungen

Ausdruck kommende buchmäßige Behandlung. Bei der stillen Gesellschaft gehört das Kapital derselben zu den echten Passiven. Es bildet einen Teil der Kreditoren. Bei der Aufzahlung zur Erlangung der Prioritätsanteile erhält die Gesellschaft einen Überschuss über ihr Stammkapital. Es ist auf Gewinnkonto zu verbuchen. Aus dem Gewinn- und Verlustkonto muß hervorgehen, woher diese Vermögensvermehrung rührt. Sie dürfte, entgegen dem Aktienrecht bei der G. m. b. H., sogar als Gewinn verteilt werden. Das geschieht tatsächlich nicht. Man verweist diese Summe in die Reserve. Das zeigt wieder, daß von einem Nachschuß keine Rede ist.

Es ist gut, daß der RFG. den zu weitgehenden fiskalischen Verstreungen sich widersetzt. Hachenburg.

Zu 6. Vgl. die Anm. zu Nr. 5.

der Gesellschafter steuerpflichtige Nachschüsse seien. Nach Zusatz 5 zu Tarif-Nr. 1 A a und b sei die Erhebung der Abgabe für Nachschüsse nicht von dem Vorhandensein einer Urkunde, d. h. auch einer gültigen Urkunde abhängig. Es genüge, daß die Zahlungen der Gesellschafter wirtschaftlich dem Zweck von Nachschüssen dienen.

Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

1. Das Wesen der nach Tarifstelle 1 A b steuerpflichtigen Nachschüsse ergibt sich aus § 28 des Gesetzes betr. die Gesellschaften m. b. H. vom 20. April 1892/20. Mai 1893. Es sind die auf Grund des Gesellschaftsvertrags von den Gesellschaftern über den Betrag der Stammeinlagen hinaus zu leistenden, nach dem Verhältnis der Gesellschaftsanteile zu bemessenden, durch Beschluß der Gesellschafter eingeforderten weiteren Einzahlungen. Im vorliegenden Falle sieht der Gesellschaftsvertrag eine Einforderung von Nachschüssen nicht vor, ebensowenig ist unter Abänderung des Gesellschaftsvertrags, die der Form des § 53 des Gesetzes betr. die Gesellschaften m. b. H. bedurft hätte, nachträglich die Befugnis der Gesellschaft zur Einforderung von Nachschüssen begründet worden. Die zur Steuer herangezogenen Leistungen könnten daher schon aus formellen Gründen nicht als Nachschüsse angesprochen werden. Sie haben aber auch materiell schon um bewilligen einen anderen Charakter, weil die Gesellschaft nicht gebindert ist, sie auf Grund einfacher Vereinbarung den Einlegenden jederzeit zurückzuerstatten, ohne daß die Voraussetzungen des § 30 Abs. 2 des Ges. betr. die G. m. b. H. erfüllt zu werden brauchen. Der Inhalt des Beschwerdebekands, die aus dem Zusatz 5 zu Tarif-Nr. 1 A a und b die Stempelpflicht solcher Leistungen der Gesellschafter herleiten will, die wirtschaftlich den Zweck von Nachschüssen erreichen, ist nicht zuzutreten. Die Vorschrift des Zusatzes 5 stellt nicht für das Stempelrecht einen dem Ges. betr. die G. m. b. H. gegenüber erweiterten Begriff der Nachschüsse auf. Diese Vorschrift trifft vielmehr nur Vorsorge, daß auch der nicht beurkundete Beschluß über die Einforderung von Nachschüssen die Reichsstempelabgabe auslöst. Die Beurkundung ist gesetzlich nicht vorgeschrieben und wird insoweit häufig unterlassen. Mangels Beurkundung war es vor der Novelle vom 26. Juli 1918 zum Reichsstempelgesetz nicht möglich, die Einforderung solcher Nachschüsse steuerlich zu erfassen. Um dem abzuwehren, ist nach der Begründung der Novelle (Druckf. 1463 S. 33) der Zusatz 5 zu Tarif-Nr. 1 A a, b vorgeschlagen; die Bestimmung ist unverändert und ohne jede Erörterung im Ausschuss und der Vollversammlung des Reichstags angenommen. Es fehlt daher jeder Anhaltspunkt dafür, daß durch diese Vorschrift die Stempelpflicht auf andere Leistungen als auf nichtbeurkundete Nachschüsse hätte ausgedehnt werden sollen.

2. Auch der vom Stempelsteueramt in seiner zweiten Entsch. eingekommene, im Beschwerdebekand nicht erörterte Standpunkt, daß Zusatz 4 alle und deshalb auch die unentgeltlichen Übertragungen von Werten der Gesellschafter an die Gesellschaft für abgabepflichtig erkläre, ist gegenüber dem Wortlaut der Vorschrift und der Begründung (Druckf. 1463 S. 33) unhaltbar. Danach sind vielmehr, von anderen, hier nicht in Frage kommenden besonderen Fällen abgesehen, nur die unentgeltlichen Zuwendungen der Gesellschafter voll stempelpflichtig und entgeltliche, aber nicht zum vollen Wert durch das Entgelt gedeckte nur zu dem Betrage, um den der Wert das Entgelt übersteigt; von einer vollen oder teilweisen Unentgeltlichkeit ist hier keine Rede, die stillen Gesellschafter haben durch die ihnen eingeräumten Rechte, zu denen die volle verhältnismäßige Gewinnbeteiligung gehört, volles Entgelt für die Leistung der Einlagen erhalten.

(Urt. des Reichsfinanzhofs, II. Senat, v. 28. 5. 19, II A. 66/19.)

7. § 11 Nr. 4 h ErbSchStG. v. 3. 6. 06. †)

Die Verstorbene hat die Beschwerdeführer zu ihren Testamentserben eingesetzt. Aus diesem Erbfall sind sie durch Erbschaftssteuerbescheid des Erbschaftssteueramts A. zu einer Erbschaftssteuer von je 109 M. veranlagt worden, die auf ihre Beschwerde durch die Oberzolldirektion S. auf je 88 M. ermäßigt worden ist. Gegen die die

Zu 7. Die Entsch. ist zu begrüßen, wenn auch die Begründung neu erscheint. Unter dem Dienstverhältnis des ErbSchStG. hat man dem Entwicklungsgang der Bestimmung entsprechend nicht jedes Dienstvertragsverhältnis verstanden, insbesondere auch nicht dasjenige, was auf Unterhaltsleistung beruht. Die Steuerfreiheit einer lektiv. Zuwendung, die als Entgelt für Unterhaltsleistungen gewährt wurde, ist vielmehr durch den § 33 4 c des neuen ErbSchStG. ausgesprochen, das leider aus eigenartigen Gründen die Steuerfreiheit aus § 11 4 h ErbSchStG. v. 1906 beseitigt hat. Wir haben es aber hier mit einem Erbschaftserbe zu tun, der wirtschaftlich nicht unentgeltlich ist und deshalb auch von der Steuer nicht weiter getroffen werden sollte, als ein unentgeltlicher Erwerb vorliegt. Die verschiedenen ErbSchStG. verhielten sich zu diesem Punkte verschieden (vgl. RG. 81, 283 und Hoffmann § 3 Note 3).

Die Begründung, daß Nachlassverbindlichkeit nicht vorliegt, ist nur dann zutreffend, wenn schon die Erbeinsetzung als Erfüllung aufgefaßt wird, nicht aber, wenn man erst die Beerbung selber als Entgelt ansieht; denn dann bestand der Anspruch auf Erstattung der Verpflegungskosten, und derselbe erlosch nur durch die Bereinigung von Gläubiger und Schuldner.

39. Zelter, Stettin.

Beschwerde im übrigen abweisende Entscheidung der Oberzolldirektion haben sie Rechtsbeschwerde eingelegt und Freistellung von der Erbschaftssteuer beantragt. Sie stützen die Beschwerde auf einen Verstoß gegen den klaren Inhalt der Akten, indem sie behaupten, sie hätten die Erblasserin seit dem 28. Nov. 1916 vollständig verpflegt und unterhalten. Sie hätten Anspruch auf Entschädigung für ihre Dienstleistungen gehabt; der Notar hätte den entgeltlichen Vertrag beurkundet, aber statt dessen die Form der testamentarischen Erbeinsetzung durch die Erblasserin gewählt.

Die Entscheidung der Vorinstanz, daß die Verpflegungskosten als Nachlassverbindlichkeiten nicht angesehen werden können, weil sie durch die erfolgte Erbeinsetzung abgegolten seien, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Vorinstanz übersieht aber, daß zwischen den Beteiligten ein Dienstverhältnis bestanden hat, das die Anwendung der Befreiungsvorschrift des § 11 Nr. 4 h des ErbSchStG. bedingt. Nach dieser Vorschrift bleibt von der Erbschaftssteuer befreit ein Erwerb, der Personen anfällt, die in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnisse zum Erblasser gestanden haben, sofern der Wert des Erwerbs den Betrag von 3000 M. nicht übersteigt. Zur Anwendung der Befreiungsvorschrift genügt das Vorhandensein irgendeines persönlichen Dienstverhältnisses zum Erblasser; Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft des Erblassers ist im Gegensatz zum früheren preussischen Recht nicht erforderlich. Nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz lag ein solches Dienstverhältnis vor. Die Dienste sind geleistet und durch die Erbeinsetzung abgegolten. Die Erbeinsetzung bildet das Entgelt für die Dienstleistungen, so daß auch die Voraussetzungen des § 611 BGB. erfüllt sind. Da der Erwerb der beiden Erben den Betrag von 3000 M. nicht übersteigt, ergibt sich hieraus ihre Freistellung von der Erbschaftssteuer.

(Urt. des Reichsfinanzhofs, II. Senat, v. 30. 7. 19, II A. 150/19.)

8. § 29 ErbSchStG. v. 3. 6. 1906. †)

Es liegt ein Vergleich zwischen zwei Erbprätendenten vor, die Beschwerdeführerin und der Vater des Erblassers, die sich beide auf Testamente des Erblassers bezogen und sich im Prozeß über das Erbrecht dahin verglichen haben, daß die Beschwerdeführerin gegen Gewährung von 41 000 M. den Vater als Erben anerkannte.

Die Vorinstanz hat die Heranziehung der Beschwerdeführerin zur Erbschaftssteuer gleich einer Vermächtnisnehmerin bestätigt, auch die Abhebung der der Beschwerdeführerin berechneten Prozeßkosten abgelehnt.

Nur wegen des letzteren Postens liegt Rechtsbeschwerde vor. Diese stützt sich darauf, daß das ErbSchStG. von „Erwerb“ und von der „Bereicherung“ des Steuerpflichtigen spreche, soweit zum Ausdruck gelangt sei, daß nur „das reine Vermögensplus“ des Erwerbs zu besteuern sei. Die Prozeßkosten seien als „Nassverbindlichkeiten“ gemäß § 29 ErbSchStG. bei der Steuerberechnung abzusetzen.

Zu 8. Im Ergebnis ist die Entscheidung zu begrüßen; zur Begründung ist jedoch folgendes zu bemerken: Die zu lösende Frage geht allgemein dahin, welche Lasten bei einem Erwerb von Erbschaften, Vermächtnissen und diesen gleichgestellten Forderungen abzugsfähig sind.

1. Die Entscheidung geht von dem anerkannten Rechtsgrundsatz aus, daß Gegenstand der Steuer nicht die Bereicherung in wirtschaftlichem Sinne, sondern der Rechtswerb ist. Abzugsfähig sind nach § 29 Abs. 3 ErbSchStG. die Nachlassverbindlichkeiten. Für diesen Begriff und seine Anwendungsfälle sind grundsätzlich die Bestimmungen des BGB. § 1967 ff. und die Ergebnisse der bürgerlichrechtlichen Forschungen zugrunde zu legen, soweit nicht § 29 Abs. 3 selbst Erweiterungen oder Beschränkungen enthält. Nicht unbedenklich ist es, die den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten als „später entstehende“ zu bezeichnen und von ihnen nur die in Abs. 3 namhaft gemachten Aufwendungen abziehen zu lassen. Abs. 3 bestimmt keine Ausnahmen, sondern führt „insbesondere“ einige Anwendungsfälle auf, mit zum Teil vom bürgerlichen Recht abweichenden Einzelheiten. Hieraus folgt, daß Verbindlichkeiten für Prozesse von Erbprätendenten nicht abzugsfähig sind, da sie weder vom Erblasser herühren, noch auf speziell erbrechtlichen Titeln beruhen, noch durch die Verwaltung des Nachlasses entstehen.

2. Für Vermächtnisse gilt § 29 Abs. 3 überhaupt nicht, da er nur die „vom Erben zu entrichtende Erbschaftssteuer“ betrifft. Die zu § 29 Abs. 3 gemachten Ausführungen der Entscheidung gehören nicht hierher, sondern zu 1. Kosten eines vom Vermächtnisnehmer wegen seines Vermächtnisses gegen den Erben geführten Rechtsstreits sind nicht deshalb nicht abzugsfähig, weil sie nicht zu den Kosten eines für die Masse geführten Rechtsstreits gehören, sondern weil sie den Rechtswerb unberührt lassen; abzugsfähig sind lediglich in Geld zu veranschlagende Auflagen (§ 29 Abs. 1, § 30).

3. Für dem Vermächtnis gleichzustellende Forderungen aus Vergleichen (RG. 1, 1) gilt das gleiche wie zu 2.

4. Diese Ergebnisse treffen auch für das neue ErbSchStG. v. 10. 9. 1919 zu, vgl. daselbst §§ 10 und 25 Abs. 2.

Alt. Dr. A. P f i l i p s b o r n, Berlin.

Diesem Gedankengang kann nicht gefolgt werden. Nach der an die ständige Übung der Steuerbehörden und die Rechtsprechung des RG. anknüpfenden Stellungnahme des RFS. (Urt. vom 30. Jan. 1919, II A. 14/18, Samml. der Entsch. des RFS. Bd. 1 S. 1) ist die Beschwerdeführerin steuerlich so zu behandeln, als wenn sie die Abfindung von 41 000 M als Vermächtnis zugewendet erhalten hätte, eine Rechtsauffassung, von der auch die Vorinstanz ausreicht und die die Beschwerdeführerin nicht angefochten hat. Nach § 29 Abs. 1 ErbschStG. wird der Berechnung der Erbschaftsteuer der Beitrag zugrunde gelegt, um den der Erwerber durch den Unfall bereichert ist. Unfall ist der Rechtsverlust von Todes wegen. Vermächtnisse fallen mit dem Tode des Erblassers an; zu diesem Zeitpunkt erwirbt der Bedachte einen Anspruch gegen den Beschwerten. Um dieses Forderungsrecht ist der Vermächtnisnehmer durch den Unfall bereichert.

Verbindlichkeiten, die durch den Unfall entstehen, mindern diese Bereicherung; später entstehende Verbindlichkeiten kommen nicht in Betracht, soweit nicht das Gesetz Ausnahmen bestimmt. Das ist der Fall im § 29 Abs. 3 ErbschStG. Von den daselbst aufgezählten abzugsfähigen Aufwendungen trifft aber keine im vorliegenden Fall zu. Insbesondere gehören Kosten eines vom Vermächtnisnehmer wegen seines Vermächtnisses gegen den Erben geführten Rechtsstreits nicht zu den daselbst erwähnten Kosten eines für die Masse geführten Rechtsstreits. Sie betreffen nicht den Bestand und Umfang der Masse, sondern das subjektive Erbrecht des Vermächtnisnehmers. Ihnen entsprechen im Streitfall die Kosten, die der steuerlich wie einer Vermächtnisnehmerin zu behandelnden Beschwerdeführerin in ihrem Rechtsstreit gegen den Vater des Erblassers entstanden sind. Als Kosten der Regelung des Nachlasses können sie auch nicht angesehen werden, da sie nicht durch die Erfüllung eines Vermächtnisanspruchs oder einer diesem entsprechend dem Vergleich gleichzustellenden Forderung entstanden sind. Die Rechtsbeschwerde ist daher unbegründet.

Urteil des Reichsfinanzhofs, II. Senat, v. 9. 7. 1919, II A. 139/19.

9. Anwendung des § 25 Abs. 2 des Reichsfinanzhofgesetzes auf das Verfahren in Mecklenburg-Schwerin. — Bedeutung von Steigpreisen für den gemeinen Wert. f)

Der Beschwerdeführer war mit 7189 60 M zur Beschl. und mit 131 222 M zur Kriegsteuer nach dem Gesetz v. 21. Juni 1916 veranlagt. Auf seine Berufung ermächtigte die Berufungskommission die

Zu 9. Das Meistgebot ist regelmäßig nicht geeignet, die Grundlage für die Feststellung des gemeinen Werts zu bilden; denn wie Boethle (f. u.) zutreffend bemerkt, fehlt es hier an einem wesentlichen Erfordernis der freien Preisbildung, nämlich an dem Rechte des Veräußerers, über die Annahme des Meistgebots zu entscheiden. Ist ein Hypothekengläubiger der Meistbietende, der mit seiner eigenen Hypothek ausfällt, so ist sein Gebot für den angegebenen Zweck vollends ungeeignet; dies gilt aber auch dann, wenn er seine eigene Hypothek ganz oder teilweise ausgedehnt hat. Denn das Hineinbieten in die eigene Hypothek braucht durchaus nicht die Folge eines Wettbewerbs Bietungslustiger zu sein, kann vielmehr auf mannigfachen anderen Gründen beruhen. Aber auch abgesehen hiervon ist hervorzuheben, daß nach der Entwicklung der Liegenschaftsverhältnisse, wie sie bereits längere Zeit vor dem Kriege einsetzte, von einem freien Wettbieten in der Zwangsversteigerung, wenigstens soweit Großstädte in Betracht kommen, nicht mehr die Rede ist (vgl. Ruffbaum, Kriessprobleme S. 35 ff., auch Zwangsversteigerungsrecht S. 34 f.). Bieter, die am Grundstück nicht in irgendeiner Weise beteiligt sind, gibt es kaum noch. Das tritt nicht immer in die äußere Erscheinung, weil häufig Strohmannen, Bürgen, von der ersten Hypothek besorgte Ausbietetungsagenten oder zum Zweck des Erstehens gebildete Grundstücks-Gesellschaften als Bieter auftreten; aber diese Verkörperungen ändern an der Tatsache nichts, daß ein freies Wettbieten einer nicht geschlossenen Zahl Bietungslustiger nicht mehr stattfindet. Ausnahmen sind lediglich in der Eigenart des Objekts begründet (zur Zeit bei Villen, Fabrikgrundstücken, Bankgebäuden). Damit entfällt die Möglichkeit einer normalen Preisbildung. Dazu kommt, daß sich in Zukunft der Mangel an fremden Bietungslustigen in weit höherem Maße geltend machen wird als bisher. Denn nach dem seit dem 1. Oktober 1919 in Kraft befindlichen Grunderwerbsteuergesetz sind die Besitzwechselabgaben für den fremden Bieter ganz erheblich höher als bisher (4 % bis 6 %), während der Hypothekengläubiger als Ersteher in einer außerordentlichen, man kann sagen erstaunlichen Weise beaufschlagt wird. So wird die Entwicklung immer mehr zum Ausschluß des freien Wettbewerbs in der Zwangsversteigerung drängen und das Meistgebot wird seine an sich schon geringe Eignung für die Feststellung des gemeinen Werts vollständig verlieren. Wie dieser Wert sonst festzustellen, darüber fehlen bisher befriedigende Vorschriften (vgl. meine HypV. 2. Aufl. S. 100. Fußnote). Neuerdings hat Boethle im Deutschen Steuerblatt vom 1919 S. 113, 148, 238, 288, 357 dankenswerte Aufschlüsse gegeben. Es ist zu hoffen, daß die in Aussicht stehenden Ausführungsbestimmungen zum Grundsteuererwerbgesetz die Frage endlich zufriedenstellend lösen werden.

JR. Stiilshweig, Berlin.

Besitzsteuer auf 1890,40 M und die Kriegsteuer auf 19 877 M. Die Rechtsbeschwerde verlangt, daß bei der Vermögensfeststellung für den 31. Dez. 1916 der Wert eines dem Beschwerdeführer gebührenden Wohnhauses zu S., den die Berufungskommission mit 105 000 M angenommen hatte, mit 90 000 M und der Wert eines dem Beschwerdeführer gebührenden Wohnhauses in B., den die Berufungskommission mit 15 000 M angenommen hatte, mit 13 000 M angesetzt werden solle.

Die Rechtsbeschwerde war formell nicht zu beanstanden. Die Berufung des Beschwerdeführers ist allerdings bereits im Februar 1918, schon vor dem 1. Okt. 1918 eingelegt. Da aber nach damaligem Recht die Entscheidungen der Mecklenburg-Schwerinschen Berufungskommission auf Beschwerde der Aufhebung oder Abänderung durch das Finanzministerium, mithin durch eine mit keinerlei Garantien für richterliche Unabhängigkeit ausgestattete, reine Verwaltungsbehörde unterlag (Art. 18 der Vollzugsvorschriften v. 27. Dez. 1916 zum BesStG. v. 3. Juli 1918 und zum KrStG v. 21. Juni 1916 — Regierungsbll. 1916 S. 1267), war der Rechtschutz nicht gegeben, der verlangt werden muß, wenn ein Rechtsmittelverfahren als ein anderes als ein Verwaltungsbeschwerdeverfahren gelten soll. In der Anwendung der Mecklenburg-Schwerinschen Berufungskommission ist daher nicht ein anderes Rechtsmittel als eine Verwaltungsbeschwerde im Sinne des § 25 Abs. 2 a. a. D. zu erblicken. Bei dieser Sachlage hat die vor dem 1. Okt. 1918 erfolgte Einlegung der Berufung nicht zur Folge, daß hinsichtlich des Rechtsmittels auch nach dem 30. Sept. 1918 noch die bisherigen Vorschriften weiter gelten. Nach § 25 Abs. 2 a. a. D. kommen vielmehr vom 1. Okt. 1918 an die neuen Bestimmungen zur Anwendung, die in Mecklenburg-Schwerin auf Grund der §§ 8, 25 Abs. 2 des Gesetzes über die Errichtung eines Reichsfinanzhofs usw. erlassen worden sind. Nach diesen Bestimmungen findet gegen eine Entscheidung der Berufungskommission, die erst nach dem 30. Sept. 1918 ergangen ist, die Rechtsbeschwerde an den Reichsfinanzhof statt (Bekanntmachung des Mecklenburg-Schwerinschen Staatsministeriums v. 8. Jan. 1919 — Regierungsbll. S. 24 — §§ 11, 19 Abs. 3 Buchstabe b, § 20).

In sachlicher Hinsicht macht die Rechtsbeschwerde geltend, das Wohnhaus in S. sei vom Beschwerdeführer im Jahre 1913 im Wege der Zwangsversteigerung erworben worden. Dabei seien eine Hypothek des Beschwerdeführers mit 10 000 M sowie eine dieser Hypothek nachfolgende Hypothek einer Bank mit 28 000 M ausgefallen. Weder die Bank, noch die Bürgen für deren Hypothek, noch andere im Termin anwesende Interessenten hätten das Verlangen gehabt, das Wohnhaus mit einer Belastung bis zu 90 000 M zu erstehen. Ein öffentlicher Verkauf sei jedenfalls der richtige und untrügliche Wertmesser für ein Grundstück, und es liege kein Anlaß vor, das Urteil einer Gemeinde oder eines anderen Sachverständigen höher zu stellen. Daß das Ergebnis einer öffentlichen Versteigerung einen geeigneten Anhalt für die Bewertung eines Grundstücks bietet, kann im allgemeinen für solche Fälle anerkannt werden, in denen das Meistgebot als das Ergebnis des freien Wettbewerbs der Steigerungslustigen sich darstellt und nicht in seiner Höhe durch besondere, in der Person des Ersteherers begründete Umstände beeinflusst ist. Bei einer freiwilligen öffentlichen Versteigerung wird danach allerdings der gemeine Wert des Gegenstands regelmäßig im Meistgebot seinen Ausdruck finden. Anders bei einer öffentlichen Zwangsversteigerung, bei der der Ersteher ein Hypothetengläubiger ist. Ein solcher wird regelmäßig nur die ihm im Range vorstehenden Hypotheken ausbieten; ist er einer der ersten Hypothetengläubiger, so kann ihm das Grundstück um ein verhältnismäßig geringes Meistgebot zugeschlagen werden. Ein anderer Interessent wird den Hypothetengläubiger nur überbieten, wenn er das Grundstück zu einem dessen vollen Hypothek bedeckenden Preise erwerben will. Der mitbietende Hypothetengläubiger wird also das Grundstück regelmäßig dann unter dem gemeinen Wert erwerben können, wenn der gemeine Wert höher ist als die seiner Hypothek vorhergehende hypothekarische Belastung. Ein solches Meistgebot kann nicht als der Ausdruck des gemeinen Werts des Grundstücks angesehen werden.

Beschwerdeführer hat das Wohnhaus zu S. um ein Meistgebot von 83 000 M ausgeschlagen erhalten, wobei eine ihm gebührende Hypothek von 10 000 M ausgefallen ist. Das Wohnhaus ist demnach dem Beschwerdeführer auf 93 000 M zu stehen gekommen. Darin, daß die Berufungskommission diesen Betrag nicht als Ausdruck des gemeinen Werts des Wohnhauses hat gelten lassen, ist eine Rechtsverletzung nicht zu erblicken. Das Meistgebot des Beschwerdeführers war nicht das Ergebnis des freien Wettbewerbs der im Versteigerungstermin anwesenden Interessenten, sondern in seiner Höhe durch die Stellung des Ersteherers als Hypothetengläubiger, insbesondere durch die nicht gegebene Notwendigkeit, die Hypothek der gedachten Bank mit auszubieten, beeinflusst. Dagegen ist die Schlussfolgerung nicht abzuweisen, daß, wenn der gemeine Wert des Wohnhauses den Betrag von 93 000 M so wesentlich, wie von der Berufungskommission angenommen, überstieg, die Bürgen deren Hypothek von 28 000 M nicht hätten ausfallen lassen, sondern das Wohnhaus um 93 000 M erstanden hätten. Beschwerdeführer hat schon in seiner Berufung vom 25. Februar 1918 geltend gemacht, daß er das Wohnhaus in S. im Zwangsversteigerungsverfahren zur Rettung einer Forderung um 80 000 M — nämlich 83 000 M — habe erstehen müssen. Er hat darauf auch später noch im Berufungsverfahren mit Schreiben vom 15. April 1918 hingewiesen und dabei

angefügt, es wäre ihm nicht eingefallen, das Wohnhaus um diesen Preis zu erwerben, wenn jemand anderweitig diese Summe geboten hätte. An diesem Vorbringen hätte die Berufungskommission nicht vorübergehen dürfen. Sie hätte, wenn sie zur Annahme eines anderen Wertes kam, dieses Vorbringen würdigen und darlegen müssen, warum der Steigpreis von 80 000 M — richtig 83 000 M — der Steuerberechnung nicht zugrunde gelegt werden konnte. Darin, daß dies nicht geschehen ist, liegt ein wesentlicher Mangel des Verfahrens. Da dieser Mangel in der Rechtsbeschwerde gerügt ist, war die Entscheidung der Berufungskommission aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an die Berufungskommission zurückzuverweisen.

Sache der Berufungskommission ist es nunmehr, den gemeinen Wert des Wohnhauses zu S. erneut festzustellen und hierbei auch zu ermitteln, was es mit der Nichtersteigerung dieses Wohnhauses durch die Bank oder die Bürgen für deren Hypothek für eine Bewandnis hat, insbesondere ob diese mit Rücksicht auf die Wert- und Belastungsverhältnisse des Wohnhauses oder aus anderen Gründen unterblieben ist.

(Urt. des I. Senats v. 4. Juli 1919, A. Z. I. A. 84/19.)

10. Der Reichsfinanzhof zur Entscheidung über vor dem 1. Oktober 1918 liegende Doppelbesteuerung nicht zuständig.

Aus den Gründen: Wie bereits in der Begründung zu § 74 RFGD. ausgeführt worden ist, hat das Gesetz über die Errichtung eines RFH. und über die Reichsaufsicht für Zölle und Steuern v. 26. Juli 1918 keine Bestimmung für die Frage getroffen, ob § 14 Nr. 2 dieses Gesetzes nur für die seit dem Inkrafttreten des Gesetzes eingetretenen Fälle der Doppelbesteuerung die bis dahin nicht vorhandene Möglichkeit gewährt, gegen die an sich gesetzmäßig ergangenen Veranlagungen der Landesbehörden die Entscheidung des RFH. anzurufen — oder ob für die zurückliegenden Fälle solcher bisher erlaubter Doppelbesteuerungen die Beschwerde an den RFH., sei es auf Grund der bereits ergangenen Anordnungen der obersten Landesbehörden, sei es auf Grund ihrer neuerlich zu treffenden abzulehnenden Entschlüsse gegeben ist. Die Entstehungsgeschichte des RFHG. bietet keine Anhaltspunkte dafür, nach welcher dieser beiden Richtungen die Frage zu entscheiden ist. Es ist deshalb zu prüfen, was der Sinn dieses Gesetzes will. Danach muß angenommen werden, daß die Doppelsteuerbeschwerden in Gemeindefinkommensteuersachen nur für solche Steuerforderungen gegeben ist, die sich auf einen Zeitraum nach dem 1. Okt. 1918 erstrecken, und daß deshalb die Zuständigkeit des RFH. zur Entscheidung über Doppelsteuerbeschwerden in Gemeindefinkommensteuersachen für Steueransprüche die vor dem 1. Okt. 1918 liegen, nicht begründet ist. Voraussetzung ist hierbei allerdings, daß die letzte Steuerforderung, die zu einer Doppelbesteuerung führt oder doch wenigstens von dem Steuerpflichtigen als eine unzulässige Doppelbesteuerung angesehen wird, vor dem 1. Okt. 1918 geltend gemacht wurde; denn wenn der Fall so geartet wäre, daß eine oder mehrere Steuerforderungen vor dem 1. Okt. 1918 erhoben sein sollten, die an sich schon eine Doppelbesteuerung enthalten würden, so würde doch mit jeder neuen Steuerforderung nach dem 1. Okt. 1918 eine Doppelbesteuerung entstehen können, deren Beseitigung von dem Steuerpflichtigen bei dem RFH. verlangt werden müßte. Die Notwendigkeit, eine scharfe Scheidung bezüglich der Gemeindefinkommensteuerverordnungen vor und nach dem 1. Okt. 1918 zu machen, ergibt sich ohne weiteres aus dem Umstand, daß mit diesem Stichtag eine völlige Änderung in dem Rechtszustand eintrat, der dem Steuerpflichtigen die Möglichkeit der Beseitigung einer Doppelbesteuerung bot. Während nämlich bis zum 1. Okt. 1918 der Steuerpflichtige nur die Möglichkeit hatte, nach Erschöpfung der landesrechtlichen Rechtsmittel gegen die Gemeindefinkommensteuerverordnungen die obersten Landesbehörden der beteiligten Bundesstaaten mit der Bitte anzurufen, die Härten einer Doppelbesteuerung zu beseitigen, und die beteiligten Minister dann entweder das Gesuch des Steuerpflichtigen ablehnten oder im Wege der Vereinbarung einen Ausweg zu finden suchten, trat mit dem angegebenern Zeitpunkt, zu welchem gemäß § 25 RFHG. der RFH. seine Tätigkeit begann, eine materielle Verschiebung der Rechtslage insofern ein, als die Souveränität der einzelnen Bundesstaaten eingeschränkt, ihren in Fragen kommunaler Doppelbesteuerungen der im § 14 Ziff. 2 RFHG. bezeichneten Art getroffenen Anordnung und Vereinbarungen die Wirkung einer endgültig abschließenden, für den Steuerpflichtigen bindenden Entscheidung genommen und die endgültige Entscheidung über Doppelsteuerbeschwerden der gedachten Art dem Reiche, nämlich dem RFH. als seinem Organ, übertragen wurde. Damit wurde die Zuständigkeit des Reiche, dem bisher eine Einwirkung auf die Gemeindefinkommensteuerverordnungen der einzelnen Bundesstaaten nicht zustand, auf dem Gebiete der Ausübung des Besteuerungsrechts wesentlich erweitert. Außerdem trat auch in formeller Hinsicht eine Änderung von wesentlicher Bedeutung ein. Das Verfahren vor dem 1. Okt. 1918 zwischen den beteiligten Ministern der einzelnen Bundesstaaten war ganz formlos und eine Mitwirkung des Steuerpflichtigen an der getroffenen Verein-

barung ausgeschlossen. Einheitliche Grundzüge, nach denen die einzelnen Steuerforderungen der Bundesstaaten unter dem Gesichtspunkt der Beseitigung einer Doppelbesteuerung geprüft werden sollten, bestanden nicht, vielmehr wurden die einzelnen Härten einer Doppelbesteuerung regelmäßig von Fall zu Fall geregelt, und ihre Beseitigung hatte eine Vereinbarung der obersten Landesbehörden zur Voraussetzung, soweit nicht die Doppelbesteuerung durch einseitiges Eingreifen einer der beteiligten Landesbehörden ihre Erledigung fand. Das RFHG. brachte die Neuerung, daß mit dem 1. Okt. 1918 die Doppelsteuerbeschwerden in einem geordneten Verfahren auszutragen sind, das an bestimmte Voraussetzungen gebunden ist, wie die Einhaltung einer Frist zur Einlegung der Beschwerde (§ 43 RFHG.), die vorausgegangene Entschlüsselung der obersten Landesbehörden der beteiligten Bundesstaaten (§ 14 Ziff. 2 a. a. O.), die Ausdehnung des Beschwerdebefahrens auf nachträgliche Steuerforderungen (§ 46 a. a. O.), vor allem aber die Mitwirkung des Steuerpflichtigen an dem Verfahren und die Entscheidung durch den RFH. als einer Verwaltungsgerichtlichen, nach jeder Richtung völlig unabhängigen Behörde (vgl. auch nach § 41 a. a. O.). Angesichts einer solch einschneidenden Verschiebung der Rechtslage in dem Zeitpunkt der Begründung des RFH. kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, daß er das Hoheitsrecht der Bundesstaaten auch noch in Fällen der Doppelbesteuerung, die vor dem 1. Okt. 1918 liegen, einschränken und umgekehrt die Zuständigkeit des Reiche, entsprechend habe ausdehnen wollen. Abgesehen davon, daß eine derartige Rückwirkung des Gesetzes in diesem ausdrücklich hätte ausgesprochen werden müssen, was nicht geschehen ist, würden auch die Bedenken nicht ausgeräumt sein, die sich für die Verfahrensvorschriften für den RFH. ergeben müßten; denn die RFHG. würde der RFH. auf die Besteuerung vor dem 1. Okt. 1918 nicht anwenden können, weil sie erst auf Grund des RFHG. erlassen ist und auch für einen Zeitraum unmöglich maßgebend sein kann, für den ein besonders geartetes vereinfachtes Verwaltungsverfahren noch bestand. Letzteres könne der RFH. ebensowenig anwenden, weil für ihn die RFHG. maßgeblich ist.

Hiernach ist davon auszugehen, daß alle vor dem 1. Okt. 1918 liegenden Fälle der Doppelbesteuerung lediglich durch Anrufen der beteiligten obersten Landesbehörden geregelt werden können. Das trifft auch für den Fall in der oben erwähnten Begründung der RFHG. zu, daß die obersten Landesbehörden ihre Entscheidung über eine einen Zeitraum bis zum 1. Okt. 1918 betreffende Doppelbesteuerung erst nach diesem Stichtag getroffen haben.

(Urt. des I. Senats v. 27. Mai 1919, A. Z. I. C. 2/18.)

Reichsversicherungsamt.

Bericht vom Geh. Kriegsrat Dr. Th. v. Olshausen, Berlin.

Krankenversicherung.

1. § 165 RVD.

a) Kriegsbeihilfen und Kriegsteuerzuschläge sind regelmäßiger Jahresarbeitsverdienst.

Daß die den Staatsbeamten gezahlten laufenden Kriegsbeihilfen und Teuerungszulagen zum Entgelt im Sinne des § 160 RVD. gehören und nicht etwa Geschenke darstellen, ist unbedenklich anzunehmen. Da diese Kriegsbeihilfen und Teuerungszulagen ausdrücklich als laufende bezeichnet sind und in regelmäßiger Wiederkehr auf vorläufig nicht absehbare Zeit gewährt wurden, so sind sie auch als regelmäßiger Jahresarbeitsverdienst im Sinne des § 165 RVD. anzusehen. Die bisher mehrfach auch in Preußen gewährten einmaligen Kriegsteuerzuschlägen, deren erste für Preußen durch die Verfügung des preuß. Finanzministers v. 17. Dez. 1917 betreffend Kriegsteuerzuschläge (FinanzBl. 1918 S. 1) angeordnet ist, sind zwar auch Entgelt im Sinne des § 160 RVD., sie können aber nicht als „regelmäßiger“ Jahresarbeitsverdienst im Sinne des § 165 Abs. 2 RVD. gelten, da sie der Beziehung zu einer während einer bestimmt umgrenzten Zeit geleisteten Arbeit entbehren und ihre regelmäßige Wiederkehr nicht gesichert war.

(Beschl.-Senat v. 10. Mai 1919, II K. 72/18.)

b) Erwerb von Ansprüchen auf Grund der Krankenversicherung durch Invalide.

Auch ein im Sinne von § 1255 RVD. Invalider kann pflichtgemäß einer Krankenkasse werden und Ansprüche auf Krankenhilfe erlangen. Freilich setzt die Gewährung von Krankengeld nach § 182 Ziff. 2 voraus, daß der Versicherte infolge der Erkrankung arbeitsunfähig geworden ist. Wer also invalide wird und als völlig arbeitsunfähig unter freiwilliger Weiterversicherung gemäß § 313 RVD. aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung aussteht, kann Anspruch auf Krankengeld nicht erheben, wenn er sich während der Dauer der freiwilligen Mitgliedschaft eine neue Erkrankung oder eine Verschlimmerung seines alten Leidens zuzieht, weil in diesem Falle die Arbeitsunfähigkeit nicht erst durch die Erkrankung herbeigeführt ist, sondern schon vorher bestand (zu vgl. Hahn, Ann. 6e Abs. 2 zu § 182 RVD.). Nun ist aber nicht jeder, der invalide ist, von vorn-

herin völlig unfähig zur Verrichtung versicherungspflichtiger Lohnarbeit. Als invalide gilt vielmehr schon jeder, der nicht mehr imstande ist, durch Lohnarbeit „ein Drittel dessen zu erwerben, was körperlich und geistig gesunde Personen derselben Art mit ähnlicher Ausbildung in derselben Gegend durch Arbeit zu verdienen pflegen“. Schon hieraus ergibt sich, daß ein Invalider an sich noch imstande sein kann, wenn auch nur in geringem Umfange oder mit Unterbrechungen, Lohnarbeit zu verrichten, die ein Versicherungsverhältnis im Sinne von § 165 RVD. begründet. Ist aber ein Invalider berast durch Verrichtung essentialer Lohnarbeit Mitglied einer Krankenkasse geworden und wird er dann durch Krankheit an der Fortsetzung seiner Arbeit gehindert, so ist die nunmehr eintretende Arbeitsunfähigkeit durch die Krankheit hervorgerufen und die Voraussetzung für den Anspruch auf Krankengeld gegeben, selbst wenn es sich um dieselbe Krankheit handelt, wovon er schon vor Beginn der versicherungspflichtigen Beschäftigung invalide geworden war.

(Rev.-Senat v. 11. März 1919, IIa K. 3/19.)

2. § 182 RVD. Erfüllungsort für Krankenkassenleistungen. †)

Da der Kl. seine Familienwohnung in P. beibehalten hatte, so hatte er dort seinen Wohnsitz im Sinne des § 7 BGB., den er auch durch seine länger dauernde Tätigkeit in M. nicht verloren hatte; denn nach wie vor war P. der Mittelpunkt seiner gesamten Lebensverhältnisse. Der Begriff des Wohnsitzes im Sinne des BGB. ist aber nicht gleichbedeutend mit dem des Wohnortes im Sinne der RVD., der bereits durch jedes tatsächliche, länger dauernde, nicht bloß zufällige Verweilen an einem Orte begründet wird. Hiernach besaß der Kl. zweifellos in M. einen Wohnort im Sinne der RVD. Es fragt sich deshalb, ob er daneben auch in P. einen Wohnort hatte. Die Möglichkeit, daß eine Person mehrere Wohnorte haben kann, hat bereits das Pr. O. G. bejaht (vgl. Entsch. Bd. 49 S. 333). Es kann dahingestellt bleiben, ob die von ihm als zweifelslos bezeichnete Annahme, daß eine Person stets an ihrem gesetzlichen Wohnsitz auch einen Wohnort hat, allgemein zutrifft, also z. B. auch dann, wenn der Betreffende an einem weit von seinem Wohnsitz entfernt liegenden Ort beschäftigt ist und längere Zeit hindurch nicht an seinen Wohnsitz zurückkehrt. Denn vorliegend ist die Entfernung zwischen P. und M. nicht erheblich und beide Orte sind hineinander leicht erreichbar. Hiervon hat der Kl. Gebrauch gemacht; er ist jeden Sonnabend nachmittags nach P. gefahren und hat dort bis Montag früh verweilt. Er hat also während seiner Beschäftigung in M. seine tatsächlichen Beziehungen zu seinem gesetzlichen Wohnsitz auch nicht vorübergehend gelöst, sondern hat sich dort allwöchentlich einen Tag und zwei Nächte aufgehalten. Es muß daher angenommen werden, daß er sowohl dort wie in M. einen Wohnort hatte (vgl. auch Entsch. des Vahr. O. G., Reger, Bd. 31. 508). Die beklagte Kasse durfte hier also die Gewährung der Krankenpflege nicht deshalb verweigern, weil P. nicht Erfüllungsort für die Kassenleistungen¹⁾ ist.

(Rev.-Senat v. 18. Febr. 1919, IIa K. 247/18.)

Oberschiedsgericht für Angestelltenversicherung.

Berichtet vom Geh. Kriegsrat Dr. Th. v. Dikhausen, Berlin.

1. § 62 BGFV. Ausscheiden weiblicher Versicherter infolge Verheiratung.

Der Erstattungsanspruch aus § 62 BGFV setzt u. a. voraus, daß die weibliche Versicherte „infolge Verheiratung“ aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung ausscheidet. Daß hier ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Verheiratung und dem Ausscheiden aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung gefordert wird, ist nach der Fassung des Gesetzes nicht zweifelhaft. Zweifel bestehen aber über die Bedeutung der Worte des Gesetzes „infolge Verheiratung“, ob darunter der Akt der Eheschließung oder die durch die Eheschließung hervorgerufenen häuslichen und wirtschaftlichen Verhältnisse gemeint sind. Das erstere ist anzunehmen. Auch die dem § 62 im wesentlichen entsprechenden Vorschriften der älteren Invalidenversicherungsgesetze sind in der Rechtsprechung des RVD. stets dahin ausgelegt worden, daß nach Stellung des Erstattungsantrags die Eheschließung als solche und nicht die dadurch begründete Veränderung der Verhältnisse als Versicherungs- und Erstattungsfall angesehen wurde. Entsprechend ist deshalb auch § 62 BGFV. zu verstehen, so daß ein Anspruch auf Erstattung nicht gegeben ist, wenn, wie hier, die Ehe vor Eintritt in das Versicherungsverhältnis geschlossen ist. Dazu kommt, daß der Grund für die Aufnahme der Gesetzesvorschrift nach der Begründung des Entwurfs S. 118 der

Zu 2. In einer Rev.-Senatsentsch. v. 16. April 1919, IIa K. 131/18 ist ausgesprochen worden, daß ein erkrankter Versicherter, der bereits an seinem Beschäftigungsorte, wo er eine Schlafstelle hat, Krankenpflege in Anspruch genommen hat, die weitere Genähung der Krankenpflege an seinem außerhalb des Rassenbezirks belegenen Wohnorte jedenfalls dann verlangen kann, wenn auf einen Heilerfolg am Beschäftigungsorte nicht gerechnet werden kann und ein weiteres Verweilen dort für den Versicherten mit Gefahr für Leib oder Leben verknüpft ist.

gewesen ist, den weiblichen Versicherten, wenn sie eine Ehe eingehen, die Gründung einer neuen Lebensstellung zu erleichtern, und daß sich die Bestimmung als Ausnahmevorschrift darstellt, daher ausdehnender Auslegung nicht fähig ist.

(16. April 1919, P. 31/19.)

2. § 208 BGFV. Beanstandung von Beiträgen. †)

Der § 208 BGFV. bezieht sich unmittelbar nur auf einen Rentenanspruch des Versicherten selbst. Er enthält aber einen allgemeinen Grundsatz, der auch für das im § 366 des Gesetzes geregelte Verhältnis maßgebend ist. Der Reichsversicherungsanstalt soll das Recht abgeschnitten sein, einen Rentenanspruch abzulehnen, wenn sie nicht innerhalb eines Jahres nach der Einzahlung der Beiträge die Versicherungspflicht oder das Recht zu freiwilliger Versicherung beanstandet hat. Es sollen damit klare und sichere Verhältnisse geschaffen werden und der Versicherte vor der Gefahr geschützt sein, nachdem er jahrelang Beiträge entrichtet hat, nachträglich bei der Geltendmachung eines Anspruchs seine Versicherungspflicht in Zweifel gezogen zu sehen. Derselbe Grund trifft auch zu für das Verhältnis zwischen einer Pensionskasse und der Reichsversicherungsanstalt. Auch die erstere würde in gleicher Weise geschädigt sein wie der Versicherte selbst, wenn der Reichsversicherungsanstalt das Recht zustände, noch jahrelang nach der Einzahlung von Beiträgen die Versicherungspflicht derjenigen Versicherten in Zweifel zu ziehen für welche die Beiträge entrichtet sind.¹⁾

(31. Mai 1919)

3. § 366 BGFV. Versicherungsfall vor Erfüllung der Wartezeit.

Die Erhaltung der Anwartschaft ist zwar die gesetzliche Voraussetzung für alle Ansprüche auf die Versicherungsleistungen¹⁾, nicht aber auch für die Ansprüche aus § 366 des Gesetzes. Denn von Erhaltung der Anwartschaft als gesetzlicher Voraussetzung der Versicherungsansprüche kann nur für das Verhältnis zwischen dem Versicherten und der Reichsversicherungsanstalt die Rede sein. Nur bei diesen Ansprüchen rechtfertigt es sich, die Erhaltung der Ansprüche an die fortlaufende Zahlung der Beiträge zu knüpfen, um der Reichsversicherungsanstalt eine Grundlage für eine Übersicht über die gegen sie bevorstehenden Ansprüche und demgemäß für eine richtige Bilanzierung zu gewähren. Im Falle des § 366 handelt es sich nicht um Ansprüche der Versicherten gegen die Reichsversicherungsanstalt, sondern um die Auseinandersetzung zwischen zwei Versicherungsträgern, nämlich einer Zuschußkasse einerseits und der Reichsversicherungsanstalt andererseits. Es ist aus Billigkeitsrücksichten der erstere ein besonderer Anspruch gegen die letztere zugebilligt worden, wenn sie einerseits aus ihren Mitteln Beiträge an die Reichsversicherungsanstalt geleistet hat, andererseits aber dem Mitglied Versicherungsleistungen zu gewähren hat, an denen die Reichsversicherungsanstalt nach dem bestehenden Gesetz nicht beteiligt ist. Wenn für die Bemessung dieses Beitrags die für den Versicherten geleisteten Beiträge zugrunde gelegt werden, so bedeutet dies nur einen äußeren Maßstab, der es nicht rechtfertigt, für den Anspruch der Zuschußkasse auch die übrigen gesetzlichen Voraussetzungen über die Erhebung eines Anspruchs gegen die Reichsversicherungsanstalt zugrunde zu legen.

(31. Mai 1919.)

II. Bundesstaaten.

Kompetenz-Gerichtshöfe.

a) Preußen.

1. Für den Anspruch des Verbrauchers gegen den Kommunalverband auf Zuweisung von Zucker ist der ordentliche Rechtsweg nicht gegeben. †)

Ein Süßherhalter, dem wegen Nichtablieferung von Eiern ein Teil der Monatszuckermarken vorenthalten war, hatte gegen die Gemeinde Klage auf Herausgabe dieser Zuckermarken erhoben.

Es ist davon auszugehen, daß eine ausdrückliche zugunsten des ordentlichen Rechtswegs ergangene Regelung der Entscheidungsbefugnisse für den vermeintlichen Anspruch des Kl. auf Zuweisung von

Zu 2. Nach D. S. G. vom 28. Mai 1919, P. 60/19, trifft die Vorschrift des § 208 BGFV. auch die Fälle, in denen die Beiträge erst nach Eintritt des Versicherungsfalls gemäß § 25 BGFV. entrichtet worden sind.

1) Auch der Erstattungsanspruch aus § 398 BGFV. ist nach der Entsch. vom 12. März 1919, P. 14/19, von der Erhaltung der Anwartschaft abhängig.

Zu 1. Daß für den Anspruch auf Überlassung des rationierten Teiles der Lebens- und Genussmittel der Rechtsweg nicht gegeben ist, erscheint schon auf den ersten Blick selbstverständlich. Die gefühlsmäßige Erwägung ist auch die sachlich zutreffende. Die gesamte Regelung des Verbrauchs von Lebens- und Genussmitteln während des Krieges ging von dem Gesichtspunkte aus, daß die Verwaltungsbehörden nach ihrem besten Ermessen, aber selbständig, ohne richterliche Kontrolle und mit derjenigen Schnelligkeit, welche bei der Selbst-

Zuckerarten bzw. Zuteilung von Zucker in den hier maßgebenden WD. des Reichsfinanzlers v. 17. Okt. 1917 (RStl. S. 914) und des Kriegsernährungsamts v. 18. Okt. 1917 (RStl. S. 924) nicht enthalten ist. Das amtsgerichtl. Urteil nimmt eine solche ausdrückl. Bestimmung auch nicht als gegeben an, will vielmehr die Zulässigkeit des Rechtswegs in erster Linie aus dem inneren Zusammenhange der gedachten WD. und deren allgemeiner Tendenz sowie dem Fehlen einer besonderen Zuständigkeitsregelung für den dritten Abschnitt der WD. v. 17. Okt. 1917 und ferner aus dem Vorhandensein bezüglicher Vorschriften in einer anderen gleichartigen WD. für den Verkehr mit Brotgetreide und Mehl (v. 25. Jan. 1915 RStl. S. 35) herleiten. Dem kann jedoch nach keiner Richtung hin beigetreten werden. Die in § 4 Abs. 2 und § 13 Abs. 5 WD. v. 17. Okt. 1917 der Verwaltungsbehörde und dem Schiedsgericht verliehenen ausschließlichen Entscheidungsbefugnisse betreffen nicht den in Abschnitt III geregelten Verbrauch von Zucker, sondern dessen Aufbringung (Herstellung), sie regeln nicht das Verhältnis der einzelnen Konsumenten zu den mit der Zuckerteilung befaßten staatlichen und kommunalen Organen, sondern sie betreffen Streitigkeiten zwischen Rübenproduzenten und Rübenverarbeitern, sowie zwischen Verbrauchszuckerfabriken und der Reichszuckerausgleichsgesellschaft, also Sonderfälle, welche die einzelnen Staatsbürger als Zuckerkonsumenten nicht berühren und mindestens teilweise privatrechtlicher Natur sind. Die ausdrückliche Ausschließung des ordentl. Rechtswegs für diese Fälle spricht mithin nicht für die vom AG. vertretene Auffassung.

Die allgemeine Tendenz der auf die Regelung der Konsumtion von Bedarfsartikeln bezüglichen zahlreichen Kriegsvorschriften ist, was das Verhältnis der einzelnen Staatsbürger zur Allgemeinheit — b. h. dem Reich, den Bundesstaaten und deren Organen — anbetrißt, keineswegs eine derartige, daß aus dem Fehlen besonderer Zuständigkeitsbestimmungen auf die Zulässigkeit des ordentl. Rechtswegs geschlossen werden könnte. Vielmehr ist, wie dies RG. 92, 375 überzeugend dargelegt ist, bei den als Kriegswirtschaftsmaßnahmen zur Sicherung der Volksernährung erlassenen WD. das Interesse des einzelnen dem der Allgemeinheit durchweg bewußtermaßen nachgeordnet und heftigst tunclicher Vereinfachung und Verschleimung der Durchführung für Streitfälle die Befreiung des ordentl. Rechtswegs ausgeschlossen worden. Diese grundsätzliche Stellungnahme läßt es auch für den vorliegenden Fall unerheblich erscheinen, ob in einzelnen KriegsWD. der Ausschluß des Rechtswegs besonders ausgedrückt oder die enghaltige Entscheidungsbefugnisse von Schiedsgerichten oder Zentralverwaltungsstellen ausdrücklich hervorgehoben ist. Sie entzieht auch dem amtsgerichtl. Hinweis auf die besonderen Best. des § 4 Abs. 2 und des § 13 Abs. 5 der WD. v. 17. Okt. 1917 jede hier ausschlaggebende Bedeutung. Es ist vielmehr, da die §§ 1, 6, 8, 11, 13, 14, 16—21 der gedachten WD. die amtliche Befugnis zur Regelung der Zuckerbeschaffung und des Zuckerverbrauchs den dort bezeichneten Behörden, Kommunalverbänden und Gemeinden in vollem Umfang und ohne Beschränkung auch für Streitfälle zuweisen, die Feststellung geboten, daß der ordentl. Rechtsweg für einschlagende Ansprüche einzelner Interessenten und damit auch für den vorliegenden geltend gemachten Klagenanspruch ausgeschlossen ist. Dieses Ergebnis rechtfertigt sich im übrigen auch aus der Erwägung, daß der erhobene Anspruch eines privatrechtl. Grundes ermanget, eine vor die ordentl. Gerichte gehörende bürgerl. Rechtsstreitigkeit (§ 13 ZPO.) mithin nicht vorliegt. Nach den Vorschriften des bürgerl. Rechts im Reich und in Preußen hat der einzelne Staatsbürger einen seiner Verfügung unterliegenden bestimmten oder bestimmbaren Anteil an den der staatlichen Gesamtheit zur Verfügung stehenden Nahrungs- und Genußmitteln, sowie an anderweitigen Bedarfsgegenständen gleicher Art in keiner Weise. Auch die Kriegsernährung der letzten Jahre hat ihm einen solchen Anspruch als ein (evtl. auch seiner Verfügung unterliegendes) privates Rechtsgut weder verschafft noch verschaffen sollen. Aus privatem Rechtsgrund kann er mithin einen Anteil an den gedachten Gütermengen vom Reiche, Staat oder einem Organ derselben nicht beanspruchen. Dasselbe gilt von den zur Empfangnahme solcher Anteile erforderlichen Legitimationsmitteln, hier den geforderten Zuckerkarten. Soweit ein solcher Anspruch überhaupt besteht, kann er nur aus Bestimmungen des öffentlichen Rechts, b. h. des vom Reich oder Staat in seinen eignen Anordnungen durchgeführten Hoheitsrechts hergeleitet werden. Ob er insoweit besteht,

ständigkeit der Verwaltungsbehörden und bei dem Wegfall der richterlichen Nachprüfung zu erstellen ist, die Verteilung rechnet und vornehmen sollten. Wenn ja, so sind also hier die Verwaltungsbehörden in Ausübung ihrer hoheitsrechtlichen Befugnisse tätig. Bei Anwendung des § 13 ZPO. und bei der Erörterung des dort gebrauchten Ausdrucks „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten“ hat das RG. (Urt. vom 27. Juli 1918, JW. 18, 618 = RG. 93, 255) die Zulässigkeit des Rechtswegs davon abhängig gemacht, ob in dem Rechtsverhältnis, das zur Begründung des Anspruchs behauptet ist, die Beteiligten sich als gleichberechtigte Einzelpersonen im Verkehr des Privatrechts gegenüberstehen oder ob der Staat oder eine andere öffentliche Gemeinschaft oder eines ihrer Organe kraft obrigkeitl. Gewalt den ihrer Herrschaft Untermworfenen im Wege des Befehls oder Verbots gegenübertritt. Setzt man diesen zutreffenden Maßstab an den vorliegenden Fall an, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Rechtsweg unzulässig ist.

Geb. St. Dr. Heilberg, Breslau.

braucht hier nicht untersucht zu werden, da er auch dann seiner Natur nach nicht vor den ordentl. Gerichten verfolgt werden könnte. — Dabei wird nicht verkannt, daß auch die staatliche Gesamtheit ein nahe liegendes Interesse an der Erhaltung ihrer einzelnen Glieder hat und daß die Kriegsernährung daher dem Reiche, dem Staate und deren Organen nicht nur die Verpflichtung auferlegen kann, die zur Erhaltung der Gesamtheit erforderlichen Nahrungsmittel usw. zu erfassen und zu sichern, sondern auch zu Gunsten der einzelnen Volksgenossen zu verwenden. Ja es kann unbedenklich auch dem Gesamtinteresse entsprechen, dem einzelnen bestimmte Anteile an den zur Verfügung stehenden Wirtschaftsvorräten in der Weise zu gewährleisten, daß der Staat seine Organe zu deren Auslieferung an die einzelnen anweist. Eine solche Anordnung mag Rechte der einzelnen begründen. Dieselben beruhen alsdann aber ausschließlich auf den Vorschriften des zur Durchführung der Staatshoheit bestimmten öffentlichen Rechts und sind, solange dies nicht ausdrücklich bestimmt wird, im Wege der Klage vor den ordentlichen Gerichten nicht durchführbar [RG. 94, 160 u. 70 S. 397 ff.]. Eine Anordnung, durch welche öffentlich-rechtliche Ansprüche der gedachten Art der Durchführung im ordentlichen Rechtsweg zugewiesen würden, ist in den vom Kl. aufgeführten KriegsWD. aber nicht vorhanden.

(Urt. d. Gerichtshofs z. Entsch. d. Kompetenzkonflikte v. 8. März 1919.)

b) Sachsen.

2. Begräbnisrecht.

Der Kl. klagte gegen die Kirchengemeinde Sch. Klage auf Feststellung, daß die auf dem Friedhof befindliche Grabstätte seines Vaters ein Erbgräbnis sei, und die Beklagte deshalb nicht die Befugnis habe, die Grabstätte zu beseitigen oder Handlungen vorzunehmen, die einen Eingriff in sie enthielten. Er behauptet, die Grabstätte sei nach Wohnheitsrecht oder Observanz als Erbgräbnis zu behandeln und werde auch von den Ortsangesehenen als solches angesehen.

Das Landeskonfistorium nahm die Entscheidung der Sache für die Verwaltung in Anspruch.

Der Kompetenzgerichtshof erklärte den Rechtsweg für zulässig.

Gründe: Der Ausdruck Herkommen ist vieldeutig und bezeichnet bald eine Art des Wohnheitsrechts, bald eine solche der erwerbenden Verjährung (s. Roth, DtschPrivR. Bd. 1 S. 259 ff.; Stobbe, DtschPrivR. [3] Bd. 1 S. 170 ff.; Gierke, DtschPrivR. Bd. 1 S. 172). Auch in der sächsischen Gesetzgebung und Praxis ist der Ausdruck nicht nur in der weiteren, ihm auch sonst (RG. 58, 24) beigelegten Bedeutung als lokales oder korporatives Wohnheitsrecht gebraucht, sondern es ist vielfach auch die erwerbende Verjährung in einzelnen dem Wohnheitsrecht ähnlichen Fällen, nämlich unter Verhältnissen als Herkommen bezeichnet worden, die mit dem Entstehen eines örtlichen Wohnheitsrechts das gemeinschaftlich haben, daß sie auf der inneren Vorstellung des Rechts und der Verpflichtung beruhen und in bezug auf den Beweis ihres Daseins nach denselben prozeßualen Regeln beurteilt werden (Ann. des vormal. ObAppG. Dresden 5, 446). Herkommen in dieser Bedeutung würde also dann vorliegen, wenn durch gleichmäßige dauernde Übung von Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen auf Grund der inneren Vorstellung des Rechts und der Verpflichtung im Rechtsverhältnisse zwischen bestimmten einzelnen, natürlichen oder juristischen, Personen, nicht aber, wie bei dem lokalen oder korporativen Wohnheitsrecht, für eine Mehrzahl in derselben Rechtslage befindlicher Personen ein Zustand entstanden ist, der sich als Erwerb eines subjektiven Rechts darstellt. Was nun die Bedeutung betrifft, in der das Wort Herkommen im § 11 des A-Gesetzes gebraucht ist, so ließe sich für dessen Auslegung im weiteren Sinne als Art des Wohnheitsrechts der Umstand verwerten, daß neben dem Herkommen noch besonders die Verjährung als Rechtsmittel aufgeführt wird, der Begriff der Verjährung aber die erwerbende Verjährung und deshalb als eine Abart davon auch das Herkommen im engeren Sinne bereits mitumfaßt. Andererseits faßt der § 11 die dort aufgeführten die Zuständigkeit der Gerichte begründenden Rechtsinstitute und Rechtsgegenstände, darunter auch das Herkommen, unter dem Begriff besondere Rechtsmittel zusammen. Da bei letzteren an die Begründung von Rechten des einzelnen durch einen nur ihn, nicht die Allgemeinheit betreffenden Rechtsakt zu denken ist, läßt sich das Herkommen in der Bedeutung von lokalem Wohnheitsrecht wegen seines Charakters als Norm des objektiven Rechts und seiner daraus folgenden Geltung für eine größere oder kleinere Allgemeinheit nicht als besonderer Rechtsmittel bezeichnen. Das vormal. ObAppG. Dresden hat deshalb auch in seiner angeführten Entscheidung den Ausdruck Herkommen in § 11 in der besprochenen engeren Bedeutung verstanden. Die angeregte Frage kann hier unbeantwortet bleiben, denn jedenfalls ist die Zuständigkeit der Gerichte dann gegeben, wenn nach der Behauptung des Kl. durch Herkommen ein subjektives Recht gerade für ihn als einzelnen begründet worden sein soll, er also nicht geltend machen will, daß durch ein gleichmäßiges auf dem Rechtsbewußtsein der Beteiligten beruhendes Handeln für eine Mehrzahl in derselben Rechtslage befindlicher Personen, zu denen auch er gehöre, ein bestimmtes Recht geschaffen worden sei. Nach der Auffassung des Kompetenzgerichtshofs trifft aber diese Voraussetzung für den Anspruch des Kl. zu. Der Kl. will nicht das

Recht des Erbbegräbnisses, das er für die Grabstätte seines Vaters in Anspruch nimmt, aus einer Norm des objektiven Rechts herleiten, sondern behaupten, daß die Guts herrschaft als einzelne im Verhältnis zu der Bell. dieses Recht durch Herkommen erworben habe. Denn das Wesentliche seines Vorbringens geht dahin, daß den Eigentümern des Ritterguts im Hinblick auf frühere Patronatsrechte von jeher ein Anrecht auf ein Erbbegräbnis zugestanden worden sei und daß sie ein solches daher durch Herkommen erworben hätten. Wenn er daneben noch auf den angeblichen Brauch verwiesen hat, daß in dem Verhältnis der Bell. zu den umliegenden Rittergütern die herrschaftlichen Angehörigen des Ritterguts auf dem Platze der Sakristei oder dem Gutskirchhofe ohne jede Zahlungsverpflichtung der Hinterlassenen beerdigt würden, so steht der Gerichtshof hierin nur den Versuch, den Erwerb des bezeichneten Rechts durch den Hinweis auf ähnliche Rechtswerbungen seitens anderer Rittergüter glaubhaft zu machen. Daß der Kl. das behauptete Herkommen als privates bezeichnet hat, könnte, wenn man mit dem Landeskonfistorium unter Herkommen in § 11 nur ein privatrechtliches Herkommen zu verstehen hätte, nicht schon für die Bejahung der Zuständigkeit der Gerichte ausreichen, sondern es müßte nach dem, was er über den Inhalt und den Gegenstand des Herkommens behauptet hat, geprüft werden, ob das letztere etwa öffentlich-rechtlichen Charakter besitze. Inwiefern diese Frage und die damit zusammenhängende, ob das Recht des Erbbegräbnisses sich als Privatrecht darstelle (zu vgl. RG. 8, 200) oder durch die Aufhebung der Begräbnisstellen in § 9 des A. Gesetzes als ein Recht öffentlich-rechtlicher Natur der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden unterstellt worden sei, kann unerörtert bleiben, da § 11 den besonderen Rechtstitel des Herkommens im Gegensatz zu dem der Willenserklärungen nicht auf das Gebiet des Privatrechts beschränkt, wie es denn unter den besonderen Rechtstiteln auch sonst solche öffentlich-rechtlicher Natur in die Privilegien mit aufgenommen hat (NB. 1911, 989⁷). Die etwaige öffentlich-rechtliche Natur des geltend gemachten Herkommens vermöchte also die Zuständigkeit der Gerichte nicht schon auszuschließen.

(Urt. des Sächs. Kompetenzgerichtshofs v. 8. April 1919. — Sächs. DZG. 40, 57.)

Oberverwaltungsgerichte.

a) Preussisches Oberverwaltungsgericht.

1. § 1 des Ges. betr. die Ergänzung des EinkStG verlangt im ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Wegfall oder der Änderung der Quelle und der Tatsache, daß Beträge, die dem Steuerpflichtigen in dem vorangegangenen Jahre zugeflossen sind, nicht zur Anwendung kommen. †

Die Kl. ist Gesellschafterin der G. m. b. H. L. mit dem Sitz in G. Für das Steuerjahr 1916 war sie unter Zugrundelegung des Ertrags aus der G. m. b. H. während der Geschäftsjahre 1912 bis 1914 zur Gemeindeeinkommensteuer herangezogen worden. Nachträglich brachte der bell. Magistrat in Erfahrung, daß der Geschäftsanteil der Kl. sich im Febr. 1916 verringert hatte. Deshalb hielt er sich auf Grund des Ges. betr. die Ergänzung des EinkStG. v. 30. Dez. 1916 (GS. 1917 S. 1) für berechtigt, von der Kl. eine Nachsteuer einzufordern, und zwar auf Grund folgender Erwägung: Da durch die Verringerung des Geschäftsanteils der Kl. eine Betriebsänderung eingetreten sei, welche ihren Anteil am dem Ertrage der Gesellschaft erheblich beeinflusse, hätte nach dem EinkStG. ihr Einkommen aus der Beteiligung an der G. m. b. H. nach dem mutmaßlichen Ertrage des Steuerjahres veranschlagt werden müssen. Gemäß §§ 1 und 3 ErgänzungsG. habe aber abweichend von dem EinkStG. die Veranlagung des Einkommens

Zu 1. Die Entsch. löst eine der zahllosen Streit- und Zweifelsfragen, welche sich an die Anwendung der Novelle zum PrEinkStG. v. 30. Dez. 1916 (GS. 1917 S. 1), die sog. lex Schwedenfel, knüpfen. Mit der Entsch. wird man sich einverstanden erklären dürfen, vielleicht nicht einmal die Stellungnahme der beklagten Stadtverwaltung und ihr folgend des Bezirksausschusses verstehen, die unseres Erachtens reinen Diktateilen verjweifelt ähnlich sieht. Inzwischen hat das DZG. zu mehreren weiteren Streitfragen des Gesetzes entschieden:

1. Bei einer vor Beginn des Steuerjahres erfolgten Einkommensquelle des Handels und Gewerbes oder der dieser gleichgestellten Beteiligung an einer G. m. b. H. hat nicht die Wohnstättgemeinde, sondern die Betriebsgemeinde Anspruch auf die Besteuerung.

2. Bei einer nach Beginn des Steuerjahres eintretenden Einstellung des Gewerbetriebs muß Freistellung von der Steuer des laufenden Jahres erfolgen; in solchem Falle geht das Recht auf Besteuerung dieses Teileinkommens nicht auf die Wohnstättgemeinde über. (Entsch. des DZG. v. 26. Nov. 1918, II C. 110/18, PrWB. XL, 394.)

Wenn das kommende Reichseinkommensteuergesetz die lex Schwedenfel beseitigt und auch sonst das Kommunalabgabenrecht gründlich vereinfacht, so wäre dies immerhin ein nicht zu verachtender Erfolg der Steuerreform. Rk. Dr. Paul Marcuse, Berlin.

der Kl. nach dem Ertrage des dem Steuerjahre vorangegangenen Geschäftsjahrs zu erfolgen, weil das so berechnete Einkommen das nach dem EinkStG. zu veranlagende Einkommen übersteige.

Daraus, daß im Febr. 1916 eine wesentliche Änderung in der Höhe der Beteiligung der Kl. an der G. m. b. H. eingetreten ist, entnimmt der Bezirksausschuß mit Recht, daß die Berechnung des gemeindesteuerpflichtigen Einkommens der Kl. aus ihrer Beteiligung an dieser Gesellschaft nicht nach dem durchschnittlichen Ertrage an dieser Gesellschaft, sondern nach dem mutmaßlichen Ertrage des Steuerjahres selbst hätte vorgenommen werden müssen (vgl. § 9 Ziff. 3 EinkStG.). Wenn aber der Bezirksausschuß, indem er davon ausgeht, daß hier als die drei dem Steuerjahre 1916 unmittelbar vorangegangenen Geschäftsjahre die Geschäftsjahre 1912, 1913 und 1914 in Betracht kommen, weiter sagt, daß dadurch (nämlich infolge der Platz greifenden Berechnung des Einkommens nach dem mutmaßlichen Ertrage des Steuerjahres 1916) der Gewinn, der aus der Geschäftsbeitragung der Kl. an der Gesellschaft i. J. 1915 erzielt worden sei, bei der Veranlagung nicht zur Anrechnung gebracht worden sein würde und damit die Voransetzung für die Anwendung des § 1 Ges. v. 30. Dez. 1916 gegeben sei, so befindet er sich im Irrtum. § 1 schreibt eine von den Vorschriften des EinkStG. abweichende Veranlagung des Einkommens einer physischen Person nach dem Ergebnisse des dem Steuerjahre vorangegangenen Kalender- oder Geschäftsjahrs nicht für sämtliche Fälle vor, in denen dem Steuerpflichtigen in diesem Jahre während des Krieges aus gewerblicher Tätigkeit usw. Beträge zugeflossen sind, die bei der Veranlagung nach dem bisher geltenden Recht nicht zur Anrechnung gelangen, sondern nur für den Fall, daß solche Beträge deshalb nicht angerechnet werden, weil die Einkommensquelle vor Beginn des Steuerjahres weggefallen ist oder sich wesentlich geändert hat. Es wird mithin für die Anwendung der Bestimmung des § 1 ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Wegfall oder der wesentlichen Änderung der Quelle und der Tatsache verlangt, daß Beträge, die im vorangegangenen Kalender- oder Geschäftsjahre dem Steuerpflichtigen zugeflossen sind, nicht zur Anrechnung kommen. Besteht dieser ursächliche Zusammenhang nicht, werden also Beträge, die dem Steuerpflichtigen in dem vorangegangenen Kalender- oder Geschäftsjahre zugeflossen sind, zwar nicht angerechnet, unterbleibt die Anrechnung aber aus einem anderen Grunde als wegen Fortfalls oder wesentlicher Veränderung der Einkommensquelle, so ist die Voraussetzung, welche das Gesetz für die Anwendung des § 1 erfordert, nicht gegeben.

Hiernach war im vorliegenden Falle bei der Annahme des Bezirksausschusses, daß als die drei dem Steuerjahre unmittelbar vorangegangenen Geschäftsjahre die Geschäftsjahre 1912, 1913 und 1914 in Betracht kommen, für die Anwendung des § 1 a. a. O. kein Raum. Denn alsdann ist der Gewinn der Kl. aus ihrer Beteiligung an der G. m. b. H. i. J. 1915 bei ihrer Veranlagung zur Gemeindeeinkommensteuer für das Steuerjahr 1916 nicht deshalb außer Berechnung geblieben, weil ihr Geschäftsanteil sich im Febr. 1916 wesentlich geändert hat; vielmehr wäre, auch wenn diese Änderung nicht eingetreten wäre, der Gewinn aus dem Geschäftsjahre 1915 bei der Veranlagung nicht zur Anrechnung gelangt, und zwar aus dem Grunde, weil bei der Berechnung des steuerpflichtigen Einkommens der durchschnittliche Ertrag der Geschäftsjahre 1912 bis 1914 und nicht der Ertrag des Geschäftsjahrs 1915 zu berücksichtigen war.

Für die Ermittlung des steuerpflichtigen Einkommens sind diejenigen Geschäftsjahre maßgebend, deren Ergebnisse zur Zeit der Veranlagung bzw. bei Beginn des Steuerjahres (vgl. Pr. WB. Jahrg. 32 S. 481) festgestellt werden können. Bei der Ermittlung des Einkommens, welches die Gesellschafter einer G. m. b. H. aus ihrer Beteiligung an der Gesellschaft beziehen, wird aber der Gewinn in der Regel am Schlusse des Geschäftsjahrs festgestellt werden können; die Genehmigung der Bilanz durch die Gesellschafter braucht dazu nicht abgewartet zu werden, weil das gemeindesteuerpflichtige Einkommen der Gesellschafter einer G. m. b. H. nicht auf die Dividenden beschränkt ist, sondern auch die sonstigen Reinerträge umfaßt (vgl. Schlutius, Die Rechtsprechung des DZG. auf dem Gebiete der Gemeindeeinkommensteuer S. 244 Ziff. 1). Der Umstand, daß das Geschäftsjahr das Kalenderjahr sei, spricht daher nicht für, sondern gegen die Annahme, daß das Ergebnis des Geschäftsjahrs 1915 bei Beginn des Steuerjahres 1916 noch nicht habe festgestellt werden können.

(DZG., 2. Sen., v. 21. Jan. 1919, II C. 183/18. — PrVerwM. 40, 355.)

2. Kreisumsatzsteuer. Zum Begriffe des Übergabevertrags (Überlassungsvertrags). †

Durch notariellen Vertrag, der als Überlassungsvertrag bezeichnet ist, übereignete ein Vater an seine Tochter sein Grundstück. Der

Zu 2. Auch das vorstehende Urteil behandelt die Frage, ob ein Fall der Befreiung von der Umsatzsteuer aus § 6 KUPAbG. vorliegt. Steuerfrei ist nach der obligatorischen Vorschrift des § 6 Nr. 1

Überlassungspreis wurde auf 100 000 M vereinbart und durch Übernahme einer auf dem Grundstücke haftenden Hypothek von 80 000 M und Einräumung einer mit 5 % verzinslichen Hypothek von 20 000 M gedeckt. Nachdem die Auflassung fäktig gefunden hatte, veranlagte der Kreisaußschuß die Erwerberin zu einer Kreisumsatzsteuer. Der Bezirksauschluß erkannte jedoch auf Freistellung. Auf die von dem beklagten Kreisaußschusse hiergegen eingelegte Revision hob das OVG diese Entscheidung auf und wies die Sache zur anderweitigen Verhandlung an den Bezirksauschluß zurück.

Gründe: Der Bezirksauschluß gelangt zur Freistellung der Kl., weil deren Eigentumserwerb auf einem „Übergabevertrag“ im Sinne des § 6 SteuerD. für die Erhebung einer Kreissteuer vom Erwerbe von Grundstücken und von Rechten, für welche die auf Grundstücke bezüglichen Vorschriften gelten, beruhe, wonach — gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 1 des Kreis- und Provinzialabgabengesetzes vom 23. April 1906, GS. 159, — eine Steuer nicht erhoben wird, wenn ein Grundstück oder ein Recht auf einen Verwandten auf- oder absteigender Linie durch einen Übergabevertrag übereignet wird. Für die Annahme eines Übergabevertrags im gesetzlichen Sinne ist nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs (Entsch. des OVG. 58, 13), an welcher festzuhalten ist, notwendige Voraussetzung die Beziehung auf die erbrechtlichen Verhältnisse und deren Berücksichtigung durch die Ausgestaltung des Vertrags dahin, daß die Gegenleistungen des Erwerbers nicht den üblichen Verkehrswert des übertragenden Vermögens darstellen. Das hat der Bezirksauschluß an sich auch nicht verkannt. Er findet die Beziehung auf die erbrechtlichen Verhältnisse darin, daß die Kl. die leibliche Tochter des Veräußerers sei, und sagt, daß „weiterhin auch nach Annahme des Vell. der Wert der übernommenen Gegenleistungen hinter dem Werte des Streitgrundstücks zurückbleibt“. Diese Begründung ist unzureichend und beruht auf einer unrichtigen Würdigung des Begriffs des Übergabevertrags. Allerdings folgert der Bezirksauschluß die Beziehungen auf erbrechtliche Verhältnisse in dem Verträge nicht lediglich schon aus dem verwandtschaftlichen Verhältnisse der Vertragsschließenden — was unzulässig sein würde, da nicht schon jeder Vertrag zwischen Verwandten auf- und absteigender Linie ein Übergabevertrag ist, — sondern zieht dabei auch das Wertverhältnis von Leistung und Gegenleistung in Betracht. Er begnügt sich aber in letzterer Beziehung damit, daß auch nach Annahme des Vell. der Wert der übernommenen Gegenleistungen hinter dem Werte des Grundstücks zurückbleibe. Das ist unrichtig. Wenn der Übergabevertrag seinem Wesen nach Beziehungen auf die erbrechtlichen Verhältnisse der Vertragsschließenden und deren Berücksichtigung in dem Verträge nach gewissen Richtungen, welche in dem Wertverhältnisse zwischen Leistung und Gegenleistung ihren Ausdruck findet, voraussetzt, so kann es zur Bestimmung der rechtlichen Natur des Vertrags nur darauf ankommen, was Inhalt und Gegenstand des Vertrags und worauf der Wille der Vertragsschließenden dabei gerichtet ist. Dagegen kann es für diese rechtliche Natur nicht maßgebend sein, ob objektiv erbrechtliche Beziehungen zwischen den Vertragsschließenden gegeben sind, und in welchem Verhältnis objektiv Leistung und Gegenleistung zueinander stehen, und noch weniger kann bestimmend sein, welche — von der Kl. als unrichtig ausdrücklich bestrittene — Auffassung der Vell., also ein außerhalb des Vertrags stehender Dritter, von letzterem Wertverhältnisse hat. Dies hat der Bezirksauschluß verkannt. Außerdem läßt er auch jede Begründung dafür vermissen, daß tatsächlich die von der Kl. übernommenen Leistungen hinter dem Werte des Grundstücks zurückbleiben. Seine Entscheidung unterliegt deshalb der Aufhebung.

Bei freier Beurteilung erweist sich die Sache nicht als spruchreif.

Ob ein Vertrag zwischen Verwandten auf- und absteigender Linie über die Abereignung eines Grundstücks die Eigenschaft eines Über-

u. a. der Erwerb . . . durch Übergabevertrag zwischen Verwandten auf- und absteigender Linie.

Nicht also, wie nach Tarif Pos. Nr. 32, Befreiungen Nr. 2, Pr-LandesstempG., und nach Tarif Nr. 11 R-StempG., Befreiungen Nr. 2, sind Kaufverträge über Grundstücke, welche zwischen Abzendenten und Deszendenten abgeschlossen werden, schlechthin von der Kreisumsatzsteuer befreit, vielmehr ist Voraussetzung, daß die Veräußerung durch einen Übergabevertrag erfolgt. Dabei ist nicht die Bezeichnung des Vertrages als Übergabevertrag maßgeblich. Es müssen vielmehr als objektive Merkmale erkennbar sein die Beziehungen der Eigentumsübergabe auf erbrechtliche Verhältnisse, und es muß, um dem Charakter des Übergabevertrages gerecht zu werden, die Gegenleistung des Übernehmers hinter dem Verkehrswerte des übergebenen Grundstücks zurückbleiben; und in subjektiver Beziehung muß vorhanden sein der Wille der Parteien, einen Übergabevertrag in diesem Sinne zu schließen.

Auf die Ausführungen von Lion in seinem umfassenden neuen Werke „Die Grundstücks-Umsatzsteuer“, Verlag von Franz Vahlen, S. 100, 143 nehme ich Bezug.

Die Notare werden bei Abfassung von Übergabeverträgen zwischen Eltern und Kindern diese Gesichtspunkte besonders berücksichtigen müssen, um in unserer abgabeschweren Zeit die Parteien vor vermeidbaren Lasten tunlichst zu schützen.

JR. Friedenthal, Breslau.

lassungsvertrags (Übergabevertrags) hat, ist nicht allein nach seinem Wortlaute zu entscheiden. Weder seine Bezeichnung als Überlassungsvertrag für sich allein, noch in Verbindung mit der Bezeichnung als Überlassungsvertrag der Umstand, daß der Vertrag zwischen Vater und Tochter geschlossen worden ist, ist insbesondere dafür von ausschlaggebender Bedeutung. Die Frage ist vielmehr, soweit nicht der Inhalt des Vertrags selbst einen genügenden Anhalt bietet, nach der Gesamtheit der für den Vertragschluß in Betracht kommenden Umstände und namentlich nach der zugrunde liegenden Absicht und Willensmeinung der Vertragsschließenden und dem von ihnen verfolgten Zwecke zu beurteilen. In dieser Beziehung hat die Kl. in der Klageschrift bereits tatsächliche Annahmen gemacht, welche geeignet sind, für die Beurteilung der Sachlage Handhabe zu bieten. Der Bezirksauschluß wird unter Berücksichtigung dieses Vorbringens und der etwa sonst noch zu machenden Ausführungen der Parteien, insbesondere über die erbrechtlichen Verhältnisse und die Bewertung von Leistung und Gegenleistung, den gesamten Sachverhalt aufzuklären und nach dem Ergebnis erneut zu prüfen haben, ob die Voraussetzungen des Übergabevertrags gegeben sind. Wird dies bejaht, so ist die Kl. wiederum freizustellen. Im anderen Fall ist zu ermitteln, ob der Betrag, welchen der Vell. auf Grund des § 1 Nr. 1 und des § 2 Nr. 1 SteuerD. der Veranlagung zugrunde gelegt hat, dem gemeinen Werte des Grundstücks entspricht, was die Kl. bestritten hat.

(Urt. v. 20. März 1919, IV. C. 64/19.)

3. Kreisumsatzsteuer. Erwerb eines schon vorhandenen Rentenguts. †)

Der Kl. erwarb auf Grund notariellen Kaufvertrags durch Auflassung und Eintragung im Grundbuch ein Rentengut. Der Kaufpreis war bar neben Übernahme der in Abteilung II des Grundbuchs eingetragenen Lasten, die in einer jährlichen Rentenbankrente, einem Vor- und Wiederkaufrecht des Preussischen Staates (Domänenverwaltung) und in einer Jahres-Rentrente für einen Verein bestanden, vereinbart. Er klagte, darauf vom Kreisaußschusse zu einer Kreisumsatzsteuer herangezogen, nach fruchtlosem Einspruch auf Verabsetzung der Abgabe. Die Klage wurde aber von dem Bezirksauschluß als unbegründet zurückgewiesen. Auf die eingelegte Revision hob das OVG diese Entscheidung auf.

Aus den Gründen: Der Bezirksauschluß stützt seine Entsch. darauf, daß ein Anspruch auf Freistellung eines der kapitalisierten Rente entsprechenden Teils des Kaufpreises bei Festsetzung des steuerpflichtigen Grundstückswertes nicht anerkennen sei, da es sich hier nicht um Bildung eines neuen, sondern um Veräußerung eines schon bestehenden Rentenguts gehandelt habe. Der Kl. bezieht sich demgegenüber auf zwei Erlasse des Justizministers v. 11. März 1897 und 22. Febr. 1911 (JMBL. 1897, 62; 1911, 88) und auf eine Verfügung des Finanzministers an die Oberpolizeidirektion in Stettin v. 23. Mai 1912 (J-Nr. III 7909), welche nach seiner Ansicht auch gegenüber den Umsatzsteuerordnungen der Gemeindeverbände Anspruch auf Beachtung besitzen sollen derart, daß jener Teil des Kaufpreises grundsätzlich ganz allgemein, auch bei dem Verkauf schon bestehender Rentengüter, von der Besteuerung auszuscheiden sei. Diese Ansicht ist indes rechtlich unbegründet.

Nach § 6 des Kreis- und Provinzialabgabengesetzes v. 23. April 1906 (GS. S. 159 ff.) dürfen die Kreise den Erwerb von Grundstücken mit einer Kreisabgabe belegen. Das Nähere hierüber zu bestimmen, ist ihnen mit der einzigen Einschränkung überlassen, daß der Erwerb durch Erbgang, durch Enteignung und durch Übergabeertrag zwischen Verwandten auf- und absteigender Linie freizulassen ist. Im übrigen ist ihnen noch ausdrücklich anheimgestellt, Befreiungen von der Steuer, insbesondere einzelner Erwerbsarten, vorzusehen. Inwiefern die Steuerordnung sich mit ihren Bestimmungen denen der Stempelsteuergesetze anschließen will, ist dem betreffenden Kreise überlassen. Hieraus folgt die Unzulässigkeit, Bestimmungen dieser Gesetze, welche Steuerbefreiungen oder Steuerermäßigungen betreffen, in weiterem Umfang als wie das die Steuerordnung selbst anordnet,

Zu 3. Der Gerichtshof erkennt in dem vorstehenden Urteil wiederum die Autonomie der Kreise an, selbstverständlich in dem durch das Gesetz festgelegten Rahmen. Da § 6 RuPVG. den Kreisen das Recht gibt, indirekte Steuern auf den Erwerb von Grundstücken zu legen, so ist die Schlussfolgerung an sich berechtigt, daß auch der Verkauf eines Rentengutes einer solchen indirekten Besteuerung unterliegt; denn auch das Rentengut bleibt ein Grundstück im Sinne des § 6. Der § 6 statuiert Ausnahmen von dem Steuerrecht des Kreises nur bezüglich des Erwerbes von Grundstücken durch Erbgang, durch Enteignung und durch Übergabeertrag zwischen Abzendenten und Deszendenten; im übrigen steht es dem Kreise frei, ob und welche Befreiung von der Steuer er sonst noch vorsehen will. Da für den Erwerb eines bestehenden Rentengutes eine Befreiung nicht vorgesehen ist, und da eine ausdehnende Auslegung einer Befreiungsbestimmung sich nach den vom OVG. anerkannten Grundsätzen verbietet, so ergibt sich die Steuerpflicht im Sinne der vorstehenden Entscheidung.

OVG. erkennt übrigens wiederum an, daß die Rentenbankrenten nicht zu den gemeinen Lasten eines Grundstücks gehören.

JR. Friedenthal, Breslau.

bei deren Anwendung zu berücksichtigen. Das gleiche gilt für Anordnungen von Verwaltungsbehörden, die sich mit der Frage der Auslegung und mit dem Umfange der Anwendbarkeit der Stempelsteuergesetze, wie die von dem Kläger herangezogenen ministeriellen Äußerungen beschäftigen. Die Steuerordnung des Kreises hat sich wegen der sachlichen und persönlichen Steuerbefreiungen und Steuerermäßigungen, abgesehen von einzelnen besonderen Maßgaben, die aber den Streitfall nicht berühren, die Bestimmungen der §§ 4 und 5 StempStG. v. 31. Juli 1895 zu eigen gemacht. Dort läßt § 4 d. Steuerfreiheit dann eintreten, wenn es sich bei dem Steuerfalle darum handelt, daß durch Vermittlung der Auseinandersetzungsbehörde, der Generalkommission, ein Rentengut begründet wird (§§ 1, 12 des Gesetzes, betr. Beförderung der Errichtung von Rentengütern, v. 7. Juli 1891, GS. S. 279, f. Hummel-Specht, Stempelsteuergesetz Anm. 8 zu § 4). Diese Voraussetzung trifft hier nicht zu; denn es ist durch den Erwerbssakt, durch den das Steuerrecht ausgelöst wird, nicht ein Rentengut begründet, sondern ein schon vorhandenes Rentengut auf dem Wege des Kaufes erworben worden. Daher ist ein Anspruch des Klägers auf Steuerfreiheit oder auf Steuerermäßigung von diesem Gesichtspunkt aus nicht anzuerkennen. Irrig ist ferner die Meinung des Kl., daß die Belastung des Grundstücks mit einer Rente die Wirkung einer engeren Begrenzung des als unbewegliches Vermögen anzuzurechnenden (und deshalb ausschließlich der Umsatzsteuer unterliegenden) Gegenstandes habe. Weder der Umfang des Grundstücks noch sein gemeiner Wert, nach dem sich gemäß § 7 Abs. 1 SteuerD. die Wertermittlung zu richten hat, werden durch die Tatsache, daß es sich hier um ein mit einer Rente behaftetes Grundstück handelt, an und für sich beeinträchtigt. Für diese Ermittlung des Wertes tritt vielmehr nach der allgemein gefaßten, nach dem vorher Gesagten, auch keiner gesetzlichen Bestimmung widersprechenden Vorschrift des § 7 Abs. 2 Satz 1 SteuerD.: „In keinem Falle darf ein geringerer Wert versteuert werden, als der zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber bedungene Preis mit Einschluß der vom Erwerber übernommenen Lasten und Leistungen usw.“ zwecks Ermessung der untersten zulässigen Wertgrenze die Rente zu dem haar zu zahlenden Kaufpreise hinzu; denn zu den „gemeinen Lasten“, deren Mitrechnung, falls solche auf dem Grundstücke haften, durch Satz 2 a. a. D. ausgeschlossen wird, rechnen Renten, wie schon in dem Urteil v. 25. Febr. 1909, Entsch. d. OBG. 54, 19 ff. erörtert ist, nicht.

(Pr. OBG., IV. Senat, Ur. v. 20. Febr. 1919, C. 24/19.)

4. Gemeindeumsatzsteuer. Bebautes Grundstück und unbebaute Grundstücksteile.¹⁾ Bestimmtheit der Steuerordnung bei den Begriffen „Hofraum, Hausgarten, selbständige Grundstücke.“ †)

Eine Aktiengesellschaft erwarb im Wege der Illation gemäß notariellem Verträge durch Auflassung und Eintragung von einer Gesellschaft m. b. H. ein Grundstück im Werte von 1363 260 M.

¹⁾ Vgl. Lion, Die Grundstücksumsatzsteuer 33 ff.

Zu 4. Die Sache hat ihre zwei Seiten. Im vorliegenden Falle war der Eigentümerin daran gelegen, den Teil ihres Eigentums, welcher als bebautes Grundstück anzusehen ist, möglichst auszudehnen, weil die Umsatzsteuer für unbebaute Grundstücke größer ist als für bebaut. Wenn es sich aber um die Anliegerbeiträge für neu angelegte Straßen nach § 15 FluchtG. handelt, dann geht das Interesse umgekehrt dahin, das bebauten Grundstück und die Baufront möglichst klein zu bemessen, weil die Beiträge nur von den Fronten der bebauten Grundstücke zu zahlen sind, und zum Schutz der Gemeinde gegen gewalttätige Verkürzungen der Baugrundstücke durch die Eigentümer hat der § 15 FluchtG. einen Zusatz erhalten (Wohnungsgesetz v. 28. März 1918 Art. 1 Nr. 11). Vgl. R. Friedrichs, FluchtG. 223 unten.

Es kommt also darauf an, möglichst objektive Merkmale für den Begriff des bebauten Grundstücks zu finden. Das Privatrecht und das Grundbuchrecht bieten den Weg dazu nicht. Denn im Sinne dieser Gesetze ist jede Parzelle, welche im Flurbuch eine besondere Nummer hat, „als Grundstück“ anzusehen, wenn sie nicht gemäß § 890 BGB. mit anderen Grundstücken zu einem Grundstück vereinigt oder solchen als Bestandteil zugeschrieben ist. Das hat Meyerhoff in seinem infaltreichen Corpus juris civilis Bd. 3 II. 2 S. 374 (Anm. 2 zu § 3 OBG.) in meines Erachtens unwiderleglicher Weise dargetan. Danach wäre also selbst eine halbe Giebelmauer, die jemand von seinem Nachbarn ankauft, als Grundstück anzusehen.

Nach anderen Gesetzen ist umgekehrt unter der Bezeichnung Grundstück jeder im Zusammenhang stehende Grundbesitz des nämlichen Eigentümers begriffen (EnteignG. § 9 IV, FluchtG. § 13 IV). Etwa dieselbe Bedeutung hat in der Jagdordnung das Wort Grundfläche.

Im Wegerrecht werden vielfach die öffentlichen Wege als Grundstücke bezeichnet, obgleich sie keine Katasterparzelle zu sein brauchen, sondern auch einen Teil einer solchen einnehmen können.

Man sieht also, der Begriff des Grundstücks ist ebenso vieldeutig wie der des Beamten und vieler anderer alltäglichen Begriffe des öffentlichen Rechts. Man muß also für jedes Gesetz nach besonderen Merkmalen des Begriffs Grundstück suchen. Im vorliegenden Fall hatte die Gemeinde als Grundstück nur eine Rechnungsgröße von bestimmten Flächeninhalt ohne fest bestimmte Grenzen zugrunde gelegt.

Das Grundstück hat eine Gesamtgröße von 48 468 qm und liegt, als Eckgrundstück, an zwei anbaufähigen Straßen. Bebaut ist es in seiner westlichen Hälfte mit einem dicht an die eine der Straßen herantretenden Werkstattgebäude, das eine Fläche von 8577,36 qm in Anspruch nimmt. Auf Grund des § 1 UmsatzStD., nach welchem bei bebauten Grundstücken eine Umsatzsteuer von 1%, bei unbebauten eine solche von 1½% des Wertes des veräußerten Grundstücks erhoben wird, zog die Gemeinde die Aktiengesellschaft zu einer Gemeindeabgabe von 16 763,93 M. heran. Sie sah hierbei einen 17 154,72 qm (nämlich 2·8577,36 qm) großen Teil der Gesamtfläche als bebaut, den Rest als unbebaut im Sinne der SteuerD. an, berechnete von dem Gesamtwert (1 363 260) 1% = 13 632,60 M. und sodann noch 1½% als „Zuschlag“ für den als unbebaut angeprochenen Teil des Grundstücks bei Ansetzung eines gemeinen Wertes von 20 M. für das Gebietermeter (31 313,28·20 = 626 265,60, ½% = 3131,33). Die Aktiengesellschaft forderte, nach erfolglosem Einspruch klagend, Ermäßigung der Umsatzsteuer auf 13 632,60 M., weil es sich um ein einheitliches, und zwar bebautes Grundstück handele. Der Kreisaußschuß wies die Klage ab, der Bezirksaußschuß die Berufung zurück. Die dagegen eingelegte Revision führte zur Aufhebung der Vorentscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an den Kreisaußschuß.

Gründe: Nach der in Betracht kommenden Bestimmung der SteuerD. (§ 1 Abs. 1 letzter Satz), „unterliegen Hofräume und Hausgärten der Steuer von 1½% (d. h. dem im ersten Satz für unbebaute Grundstücke vorgesehenen Steuerfuß) nur, insofern sie nach Umfang und Lage als selbständige Grundstücke in Betracht kommen und nicht der Gebäudesteuer unterworfen sind“.

Mit Recht wendet sich die Kl. unter Bezugnahme auf diese Vorschrift gegen die lediglich rechnersche Art der Feststellung des Vorderrichters, daß der von dem Vell. als unbebaut angesprochene Grundstücksanteil nach Umfang und Lage als selbständiges Grundstück im Sinne der SteuerD. zu gelten habe. Die hier notwendige Beantwortung der Frage nach der Selbständigkeit eines Grundstücksabschnitts ist von vornherein untrennbar von zuvoriger örtlicher Klarstellung seiner räumlichen Grenzen, wie schon daraus hervorgeht, daß die Bestimmung der SteuerD. selbst: „Umfang und Lage“ als Richtungsmerkmale für die Untersuchung der Selbständigkeit angibt. An solcher Klarstellung mangelt es aber bisher; denn die Feststellung, daß 31 313,28 qm als „unbebaut“ anzusehen seien, ist lediglich in der Weise erfolgt, daß von der Gesamtgröße des Grundstücks die mit dem Gebäude besetzte Fläche in rechnerisch doppelter Größe abgezogen ist. Auf diese Weise kommt es dann auch dazu, daß, da die Fläche westlich des Gebäudes größer als dessen Grundfläche ist, stets, wie auch immer die als bebaut angesehenen 8577,36 qm Hofraum in ihrer Lage zu dem Gebäude gedacht werden mögen, doch ein Teil des bezüglichlichen, als „unbebaut“ angesehenen Grundstücksrestes auf der westlichen Seite des Gebäudes, d. h. also so zu liegen kommt, daß auf ihn einer der Umstände, aus denen der Vorderrichter

Das war jedenfalls nicht zulässig. Wie das OBG. durch die Anforderung eingehender örtlicher Feststellung dartut, kann als Grundstück im Sinne der Steuergesetze nur eine Grundfläche mit bestimmten natürlichen Grenzen angenommen werden, ob diese nun in einer Einfriedigung bestehen oder in einer unvermittelten Änderung der Höhenlage, der Bodenart, der Bodenbedeckung usw.

Damit hätten wir also einmal den Begriff des Grundstücks. Ein solches Grundstück kann nun selbständig oder unselfständig sein. Damit fängt aber erst die Schwierigkeit an. Als unselfständig wird ein Grundstück anzusehen sein, das dem wirtschaftlichen Zweck, dem es dienen soll, nicht allein genügen kann. Danach wären Haus und Hof, Vorgärten und Hintergärten, wenn auch scharf voneinander getrennt, doch vier Teile einer wirtschaftlichen Einheit. Denn das eine ohne das andere kann nicht für sich bestehen. Auch eine Rennbahn mit ihrem Tribünengebäude und ihren Kassenbuden wäre ein einheitliches Grundstück. Würde man aber geneigt sein, das Ganze als ein einheitlich bebautes Grundstück anzusehen? Etwa auch einen Park mit seinen Wärterwohnungen und Kaffeehäusern? Das OBG. würde auch diese Fragen bejahen, da es ein Fabrikgebäude mit einem Hofraum, auf dem Maschinen vorgeführt werden sollen, als Einheit betrachtet, ohne Rücksicht darauf, ob dieser Hofraum größer ist als unbedingt nötig und ohne Rücksicht darauf, ob er auch letzten Endes bestimmt ist, als Baustelle ausgeschlachtet zu werden, sofern noch keine besonderen Baupläne abgeteilt sind.

Würde man eine solche (Fahrrad- oder Kraftwagen-)Fabrik, eine Rennbahn oder einen Park aber auch umgekehrt als einheitlich bebautes Grundstück im Sinne des FluchtG. ansehen? Ansätze zu einer solchen Rechtsprechung und mehr als solche Ansätze sind jedenfalls vorhanden, vgl. vorläufig R. Friedrichs, FluchtG. 218–222. So soll ein Begräbnisplatz mit seiner ganzen Frontlänge beitragspflichtig sein, wenn auf ihm ein Wohnhaus für den Friedhofsaufseher, ein Leichenhaus oder eine Kapelle gebaut wird, und dazu kann selbst ein Erbegräbnis ausreichen, R. Friedrichs 221.

Danach haben wir die erfreuliche Erscheinung, daß wenigstens in bezug auf Anliegerbeiträge und Umsatzsteuer mit einem gleichartigen Begriff des Grundstücks und des selbständigen Grundstücks zu rechnen ist.

Dr. Dr. Karl Friedrichs, Düsseldorf.

auf die Selbständigkeit des unbebauten Grundstückskreises in seiner Gesamtheit schließt, nämlich die Lage an beiden anbaufähigen Straßen, nicht zutrifft.

Insofern aber in der angefochtenen Entscheidung es für zulässig erklärt worden ist, für die Frage, inwieweit ein Grundstück als bebaut anzusehen sei, auf die Bestimmungen der BauD. zurückzugreifen, ist darin ein Rechtsirrtum zu erkennen; denn nicht darauf kommt es an, in welchem Umfange das Grundstück als „bebaubar“ anzuerkennen ist — was die BauD. regelt —, sondern in welchem Umfange es als „bebaut“ zu gelten hat.

Hiernach unterliegt die Entsch. der Aufhebung. Bei freier Prüfung ergibt sich, daß die Sache noch nicht spruchreif ist.

Was zunächst die Gültigkeit der grundlegenden Bestimmung der SteuerD. anbelangt, so entbehrt ihre Anzweiflung wegen mangelnder Bestimmtheit durch die Kl. eines zureichenden Grundes. Die Begriffe: „Hofraum, Hausgarten, selbständige Grundstücke“ sind genügend klar bestimmt. Zu ihnen tritt als ferneres beschränkendes Merkmal die Forderung, daß die betreffenden Flächen „nicht der Gebäudesteuer unterworfen sind“. In diesem Punkte unterscheidet sich zugleich der gegenwärtig maßgebende Tatbestand von demjenigen, welcher seinerzeit in einem ähnlichen Falle ergangen ist, die nötige Bestimmtheit in der Tat vermissenden Entsch. des Gerichtshofs v. 26. Febr. 1907, PrWBl. 28, 992, zugrunde gelegen hat; es bedarf daher mit Rücksicht auf diese wesentliche Verschiedenheit auch keiner Erörterung der Frage, ob bzw. inwieweit sonst der Begründung jener Entsch. beizutreten wäre.

Für die Frage, welcher Steuersatz anzuwenden ist, kommt es nach der SteuerD. darauf an, festzustellen, in welcher Ausdehnung zur Zeit des Vertragsabschlusses (Art. v. 24. Febr. 1908, Entsch. des OVG. 52, 118) die unbebauten Flächen des Grundstücks zunächst überhaupt als Hofraum bzw. Hausgarten zu gelten hatten, damit nach Lage und Umfang als selbständige Grundstücke in Betracht kamen, d. h. bei einer Trennung von dem Hauptgrundstück als selbständige Grundstücke verwendbar zugleich nicht der Gebäudesteuer unterworfen waren. Inwieweit diese Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des höheren Steuersatzes zureichen, bedarf nicht eingehender rechtlicher Feststellung noch entsprechender Erörterung der einschlägigen Fragen mit den Parteien. Von Bedeutung kann hierbei u. a. sein, ob es zutrifft, daß die, zunächst allerdings im Zusammenhang mit dem Gebäude unverhältnismäßig groß erscheinende, unbebaute Fläche tatsächlich im Bedarfsfalle dazu dient, im Betriebe der Werkstatt Maschinen vorzuführen. Dabei wird auf besondere Häufigkeit des Eintritts eines solchen Bedarfsfalls kein maßgebendes Gewicht gelegt werden dürfen, wenn es nur feststeht, daß mit ihm in jenem Betriebe dauernd zu rechnen ist (Gauß, Die Gebäudesteuer in Preußen, 4. Aufl., 82 Nr. 494, Veranlagungsgrundzüge vom 20. Dez. 1906, § 5). Auch wenn hier die Gesamtläche etwa in ihrer Größe diejenigen Abmessungen überschreiten sollte, welche zur Bereithaltung für den angegebenen Zweck unbedingt notwendig wären, so wird doch lediglich aus dieser Zweckmäßigkeitserwägung heraus nicht auf die Zulässigkeit einer Teilung des Grundstücks lediglich zu steuerlichen Zwecken geschlossen werden dürfen, und zwar auch dann nicht, wenn nach Lage und Umfang gewisser Teile diese selbständig für andere wirtschaftliche Zwecke, z. B. als Bauplätze an vorüberführenden anbaufähigen Straßen, verwendbar sein könnten; denn die tatsächliche Zweckbestimmung zur Zeit des Eintritts des Steuerfalls entscheidet.

Sollte es mit Rücksicht auf etwaige neuere Ausführungen der Parteien nicht bei den bisher als zutreffend unbefristet gebliebenen Grundlagen für die Bewertung der bebauten bzw. unbebauten Flächenanteile des Grundstücks auf künftig sein Verwenden gehalten können, so werden für die dann erforderliche Ermittlung des gemeinen Wertes die durch die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofs gegebenen allgemeinen Richtlinien zu beachten sein.

(Art. v. 10. April 1919, IV. C. 27/19.)

b) Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

5. „Aufenthalt“ im Sinne des Reichsdoppelsteuergesetzes. †)

Während das Reichsdoppelsteuergesetz v. 22. März 1909 den Begriff „Wohnsitz“ genau umschreibt, läßt sich aus diesem Gesetz selbst oder aus den Reichstagsverhandlungen nicht ohne weiteres erkennen, was es unter „Aufenthalt“ versteht. Es erübrigt daher nichts, als dieses Wort nach seiner sprachlichen Bedeutung auszu-

Zu 5. Der Rechtsbegriff des Aufenthalts kehrt in Reichs- und Landesgesetzen vielfach wieder (vgl. § 16 ZPO., Gerichtsstand des Aufenthaltsorts, § 8 Freizügigkeitgesetz, § 33 PrKAbjG. Er erfordert eine im wesentlichen ununterbrochene Anwesenheit am Ort, verträgt zum mindesten keine mehrwöchige Unterbrechung, kurze Geschäftsreisen unterbrechen ihn nicht. In Begründung und Ergebnis stimmt obige Entsch. mit der Rechtsprechung des PrOVG. überein. Das Nähere s. in Noll-Freund, Kommentar zum PrKAbjG. § 33.

Der obige Fall lag übrigens derart, daß der Magistrat für seine Beschwerde wohl nirgendwo das Armenrecht erhalten hätte.

St. Dr. Görres, Berlin.

legen, wie dies im wesentlichen schon bisher Rechtslehre und Rechtsprechung getan haben. (Vgl. Breunig, Ertragssteuergesetz S. 358, hier die Erläuterungen zum Reichsdoppelsteuergesetz, ferner Henke, Gemeindesteuergesetz S. 24 und die dort aufgeführten Hinweisungen).

Von diesem Standpunkte betrachtet ist „Aufenthalt“ als ein rein tatsächliches Verhältnis einer Person zu einem Orte zu verstehen (vgl. namentlich die Mitt. der bay. Oberberufungskommission in Steuerfachen IX S. 29 und XV S. 20). Wenn dieser Begriff auch nicht eine ununterbrochene Anwesenheit an einem Orte voraussetzt und weit lockere Beziehungen zu einem Orte zuläßt als der Begriff „Wohnsitz“, so muß doch zur Begründung des „Aufenthalts“ ein Verhältnis zum Aufenthaltsorte bestehen, welches mit körperlicher Anwesenheit irgendwie in Wechselbeziehung steht. Dazu gehört namentlich das Innehaben einer Aufenthaltsstätte, insbesondere einer zur regelmäßigen Benützung dienenden Schlafstätte.

Derartige Momente fehlen aber vollständig, wenn ein Beamter infolge des Krieges nach Aufgabe seiner Wohnung seit Jahren ununterbrochen seinem Amtssitze ferngeblieben ist.

Dabei kann der Beschw. recht gegeben werden, daß der Gesetzgeber an derartige Fälle nicht gedacht habe. Allein hieraus folgt doch nur, daß der Gesetzgeber für alle Fälle der hier fraglichen Art keine Sonderbestimmung getroffen hat und daß es daher nicht an gängig ist, den Begriff in einem solchen Einzelfall anders auszulegen als er im allgemeinen nach Sprachgebrauch und Wortlaut hier notwendig ausgelegt werden muß.

Wenn endlich der Stadtmagistrat meint, daß mit dem Aufenthalt im steuerrechtlichen Sinne eine zeitweilige Entfernung wohl vereinbar sei, wenn aus den Begleitumständen die Absicht zur Verbeibehaltung des Aufenthalts hervorgehe, so will nicht verkannt werden, daß die Annahme des Aufenthalts keineswegs die ununterbrochene Anwesenheit voraussetzt; allein wenn nicht einmal eine Wohn- oder Schlafstätte vorhanden ist und die dauernde Aufenthaltsunterbrechung sich nach Jahren berechnet, überdies aber der Zeitpunkt der Rückkehr zum früheren Aufenthaltsorte, wie dies bis in die jüngste Zeit hier zutraf, gar nicht abzusehen ist, kann man von einer zeitweiligen Unterbrechung nicht mehr sprechen. Auch ist nicht ohne weiteres anzunehmen, daß ein lebiger Beamter, der zum Kriegsdienst einberufen und an seinem Amtssitze nicht von Haus aus heimisch ist, die Absicht der Verbeibehaltung seines früheren Aufenthalts hat. Für ihn kommt es in erster Linie darauf an, die aus seinem Dienstverhältnis entspringenden, durch § 66 des Reichsmilitärgesetzes gewährleisteten Rechte sich zu sichern. Ob er die Rückkehr in seinen früheren amtlichen Wohnort anstrebt, ist eine Tatfrage, für deren Bejahung aber im vorliegenden Falle nicht der geringste Anhaltspunkt besteht.

(Art. v. 6. Dez. 1918. Samml. v. Entsch. d. OVG. 1919, 20.)

Mitgeteilt von St. Dr. Friedrich Goldschmidt II, München.

c) Badischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Verwaltungsgerichtsrat Dr. Klotz, Karlsruhe.

6. Rückstellungskonto für Überleitung des Betriebs in die Friedenswirtschaft. § 16 KriegsstG., § 22 KriegsstAB. †)

Im Streit liegt die Frage, ob die von der klagenden Gesellschaft m. B. dem Gewinn des dritten Kriegsgeschäftsjahrs entnommene Rückstellung von 450 000 M für die Überleitung des Betriebs in die Friedenswirtschaft zum Geschäftsgewinn dieses Geschäftsjahrs im

Zu 6. Die Entsch. behandelt die Steuerpflicht von Umstellungskonten wegen der erforderlichen Auffüllung des Lagers und des Neuaufbaus der Absatzorganisation. Der Bad. OVG. erkennt richtig, daß es darauf ankommt, ob Abschreibungen nicht nur von den einzelnen Bilanzmäßigen Aktiven zulässig sind, sondern auch vom Wert des ganzen Unternehmens. Er verneint die Frage ohne Begründung und ohne in die Frage einzudringen. Charakteristisch ist, daß sämtliche Zitate des OVG. falsch sind. Ropp-Varnbögen läßt die Frage unentschieden (S. 102), neigt aber zur Bejahung (S. 100). Stier-Somlo (S. 165) bejaht die Frage ausdrücklich unter Angabe der Literatur. An der zitierten Stelle in ZB. wird die Frage nicht behandelt. Bei Juisting-Struß ist nur eine Entsch. des PrOVG. wiedergegeben, die trotz mißverständlichen Wortlauts nur Abschreibungen auf nichtbilanzfähige einzelne Vermögensgegenstände verbietet, die Frage der Abschreibung wegen Wertminderung des ganzen Unternehmens nicht behandelt.

Die Frage der Abschreibungen wegen Wertminderung des ganzen Unternehmens ist erklärlicherweise durch den Krieg brennend geworden. Ältere Entscheidungen liegen nicht vor, wohl aber Anhaltspunkte in der älteren Judikatur, nach denen die richtige Antwort gefunden werden kann. Das PrOVG. geht davon aus, daß der Verkaufswert des ganzen Geschäfts nicht mit dem Verkaufswert der Teile zusammenfällt (OVGSt. 10, 311). Bei Erwerb eines ganzen Geschäfts ist nach dem OVG. die korrekte Buchungsart die, das ganze Geschäft mit dem Erwerbspreis einzustellen (OVGSt. 10, 312): daß in diesem Falle Abschreibungen wegen Verminderung des Wertes des ganzen erworbenen Geschäfts zulässig sind, ist zweifellos. Sind Firma, Kundschaft usw. entgeltlich erworben, so sind sie bilanzfähig und Gegenstand zulässiger Abschreibungen (OVGSt. 11, 422). Kollektivabschreibungen sind zulässig (OVGSt. 7, 334). Abschreibungen

Sinne des § 16 KriegsstG. zu rechnen ist oder nicht. Die Kl. beanprucht die Freistellung des zurückgestellten Betrags von der Kriegsteuer zunächst unter Berufung auf § 22 Abs. 2 KriegsstG. mit der Begründung, daß hiernach das Rückstellungskonto für Überleitung des Betriebs in die Friedenswirtschaft als solches steuerfrei sei.

Aber die „durch die spätere Überführung in die Friedenswirtschaft bedingten Veränderungen“ und die steuerliche Behandlung der in dieser Hinsicht entstehenden Aufwendungen enthält das KriegsstG. selbst keine ausdrücklichen Bestimmungen, die genannten Veränderungen sind nur in § 22 Abs. 2 der vom Bundesrat erlassenen KriegsstG. erwähnt. Diese Ausführungsvorschrift (§ 22 Abs. 2) bezieht sich auf den § 16 Abs. 1 Satz 2 KriegsstG., in welchem bestimmt ist, daß Abschreibungen insoweit zu berücksichtigen sind, als sie einen angemessenen Ausgleich der Wertverminderung darstellen, sie erläutert also, wie die Abschreibungen beurteilt werden sollen, und zwar bestimmt sie, daß, inwieweit Abschreibungen einen angemessenen Ausgleich der Wertverminderung darstellen, „insbesondere auch unter Berücksichtigung der durch den Krieg und die spätere Überführung in die Friedenswirtschaft bedingten Veränderungen nach den Grundsätzen eines ordentlichen Kaufmanns zu beurteilen ist“. Nach diesen Bestimmungen können die „durch die spätere Überführung in die Friedenswirtschaft bedingten Veränderungen“ nur bei der Beurteilung der Abschreibungen berücksichtigt werden. Hiernach ist eine Steuerfreiheit von Rückstellungen als solchen für die Überleitung des Betriebs in die Friedenswirtschaft weder in dem KriegsstG. begründet, noch kann sie aus § 22 Abs. 2 KriegsstG. gefolgert werden; für die Annahme der Kl., daß der Bundesrat über die gesetzliche Bestimmung (§ 16 Abs. 1 Satz 2) habe hinausgehen und neben den gesetzlich begründeten Abschreibungen noch allgemeine Rückstellungen für künftige Aufwendungen in bezug auf die durch die spätere Überführung des Betriebs in die Friedenswirtschaft bedingten Veränderungen habe für steuerfrei erklären wollen, ist ein Anhaltspunkt in der genannten Bestimmung nicht gegeben.

Der von der Kl. zurückgestellte Betrag von 450 000 M, nämlich von 200 000 M für die Wiedereinführung ihrer vor dem Kriege hergestellten Paketware und die Wiedergewinnung der Kundschaft nach dem Kriege, und von 250 000 M für die bauliche und maschinelle Umstellung des Betriebs, insbesondere für eine teilweise Verlegung des Betriebs, Herstellung neuer Lagerräume, Neuanschaffungen und Reparaturen von Maschinen, Wiederergänzung der erschöpften Vorräte nach dem Krieg würde nach den angegebenen Zwecken nicht das Geschäftsjahr 1916/17 belasten, sondern wäre für Aufwendungen vorgesehen, die erst in einem späteren Geschäftsjahr nach dem Ende des Kriegs möglicherweise notwendig werden könnten. Eine solche dem Geschäftsgewinn des Geschäftsjahrs 1916/17 entnommene Rückstellung wäre als ein echter Reservefonds, der das Stammvermögen vermehrt, und deshalb als steuerpflichtig zu behandeln. Der Umstand, daß die Aufwendungen in bestimmter Aussicht stehen und die Rückstellung den Grundsätzen ordnungsmäßiger kaufmännischer Buchführung entspricht, vermag der Rückstellung die Eigenschaft eines echten Reservefonds nicht zu entziehen. Eine Steuerfreiheit wäre nur unter

auf Vermögensgegenstände, die bereits auf 1 M abgeschrieben sind — in der Form von Bewertungskonten in den Passiven — sind zulässig (OVG. 25. Okt. 1918 in Mitteilungen der Steuerauskunftsstelle des Deutschen Industrieinstituts 1919 S. 64). Nach der ständigen Rechtsprechung des OVG. (vgl. OVGSt. 14, 354) ist Gegenstand der Einkommenbesteuerung das wirtschaftliche Ergebnis des einzelnen Geschäftsjahres; daher sind Abschreibungen unzulässig wegen Wertverminderungen in früheren Jahren, zulässig aber trotz früherer Abschreibungen auf 1 M. Ob ein Gegenstand mit 1 M — pro memoria — eingestellt ist oder nicht, ist unerheblich; unerheblich ist daher auch, ob er überhaupt in der Bilanz erscheint; auch wenn dies nicht der Fall ist, ist eine Abschreibung darauf zulässig. Das gleiche muß gelten, wenn der Gegenstand nicht in der Bilanz erscheinen kann. Denn eine Minderung des Geschäftsergebnisses des einzelnen Geschäftsjahres ist eingetreten bei Verlust der Kundschaft oder Absatzorganisation, gleichgültig, ob sie entgeltlich erworben und daher bilanzfähig oder selbst aufgebaut und daher nicht bilanzfähig sind, ebenso wenn ein entgeltlich hingeworbenes Unternehmen im Wert gemindert ist oder das ganze selbst aufgebaute Unternehmen.

Hiernach ist bei der Zulassung von Abschreibungen nur zu prüfen, ob ein Vermögenswert sich im Laufe des Geschäftsjahres vermindert hat. Unerheblich ist, ob es sich um einen einzelnen bilanzfähigen Vermögensgegenstand handelt; das Geschäftsergebnis mindert sich auch durch Wertminderungen an nichtbilanzfähigen einzelnen Vermögensgegenständen (Kundschaft usw.) oder an dem ganzen Unternehmen.

Die gleiche Ansicht wird von Stier-Somlo a. a. O. vertreten, ebenso von Pirchwald (Monatsschrift für Handelsrecht 1919 S. 33 ff.). Vor allem hat Struz (Deutsches Steuerblatt 1919 S. 387 ff.) Abschreibungen mit Rückstufung auf die Minderung des Verkaufswertes des ganzen Unternehmens für zulässig erklärt, z. B. wegen der Notwendigkeit, im folgenden Geschäftsjahre unproduktive Löhne zu zahlen. Es ist daher zu hoffen, daß die Entsch. des BadOVG. nicht das letzte Wort in dieser Frage bleibt.

W. Dr. Beit Simon, Berlin.

der Voraussetzung begründet, daß oder insoweit die Rückstellung als eine Abschreibung im Sinne des § 16 Abs. 1 Satz 2 KriegsstG. und § 22 KriegsstG. anzusehen wäre. Die Kl. macht fursorglich weiter geltend, daß die auf der Aktivseite der Bilanz vom 31. 3. 1917 vorgenommenen Abschreibungen nicht die volle Wertverminderung enthalten und daher der auf der Passivseite zurückgestellte Betrag von 450 000 M als weitere Abschreibung zu berücksichtigen, also ein Ausgleichs- oder Berichtigungskonto (Wertverminderungskonto) sei, da der Wert des Geschäftsvermögens durch die in bestimmter Aussicht stehenden Aufwendungen um mindestens den zurückgestellten Betrag jetzt schon vermindert werde.

Die unmittelbare und mittelbare Abschreibung (vgl. § 22 Abs. 1 KriegsstG.) setzt voraus, daß in dem maßgebenden Bilanzjahr die Wertverminderung, die durch die Abschreibung ausgeglichen werden soll, bereits eingetreten ist (§ 16 Abs. 1 Satz 2 KriegsstG.). Die „durch den Krieg und durch die spätere Überführung in die Friedenswirtschaft bedingten Veränderungen“ können, wie überhaupt künftige Ereignisse, unter Umständen allerdings im voraus wertmindernd wirken und sind daher bei der Beurteilung der Abschreibungen insoweit zu berücksichtigen, als durch sie in dem betreffenden Bilanzjahr eine Wertverminderung an dem Aktivvermögen tatsächlich schon eingetreten ist (vgl. PrOVG. 66, 207). Aus jenen Worten kann aber nicht gefolgert werden, daß künftige Aufwendungen in bezug auf die durch die spätere Überführung in die Friedenswirtschaft bedingten Veränderungen ohne weiteres und unter allen Umständen eine jetzt schon eingetretene Wertverminderung bedeuten oder einer solchen in bezug auf Abschreibungen steuerlich gleichzustellen seien. Auch vermag der Umstand allein, daß der Bilanzgewinn nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger kaufmännischer Buchführung zu berechnen ist (§ 16 Abs. 1 Satz 1 KriegsstG.) und aus diesem Grund eine Rückstellung für künftige Aufwendungen geboten ist, einen Abzug dieser künftigen Aufwendungen im Wege einer Abschreibung nicht ohne weiteres zu begründen, denn hierbei handelt es sich nur um die im kaufmännischen Gebrauch herausgebildeten Grundsätze, die die gesetzlichen Vorschriften über die Berechnung des Bilanzgewinns ergänzen (vgl. Struz, KriegsstG. Anmerk. 4 zu § 16 S. 322). Nach den für die Beurteilung der Bilanz maßgebenden steuerrechtlichen Grundsätzen sind Abschreibungen nur an den auf der Aktivseite der Bilanz aufgeführten einzelnen Wertposten möglich und zulässig, daneben ist für eine allgemeine Abschreibung auf den Wert des Unternehmens als einer wirtschaftlichen Einheit kein Raum gegeben. Nur die an den einzelnen Aktivposten der Bilanz in einem Geschäftsjahr eingetretenen Wertverminderungen vermögen den Bilanzgewinn zu schmälern. Vgl. Koppe-Warnhagen, Ges. über eine außerordentl. Kriegsabgabe für das R. 1918 S. 98 ff. Anm. d zu § 22; Stier-Somlo, Komm. z. Ges. über eine außerordentl. Kriegsabgabe f. d. R. 1918, 3. Aufl. S. 163 ff. Anm. 14 zu § 22; JW. 1918, 461⁹; Justizng. Struz, die pr. direkten Steuern, 8. Aufl., Bd. I. S. 617 bei Anm. 34 aa.

Nach den näher dargelegten Umständen erschien die Annahme begründet, daß die durch den Krieg und die spätere Überführung in die Friedenswirtschaft bedingten Veränderungen, soweit sie jetzt schon wertmindernd gewirkt haben, bei den Abschreibungen an den einzelnen Bilanzposten entsprechend berücksichtigt worden sind, und die letzteren den wirklichen zeitigen Wert (vgl. § 22 Abs. 1 KriegsstG., § 40 Abs. 2 StGB.) darstellen. Für die Einstellung eines Wertberichtigungskontos auf der Passivseite der Bilanz ist daher keine Grundlage gegeben.

(Urt. v. 29. Jan. 1919 Nr. 224.)

7. Rückstellung für Verluste bei Lieferungsverträgen. § 44 Abs. 3 BfStG. †)

Das Besteuerungsamt hat die im Geschäftsabluß auf 31. Dez. 1916 unter die Kreditoren eingestellte Rückstellung von 4800 M für Verluste bei Ausführung rückständiger Aufträge bei der Berechnung des besitz- und kriegssteuerepflichtigen Endvermögens diesem hinzugerechnet. Die von dem Steuerpflichtigen hingegen erhobene Klage wurde abgewiesen. Es handelte sich um Lieferungsverträge, die aus der Zeit

Zu 7. Die Frage, ob für vorausichtliche Verluste aus beiderseits noch unerfüllten Lieferungsverträgen ein steuerfreier Schuldposten gebildet werden kann, ist von größter praktischer Bedeutung. Im Gegensatz zu dem ablehnenden Standpunkt des BadOVG. wird in der Literatur mehrfach die Steuerfreiheit solcher Posten vertreten (vgl. insb. Rosendorff: „Das Steuerrecht der stillen Reserven“, 1919 S. 82, ders. BankArch. 18, 134; Furrrohr, Deutsche Steuerzeitung Bd 8 S. 51). Die Frage, ob schwebende Verbindlichkeiten in die Bilanz aufzunehmen sind, läßt sich nicht prinzipiell entscheiden. Schon das BadOVG. (Vd. 24 S. 73) hat darauf hingewiesen, daß es sich hier im wesentlichen um eine Laifrage handelt. Man kann auf der einen Seite nicht schlechthin den Grundsatz aufstellen, daß die Aufnahme eines Schuldpostens in die Bilanz stets dann erfolgen muß, wenn nach der Lage der Verhältnisse am Bilanzstichtage mit einem Verlust bei Abwicklung des Geschäftes zu rechnen ist (so insbes. Bellardi, BankArch. Bd. 12 S. 205 ff., ähnlich auch Rosendorff und Furrrohr a. a. O.). Vielmehr entspricht es der allgemeinen kaufmännischen Anschauung, daß die in noch beiderseits nicht abgewickelten Lieferungsverträgen liegenden Chancen und Risiken bei Auf-

vor dem Kriege herrschten und bei denen es am Stichtag aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen zweifelhaft war, ob die Lieferungsberechtigten auf der Erfüllung bestehen, der Kl. die Lieferung zu bewirken haben würde.

Für die Beurteilung der Eigenschaft der in die Bilanz eingestellten Rückstellungen als Bewertungsposten oder als echte Rücklage ist die Beantwortung der Frage maßgebend, inwieweit bei der Aufstellung der Bilanz eines Unternehmens schwebende Rechtsverhältnisse zu berücksichtigen sind. Dabei ist davon auszugehen, daß nach der Natur der kaufmännischen Buchführung nicht die Verträge als solche eingetragen werden (wenigstens nicht in die allgemein gebräuchlichen Handelsbücher), daß sie vielmehr für die Buchführung erst erheblich werden, wenn von einer Seite erfüllt, d. h. wenn die Ware geliefert oder der Preis bezahlt wird. Mit Rücksicht hierauf wird wenigstens für die regelmäßigen Fälle, in denen es sich nicht um die Veräußerung des Geschäfts oder um die Auseinanderlegung zwischen mehreren Beteiligten handelt, sondern um den Weiterbetrieb des Geschäfts durch denselben Inhaber, allgemein angenommen, daß schwebende Rechtsverhältnisse, insbesondere schwebende Lieferungsverträge, bei der Führung der Bücher und demnach auch bei der Aufstellung der Bilanz außer Betracht bleiben. Pal. Staub, *HGB.* 9. Aufl. Bd. I S. 237/238, Anm. 8 zu § 40; Rauber, *HGB.* 12. Aufl. S. 82, Anm. 2 zu § 40; Fischer, die Bilanzwerte S. 143, § 37. Der zuletzt erwähnte Schriftsteller vertritt daher die Ansicht, daß in einem Fall, wo sich nach Abschluß des Lieferungsvertrags herausstellt, daß die Ausführung des Geschäfts für den Lieferungsobligierten mit Verlust verbunden sein wird, eine Rückstellung des Schadensbetrags nicht stattdessen habe, und daß eine mit Rücksicht auf den zu erwartenden Schaden erfolgende Kürzung des Reingewinns gegenüber der Vermögens- und Einkommensteuer nicht zulässig wäre (Fischer a. a. O. S. 149). Die entgegengesetzte Auffassung würde dazu führen, daß im umgekehrten Fall, wo die Abwicklung eines schwebenden Lieferungsvertrags einen Gewinn erwarten läßt, auch dieser bei Aufstellung der Bilanz zu berücksichtigen wäre; der Gewinn würde alsdann nicht erst

stellung der Bilanz unberücksichtigt bleiben. Der Grund liegt allerdings nicht in einer Unvollkommenheit der Technik der doppelten Buchführung (so Simon, *Bilanzen*, S. 174). Aber auch den allgemein angeführten Grund, daß Leistung und Gegenleistung als gleichwertig angenommen werden, kann ich nicht als durchschlagend anerkennen. Er läuft auf eine wenig begründete Fiktion hinaus. Die Vernachlässigung der schwebenden Verbindlichkeiten beruht vielmehr darauf, daß die durch den natürlichen Konjunkturwechsel begründeten Gewinnaussichten und Verlustgefahren sich im Laufe der Jahre auszugleichen pflegen, soweit sie sich nicht schon in derselben Bilanz gegenseitig aufheben. Vorhandene Engagements dürfen aber dann bei Aufstellung der Bilanz nicht außer acht gelassen werden, wenn sie aus dem Rahmen der normalen Fluktuationen herausfallen. Dann würde ihre Ignorierung ein irreführendes Bild von der Lage des Unternehmens geben. In solchem Falle muß also ein das Engagement bewertender Schulposten eingesetzt werden. Solche Fälle sind infolge der gänzlich abnormalen wirtschaftlichen Entwicklung der Kriegszeit und vor allem der Nachkriegszeit nicht selten. Bei dieser Sachlage würde auch nach dem *ADHG.* und nach Staub die Eigenart des Falles die Aufnahme der Verbindlichkeiten in die Bilanz erheischen. Daraus folgt auch die Steuerfreiheit berartiger Schulposten, durch die das außergewöhnliche Risiko schwebender Verpflichtungen bewertet wird. Die Entscheidung des *BabBermVG.* geht also jedenfalls in ihrer Allgemeinheit zu weit.

Ein weiteres Bedenken gegen die Entscheidung läßt sich daraus herleiten, daß es sich nicht nur um die Veranlagung zur Besitzsteuer, sondern auch zur Kriegsteuer handelt. Die Außerachtlassung der Chancen und Risiken aus schwebenden, noch beiderseits unerfüllten Lieferungsverträgen beruht, wie ausgeführt, auf dem Gedanken der Ausgleichung. Der Grundsatz setzt daher — wie die Entsch. im Anschluß an Staub richtig hervorhebt — den Weiterbetrieb des Geschäfts durch denselben Inhaber voraus. Er gilt nicht auch für die Auseinanderlegung mit dem ausscheidenden Teilhaber. In diesem Falle kommt es vielmehr darauf an, „einen Saldo zu finden, der dem gegenwärtigen Stand der Gesamtvermögenslage möglichst nahekommt. Das kann nur geschehen, wenn auch die laufenden Abschüsse mit in den Kreis der Betrachtungen gezogen werden, soweit nach menschlicher Berechnung das Ergebnis ihrer Abwicklung sich voraussehen läßt“ (Staub a. a. O.). Diese Unterscheidung ist auch auf die Steuergesetze anzuwenden. Für regelmäßig wiederkehrende Steuern, also Einkommen-, Gewerbe- und Besitzsteuer, können die normalen schwebenden Engagements unberücksichtigt bleiben. Anders für die Kriegsteuer. Diese soll nunmehr abgeschlossen werden. Der Vorgang ist dem Austritt eines Gesellschafters zu vergleichen (vgl. auch die amtliche Begr. zu § 24 Abs. 2 des Ges. über eine außerordentliche Kriegsabgabe für das Rechnungsjahr 1916 v. 26. Juli 1918: „In der Form der Kriegsabgabe wird das Reich gewissermaßen an dem Mehrgewinn eines Kriegsgeschäftsjahres beteiligt“). Bei den außerordentlich hohen, nach dem vorliegenden Entwurf bis 100 % gehenden Steuerfäßen, kann hier dem Steuerpflichtigen unmöglich die Berücksichtigung solcher aus bereits abgeschlossenen Verträgen sich ergebenden Risiken verwehrt werden.

RM. Prof. Dr. Flechtheim, Berlin.

in dem Jahr, in dem die Erfüllung des Vertrags stattfindet und der Gewinn durch Eingang der höheren Gegenleistung des Lieferungsberechtigten vermindert wird, sondern schon in einem früheren Jahr den Geschäftsgewinn beeinflussen und der Besteuerung unterliegen. Ein solches Ergebnis kann aber nicht als im Sinne des Steuergesetzes gelegen angesehen werden. Daraus folgt, daß jedenfalls für die steuerliche Behandlung auch im vorliegenden Fall der Ansicht der Vorzug gegeben werden muß, daß der aus der Abwicklung der schwebenden Lieferungsverträge zu erwartende Verlust erst in dem Jahr berücksichtigt werden kann, in dem der Vertrag erfüllt oder wegen endgültiger Nichterfüllung der Vertrags der Schadenersatzanspruch des Vertragsgegners geltend gemacht und vom Verpflichteten anerkannt wird. Für diese Stellungnahme spricht auch die Erwägung, daß es sich an dem maßgebenden Stichtag (31. Dez. 1916) in Ansehung der aus den schwebenden Verträgen sich ergebenden Verpflichtungen um zweifelhafte Lasten handelte, die nach § 44 *BefStG.* zunächst außer Betracht zu bleiben hatten.

(Urt. v. 14. Jan. 1919 Nr. 104.)

d) Thüringisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von Oberverwaltungsgerichtsrat Dr. Rud. Knauth, Jena.

8. „Zuwendungen ohne entsprechende Gegenleistung“ im Sinne des Kriegssteuergesetzes. Subjektive Merkmale. Eine Zuwendung (Abfindung) des Vorerben an den auf den Überrest eingesetzten Nacherben für dessen Verzicht auf das Nacherbenrecht ermangelt nicht immer der „entsprechenden Gegenleistung“. +)

Der Revisionkläger hat mit seiner Frau am 24. Nov. 1883 in St. (Bommern), dem damaligen gemeinsamen Wohnsit, ein gemeinschaftliches Testament errichtet. Auf Grund dieses Testaments hat er sie im Jahre 1911 beerbt. Das Testament enthält folgende Bestimmungen:

„Wir setzen uns wechselseitig zu Universalerben ein.

Nach dem Tode des Verlebenden von uns werden auf das Vermögen des Ehemanns dessen Seitenverwandte und auf das Vermögen der Ehefrau deren Seitenverwandte fideikommissarisch substituirt, und zwar beiderseitig nur auf dasjenige, was übrig ist.

Der Erwerb des überlebenden Ehegatten wächst allein seinem Vermögen zu.

Der Überlebende von uns hat völlig uneingeschränkter Nießbrauch und die freie Verwaltung des ganzen Vermögens, auch die Befugnis, Grundstücke zu veräußern und über Hypothekensforderungen zu verfügen.“

Zum Wehrbeitrag hatte der Kl. sein Vermögen mit 281 521 *M.* erklärt und den Wert seines „Nießbrauchs“ am Nachlaß seiner Frau auf jährlich 16 288 *M.*, der bei der Festsetzung des Wehrbeitrags ent-

Zu 8. Das Urteil trägt zusammen mit dem Urteil des *Badischen VG.* vom 1. 10. 18. Nr. 1836 (*AmL. Mit.* des Reichsfinanzministeriums über die Zuwachssteuer, die Reichsbesitzsteuern und die Reichsverkehrssteuern, 1919 S. 39) in erwünschter Weise zur steuerrechtlichen Klärung des Begriffes der „Vermögensübergabe“ bei, wie er im Kriegssteuergesetz von 1916 als erklärende Bezeichnung für die außer der Schenkung noch möglichen „sonstigen ohne entsprechende Gegenleistung erhaltenen Zuwendungen“ gebraucht wird und wie er auch in dem Gesetz über die Kriegsabgabe vom Vermögenszuwachs sowie in dem Entwurf des Gesetzes über ein Reichsnotopfer, ferner auch neuerlich in der Landessteuergesetzgebung (vgl. die Vermögenssteuergesetze von Württemberg, Bremen und Bayern) wiederkehrt.

Gemeinsam für Schenkungen und Vermögensübergaben ist die Freiwilligkeit der Übereignung, das heißt, es darf kein gesetzlicher oder vertraglicher Anspruch auf die Leistung bestanden haben; dagegen hindert das Bestehen einer nur moralischen Verpflichtung weder die Annahme einer Schenkung noch die einer Vermögensübergabe. Gemeinsam ist ferner den beiden Begriffen die Bereicherung des Bedachten. Während aber in subjektiver Hinsicht bei der Schenkung die Einigkeit beider Teile über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung gefordert wird, entfällt diese Voraussetzung bei der Vermögensübergabe. Nach dem zitierten Urteil des *Badischen VG.* genügt für den Begriff der Vermögensübergabe das Vorliegen einer freiwilligen Leistung, durch die jemand aus dem Vermögen eines anderen bereichert wird. Daß diese Begriffsbestimmung aber doch das Wesen der Vermögensübergabe (= ohne entsprechende Gegenleistung erhaltene Zuwendung) nicht voll erfasst, zeigt die obige Entscheidung des Thüringischen *VG.*; denn es kann, wie hier gezeigt, jemand durch eine freiwillige Leistung aus dem Vermögen eines anderen sehr wohl bereichert werden, ohne daß doch die „entsprechende Gegenleistung“ fehlt. Entsprechend ist eine Gegenleistung eben nicht nur dann, wenn Leistung und Gegenleistung vollständig gleichwertig sind; sondern sie ist das im Sinne dieser Vorschrift wohl schon stets dann, wenn die Gegenleistung nicht in einem auffälligen Mißverhältnis zur Leistung steht. Wenn, wie hier beim Nacherben, die Gegenleistung in der Aufgabe von Rechten besteht, die vorerst keinen konkreten Ver-

sprechend dem Lebensalter des Kl. (64 Jahre) mit dem gesetzlichen $8\frac{1}{2}$ fachen (§ 33 WBG) auf 138 448 *M* angesetzt wurde (20. Juni 1914).

Laut einer Privaturlunde vom 1./2. Juli 1914 hat sich der Kl. dann mit den „Nacherben“ zum Nachlaß seiner Frau, nämlich deren beiden Schwestern, zum 1. Juli 1914 dahin geeinigt, daß diese ihm den Nachlaß der Frau für immer überließen, er ihnen aber zur Abfindung für diesen Verzicht auf ihre Nacherbensprüche eine Summe auszahlte, die etwa drei Viertel dieses Nachlasses entspricht.

Der Wert des ganzen Nachlasses betrug	433 000 <i>M</i> ,
davon hat er den Nacherbinnen auszahlt	312 000 <i>M</i> ,
und selbst behalten	121 000 <i>M</i> .

In seiner Besitz- und Kriegsteuererklärung vom 13. Jan. 1917 hatte er dann sein eigenes Vermögen um etwa 100 000 *M* höher als zum Wehrbeitrag, nämlich auf 340 220 *M*, angegeben.

Bei der Berechnung der Kriegsteuer hatte nun aber das Besitzsteueramt und auf Berufung des Steuerpflichtigen auch die Steuerberufungskommission nach 138 448 *M* als Wert des Nießbrauchsrechts am Nachlaß, das er zugunsten der Schwestern seiner Frau aufgegeben habe, hinzugerechnet, weil dieser Verzicht eine nach § 4 Abs. 1 Satz 1 KrStG. zu behandelnde Schenkung oder sonstige Zuwendung (Vermögensübergabe) ohne Gegenleistung und ohne gesetzlichen Anspruch des Bedachten sei. Diese Entscheidung wird im wesentlichen darauf gestützt, der Kl. sei weder Vorerbe noch Nießbraucher, sondern „Universalerbe“ zu vollem Eigentum und völlig freiem Nießbrauchsrecht, der den ganzen Nachlaß seiner Frau verbrauchen dürfe, und nach dem Testament solle an die Verwandten der Frau nur das fallen, was er ihnen übrig lasse. Ihr Recht sei also völlig wertlos gewesen; wenn er ihnen Nachlaßkapital überlassen und auf den weiteren Nießbrauch daran zu ihren Gunsten verzichtet habe, so habe er ihnen etwas geschenkt, was er selbst hätte verbrauchen können; und was er vom Nachlaß behalten habe (die 121 000 *M*), sei keine Gegenleistung der Schwägerinnen, da er diese Summe, wie überhaupt den ganzen Nachlaß, schon ohne dies hätte für sich verbrauchen dürfen.

Der Kl. hatte noch geltend gemacht: Bei der Errichtung des Testaments sei nur der Nießbrauch des Überlebenden in Aussicht genommen gewesen; die Beschränkung der Herausgabepflicht auf den Überrest sei dann nur hinzugefügt worden, um etwaigen Einsprüchen der Nacherben vorzubeugen, falls unvermeidbare Verluste beim Stammvermögen eingetreten sein sollten. Die Berufungskommission entnimmt aus der Verweisung auf den Überrest, daß der Universalerbe für die Verwaltung und die Verwendung des Nachlasses des Erbverstorbenen nicht verantwortlich gemacht werden sollte. — Der Kl. hatte weiter geltend gemacht: Der fernere Zusatz: „Der Erwerb des überlebenden Ehegatten wächst allein seinem Vermögen zu“, deute darauf hin, daß das Stammvermögen erhalten bleiben sollte. Die Berufungskommission dagegen will aus dieser Testamentsstelle nur entnehmen, daß die Vermehrung des Nachlasses des Erbverstorbenen ausgeschlossen sei, nicht aber auch dessen Verminderung oder gänzlicher Verbrauch.

Mit der rechtzeitigen Revision beantragte der Kl., eine Entscheidung in dem Sinne zu treffen, daß die den Nacherben gewährten Auseinandersetzungsbeträge für die Berechnung seiner Kriegsteuer nicht in Zurechnung kommen dürfen.

Gründe. Der Revision war stattzugeben. Allerdings geht die angefochtene Berufsentscheidung mit Recht davon aus, daß für die Kriegsteuer, abweichend von der Regelung bei der Besitzsteuer, Beträge, die durch Schenkung oder sonstige ohne entsprechende Gegenleistung

mögenswert besitzen und insbesondere nicht zum steuerbaren Vermögen des Berechtigten gehören, sondern hauptsächlich eine Anwartschaft auf künftigen Vermögenserwerb darstellen (Staudinger, B. V. S. 426), kann trotz der angemessenen Gegenleistung eine Bereicherung des Zuwendungsempfängers und damit eine Vermehrung seines steuerbaren Vermögens sehr wohl eintreten.

Liegt eine entsprechende Gegenleistung nicht vor, so braucht es sich aber darum nicht stets in vollem Umfange um eine Vermögensübergabe (= ohne entsprechende Gegenleistung erhaltene Zuwendung) zu handeln, sondern es kann ein Vorgang mindestens steuerrechtlich gemilderter Natur vorliegen. Beispiel: Ein Vater schuldet seinem Sohne auf Grund Ausstattungsversprechens eine lebenslängliche Ausstattungsrente von jährlich 10 000 *M*. Der 60 Jahre alte Vater gibt dem Sohne gegen Verzicht auf die Rente ein Abfindungskapital von 200 000 *M*. Hier wird man bei dem Alter des Vaters in analoger Veranlassung der Vorschrift des § 38 BesStG. einen Betrag von vielleicht $8,5 \times 10 000 = 85 000$ *M* als entsprechende Gegenleistung für den Verzicht erachten dürfen, während der Rest der Abfindung von 115 000 *M* eine ohne entsprechende Gegenleistung erhaltene Zuwendung (= Vermögensübergabe) darstellt. (Nur nebenbei sei festzustellen, daß hier also dem Vermögen des Vaters nur 115 000 *M* zugerechnet werden, der Sohn die 85 000 *M* aber auch nicht als Vermögenszuwachs zu versteuern hat, weil sie bei ihm nach § 3 Abs. 1 Ziff. 4 des Kriegsteuergesetzes von 1916 (Struß S. 149, Deutsches Steuerblatt, Jahrgang I S. 462 Nr. 121) abziehbar sind. Vgl. auch § 6 Abs. 1 Ziff. 5 des Gesetzes über eine Kriegsabgabe vom Vermögenszuwachs.)

RN. Dr. Fürnrohr, München.

und ohne gesetzliche Pflicht gemachte Zuwendung aus einem Vermögen in ein anderes übergegangen sind, gleichwohl nicht in der Hand des Empfängers, sondern noch beim Zuwendenden besteuert werden sollen (§ 3 Nr. 3 und § 4 Nr. 1 KrStG.). Man will damit etwaigen Versuchen entgegentreten, durch Vermögensübertragungen an Kinder oder sonstige Nahestehende die Steuer ganz oder teilweise zu ersparen („Begründung“ bei Struß, KrStG., Bem. I A zu § 4). Die geschenkten Beträge sollen zusammen mit dem Vermögen, aus dem sie stammen, in einer Hand besteuert werden, weil so die Steuer, wegen der Mindestbeträge, der regelmäßig größeren Wohlhabenheit des Schenkers und der ansteigenden Steuerläge, einträglicher ist (RSchWSeKr. i. d. RR., bei Struß S. 137). Die unentgeltlichen Zuwendungen sollen daher dem am Stichtage vorhandenen Vermögen des Zuwendenden noch hinzugezählt werden (§ 4 Abs. 1). Im vorliegenden Falle ist indes eben streitig, ob die Kapitalüberlassung, die die Borentscheidungen mit 138 448 *M* dem auf den 31. Dez. 1916 festgestellten Vermögen des Beschwäddeführers hinzu gerechnet haben, eine „Schenkungs- oder sonstige ohne entsprechende Gegenleistung gemachte Zuwendung (Vermögensübergabe)“ war, „auf die kein gesetzlicher Anspruch bestand“.

Die Begriffe der „Schenkungs-“ und der „Zuwendung“ sollen im KrStG. offenbar dieselben sein wie im deutschen bürgerlichen Recht (so auch Struß, Bem. 5 C 1 zu § 3). Eine Schenkung setzt danach begrifflich voraus: eine Zuwendung, durch die jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert, und die Einigung beider Teile darüber, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt (WBG. § 516). Die Schenkung erfordert hiernach zweifellos ein inneres (subjektives) Merkmal: daß beide Schenkungsbeteiligte die Zuwendung als eine unentgeltliche gelten lassen wollen (so auch Struß, Bem. 5 C 1 zu § 3). Die im KrStG. neben die Schenkung gesetzte „Vermögensübergabe“ (§ 4 Abs. 1 mit § 3 Nr. 3, auf den § 4 ausdrücklich verweist — vgl. Struß, Bem. 3 III A zu § 4) soll offenbar ein weiterer Begriff sein, der auch Zuwendungen umfaßt, die nach dem bürgerlichen Recht nicht als „Schenkungen“ gelten: alle „sonstigen“, „ohne entsprechende Gegenleistung“ gemachten Zuwendungen, „auf die kein gesetzlicher Anspruch besteht“ (§ 3 Nr. 3). Gedacht ist ausgesprochenermaßen namentlich an Ausstattungsabergewöhnungen, die bürgerlichrechtlich innerhalb gewisser Grenzen nicht als Schenkungen gelten (WBG. § 1624), Gutsüberlassungen von Eltern an Kinder, Zuwendungen, die auf den Pflichtteil angerechnet werden sollen, und dergl. (Struß, Bem. 5 C 2 a und Begründung zu Nr. 3 in Bem. 1 zu § 3). Dabei fragt es sich, inwiefern auch hierbei ein inneres (subjektives) Merkmal obwaltet. „Entsprechende Gegenleistung“ ist jedenfalls nicht dahin auszulegen, daß Leistung und Gegenleistung genau gleichwertig sein müssen; sonst käme man dahin, jede für den Empfänger einen Vermögensvorteil bedeutende Abereignung von Vermögensgegenständen insoweit unter § 3 Nr. 3 KrStG. zu stellen, was natürlich dem Willen des Gesetzgebers nicht entspricht, da damit der größte Teil des Vermögenszuwachses der Kriegsteuer entzogen würde. Man hat vielmehr unter „ohne entsprechende Gegenleistung“ erhaltenen Zuwendungen „nur solche zu verstehen, bei denen die Gegenleistung in einem auffälligen Mißverhältnis zum Werte der Zuwendung steht. Schon deshalb ist auch der Begriff der „Zuwendung“ auf den im Sprachgebrauch damit verknüpften Sinn von Abereignungen zu beschränken, bei denen es sich nicht nur um eine freiwillige (ohne Rechtspflicht gemachte) Leistung handelt, sondern auch bei dem Abereignenden die Absicht bestand, dem Empfänger einen Vorteil zuwenden (Struß, Bem. 5 C 2 d zu § 3). Danach spielt für den Begriff der „Zuwendung ohne entsprechende Gegenleistung“ auch ein inneres Merkmal eine Rolle, die Vorteilszuwendungsabsicht auf Seite des Zuwendenden, freilich nur einseitig, so daß es nicht wie bei der „Schenkungs“ auch auf die Auffassung des Bedachten mit ankommt (vgl. Struß ebenda Bem. 2 a am Ende, wonach bei der Vermögensübergabe das subjektive Erfordernis der Einigkeit beider Teile über die Unentgeltlichkeit entfallen kann). Dem Zweck dieser steuerrechtlichen Bestimmungen über die „entsprechende Gegenleistung“ trägt man daher am besten Rechnung, wenn man (entsprechend RGZ. 81, 365 ff.) weder allein das objektive Merkmal (gemeiner Wert), noch allein das subjektive (Absicht) entscheidend sein läßt, sondern einen aus beiden zusammengesetzten Maßstab anlegt, den der verständigen Würdigung des Falles: was konnte der Steuerpflichtige bei verständiger Würdigung der Sachlage als angemessene Gegenleistung an die Schwägerinnen für deren Verzicht auf ihr Nacherbrecht ansehen, und war demnach umgekehrt — wiederum vom Standpunkte des Kl. aus gemüßigt — der Verzicht eine entsprechende Gegenleistung für die Auszahlung der Abfindungssumme.

Diese Beurteilung liegt nun allerdings wesentlich auf dem Gebiete tatsächlicher Würdigung. Im vorliegenden Falle ist indessen die angefochtene Entscheidung dabei von einer unrichtigen rechtlichen Auffassung des Beschwäddeführers an seine Schwägerinnen (312 000 *M*) überlassung vom Beschwäddeführer an seine Schwägerinnen (16 288 *M*) — oder, wie sie es irrümlich darstellt, die Aufgabe des „Nießbrauchs“ an dem gesamten Nachlaß der Frau (16 288 *M*) jährlich kapitalisiert für $8\frac{1}{2}$ Jahre auf 138 448 *M*) zugunsten der Schwägerinnen — als eine Vermögensübergabe ohne Rechtsanspruch, aber auch ohne (jede) Gegenleistung der Bedachten.

Diese Beurteilung beruht im wesentlichen auf der rechtlichen Auffassung, die die Berufungskommission von der erbrechtlichen Lage gewonnen hat. Die Berufungskommission schließt sich eng an

das vor 1900 errichtete Testament an und kommt zu dem Ergebnis, der Beschwerdeführer sei weder Nießbraucher noch Vorerbe, sondern unbeschränkter Universalerbe; er sei nur mit einer „fideikommissarischen Substitution“ beschwert, die aber für die damit Bedachten in Wirklichkeit wertlos gewesen sei, weil es dem Universalerben völlig freigestanden habe, den Nachlaß seiner Frau gänzlich zu verbrauchen. Die erbrechtliche Beurteilung, auf die sich diese Annahme gründet, ist indes nicht zutreffend.

Die Frau des Beschwerdeführers ist im Jahre 1911, also unter der Geltungzeit des Bürgerlichen Gesetzbuchs, gestorben. Für ihre erbrechtlichen Verhältnisse ist daher das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs maßgebend (Art. 1 und 213 E.O.G.). Das gilt auch für den Inhalt von Verfügungen von Todes wegen, die vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs errichtet worden sind. (Nur die Art ihrer Errichtung, die persönliche Fähigkeit dazu und bei gemeinschaftlichen Testamenten die Bindung der Ehegatten an die darin getroffenen Verfügungen sind noch nach altem Recht zu beurteilen: Art. 214, 215 E.O.) Die Auslegung und die Wirksamkeit der Testamente von Erblassern, die nach 1899 verstorben sind, richtet sich nach neuem Recht.

Das neue Recht kennt aber keine „fideikommissarische Substitution“ (Universalfideikommiss, Erbchaftsvermächtnis) mehr. Es stellt dafür die Einsetzung von „Nacherben“ zur Verfügung. Als Anordnung einer Nacherbschaft ist daher in der Regel die Testamentbestimmung zu behandeln, die von einer „fideikommissarischen Substitution“ spricht (Staubinger, BGB. Ab. V. Vorbem. III. zu § 2100, Ab. VI. Bem. II. 4 c zu Art. 213 E.O.); vgl. BGB. § 2103. Die angefochtene Entscheidung hat nichts festgestellt, was im vorliegenden Falle gegen diese Beurteilung der Testamentbestimmung spräche.

Danach ist also der Beschwerdeführer eben doch „Vorerbe“ seiner Frau geworden, und deren Schwestern sind als ihre „Nacherben“ eingesetzt. — Die naheliegende Frage, ob § 2269 BGB. anzuwenden ist, der Überlebende also nicht als Vorerbe und die Schwestern der verstorbenen Frau nicht als Nacherben zum Nachlaß der Frau, sondern als (Erst-) Erben nur des überlebenden Mannes anzusehen wären, ist nach dem festgestellten Inhalt des Testaments hier zu verneinen. Denn § 2269 setzt voraus, daß in dem gemeinschaftlichen Testament der Ehegatten bestimmt ist, daß nach dem Tode des überlebenden Ehegatten der beiderseitige Nachlaß ungesondert in dieselben Hände fallen soll. Das ist hier aber nicht der Wille der letztwillig Verfügenden gewesen. Das Testament will ja im Gegenteil eine Sonderung des beiderseitigen Vermögens und eine Verschiedenheit der Personen, an die ein jedes der beiden Vermögen fallen soll; das der Frau soll an ihre, das des Mannes an seine Verwandten kommen.

Als Vorerbe stand der Beschwerdeführer aber dem Nachlaß nicht völlig frei gegenüber. Die eingesetzten Nacherben hatten schon bei seinen Lebzeiten eine bestimmte Anwartschaft, in der sie rechtlich geschützt waren. Allerdings handelte es sich um eine sogenannte „befreite“ Vorerbschaft. Das Testament bestimmt, daß den Seitenverwandten der Frau „nur dasjenige“ zufallen soll, „was“ beim Tode des überlebenden Mannes „übrig ist“. Das gilt nach § 2137 BGB. als Befreiung von allen Beschränkungen und Verpflichtungen, die im § 2136 aufgezählt sind. Danach konnte allerdings der Mann über alle Nachlaßgegenstände verfügen, auch über Grundstücke und Hypothekensforderungen, wie auch das Testament ausdrücklich hervorhebt, er brauchte die Nacherben nicht durch Hinterlegungen u. dgl. zu sichern und er und seine Erben brauchten nicht den Nacherben gegenüber wegen seiner Verfügungen und Verwaltungshandlungen sich zu verantworten und Ersatz zu leisten. Aber ein so befreiter Vorerbe ist vor einem gewöhnlichen Vorerben immerhin nur begünstigt; der Erblasser hat ihm eine etwas freiere, von seinem Vertrauen getragene Stellung eingeräumt; aber „Vorerbe“ bleibt er auch dann noch, und ihm bleiben die Befugnisse entzogen, die den Nacherben über das Maß hinaus beeinträchtigenden würden, in dessen Grenzen das Vertrauen zum Vorerben beim Erblasser zu unterstellen ist. Wer sein Vermögen zunächst zwar seinem überlebenden Gatten, von dessen Tode ab aber den eigenen Verwandten zuwendet, bei dem ist nicht zu unterstellen, daß er durch die Anordnung von Befreiungen ausdrücken will, er erwarte und billige, daß der Gatte nichts übrig lasse, sondern in der Regel anzunehmen, daß er diesen nur in verständigen Grenzen frei schalten und walten lassen will. Dem Vorerben bleibt demgemäß auch bei befreiter Vorerbschaft verboten, Erbchaftsgegenstände zu verschenken (§ 2113 Abs. 2, § 2138 Abs. 2). Seine Gläubiger können sie nicht zum Nachteil der Nacherben pfänden (§ 2115). Noch weniger darf er den Nachlaß in der Absicht vermindern, die Nacherben zu benachteiligen (§ 2138 Abs. 2). Auch ein befreiter Vorerbe muß dementsprechend dem Nacherben auf Verlangen ein Verzeichnis der zur Erbchaft gehörenden Gegenstände mitteilen (§§ 2121, 2136). Er kann auch nicht letztwillig über die Erbchaft (Vorerbschaftsmasse) verfügen; das wäre den Nacherben gegenüber unwirksam, die vielmehr kraft des sie einsetzenden Testaments beim Eintritt des Nacherbsfalls in die Rechtsstellung der Erben und damit in alle Rechte an den Erbchaftsgegenständen einrücken. Was der Vorerbe an Stelle der vorhandenen Gegenstände mit Mitteln der Erbchaft an schafft, soweit es nicht aus den Früchten (Zinsen usw.) geschieht, gehört nicht ihm als

freies Vermögen, sondern fällt ohne weiteres in die demnächst herauszugebende Erbmasse (§ 2111; gilt auch bei befreiter Vorerbschaft: Staubinger, 7./8. Aufl., Bem. 2 zu §§ 2137, 2138; Pland, 3. Aufl., Erl. 1 zu § 2138), ohne Rücksicht darauf, ob er es will oder nicht will (eine darauf Rücksicht nehmende Ausnahmebestimmung wie in §§ 1381, 1646 BGB. enthält § 2111 nicht); es kommt nur darauf an, ob die mit Mitteln des Nachlasses angeschafften Gegenstände beim Eintritt des Nacherbsfalls (beim Tode des Vorerben) noch im Verfügungsbereich des Vorerben, „bei ihm“ (§ 2138) vorhanden sind. Nur was er wirklich verbraucht (nicht aber bloß in sein Vermögen einverleibt) hat, ist den Nacherben entzogen. An dieser Bestimmung hat auch die Testamentsstelle: „Der Erwerb des überlebenden Ehegatten wächst allein seinem Vermögen zu“ offensichtlich — und auch die angefochtene Entscheidung legt sie nicht gegenteilig aus — nichts ändern sollen. Ihre Auslegung nach dem Zusammenhang mit dem sonstigen Inhalt der Testamentsurkunde ergibt, daß mit dem Erwerb nur die wirkliche Vermögensvermehrung, insbesondere der Zinsabwurf, gemeint ist (wie in § 2111 BGB. die Worte: „sofern nicht der Erwerb ihm als Nutzung gebührt“), nicht aber auch etwa ein Erwerb, der sich nur durch Umwandlung von Nachlasswerten in andere Anlagen vollzieht; denn das würde zu einer Verschlebung der beiderseitigen Vermögensmassen führen, die nach der erkennbaren Absicht der letztwillig verfügenden Ehegatten offenbar gesondert voneinander in ihrem Bestande je zugunsten der Seitenverwandten eines jeden Gatten erhalten bleiben sollten, soweit sie nicht wirklich verbraucht wurden; ausgesprochenemassen war ja das Recht des Überlebenden grundsätzlich nur als „Nießbrauch und Verwaltung“ gedacht, wenn auch in freier Form („völlig uneingeschränkt“).

Bei dieser rechtlichen Auffassung des Testaments und der Rechtslage des Vorerben und der Nacherben erweist sich aber der Ausgangspunkt der Berufungsentscheidung als irrig, daß das Recht der Nacherben schon allein nach dem Testament völlig wertlos gewesen sei. Es ist vielmehr sehr wohl die Auffassung möglich, daß die Beteiligten damit rechnen konnten, daß von dem Nachlaß der Frau des Beschwerdeführers bei dessen Tode noch fast alles, jedenfalls ein sehr erheblicher Teil übrig sein werde, der dann seinen Schwägerinnen kraft ihres Nacherbsrechts zufallen würde. Von diesem Standpunkt aus aber hatte eine Vereinbarung zwischen ihnen, wonach der Nacherbsfall gewissermaßen erfüllt wurde oder (wie es hier rechtlich gestaltet wurde) die Nacherbinnen gegen Abfindung auf den künftigen Eintritt des Nacherbsfalls überhaupt verzichteten, sehr wohl die Bedeutung eines gegenseitigen entgeltlichen Vertrags. Ohne die Vereinbarung behielt der Witwer die Nutzungen des Vermögens der Frau und das Recht, den Stamm dieses Vermögens mit aufzuzehren; inwieweit er von diesem Kapitalverbrauchsrechte wirklich Gebrauch machen würde, hing davon ab, wie groß einerseits der Ertrag der beiderseitigen Vermögen, andererseits der Umfang seiner Bedürfnisse, insbesondere bei seinem Alter (am 2. Juli 1914 wurde er 65 Jahre alt), und seine Neigung war, das Kapital anzugreifen und sich dazu an sein oder an seiner Frau Vermögen zu halten. Jedenfalls konnte er aber über das von der Frau stammende Vermögen nicht zugunsten seiner Verwandten verfügen, auch nicht letztwillig. Nur die etwa ersparten Zinsen konnte er frei dazu verwenden. Wieviel das sein würde, konnte er nicht im voraus sicher wissen. Und die Schwägerinnen erhielten — ohne die Vereinbarung — jedenfalls vor seinem Tode, also auf unbestimmte Jahre oder Jahrzehnte hinaus, noch gar nichts von dem Vermögen ihrer Schwester, weder Kapital noch auch nur Zinsen; und wenn er starb, so fiel ihnen nur zu, was dann noch übrig war; zwar war wohl nicht damit zu rechnen, daß dann gar nichts mehr übrig sein werde, aber wenn er lange lebte oder etwa kostspielige Krankheiten und Kuren durchmachen mußte, konnte es auch zu einer mehr oder weniger beträchtlichen Verminderung des Kapitalwerts führen. — Viele dieser Ungelegenheiten wurden beseitigt, wenn die Vereinbarung, wie geschehen, getroffen wurde. Die Schwägerinnen erhielten die Nacherbschaft — oder doch ein Abfindungskapital dafür — schon alsbald in die Hände; sie traten damit viel früher in den Zinsgenuß des Kapitals (der Erbchaft oder vielmehr der Abfindung). Dafür konnten sie dem Witwer einen Gegenwert für den nun ihm entgehenden lebenslänglichen Zinsgenuß an der ihnen ausgezahlten Abfindungssumme gewähren, indem sie ihm den Rest (1/4) der Nachlassmasse fortan zu unbeschränktem, freiem Vermögen überließen. Das Kapital, das der Witwer so bekam, war vielleicht größer, als die Gesamtsumme der Erträge, die ihm das den Schwägerinnen ausgezahlte Kapital bei seiner wirklichen Lebensdauer im ganzen noch abgeben hätten, und er bekam ein großes Kapital sogleich, ohne erst wie bisher auf dessen allmähliche Aufspeicherung aus den Nachlasszinsen warten zu müssen, in die Hand, über das er völlig frei und sofort unter Lebenden oder letztwillig verfügen konnte. — Wie hoch nun die Gegenwerte und Abfindungen herüber und hinüber zu bemessen waren, war für beide Teile ein gewagtes Geschäft, weil die richtige Berechnung von der richtigen Veranschlagung der Lebensdauer des Wittwers abhing. Jedenfalls hat die Berufungskommission nichts dafür festgestellt, daß der Witwer den Schwägerinnen (oder diese ihm) etwas hätten zuwenden wollen mit dem beiderseitigen Einverständnis, daß es der voraussichtlichen Gestaltung der Verhältnisse nicht entspreche und daß unentgeltlich mehr zugewendet werde, als sie der Gegenleistung für entsprechend stellten.

Solange keine solche Feststellung über die Unentgeltlichkeitseignung vorliegt, muß jedenfalls die Beurteilung ausscheiden, daß in der Kapitalübergabe an die Schwägerinnen eine „Schenkung“ zu finden sei.

Ob sie dann aber wenigstens als „sonstige Zuwendung“ ohne „entsprechende“ Gegenleistung aufgefaßt werden kann, liegt, wie dargelegt, nicht allein auf rein rechtlichem Gebiete, sondern auf dem Gebiete der tatsächlichen Würdigung der Höhe der Gegenleistung, objektiv wie subjektiv, vom Standpunkte des Witwers bei verständiger Würdigung der Sachlage aus betrachtet. Die Kapitalüberlassung an die Nachbinnen geschah für deren Verzicht auf die Nachbinnenrechte und für die darin liegende vorbehaltslose bleibende Überlassung des Nachlasses abzüglich des Wertes der Abfindungssumme. Der Verzicht, die Belassung des Nachlasses war also die „Gegenleistung“ für die Abfindungskapitalzuwendung. Der Verzicht bedurfte zwar zur vollen dinglichen Wirksamkeit noch der förmlichen Ausschlagungserklärung der Nachbinnen (§§ 2142, 1945 BGB.), war aber unter den Beteiligten schon formlos als schuldrechtlicher Vertrag gültig und wirksam (RGK. 2. Aufl., Bem. 2 Satz 4 zu § 2142; die Formvorschrift der §§ 2352, 2348 päle nur für einen mit dem „Erblasser“, d. h. hier des Kl. Frau selbst geschlossenen Erbverzicht). Die tatsächliche Würdigung, ob die Gegenleistung „entsprechend“ war, bestände in der Abwägung des damals anzunehmenden voraussetzlichen Gesamtbetrags der Zinserrträge bis zum Tode des Witwers sowie des damals anzunehmenden voraussetzlichen Verbrauchs vom Kapital des Frauennachlasses und des Verhältnisses dieser Ertrags- und Verbrauchssummen und ihres Zeitwerts (Zwischenzinsen) zu der dafür belassenen Summe (von 121 000 M.). Dazu wird auch zu berücksichtigen sein, daß für die Erträgen und Berechnungen der Beteiligten die besitzsteuergesetzliche Lebensdauervermutung (8 1/2 Jahre bei einem Alter bis zu 65 Jahren) nicht bindend waren und daß, wenn sie mit einer kürzern Lebensdauer, z. B. von 5 Jahren, rechneten (wie sie nach BeiStG. § 38 am 2. Juli 1914, also nach Vollendung des 65. Lebensjahres des Witwers — BGB § 187 Abs. 2 — auch die gesetzliche gewesen wäre), nur ein geringerer Gesamtertrag als 138 448 M. (bei 5 Jahren nur 81 440 M.) zu erwarten und in die Berechnung einzustellen war.

Mangels solcher tatsächlicher Würdigungen zur Frage der „entsprechenden“ Gegenleistung und der Absichten und sachgemäßen Erwägungen des Beschwerdeführers oder beider Teile ist die Sache noch nicht spruchreif. Die Berufungsentscheidung war daher aufzuheben und die Sache zu weiterer Erörterung und Feststellung an die Berufungskommission zurückzuverweisen.

(Urt. v. 21. Dez. 1918, C. 217/18).

Württembergisches Finanzministerium.

Württembergische Einkommensteuer. Ist bei der Bilanzauflistung gemäß § 40 Abs. 2 HGB. die Bewertung eines Warenlagers nach den Gesehungskosten zulässig, oder die Ansetzung des objektiven Verkaufswerts geboten?

Der Beschwerdeführer, dessen Buchführung von der Steuerbehörde als geordnet anerkannt ist, hat in der Bilanz der Bewertung seines Warenlagers die Gesehungskosten zugrunde gelegt. Die Einschätzungskommission und die Beschwerdekommision II des Steuerkollegiums haben diese Bewertung nicht gelten lassen, sondern verlangen die Zugrundelegung des Marktpreises am Stichtag der Bilanz mit der Begründung, daß nur dieser Wert der Vorschrift des § 40 Abs. 2 HGB. entspreche. Es handelt sich hiernach ausschließlich um die Frage, ob bei der Berechnung des gewerblichen Reingewinns nach Art. 13 Abs. 2 EStG. die Bewertung des Warenlagers in der Inventur nach den Gesehungskosten zulässig, oder ob der objektive Verkaufswert maßgebend ist.

Nach Art. 13 Abs. 2 EStG. ist bei Gewerbetreibenden mit geordneter kaufmännischer Buchführung der gewerbliche Reinertrag nach den Grundsätzen zu berechnen, wie solche für die Inventur und Bilanz durch das HGB. vorgeschrieben sind und sonst dem Gebrauch eines ordentlichen Kaufmanns entsprechen. Die für Einzelkaufleute und offene Handelsgesellschaften allein in Betracht kommende Bestimmung des § 40 Abs. 2 HGB. schreibt vor: Bei der Aufstellung des Inventars und der Bilanz sind sämtliche Vermögensgegenstände und Schulden nach dem Wert anzusetzen, der ihnen in dem Zeitpunkt beizulegen ist, für welchen die Aufstellung stattfindet. Welches der maßgebende Wert für den Bilanzansatz ist, ist im Gesetz nicht ausdrücklich bestimmt. Auch in der Rechtsprechung und im Schrifttum besteht über die Auslegung des § 40 Abs. 2 keine Übereinstimmung. Zunächst herrscht Streit darüber, ob der individuelle Wert oder der allgemeine Verkehrswert, der objektive Verkaufswert eingesetzt ist. Eine Reihe von Schriftstellern, so Lehmann-Ring in seinem Kommentar zum HGB. § 40 Anm. 4; Düringer-Hachenburg HGB., 2. Aufl., I. Bd. S. 325, auch Reich und Kreibitz, Bilanz und Steuer, Bd. I S. 323, sind der Meinung, daß bei den hier in Betracht kommenden Veräußerungsgegenständen der Veräußerungswert als Wert im Sinne des § 40 Abs. 2 anzusehen sei. Die erstere Meinung vertritt Simon in „Die Bilanzen der Aktiengesellschaften“,

3. Aufl., S. 306 und eine Reihe von ihm dort angeführter Schriftsteller. Der Ansicht von Lehmann usw. steht Staub nahe, der in seinem Kommentar zum HGB., 8. Aufl., S. 215 ff. als Wert den Geschäftswert ansieht, d. h. den Wert, den die zur Veräußerung bestimmten Gegenstände für das spezielle Geschäft unter der Voraussetzung seiner Fortdauer und der Annahme einer Veräußerung haben. Im Gegensatz zu diesen Schriftstellern vertritt Passow die Meinung, daß der Erwerbsspreis den Wert im Sinne des § 40 HGB. darstelle (Passow: Die Bilanzen der privaten Unternehmungen S. 118, 123).

Das Pr. O. hat in einer Entsch. v. 17. Mai 1897 (Pr. O. St. 6, 42) ausgesprochen, daß als Wert im Sinn des § 40 Abs. 2 der gemeine Wert, der objektive Verkaufswert anzusehen sei, und hat hieran seither festgehalten (Pr. O. St. 10, 303; 14 S. 233, 265, 274; 15, 263). Dabei ist aber folgendes hervorzuheben: Die Entsch. Bd. 6 S. 42 betont ausdrücklich, daß der Zweck des § 40 Abs. 2 der sei, zu hohen Bewertungen vorzubeugen, daß bei den Kaufleuten bezüglich der Bewertung der Vermögensstücke sehr verschiedene Grundsätze herrschen und daß die Neigung, eher zu nieder, als zu hoch zu bewerten, weit verbreitet und handelsrechtlich nicht zu beanstanden sei. Entscheidend sei das vernünftige Ermessen des Kaufmanns (a. a. O. S. 45). Da nun die niedrige Bewertung sich mit dem objektiven Verkaufswert hiernach nicht decken muß, so gibt das Pr. O. damit mittelbar zu, daß eine den Verkaufswert nicht vollereichende Bewertung nicht gegen das Gesetz verstoße.

Die Ansicht, daß der objektive Verkaufswert der Wert sei, den § 40 Abs. 2 HGB. im Auge habe, wird nachdrücklich bekämpft von Simon a. a. O. Er will aus der Denkschrift zum Entwurf des neuen HGB. ableiten, daß in § 40 Abs. 2 (§ 37 des Entwurfs) eine Vorschrift darüber, welcher Wert einzustellen, und daß insbesondere der Verkaufswert einzustellen sei, nicht gegeben sei und daß durch das Fehlen einer solchen Vorschrift und die Zulassung des vernünftigen Ermessens des Kaufmanns bei der Bewertung der Vermögensstücke der Auswahl des Bewertungsmaßstabs voller Spielraum gewährt sei. Ob diese Folgerung aus dem Inhalt der Denkschrift abgeleitet werden kann, mag dahingestellt bleiben.

RG. 43, 126 ff. schließt sich der Meinung, die Staub vertritt und die es als die herrschende bezeichnet, an, daß das Gesetz (Art. 31 A HGB.) den objektiven Wert im Auge habe, den die Vermögensstücke für das Geschäft haben; der Wert sei also im Hinblick auf die unter der Voraussetzung des Fortbestandes des Geschäfts anzunehmende Realisierbarkeit zu bestimmen; dies gebe eine Begrenzung nach unten und nach oben. Es fährt nun aber fort: „Soll nur der wirklich erzielte Gewinn aus Waren zur Verteilung kommen, so kann bei zur Veräußerung angeschafften Warenvorräten, wie trotz dem Mangel einer gesetzlichen Bestimmung anzunehmen ist, höchstens der Anschaffungs- und Herstellungspreis angelegt werden.“ Von dieser Auffassung aus zieht es für die Bilanz einer Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft im Sinne des Reichsgesetzes vom 1. Mai 1899 für die nach seiner ausdrücklichen Feststellung Art. 31 A HGB. (§ 40 HGB.) maßgebend ist, die Folgerung, daß die Einstellung des Ankaufs- und Herstellungspreises, die in den Statuten der Gesellschaft verlangt war, innerhalb der gesetzlichen Regel sich halte. Damit ist dem Begriff des objektiven Geschäftswerts ein Sinn in einer ganz bestimmten Richtung unterstellt. In einer Entsch. v. 2. März 1905 (RG. St. 38, 2) hat das RG. diese Entscheidung ausdrücklich gebilligt und ausgeführt, daß unter dem nach Maßgabe des § 40 HGB. in die Bilanz einzustellenden Werte, soweit es sich namentlich um Warenbestände handle, die unter der Voraussetzung des Fortbestandes des Geschäfts zur Veräußerung bestimmt sind, nur der Anschaffungs- und Herstellungspreis verstanden werden könne, da nur dieser eine Garantie liefere, daß der aus Waren durch deren Verkauf erzielte wirkliche Gewinn zur Verteilung gelangt und nur dieser den Wert repräsentiere, welchen die Waren für das Geschäft haben, worauf es allein anzukommen habe.

Nach diesen beiden Entscheidungen kann kein Zweifel sein, daß der höchste Gerichtshof die Einstellung des Anschaffungs- und Herstellungspreises, also der Gesehungskosten für zur Veräußerung bestimmte Waren für zulässig erklärt. Diese Anschauung stimmt jedenfalls mit einer weitverbreiteten Übung überein, die auch von Reich Kreibitz a. a. O. S. 324 sowie von Dr. Gustav Müller, Kaufmännische Erfolgsrechnung S. 186 bezeugt wird und die in früheren Zeiten allgemein war (Simon a. a. O. S. 291). Diese Übung wird in Übereinstimmung mit dem RG. von den genannten Schriftstellern zutreffend damit gerechtfertigt, daß nur bei dieser Einstellung der Ansatz unrealisierter Gewinne ausgeschlossen und dem Nachjahr sein Erfolg vorbehalten bleibe und daß der geschäftliche Erfolg nicht früher zur Nachweisung gelange, als er wirklich erzielt sei.

In späteren Entscheidungen hat das RG. diese Auffassung nicht mit dieser Bestimmtheit ausgesprochen, wohl aber können die Ausführungen einer Entsch. v. 15. Okt. 1909 (RG. 72, 36 ff.) dahin ausgelegt werden, daß wie bei § 261 HGB., so auch § 40 Grundsätze über die Höchstbewertung der in die Bilanz aufzunehmenden Aktiva aufstelle, daß diese Aufstellung aus öffentlich-rechtlichen Interessen erfolge und daß die Bedeutung auch des § 40 weiter nicht gebe. Hierin läme zum Ausdruck, daß die Nichtinhaltung dieser Vorschriften für das öffentliche Recht nur insofern von Bedeutung sei,

als der Kaufmann sich im Falle des Konkurses unter Umständen hierdurch strafbar machen könne (R.D. §§ 239 ff.). Im übrigen sind in der Tat im öffentlichen Recht keine Handhaben gegeben, um gegen eine Übertretung dieser Obergrenzen vorzugehen, und es sind auch abgesehen von den steuerlichen Interessen, die aber zweifellos für die Auslegung des § 40 HGB. nicht in Betracht kommen, keine öffentlich-rechtlichen Interessen abzusehen, die hier im Spiele stünden. Den Gedanken, daß § 40 nur eine Grenze nach oben gebe, eine absolute Zwangsvorschrift aber nicht darstelle, und insbesondere z. B. den Gesellschaftern einer offenen Handelsgesellschaft gestatte, soweit nicht private Rechte Dritter entgegenstehen, also in ihrem Verhältnis zueinander Teile des Gesellschaftsvermögens sogar unter ihrem Werte in die Bilanz einzustellen, hat das RG. auch sonst ausgesprochen, so in einer Entsch. v. 4. Okt. 1902 (DZB. 1902, 547) und v. 15. Mai 1907 (Recht 1907, 838). Auch Staub vertritt diese Ansicht (a. a. O. S. 215).

Ob diese späteren Entscheidungen ein Abgehen von der Ansicht, daß unter dem objektiven Verkaufswert der Anschaffungs- und Herstellungspreis zu verstehen sei, bedeuten, einer Ansicht, die dem allgemein als bedeutsam und bestimmend anerkannten vernünftigen Ermessen des Kaufmanns immerhin etwas Zwang antun würde oder nicht, kann dahingestellt bleiben, denn sie würden, indem sie nur eine Bewertungsgrenze nach oben aufstellen, dem Kaufmann aber das Recht zugestehen, dahinter zurückzubleiben, diesem eher noch einen weiteren Spielraum einräumen. Jedenfalls kann aber angesichts dieser Rechtsprechung es dem Kaufmann nicht verwehrt werden, wenn er auf Grund des seinem vernünftigen Ermessen verstatteten Spielraums in Übereinstimmung mit einer weitverbreiteten Handelsstille als Wert der zur Veräußerung bestimmten Waren den Anschaffungs- und Herstellungspreis zuzüglich der sonstigen Selbstkosten, die Gestehungskosten in seine Bilanz einstellt.

Der Beschwerdeführer hat diesen Grundsätzen bei der Bewertung seines Warenlagers in der Bilanz entsprochen. Nach Art. 13 Abs. 2 EStG. kann er verlangen, daß diese Bilanz die seiner Steuererklärung zugrunde liegt, auch seiner Veranlagung zugrunde gelegt werde. Die Entscheidung der Einschätzungskommission, welche sich darüber hinweggesetzt und den Beschwerdeführer auf Grund einer Schätzung veranlagt hat und ebenso die sie bestätigende Entscheidung des Steuerkollegiums kann unter diesen Umständen keinen Bestand haben.

(Entsch. des Württ. Finanzministeriums v. 25. Mai 1919, N. 4374).

Mitgeteilt von H. Dr. W. Kiefe, Stuttgart.

Resolution des Berliner Anwaltvereins vom 16. Oktober 1919.

Unbeschadet ihrer Verpflichtung zur Vertretung von Parteinteressen betrachtet sich die Anwaltschaft als Organ der Rechtspflege, das auch in Steuerfällen zur Verwirklichung und Fortentwicklung des Rechts mitberufen ist. Hiervon ausgehend faßt die Berliner Anwaltschaft nachstehende Resolution zum Entwurf einer Reichsabgabeordnung:

1. Die Berliner Anwaltschaft erwartet, daß der von der Reichsregierung angekündigte Antrag angenommen wird, wonach ein Anwalt wegen einer in Ausübung seines Berufs vorgenommenen Handlung nur dann schuldnerschuldig gemacht oder bestraft werden darf, wenn diese Handlung eine im ehrengerichtlichen Verfahren festgestellte Verletzung der Berufspflichten enthält.
2. Die Berliner Anwaltschaft warnt vor gesetzlichen Vorschriften, die durch ihre Unbestimmtheit das wichtige Gut der Verkehrssicherheit gefährden.
3. Die Berliner Anwaltschaft erhebt im Interesse der Rechtssuchenden Widerspruch gegen jede Einschränkung des anwaltlichen Berufsgeheimnisses zugunsten des Steuerfiskus.

Berichtigung.

Die Anmerkung zu der Entscheidung des Reichsfinanzhofs JW. 1919, 746 muß lauten:

1. Das Kriegsabgabengesetz des Jahres 1918 brachte eine Steuer vom Einkommen der bürgerlichen Personen, bemessen nach dem veranlagten Mehreinkommen gegenüber der Friedenszeit. Hier erregte nun die in § 66 AMG. verheißene Einkommensteuerfreiheit des Militäreinkommens im Kriege Anstoß und man beschloß daher, bei den Offizieren und oberen Militärbeamten für die Berechnung des Kriegseinkommens das Militäreinkommen (mit Ausnahme seiner als Aufwandsentschädigung geltenden Teile) hinzuzurechnen. Der R.F.H. weist u. E. überzeugend nach, daß die Befreiung dieses Privilegiums nicht nur für Offiziere und Militärbeamte von Beruf, sondern auch für

die Angehörigen des Beurlaubtenstandes Maß greifen muß. Viel leicht wäre folgende Erwägung noch durchschlagender gewesen. Auerkanntermaßen ist Zweck der Bestimmung, denen, die im Kriege erhöhte Einnahmen hatten, nicht noch Steuerbefreiungen zuzubilligen. Entweder hat nun der Reserve- oder Landwehroffizier seine Friedensstellung und seine Friedensbezüge neben seinem Militäreinkommen, dann steht er meist noch günstiger da als der Berufsmilitär; oder aber, er hat seine Friedensbezüge nicht, dann hat er auch kein Mehreinkommen.

2. Die Ausführungen des R.F.H. werfen ein bedenkliches Licht auf die Verhandlungen im Reichstagsausschuß. Die Bedeutung der Bestimmungen scheint mehreren Mitgliedern nicht klar und verständlich gewesen zu sein; ein Beweis, mit welcher Vorsicht die Parlamentsverhandlungen bei der Auslegung der Gesetze schon bisher zu benutzen waren. Mit wieviel mehr Berechtigung muß dies von der heutigen Art der Gesetzesmacherei gelten.

3. Das Gutachten hat auch maßgebende Bedeutung für den mit dem bisherigen Gesetze gleichlautenden § 9 der neuen Kriegsabgabe (Mehreinkommen des Jahres 1918 gegenüber dem des Jahres 1913).

H. Dr. Paul Marcuse, Berlin.

Hilfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Der Rechtsanwalt beim Reichsgericht, Herr Harald Hansen in Leipzig, ist an Stelle des aus dem Vorstande der Hilfskasse für deutsche Rechtsanwälte ausgeschiedenen Herrn Geheimen Justizrats Syring als Mitglied des Vorstandes gewählt und ist ihm das Amt des Schatzmeisters übertragen worden.

Leipzig, den 20. September 1919.

Hilfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Brückmeier,	Bodenstein,	Hansen,
Justizrat,	Geh. Justizrat,	Rechtsanwalt,
Vorsitzender.	Schriftführer.	Schatzmeister.

*

Der Vorstand der Hilfskasse für deutsche Rechtsanwälte besteht aus folgenden Personen:

1. Bruno Brückmeier, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Vorsitzender.
2. Hans Barth, Oberjustizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Vorsitzenden.
3. Wilhelm Bodenstein, Geh. Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schriftführer.
4. Dr. Franz Bitter, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schriftführers.
5. Harald Hansen, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schatzmeister.
6. Dr. Reinhold Anschütz, Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schatzmeisters.
7. Alfred Kurlbaum, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht.
8. Ludwig Wreschner, Geh. Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht I zu Berlin.
9. Curt Elze, Geh. Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Halle a. S.
10. Karl Edert, Geh. Justizrat, Rechtsanwalt beim Obersten Landesgericht, Oberlandesgericht und den Landgerichten I und II zu München.
11. Felix Suckau, Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Danzig.
12. Dr. Arthur Lemberg, Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Breslau.

Leipzig, den 20. September 1919.

Hilfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Brückmeier,	Bodenstein,	Hansen,
Justizrat,	Geh. Justizrat,	Rechtsanwalt,
Vorsitzender.	Schriftführer.	Schatzmeister.