

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

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

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C1, Dresdner Straße 11/13.

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

Die W. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Anzeigen die 6 gespaltene Millimeterhöhe 23 Pf., für den Stellenmarkt 17 Pf., $\frac{1}{2}$ Seite M. 325.—, $\frac{1}{2}$ Seite M. 170.—, $\frac{1}{4}$ Seite M. 90.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungstrieb zu Trennungstrieb gerechnet. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 75 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postkasskonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, erbeten.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Leipzig C1, Kitzplatz 3, Zahlungen auf Postkasskonto Leipzig 10102 zu richten.

Der Reichsfinanzhof am Scheidewege.

Zur Frage der abermaligen Grunderwerbsteuer bei Schwarzkäufen.

Von Oberregierungsrat Adolf Oppenheimer, Berlin.

Die zahllosen Angriffe gegen die Rechtsprechung des R.F.H. zur Frage der Erhebung einer wiederholten Grunderwerbsteuer in den Fällen, wo eine ursprünglich infolge Schwarzkaufs unwirksame grundbuchliche Eigentumseintragung nachträglich wirksam geworden ist, beweisen nicht nur die wirtschaftlich einschneidende Bedeutung dieser umstrittenen Frage, sondern vor allem auch, daß doch wohl dieser höchst richterlichen Rechtsprechung Versäglichkeiten anhaften dürften, die vielleicht zu jener vielfach von berufener Seite ausgehenden Kritik einen gewissen Anlaß bieten. Erst jüngst hat in J.W. 1929, 2412 ein so wohl versierter Spezialrechtsexperte wie N.A. Dr. Ernst Hagelberg jene Spruchpraxis in ihrem gegenwärtigen Stande unter die kritische Lupe genommen und aus dem Geseze Rechtsfolgerungen entwickelt zu sollen geglaubt, die in schroffem Gegensatz zu dem Standpunkte des R.F.H. stehen. Was ist daran richtig? was nicht?

Hagelberg gibt zunächst die Rechtsprechung des R.F.H. wieder, wie sie sich bis Mitte April dieses Jahres gestaltet hatte. Das Wesentliche dieser Judikatur, die er an sich zutreffend darstellt, scheint er mir nicht klar genug herauszuschälen. Es ist nämlich der Punkt, daß auch in Fällen, wo der erforderlichen Sperrgesetzgenehmigung ermangelnde, daher unwirksame Eigentumsübergang vom Ante als wirksam angesehen und rechtskräftig besteuert war, es nicht der Bezugnahme auf § 212 Abs. 2 R.Abg.D. bedürfe, um den erst nachträglich durch Nacherteilung jener Genehmigung wirksam gewordenen Eigentumsübergang als solchen neuerdings besteuern zu können. In einer — nicht abgedruckten — Entsch. v. 14. Dez. 1928, IIA 444/28 hat der R.F.H. geradezu erklärt, daß die abermalige Veranlagung die erste zulässige Veranlagung, nicht eine Nachveranlagung i. S. des § 212 Abs. 2 R.Abg.D. darstelle. Hagelberg geht auf die inneren Gründe, die den R.F.H. zu dieser Auffassung bewegen haben dürften, gar nicht erst ein. Er konstatiert vielmehr, daß, wo bereits einmal eine rechtskräftige Besteuerung eines Eigentumsüberganges an einem Grundstück von A. an B. erfolgt ist, eine nochmalige Besteuerung grundsätzlich nur aus dem Gesichtspunkte des § 212 (Neuveranlagung) angängig, daß also der Standpunkt des R.F.H., eine solche wiederholte Besteuerung sei außerhalb des Rahmens des § 212 zulässig, unhaltbar sei. Der R.F.H. hatte diese zweite Besteuerung nicht als eine Neuveranlagung i. S. des § 212 Abs. 2 R.Abg.D. betrachtet, und man sollte meinen, daß er seine — leider auch von ihm m. E. nicht hin-

reichend klar gelegten — inneren Gründe dafür hatte; es wird davon noch später zu sprechen sein. Nun aber kommt etwas ganz Merkwürdiges. In zwei neueren Entscheidungen, die m. W. bisher noch nirgends abgedruckt, vermutlich also auch Hagelberg noch nicht bekannt sind, ist der R.F.H. selbst von seiner früheren Ansicht über die Losgelöstheit der zweiten Veranlagung von den Begrenzungen des § 212 Abs. 2 R.Abg.D. abgewichen und hat sich selbst auf den Boden gestellt, den Hagelberg zum Ausgangspunkt seiner Ausführungen gemacht hat. In diesen am 23. April 1929 und am 13. Aug. 1929 ergangenen Entsch. (IIA 198/29 und IIA 411/29) behandelt der R.F.H. jeweils einen Fall, in dem auf Grund eines zwischen dem 31. Dez. 1922 und dem 17. Febr. 1923 geschlossenen voll wirksamen (also nicht Schwarz-) Vertrages die Eigentumseintragung ohne behördliche Genehmigung in der zweiten Hälfte des Jahres 1923 erfolgte, nachdem die Steuerstelle entsprechend der damaligen Rechtsauffassung des R.G. für ein erst nach dem 31. Dez. 1922, aber vor dem Inkrafttreten des GrSperrG. (16. Febr. 1923) wirksam abgeschlossenes Veräußerungsgeschäft seine Genehmigung für nicht erforderlich erklärt hatte. Die Steuerstelle hatte jenen „Eigentumswechsel“ dann rechtskräftig besteuert. Erst nachträglich erkannte sie zufolge der inzwischen ergangenen, der des R.G. entgegenstehenden Rechtsprechung des R.G., daß die Genehmigung erforderlich gewesen wäre, und daß mangels einer solchen kein wirksamer Eigentumsübergang vorlag. Sie verlangte also von den Vertragsparteien Nachholung des Genehmigungsantrages, erteilte die Genehmigung, stellte sich auf den Standpunkt, daß nun erst der Eigentumswechsel wirksam vollzogen sei, und erforderte aus § 4 GrErmStG. eine Steuer nach dem Werte des Grundstücks für den letztgenannten Zeitpunkt, auf die es die früher rechtskräftig veranlagte Steuer in Anrechnung brachte. Auch diese Fälle unterscheiden sich von jenen Schwarzkäufen insofern nicht, als hier wie dort ein von der Steuerstelle als Eigentumswerb angesehenen Vorgang rechtskräftig besteuert war und nachher eine weitere Steuer nachgefordert wurde. Wenn also diese neuen Fälle den R.F.H. zu der Beurteilung veranlaßten: „Da nicht zwei selbständige Steuerfälle in Frage kommen, bedeutet gegenüber dem rechtskräftigen Steuerbescheide die jetzt angefochtene Steuerfestsetzung eine Neuveranlagung, die nur nach Maßgabe des § 212 Abs. 2 R.Abg.D. zulässig sein würde“, so müßte er eine jede nachträgliche Veranlagung gegenüber einer früheren rechts-

kräftigen, wenn auch unrichtigen, weil „verfrühten“, Besteuerung „eines und desselben Steuerfalles“ — mithin auch die abermalige Veranlagung bei Schwarzkauf-fällen — für eine Neueranlagung erachten, die also nur im Rahmen des § 212 Abs. 2 ABgD. zulässig wäre. Stellt sich also jetzt der RfSt. auf den Boden dieser letzten Urteile, so wird er auch die Zulässigkeit einer Schwarzkauf-Nachveranlagung künftighin verneinen müssen, und zwar nicht nur aus den von Hagelberg vorgebrachten aus § 212 Abs. 2 ABgD. hergenommenen Gründen — der doch immerhin eine Nachbesteuerung des höher vereinbarten (Schwarz-) Preises dann für zulässig hält, wenn und insoweit dieser gegenüber dem früher urkundlich ausgewiesenen und besteuerten Kaufpreis oder dem besteuerten gemeinen Werte ein Mehr bedeutet —, sondern aus einem anderen, Hagelberg's Auffassung entgegenstehenden, Grunde, der hier genau präzisiert werden soll.

§ 212 Abs. 2 ABgD. gestattet eine Neueranlagung nur dann, wenn beim Erlaß des ersten Steuerbescheides bereits Tatsachen vorhanden waren, die, wenn sie der Steuerstelle nicht verborgen geblieben wären, bereits damals eine höhere Steuer hätten auslösen müssen. Bei einem Schwarzverkauf ist nun aber die beim Erlaß des ersten Steuerbescheides schon vorhandene, aber dem Amte noch verborgen gebliebene Tatsache nicht etwa die, daß die Vertragsparteien einen höheren als den dem Amte bekannt gewesenen Kaufpreis „vereinbart“ haben, wie Hagelberg meint, sondern die, daß sowohl die urkundliche Preisfestsetzung, als in Wahrheit von den Parteien gar nicht vereinbart, nichtig, als auch die wirklich gewollte höhere Vereinbarung wegen Mangels der Form des § 313 BGB. unwirksam (nämlich zur Anlage auf Eigentumsverschaffung ungeeignet) war. Die rechtliche Bedeutung dieser neu bekannt gewordenen Tatsache ist also, daß kein vor dem 31. Dez. 1922 wirksam geschlossenes Veräußerungsgeschäft vorlag, also entsprechend dem GrSperrG. nach dem 16. Febr. 1923 zur Eintragung die behördliche Genehmigung zu dem wirklich vereinbarten Geschäft nötig war. Da aber eine solche in keinem Falle erteilt war, so war die trotzdem erfolgte Eigentümerübertragung unwirksam, sie schuf tatsächlich keinen Eigentumsübergang. Bei rechtzeitiger Kenntnis jener Tatsache hätte also die Steuerstelle an Stelle der ersten Veranlagung eine höhere Steuer niemals, vielmehr überhaupt keine Steuer festsetzen können, da eben ein nicht gültiger Eigentumswechsel kein Eigentumswechsel und daher auch kein steuerpflichtiger Vorgang ist. (Hagelberg hätte recht, wenn es sich beispielweise darum handelte, daß die Vertragsparteien vor dem 31. Dez. 1922 nicht nur den beurkundeten Vertrag mit dem nicht vereinbarten zu niedrigen Preise, sondern unter Aufhebung desselben noch einen zweiten beurkundeten Vertrag mit dem richtigen Preise geschlossen, der Steuerstelle aber vor dem Erlaß des Steuerbescheides nur den ersten Vertrag als einzigen mitgeteilt hätten. Bei rechtzeitiger Kenntnis dieser Tatsache hätte nämlich die Steuerstelle den zweiten Vertrag als wirksam, daher gleichfalls einer Genehmigung nicht bedürftig, behandeln und den gegenüber dem der Veranlagung zugrunde gelegten Gegenstandswert höheren Kaufpreis besteuern müssen, und sie kann aus § 212 Abs. 2 ABgD. den Steuerunterschied nachfordern.) Liegt also nur eine „Tatsache“ i. S. des § 212 vor, deren rechtzeitige Kenntnis eine höhere Steuer, als sie ursprünglich festgesetzt war, damals nicht hätte auslösen können, so ist eine Nachbesteuerung aus § 212 Abs. 2 ABgD. nicht möglich. Unzutreffend ist m. E. auch der hiergegen von mancher Seite erhobene Einwand, daß bei Kenntnis der Sachlage die Steuerstelle schon damals die Genehmigung zu der nicht beurkundeten wahren Vereinbarung erteilt haben würde und damit noch vor Erlaß des Steuerbescheides der Eigentumsübertragung Wirksamkeit hätte verleihen können. Das wäre nämlich schon deshalb nicht möglich gewesen, weil nach dem Sperrgesetz die Behörde ihre Genehmigung überhaupt nur zu einem beurkundeten Veräußerungsgeschäft erteilen kann, und weil dasjenige Geschäft, mit dessen Genehmigung die Eintragung Wirksamkeit hätte erlangen können (nämlich das den wirklichen Preis enthaltende), der Steuerstelle gar nicht in der notwendigen beurkundeten Form zugänglich gemacht worden war. Wollends kann nicht davon die Rede sein,

daß die Steuerstelle bei Kenntnis der Sachlage den unwirksamen Eigentumsübergang als einen von den Vertragsparteien als zwischen ihnen wirtschaftlich gültigen und daher nach § 6 des Ges. steuerpflichtigen wirtschaftlichen Eigentumsübergang hätte behandeln müssen. Abgesehen davon, daß auch ein wirtschaftlicher Eigentumsübergang (der also unter Ausschluß der Eintragung vereinbart wird) sich nur auf einen der Form des § 313 BGB. entsprechenden wirklich vereinbarten Vertrag stützen kann, der hier nicht vorlag, ist die Frage, ob ein Eigentumsübergang vorliegt, objektiv zu beurteilen. War seine Wirksamkeit von der dem Willen der Parteien entzogenen behördlichen Genehmigung abhängig, so konnte die bloße gegenseitige Vereinbarung des wirtschaftlichen Bestandes des Eigentumswechsels niemals ausreichen, um dem letzteren Rechtswirkung zu verleihen.

Die nachträglich dem Amte bekannt gewordene Tatsache, daß die Vertragsparteien im Vergleichswege sich neu geeinigt haben und daß daraufhin (durch Nacherteilung der behördlichen Genehmigung) wirksam Eigentum übergegangen ist, ist zwar eine solche, die eine höhere Besteuerung rechtfertigen würde, aber keine im Rahmen des § 212 ABgD. zu einer Nachbesteuerung verwertbare, da sie bei Erlaß des ersten Bescheides noch gar nicht vorhanden war.

Der RfSt. wird sich nun also entschließen müssen, ob er an seiner letzten Rechtsprechung festhalten, also die Nachbesteuerung von nachträglich wirksam gewordenen Schwarzverkäufen nur in den Grenzen des § 212 ABgD. zulassen und daraus die oben erörterten Konsequenzen ziehen will, die in Wahrheit den Fortfall jeder Nachveranlagungsmöglichkeit bedeutet, ein Ergebnis, das nicht allgemein befriedigend wäre, weil es geradezu eine Prämie auf unkorrekte Handlungsweise setzen würde. Oder wird er es nicht vorziehen, wieder auf seine frühere Rechtsansicht zurückzugreifen, die derartige nachträgliche Veranlagungen außerhalb der Beschränkungen des § 212 ABgD. für zulässig hielt? Allerdings müßte er dann von der grundsätzlichen Auffassung ausgehen, daß der erstbesteuerte in Wahrheit nicht eingetretene Eigentumsübergang und der zweite wirksam erfolgte nicht als ein und derselbe Steuerfall i. S. des § 212 ABgD. gelten können. M. E. wäre dieser Standpunkt wohl zu begründen und stände durchaus im Einklang mit der tatsächlichen Bedeutung des § 212 ABgD.

Es würde zu weit führen, die Tragweite dieser Gesetzesbestimmung hier wissenschaftlich auch nur einigermaßen erschöpfend zu beleuchten. Doch kann jedenfalls der Zweck und Sinn der Vorschrift dahin präzisiert werden, daß sie eine Handhabe schaffen sollte, bis zum Ablauf der Verjährung eines Steueranspruchs nicht nur einmal, sondern mehrmals unter bestimmten Voraussetzungen Teilbeträge einer objektiv entstandenen Steuer bis zu ihrer gesetzlichen vollen Höhe anzufordern. Damit ist gesagt, daß der Gesetzgeber eben gerade nur an solche Steueransprüche gedacht hat, deren objektive Entstehung zu einem bestimmten Zeitpunkte die Verjährung in Lauf gesetzt hat. M. E. zielt daher § 212 ABgD. überhaupt nur auf Fälle ab, in denen sämtliche Tatsachenmomente für die Entstehung eines Steueranspruchs in einem bestimmten Zeitpunkte vorhanden waren, aber nicht so, wie es hätte geschehen müssen, steuerlich ausgewertet worden sind, nicht aber auf solche Fälle, in denen im Zeitpunkte einer ersten Besteuerung eine Steuerpflicht objektiv gar nicht bestand, sondern erst zu einem späteren Zeitpunkte ausgelöst worden ist. Ist in einem solchen Falle ein in Wahrheit gar nicht existent gewesener Steueranspruch durch Bescheid geltend gemacht worden, so liegt eine unrichtige Veranlagung vor, deren etwa eingetretene Rechtskraft jedoch den Titel für ihre formale unanfechtbare Erzwingbarkeit schafft und eine Steuererstattung aus Rechtsgründen nur in ganz besonderen vom Gesetz vorgeesehenen Fällen zuläßt. Eine solche ohne Vorhandensein eines objektiven Steueranspruchs ergangene Veranlagung ist einer Rechtskraft nur in Ansehung der zwischen Steuerpflichtigen und Steuerstelle bindenden Feststellung fähig, daß eine auf bestimmten Tatsachen und Rechtsvorgängen ruhende Steuer vom Pflichtigen geschuldet sei, nicht aber, daß diese Tatsachen oder Rechtsvorgänge wirklich eingetreten seien. Deshalb aber kann auch die Rechtskraft einer Steuer-schuldfeststellung die neuerliche Feststellung des wirklichen Eintritts dieser schuldbegründenden Tatsachen nicht präklü-

dieren. „Ne bis in idem“ gilt nur insoweit, als ein und derselbe einmal eingetretene Tatbestand nicht öfter als einmal steuerlich richtig ausgewertet werden darf, und deshalb ist, freilich nur unter Beachtung der durch § 212 Abs. 2—4 RAbgD. gezogenen Schranken, eine Nachveranlagung selbst da zulässig, wo ein der Steuerstelle bekannt gewesener Tatbestand nicht richtig steuerlich erfasst worden ist. § 212 Abs. 2 RAbgD. schränkt den Satz „ne bis in idem“ für die sog. Veranlagungssteuern dahin ein, daß nur die aus Tatsachen und Umständen unterbliebene oder unrichtige Erfassung eines steuerauslösenden Tatbestandes zu einer Nachholung der steuerlichen Erfassung führen soll. Gemeinsam aber ist allen Bestimmungen des § 212 RAbgD., daß sie nur für die Nacherhebung einer Steuer für einen bereits im Zeitpunkt der Erstveranlagung vorhanden gewesenen steuerpflichtigen Rechtsvorgang gelten, nicht für die Fälle, in denen zu jenem Zeitpunkt ein steuerauslösender Tatbestand überhaupt nicht gegeben war (gleichviel ob er objektiv zu Unrecht als vorhanden angesehen und besteuert worden ist), sondern erstmalig später eingetreten ist. Hat z. B. die Steuerstelle angenommen, daß ein aus einem bestimmten Geschäftsvorgang herrührender Einkommensbetrag schon i. S. 1927 zugeflossen ist, und hat sie ihn für 1927 versteuert, so steht ihr, falls sie nachträglich feststellt, daß er erst 1928 einkommen ist, an sich kein Hindernis im Wege, ihn ohne Rücksicht auf § 212 RAbgD. nochmals für 1928 zu besteuern, eben weil dies gar keine Neu- (Nach-) Veranlagung i. S. des § 212 RAbgD. sein würde. Daran ändert sich auch nichts dadurch, daß, soweit etwa die Steuerstelle bei der Veranlagung für 1927 einen subjektiven Fehler begangen hat (was natürlich keineswegs immer der Fall zu sein braucht), eine Erstattungsmöglichkeit im besondern Berichtungsverfahren aus § 213 RAbgD. zugelassen ist.

Genau so aber ist die Rechtslage auch in dem Falle, daß ein infolge Schwarzkaufs in Wirklichkeit gar nicht eingetretener Steuerfall objektiv in Unkenntnis des wahren Sachverhalts als vorhanden angesehen und besteuert worden, tatsächlich aber erst späterhin eingetreten ist. Hier kann aus § 212 RAbgD. keine Beengung für die Besteuerung des wirklich eingetretenen steuerpflichtigen Rechtsvorganges hergeleitet werden, weil (i. S. des § 212 RAbgD.) gar kein früher vorhanden gewesener Steueranspruch nachträglich ergänzt, sondern eine neu entstandene Steuerpflicht erstmalig steuerlich ausgewertet wird. Ich darf meine Ausführungen also dahin zusammenfassen, daß i. S. des § 212 RAbgD. ein dem Grunde nach zu Unrecht als Eigentumswechsel besteuertes Schwarzkauf-„Erwerb“ nicht als ein und derselbe steuerauslösende Rechtsvorgang betrachtet werden kann wie der spätere wirkliche Eigentumsübergang, und daß die früher zu Unrecht erhobene Steuer deshalb nicht geeignet ist, die spätere richtige Besteuerung den Beschränkungen des § 212 RAbgD. zu unterwerfen.

Löst man aber die neue Besteuerung in ihrer Eigenschaft als Erstbesteuerung von den Fesseln des § 212 RAbgD. los, so besteht rechtlich nicht einmal die Notwendigkeit, die unrichtige frühere Veranlagung als Teilerledigung des wirklich eingetretenen Steuerfalles anzusehen. Der RStB. hat dies bisher stets getan, obgleich, wenn man den neuen Steuerbescheid mit ihm als eine Erstveranlagung betrachtet, man das frühere Leistungsgebot nur als eine durch Rechtskraft unanfechtbar gewordene Fehlbesteuerung anzusehen hätte, deren Betrag nur in bestimmten vom Gesetze vorgesehenen Fällen erstattet bzw. auf die späterhin festgesetzte Steuer angerechnet werden könnte. (Eine solche Erstattung kann hier jedoch höchstens durch einen — freilich an eine in den meisten Fällen schon abgelaufene Frist gebundenen — Antrag aus § 23a Nr. 1 GrErmStG., gestützt auf die Nichtigkeit der ursprünglichen Eigentumsübertragung im Grundbuch, herbeigeführt werden, nicht aber im Wege der Berichtigung aus § 213 RAbgD., weil die Steuerstelle durch Veranlagung eines ihr durch Tatsachenunkenntnis als unwirksam nicht erkennbaren Eigentumsüberganges nicht subjektiv fehlerhaft verfahren ist.) Der RStB. leitet seine Auffassung der ersten unrichtigen Besteuerung als Teilerledigung des Steuerfalles aus den von ihm verwendeten Begriff der „verfrühten“ Veranlagung her, und die Schwarzkäufer können ihm nur

dankebar sein, daß er aus diesem liberal ausgedeuteten Begriff Folgerungen zieht, die sie vor einem m. E. nicht unbedienten weiteren Steuernachteil bewahren. Ich erachte es nicht für angebracht, zu dieser Betrachtungsweise des RStB. kritisch Stellung zu nehmen. Denn Zweck meiner Darlegungen soll nicht die Propaganda für eine noch ungünstigere Rechtsbehandlung des Schwarzkäufers, sondern nur der Nachweis sein, daß der gegen die Rechtsprechung des RStB. erhobene Vorwurf, daß schon jetzt die Rechte des Schwarzkäufers über rechtliche Gebühr beschnitten würden, unhaltbar ist.

Ein wesentlicher Punkt, dessen Klarstellung ich bisher stillschweigend vorweggenommen hatte, ist selbstverständlich die heiß umkämpfte Frage der Rückwirkung der behördlichen Genehmigung auf den Zeitpunkt der ursprünglichen Grundbucheintragung. Im Gegensatz zu Hagelberg kann ich mich hier nur dem RStB. durchaus anschließen. Die zivilrechtliche Betrachtungsweise, wie sie das RG. mit Recht vertritt, läßt sich schlechthin nicht auf das Steuerrecht übertragen. Hier muß das wirtschaftlich konkrete, dort kann das juristisch abstrakte Moment entscheiden. Ich halte die Ausführungen des RStB. über die erst ex nunc eintretende Wirkung der Genehmigung für so überzeugend, daß ich mir ihre Wiederholung ersparen und nur die Einwendungen dagegen, wie sie insbes. Hagelberg vorbringt, entkräften möchte. Die Ansicht des RStB. beruht auf genau den gleichen, bisher wohl noch von keiner Seite bekämpften Erwägungen, die auch ein von einer Genehmigung abhängiges Veräußerungsgeschäft i. S. des § 5 Abs. 1 GrErmStG. erst im Augenblick der nachträglich erteilten Genehmigung als voll wirksam und den Beginn der Jahresfrist für die Steuerentstehung in Lauf setzend gelten lassen, obgleich zivilrechtlich die Genehmigung zurückwirkt. Wollte man hiervon abweichen, so ergäbe sich folgende absurde Konsequenz: Das ohne Genehmigung geschlossene Veräußerungsgeschäft kann natürlich so lange nicht besteuert werden, als es nicht durch die spätere Genehmigung wirksam geworden ist. Die Vertragsschließenden aber haben es in der Hand, die Erteilung der Genehmigung über fünf Jahre lang zu verzögern. Ist sie endlich erteilt, so wäre der Steueranspruch bereits verjährt, ehe die Steuerstelle überhaupt die rechtliche Handhabe zur Besteuerung selbst erhielt, und ist inzwischen die Weiterveräußerung an einen Dritten erfolgt, der nunmehr eingetragen wird, so müßte das Erstveräußerungsgeschäft schlechthin steuerfrei bleiben, entgegen aller Verneinung und Berechtigung. Warum sträubt man sich immer noch, diese einfach vernunftgebotene steuerliche Betrachtungsweise, daß erst die volle Wirksamkeit eines Rechtsvorganges den Stichtag für eine Steuerentstehung bezeichnen könne, auch für den Eigentumsübertragungsvorgang anzuerkennen? Erst der wirkliche Eigentumswechsel, also in der Regel die wirksame Grundbucheintragung ist der nach § 4 maßgebliche Stichtag der Steuerschuldentstehung und zugleich der Rechtsvorgang, für dessen Zeitpunkt nach § 11 des Gef. der gemeine Wert zu ermitteln ist.

Wenn Hagelberg meint, daß der Entstehungstag einer Steuerschuld nicht mit dem Tage zusammenzufallen brauche, für den der Wert des Grundstücks festzustellen sei, so hat er unbedingt recht. Der Entstehungstag der Steuerschuld ist nur dann auch Stichtag der gemeinen Wertermittlung, wenn er zugleich der Tag des steuerpflichtigen Rechtsvorgangs ist. Hagelbergs Parallele mit § 5 Abs. 1 GrErmStG., wonach allerdings Steuerentstehung (Tag des Jahresablaufs) und Wertermittlungstichtag (Tag des Veräußerungsgeschäfts) nicht zusammenfallen, ist abwegig, eben weil hier die Entstehung der Steuerschuld durch Jahresablauf, also gar nicht durch einen Rechtsvorgang ausgelöst wird, der für die Wertermittlung maßgebende Rechtsvorgang (Veräußerungsgeschäft) vielmehr ein Jahr zurückliegt. Ganz anders beim Eigentumsübergang: Dieser ist eben ein Rechtsvorgang, dessen Zeitpunkt sowohl nach § 4 des Gef. für die Steuerschuldentstehung wie nach § 11 des Gef. für die Wertermittlung allein ausschlaggebend ist.

Endlich muß Hagelberg auch darin widersprochen werden, daß die „Eintragung“ schlechthin, auch wenn sie noch nicht wirksam ist, der steuerpflichtige Rechtsvorgang i. S.

des § 4 des Ges. sei. Der Eintragungstag der Rechtsänderung im Grundbuch ist stets nur dann der Entstehungstag der Steuerpflicht, wenn er auch der Tag des Rechtsvorganges ist, durch den wirklich Eigentum übergeht. Es mag zugegeben werden, daß für den juristisch genau Versierten im Hinblick auf § 1 des Ges., der bereits die Steuerpflicht für den Eigentumswechsel konstituiert, der nochmalige Hinweis im § 4, daß eben dieser steuerpflichtige Eigentumswechsel regelmäßig durch die Grundbucheintragung sich vollziehe, nicht etwa schon durch die Auflassung, überflüssig erscheint. Offenbar ist § 4 nur als das symmetrische Gegenstück zu § 5 in das Gesetz hineingebracht worden, um die zwei Fälle, in denen eine Grunderwerbsteuer gesetzlich zur Entstehung kommt (dinglicher und schuldrechtlicher Akt), unmittelbar hintereinander aufzuführen. Daraus, daß dieser § 4 nun einmal vorhanden ist, kann doch aber niemals gefolgert werden, daß er nicht tatsächlich nur eine präzisiertere Wiederholung des allgemeiner gehaltenen § 1 sein könne, vielmehr eine grundsätzliche Abweichung von diesem enthalten müsse. Denn das wäre doch der Fall, wenn er im Gegensatz zu § 1 nicht den Eigentumswechsel, sondern auch die formelle Eintragung, die einen Eigentumswechsel nicht herbeiführt, für steuerpflichtig erklären würde. Wenn Hagelberg recht hätte, wäre zwar § 4 nicht überflüssig, aber § 1 ausgesprochen falsch. Ist aber § 1, was ja wohl auch Hagelberg nicht leugnen wird, die rechtsgültige Grundbestimmung, so kann § 4 nicht als im Widerspruch dazu stehend gedeutet werden, also muß wohl Hagelbergs Deutung die unrichtige sein.

Und die allein richtige Auslegung kann in der Tat nur die sein, daß § 4, völlig im Einklang mit § 1, nur zur besseren Belehrung des Nichtjuristen die Grundzüge des bürgerlichen Rechts wiederholen will, nach denen für die Regel erst die Grundbucheintragung, in Ausnahmefällen aber auch ein anderer Rechtsvorgang (Zuschlag, Erbfall u. dgl.) Eigentum übertragen, also die Steuer nicht schon früher entstehen kann, als eben dieser den Eigentumswechsel tatsächlich auslösende Akt vollzogen ist. Da aber nur die rechtswirksame Eintragung den Eigentumswechsel herbeiführt, so bedeuten die Worte „Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch“ im § 4 eben nichts anderes als was § 1 besagt: „rechtswirksame Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch“.

Damit scheinen mir alle Versuche, Steuerstichtag und Wertfeststellungstichtag von dem Zeitpunkt der Genehmigungserteilung auf den der früheren unwirksamen Grundbucheintragung zurückzulegen, hinreichend widerlegt.

Daß endlich auch eine Verjährung des Steueranspruchs, der, wie gesagt, erst mit der nachträglich erteilten Genehmigung und der damit herbeigeführten Vollwirksamkeit des Eigentumswechsels entstehen kann, nicht schon durch eine von der früheren unwirksamen Eintragung ab laufende Fünfjahresfrist vollendet sein kann, sei hier nur noch zur Vollständigkeit meiner Einwände gegen Hagelbergs überaus interessante und fraglos bedeutsame Ausführungen betont. Hoffentlich gewährt er mir bald einmal Gelegenheit, auf diesem Steuerrechtsgebiete für ihn einzutreten. Nichts könnte mir lieber sein!

Aber die Nachgründung.

Von Rechtsanwält Professor Dr. Geiler, Mannheim-Heidelberg.

Erich Eys, „Tindige Konfortien“ (Woffz. v. 8. Sept. 1929), hat darauf hingewiesen, daß sich bereits Konfortien gebildet haben, die es sich zur Aufgabe setzen, früheren Grundstückeigentümern, die ihre Grundstücke an AktG. verkauft haben, das Eigentum wieder zu beschaffen. Es wird also in der Tat bereits ein Gewerbe daraus gemacht, Gründungs- und Nachgründungsvorgänge nachträglich daraufhin zu untersuchen, ob etwa die Vorschriften über die Sachgründung oder die Nachgründung nicht beachtet sind. Ergeben sich Zweifel in der Beziehung, so wird dann einfach Rückgabe der der AktG. überlassenen Werte gefordert. Für die Gesellschaftsgründung hat die Rechtsprechung des RG., insbes. RG. 121, 99 ff. = JW. 1928, 2612 einen günstigen Boden für solches gewerbmäßiges Vorgehen geschaffen. Gegen diese Entscheidung hat Flechtheim in seinem Aufsatz über die Heilung verschleierter Sachgründungen (JW. 1929, 2105 ff.) mit Recht Stellung genommen und eine durchaus brauchbare Lösung des Problems der verschleierten Sachgründung gegeben, die auch für die Kapitalerhöhung entsprechend anwendbar ist. Er trennt die gesellschaftsrechtliche Seite des Vorganges von der schuldrechtlichen Seite. Die Erwerbverträge sind hiernach als Kaufverträge gültig. Aber aktienrechtlich werden die vom Gründer oder Zeichner übernommenen Verpflichtungen zur Leistung von Geldeinlagen dadurch in keiner Weise berührt, bleiben vielmehr in vollem Umfange bestehen. Für alle Erwerbsgeschäfte, die vor der Gründung oder Kapitalerhöhung fest, wenn auch nicht formgerecht, vereinbart sind, ist mit dieser Trennung der aktienrechtlichen und der schuldrechtlichen Seite wohl die richtige Lösung gegeben, mit der auch dem oben geschilderten, bereits gewerbmäßig organisierten neuartigen Schwarzkaufsystem erfolgreich entgegengetreten werden kann.

Es bleibt aber auch dann das Problem der Nachgründung übrig, für das sich die Flechtheim'sche Lösung nicht verwenden läßt, da hier das Gesetz selbst in § 207 die Wirksamkeit der getätigten Verträge an die dort vorgeschriebene Form knüpft. Hier ergeben sich nun für die Praxis zwei außerordentlich wichtige Fragen¹⁾. Sie betreffen beide

die Rechtslage, die entsteht, wenn Nachgründungsverträge zunächst ohne Wahrung der Form des § 207 abgeschlossen werden. Es fragt sich nämlich dann einmal, inwieweit die §§ 177 ff., insbes. der § 178 BGB. auf den auch hier entstehenden Schwebezustand Anwendung finden. Nicht minder wichtig ist sodann die weitere Frage, ob die Nichteinhaltung der Form des § 207 nur das obligatorische Geschäft unwirksam macht, oder ob auch unmittelbar das dingliche Geschäft von der Unwirksamkeit ergriffen wird. Diese beiden Fragen sollen im folgenden näher geprüft werden.

I. Die Frage nach der Anwendung der §§ 177 ff., insbes. des § 178 BGB. ist praktisch namentlich in den häufig vorkommenden Fällen bedeutsam, in denen sich bei späterem Erwerb durch die Gesellschaft erst nachträglich Zweifel ergeben, ob nicht die Form des § 207 hätte eingehalten werden müssen. Soll hier der Drittkontrahent berechtigt sein, ohne weiteres sich gemäß § 178 BGB. von dem längst getätigten und vollzogenen Erwerbsgeschäft zu lösen und Rückgabe zu verlangen? Das RG. hat in der Entsch. v. 20. Dez. 1928, VI 318/28 (unten S. 2944¹²⁾) dies bejaht und dadurch unbewußt der eingangs erwähnten, bereits gewerbmäßig organisierten nachträglichen Vertragslosjage auf dem Gebiet der Nachgründung denselben Vorstoß geleistet, wie auf dem Gebiet der Gründung und Kapitalerhöhung durch die Entsch. RG. 121, 99. Das RG. kommt zu diesem Ergebnis, indem es beim Fehlen der nach § 207 erforderlichen Zustimmung der Generalversammlung einen Fall des Kontrahierens ohne Vertretungsmacht annimmt und ohne weiteres den § 178 BGB. für anwendbar erklärt. Diese Auffassung des RG. wird aber der Sachlage nicht gerecht, wie sich aus folgendem ergibt:

Es handelt sich hier nicht um den Normalfall einer Vertretung ohne Vertretungsmacht. Der Vorstand der AktG. ist vielmehr das berufene gesetzliche Organ zum Abschluß des Erwerbungsvertrages. Es muß hier nur zu dieser Organtätigkeit des Vorstandes, um sie endgültig wirksam zu machen, noch die Zustimmung der Generalversammlung hinzukommen, die, wie gerade auch in der Beibehaltung des Ausdrucks „Zustimmung“ des Art. 213 des früheren Gesetzes zum Ausdruck kommt, ebenso vorher wie nachher erteilt werden kann. Dieser besonderen Rechtslage ist Rechnung zu tragen

¹⁾ Vgl. über die gleichen Fragen jetzt auch Flechtheim unten S. 2945 Anm. zu Nr. 12. D. S.

bei der Beantwortung der Frage, inwieweit die §§ 177 ff. hier Platz greifen. Es kann, weil eben kein Normalfall der Vertretung ohne Vertretungsmacht vorliegt, diesen Vorschriften hier jedenfalls keine unmittelbare und unnotivizierte Geltung zukommen. Eine wörtliche Anwendung wäre schon bei § 177 verfehlt. Oder soll der Drittkontrahent wirklich berechtigt sein, unmittelbar nach Abschluß des zunächst ohne Zustimmung der Generalversammlung abgeschlossenen Erwerbsvertrages gemäß § 177 Abs. 2 die Aufforderung an die Gesellschaft zur Erklärung über die Genehmigung mit der Wirkung zu richten, daß, wenn die Genehmigung nicht bis zum Ablauf von zwei Wochen erklärt ist, sie als verweigert gilt? Dies kann hier nicht gelten, da ja schon gesetzlich die Generalversammlung nicht vor dem achtzehnten Tag nach ihrer Einberufung abgehalten werden darf. Schon daraus ergibt sich, daß nur eine entsprechende Anwendung des § 177 möglich ist, die der besonderen Rechtslage des Falles der Nachgründung Rechnung trägt. Ganz mit Recht führt Brodmann zu § 207 BGB. Bem. 4 folgendes an: „Ob und wie lange er (der Gegner) gebunden ist, läßt sich nicht allgemein sagen. Die §§ 108 und 177 BGB. sind von einer immanenten Vernunft getragen und können entsprechend angewandt werden.“ Auch Brodmann hält also eine unmittelbare Anwendung schon des § 177 nicht für gegeben, sondern nur eine entsprechende, vernunftgemäße. Den § 178 erwähnt er überhaupt nicht.

Gegen die Anwendung des § 178 auf den Fall der Nachgründung sprechen in der Tat eine Reihe durchschlagender Gründe. Zunächst ist schon der Parteilille hier ein ganz anderer als bei dem normalen Fall der Vertretung ohne Vertretungsmacht. Wer einen unter § 207 fallenden Erwerbsvertrag mit einer AktG. abschließt, will sich regelmäßig vorbehaltlich der Zustimmung der Generalversammlung binden. Die endgültige Wirksamkeit des Vertrages ist zwar von der Genehmigung der Generalversammlung abhängig. Der Parteilille, auch auf Seiten des Drittkontrahenten, geht aber nicht dahin, daß der Drittkontrahent bis zur Genehmigung jederzeit den Vertrag soll widerrufen können. Der Drittkontrahent will sich vielmehr binden und soll gebunden sein, bis sich entscheidet, ob die Zustimmung der Generalversammlung erteilt wird oder nicht. Andererseits kann natürlich dem Drittkontrahenten nicht zugemutet werden, in alle Ewigkeit diese Bindung aufrechtzuerhalten, wenn die Gesellschaft es unterläßt, die Zustimmung der Generalversammlung herbeizuführen. In dieser Beziehung führt eine vernunftgemäße und entsprechende Anwendung des § 177 dazu, daß für den Drittkontrahenten das Recht besteht, der AktG. eine angemessene Frist zur Genehmigung des Vertrages durch die Generalversammlung zu setzen mit der Wirkung, daß nach Ablauf der Frist die Genehmigung als verweigert gilt. Dagegen entspricht ein vorheriges jederzeitiges Widerrufsrecht i. S. des § 178 BGB. hier nicht dem beiderseitigen Parteilillen. Es lassen sich aber weiter auch aus dem BGB. selbst und seiner Systematik starke Gründe gegen die Anwendung des § 178 entnehmen, die das RG. in seiner Entscheidung in keiner Weise beachtet. Der Fall der Nachgründung liegt ganz ähnlich demjenigen, bei dem ein Vormund ein Geschäft abschließt, zu dem er vormundschaftsgerichtliche Genehmigung braucht. Auch hier wird der Vormund als berufener Vertreter tätig. Es muß aber zu dieser Vertreterfähigkeit noch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts hinzukommen, genau so wie im Falle des § 207 zu dem Tätigwerden des Vorstandes der AktG. als dem berufenen Organ die Zustimmung der Generalversammlung noch hinzutreten muß. Und nun ist es sehr bedeutungsvoll, daß das BGB. auch im Falle eines solchen Handelns des Vormundes dem Gegner kein allgemeines Widerrufsrecht gewährt, wie in den §§ 109, 178, 1397 BGB. Nur wenn der Vormund dem anderen Teil gegenüber der Wahrheit zuwider die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts behauptet hat, ist der andere Teil bis zur Mitteilung der nachträglichen Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zum Widerruf berechtigt, es sei denn, daß ihm das Fehlen der Genehmigung bei dem Abschluß des Vertrages bekannt war. Abgesehen von diesem besonderen Fall des § 1830 ist dagegen der Gegner gebunden und hat nur die Möglichkeit der Fristsetzung zur Beibringung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Und wie ist die

Rechtslage im ehelichen Güterrecht? Wohl sieht der § 1397 bei Verfügungen der Ehefrau ohne Einwilligung des Mannes über eingebrachtes Gut ein Widerrufsrecht des Vertragsgegners vor. Aber die Frau ist auch nicht die berufene Vertreterin des eingebrachten Gutes, wie dies bezüglich des Vormundes und des Vorstandes der AktG. hinsichtlich deren Vertreterfähigkeit der Fall ist. Denn das eingebrachte Gut wird von dem Ehemann verwaltet. Die Ehefrau bedarf daher auch der „Einwilligung“ des Mannes, nicht etwa der Genehmigung, wie der Vormund oder der Zustimmung, wie der Vorstand im Falle des § 207. Andererseits bedarf der Ehemann zur Verfügung über eingebrachtes Gut, abgesehen von dem Fall des § 1376 BGB., der „Zustimmung“ der Frau, nicht ihrer Einwilligung, da er an sich der berufene Vertreter des eingebrachten Gutes ist. Verfügt er ohne diese Zustimmung, so greifen wohl auch hier die §§ 182 ff. BGB. ein, nicht aber besteht in diesem Falle ein Widerrufsrecht des Gegners i. S. der §§ 109, 178, 1397 (vgl. hierzu auch Martin Wolff, Familienrecht S. 192 und v. Tuhr Bb. II S. 238¹⁸⁵). Man sieht, überall, wo berufene Vertreter zu ihrem Handeln noch einer Zustimmung bedürfen, ist dem Vertragsgegner ein Widerrufsrecht nicht eingeräumt. Dies muß auch im Falle der Nachgründung gelten.

Es ergibt sich also gerade aus dem ganzen System des bürgerlichen Rechts die Nichtanwendbarkeit des § 178 BGB. auf den Fall der Nachgründung, weil hier nicht das Handeln eines Unberufenen vorliegt, wie in den Fällen der §§ 109, 178, 1397 BGB., sondern das Handeln eines an sich berufenen Vertreters bzw. berufenen Organs, zu dem hier nur noch eine besondere Zustimmung hinzukommen muß, genau so wie zum Handeln des Vormundes bei genehmigungspflichtigen Geschäften oder bei Verfügungen des zur Vertretung des eingebrachten Gutes berufenen Ehemannes über Teile des eingebrachten Gutes.

Danach sind es nicht nur praktische, sondern auch rechtsdogmatische Gründe, die die Auffassung des RG. über die Anwendung des § 178 BGB. für den Fall der Nachgründung unhaltbar machen. Daß die Nichtanwendung des § 178 BGB. auch vom Standpunkt der Rechtsmoral aus viel befriedigender ist, bedarf nach den obigen Schilderungen, wonach aus der nachträglichen Nichteinhaltung solcher Verträge neuerdings sogar Geschäfte gemacht werden, kaum mehr einer weiteren Begründung. Stellen sich bei einem nach der Gründung geschlossenen Erwerbsvertrag nachträglich Zweifel heraus, ob die nichteingehaltene Form des § 207 hätte beachtet werden müssen, so mag der Drittkontrahent der AktG. zunächst eine angemessene Frist zur Erklärung über die Zustimmung in entsprechender Anwendung des § 177 setzen. Die AktG. hat dann die Möglichkeit, nachträglich die Zustimmung noch herbeizuführen. Tut sie dies nicht, so ist der Drittkontrahent frei, falls wirklich eine Nachgründung vorliegt. Dagegen widerspricht es in einem solchen Falle auch dem gesunden Rechtsempfinden, daß der Drittkontrahent ohne jede weitere Fristsetzung das vor langem abgeschlossene und vollzogene Geschäft eines Tages einfach soll widerrufen können.

Stellt sich die herrschende Auffassung auf den von mir vertretenen Standpunkt, so wird damit für den Fall der Nachgründung der eingangs erwähnten bereits gewerbsmäßig organisierten nachträglichen Vertragslosung ebenso erfolgreich begegnet, wie dies durch die Flechtheimische Auffassung bei der Gesellschaftsgründung und Kapitalerhöhung der Fall ist.

II. Die weitere Frage, ob die nach § 207 eintretende Unwirksamkeit nur das obligatorische Geschäft oder auch das dingliche Erfüllungsgeschäft ergreift, ist in der Literatur sehr bestritten, die Stellungnahme dazu zum Teil auch eine unklare. Die Frage wird meist im Zusammenhang mit der anderen erörtert, ob der Grundbuchrichter von Amts wegen das Vorliegen des genehmigenden Generalversammlungsbeschlusses zu beachten hat und wie ein ohne Genehmigungsbeschuß erfolgrender Grundbucheintrag zu beurteilen ist. Nach Behrend, Lehrbuch § 134, Lehmann-Ring zu § 207, Makover zu § 207 kann der Grundbuchrichter die Eintragung auch ohne Nachweis des genehmigenden General-

versammlungsbeschlusses vornehmen, weil nach Auffassung dieser Schriftsteller nur das Kaufgeschäft, nicht der dingliche Vertrag von der Unwirksamkeit ergriffen wird. Es wird ferner auch von Goldmann, Ann. 10 zu § 207, ferner von Krüger in seiner Schrift: „Die Nachgründung im deutschen Aktienrecht“ 1903 und ebenso auch vom BayObLG.: JW. 1925, 1646⁴ die ohne Zustimmung der Generalversammlung erfolgte Eintragung für gültig erklärt. Ferner sprechen sich auch Koenige-Teichmann-Koehler in dem kürzlich erschienenen Handkommentar zum HGB. § 207 Note 4 unter gleichzeitiger Verweisung auf RG.: JZ. 1, 372 grundsätzlich für die Beschränkung der Unwirksamkeit auf das obligatorische Geschäft aus. Dagegen erklären Staub-Pinner die ohne Zustimmung der Generalversammlung erfolgte Eintragung ins Grundbuch für nichtig. Es führen ferner Brodmann a. a. D. zu § 207 und Goldschmidt in der Anmerkung zu der zitierten Entscheidung des BayObLG. und in seinem Handkommentar zum HGB. zu § 207 aus, daß auch das Verfügungsgeschäft die Machtbefugnis des Vorstandes übersteige und damit mangels Genehmigung der Generalversammlung unwirksam ist.

Nach meiner Auffassung sprechen überwiegende rechtliche und praktische Gründe dafür, die Unwirksamkeit auf das obligatorische Geschäft zu beschränken.

Im allgemeinen wird hinsichtlich der Frage, ob die Nichtigkeit des obligatorischen Geschäftes auch das dingliche Geschäft mit ergreife, auf den Parteilwillen abgestellt, also der Standpunkt vertreten, daß die Nichtigkeit des Kaufgeschäftes nicht notwendig die Nichtigkeit auch des Erfüllungsgeschäftes nach sich zieht, sondern daß es Auslegungsfrage ist, ob die Parteien das Erfüllungsgeschäft in seinem Rechtsbestand unmittelbar von dem Rechtsbestand des obligatorischen Geschäftes abhängig machen wollten oder ob sie bei Nichtigkeit des Kaufgeschäftes nur einen obligatorischen Rückübertragungsanspruch aus § 812 BGB. gewähren wollten (vgl. hierzu auch Enneccerus, Lehrbuch I § 178²; Planck-Flad, Bem. I 3b zu § 138 und Staudinger, 9. Aufl., Bb. I S. 406).

Es fragt sich nun zunächst, ob sich etwa aus der Vorschrift des § 207 zwingend eine gegenteilige Regelung in dem Sinne ergibt, daß hier nicht der Parteilwille entscheidet, sondern daß hier zwingend auch das Erfüllungsgeschäft unwirksam ist. Eine solche gegenteilige Regelung läßt sich jedenfalls nicht aus der Fassung folgern. Nach ihr bedürfen Verträge der Gesellschaft, durch die sie Anlagen bzw. Grundstücke „erwerben soll“, zu ihrer Wirksamkeit der „Zustimmung“ der Generalversammlung. Schon die Formulierung „erwerben soll“ spricht sehr dafür, daß nur die obligatorischen Erwerbsverträge gemeint sind. Dazu kommt aber weiter, daß das Gesetz ausdrücklich von der „Zustimmung“ spricht und damit auch die nachträglich erteilte Zustimmung (Genehmigung) für genügend hält. Gerade diese Regelung spricht aber in starkem Maße dafür, daß der Schwebezustand bis zur Entscheidung, ob die Zustimmung erfolgt und die Unwirksamkeit, falls die Zustimmung nicht erfolgt, nur das Kaufgeschäft ergreift, daß jedenfalls nicht zwingend das Gegenteil in § 207 festgesetzt ist. Würde sich die Notwendigkeit der Zustimmung zwingend auch auf das Erfüllungsgeschäft beziehen, so würde folgendes Dilemma entstehen: Entweder man müßte dann die nachträgliche Zustimmung auch für das Erfüllungsgeschäft zulassen. Dann entstände in dinglicher Beziehung ein sich unter Umständen längere Zeit hinziehender Schwebezustand, der vom Standpunkt der Rechtssicherheit aus sehr bedenklich ist. Oder man würde, wie Staub-Pinner und Brodmann lehren, insbes. bei Grundstücken den dinglichen Vollzug ohne vorher erteilte Zustimmung nicht zulassen. Dann würde man dem Gesetz nicht gerecht, das doch den Ausdruck „Zustimmung“ der früheren Formulierung in Art. 213 gerade deswegen beibehalten hat, um auch eine nachträgliche Zustim-

mung (Genehmigung) zuzulassen. Zudem so der Gesetzgeber auch für ein nachträgliches Wirksamwerden des Erwerbsvertrages die spätere Genehmigung vorgesehen hat, hat er m. E. zu erkennen gegeben, daß sich die Regelung des § 207 nur auf das Kaufgeschäft, nicht auch auf das Erfüllungsgeschäft bezieht, das eine solche schwebende Rechtslage schwer verträgt.

Zu demselben Ergebnis kommt man, wenn man auch hier wie in sonstigen Fällen den Parteilwillen entscheiden läßt. Wenn vor der Zustimmung der Generalversammlung nicht nur das obligatorische Geschäft, sondern auch das Erfüllungsgeschäft getätigt wird, so geht der Parteilwille regelmäßig dahin, daß in dinglicher Beziehung nicht etwa ein Schwebezustand eintreten soll, sondern daß dieser Schwebezustand nur das obligatorische Geschäft ergreifen soll, das dingliche Geschäft aber sofort wirksam sein soll, vorbehaltlich des obligatorischen Rückforderungsrechts im Falle der späteren Nichtgenehmigung des obligatorischen Vertrages.

Daß dies dem Parteilwillen entspricht und daß auch die Regelung des § 207 nicht anders zu verstehen ist, dafür sprechen schließlich auch starke praktische Gründe. Es würde vielfach eine unerträgliche Rechtsunsicherheit entstehen, wenn man den Schwebezustand und die etwaige Unwirksamkeit auch für das Erfüllungsgeschäft als Parteilwille oder als Gesetzesregel gelten lassen wollte. Man denke z. B. an den Fall, daß sämtliche Anteile einer Grundstücks-Gesellschaft nachträglich von einer AktG. ohne Einhaltung der Form des § 207 erworben werden. Da der Befreiungsfall des § 207 Abs. 5 im konkreten Fall nicht vorliegt, entstehen nachträglich, mehrere Jahre seit dem Vollzug des Geschäftes Zweifel über die Rechtswirksamkeit gemäß § 207. Wollte man hier die etwaige Unwirksamkeit des § 207 auch auf das Erfüllungsgeschäft ausdehnen, so würde sich damit ergeben, daß die AktG. die ganzen Jahre hindurch gar nicht Eigentümerin der Anteile gewesen ist. Die ganzen Beschlüsse, wie die Regelung der Geschäftsführung, eine etwa inzwischen vorgenommene Kapitalerhöhung, wären in ihrer Gültigkeit in Frage gestellt. Die Gläubiger, die einer GmbH. mit erhöhtem Kapital zu kreditieren glaubten, würden sich getäuscht sehen. Der chaotische Zustand, der so entstehen würde, wäre ein höchst unbefriedigender. Solche Beispiele lassen sich vermehren. Sie zeigen, daß durch eine Ausdehnung der Rechtsunwirksamkeit auch auf das Erfüllungsgeschäft eine viel zu starke Rechtsunsicherheit geschaffen würde.

Wenn Brodmann und Goldschmidt a. a. D. ausführen, daß, wenn das Kaufgeschäft die Machtbefugnis des Vertreters überschreitet, dies auch für das Erfüllungsgeschäft gilt, so ist das gerade die *petitio principii*. Sowohl der Parteilwille wie die gesetzliche Regelung können sehr wohl dahin gehen, daß das Erfordernis der Zustimmung sich eben nur auf das Kaufgeschäft bezieht und nicht auch auf das Erfüllungsgeschäft. Dann liegt eine Überschreitung der Machtbefugnis des Vorstandes eben nur beim Kaufgeschäft, nicht auch beim Erfüllungsgeschäft vor. Die dargelegten Erwägungen sprechen entscheidend dafür, daß sowohl der Gesetzgeber wie der Parteilwille so aufzufassen ist.

Ich komme also für die Auslegung der Bestimmungen des § 207 über die Nachgründung zu folgendem Ergebnis:

1. Es besteht einmal kein jederzeitiges Widerrufsrecht des Drittkontrahenten nach § 178 BGB., sondern nur die Möglichkeit der Beseitigung des Schwebezustandes durch Setzung einer angemessenen Frist in entsprechender Anwendung des § 177 BGB.

2. Eine etwaige Unwirksamkeit nach § 207 ergreift nur das obligatorische Geschäft, nicht auch unmittelbar das Erfüllungsgeschäft. Es besteht vielmehr nur ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung auf Rückübertragung der der AktG. überlassenen Sachwerte.

Kleinere Aufsätze.

Eine wichtige Entscheidung des Reichsfinanzhofes zum GmbH.-Gesetz.

Der R.F.H. hat sich oft mit bürgerlich-rechtlichen und handelsrechtlichen Fragen schwieriger Art zu befassen. So hat er in neuester Zeit, wo das Recht der Familien-Fideikomnisse im Absterben ist, aus diesem Rechtsgebiet eine Frage entschieden, die in Preußen schon seit Jahrzehnten streitig war, nie aber zur Entsch. des R.G. oder eines anderen höheren bürgerlichen Gerichts gekommen ist. Es handelte sich darum, ob in Ostpreußen der jeweilige Fideikommissbesitzer als wahrer Eigentümer, nur beschränkt durch das Recht der Anwärter, zu behandeln ist, oder ob das Fideikommiss im Eigentum der Familie steht, der in § 73 II 4 A.M. das Obererigentum zuerkannt ist. Der R.F.H. hat im ersten Sinne entschieden und damit die Zustimmung der preußischen Fideikommissbehörden gefunden. Die Streitfrage kann jetzt als endgültig erledigt gelten.

Eine weitere nicht unwichtige Frage aus dem Privatrecht, diesmal aus dem GmbHG., hat der R.F.H. bei Gelegenheit eines Grunderwerbsteuerfalles behandelt. Es war zu entscheiden, ob Grunderwerbsteuerpflicht eintritt, wenn jemand alle Geschäftsanteile einer GmbH. in seiner Hand vereinigt (§ 3 Gr.ErwStG.; Urt. v. 16. Mai 1929, II A 167/29). Es hatte einer der beiden einzigen Gesellschafter seinen Anteil an den anderen Gesellschafter abgetreten, und es war der Einwand erhoben, daß es an der in der Satzung vorgeschriebenen Genehmigung der Gesellschaft fehle. Der R.F.H. hat diesen Einwand verworfen. Hachenburg weist bei seiner Besprechung des Urt. in JW. 1929, 2205 auf die Rspr. des R.G. hin. Er scheint den Standpunkt des R.F.H. nicht zu mißbilligen, meint aber, der R.F.H. hätte sich mit dem R.G. auseinanderzusetzen müssen, besonders soweit R.G. 104, 413 = JW. 1922, 1521 in Frage kommt. Es ist anzunehmen, daß dem R.F.H. die Rspr. des R.G. bekannt war. Offenbar hat er aber gar nicht von dieser Rspr. abweichen wollen, und deshalb war es nicht nötig, auf die Auffassungen des R.G. einzugehen. In der Tat zeigt sich, daß das Urt. des R.F.H. der Rspr. des R.G. keineswegs widerspricht. Man kann es sogar als eine Fortbildung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung bezeichnen.

Der R.F.H. geht davon aus, daß in gewöhnlichen Fällen die Zustimmung der Gesellschaft den Beteiligten durch den Geschäftsführer erklärt werden muß. Er erklärt dies aber für überflüssig, wenn alle Gesellschafter selbst den Vertrag schließen, wenn sie also von seinem Inhalt und dem Einverständnis der anderen Gesellschafter Kenntnis haben. Überdies, so ist seine Meinung, dürfte der Geschäftsführer der Zustimmung der Gesellschafter nicht widersprechen. Noch mehr gelte das, wenn nach der Abtretung nur noch ein Gesellschafter vorhanden sei, dem auch die Berechtigung zur nachträglichen Zustimmung zustehe. Es bedeute einen Mißbrauch der Form, wollte man verlangen, daß die beiden einzigen Gesellschafter oder der erwerbende einzige Gesellschafter zu einer Mitgliederversammlung zusammentreten und daß alsdann die Gesellschafter sich selbst schriftlich von der Genehmigung Kenntnis geben lassen.

Diese Auffassung widerspricht nicht der Rspr. des R.G. In dem einen Falle (R.G. 104, 413) bestand die GmbH. aus 10 Personen. Zwei Gesellschafter hatten zu verschiedenen Zeiten ihre Geschäftsanteile an andere Personen abgetreten. Im Rechtsstreit wurde behauptet, daß mit diesen Abtretungen eine — allerdings nicht vortschriftsmäßig einberufene — Versammlung sämtlicher Gesellschafter und auch der Geschäftsführer einverstanden gewesen sei. Hier hat das Reichsgericht völlig mit Recht entschieden, daß die Genehmigung durch den Geschäftsführer gegenüber den Beteiligten hätte erklärt werden müssen. Denn man kann es den an den Abtretungen nicht beteiligten Gesellschaftern nicht zumuten, selbst zu prüfen und zu entscheiden, ob eine rechtswirksame Genehmigung stattgefunden hat. In dem vom R.F.H. entschiedenen Falle waren aber bei der Abtretung unmittelbar nur die beiden einzigen Gesellschafter beteiligt. Diese beiden waren naturgemäß mit der Abtretung einverstanden, und es bedurfte nicht der besonderen Feststellung dieses Einverständnisses durch den Geschäftsführer.

In dem anderen, von Hachenburg angeführten Falle (R.G. 105, 152 = JW. 1923, 49) handelte es sich um die Genehmigung einer Teilabtretung an einen Nichtgesellschafter. Es war die Genehmigung gegenüber einem dritten Gesellschafter nötig, und dieser Umstand bedeutet einen wesentlichen Unterschied von dem vom R.F.H. entschiedenen Falle, abgesehen davon, daß es sich beim R.F.H. nicht um eine Teilabtretung handelte.

Daß das R.G. die gesetzlich oder sonst vorgeschriebenen Formen gewahrt wissen will, wird man billigen können. Dem ist auch der R.F.H. nicht entgegengetreten. Wird aber die Form zum Mißbrauch, so ändert sich die Rechtslage. Wenn alle Gesellschafter unmittelbar

beteiligt sind und wenn ihr Handeln notwendigerweise eine Genehmigung voraussetzt, dann ist es überflüssig, daß diese Genehmigung ihnen gegenüber noch durch eine Persönlichkeit erklärt wird, die ihren Weisungen zu folgen verpflichtet ist, zumal wenn es, wie hier, einer Feststellung der Genehmigung nach außen hin nicht bedarf. Durch Überspannung der Form wird die Justiz in Verzug gebracht. Treten wir also solchen Überspannungen nachdrücklich entgegen.

RFinRat Dr. Boethke, München.

Der gegenwärtige Stand der Rechtsprechung zur Frage der Schuldsharendarlehen.

Die Ausführungen Abrahams unter vorstehender Überschrift in JW. 1929, 2117 ff. bedürfen in einigen Punkten der Berichtigung bzw. Ergänzung.

I. In Spalte 1 unten 2 oben zu 2 behandelt Abraham den Fall der in sich perplegen Urkunde, nämlich den Fall, daß die Urkunde einerseits ein formelles Empfangsbekenntnis enthält, andererseits aber selbst hervorhebt, daß die Auszahlung des Darlehens seitens des Gläubigers an den Schuldner erst bevorsteht und vielleicht sogar erst in langfristigen Raten erfolgen soll.

Abraham glaubt, aus Bereicherungsgrundsätzen und aus der Tatsache, daß das R.G. bei einem glatten, urkundenmäßigen Empfangsbekenntnis die Nachprüfung für unerheblich erklärt hat, ob aus außer urkundenmäßigen Umständen sich eine erst später, nach der Urkunde, liegende Darlehensauszahlung ergebe, schließen zu können, daß auch in diesem Falle ein gültiger Schuldschein vorläge und daher der Gläubiger auf das AnlAbblG. verwiesen sei. Ergebnis und Begründungsversuche erscheinen nicht zutreffend.

a) Wenn das R.G. einen in sich, als Urkunde, schlüssig auf die Vergangenheit abgestellten, ein glattes Empfangsbekenntnis enthaltenden, aber tatsächlich erst in Erwartung der Darlehenshingabe vorweg ausgestellten Schuldschein für genügend hält, um die Anwendung des AnlAbblG. zu begründen, so ist diese an sich schon nicht unbedenkliche Entschliessung im Zusammenhange dieser ganzen Rspr. zu verstehen, die sich entschlossen hat, dies willkürlich auf einen mechanischen Begriff abstellende, mechanisch in die Gläubigerrechte eingreifende Gesetz auch formal unter Hervorhebung des urkundenmäßigen Schuldscheinbegriffs auszulegen, in der Tat wohl der einzige Weg, der bei dem scharfen Interessengegensatz zwischen den typischen Parteien der Schuldscheinprozesse und der einseitigen Interessentstellungnahme des Gesetzgebers die Rspr. aus rechtsetzlichen Konflikten herauszuheben geeignet war.

Im übrigen war aber diese formale Betrachtungsweise des Schuldscheins auch in Wahrheit materiell die richtige, weil die Ähnlichkeit der Schuldverbrieung im Schuldschein mit der Verbriefung einer gedruckten Anleihe und der Verkehrsfähigkeit beider vom Gesetzgeber zum Veruche der Begründung seiner Maßnahmen in den Vordergrund geschoben war. Von diesem Standpunkte aus war es folgerichtig, auf den Schein als solchen abzustellen, und dann konnte gesagt werden, daß, wenn der Schein als solcher ein glattes Empfangsbekenntnis enthalte, er urkundenmäßig eben einen Schuldschein darstelle, gleichgültig, ob er tatsächlich vor oder nach Zahlung des Darlehens ausgestellt sei.

Beruht aber die Nichtberücksichtigung der späteren Auszahlung, wenn sie aus dem Schuldschein nicht hervorgeht, eben auf der Tatsache, daß sie aus diesem nicht hervorgeht (und anders läßt sie sich gar nicht begründen), so ergibt sich, daß der vorerwähnte Fall, wo einem offensichtlichen Darlehensvorvertrag, der sich vielleicht auf Jahre hinaus erstreckt, ein formales Voraus-Empfangsbekenntnis vor- oder nachgeschickt ist, eben nicht dem eben erwähnten gleich behandelt werden kann, sondern ihm entgegengesetzt behandelt werden muß. Derselbe Mechanismus der Urkunde, der dort für den Schuldner sprach und den Gläubiger seiner Rechte verlustig machte, spricht hier gegen den Schuldner. Wurde dort der Gläubiger mit dem Hinweis auf außerurkundenmäßige Tatbestände abgeschnitten, so muß hier schlüssigerweise der Schuldner mit demselben Hinweise abgeschnitten werden. Dieser müßte sich ja darauf berufen, daß, sei es zu den in dem Vorvertrage in Aussicht genommenen Raten, Gesamtbeträgen und Zeitpunkten, sei es auch vielleicht zu ganz anderen, der Darlehensbetrag zur Auszahlung gelangt sei, und zu diesem entscheidenden Nachweise könnte er sich eben nicht auf die Urkunde stützen, sondern müßte auf außerurkundenmäßiges Material zurückgehen. Die Urkunde als solche wäre hierfür wertlos. Mit ihr könnte weder im Urkundenprozeß, noch in einfachen Prozeß auch nur Versäumnisurteil erwirkt werden, noch würde sich ein Besizianer finden, der ohne weitere Nachweisung, nur auf sie, die Besizionsvaluta in Höhe der angeblichen Darlehens-

valuta zahlen und dadurch das Recht als urkundenmäßiges erkennen würde. Gerade von dem entscheidenden Gesichtspunkt, daß die Urkunde als solche, von den Nebenbestimmungen ganz abgesehen, zunächst einmal die Darlehns hingabe selbst urkundenmäßig und einwandfrei beweist, kann also keine Rede sein. Die Beweiskraft der bloßen Kassenquittung, deren Schuldscheineigenschaft stets verneint ist, wäre umverhältnismäßig größer. Nur durch außerurkundenmäßige Tatbestände, Zeitablauf, Nicht-Rückforderung der Urkunde (die aber anderweitige Ursachen haben kann) oder Quittungen kann wahrscheinlich gemacht bzw. erwiesen werden, daß die Auszahlung erfolgt sei. Die Zeitpunkte, Summen und die Gesamtsumme können sich verschoben haben, wovon wieder die Verzinsung abhängen würde. Kurz: es liegt statt einer schuldbeweisenden Urkunde ein Indizinstrument vor, das für sich allein keine und nur in Verbindung oder nach Ertrag durch andere Beweismittel eine Bedeutung gewinnen kann. Das ist aber das Gegenteil dessen, worauf Gesetz und Nrpr. nun einmal — mit Recht — abgestellt haben. Die formalen Voraussetzungen, an die das rechtsvernichtende Gesetz seine Wirkung knüpft, liegen nicht vor, und die materielle Parallele mit dem Anleihezertifikat fehlt ebensosehr.

Völlig unzutreffend sind die bereicherungsrechtlichen Erwägungen Abrahams, die sich darauf stützen, daß der Bereicherungsgläubiger, der in Erwartung eines bestimmten Erfolges vorgeleistet habe, zur Rückforderung seiner Leistungen nur berechtigt sei, wenn er den Nichteintritt des Erfolges beweise. Denn die Leistung ist ja hier in sich beschränkt. Sie als unbeschränkt anzusprechen, ist circulus. Der Satz, „dem Gläubiger steht demnach (im obigen Falle) die völlige Beweiskraft des Schuldscheines zur Seite, mag auch offenkundig bzw. aus der Urkunde selbst ersichtlich sein, daß das Schuldanerkenntnis in Erwartung der künftigen Zahlung ausgestellt war“, ist in sich perplex, genau wie die fragliche Urkunde selbst. Von Beweis und Gegenbeweis kann nicht gesprochen werden, wenn der Gegenbeweis sich aus derselben Urkunde ergibt, die als Beweisurkunde den Beweis stützen soll (vgl. auch bereits RG. 14, 243; LZ. 1909, 311¹¹⁶).

b) Gerade was vorstehend über die Abstellung auf den außerurkundlichen Tatbestand gesagt wird, wird meines Erachtens auch das RG. zwingen müssen, die in Spalte 2 zu 5 von Abraham zutreffend erwähnten Entsch. einer Nachprüfung zu unterziehen, die neben der tatsächlichen Verbindung mehrerer Urkunden diese auch dann zusammenzufügen zu gestatten scheinen, wenn nur eine „rechtliche Einheit“ zwischen ihnen vorliegt.

Würde mit dieser Auffassung Ernst gemacht werden und von vornherein Ernst gemacht sein, so würde es vom Gläubiger gewonnene Schuldscheinprozesse überhaupt nicht geben können; denn bei der Höhe der auf diese gegebenen Darlehn, durch deren Unterwerfung unter das AnlWblöG. zahlreiche Milliarden der Gläubiger an die Kommunen überführt sind, kann es als ausgeschlossen erscheinen, daß der Gläubiger nicht im Besitz von Quittungen ist, und eine engere „rechtliche Einheit“ als die zwischen Darlehnsverträgen und Quittungen über die Darlehns hingabe ist überhaupt nicht denkbar. Wenn im Vorvertrage genau geregelt ist, unter welchen Bedingungen ein bestimmtes Darlehn gegeben werden soll, und dabei die Quittungen über die Hingabe vorliegen, dann steht an sich Hingabe und Qualifikation des Darlehns durch innerlich engst zusammenhängende Urkunden fest.

Schon die Nichtziehung dieser Konsequenz ergibt, daß hier ein schlüssiger Gesichtspunkt nicht vorliegt. Worin die Unschlüssigkeit besteht, ergeben die obigen Ausführungen. Es wird nämlich hier der Urkundengebäude, der allein gefaßt hat, eine feste Entscheidungsbasis zu finden, verlassen und dadurch die Frage aufs Willkürliche hinausgespielt. Die Urkunde ist ein Stück Materie, und darum muß jede Einheit mehrerer Urkunden in einem Falle, wo alles auf den urkundlichen Tatbestand als solchen abgestellt wird, eine äußerliche, mechanische, materielle sein. Die Heranziehung einer außerurkundenmäßigen, gedankenerlöschenden „Einheit“ unterscheidet sich in ihrer System- und Methodenwidrigkeit gegenüber dem grundsätzlichen Ausgangspunkt der Problemstellung in nichts von der Heranziehung sonstiger außerurkundenmäßiger Tatbestände. Zu dem Moment, wo man die „rechtliche Einheit“ mehrerer Urkunden als beachtlich zuläßt, muß man umgekehrt auch den außerurkundenmäßigen Nachweis zulassen, daß das urkundenmäßige Empfangsbekanntnis zur Zeit seiner Ausfertigung falsch war, weil der Darlehnsbetrag noch nicht hingegen war, und dann fällt gerade der Ausgangspunkt Abrahams und des RG., daß ein in sich schlüssiges Empfangsbekanntnis, unabhängig von seiner Richtigkeit, Schuldscheincharakter habe, in sich zusammen. Demgemäß dürfte es auch im Gegenatz zu der Annahme Abrahams S. 6 gerechtfertigt sein, bei dem Moment der tatsächlichen Einheit an dem Erfordernis der dauernden Aufrechterhaltung der Verbindung festzuhalten.

c) Auf S. 2118 zu 9 wird im Anschluß an RG.: AufwKart. § 30, AnlWblöG. Karte 17 a RG. die These verfochten, daß der Schuldschein als solcher als laufende Verwaltungshandlung den Formvorschriften und Vertretungsbeschränkungen der Kommunalgesetze nicht unterliegt.

Auch hier scheint mir dieselbe Inkonsistenz obzuwalten, die oben gerügt ist. Das Argument, daß der Schuldschein nur Beweis-

urkunde zu sein braucht, schlägt nicht durch; denn er muß ja, wie die grundlegende Entsch. RG.: AufwKart. § 30 Nr. 6 ergibt, geeignet sein, den vollen Beweis der gültigen Hingabe des bestimmten Darlehns zu erbringen, und zwar für sich allein. Mag daher die Schaffung eines Beweismittels für eine bereits bestehende Verpflichtung an sich, materiellrechtlich gedacht, eine laufende Verwaltungshandlung unter Umständen sein können (nämlich dann, wenn es nur auf den materiellen Tatsachenbeweis als solchen ankommt und die Gültigkeit des zustande gekommenen Darlehnsvertrages anderweitig bewiesen werden kann), so wird auch hier wieder übersehen, daß dieser Beweis eben ein urkundenmäßiger durch den streitigen Schuldschein selbst nur dann ist, wenn noch weitergehende Beweise über den Hauptpunkt, nämlich die gültige Darlehns hingabe, nicht erforderlich sind. Nicht daraus, daß hier etwas bewiesen werden soll, folgt der Formzwang; er folgt aber aus dem, was bewiesen werden soll, und zwar was ausschließlich und urkundenmäßig durch den streitigen Schuldschein bewiesen und in ihm verkörpert werden soll. Urkundenmäßig und aus sich allein heraus kann aber der streitige Schuldschein nur dann eine gültige Darlehns hingabe beweisen, wenn er die nötigen Unterschriften und Siegel trägt. Andernfalls hat er als solcher eine schuldbegründende Kraft nicht gehabt, und müßte dann durch andere Beweismittel die gültige Schuldbegründung bewiesen werden. Dam ist aber der Schuldschein selbst nicht mehr dasjenige Beweismittel, das das Entstehen der gültigen Schuld beweist.

Um diese Argumentation ist n. E. gar nicht herumzukommen. Sie ergibt, daß ein formloses Empfangsbekanntnis kein Schuldschein sein kann, so daß es höchstens bei tatsächlicher Verbindung mit anderen Urkunden zu einer Tatsacheneinheit im strengen urkundenmäßigen Sinne gemäß den Ausführungen zu b) zugunsten des Schuldners in Betracht kommen kann.

d) Einer Nachprüfung bedarf schließlich auch die Ausführung zu 10 über den Bereicherungsanspruch. Hier will Abraham dem Gläubiger, abgesehen von der Frage, ob der Schuldner durch das Darlehn noch bereichert ist, auch mit Hilfe der Worte „auf Kosten“ in § 812 BGB. den Nachweis für den Zeitpunkt des Ur. aufbürden, daß dem Gläubiger die Werterhaltung der Summe, wenn sie nicht dem Schuldner hingegeben wäre, in bestimmtem Umfange bis dahin gelungen wäre.

Hier ist die Frage des Zeitpunktes, auf welchen es ankommt, zu prüfen (was auch bei sonstigen aufwertungsrechtlichen Bereicherungsansprüchen in Betracht kommt), und die Unterscheidung zwischen §§ 812 und 818 Abs. 3 zu beachten. Die Worte „auf Kosten“ in § 812 stehen in engstem Zusammenhange mit dem Worte „erlangen“ in demselben Paragraphen. Sie beziehen sich also auf den Zeitpunkt, in welchem die Leistung gemacht ist. Daß in diesem Zeitpunkt der Schuldner den Betrag des ungültigen Darlehns auf Kosten des Gläubigers erlangt hat, kann aber nicht zweifelhaft sein.

Der Zeitpunkt des Ur. wird dagegen in § 818 Abs. 3 BGB. behandelt. Hier kommt es aber nur darauf an (was außerdem der Schuldner zu beweisen hat), daß er nicht mehr bereichert ist. Nicht dagegen wird vom Gläubiger hier (wie auch sonst bei Bereicherungsansprüchen) der Nachweis verlangt, daß er sich dem Goldwert nach seinerseits den Betrag erhalten und ihn nicht anderweitig verloren hätte, wenn er nicht beim Schuldner verlorengegangen wäre. Diese auch sonst nicht immer auseinandergehaltenen ganz verschiedenen Gesichtspunkte müssen zur Verneinung der Abrahamschen Ansicht führen. Die Erlangung „auf Kosten“ ist rechtsbegründendes Moment und stellt auf den Zeitpunkt der Hingabe bei beiden Parteien ab. Der Wegfall der Bereicherung ist rechtsvernichtendes Moment und stellt auf den Zeitpunkt des Ur. ab, aber nur auf die Person des Schuldners. Die hypothetische Prüfung, was aus dem, was einmal auf Kosten des Gläubigers vom Schuldner erlangt worden ist, beim Gläubiger geworden wäre, wenn das ungültige Geschäft nicht zustande gekommen wäre, ist dadurch ausgeschlossen (wie hier RG.: R. U. Zeiler VI, 1251; RG. 124, 377).

RA. Dr. v. d. Trenck, Berlin.

Die Gebührenordnung der vereidigten Bücherrevisoren in ihrer Beziehung zu § 4 ZeugGebO.

Zu betreff des Anspruchs auf Gebühren als Sachverständige stehen die Mitglieder des Verbandes Deutscher Bücherrevisoren, eingetragener Verein beidseitig oder behördlich geprüfter kaufmännischer Sachverständiger, den Architekten und Ingenieuren gleich (vgl. hierzu den Aufsatz von Geh. RA. Kemnich, Köln: JB. 1929, 93). Der Verband der beidseitigen Bücherrevisoren (BVB.), der sich über ganz Deutschland erstreckt, besitzt eine auf der Verbandsfassung beruhende Gebührenordnung; sie ist von den Mitgliedern des BVB. in jahrelanger Zusammenarbeit geschaffen und stetig fortgebildet worden. Die Mitglieder des BVB. wenden die Sätze im Verkehr mit ihren Auftragsgebern an. Die Industrie- und Handelskammern als anstellende Behörden, § 36 GewD., haben in

großer Anzahl diese Sätze für angemessen erklärt, so daß deren Anwendung keine Bedenken entgegenstehen.

Infolgedessen haben sich die vom **W.D.** normierten Sätze in den Kreisen von Industrie und Handel allgemein eingebürgert. Der **W.D.** ist in der Lage, sich auf die die Üblichkeit seiner Gebührensätze bejahenden Entsch. von 12 **D.G.** berufen zu können. Es sind dies:

- W.G. Berlin**, 30. **RivSen.** v. 23. April 1927, 30 W 2192/27
 " " 9. **RivSen.** v. 23. Juni 1927, 9 W 2712/27
 " " 20. **RivSen.** v. 12. Juni 1928, 20 W 4646/28
 " " 8. **RivSen.** v. 8. Sept. 1927, 8 U 3834/26
 " " 20. **RivSen.** v. 18. Sept. 1927, II O W 8559/28
 " " 30. **RivSen.**, 30 U 1519/27
 " " 30. **RivSen.**, 30 U 14293/17
D.G. Darmstadt, 1. **RivSen.** v. 18. März 1926, W 100/26
D.G. Düsseldorf, 1. **RivSen.** v. 3. Mai 1928, 1 W 101a/28
D.G. Frankfurt a. M., **StrSen.** v. 24. Juni 1927
D.G. " 4. **RivSen.** v. 27. Sept. 1927, 4 U 278/26, 50
D.G. " 4. **RivSen.** v. 14. Nov. 1928, 4 W 101/27, 77
D.G. Hamburg, 1. **RivSen.** v. 16. Dez. 1927, BfI 265/26, 193
D.G. " 6. **RivSen.** v. 22. März 1928, Br Z VI 83/28
D.G. " b. 17. Nov. 1928, V 285/28
D.G. Hamm, 10. **RivSen.** v. 29. Sept. 1927
D.G. " 10. **RivSen.** v. 23. Sept. 1925, 10 W 243/25
D.G. " 10. **RivSen.** v. 23. Sept. 1925, 10 W 246/25
D.G. " 10. **RivSen.** v. 27. Okt. 1925, 10 W 278/25
D.G. " 10. **RivSen.** v. 19. Mai 1927, 10 W 173/26
D.G. " 10. **RivSen.** v. 1. Juni 1927, 10 W 4/27 IV 7 O 419/25.
D.G. Ferßten. I A v. 2. Aug. 1927, 10 W 128/28
D.G. Jena, 1. **RivSen.** v. 11. Mai 1929, 1 W 521/29
D.G. Kiel v. 20. Juni 1926, III 112/28, III 90/24, 4 104/26

- D.G. München**, 8. **RivSen.** v. 23. Febr. 1929, BR 223/29, III
D.G. Raumburg, 1. **RivSen.** v. 23. Juni 1927, I W 100/27
D.G. " 7. **RivSen.** v. 28. Jan. 1928, 7 W 13/28
D.G. " 7. **RivSen.** v. 11. Jan. 1929, 7 U 260/27, 44
D.G. Stettin, 2. **RivSen.** v. 13. Mai 1927
D.G. Stuttgart, 3. **RivSen.** v. 29. April 1929, W 132/28

Damit dürfte die Üblichkeit der in der Gebührenordnung des **W.D.** normierten Sätze außer Zweifel stehen. Übrigens mag bemerkt werden, daß, wenn nicht von sämtlichen **D.G.** zustimmende Entsch. vorliegen, der Grund hierfür darin zu erblicken ist, daß bereits die **W.G.** oder **W.** sich im zustimmenden Sinne geäußert haben. Dies trifft insbes. für den gesamten Bezirk des **D.G.** Dresden zu.

Hiernach hat als üblich i. S. von § 4 **ZeugGebD.** der Betrag von 7,50 **M.** als der in § 18 der Gebührenordnung des **W.D.** vorgesehene Zeitemindestundenfuß zu gelten.

Nicht verschwiegen werden soll, daß mitunter von den Instanzgerichten dieser Satz als zu hoch angesehen wird. Die Instanzgerichte bezeugen die Neigung, von sich aus in eine Prüfung der Angemessenheit des vorbezeichneten Satzes einzutreten. Für eine solche Prüfung ist gem. § 4 **ZeugGebD.** nach Lage der Verhältnisse kein Raum. Denn wenn die Üblichkeit des vom Sachverständigen für seine Leistung beanspruchten Preises feststeht, hat allein der § 4 **ZeugGebD.** Anwendung zu finden; der § 3, worin dem Gericht innerhalb der Grenzen von 3—6 **M.** ein arbitrium eingeräumt wird, hat auszuschneiden.

M. Dr. Rudolf Fischer, Leipzig.

Vereinigungen.

Katholischer Akademikerverband.

Tagung vom 1.—3. November 1929 in München (Universität).

Religion und Recht.

Vorträge:

1. **JustMin. Beyerle**, Stuttgart: Das Ideal des katholischen Juristen (Richter, Staatsanwalt, Verwaltungsbeamter, Rechtsanwalt usw.).
2. **Prof. Dr. Konrad Beyerle**, München: Religion und Recht in der deutschen Rechtsentwicklung.
3. **Prof. Dr. Dietrich v. Hilbrand**, München: Die rechtliche und sittliche Sphäre in ihrem Eigenwert und in ihrem Zusammenhang.
4. **OGDir. Dr. Hermann Marx**, Köln: Das Schwinden des Rechtsgefühles im Volke und die Mittel zu seiner Wiederbelebung.

5. **MGH. Dr. Schorn**, Bonn: Richter und Gesetz.

6. **Generalsstaatsanwalt Dr. Ruff**, Köln: Stellung und Pflichten des katholischen Strafrechtspraktikers angesichts der Entfittlichung des Volkes.

7. **Prof. Dr. Steffes**, Münster i. W.: Das Naturrecht vor dem Forum der Religions- und Kulturwissenschaft.

Auch der bayr. MinPräf. **Dr. Held** und der Rektor der Universität München **Prof. Dr. Eichmann** werden zu der Tagung sprechen.

In sämtliche Vorträge schließt sich eine Aussprache an.

Die Tagung ist öffentlich, also auch Nichtkatholiken zugänglich. Die Teilnehmerkarte kostet 5,50 **M.** Auskunft erteilen die Kanzlei des Katholischen Akademikerverbandes, Köln, Altenberger Straße 14, und die Kanzlei der Vereinigung katholischer Akademiker Münchens, München, Dienerstraße 9 (Dentner'sche Buchhandlung).

Schrifttum.

Handkommentar der Reichssteuergesetze (Besitz- u. Verlehrssteuern). Herausgegeben von Mitgliedern des Reichsfinanzhofs **Dr. Enno Becker**, Senatspräsident, **Dr. Richard Kloss**, Senatspräsident, **Ludwig Mirre**, Reichsfinanzrat, **Siegfried Ott**, Reichsfinanzrat. 7. Lieferung: Einkommensteuergesetz von Enno Becker Band II. Stuttgart 1929. Verlag von J. Neff. Preis brosch. 26,60 **M.**, Halbleder geb. 29,20 **M.**

Überraschend schnell ist der 6. Lieferung (Besprechung f. **J.B.** 1929, 2422) die 7. gefolgt, und zwar bringt die 7. Lieferung dem II. Teil bzw. II. Band des Einkommensteuergesetzes von Enno Becker, umfassend die §§ 19—25, die zugleich den Schluß des allgem. Teils des EinkStG. bilden. Es stellt hiernach der Becker'sche Komm. z. EinkStG. bereits zwei stattliche Bände dar, obwohl noch nicht einmal das sachliche Steuerrecht ganz behandelt ist und der Paragrafenzahl nach noch fast vier Fünftel des Gesetzes ausstehen. Diese Tatsache darf jedoch nicht zu der Befürchtung eines unheimlichen Anschwellens des Umfangs des Werkes verleiten und noch weniger zu der Vorstellung einer breiten schriftstellerischen Behandlungsweise des Stoffes. Das Gegenteil trifft zu: eine äußerst knappe Ausdrucksweise ist Becker'sche Art, kennzeichnet wie seinen Komm. zur **AbgD.** so insbes. auch denjenigen zur Einkommensteuer und bringt gerade dadurch diesen in einen gewissen Gegensatz zu dem Struß'schen Komm. zur Einkommensteuer, weil Struß seine Gedankengänge gern etwas ausholend aufbaut (f. Besprechung in **J.B.** 1929, 2420), während Becker es liebt, auf dem kürzesten

Weg aufs Ziel loszugehen. Aber auch von den zwei dicken Bänden des Struß'schen Werkes mit seinen im ganzen rund 2500 Druckseiten nehmen die §§ 1—25 mehr als die Hälfte mit rund 1300 Druckseiten in Anspruch und man wird annehmen dürfen, daß bei Becker die Restparagrafen, die dem speziellen Einkommensteuerrecht gewidmet sind, verhältnismäßig noch weniger Raum beanspruchen werden. Diese Annahme findet ihre Stütze in der Becker'schen Arbeitsweise, für die das Bestreben bezeichnend ist, den Stoff mit seinen Einzelbestimmungen immer auf wenige klare Grundgedanken zurückzuführen und wie Becker selbst im Vorwort sagt, bei jeder Einzelheit, auf diese Grundgedanken zurückzugreifen, klare und durchgreifende Richtlinien herauszuarbeiten und damit zuletzt nach Überwindung vieler Schwierigkeiten und Übergangsercheinungen eine wesentliche Vereinfachung des Einkommensteuerrechts und der Anwendung des Gesetzes herbeizuführen. Diese Arbeitsweise führt aber zugleich zu dem Ergebnis, daß, wenn einmal die leitenden Grundgedanken bloßgelegt sind, die nachfolgenden Einzelbestimmungen kurz behandelt werden können. Diese Grundgedanken sind nun in den beiden vorliegenden Bänden bezüglich des Einkommensteuerrechts bereits herausgearbeitet — daher mein Glaube, daß die weiteren Ausführungen verhältnismäßig wenig Raum mehr in Anspruch nehmen werden.

Und nun zu dem vorliegenden, die §§ 19—25 EinkStG. umfassenden zweiten Band des Kommentars. Gerade hier zeigt sich die oben gekennzeichnete Arbeitsweise des Verf. in besonders anschaulicher und zugleich glänzender Weise. Es handelt sich dabei vor allem um die einkommensteuerrechtliche Gewinnermittlung in ihren Beziehungen zur kaufmännischen Bilanz. Es ist das eine der Kernfragen des Einkommensteuerrechts, vielleicht der Kern des ganzen Werkes. Es sind die Erläuterungen zu den §§ 19—21, die diesem

Kernstück gewidmet sind, und es können diese Erläuterungen an die Rspr. des RFG. anknüpfen, die übrigens von Becker, als dem Vorstehenden des zuständigen Senats, stark beeinflusst ist. Die Erläuterungen zerfallen nach einer eingehenden Inhaltsübersicht und ebensolchem Schlagwörterverzeichnis in einen ersten Teil, der in 28 Anmerkungen auf zusammen 40 Druckseiten eine Darlegung der steuerrechtlichen Bedeutung der §§ 19—21 über die Gewinnermittlung gibt, woran ein zweiter Teil sich anschließt, der in der Becker'schen Art die einschlägigen Gesetzesbestimmungen auf die Grundfrage zurückführt: Was heißt Gewinnermittlung? Und nun folgt unter der Überschrift „Zur Durchführung der Gewinnermittlung und besonders der Bestandsvergleichung“ auf 423 Druckseiten in den Anmerkungen (ober Bemerkungen) 29—321 eine tiefstehende systematische Erörterung der einschlägigen Grundprobleme.

Als Leitgedanke wird die Erkenntnis herausgeschält, daß die §§ 19—21 lediglich die Bedeutung steuerrechtlicher Grenzpfähle haben, nur einen kleinen Ausschnitt aus den Gewinnermittlungsrechtspfählen bedeuten und als Bewertungsvorschriften nur zum Zug kommen, soweit nicht steuerrechtlich eine bestimmte Bewertung vorgeschrieben ist. Die kaufmännischen Bilanzen bzw. überhaupt die Ergebnisse ordnungsmäßiger Buchführung (nicht nur der kaufmännischen, sondern auch der land- und forstwirtschaftlichen) sind einkommensteuerrechtlich nur deshalb und nur insoweit maßgebend, als sie auf Ermittlung des im Wirtschaftsjahr nach vernünftiger wirtschaftlicher Betrachtung erzielten Gewinns gerichtet, also nichts anderes sind, als eine Entwicklung des grundsätzlich auch für das EinkStG. für maßgebend erklärten Gewinnbegriffs. Das Sonderrecht der Kaufleute, daß ihre Buchführung handelsrechtlich auch dann noch als ordnungsmäßig anzuerkennen ist, wenn der Gewinn dadurch, daß der Kaufmann seine Lage in allen möglichen Beziehungen ungünstiger darstellt als sie ist, d. h. rein wirtschaftlich betrachtet zu gering ausgewiesen wird, ist eine Eigentümlichkeit des HGB, die steuerrechtlich weder bei den Kaufleuten noch bei anderen Wirtschaftszweigen, falls sie dort Nachahmung finden sollte, Anerkennung beanspruchen kann.

Wenn in den Erläuterungen des zweiten Teils (Anm. 29—321) „Zur Durchführung der Gewinnermittlung und besonders der Bestandsvergleichung“ herauszuschälen gesucht wird, was letztlich einkommensteuerrechtlich für die Gewinnermittlung gilt, so ist, wie das Becker schon im Vorwort vorküfirt, für ihn dabei leitender Gedanke, daß das Ziel sein muß, den Gewinn des Wirtschaftsjahres zu ermitteln, d. h. den wirtschaftlich gerade auf dieses Jahr fallenden Gewinn. Soweit die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung diesem Ziele dienen, entwickeln sie den Gewinnbegriff. Es folgt die Prüfung, ob etwas bei der Gewinnermittlung zu berücksichtigen ist und hier als wesentliche Vorfrage, ob ein Vorgang das Betriebsvermögen überhaupt angeht, insbes. ein Gegenstand zum Betriebsvermögen gehört. Negativ ist hier einkommensteuerrechtlich vorab alles auszuschließen, was, mag es auch kaufmännisch und sonst wirtschaftlich das Betriebsvermögen berühren, überwiegend die Lebenshaltung angeht (Bem. 38 bis 46), positiv muß feststehen, daß ein Gegenstand (Gut, Bezeichnung, Vast, Nachteil) zum Betriebsvermögen gehört, und zwar tatsächlich, vgl. die Bem. 52—67 mit Darlegungen über die Bedeutung der wirtschaftlichen Einheit für das Einkommensteuerrecht (Nebenbetriebe usw.) und über Beginn und Ende der Zugehörigkeit eines Gutes zum Betriebsvermögen, besonders auch im Verhältnis zum Privatvermögen, und außerdem rechtlich, vgl. die Bem. 68—101 mit Ausführungen außer über das Betriebsvermögen offener Handelsgesellschaften namentlich über die einkommensteuerrechtlich noch so dunklen Fragen, wie es zu halten ist, wenn Eigentum und Nutzung an einem Betriebsvermögen oder einzelnen zu einem Betriebsvermögen gehörenden Gegenständen auseinandergehen (Pacht, Mißbrauch, Nutznießung). Ergänzt werden die Ausführungen über den Umfang des Betriebsvermögens durch nähere Betrachtung der verschiedenen Gruppen: beim Kaufmann Hilfseschäfte, Ermeßen des Kaufmanns, Grenzen des Ermeßens; Erwerb und Veräußerung eines Betriebes als Vorgänge innerhalb nicht außerhalb des Betriebes; beim Landwirt Auscheidung des nackten Grund und Bodens, nicht der Anlagen, Eröffnungen und Schlussaufstellungen bei Erwerb und Veräußerung eines landwirtschaftlichen Betriebes oder eines Teiles eines solchen Betriebes, Auscheidung des Feldinventars, Behandlung der Rumpfwirtschaftsjahre; beim Forstwirt: Fragezeichen über Fragezeichen.

Steht fest, daß etwas den Betrieb an sich angeht, so folgt daraus nicht ohne weiteres, daß es, auch wenn es im Wirtschaftsjahre Änderungen erleidet, den Gewinn oder Verlust berührt. Das richtet sich nach besonderen Grundfällen. Hier sind folgende zum Teil recht wichtige Fragen berührt:

1. Die Bedeutung des Satzes, daß nur realisierter Gewinn erfasst werden soll und daß es zulässig ist, den Gewinn vorsichtig zu ermitteln, für die Nichtbeachtung gewisser in das Wirtschaftsjahr fallender Vorgänge: Wertsteigerungen und, solange der Buchanfang nicht berührt wird, auch Wertminderungen, Folgen zu hoher Abschreibungen, die Behandlung schwebender Geschäfte, Bem. 125—136;

2. Unbeachtlichkeit gewisser bürgerlich-rechtlicher Vorgänge (Zu-

rücktreten der Bedeutung des Eigentums, der Nämlichkeit; Tausch; Sanierungen), Bem. 137—140;

3. Abschwächung des Satzes, daß Konjunkturverluste zu berücksichtigen sind: Behandlung von Anlagegegenständen, Festhalten am Anschaffungspreis von Waren trotz Konjunkturschwankungen; Bem. 141—144. Weiter als besonders wichtig:

4. Aktivierungs- und Passivierungsbefugnis und -zwang und

5. die Untersuchung der Frage, für welches Wirtschaftsjahr ein Vorgang, der an sich das Betriebsvermögen berührt, zu berücksichtigen ist, Bem. 164—178; darunter: die Behandlung von Ungewisheiten am Stichtag und namentlich die nachträgliche Berichtigung und Änderung bereits eingereicherter Bilanzen und Aufstellungen, einschl. der Berichtigung der Anfangsbilanz (Schlussaufstellung des Vorjahres, Durchbrechung des Grundsatzes der speziellen Bilanzkontinuität).

Den gemeinsamen Erläuterungen zu den §§ 19—21 folgen noch Einzelerörterungen, die zusammen 40 Druckseiten umfassen und für die §§ 19 und 20 in je neun, für den § 21 in sieben Anmerkungen zerfallen, im übrigen, entsprechend der Anlage des Buches, systematisch gegliedert sind.

Die Erläuterungen zu den §§ 22—25 behandeln die Zurechnung des Einkommens der Ehefrau (§ 22), die Zurechnung des Einkommens der minderjährigen zur Haushaltung zählenden Kinder zum des Einkommens der Ehefrau (§ 22), die Zurechnung des Einkünfte, die bei fortgesetzter Gütergemeinschaft in das Gesamgut fallen, zum Einkommen des überlebenden Ehegatten (§ 24) und schließlich die Veranlagung (§ 25). Gegen die rund 500 Druckseiten, die der Erläuterung der §§ 19—21 im ganzen gewidmet sind, beanspruchen die Erläuterungen zu den §§ 22—25 nur 30 Druckseiten, ein Beweis dafür, daß am gegebenen Ort Becker auch kurz, zutreffendfalls sehr kurz sein kann, wie ich ja einleitend schon darauf hingewiesen habe, daß das Wesen der Becker'schen Darstellung, bei eingehendster Gründlichkeit knappste Kürze ist.

Weiteres zum Lob des Buches heranzubringen, hieße Gulen nach Athen tragen. Ich darf auf meine früheren Besprechungen in der JW. im übrigen Bezug nehmen. Sie sind enthalten JW. 1927, 1742, JW. 1928 (nicht 1917, wie es infolge eines Druckfehlers JW. 1929, 2422 irrtümlich heißt) S. 954 u. S. 2358 und wie bereits erwähnt JW. 1929, 2422. Aber die Worte, mit denen ich die letztgenannte Besprechung des ersten Teils oder ersten Bandes des Kommentars geschlossen habe, darf ich vielleicht auch hier noch einmal an den Schluß der Besprechung des zweiten Bandes setzen: Das Becker'sche Buch stellt eine glänzende Leistung dar und ein vortreffliches Werk, dessen Benützung für jeden, der es mit der Einkommensteuer zu tun hat, unerlässlich ist, und das auch für die Weiterentwicklung des Einkommensteuerrechts führend sein und bleiben wird. Staatsmin. a. D. Prof. Dr. v. Pistorius, Tübingen.

Grunderwerbsteuergesetz. Praktischer Handkommentar von

Dr. Max Lion, Rechtsanwalt am Kammergericht und Notar.

2. vollkommen umgearbeitete Auflage. Berlin 1929. Verlag von Franz Vahlen.

Lion legt die zweite Auflage seines Komm. des GrEinkStG. vor, der in erster Auflage i. J. 1920 erschienen war. Die verhältnismäßig lange Dauer zwischen der ersten und zweiten Auflage dieses in der Praxis bewährten und geschätzten Buches ist, wie Lion selbst im Vorwort mitteilt, im wesentlichen auf persönliche Gründe zurückzuführen.

Der Komm. zeichnet sich, wie alle Arbeiten von Lion, durch die Einfachheit und Flüssigkeit seines Stiles aus, durch die Prägnanz des Ausdrucks, durch die temperamentvolle Behandlung der Streitfragen, die Übersichtlichkeit in der Anordnung des Stoffes, wie die Sorgfältigkeit bei der Bearbeitung des umfangreichen Materials, insbes. der Rspr. des RFG. Der umfangreiche Komm. wird eingeleitet durch eine kurze Entstehungsgeschichte des Gesetzes und einen Überblick über den Inhalt des Gesetzes; ihm sind als Anhang beigegeben die Ausf. zum GrEinkStG., die einschlägigen Bestimmungen des Gesetzes über den Finanzausgleich, die Ausf. für die Beteiligung der Länder und Gemeinden, die Landesgesetzgebung zur GrEinkSt., das Gesetz über Steuerüberdungen, und die Strafbestimmungen für die GrEinkSt., erläutert durch die Rspr. zu §§ 355 ff. RAbgD. Das Wortverzeichnis ist ausführlich gehalten. Das am Schluß gebrachte Verzeichnis der Entscheidungen und Gutachten des RFG. gibt in einer besonderen Spalte genauen Hinweis auf die Fundstellen im Komm.

Mit der neuen Auflage des Lion'schen Komm. erfreut sich namentlich die Praxis auf dem Gebiete des Grunderwerbsteuerrechts dreier hervorragender Werke. Freunde literarischer Arbeit finden damit Gelegenheit durch eine vergleichsweise Betrachtung der Werke von Ott, Hagelberg-Krämer und Lion die schriftstellerische Persönlichkeit der Autoren in ihrer Eigenart zu erkennen: Ott, den ausgezeichneten Verwaltungspraktiker, Hagelberg, den feinsinnigen, genauen Juristen, Lion, den gründlichen Kenner des Wirtschaftslebens und Steuerrechts, wie den glänzenden Stilisten. Charakteristisch dürfte diesbezüglich vielleicht die verschiedene Art der Behandlung des § 15 durch die drei Autoren und ihre Stellungnahme zu der nicht unbedenklichen Auffassung des RFG. sein.

Als ergänzender Hinweis, nicht aber zur Bemängelung, sei folgendes bemerkt:

Lion führt zu § 20 unter Anschluß an die RFG-Entsch. v. 24. Juli 1928, II A 342/28 aus, daß die Verkäufer von Teilanteilen einer GmbH. dann gem. § 20 haften, wenn zwischen den an sich zeitlich auseinanderfallenden Abtretungen ein rechtlicher oder wirtschaftlicher Zusammenhang besteht; der RFG. hat aber in der neueren Entsch. v. 15. Febr. 1929, II A 18/29: JW. 1929, 1514 diesen Standpunkt aufgegeben, und die Haftung der Teilverkäufer für alle Fälle eines Steuerfalles aus § 3 GrEwStG. verneint. In der Entsch. v. 16. Febr. 1929, II A 90/29: JW. 1929, 1427 hat der RFG. eine Doppelbesteuerung auch dann abgelehnt, wenn bei einer Übertragung von Anteilen eine Besteuerung gem. § 1 GrEwStG. § 5 ABgd. vorangegangen war und nunmehr zwar nicht die zivilrechtliche Übertragung des Grundstückeigentums selbst, wohl aber die Vereinigung der gesamten Geschäftsanteile in der Hand eines der vorher Besteueren eintritt. (Jur. S. 342): Das RG. hat in der Entsch. v. 3. April 1928, II 379/27 die Verpflichtung zur Zahlung der Wertzuwachssteuer für eine Hauptleistung i. S. des § 326 BGB. erklärt.
 RA. Dr. Adolf Ufch, Berlin.

Regierungsrat Mundt: Grundriß des Steuerstrafrechts und Steuerstrafverfahrens. 2. Auflage. Richard Hermes Verlag, Hamburg 37. Preis Ganzleinen 6,40 M.

Das Buch ist in erster Linie für Oberbeamte der Zollverwaltung zur Einführung in das Gebiet des Steuerstrafrechts geschrieben. Es erscheint aber vermöge der klaren und übersichtlichen Darstellung des in vielen Gesetzen verstreuten gesamten materiellen und prozessualen Steuer- und Zollstrafrechts, bei welcher der Verf. durchweg der Rspr. des RG. unter Anführung der Fundstelle folgt und die er durch zahlreiche Beispiele erläutert, auch geeignet, dem mit Steuerstrafsachen befaßten Richter, Staatsanwalt und Verteidiger ihre Aufgabe wesentlich zu erleichtern. Ebenso wird das Werk den in der Ausbildung begriffenen Juristen, die sich mit den erwähnten Rechtsgebieten näher vertraut machen wollen, als Leitfaden gute Dienste leisten.

SenPräf. Rehmet, Breslau.

Die Hauszinssteuer und die Finanzierung des Wohnungsbauens in Preußen. Von Dr. jur. Friedrich-Karl Surén, Ministerialrat im Preussischen Ministerium des Innern, und Dr. jur. Adolf v. Heusinger, Oberfinanzrat im Preussischen Finanzministerium. Fünfte, wieder erweiterte Aufl. Berlin 1929. Verlag von Georg Stilke. 640 S. Preis in Ganzleinen geb. 14 M.

Die HauszStWD. v. 2. Juli 1926 ist durch Gef. v. 27. März 1929 erneut bis zum 31. März 1930 verlängert worden.

Mit Rücksicht darauf, daß das geplante Steuervereinheitlichungsgesetz nebst dem darin enthaltenen Gebäude-Entschuldungsgesetz bisher von den gesetzgebenden Körperschaften noch nicht behandelt worden ist, muß damit gerechnet werden, daß auch über den 1. April 1930 hinaus die bisherige gesetzliche Regelung bestehen bleibt.

Es wird von allen Interessenten mit Dank begrüßt werden, daß die Verf. die 5. Auflage ihres, zuletzt JW. 1928, 2360 besprochenen Buches in einer überaus dankenswerten Weise ausgestattet haben. In wesentlicher Erweiterung des in den früheren Auflagen gebotenen Stoffes haben die Verf. in den Erläuterungen zu den einzelnen Paragraphen der gesamten einschlägigen Rspr. in erschöpfender Weise Raum gegeben.

Allein der erläuternde Teil des Buches hat um mehr als 1/3 an Umfang zugenommen.

Man darf heute das Buch in die erste Reihe des Schrifttums zum Hauszinssteuerrecht stellen und es unbedenklich als auf seinem Spezialgebiete unentbehrlich bezeichnen.
 D. S.

Franz Lau, Stuttgart: Die Aufwertung, die Lebensfrage des deutschen Volkes. Stuttgart 1929. Verlag R. Schar.

Die Schrift bringt eine „Einführung“. Darin wird zunächst versucht, „die geschichtliche Seite der Inflation und der Aufwertungsfrage zu beleuchten und offen und ungeschminkt darzulegen“. Daran knüpft sich eine kurze, aber scharfe Kritik der III. StMotW. des AufwG. und seiner Novellen, die alle als unzulänglich abgelehnt werden.

„Die III. StMotW. ist der zweite große finanzpolitische Fehler der damaligen Staatsmänner... Das fürchterliche Unrecht

der Inflation ist — mit bestimmten Ausnahmen — durch die Aufwertungs-gesetzgebung in keiner Weise wieder gutgemacht. Die Aufwertungs-gesetzgebung war der dritte große finanzpolitische Fehler der damaligen Regierung. Es gibt keine Rechtfertigung, keine Entschuldigung für das Verbrechen der Inflation und der Aufwertungs-politik.“

Der Verf. meint weiter: „Eine gerechte Lösung der Aufwertungsfrage ist (noch) möglich und eine sittliche Pflicht.“

Nach einem Blick auf die Münzverschlechterung Friedrichs des Großen im Siebenjährigen Kriege und die damalige Lösung der „Aufwertungsfrage“ meint der Verf.: „Und nun sollte heute das, was früher als selbstverständlich angesehen und auch durchgeführt wurde, nicht mehr möglich sein? Mit dem Worte, die Wirtschaft braucht Ruhe, kann und darf die Aufwertung nicht abgetan werden.“

Zum Schluß seiner Einführung, sagt Verf.: „möchte ich noch ausdrücklich bemerken, daß es mir in dieser Einführung fern-gelegen hat, irgendwelche Kreise und Parteien in ihren Anschauungen oder Empfindungen zu verletzen... Die Einführung ist eine sorgfältige Auslese aus dem Inflations- und Aufwertungs-schrifttum; sie ist ohne politische Einstellung, keinem zu lieb und keinem zu leid, sondern nur zur Ehre des deutschen Rechts geschrieben.“

Über den Zweck der Schrift heißt es in der Einführung: „Es soll hier versucht werden, die Aufwertungs-gesetzgebung und insbes. das Gebiet der freien Aufwertung in übersichtlicher, klarer und allgemeinverständlicher Form vor Augen zu führen, so daß die Auswirkungen für jedermann einleuchtend sind. Die Schrift soll ein unentbehrlicher Ratgeber in allen Aufwertungsfragen sein. Die Rspr. des RG. ist oft wörtlich wiedergegeben; auch sind die bekanntesten Kommentare von Mügel, Schlegelberger, Quasjowski und Nadler berücksichtigt. Es gibt kaum ein anderes Rechtsgebiet, das so unübersichtlich ist und in dem eine so große Unkenntnis herrscht, wie im Aufwertungsrecht. Das Volk weiß heute noch nicht, wie die Auswirkungen der Aufwertungs-gesetzgebung sind und welches die Rspr. des RG. auf dem Gebiet der freien Aufwertung ist. Dadurch kommen Gläubiger und Schuldner zu Schaden.“

Die im Aufwertungs-handbuch bearbeiteten und angeführten RG-Entsch. sind mit ihren Daten und Fundstellen aus Raumgründen und der Übersichtlichkeit halber nicht mit aufgenommen worden. Es ist beabsichtigt, die im gesamten Aufwertungsrecht ergangenen Entsch. des RG., des BayObLG., der OLG. und des RG. in ein besonderes Nachschlagewerk zusammenzufassen und als Ergänzungsband zur vorliegenden Schrift herauszugeben. Damit wird das ganze Werk zum unentbehrlichen Handbuch auch in Richter- und Anwaltkreisen.“

Nach der Einführung gibt die Schrift dann eine tabellarische Übersicht über das AufwG., eine allgemeine Inhaltsangabe des Gesetzes, allgemeine Richtlinien für die freie Aufwertung, eine tabellarische Gegenüberstellung der Aufwertung nach dem AufwG. und nach allgemeinen Vorschriften, eine Inhaltsangabe des UmwG., und dann werden, den größten Teil der Schrift ausfüllend, in Buchstabenfolge die der Aufwertung unterliegenden Rechtsverhältnisse nebst den einschlägigen Aufwertungsgrundsätzen angeführt.

Daran schließt sich eine Tabelle Aufwertungsmaßstäbe: „1000 M waren nach Dollar, Maßzahlen des AufwG., Reichsricht-Teuerungszahlen, Zeilerschen Zahlen...“

Schließlich folgt der Wortlaut des AufwG. und der AufwG-Nov., und als lofer Anhang Zeilers Aufsätze: Stand der Aufwertungsfrage, Wirtschaftsentwicklung und Aufwertung.

Man sieht, daß der Verf. auf dem äußersten Flügel der Aufwertungs-freunde steht. Die Schrift ist in ihrer Einführung nicht frei von Superlativen, die bekanntlich zum Widerspruch reizen. Auch die Rechtspolitik ist die Kunst des Erreichbaren. Fragt man, wo auf dem Gebiete der Aufwertung das Erreichbare sich finde, so scheint es mir nach dem bisherigen Gange der Geschichte des Aufwertungsrechtes sehr wahrscheinlich außerhalb der Grenze zu liegen, die Lau ziehen möchte. Alles in allem ist die Schrift nicht, was sie nach der Einführung sein sollte, „ein unentbehrlicher Ratgeber in allen Aufwertungsfragen“, aber in ihrer Einführung, wenn auch, wie gesagt, an manchen Stellen zum Widerspruch reizend, unterrichtend und anregend, in ihrem Hauptteile vor allem praktisch brauchbar. Diese Brauchbarkeit wäre noch größer, wenn die Anführung der bearbeiteten RG-Entsch. schon geschehen und nicht erst einem besonderen Nachschlagewerke vorbehalten worden wäre.
 RA. Dr. P. Lum, Köln.

Rechtssprechung.

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

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwatzen beim Reichsgericht
Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Kurlbaum und
Justizrat Dr. Schrombgens.

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

I. Materielles Recht.

1. Steuerrecht.

1. Die Befreiung eines zu Schulzwecken vermieteten Gebäudes von der Grundvermögens- und Hauszinssteuer kommt bei gesetzlicher Mieta dem Vermieter zugute. †)

Die Kl. sind Eigentümer des Grundstücks Klosterstr. 19/21 in B. Im Jahre 1902 wurde auf diesem Grundstück ein Hinterhaus gebaut und mit einer Bauhilfe der Befl. zu 6000 M als Schulhaus ausgebaut. Die Befl. mietete dieses Hinterhaus und verwendet es seitdem für Schulzwecke. Seit 1. Okt. 1922 wurde auf Verlangen der Kl. gesetzliche Mieta bezahlt. Diese wurde von den Kl. stets in voller Höhe eingezogen, auch die 100% übersteigenden Gemeinbezugschlage wurden auf die Befl. umgelegt. Weil die Kl. davon befreit waren, für das Schulgebäude Grundvermögens- und Hauszinssteuer zu bezahlen, verlangte die Befl. anfangs 1927 Kürzung der Mieta um die auf diese Steuern treffenden Beträge, und zog, da die Kl. hierauf nicht eingingen, vom März 1927 an die ihr entsprechend erscheinenden Beträge von der Mieta ab. Die Kl. stellten sich auf den Standpunkt, daß die Steuerbefreiung nur ihnen als den Hauseigentümern zugute komme und klagten die rückständige Mieta ein. Die Befl. dagegen steht auf entgegengesetztem Standpunkt. Das OVG. hat der Klage stattgegeben, die Rev. der Befl. hatte keinen Erfolg.

Tatsache ist, daß die Kl. für das Schulgebäude von der Bezahlung der Hauszinssteuer, der Grundvermogenssteuer und den Zuschlägen zu diesen Steuern auf Grund des § 15 preuß. Ges. über die vorläufige Erhebung einer Steuer vom Grundvermögen v. 14. Febr. 1923, § 7 PrHauzStWD. v. 1. April 1924, sowie § 3 Abs. 1 e der Bef. v. 2. Juli 1926 i. Verb. m. § 24 PrKommAbgG. v. 14. Juli 1893 befreit sind, ob mit Recht oder Unrecht (vgl. die Entsch. des PrOVG. v. 12. Febr. 1918: PrOVG. 73, 164, v. 6. März 1928 und v. 4. März 1927, abgedruckt bei Ernst Bape, Das preuß. Hauszins- und Vermogenssteuerrecht im Spiegel der Rpr. des PrOVG. S. 207 Nr. 117 und S. 211 Nr. 121), muß für diesen Rechtsstreit dahingestellt bleiben.

Das BG. führt hierzu im wesentlichen aus: Die gesetz-

Zu 1. Die weittragende grundsätzliche Bedeutung des vorstehenden RG Urteils kann in vollem Umfange nur bei genauer Kenntnis der Begründung des BU. beurteilt werden. Das RG. geht über die Frage, ob zwischen den Parteien gesetzliche Mieta galt und ob über die Berechtigung des Mieters zur Kürzung der gesetzlichen Mieta um die darin für Hauszinssteuer u. dgl. enthaltenen Beträge das ordentliche Gericht oder das MGV. zu entscheiden hat, mit der kurzen Bemerkung hinweg, daß die Ausführungen des BG. hierüber zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß geben. Da die diesbezuglichen Ausführungen des BG. für die Entsch. wesentlich waren, sind sie durch die vom RG. ausgesprochene Billigung auch Teil der Entscheidungsgründe des RG. geworden. Das RG. hat damit die Ansicht des BG. gebilligt, daß die Erklärung aus § 1 RMietG. schon vor dem 1. Juli 1922, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes, mit der Wirkung abgegeben werden konnte, daß die gesetzliche Mieta mit dem Zeitpunkt in Kraft trat, zu welchem am 1. Juli 1922 das Mietverhältnis gem. § 565 BGB. hätte gekündigt werden können. Da in überaus zahlreichen Fällen die Vermieter alsbald nach der am 28. März 1922 erfolgten Veröffentlichung des RMietG. die Erklärung aus § 1 abgegeben haben, ist diese den Bedürfnissen der Praxis Rechnung tragende Entsch. von größter praktischer Bedeutung. Noch wichtiger ist die vom RG. gebilligte Stellung des BG.

liche Mieta sei ein feststehender Begriff, ihr Zweck sei es nach dem Gesetze, den Grundstückseigentümer in die Lage zu setzen, davon große und kleine Instandsetzungsarbeiten vornehmen und Verwaltungskosten und Steuern des Grundstücks bestreiten zu können, sie umfasse insbes. auch die zur Deckung der in Frage stehenden Steuern erforderlichen Beträge; sie kommen dem Vermieter in vollem Umfange zu und dürfe nicht gekürzt werden, wenn der Hausbesitzer Ermäßigungen an Steuern und Zuschlägen erfahre. Schulgebäude seien schlechthin von der Hauszinssteuer und der Vermögenssteuer befreit. Steuer-schuldner sei bei diesen Steuern der Hauseigentümer, der schon durch die Vermietung von Gebäuden zu Schulzwecken an der Zweckbestimmung teilnehme, dem allein als dem Steuer-schuldner die Befreiung von der Steuer zugute komme ohne Rücksicht darauf, ob er selbst die Gebäude zu Schulzwecken verwende oder die Verwendungs durch Dritte geschehe.

Die Rev. rügt Verletzung der oben angeführten Gesetzesbestimmungen und betont besonders, die Minderung oder der Wegfall der Steuer komme nach dem Sinne der Hauszinssteuergesetzgebung demjenigen zugute, aus dessen Person die Minderung oder der Wegfall eintrete, nicht der Hauseigentümer, sondern der Träger der einem öffentlichen Zwecke dienenden Anstalt sollten begünstigt werden, habe doch auch die Befl. selbst Befreiung von den Steuern beantragt und erwirkt; nicht darauf komme es an, daß Steuer-schuldner der Eigentümer des Grundstücks sei, tatsächlich und wirtschaftlich sollten diese Steuern durch die Mieter aufgebracht werden, bei der Bemessung der Mieta sollte auf diese Abgaben entscheidend Rücksicht genommen werden.

Die Rev. kann keinen Erfolg haben.

Das RG. hat schon in seiner Entsch. v. 6. Febr. 1927: RG. 116, 111¹⁾ zur Frage der rechtlichen Natur der Hauszinssteuer Stellung genommen, von den dort ausgesprochenen Grundsätzen abzugehen, besteht auch für den vorliegenden Fall kein Anlaß.

Die Reichsmietengesetzgebung ging davon aus, daß der Mieter gegen Ausbeutung und Bewucherung geschützt, andererseits aber auch da, wo es nötig erscheint, dem Vermieter im Ausgleich für die fortschreitende Geldentwertung und demgemäß ein den Zeit- und Wirtschaftsverhaltnissen wenigstens bis zu einem gewissen Grade entsprechender Gegenwert für seine Leistungen gesichert werden müsse. Gleichzeitig war man auch bemüht, den Mehrwert, der bei unregelmäßiger Mietpreisbildung entstehen würde, der Allgemeinheit dienlich zu machen und aus ihm die Mittel für die Wohnungsbautätigkeit zu gewinnen. Die Mißstände, die in der Nachkriegszeit die freie Wirtschaft insbes. auf dem Gebiete der Mietpreisbildung zeitigt hatte, machten es notwendig, daß der Gesetzgeber sich der Mietzinsbildung annahm und diese nach genau festgelegten Grundsätzen regelte, wie dies, vorbehaltlich der den Parteien belassenen Vertragsfreiheit, im RMietG. mit der Einführung

¹⁾ ZB. 1927, 1930.

zur Frage der Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts. Das RG. hatte im RG. v. 3. Nov. 1928, 17Y 75/28 (Hertel, Mieterschutz Bb. V, 17 Nr. 451) den Rechtsatz aufgestellt, das MGV. sei zur Entsch. darüber zuständig, ob die Mieta zu ermäßigen ist, weil der Hausbesitzer nicht zur Hauszinssteuer veranlagt ist. In dem betr. Falle hatte es sich um den Mieter eines Hauses gehandelt, welches einem fremden Staate gehörte und von ihm als Gewandtschaftsgebude verwandt wurde und deshalb von der Hauszinssteuer befreit war. Das RG. hatte die Zuständigkeit des MGV. damit begründet, daß es sich in einem solchen Falle darum handle, wie hoch die gesetzliche Mieta von Anfang an sei, also um einen Streit über die Höhe der gesetzlichen Mieta, nicht darum, ob ein Teil der ursprünglich in voller Höhe anzusetzenden gesetzlichen Mieta aus bürgerlich-rechtlichen Gründen wieder in Wegfall gekommen ist. Gegen diese Auffassung hatte das BG. ausführlich Stellung genommen und ausgeführt, daß in einem solchen Falle gar kein Streit über die Höhe der gesetzlichen Mieta vorliege, sondern darüber, ob der Mieter verpflichtet ist, die in ihrer Höhe unfreie gesetzliche Mieta in vollem Umfange zu zahlen, oder ob er deshalb, weil von dem Eigentümer für seine Wohnung eine Hauszinssteuer nicht erhoben werde, berechtigt ist, eine Kürzung der Mieta vor-

der gesetzlichen Miete geschehen ist. Die Berücksichtigung der Belange der Vermieter und der Mieter sowie die Verquickung der Mietpreisbildung mit der Steuergesetzgebung brachten es mit sich, daß die gesetzliche Miete je nach der Zweckbestimmung aus verschiedenen Rechnungsposten zusammengesetzt werden mußte. Daraus bildete sich eben die gesetzliche Miete als ein für allemal feststehender, nur unter bestimmten Voraussetzungen abänderbarer Normalfall. Die gesetzliche Miete in ihrer Einheit ist die Entschädigung, die der Mieter an den Vermieter für die Überlassung des Raumes bezahlt. Ebenso wenig wie der Mieter eine Herabsetzung der Miete z. B. deshalb verlangen darf, weil der Vermieter den in der gesetzlichen Miete für laufende Instandsetzungsarbeiten enthaltenen Satz nicht benötigt oder verwendet, ebenso wenig kann er sich im allgemeinen darauf berufen, daß dem Vermieter die Hauszinssteuer erlassen oder ermäßigt ist. Denn dieser ist der Steuerschuldner, er allein haftet für die auf seinem Grundstücke haftende Last, ohne Rücksicht darauf, ob es ihm gelingt, die Miete von seinen Mietern einzuziehen oder nicht. Soviel das Gesetz Steuerbefreiung oder -ermäßigung zuläßt, sind, abgesehen von Gründen, die in dem Steuerobjekt, dem Grundstücke selbst liegen können, allein die persönlichen Verhältnisse des Vermieters maßgebend, diejenigen des Mieters nur insofern, als es eine unbillige Härte gegen den Vermieter sein würde, wenn dieser Steuer würde bezahlen müssen, ihm selbst aber infolge der Notlage des Mieters die Beitreibung des Mietzinses nicht möglich wäre. Da der Vermieter aus der gesetzlichen Miete auch die auf den Grundstücken ruhenden öffentlichen Lasten zu tragen hat, hat er die von den Mietern zu diesem Zwecke in der gesetzlichen Miete gezahlten Beträge in voller Höhe an die Finanzbehörde abzuliefern. Dies ist eben die Folge davon, daß der Gesetzgeber bei der Bemessung der gesetzlichen Miete die vom Hauseigentümer zu zahlende Steuer berücksichtigt, diesem einen gewissen Betrag der Miete mit Rücksicht auf den ihm durch den Währungsverfall ohne innere Berechtigung zuteil gewordenen Entlastungsgewinn von dem Ertrage der ihm verbliebenen Sachwerte von vornherein weggesteuert hat. Der Mieter bezahlt heute in der Tat nicht mehr Miete, als er nach der Voraussicht des Gesetzgebers und ohne dessen Einschreiten bei Fortdauer der freien Wohnungswirtschaft würde haben bezahlen müssen. Wenn also Umstände vorliegen, die das Wegfallen oder die Herabsetzung der Hauszinssteuer rechtfertigen, so kann und dies nur dem Hauseigentümer als dem ausschließlich von der Steuer betroffenen Steuerträger zugute kommen, nicht aber dem Mieter. Daß die Befr. selbst Steuerbefreiung nachgesucht und erwirkt hat, ändert in dem Steuerverhältnisse der Kl. selbstverständlich

zunehmen. Es handle sich also nicht um die Anwendung des RMietG. und der dazu erlassenen Ausf. Best., sondern darum, wem nach bürgerlichem Recht, zu welchem auch die Steuergesetze, insbes. die III. StNotW. und das GeldEntwAusglG. sowie die daraufhin ergangenen Landesgesetze gehören, die Befreiung von der Hauszinssteuer im Endergebnis zugute kommen solle.

Da diese Ausführungen des BG. nach dem RG. keinen rechtlichen Bedenken unterliegen, so ergibt sich wiederum eine Divergenz zwischen der Rechtsauffassung des höchsten Gerichtshofes des Reiches und dem mit der authentischen Auslegung der Mietgesetzgebung für die Rspr. der MCh. und der Beschwerdestellen in Preußen betrauten Stelle. Es erscheint danach nicht ausgeschlossen, daß das RG. auch in anderen Fällen dem RG. hinsichtlich der Zuständigkeit der MCh. nicht beipflichtet wird. So erachtet z. B. das RG. die MCh. für zuständig bei einem Streit darüber, ob der Vermieter berechtigt ist, das Wassergeld umzulegen (RG. v. 7. Mai 1929, 17 Y 30/29; Hertel, MieterSch. Bd. VI, 17 Nr. 517), und zwischen dem Vermieter und sämtlichen an den Fahrstuhl angeschlossenen Mietern eine Vereinbarung über anderweitige Umlage der Fahrstuhlkosten getroffen worden ist und welchen Inhalt diese Vereinbarung hat (vgl. die RG. v. 16. Mai 1927, 17 Y 39/27, bzw. v. 20. Febr. 1928, 17 Y 4/28; Hertel Bd. V, 12 bzw. 14 Nr. 342 bzw. 394), ob sämtliche Mieter auf die Benutzung des Fahrstuhls verzichtet haben (RG. v. 19. März 1928, 17 Y 25/28; Hertel a. a. O. Bd. V, 15 Nr. 407), ob der Mieter an den Fahrstuhl angeschlossen ist u. dgl., und die Gemischte Kommission auch darüber, ob der Mieter die Schönheitsreparaturen übernommen hat und daher die gesetzliche Miete um 4% kürzen darf (Beschl. v. 27. April 1928 bzw. 26. April 1929: EA. S. 698 bzw. 842). In all diesen Fällen handelt es sich m. E. nicht um einen Streit über die Höhe der gesetzlichen Miete i. S. von § 1 Abs. 2 RMietG., sondern darum, welche Art der gesetzlichen Miete zur Anwendung zu kommen hat, ob die normale gesetzliche

nichts, hat auch keine Einwirkung auf das Mietverhältnis der Parteien.

Die Hauszinssteuer ist keine Mietzinssteuer, die nach dem Wohnungsaufwand des Mieters bemessen würde, sondern sie trifft zugunsten der öffentlichen Hand den Ertrag des Grundstücks als Grundsteuer, die auf den Entlastungsgewinn des Hauseigentümers gelegt ist.

Dasselbe gilt für die Grundvermögensteuer, auf deren System die Hauszinssteuer aufgebaut ist (vgl. §§ 2, 7 PrStNotW. v. 1. April 1924), und die Zuschläge hierzu. Die III. StNotW. gab zunächst nur vorbereitende Maßnahmen für den Geldentwertungsausgleich bei Grundstücken. Nach ihr sollte die Besteuerung nach Belieben der Länder in Form einer besonderen Aufwertungssteuer oder (welchen Weg Preußen eingeschlagen hat) einer Steuer vom Grundvermögen erfolgen. Schon hier war in § 28 Nr. 6 vorgesehen, daß der Vermieter, soweit die Steuer nach den Bestimmungen eines Landes nicht in der gesetzlichen Miete enthalten ist, berechtigt sein sollte, sie auf die Mieter umzulegen, auch im Falle der Befreiung zur Umlage eines der vollen Steuer entsprechenden Betrags berechtigt sein sollte. Dieselbe Bestimmung übernahm § 4 Nr. 6 GeldEntwAusglG. v. 1. Juni 1926. Zur Deckung der durch die III. StNotW. notwendig gewordenen Ausgaben wurde dann durch die PrStNotW. v. 1. April 1924 im Zusammenhang mit der Regelung des Mietzinses eine besondere Steuer (Hauszinssteuer) eingeführt, nachdem schon das Ges. v. 14. Febr. 1923 eine Steuer vom Grundvermögen zugeordnet hatte. Nach beiden Gesetzen ist der Hauseigentümer der Steuerschuldner, in beiden ist insbes. auch die in § 24 KommAbgG. vorgesehene Steuerbefreiung aufgenommen. § 18 des Ges. v. 14. Febr. 1923 gibt weiter aber auch Vorschriften über die Erhebung von gemeindlichen Zuschlägen zur Grundvermögensteuer. Auf diesen beiden Gesetzen aufbauend bestimmt endlich die PrMietzW. vom 1. Juli 1924 ab v. 25. Juli 1924, daß 1. aus der gesetzlichen Miete neben den Betriebskosten sämtliche auf dem Grundstück ruhenden Lasten zu entrichten sind, daß 2. in Gemeinden, in denen der Zuschlag zur Grundvermögensteuer mehr als 100% beträgt, der Vermieter berechtigt sein soll, den 100 übersteigenden Betrag umzulegen, daß 3. die Umlagen nach dem Verhältnis der freien Friedensmiete zu erfolgen haben und dabei auch Räume zu berücksichtigen sind, für die nicht die gesetzliche Miete gezahlt wird oder die nicht vermietet sind.

Aus alledem geht hervor, daß ein Unterschied zwischen Hauszinssteuer und Grundvermögensteuer nebst Zuschlägen nicht zu machen ist, beide sind Teile der gesetzlichen Miete und in ihr eingerechnet. Dies gilt insbes. auch für die Zu-

Miete oder eine der Modifikationen, wie sie unter bestimmten Voraussetzungen in §§ 7, 9 der W. v. 17. April 1924 bzw. Abs. 8 der W. v. 25. Juni 1924 vorgesehen sind, und zur Entscheidung hierüber ist ebenso wie darüber, ob überhaupt gesetzliche Miete zwischen den Parteien gilt, das ordentliche Gericht zuständig.

Auch in materieller Hinsicht steht die Entsch. des RG. in Widerspruch zu derjenigen des RG. v. 3. Nov. 1928, 17 Y 75/28; Hertel Nr. 451. Wenn das RG. sich auch über die Berechtigung der Kürzung der Hauszinssteuer nicht ausspricht, so scheint es doch diese Berechtigung des Mieters bejahen zu wollen, da es von der Möglichkeit ausgeht, daß infolge der Hauszinssteuerfreiheit des Grundstücks die gesetzliche Miete von Anfang an eine Änderung erfahren hat. Nach dem RG. ist dagegen die Steuerfreiheit eines Grundstücks ohne Einfluß auf die Höhe der gesetzlichen Miete, d. h. der Mieter hat auch in diesem Falle die volle gesetzliche Miete und im Wege der Umlage den über 100% hinausgehenden Gemeindezuschlag zu zahlen, obwohl dieser wegen der Steuerfreiheit des Grundstücks gar nicht vom Vermieter erhoben wird.

Dem RG. ist zuzustimmen. Es ist nicht einzusehen, weshalb ein Mieter, der in der gesetzlichen Miete ohnehin kaum das zahlt, was er bei Freigabe der Mietzinsbildung für die Raumüberlassung würde zahlen müssen, lediglich deshalb eine geringere Miete zu zahlen braucht, weil der Vermieter für das Grundstück aus öffentlich-rechtlichen Erwägungen keine Abgaben zu zahlen hat. Auch jetzt, wo in Preußen auf Grund der LockW. die für Schulzwecke vermieteten Räume nicht mehr dem RMietG. unterliegen, dürfte es den Mietern nicht gelingen, im Wege der freien Vereinbarung wegen der Steuerfreiheit des Grundstücks einen hinter der gesetzlichen Miete zurückbleibenden Betrag zu erreichen, und auch für die Frage der Angemessenheit der Vergütung i. S. des § 49 a MietSchG. ist die Steuerbefreiung des Grundstücks ohne Belang.

Schläge zur Grundvermögensteuer, die, wenn sie auch nicht in der reinen gesetzlichen Miete enthalten sind, doch diese erhöhen und damit einen Bestandteil dieser erhöhten gesetzlichen Miete bilden.

Eine andere Beurteilung verträgt auch die Frage nicht, die engerer Gegenstand des Rechtsstreits ist.

Wie auch das RG. betont hat, waren schon nach § 3 Nr. 3 des Gef. betr. die Einführung einer allgemeinen Gebäudesteuer v. 21. Mai 1861 „Univerſitäts- und andere zum öffentlichen Unterricht bestimmte Gebäude“ von der Entrichtung der Gebäudesteuer befreit. Diese Bestimmung übernahm wörtlich § 24 f PrKommAbgG. v. 14. Juli 1893, sie ging von da in die neue Grundvermögen- und Hauszinssteuergesetzgebung über. Es kam und kommt also nicht darauf an, von wem eine Schule betrieben wird, ob vom Hauseigentümer oder einem Dritten, von einer öffentlichen oder privaten Körperschaft oder einer Privatperson. Ausschlaggebend ist nur, daß das Gebäude zum öffentlichen Unterricht überhaupt bestimmt ist, der Grund für die Befreiung solcher Gebäude ist also lediglich der Zweck, für den sie bestimmt sind, eine

solche Bestimmung kann aber rein tatsächlich und rechtlich nur der Hauseigentümer treffen, der ja auch der Steuerpflichtige ist. Grundfähig ist also dessen Wille maßgebend. Stellt ein Hausbesitzer einem anderen sein Grundstück zu Unterrichtszwecken zur Verfügung, dann verfolgt er durch den anderen diesen Unterrichtszweck. Vorausgesetzt, daß der Hauseigentümer durch diese Überlassung nicht überwiegend Erwerbszwecke im Auge hat, wird das Gebäude von seiner Steuerlast befreit. Die Wohlthat dieser Befreiung kann nur dem Hauseigentümer und wirklichen Steuerschuldner vonschaffen kommen.

(U. v. 4. Juli 1929; 156/29 VIII. — Breslau.) [Ru.]

**2. §§ 80, 301 Abs. 1 ABgD.; § 930 BGB.; § 771 ZPO. Die Sicherungsübereignung ist auch gegenüber der Steuerforderung des Reichs ein die Veräußerung hinderndes Recht.†)

(U. v. 9. April 1929; 536/28 VII. — Altona.) [Ru.]

Abgedr. JW. 1929, 1878^a.

Zu 2. A. Am. Lehmann, ebenda.

B. I. Am 8. Juni 1926 hat der Rf. auf Ansuchen des RfM. ein Gutachten über die Frage erstattet, ob die Sicherungsübereignung ein die Veräußerung hinderndes Recht i. S. § 301 begründet, d. h. ob der Sicherungseigentümer der Pfändung wegen Steuerſchulden des Übereigners widersprechen kann (Rf. 19, 1260). Der Rf. verneinte die Frage, sprach aber zugleich aus, daß der Sicherungseigentümer vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös verlangen könne. Schon damals erregte es Befremden, daß der Rf. bei dem Rf. ein Gutachten einforderte in einer Frage, die ihrem Wesen nach eine privatrechtliche ist und deren Entsch. zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gehört. Was nützte in einer solchen Frage ein Gutachten des Rf., mochte es noch so gut begründet sein? Und mußte nicht ein solches Gutachten aus naheliegenden psychologischen Gründen den Widerspruch der ordentlichen Gerichte nachrufen? Die Sicherungseigentümer ließen sich durch das Gutachten des Rf. von Widerspruchsklagen nicht abschrecken. Die Instanzgerichte stellten sich mit wenigen Ausnahmen gegen den Rf. und bejahten das Widerspruchrecht des Sicherungseigentümers. Der Entsch. des Rf. sah man mit Spannung entgegen. Es stand nicht nur die Stellung des Steuerfiskus gegenüber dem Sicherungseigentümer zur Entsch., vielmehr das allgemeine grundlegende Problem, ob die Sicherungsübereignung ein die Veräußerung hinderndes Recht begründet oder nicht. Es handelt sich — wie Hoeniger JW. 1928, 2371 bemerkte — „um eine Willensentscheidung über eine wirtschaftlich äußerst bedeutsame Sachlage, die dem RG. größte Verantwortung auferlegte“. Das RG. hat nunmehr gesprochen und gleichfalls gegen den Rf. Stellung genommen. Dieß man das Gutachten des Rf. und im Anschluß daran das jetzt ergangene Urteil des RG., so ist man auf den ersten Blick geneigt, dem Gutachten den Vorzug zu geben. Es ist frisch und zugreifend geschrieben; unbesümmert um überlieferte Rechtsbegriffe sucht es eine Lösung, die der wirtschaftlichen Sachlage gerecht wird und glaubt, diese gefunden zu haben. Dagegen sind die Gründe des Rf. sehr knapp, sehr kühl und nächsten, in der Polemik gegen den Rf. leise ironisch gefärbt; sie klingen formalistisch und negativ. Aber wenn man der Sache auf den Grund geht, erkennt man, daß das RG. recht hat und daß die Gründe des Gutachtens nicht sich halten, weder rechtlich noch wirtschaftlich.

II. Nach § 80 Abs. 1 Satz 1 ABgD. wird, wer einen Gegenstand als ihm gehörig besitzt, i. S. der Steuergerichte wie ein Eigentümer behandelt. Der Rf. hatte aus dieser Bestimmung hergeleitet, daß im Falle der Sicherungsübereignung der Schuldner und nicht der Sicherungseigentümer als Eigentümer zu behandeln sei. Dem tritt das RG. entgegen. Der Schuldner besitzt nicht für sich, sondern für den Gläubiger; er ist Fremdbesitzer, nicht Eigenerbesitzer. Die Entstehungsgeschichte des § 80 ABgD. ergebe nichts Gegenteiliges. Das RG. trifft hier sicher das Richtige. Es hätte aber hinzufügen können, daß seine Auslegung des § 80 den Steuerbehörden nicht das Recht bestreiten soll, bei der Veranlagung — also im Verhältnis zwischen Steuerfiskus und Steuerschuldner — die übereignete Sache als Vermögen des Schuldners anzusehen. Um zu diesem Ergebnis zu gelangen, bedarf es nicht der verwirrenden Theorie von einem besonderen „steuerrechtlichen Eigentum“. Es folgt einfach daraus, daß bei der Steuerveranlagung wirtschaftliche Begriffe im Vordergrund stehen und der Rechtsbegriff des Eigentums besser überhaupt außer Betracht gelassen wird (Rf. JW. 1928, 2372). Keinesfalls hat der § 80, mag man ihn auslegen wie man will, eine Bedeutung für das Steuererhebungsverfahren, insbes. für die Auslegung des § 301 ABgD. Diese Bestimmung hat überhaupt keinen materiellen Inhalt, sie besagt lediglich, daß, wer ein die Veräußerung hinderndes Recht behauptet, seinen Widerspruch im Wege der Klage (bei den ordentlichen Ge-

richtern) geltend zu machen hat. Was Veräußerung hindernde Rechte sind, ist lediglich dem bürgerlichen Recht zu entnehmen (Lieberich JW. 1928, 946).

III. Der eigentliche Fehler des Gutachtens und der Grund, weshalb es sich in der Praxis nicht durchsetzen kann, liegt in einem doppelten:

a) Das Gutachten des Rf. schafft zweierlei Recht. Es bevorzugt den Steuerfiskus gegenüber den Privatgläubigern des Schuldners. Diese müssen auf Intervention des Sicherungseigentümers freigeben. Man denke daran, daß zunächst ein Privatgläubiger und dann der Fiskus gepfändet hat; dann teilen sich Sicherungseigentümer und Fiskus in den Erlös; der Privatgläubiger muß auf Verlangen des Eigentümers freigeben und geht trotz seines zeitlichen Vorranges leer aus. Zutreffend bemerkt das RG. in seiner bereits erwähnten Entsch.: „Das Gesetz bietet keine Handhabe, den Steuerfiskus bei der Zwangsvollstreckung in vom Schuldner sicherungshalber übereignete Gegenstände besser zu stellen, als irgendeinen anderen Gläubiger. Auch der Steuerfiskus muß als Vollstreckungsgläubiger die Rechtsverhältnisse so hinnehmen, wie sie durch die allgemeine Rechtsordnung geregelt sind.“

b) Die Sicherungsübereignung gilt dem Rf. als Pfandrechtserfaß, als „verschleierte Pfandbestellung“. Ist aber der Sicherungseigentümer, wie es der Rf. will, dem Pfandgläubiger gleichzustellen, so folgt gerade daraus, daß ihm das Widerspruchrecht gegeben werden muß. Der Pfandgläubiger ist im Besitze der Pfandsache; regelmäßig im unmittelbaren Besitze, und schließt schon hierdurch tatsächlich die Pfändung anderer Gläubiger regelmäßig aus. Kommt eine solche Pfändung vor, so kann ihr der Pfandgläubiger mit der Widerspruchsklage nach § 771 oder der Erinnerung nach § 766 ZPO. begegnen. Die Widerspruchsklage des Pfandgläubigers ist auch in den Ausnahmefällen begründet, wo er nur mittelbarer Besitzer ist und z. B. auf Grund von Lagerchein oder Ladeschein die Verfügung über die Pfandsache hat (Stein-Jonas, ZPO. § 805, I). Deshalb ist es unrichtig, wenn der Rf. meint, daß nach bürgerlichem Recht der Sicherungseigentümer im Konkurse dem Pfandgläubiger gleichgestellt sei, außerhalb des Konkurses dagegen nicht. Vielmehr werden beide Gruppen von Sicherungsberechtigten gleich behandelt: außerhalb des Konkurses können sie der Pfändung dritter Personen widersprechen, im Konkurse dagegen nicht. Die für den Fall des Konkurses getroffene Regelung hat ihren Grund darin, daß der Konkurs eine Zwangsliquidation ist. Deshalb räumt § 127 KO. dem Konkursverwalter das Recht ein, die Verwertung eines zur Masse gehörigen Gegenstandes, an welchem ein Gläubiger ein durch Rechtsgeschäft bestelltes Pfandrecht oder ein diesem gleichstehendes Recht beansprucht, nach Maßgabe der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung oder über den Pfandverkauf zu betreiben. Mit Recht hat die Rsp. diesen Grundsatz auf die Sicherungsübereignung ausgedehnt.

IV. Bei dem Inkrafttreten des BGB. hatte das RG. die „Willensentscheidung“ zu treffen, ob die Sicherungsübereignung zuzulassen oder als Scheingeschäft oder Umgehungsgeschäft abzulegen sei. Das RG. hat sich damals für die Zulassung dieser Rechtsform entschieden. Wahrscheinlich mit Recht, denn die Sicherungsübereignung hatte schon damals im Verkehr Aufnahme gefunden und wurde keineswegs ausschließlich oder vorzugsweise zu unlauteren Zwecken verwendet. Seitdem ist sie ein sehr verbreitetes Mittel der Kreditversicherung geworden. Sie würde entwertet und ihrer praktischen Bedeutung zum großen Teil entkleidet werden, wenn man das bisher in der Rsp. anerkannte Widerspruchrecht des Sicherungseigentümers gegenüber Pfändungen anderer Gläubiger beseitigen wollte. Wer würde geneigt sein, auf Sicherungsübereignung Kredit zu gewähren, wenn er damit rechnen müßte, daß am nächsten Tage ein anderer Gläubiger kommt und in die übereigneten Gegenstände vollstreckt? Es ist bekannt, wie trostlos in der gegenwärtigen

2. Stempelrecht.

****3.** §§ 4 Abs. 2, 6 Abs. 9 StempStG. Wertbemessung einer Vollmacht, durch die ein Bankkunde einem Dritten den Zutritt zu seinem bei der Bank gemieteten Schrankfach gestattet. †)

Der Kl. hat von der Direktion der Disconto-Gesellschaft gegen ein jährliches Entgelt von 9 M ein Schrankfach in einem Gebäude dieser Bank gemietet. Er übersandte ihr folgende, v. 15. März 1928 datierte Erklärung:

„Vollmacht.

Der Direktion der Disconto-Gesellschaft zeige ich hiermit an, daß ich meiner Ehefrau Vollmacht erteilt habe, mein Recht auf Zutritt zu dem von mir gemieteten Schrankfach Nr. 1432 auszuüben.

Diese Vollmacht soll durch meinen Tod nicht erlöschen, sondern bis auf Widerruf durch meine Erben rechtsverbindlich bleiben.

Mit den für die Vermietung der Schrankfächer geltenden Bedingungen der Direktion der Disconto-Gesellschaft habe ich meinen Bevollmächtigten bekannt gemacht.

Der Bevollmächtigte darf diese Vollmacht nicht weiter übertragen.“

Unterzeichnet war das Schriftstück vom Kl. und seiner Ehefrau sowie von einem Zeugen.

Auf Verlangen des Finanzamtes wurde die Urkunde nach TarSt. 19 Abs. 1, 3 PrStempStG. v. 27. Okt. 1924 als Vollmacht, bei welcher der Wert des Gegenstandes nicht schätzbar ist, mit 1,50 M verstemgelt. Der Kl. fordert mit der im Mai 1928 eingereichten Klage die Rückzahlung des

gen Zeit der Geldknappheit die Ergebnisse von Versteigerungen sind. Beschränkt man den Sicherungseigentümer auf den Anspruch auf bevorzugte Befriedigung aus dem Erlös, so wird in vielen Fällen das Ergebnis herauskommen, daß der Erlös die Forderung des Sicherungseigentümers zum einen Teil deckt, während der pfändende Gläubiger, mag es nun der Steuerfiskus oder ein Privatgläubiger sein, leer ausgeht (vgl. RG.: JW. 1928, 972). Das führt zur unruhigen Zerstörung wirtschaftlicher Werte. Wenn der RF. Bezug nimmt auf den § 319 ABG.D., so trifft dies nicht zu. Diese Bestimmung entspricht dem § 805 ZPD. und spricht von dem Falle, daß einem Dritten, der nicht im Besitze der Sache ist, ein Pfand- oder Vorzugsrecht zusteht. Der Sicherungseigentümer ist mittelbarer Besitzer; auf ihn finden, wie erwähnt, § 805 ZPD. und § 301 ABG.D. keine Anwendung.

Der Standpunkt des RF. ist hiernach aus rechtlichen wie aus wirtschaftlichen Gründen abzulehnen. Er würde in nicht seltenen Fällen zur Benachteiligung gerade des Steuerfiskus führen. Denn dieser schließt in neuerer Zeit mehr und mehr Übereignungsverträge mit dem Schuldner ab. Nur wer wie Hoeniger das Institut der Sicherungsübereignung ausrotten möchte, kann sich dem Standpunkt des Gutachtens anschließen. Es liegt auf der Hand, daß die Gerichte dazu nicht die Hand bieten können. Die Sicherungsübereignung ist änderungsbedürftig; aber die Reform kann nicht im Wege der Kmpr., sondern nur im Wege der Gesetzgebung erfolgen im Zusammenhang mit einer Änderung unseres Zwangsvollstreckungsverfahrens.

V. Wenn auch das Widerspruchsrecht des Sicherungseigentümers begründet ist, so sind deswegen die sonstigen Gläubiger des Übereigners keineswegs wehrlos. Sie können den Anspruch des Übereigners auf Rückübertragung der Sache oder seine Anwartschaft auf Rückübertragung pfänden und sich überweisen lassen. Abzand sind sie berechtigt, die Forderung des Sicherungseigentümers abzulösen. Der Schuldner ist nicht berechtigt, der Ablösung zu widersprechen. Auf solche Weise geht das Eigentum auf den Übereigners zurück und ist Gegenstand der Vollstreckung. Das Vorstehende entspricht der gegenwärtig h. M.; eine andere Ansicht geht noch weiter und nimmt an, daß schon die bloße Sachpfändung ausreicht und dem Gläubiger das Recht zur Ablösung gibt (so schon James Breit, AbzahlG.: Handelsgesetze des Erdballs XIII, 1274/75). Freilich hat bisher die Ablösung durch den pfändenden Gläubiger in der Praxis kaum Bedeutung erlangt. Es hat dies in der Hauptsache seinen Grund darin, daß die Versteigerungen durch den Gerichtsvollzieher kaum jemals zu angemessenen Ergebnissen führen. Neuerdings scheint die Praxis dazu überzugehen, mehr und mehr an Stelle der Versteigerung den freihändigen Verkauf durch einen Taxator oder eine andere geeignete Person zuzulassen; unter Umständen unter Stundung des Kaufpreises. Wenn diese Übung sich durchsetzt, so ist damit zu rechnen, daß die pfändenden Gläubiger mehr als bisher geneigt sein werden, im Falle einer Sicherungsübereignung den für die Ablösung erforderlichen Betrag aufzuwenden.

N. Dr. W. H. Kaufmann, Leipzig.

Betrags. Das O. wies die Klage ab. Auf die Berufung des Kl. verurteilte das RG. den Besk., ihm 1,50 M zu zahlen. Das RG. hat wieder aufgehoben.

Der VerR. läßt unentschieden, ob das zu beurteilende Schriftstück als eine Vollmacht i. S. des Abs. 1 der TarSt. 19 StempStG. oder als eine sog. Vollmachtgeständnisurkunde i. S. des Abs. 4 der TarSt. anzusehen ist, was der Kl. hilfsweise geltend gemacht hatte. Zudem er unterstellt, es liege eine Vollmacht vor, verneint der Vorderrichter — in Übereinstimmung mit den Ausführungen des Kl. — deren Stempelspflichtigkeit deshalb, weil der Wert ihres Gegenstandes dem Werte des zwischen dem Kl. und der Bank geschlossenen Schrankfachvertrages, eines Mietvertrages, gleichzuachten und gemäß § 6 Abs. 9 StempStG. auf das Zwölfeinhalbfache des jährlichen Mietzinses, also 125,50 M (richtig $9 \times 12,5 = 112,50 M$) zu berechnen sei, woraus sich nach § 4 Abs. 1 a StempStG. die Stempelsteuerbefreiung ergebe.

Die Rev. greift diese Auffassung des V. als rechtsirrig an, indem sie sich auf Rechtsausführungen des erf. Sen. in seinem Ur. v. 25. Okt. 1918 (RG. 94, 74¹) stützt. Die Berechtigung ihrer Rüge ist anzuerkennen. Mit dem V. ist zunächst davon auszugehen, daß eine Vollmacht (Vollmachtverfügungsurkunde) nach TarSt. 19 Abs. 1 StempStG. in Frage steht. Daß dabei das Erfordernis der Bevollmächtigung zur Vornahme von Geschäften rechtlicher Natur für den Vollmachtgeber erfüllt sein würde, hat der Senat in seinem angeführten, eine gleichartige Vollmachtserteilung eines Schrankfachkunden einer Bank betreffenden Urteil bereits dargelegt; daß damals TarSt. 73 des StempStG. v. 30. Juni 1909 anzuwenden war, macht keinen Unterschied, da die einschlagenden Vorschriften des damaligen und des jetzt

1) JW. 1919, 111.

Zu 3. Der Entsch. ist zuzustimmen.

Es handelt sich hier darum: ob und in welcher Höhe eine mit „Vollmacht“ überschriebene Urkunde auf Grund des preuß. Stempelsteuergesetzes stempelständig ist, in welcher der Ehemann seiner Bank anzeigt, daß er seiner Ehefrau Vollmacht erteilt habe, sein Recht auf Zutritt zu dem gemieteten Schrankfach auszuüben.

Aus diesem Tatbestand ergeben sich folgende Fragen:

I. Kommt hier überhaupt eine Vollmacht „zur Vornahme von Geschäften rechtlicher Natur für den Vollmachtgeber“ in Betracht? (TarSt. 19 Abs. 1).

II. Liegt ein Befreiungsgrund nach TarSt. 19 Abs. 4 vor, weil es sich vielleicht nur um eine „Vollmachtgeständnisurkunde“ handelt?

III. Falls ein Stempel in Frage kommt, wie ist er zu berechnen?

Zu I. Nicht stempelständig sind Vollmachten, die sich nicht auf die Vornahme von Geschäften rechtlicher Natur beziehen (TarSt. 19 Abs. 1). Der Ausdruck „rechtlicher Natur“ ist aber nicht nur gleichbedeutend mit „Rechtsgeschäften“, sondern weitergehend. In RG. 94, 76 = JW. 1919, 111 hat das RG. überzeugend dargelegt, daß es sich bei dem Schrankfachvertrag nicht nur um ein Zugangsrecht und Verfügungsrecht des Bankkunden handele, sondern auch um eine Überwachungs- und Mitwirkungspflicht der Bank. Wenn der Bankkunde die ihm höchst persönlich eingeräumten Rechte auf einen Bevollmächtigten übertrage, so gehe diese, damit der Bevollmächtigte die höchst persönlichen Rechte des Kunden ausüben und somit ein Geschäft rechtlicher Natur vornehme. Das RG. bejaht deshalb auch hier die Voraussetzungen der Begriffsbestimmung.

Zu II. Vermutlich würde eine Stempelpflicht nicht bestehen, wenn diese „Vollmacht“ unter den Abs. 4 der TarSt. 19 zu subsumieren wäre. Nach dieser Vorschrift sind solche Schriftstücke stempelfrei, „in welchen jemand einem Dritten gegenüber erklärt, daß er einem anderen die Vornahme einer Angelegenheit rechtlicher Natur aufgetragen habe“ (sog. „Vollmachtgeständnisurkunde“). Nur dann tritt, wie es dort weiter heißt, die Befreiung nicht ein, wenn die Verkehrssitte eine Vollmacht erfordert und durch das Schriftstück die förmliche Vollmacht ersetzt werden soll.

Der Unterschied der Abs. 1 u. 4 ist in RG. 55, 375, ferner 104, 358 und kürzlich wieder in JW. 1929, 2151 (480/28 VII) dargelegt. Danach betrifft Abs. 1 lediglich die unmittelbare Erteilung der Vollmacht, und zwar in beiden Formen des § 167 BGB., d. h. entweder gegenüber dem zu Bevollmächtigenden, oder aber auch gegenüber dem dritten Gegenkontrahenten. Dagegen setzt Abs. 4 voraus, daß die Vollmacht bereits erteilt ist und der Vollmachtgeber hiervon lediglich Mitteilung macht — daher die Bezeichnung „Vollmachtgeständnisurkunde“ im Gegensatz zur sog. „Vollmachtver-

geltenden Gesetzes sachlich übereinstimmen. In dieser Richtung zieht auch der Kl. das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen nicht in Zweifel. Es kann ihm aber nicht beigegeben werden, wenn er behauptet, der Wert der Ermächtigung seiner Ehefrau sei gleich dem Werte des Mietvertrags über das Schrankfach zu schätzen, weil ihr diese Ermächtigung nur den Zutritt zum Schrankfach, nicht aber die Verfügung über den Schrankinhalt eröffne. Zwar ist es sicherlich richtig, daß eine solche Ermächtigung das durch den Vertrag mit der Bank — mag man diesen als Mietvertrag von besonderer Art oder als eigentümlich gestalteten Verwahrungsvertrag auffassen — begründete, im Zweifel höchst persönliche Zugangsrecht des Kunden zu seinem Schrankfach zur Grundlage hat. Wie der erf. Sen. in RG. 94, 76 bereits dargelegt hat, wird damit, bei Annahme der Ermächtigung durch die Bank, deren Verpflichtung in dem Sinne neu festgestellt, daß sie auch dem anderen den Zutritt zur Stahlkammer zu gestatten und auch ihm gegenüber zur Öffnung des Schrankfaches mitzuwirken hat. Aber hierin erschöpft sich die Berechtigung nicht, die der Ehefrau des Kl. durch die Urkunde v. 15. März 1928 erteilt wurde. Offensichtlich sollte sie nicht nur befugt sein, die Stahlkammer zu betreten und sich das Fach öffnen zu lassen, sondern das Wesentliche ihrer Bevollmächtigung lag darin, daß sie sich auch mit dem Inhalt des Faches beschäftigen durfte, sei es durch Entnahme von früher dort hinterlegten Sachen, sei es durch Hineinlegen weiterer Sachen. Inwieweit sie in dieser Hinsicht etwa an Weisungen ihres Ehemannes und Vollmachtgebers gebunden sein sollte, ist hier nicht von Belang, vielmehr kommt es für die Wertbemessung bei der Vollmacht darauf an, welche Berechtigungen und welche Möglichkeiten des Handelns sie dem Bevollmächtigten verleiht, da sich der nach § 3 Abs. 1 StempStG. maßgebende Inhalt der zu verstampelnden Urkunde nur darauf bezieht (vgl. RG. 122, 145; JW. 1929, 368¹¹; Urt. des erf. Sen. v. 5. Febr. 1929, VII 459/28). Die somit der Ehefrau des Kl. eröffnete Möglichkeit des Verfügens über den Inhalt seines Schrankfaches steht mit dem Vertrage zwischen ihm und der Bank nur in äußerlicher Beziehung. Jedenfalls läßt es sich nicht rechtfertigen, den dort festgesetzten Mietzins zum Maßstab für die Bemessung des Wertes der gesamten Befugnisse der Bevollmächtigten zu nehmen. Vielmehr ist dieser Wert mit Rücksicht darauf, daß eine Feststellung des jeweiligen Wertes des Schrankfachinhalts nicht in Frage kommen kann, vom Bekl. mit Recht für nicht schätzbar (TarSt. 19 Abs. 3 StempStG.) erachtet worden. Demnach kann der Kl. die sachliche Stempelsteuerbefreiung nach § 4 Abs. 1 a StempStG. nicht in Anspruch nehmen. Denn es handelt sich um eine Vollmacht, aus deren Inhalt der Wert des Gegenstandes nicht ersichtlich ist, und eine solche ist nach § 4 Abs. 2 StempStG. nur dann der zu a des Abs. 1

geordneten Befreiung teilhaftig, sofern nachgewiesen wird, daß der Wert den Betrag von 150 RM. nicht übersteigt. Einen solchen Nachweis kann aber der Kl. keinesfalls erbringen.

An diesem Ergebnis vermögen die Ausführungen der Revisionsbeantwortung nichts zu ändern. Wenn sie meint, es komme darauf, ob der Kl. das Schrankfach leer lasse oder Werte darin verwahre und wie hoch diese seien, für die Bewertung des Schrankfachvertrages nicht an, so ist ihr entgegenzuhalten, daß, wie dargelegt, die durch die Vollmacht der Frau des Kl. eröffneten Möglichkeiten des Handelns viel weiter reichen, als zu dem bloßen Gebrauchmachen von den durch jenen Vertrag dem Kl. eingeräumten Rechten. Diese enge Begrenzung des Gegenstandswertes der Vollmacht wäre nur dann am Platze, wenn das Schrankfach stets leer bliebe — eine Annahme, die selbstverständlich gar nicht in Betracht kommt. Irrig ist auch die Ansicht der Revisionsbeantwortung, man würde, wollte man für die Frage der Verstampelung der Vollmacht die Ausnutzungsmöglichkeit des Schrankfaches berücksichtigen, die infolge des Zutritts dazu auch dem Bevollmächtigten eröffnet sein könne, auf Begleitumstände abstellen, die außerhalb des beurkundeten Rechtsgeschäfts lägen. Vielmehr ergibt sich jene Möglichkeit des Handelns zwanglos und unmittelbar aus dem Inhalt der Urkunde. Unerheblich ist endlich das Vorbringen der Revisionserwidderung in der Richtung, daß der Wert des Schrankfachvertrags gemäß TarSt. 10 II Abs. 2 Satz 2 StempStG. auf den Betrag des einjährigen Mietzinses von 9 RM. zu berechnen sei.

Hiernach würde die Erhebung des Feststempels von 1,50 RM. aus TarSt. 19 Abs. 3 StempStG. für die Urkunde v. 15. März 1928 gerechtfertigt sein, wenn diese eine Vollmacht i. S. des Abs. 1 dieser TarSt. darstellte. Letzteres steht jedoch bisher nicht fest, denn das RG. hat ausdrücklich dahingestellt gelassen, ob nicht vielleicht eine Vollmachtgeständnisurkunde nach TarSt. 19 Abs. 4 (früher TarSt. 73 Abs. 5) vorliegt. Darüber wird der Tatrichter noch zu entscheiden haben (vgl. über die Unterscheidung RG. 55, 376). Sollte der Tatbestand des Abs. 4 gegeben sein, so wäre das Schriftstück nur beim Vorliegen der dort erforderlichen besonderen Voraussetzungen dem Vollmachtstempel unterworfen. Die Erörterung darüber, ob jene Voraussetzungen erfüllt sind, gehört ebenfalls dem tatsächlichen Gebiete an (vgl. RG. 55, 377; 104, 361/62; Urt. des erf. Sen. v. 14. Juni 1929, VII 561/28¹), zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmt).

(U. v. 2. Juli 1929; 610/28 VII. — Berlin.)

[Ru.]

fugungsurkunde“, unter der RG. 104, 361 eine förmliche Vollmachtsurkunde versteht. Ob hier nun in tatsächlicher Beziehung die Voraussetzungen des Abs. 1 oder die des Abs. 4 vorliegen, blieb dem RG. verborgen, weil das RG. dies in der angefochtenen Entsch. dahingestellt gelassen hatte. Deshalb hat das RG. zurückverwiesen und hätte allein mit diesen Ausführungen seiner Pflicht zur Entscheidung genügt.

Zu III. Es ist deshalb besonders dankenswert, daß das RG. der weiteren Streitfrage über die Höhe des Stempels nicht aus dem Wege ging, sondern auch in diesem Punkte gleichzeitig Klarheit schuf. (In RG. 94, 75 war die Höhe des Stempels unerörtert geblieben.)

Von dem Kl. war der mit der Kl. zurückverlangte Stempel wegen Unschätzbarkeit des Wertes in Höhe von 1,50 RM. (TarSt. 19 Abs. 3) erfordert worden. Der Kl. jedoch glaubte, daß der Wert sehr wohl schätzbar sei; er will den auf unbestimmte Zeit geschlossenen Schrankfachvertrag als einen Mietvertrag angesehen wissen, so daß der Stempel gem. TarSt. 10 II Abs. 2 auf den einjährigen Mietzinsbetrag von 9 RM. zu berechnen und infolge des Wertes unter 150 RM. gem. der BefrVorschr. des § 4 Abs. 1 a StempStG. nicht zu erheben sei. Der Vorderrichter dagegen hatte den Wert nach § 6 Abs. 9 StempStG. (wiederkehrende Leistungen) auf $12\frac{1}{2} \times 9 = 112,50$ RM. berechnet und deshalb ebenfalls die BefrVorschr. angewandt.

Das RG. führt aus, der Wert der Ermächtigung der Ehefrau sei nicht gleich dem Werte des Miet- oder Verwahrungsvertrages, da die Bevollmächtigte durch die Vollmacht nicht nur ermächtigt sei, den Zugang zu dem Schrankfach zu ver-

¹) JW. 1929, 2526.

langen, sondern auch noch weitere Rechte auszuüben, nämlich über den Inhalt des Faches durch Entnahme oder Hineinlegen von Sachen zu verfügen; eine Feststellung dieses jeweiligen Inhalts sei aber nicht möglich. Deshalb liege eine Vollmacht vor, deren Wert aus ihrem Inhalte (§ 3 Abs. 1 StempStG.) nicht ersichtlich sei und wegen Unschätzbarkeit des Wertes den Stempel von 1,50 RM. aus TarSt. 19 Abs. 3 erfordere.

Man kann m. E. die Frage des Wertes nur entscheiden, wenn erst einmal über die rechtliche Natur des Schrankfachvertrages völlige Klarheit geschaffen ist. RG. 94, 76 neigt zu der Annahme, daß es sich um einen Mietvertrag handle, weiß aber gleichzeitig darauf hin, daß die Bank über einen Mietvertrag hinaus eine Überwachungsspflicht und ferner eine Mitwirkungsspflicht bei der Öffnung des Faches habe. In der vorliegenden Entsch. spricht sich das RG. darüber nicht bestimmter aus. Wollte man einen reinen Mietvertrag annehmen, dann würde eine Vollmacht für den Zugang m. E. völlig ausreichen. Es wäre dann keine Veranlassung gegeben, die Vollmacht so auszulegen, daß sie sich auch auf die Verfügung über den Schrankinhalt bezog, und alle Schlußfolgerungen des RG. über den Umfang der Vollmacht und demgemäß über die Berechnung ihres Wertes fielen zusammen. Anders, wenn man Verwahrung annimmt. Bloße Verwahrung kommt aber wohl zweifellos nicht in Frage. Die Auslegung der Vollmacht durch das RG. zeigt deshalb, daß das RG. m. E. zutreffend an einen „gemischten Vertrag“ gedacht hat.

RM. Dr. Curt Callmann, Berlin.

3. Aufwertung.

****4.** § 15 AufwGNov. Der hier zwecks Herbeiführung einer über 100% hinausgehenden Aufwertung vorgesehene bis zum 1. Okt. 1927 zu stellende Antrag ist auch wirklich zu stellen, er ist nicht schon dann als gestellt anzunehmen, wenn in einem bis zum 1. Okt. 1927 noch schwebenden Verfahren der Antrag aus § 12 AufwG. aufrechterhalten wurde. Es genügt auch ein mündlich gestellter Antrag. †)

Dem RG. kann nicht beigetreten werden.

Es betont selbst, daß § 15 AufwGNov. der Aufwertungsstelle die Aufwertung der i. F. 1921 begründeten Kaufgeldforderungen über 100% des Goldmarkbetrags nur gestattet, wenn der Antrag hierzu bis zum 1. Okt. 1927 gestellt worden ist. Es mag i. S. des Gesetzes liegen, von dem Erfordernis eines besonderen Antrags abzusehen, wenn seine Stellung nur eine überflüssige Wiederholung wäre. Unrichtig ist es aber, diesen Fall, wie das RG. es will, stets schon dann anzunehmen, wenn in einem bis zum 1. Okt. 1927 noch schwebenden Verfahren der Antrag aus § 12 AufwG. aufrechterhalten wurde. Das Gesetz spricht in § 15 AufwGNov. deutlich von einem Antrag, der auf Aufwertung über 100% des Goldmarkbetrags hinausgeht. Dafür, daß die AufwGNov. alle schwebenden Verfahren hiervon hätte ausnehmen wollen, gibt weder der Wortlaut noch der Zweck und die Entstehungsgeschichte der Vorschrift einen Anhalt. Auch die vom RG. zu § 12 AufwG. und § 15 AufwGNov. gegebenen Ausführungen berechtigen nicht zu solcher Annahme.

Der Umstand, daß § 15 AufwGNov. nur eine Änderung, nicht eine völlige selbständige Neuregelung der betreffenden Aufwertung darstellt, indem lediglich eine Schranke gemildert wird (vgl. Sen. Entsch. RG. 122, 19¹) und RG. VI 609/28 v. 22. März 1929: AufwRspr. S. 413), befagt in diesem Zusammenhang nichts. Das Gesetz hat eben für diese

1) JW. 1928, 2822.

Zu 4. Bei der Streitfrage, wegen deren das RG. den vorliegenden Fall dem RG. zur Entscheidung vorgelegt hat, handelt es sich darum, ob und inwiefern ein neuer Antrag gem. § 15 AufwGNov. bis zum 1. Okt. 1927 auch in solchen Fällen gestellt werden mußte, in denen über einen fristgerecht gem. § 12 AufwG. gestellten Antrag auf Höheraufwertung noch nicht rechtskräftig entschieden worden ist. Der Beschl. des OLG. Stuttgart v. 13. Okt. 1928 (BA 58/28: AufwRspr. 1928, 911 = JW. 1929, 71⁶) bezog sich auf einen Fall, in dem der Gläubiger am 30. Dez. 1925 den Antrag gestellt hatte, die persönliche Forderung gem. § 10 Abs. 1 Ziff. 5 AufwG. über den Normalfuß von 25% bis zum gesetzlichen Höchstmaß aufzuwerten. Obwohl in dem Antrag also eine Begrenzung der Aufwertung nicht angegeben war, erklärte das OLG. Stuttgart einen neuen Antrag gem. § 15 AufwGNov. für erforderlich, weil der Gläubiger vor dem Erlaß der Novelle vernünftigerweise nicht mehr als 100% verlangt haben könne. Nur nebenher wurde zur Begründung angeführt, daß der Prozeßbevollmächtigte des Gläubigers in einem späteren Schriftsatz an das OLG. den Antrag zahlenmäßig beziffert und hierbei die persönliche Forderung i. S. einer 100%igen Aufwertung berechnet habe. In dem vorliegenden Fall hat dagegen der Gläubiger von vornherein entsprechend § 10 Abs. 3 AufwG. Aufwertung der persönlichen Forderung auf 100% des Goldmarkbetrages beantragt. Das RG. hat in dem JW. 1929, 2532 = AufwRspr. 1929, 570 abgedruckten Vorlegungsbeschlusse im Anschluß an Adler, AufwGNov. S. 81, und RG. v. 17. Nov. 1927, Aw III 981/27: JW. 1928, 180 die Stellung eines neuen Antrages aus § 15 AufwGNov. in dem anhängigen Verfahren für überflüssig erklärt. In dem Beschlusse wird ausgeführt, es sei anzunehmen, daß in denjenigen Fällen die Stellung eines besonderen Antrages nicht im Sinne des Gesetzes liege, in denen dieser Antrag nur eine überflüssige Wiederholung wäre. Dies sei dann der Fall, wenn der Gläubiger in einem schwebenden Verfahren den rechtzeitig aus § 12 AufwG. gestellten Antrag aufrechterhalte. Der Antrag aus § 12 AufwG. auf Höheraufwertung setze keine ziffernmäßige Angabe voraus, es genüge, daß Abweichung vom dem normalen Höchstfuß gefordert werde; der Antrag bestimme also nicht den Umfang, sondern nur die Art der von dem Gläubiger verlangten Aufwertung. Das RG. verweist in diesem Zusammenhang auf seinen Beschlusse 9 Aw 999/27: AufwRspr. 1927, 658. Es hieße über den Wortlaut des Gesetzes hinausgehen und seinen Geist verkennen — so wird weiter ausgeführt —, wollte man aus § 15 AufwGNov. folgern, daß das

Besserstellung eine Antragstellung vorgeschrieben, und es bleibt zu prüfen, ob dieser vorgeschriebene Antrag — sei es auch vor dem Inkrafttreten des Gesetzes — gestellt ist.

Ebensovienig begründen die Ausführungen des RG. zu § 12 AufwG. die Notwendigkeit, ihm beizutreten. Der Antrag aus § 12 AufwG. darf gewiß auch lediglich auf „Abweichung vom Höchstfuß“ lauten, und man mag daraus seinen „qualitativen Charakter“ ersehen; dies befagt aber ebensovienig etwas zur aufgeworfenen Streitfrage wie der Umstand, daß der bezifferte Antrag aus § 12 AufwG. auch noch nach Ablauf der dort bestimmten Frist erhöht werden kann. Es fragt sich im vorliegenden Falle, ob ein Antrag auf Aufwertung über 100% hinaus gestellt war, und zwar entweder von Anfang an oder durch zulässige Erhöhung vor dem Ablaufe des 1. Okt. 1927.

Der gedankliche Schluß, ein Antrag aus § 15 AufwGNov. sei kein „Mehr“ gegenüber einem Antrag aus § 12 AufwG., läßt das außer acht, worauf es bei einem Aufwertungsverlangen besonders, und zwar auch inhaltlich ankommt, die Höhe der Aufwertung, und stellt die Möglichkeit einer auf Erhöhung gerichteten Tätigkeit gleich dem Verlangen selbst. Nicht zulässig ist auch die Schlußfolgerung, der Antrag aus dem Jahre 1925 sei, weil eine Aufwertung auf 100% den Höchstfuß nach dem AufwG. dargestellt habe, schon um deswillen dahin auszulegen, daß die jeweils höchst zulässige Aufwertung verlangt sei; dieser Antrag habe sich „automatisch“ mit dem Inhalt gefüllt, den die Novelle gegeben habe. Vielmehr ist mit dem LG. davon auszugehen, daß dieser Antrag nur auf Aufwertung bis zu 100% ging. Erst nach dem 1. Okt. 1927 ist erklärt worden, daß mit diesem früheren Antrage auch die durch die AufwGNov. eröffnete Höheraufwertung getroffen sei. Dies war verspätet, so daß ein rechtzeitig schriftlicher Antrag aus § 15 AufwGNov. nicht vorliegt. Es konnte aber trotzdem nicht auf Zurückweisung der sofortigen weiteren Beschwerde gegen den insoweit zutreffend begründeten Beschluß des LG. befunden werden. Denn der Antragstellerin ist darin beizutreten, daß auch ein nur mündlich gestellter Antrag ausreichen würde. Es be-

gesetz, auch wenn der Antrag schon als gestellt angesehen werden muß, noch einen besonderen Antrag verlange, es erscheine vielmehr mit dem Wortlaut des Gesetzes vereinbar und nach dem Geiste des Gesetzes erforderlich, anzunehmen, daß § 15 AufwGNov. keine überflüssige Verdoppelung eines Antrages notwendig mache. Selbst wenn der Antragsteller unter der Geltung des AufwG. eine Aufwertung auf 100% beantragt habe, also die nach § 10 Abs. 3 AufwG. höchstzulässige Aufwertung, so sei dieser Antrag dahin auszulegen, daß der Gläubiger die höchstzulässige Aufwertung verlangt habe. Dieser so aufgefaßte Antrag erfülle sich bei Änderung des Gesetzes bezüglich der Aufwertungsbeschränke von selbst mit dem Inhalt, daß der nach dem geänderten Gesetz zulässige Höchstbetrag der Aufwertung verlangt wird.

Das RG. ist dagegen der Ansicht, daß, wenn ein ziffernmäßig begrenzter Antrag aus der Zeit vor dem Erlaß der AufwGNov. vorliege, nach dem Wortlaut des § 15 AufwGNov. keine Möglichkeit gegeben sei, von einem neuen Antrag abzusehen; darüber hinaus scheint das RG. einen neuen Antrag aus § 15 AufwGNov. aber in allen Fällen eines rechtzeitig nach § 12 AufwG. gestellten Antrages für erforderlich zu halten, also auch dann, wenn kein zahlenmäßiger Antrag gestellt, sondern etwa nur Höchstaufwertung verlangt worden ist. Die Ansicht des RG. scheint mir zutreffend, wenn — wie im vorliegenden Fall — der in dem anhängigen Verfahren gestellte Antrag ausdrücklich auf 100% begrenzt war. Nach dem Wortlaut des § 15 AufwGNov. wird ein besonderer Antrag auf Aufwertung auf über 100% ausdrücklich vorausgesetzt; ein solcher Antrag in einem anhängigen Verfahren hat zwar keinen Sinn, man kann aber dem RG. darin beitreten, daß die Fassung des Gesetzes eine andere Auslegung nicht zuläßt. Dagegen ist man nicht genötigt, zu dem gleichen Ergebnis in denjenigen Fällen zu kommen, in denen ein ziffernmäßig begrenzter Antrag nicht gestellt ist. Das AufwG. erfordert keinen bestimmten Antrag, auch durch § 15 AufwGNov. sollte an diesem Prinzip sicherlich nichts geändert werden. Adler und ihm folgend das RG. scheinen mir deshalb darin recht zu haben, daß es den Sinn des Gesetzes verkennen hieße, wollte man in solchen Fällen einen neuen Antrag erfordern. Der Antrag auf Höheraufwertung ist jedenfalls dann, wenn ein bestimmter Antrag nicht gestellt ist, sinngemäß stets dahin zu deuten, daß der Gläubiger die nach dem Stande der Gesetzgebung zulässige höchste Aufwertung begehrt. Da die Entsch. des RG. sich unmittelbar nur auf die Fälle bezieht, in denen der Antrag auf 100% begrenzt ist, ist zu wünschen, daß ein Fall ohne ziffernmäßige Begrenzung dem RG. zur nochmaligen Entscheidung vorgelegt wird.

H. Dr. Carl Neukirch, Frankfurt a. M.

darf somit einer Nachprüfung, ob diese Höheraufwertung mündlich beantragt war, zu welchem Zwecke der angefochtene Beschluß aufgehoben werden mußte, damit das LG. zutreffenfalls entscheide, ob und in welcher Höhe über die zuerkannte Höhe von 100% des Goldmarkbetrags hinaus die Forderung aufzuwerten ist.

(Beschl. v. 3. Juli 1929; VB 19/29.)

[Sch.]

5. § 18 AufwG. Der Hypotheken-Aufwertungsschuldner ist nicht verpflichtet an Zessionar und Zedenten mehr zu zahlen, als den gesamten Aufwertungsbetrag, auch wenn Zessionar mehr erhalten hat, als ihm gesetzlich zustand. (f.)

Die Besl. ist Eigentümerin eines Grundstücks. Auf diesem ist eine Darlehenshypothek von 80 000 M am 22. Aug. 1916 eingetragen worden, die von der ursprünglichen Gläubigerin auf die D.-AktG. übergegangen ist. Sie hat die Hypothek am 21. Aug. 1917 an die Kl. abgetreten. Nachdem die Kl. am 24. Okt. 1922 20 000 M und am 1. Nov. 1922 60 000 M ausgezahlt erhalten hatte, hat sie die Hypothek am 22. Nov. 1922 an die D.-AktG. zurückabgetreten. Die D.-AktG. hat die Hypothek am 3. Sept. 1923 an E. S. und dieser hat sie am 20. Juni 1924 an die F.-AktG. abgetreten. Zwischen dieser und der Besl. ist am 12. Juli 1924 ein Abkommen getroffen worden, inhielt dessen die Hypothek auf 20 000 M aufgewertet werden sollte. Am 11. Nov. 1924 ist diese Aufwertung im Grundbuch eingetragen worden. Am 1. April 1926 hat die Besl. die Summe von 20 000 M an die F.-AktG. gezahlt; auf deren Lösungsbewilligung hin ist die Hypothek am 20. Sept. 1926 im Grundbuch gelöscht worden. Die Kl. verlangt jetzt mit der Klage, festzustellen, daß ihr bezüglich der Hypothek ein Aufwertungsanspruch gegen die Besl. zustehe.

LG. und BG. haben verurteilt, das RG. abgewiesen.

Dem VerR. ist insoweit beizutreten, als er das zwischen

Zu 5. Die Entsch. ist m. E. unhaltbar.

1. Die Frage, ob sich der Zedent gem. § 18 AufwG. nur den gesetzlichen Aufwertungsbetrag des Zessionars anrechnen zu lassen braucht oder ob er sich alles anrechnen lassen muß, was der Zessionar an Aufwertung tatsächlich, also auch über den gesetzlichen Betrag hinaus, erhalten hat, ist streitig (vgl. die Zusammenstellung bei Müggel, Anm. 15 zu § 18). Sie war praktisch bedeutsam, solange noch überwiegend angenommen wurde, daß der mit dem Zessionar geschlossene Vergleich die Aufwertungsansprüche des Zedenten nicht beseitige. Nachdem aber das RG. für die Verbindlichkeit des Vergleiches auch gegenüber dem Zedenten entschieden und an dieser Auffassung trotz aller dagegen erhobenen Angriffe festgehalten hat, hat die Frage an Bedeutung verloren. Sie kann nunmehr nur noch praktisch werden, wenn entweder der mit dem Zessionar geschlossene Vergleich nach der Ausnahmenvorschrift des § 67 Abs. 2 der Mehraufwertung nicht entgegensteht, oder wenn die Mehreleistung des Eigentümers an den Zessionar überhaupt nicht auf einem Vergleich beruht. Für einen Fall der ersten Art, in dem also die Zahlung an den Zessionar auf einem nach § 67 Abs. 2 unverbindlichen Vergleich beruht, hat der gleiche Senat bereits in dem Ur. v. 24. Juni 1927 (RG. 117, 306 = JW. 1927, 1839) ausgesprochen, daß sich der Zedent nach § 18 AufwG. alle Zahlungen an den Zessionar anrechnen lassen muß. Das gleiche wird oben für einen Fall der zweiten Art ausgesprochen, in dem also die Zahlung an den Zessionar überhaupt nicht auf einem Vergleich beruht. Inwieweit ist dem RG. zu folgen. Sinn und Zweck des § 18 Abs. 2 ist, daß die Aufwertungslast des Schuldners nicht durch die Aufwertung zugunsten mehrerer Gläubiger erhöht werden soll. Dies wird nur vermieden, wenn alle an den Zessionar gezahlten Beträge bei der Berechnung des dem Zedenten zuzurechnenden Aufwertungsbetrages gem. § 18 berücksichtigt werden. Zu diesem Ergebnis muß man insbes. gelangen, wenn man von der höchstgerichtlichen Rechtspredung über die Verbindlichkeit der Vergleiche ausgeht. Ist der Schuldner dem Zedenten gegenüber sogar dann frei, wenn er sich nur auf einen von dem Zessionar im Vergleichswege ausgesprochenen Verzicht berufen kann, so muß dies um so mehr der Fall sein, soweit er effektiv Zahlungen an den Zessionar geleistet hat.

2. Die Bedenken gegenüber dem Ur. setzen da ein, wo es sich um die Anwendung des zu 1. erörterten Grundsatzes auf den konkreten Fall handelt. Der gesetzliche Aufwertungsbetrag des Zessionars betrug nach der III. StNotW. 15% des nach dem Erwerbstage berechneten Goldmarkbetrages von zirka 3 1/2 Goldpfennigen, also etwa einen halben Goldpfennig. Statt dessen wurde auf Grund einer Vereinbarung v. 12. Juli 1924 ein „Aufwertungsbetrag“ von 20 000 RM anerkannt, d. h. d. g. gesichert und später gezahlt! Das RG. hält dies

der Besl. und der F.-AktG. am 12. Juli 1924 getroffene Abkommen nicht als Aufwertungsvergleich i. S. von § 67 AufwG. an und es daher nicht aus § 67 a. a. O. als dem Aufwertungsanspruch der Kl. entgegenstehend erachtet.

Aber darin kann dem VerR. nicht gefolgt werden, daß er den § 18 AufwG. nur auf solche Beträge anwenden will, die dem Zessionar nach dem Gesetz zustehen, nicht auch auf solche, die er über die gesetzlichen Beträge hinaus tatsächlich erhalten hat. Der erf. Sen. hat die Frage, ob sich der Zedent auf seinen Aufwertungsanspruch gemäß § 18 AufwG. nur den dem Zessionar nach dem Gesetz zustehenden Betrag anrechnen zu lassen braucht, oder ob er sich alles anrechnen lassen muß, was der Zessionar an Aufwertung tatsächlich, also auch über den gesetzlichen Betrag hinaus, erhalten hat, bereits durch das Ur. v. 24. Juni 1927 (RG. 117, 306¹⁾, insbes. 311) im letzteren Sinne entschieden. Hier von abzugehen, bietet der vorliegende Fall keinen Anlaß. Aus § 18 AufwG. ergibt sich, daß der Eigentümer keinesfalls infolge einer Zession, die er nicht zu ändern vermag, an Zessionar und Zedenten zusammen einen höheren Aufwertungsbetrag zu zahlen haben soll, als er zu zahlen gehabt hätte, wenn die Hypothek in der Hand des Zedenten verblieben wäre. Auch die Urteile des 5. ZivSen. v. 24. Nov. 1927 (RG. 119, 48²⁾) und des 4. ZivSen. v. 1. Dez. 1927 (RG. 119, 172) stehen nicht entgegen. Das erstere befaßt sich im wesentlichen mit der Frage des Ausschusses der Zedentenaufwertung durch einen Aufwertungsvergleich und verneint weiter die Frage, ob der Schuldner dem auf § 17 AufwG. gestützten Aufwertungsanspruch Einwendungen aus §§ 409, 893 BGB. entgegenhalten könne, ohne zu der jetzt zu entscheidenden Frage Stellung zu nehmen. Das Urteil des 4. ZivSen. sagt zwar (RG. 119, 176), in § 18 Abs. 2 AufwG. sei zunächst an die den Zessionaren nach dem Gesetz zustehenden Beträge gedacht, eine dem Zessionar mehr als diese zubilligende Vereinbarung brauche sich der Zedent nicht in derselben Weise wie einen Aufwertungsvergleich entgegen-

¹⁾ JW. 1927, 1839.

²⁾ JW. 1928, 475.

augenfällige Mißverhältnis zwischen dem Aufwertungsbetrag des Zessionars und der an ihn geleisteten Zahlung des Viermillionenfachen dieses Aufwertungsbetrages für bedeutungslos. Von einer arglistigen Kollusion zwischen Zessionar und Eigentümer zum Nachteile des Zedenten könne keine Rede sein, weil am 12. Juli 1924 noch niemand an die Möglichkeit einer Zedentenaufwertung gedacht habe. Ebenjowenig sei festgestellt, daß sich unter der Zubilligung einer Aufwertung von 20 000 RM eine unentgeltliche Zuwendung an den Zessionar verberge.

In dieser Weise wird man dem Fall nicht gerecht. Es trifft allerdings zu, daß am 12. Juli 1924 noch nicht mit der Zedentenaufwertung zu rechnen war. Noch weniger kann aber in Betracht, daß der Aufwertungsbetrag des Zessionars von etwa einem halben Goldpfennig auf 20 000 RM erhöht wurde. Dies wäre nur möglich gewesen, wenn man von dem Grundsatze der III. StNotW., den Aufwertungsbetrag des Hypothekengläubigers nach seinem Erwerbstage zu berechnen, abgegangen wäre und statt dessen den ursprünglichen Goldmarkbetrag zugrunde gelegt hätte. Etwas Derartiges ist nach Erlaß der III. StNotW. niemals diskutiert worden. Umgekehrt gingen Bestrebungen dahin, auch bei Pfandbriefen zwischen Altbesitz und Neubesitz zu unterscheiden. Die an den Zessionar gezahlte Summe betrug also nicht nur das Millionenfache der nach der III. StNotW. geschuldeten Aufwertung, sondern auch das Millionenfache dessen, womit im Hinblick auf etwaige künftige Gesetze zu rechnen war. Unter diesen Umständen läßt sich der § 18 AufwG. nicht anwenden. Dort wird die Frage geregelt, wie auf die Aufwertungs-schuld geleistete Zahlungen anzurechnen sind. Es muß sich also um Zahlungen handeln, die auf den Aufwertungsbetrag solvendi causa gezahlt sind. Werden Zahlungen geleistet, von denen die Parteien wissen, daß sie den auf Grund gegenwärtiger und etwaiger künftiger Gesetze in Betracht kommenden Aufwertungsbetrag um das Millionenfache übersteigen, so handelt es sich nicht um Zahlungen auf die Aufwertungs-schuld, deren Verrechnung sich nach § 18 regelt. Der von den Parteien gewählte Ausdruck „Aufwertung“ vermag hieran nichts zu ändern.

Der 4. Sen. ist in seinem Ur. v. 1. Dez. 1927 (RG. 119, 172), das der 7. Sen. oben zu Unrecht abzuschwächen versucht, der richtigen Lösung wesentlich nähergekommen. Er führt aus, in § 18 sei zunächst nur an den gesetzlichen Aufwertungsbetrag des Zessionars gedacht. Falls eine den gesetzlichen Aufwertungsbetrag des Zessionars übersteigende Zahlung nicht auf einem Vergleich beruhe, sondern auf einem anderen Rechtsgeschäft, durch das der zu zahlende Betrag im beiderseitigen Einverständnis festgesetzt worden sei, brauche sich der Zedent diese Vereinbarung nicht ohne weiteres entgegenhalten zu lassen. Er

halten zu lassen. Aber es fügt dann einschränkend hinzu, der Bedent brauche sie namentlich nicht gegen sich gelten zu lassen, wenn sich hinter ihr eine unentgeltliche Zuwendung an den neuen Gläubiger verberge oder wenn der Einwand der Arglist begründet sei, und es nimmt für den damaligen Fall eine unentgeltliche Zuwendung an. Der 4. ZivSen. will also, so ist seine Entscheidung zu verstehen, die Anrechnung des dem Zessionar gezahlten Betrags auf den Aufwertungsanspruch des Bedenten nur in diesen beiden Fällen, dem der Unentgeltlichkeit und der Arglist, versagen.

Dazu, ob dieser Standpunkt des 4. ZivSen. für beide Fälle berechtigt ist, brauchte der erf. Sen. keine Stellung zu nehmen, weil keiner der beiden gedachten Fälle vorliegt. Von einer der Einrede der Arglist begründenden Kollusion zwischen der Befl. und der Zessionarin kann keine Rede sein, weil am 12. Juli 1924 noch niemand an die Möglichkeit einer Zedentenaufwertung dachte. Daß aber in der Zubilligung einer Aufwertung von 20 000 M sich eine unentgeltliche Zuwendung an die F.-AltG. verberge, ergeben weder Feststellungen im angefochtenen Urteil, noch hat das die Kl. behauptet.

Da nun die Befl. an die F.-AltG. als Zessionarin einen Aufwertungsbeitrag von 20 000 M gezahlt hat, also mehr, als die Kl. nach §§ 17, 18 AufwG. beanspruchen konnte, und die Kl. sich diese Zahlung gemäß § 18 AufwG. auf ihren Aufwertungsanspruch anrechnen lassen muß, war die auf Feststellung ihres Aufwertungsanspruches gerichtete Klage abzuweisen.

(U. v. 31. Mai 1929; 554/28 VII. — Berlin.) [Ru.]

4. Anleiheablösungsgesetz.

6. § 30 AnlAblöG.; § 607 BGB. Im Sinne dieses Gesetzes kann ein Darlehen auch durch ein durch Umschaffung entstandenes neues Schuldverhältnis zustande kommen. f)

Der Kl. verlangt die Feststellung, daß ein durch Hypothek gesichertes Darlehen aufzuwerten sei, und die Befrei-

brauche sie namentlich nicht gegen sich gelten zu lassen, wenn sich hinter ihr eine unentgeltliche Zuwendung an den neuen Gläubiger verberge oder wenn der Einwand der Arglist begründet sei. Weder dem Wortlaut noch dem Sinne der Entsch. des 4. ZivSen. nach ist es zu billigen, wenn der 7. Sen. nunmehr die Worte „namentlich nicht“ durch die Worte „nur dann“ ersetzen will. Die Worte „namentlich nicht“ hatten ihren guten Sinn. Der § 18 Abs. 1 kommt nur in Betracht, wenn die Zahlung an den Zessionar solvendi causa geleistet ist. Liegt eine andere causa vor, wie dies beispielsweise bei einer unentgeltlichen Zuwendung an den neuen Gläubiger der Fall ist, so besteht kein Anlaß, dem Bedenten die an den Zessionar gezahlten Beträge zu belasten. Der Fall der Schenkung ist nur eines der in Betracht kommenden schulrechtlichen Geschäfte. Zu einer grundsätzlichen Aufzählung aller derartigen Fälle gab der damals entscheidende Fall dem 4. ZivSen. keinen Anlaß.

Im vorl. Falle wäre zu prüfen gewesen, was denn dem Eigentümer Veranlassung gab, an den Gläubiger statt des Bruchteiles eines Goldpfennigs oder höchstens einiger Goldpfennige die Summe von 20 000 GM. zu zahlen. Aus dem nicht abgedruckten Teil der Entscheidungsurteile geht hervor, daß die Eigentümerin (eine GmbH.) nach der Behauptung des Kl. zur Ablösung der Hypothek den unverhältnismäßig hohen Betrag von 20 000 M deshalb gezahlt hat, weil man die Geschäftsanteile verkaufen und der Käufer sie nur erwerben wollte, wenn die auf dem Grundstück eingetragene Hypothek beseitigt würde. Ist dies richtig, so sind die 20 000 M nicht solvendi causa auf die Aufwertungsansprüche gezahlt, sondern es handelt sich um ein Aufgeld für die vorzeitige Lösung der Hypothek, das mit Aufwertung nichts gemein hat und anscheinend deshalb so hoch ausgefallen ist, weil die Eigentümerin alle Forderungen des Zessionars bewilligen mußte, um den beabsichtigten Verkauf der Geschäftsanteile nicht scheitern zu lassen. Dann aber kommt eine Anrechnung der gezahlten 20 000 M auf den Aufwertungsbeitrag des Bedenten nicht in Betracht.

Anders wäre m. E. nur dann zu entscheiden, wenn man zugunsten des Schuldners die §§ 407, 409 u. 893 BGB. anwenden wollte. Denn dort ist nicht nur von den an den vermögenslosen Gläubiger geleisteten Zahlungen, sondern von jedem in Ansehung der Forderung vorgenommenen Rechtsgeschäft die Rede. Mit Recht hat aber das RG. bereits in dem Ur. v. 24. Nov. 1927 (RG. 119, 57 = JW. 1928, 475) ausgeführt, daß die §§ 17, 18 ein Sondergesetz darstellen, das eine Berufung auf die allgemeinen Vorschriften der §§ 407, 409, 893 BGB. ausschließt.

RA. Dr. Ernst Doesebeck, Frankfurt a. M.

gung eines gegen die Aufwertung eingetragenen Widerspruches.

Eine Aufwertungsspflicht entfällt, wenn es sich um ein unter § 30 AnlAblöG. fallendes Darlehen handelt, da dessen Gläubiger nicht einen für die Anwendung des AufwG. (§ 1) erforderlichen Anspruch auf Zahlung, sondern auf Umtausch in Ablösungsanleihen haben. Das BG. beantwortet diese vom ordentlichen Richter zu entscheidende Vorfrage dahin, daß ein solches Schuldscheindarlehen gemäß § 30 AnlAblöG. vorliege, und weist deshalb die Klage ab. Die Rev. bekämpft dies als rechtsirrig. Ihr kann jedoch nicht beizugepflichtet werden. Daß der Schuldschein, wenn man im übrigen seine Wirksamkeit unterstellt, die Anforderungen erfüllt, die in der Rspr. (vgl. RG. 123, 397) an Schuldscheine i. S. des § 30 AnlAblöG. gestellt werden, wird vom Kl. selbst nicht bezweifelt. Der Umstand, daß gleichfalls eine Hypothek für die Schuldverbindlichkeit bestellt ist, steht der Anwendung des § 30 nicht entgegen, wie auch die Rev. nicht verkennt (RG. 116, 166 [173]). Zweifelhaft kann lediglich sein, ob ein Darlehen i. S. dieses Gesetzes zustande gekommen ist. Das BG. bejaht das aus folgenden Erwägungen: Gemäß § 414 BGB. habe die Befl. durch Vertrag mit dem Kl. die persönliche Schuld des S. übernehmen können, und zwar in der Weise, daß sie an dessen Stelle trat. Diese Absicht habe der Schuldurkunde zugrunde gelegen und gehe aus den schriftlichen Erklärungen der Parteien hervor. Die Befl. habe sich als persönliche Schuldnerin des Kl. für ein (nicht ausgezahltes und nicht auszuzahlendes) Darlehen von 50 000 M bekannt und dafür eine Hypothek mit neuen und einheitlichen Bedingungen bestellt, der Kl. habe sich bezüglich der alten (ihm nicht zurückgezahlten und nicht zurückzuzahlenden) Hypothekenforderungen für befriedigt erklärt. Beide Erklärungen ständen im Zusammenhang und ergäben, daß S. als Schuldner auschied, da seine Verpflichtungen erloschen. Die aus diesem Schuldübernahmevertrag für die Befl. sich ergebenden Verbindlichkeiten hätten gleichzeitig in eine Darlehensschuld nach § 607 Abs. 2 BGB. umgewandelt werden

1) JW. 1927, 1844.

Zu 6. 1. Der Tatbestand ist eigenartig, weil die Stadtgemeinde für die auf ihrem Grundstück lastenden Hypotheken, zu deren Ablösung die städtische Schuldscheindarlehensverpflichtung eingegangen wurde, zunächst persönlich nicht haftete. Das Urteil geht entsprechend der von der Rev. nicht angegriffenen Auslegung des BG. davon aus, daß die Darlehensverpflichtung von der Stadt eingegangen wurde in Verbindung mit der Übernahme der persönlichen Schuld für die Verpflichtungen des Boreigentümers des belasteten Grundstücks, für die die Gemeinde bis dahin nur dinglich haftete, nach § 414 BGB. und zur Tilgung dieser Schuld. Wenn die Parteierklärungen nicht so auszulegen wären, würden Zweifel darüber bestehen, ob es sich um die Umschaffung einer alten oder nicht vielmehr um die Begründung einer ganz neuen Schuld handelt, die zwar wirtschaftlich, aber nicht juristisch mit der dinglichen Schuld in Verbindung steht und hinsichtlich der etwa erforderlichen Genehmigung der Aufsichtsbehörde, der Zahlung der Valuta usw. auf ihre Wirksamkeit zu prüfen wäre.

2. Bei der durch die erwähnte Auslegung gegebenen Grundlage enthält die Entsch. eine folgerichtige Weiterentwicklung der bisherigen Rechtsprechung über die Anwendbarkeit der §§ 30, 40 AnlAblöG. auf Darlehensforderungen an Gemeinden, denen ursprünglich andere Forderungen zugrunde gelegen haben. Der Tatbestand bot nach zwei Richtungen Zweifel: die städtische Darlehensforderung führt in voller Höhe auf Verpflichtungen zurück, die ursprünglich nicht gegen die Gemeinde, sondern gegen eine Privatperson bestanden. Bei bloßer Schuldübernahme würde die Forderung nach dem AufwG. aufzuwerten und das AnlAblöG. nicht anzuwenden sein (RG. 119, 85 = JW. 1928, 171²⁶). Die ursprüngliche Forderung war jedoch, wenigstens zum Teil, eine Kaufpreisforderung, die dem AnlAblöG. nicht unterliegt, auch wenn eine Stadt die Schuldnerin ist. Der Senat bringt das AnlAblöG. zur Anwendung, weil es sich „um ein durch Umschaffung entstandenes neues Schuldverhältnis, und zwar ein Darlehensverhältnis, handelt“. Daß bei Umschaffung der ursprünglichen Forderung der Charakter der neuen Forderung entscheidet, es also unerheblich ist, ob die novierte Forderung eine Restkaufgeldschuld war, ist bereits früher, z. B. vom 6. ZivSen.: JW. 1928, 167 ausgesprochen. Das Neue der oben abgegr. Entsch. liegt darin, daß das AnlAblöG. auch dann für anwendbar erklärt wird, wenn die Gemeinde, wirtschaftlich betrachtet, eine fremde Schuld übernimmt, vorausgesetzt nur, daß dies juristisch in Form der Neubegründung eines Schuldscheindarlehens geschieht. Es ist also die Zufälligkeit der juristisch gewählten Form, die darüber entscheidet, ob aufzuwerten oder abzulösen ist. Vom allgemeinen Standpunkt ist es

können, auch mit der Wirkung, daß das alte Schuldverhältnis erlosch, dem nur zum Teil Darlehen zugrunde gelegen hätten. Eine solche Umschaffung durch Begründung einer neuen, die alten Forderungen oder ganzen Schuldverhältnisse vernichtenden Schuld wird vom BG. angenommen. Diese auf tatsächlicher Würdigung beruhende Annahme hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

Eine Schuldübernahme sieht auch die Rev. als gegeben an. Darin ist ihr beizupflichten. Zur Nachprüfung stellt der Kl., ob eine Umschaffung (Novation) rechtlich vorliegen könne, da bezüglich der Darlehen nur ein bloßer Schuldnerwechsel gegeben sei. Dies Bedenken scheitert an der maßgeblichen tatsächlichen Feststellung. Es handelt sich auch bezüglich der Darlehen nicht um einen bloßen Wechsel des Schuldners. Vielmehr sind nicht nur neue Bedingungen vereinbart worden, sondern es ist an die Stelle der sehr alten Darlehensforderungen eine sowohl sie wie die zwei ebenfalls alten Kaufpreisforderungen umfassende neue Verbindlichkeit vereinbart worden, die nach der tatsächlichen, rechtlich nicht angreifbaren Würdigung des Vorderrichters einheitlich die sämtlichen alten Schulden ersetzen sollte, so daß sie von selbst wegfielen. Damit sind die tatsächlichen Unterlagen für die Annahme einer Umschaffung ausreichend gegeben (RG. 119, 21²⁾, vgl. auch 90³⁾). Weder der Umstand, daß vier alte Darlehen bestanden, noch die Vereinbarung, daß die beiden Kaufgeldbeträge als Darlehen geschuldet sein sollten (§ 607 Abs. 2 BGB.), stehen einer wirksamen Neugründung eines Darlehens entgegen, das sie völlig ersetzen sollte. Es ist dem VerK. nicht entgegenzutreten, wenn er ausführt, es sei ein anderer Sachverhalt gegeben, als er RG. 119, 85⁴⁾ zugrunde gelegen habe. Dort wird zutreffend ausgeführt, eine bloße Übernahme der Darlehensschuld eines Dritten sei auch dann keine Anleihe einer Gemeinde i. S. der §§ 30, 40 AnlAblöfG., wenn die Hypothek gegen Ausstellung eines Schuldscheins gelöst werde, der die Darlehensbedingungen wiederhole. Die Gemeinde habe in einem solchen Falle keinen Darlehensvertrag geschlossen, sondern nur die Schuld der Darlehensnehmer übernommen. Hinzugefügt wird dort aber mit Recht, eine andere Entscheidung könne in Frage kommen, wenn die Stadt bei der Schuldübernahme ein selbständiges Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis ausgestellt und zugleich auf alle Einwendungen aus dem alten Schuldverhältnis verzichtet hätte. Und betont wird, in dem dort gegebenen Falle sei anderes vereinbart, die übernommene Schuld solle vom ursprünglichen Schuldgrunde nicht gelöst werden, die bisherigen Schuldbedingungen sollten unverändert fortgelten, die alte Schuld habe bestehen bleiben und nur ein Wechsel in der Person des Schuldners eintreten sollen.

Der Vertrag der Parteien vernichtete jedoch die alten Schuldverhältnisse mit allen aus ihnen etwa möglichen Einwendungen; es wurde ein neues, in sich selbständiges Darlehen, und zwar von der Stadt geschlossen. Die Annahme einer solchen Umschaffung setzt nicht voraus, daß das neue Schuldverhältnis vom Schuldgrund losgelöst (abstrakt) ist. Es kann ebensowohl ein kaufliches Geschäft an die Stelle des alten Schuldverhältnisses treten, und zwar auch mit der Wirkung, daß nicht eine bloße Abänderung, sondern eine völlige Beseitigung des letzteren eintritt, wie solches als gewollt und erklärt hier festgestellt worden ist. Im Berichte des 18. Ausschusses über den Entwurf des AnlAblöfG. (vgl. Neufeld, AnlAblöfG. S. 268, 137; Wunderlich: DZB.

1926, 18/19 Nr. 12) wird die Bedeutung des etwaigen Umstandes erörtert, daß einem Schuldscheindarlehen ein anderes Rechtsgeschäft, z. B. eine Restkaufgeldforderung zugrunde liege. Von Seiten der Reichsregierung ist erklärt worden, der „Restkaufgeldcharakter“ sei hinfällig geworden, wenn die Auszahlung des Schuldscheins einen „novierenden Charakter“ habe, die Gemeinde z. B. gesagt habe, sie schulde die Summe nicht mehr als Restkaufgeld, sondern als Darlehen. Im vorliegenden Falle ergibt sich die durch Umschaffung erfolgte Neubegründung eines einheitlichen Darlehens nach den Feststellungen des VerK. deutlicher. Die Anwendung des AnlAblöfG. hängt bei der Unbestimmtheit darin gegebener Tatbestände nicht selten von Umständen ab, deren Bedeutung zur Zeit der Begründung der Verbindlichkeit nur gering war. Die gewählte Rechtsform muß aber maßgeblich beachtet werden (RG. IV 437/28: AufwRspr. 1929, 392 und Urteil des erf. Sen. v. 26. Jan. 1927, V 267/26: JW. 1927, 760¹⁾). Die von der Rev. hervorgehobene Tatsache, daß die Befl. von dem Kl. und wohl auch früher beim Erwerb der Grundstücke keinen Kredit aufgenommen habe, kann ebensowenig die Anwendung des AnlAblöfG. bei solcher Neuschuld begründung hindern, wie der Anlaß der Vereinbarung, nämlich der Wunsch der Befl., einen Grundstücksanteil ohne kostspielige Gelddaufnahme pfandfrei zu machen. Zudem liegt in der Ermöglichung der neuen Schuldbegründung unter Verzicht auf die sonst erforderliche Ablösung der alten Schulden wirtschaftlich dasselbe, wie in der Hergabe zurückerhaltenen Geldes zu günstigen Anleihebedingungen. Hiernach muß die in RG. 119, 85⁶⁾ und in der oben erwähnten Senatsentscheidung V 267/26 noch dahingestellt gebliebene Anwendung des § 30 Abs. 3 AnlAblöfG. auf ein durch Umschaffung entstandenes neues Schuldverhältnis für den hier festgestellten Darlehensfall bejaht werden.

(U. v. 29. Mai 1929; 303/28 V. — Dresden.) [Sch.]

**7. § 30 Abs. 3 AnlAblöfG. Wenn Sparkassenbeamte, die nach den Statuten zur Ausstellung eines Darlehensschuldscheins nicht befugt sind, mißbräuchlich die Ausstellung in einem Sparbuch in den Formen, die für die Beurkundung von Spareinlagen vorgesehen sind, bewirken, so ist damit ein Schuldschein rechtsgültig nicht entstanden.†)

Die beklagte Sparkasse hat dem erhobenen Aufwertungsanspruch zwei Einwendungen entgegengehalten. Sie sei ein Bankunternehmen i. S. des § 66 AufwG. Die Aufwertung sei ferner deswegen ausgeschlossen, weil über die Verpflichtung aus dem Darlehen ein Schuldschein ausgestellt worden sei und auf Schuldscheindarlehen öffentlicher Sparkassen, für deren Verpflichtungen die Gemeinde hafte, nach § 16 Ziff. 3 der II. DurchfW. z. AnlAblöfG. die Vorschriften des § 40 dieses Ges. Anwendung zu finden haben.

Das BG. hat die erste Einwendung, das BG. die zweite als begründet erachtet. Die Rev. bemängelt die Annahme des BG., daß in dem Sparkassenbuch ein Schuldschein i. S. der §§ 30 Abs. 3, 40 Abs. 3 AnlAblöfG. enthalten sei. Keine der im Sparkassenbuch vorgenommenen Beurkundungen entspreche der in § 4 der maßgebenden Statuten von 1918 gegebenen Vorschrift, nach der alle Urkunden, die die Kasse verpflichten sollen, von dem Vorsitzenden oder dessen Stellvertreter und zwei Beisitzern vollzogen und mit dem Stemp-

²⁾ JW. 1928, 166. ³⁾ JW. 1928, 155. ⁴⁾ JW. 1928, 171.

⁵⁾ JW. 1928, 171.

fischer nicht befriedigend, daß, wie der Senat, ohne in eine Wertung des Ergebnisses einzutreten oder daraus Folgerungen zu ziehen, bemerkt, „die Anwendung des AnlAblöfG. bei der Unbestimmtheit darin gegebener Tatbestände nicht selten von Umständen abhängt, deren Bedeutung zur Zeit der Begründung der Verbindlichkeit nur gering war“.

3. Um ein Mißverständnis scheint es sich mir bei der Bemerkung im ersten Satz des zweiten Absatzes der Begründung zu handeln. § 1 Abs. 1 AufwG. setzt voraus, daß der Anspruch, dessen Aufwertung beanprucht wird, auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme geht. Das trifft auch auf den Anspruch an Gemeinden aus Schuldscheindarlehen zu. Daß auf diese nicht das AufwG., sondern das AnlAblöfG. anzuwenden ist, ergibt sich dagegen aus der besonderen Vorschrift des § 1 Abs. 2 AufwG.

Zu 7. Wiederholt hat das BG. die Frage behandelt, ob ein Sparkassenbuch, das von einer städtischen Sparkasse über den Betrag eines empfangenen Darlehens ausgestellt ist, als Schuldschein i. S. §§ 30, 40 AnlAblöfG. angesehen werden kann. Die Frage wurde vom 4. Sen. am 30. Jan. 1928 (RG. 120, 85, 90; JW. 1928, 1050¹⁶⁾, 1368²⁷⁾ verneint, weil die Stadtgemeinde und nicht die Sparkasse das Darlehen aufgenommen hatte und die Sparkassenbeamten zur Vertretung der Stadtgemeinde nicht ermächtigt waren, und am 6. Dez. 1928 (JW. 1929, 364⁵⁾) aus ähnlichen Gründen. In dem oben abgedr. Urteil ist das Sparkassenbuch für ein von der Sparkasse aufgenommenes Darlehen ausgestellt, das, wenn es ein Schuldscheindarlehen ist, nach § 16 Nr. 3 2. DurchfW. z. AnlAblöfG. unter §§ 40, 30 AnlAblöfG. fällt. Es war also die grundsätzliche Frage zu entscheiden, ob das Sparkassenbuch als Schuldschein angesehen werden kann, eine Frage, die in den beiden

pel der Kasse versehen sein müssen. Diese Vorschrift kommt jedoch hier nicht in Betracht.

Im Gegensatz zu den in § 30 Abs. 3 AnlAblöG. in erster Reihe genannten Schuldverschreibungen, Buchschulden und Schatzanweisungen, die die Schuldverpflichtung begründen, kann ein Darlehnschuldschein zur Befundung einer bereits entstandenen Darlehnschuldverpflichtung ausgestellt sein. Er muß die Schuldverpflichtung nicht jetzt erst zur Entstehung bringen. Es genügt, wenn er ihr Bestehen bescheinigt (RG. 117, 60¹⁾). Dies kann auch in der Form eines Anerkennnisses geschehen, muß dann aber kein selbständiges Anerkenntnis nach § 781 BGB. sein. Der Schuldschein braucht also nur eine Beweisurkunde zu sein, der gegenüber dem Schuldner der Gegenbeweis offen steht, daß eine Darlehnsverpflichtung nicht entstanden ist, insbes. ein gültiger Darlehnsvertrag nicht abgeschlossen wurde. Als schlichte Beweisurkunde unterliegt daher der Schuldschein auch nicht den Vorschriften, die Gemeinden, Gemeindeverbände, Sparkassen usw. nach Gesetz oder Satzung bei Ausstellung solcher Urkunden zu beachten haben, durch die eine Verpflichtung für sie begründet werden soll.

Erforderlich ist aber, daß der Schuldschein von dem Darlehnschuldner ausgestellt ist. Darlehnschuldner ist hier nach dem unstreitigen Sachverhalt die Sparkasse. Insofern liegt der Fall anders als in RG. 120, 85²⁾ und IV 19/28 v. 6. Dez. 1928³⁾, die Sparkassenbücher behandeln, die für ein der Gemeinde gegebenes Darlehn ausgestellt wurden. An sich stünde nichts im Wege, daß eine Sparkasse in einem von ihr ausgestellten Sparbuch, wenn dieses auch nach Ausdruck und Satzung nur für Sparer bestimmt ist, eine Darlehnschuldverpflichtung bescheinigt. Diese Bescheinigung muß dann aber von Personen ausgestellt sein, die zur Ausstellung solcher Bescheinigungen für die Sparkasse befugt sind. An der Erfüllung dieses Erfordernisses gebricht es hier.

Der von dem Vorsitzenden des Sparkassenvorstandes auf der ersten Seite des Sparbuches unterschriebene Vermerk besagt nur, daß das vorliegende Buch auf den Namen der Kl. ausgestellt ist. Die unter diesen Vermerk gesetzte Unterschrift des Vorsitzenden deckt auch nicht den weiteren Inhalt des Buches. Die folgenden Eintragungen sind, wie dies dem § 9 der Satzung entspricht, selbständige Beurkundungen, die als solche mit besonderer Zeitangabe und Unterschrift vollzogen sind. Diese erst ergeben, daß es sich um ein Darlehn und nicht um eine Spareinlage handelt und enthalten im ersten Eintrag die Angabe der Darlehnsbestimmungen über

¹⁾ ZB. 1927, 1843. ²⁾ ZB. 1928, 1050. ³⁾ ZB. 1929, 364.

angeführten Urteilen gleichfalls aufgeworfen, aber als unwesentlich nicht zur Entsch. gebracht war.

Das Urteil erörtert hierzu dreierlei: zunächst: daß ein Sparkassenbuch an sich zur Bescheinigung einer Darlehnschuldverpflichtung verwendet werden kann; dem ist beizustimmen, wenn damit gesagt sein soll, daß es nicht darauf ankommt, ob der Schuldschein auf dem Formular eines Sparbuches ausgestellt ist. Ebenso den Ausführungen darüber, daß Angestellte der Sparkasse, die zur Vollziehung von Eintragungen in die Sparbücher berufen sind, damit noch nicht ermächtigt sind, verbindliche Erklärungen über den Empfang und die Bedingungen eines der Sparkasse gegebenen Darlehens abzugeben. Bleibt die dritte Frage, welche Anforderungen hinsichtlich der Form und der erklärenden Personen an den Schuldschein zu stellen sind. Für ihre Beantwortung ist es unwesentlich, ob der Schuldschein unter Benutzung eines Sparkassenbuches oder in anderer Form ausgestellt wird; denn die Verbindung mit dem Sparbuch ist nach dem Borerwähnten auch vom Standpunkt des 4. Sen. aus ohne besondere Bedeutung.

Der Senat unterscheidet zwischen Schuldscheinen, durch die die Schuldverpflichtung begründet wird und solchen zur Beurkundung einer bereits entstandenen Darlehnschuldverpflichtung, die nur schlichte Beweisurkunden sind. Er weicht damit von seinen Darlegungen in der Entsch. v. 2. Mai 1927 (RG. 117, 59 = ZB. 1927, 1843) ab, wo gesagt ist, daß die Schuldscheine i. S. §§ 30, 40 „nur Beweisurkunden sein können“. Die neuere Meinung verdient den Vorzug. So ist der Schuldschein in den Fällen des § 607 Abs. 2 BGB. Voraussetzung für die Entstehung des Darlehnsvertrages, wenn Schriftlichkeit vereinbart ist und der Vertrag zugleich den Schuldschein darstellt. In Fällen dieser Art muß er von den Personen und in den Formen vollzogen werden, wie die Satzungen der Sparkasse es für verpflichtende Erklärungen vorsehen. Diese strengen Vorschriften will der Senat auf Schuldscheine, die nur Beweisurkunden sind, nicht anwenden. Was hier

Verzinsung, Kündigung und Rückzahlung, im zweiten die Angabe der Darlehnszsumme und die Bescheinigung über deren Empfang. Rechtlich unbedenklich ist, daß das BG. diese beiden Beurkundungen nach ihrem Inhalt und äußeren Zusammenhang als eine einheitliche Gesamturkunde ansieht, die in dieser Zusammenfassung alle Angaben enthält, die von einem Schuldschein i. S. der §§ 30, 40 AnlAblöG. zu fordern sind. Ausgestellt ist aber dieser Schuldschein nur von einem Kassensführer und Gegenbuchführer. Solche Angestellte der Sparkasse haben unter ihrer Amtsbezeichnung den Empfang des Darlehnsbetrages bescheinigt. Diese Angestellten sind es auch, die, wie die als Muster vorgelegten Sparbücher ergeben, die vorhergehende Beurkundung der Darlehnsbedingungen unterschrieben haben. Nach § 9 der Satzungen sind zwar die Eintragungen in die Sparbücher vom Kassensführer und Gegenbuchführer zu vollziehen. Dies gilt aber nur für solche Eintragungen, zu deren Aufnahme die Sparbücher nach der Satzung bestimmt sind. Dazu gehören jedenfalls nicht Beurkundungen irgendwelcher Art über eine Darlehnsverpflichtung der Sparkasse. Zur Ausstellung eines Darlehnschuldscheines sind nach der Satzung Kassensführer und Gegenbuchführer nicht befugt. Dadurch, daß sie die Ausstellung in einem auf den Namen der Kl. lautenden Sparbuch in den Formen, die für die Beurkundung über Spareinlagen vorgeesehen sind, bewirkt haben, konnten sie ihre Zuständigkeit nicht erweitern.

Das BU. war demgemäß aufzuheben und die Sache, da das BG. auf den ersten aus § 66 AufwG. hergeleiteten Einwand der Befl. nicht eingegangen ist, zurückzuverweisen.

(U. v. 8. Juli 1929; 815/28 IV. — Marienwerder.) [Ra.]

5. Sonstiges materielles Recht.

8. §§ 16, 22 GenG.; §§ 3, 47 Abs. 1 Satz 2, 48 2. DurchfB.D. z. GoldW.B.D. Umstellung einer e. GmbH. auf Goldmark. Die Umrechnung der Geschäftsguthaben steht mit der Umstellung der Genossenschaft und der Neufestsetzung der Geschäftsguthaben in solchem Zusammenhang, daß die Beschl. über die Umstellung nicht gültig sind, wenn die über die Neufestsetzung der Geschäftsguthaben gefaßten unwirksam sind. Die Umstellung kann auch noch im Liquidationsstadium erfolgen. †)

(U. v. 8. Juni 1928; 18/28 II. — Frankfurt.) [Ru.]

Abgedr. ZB. 1928, 2626¹².

erforderlich ist und genügt, wird allerdings nicht ausdrücklich gesagt. Das Urteil legt nur negativ dar, daß eine Erklärung der zur Vollziehung der Eintragung in die Sparbücher ermächtigten Angestellten nicht genügt. Die Entsch. über die Anforderungen an die Unterzeichnung wie über die Vorfrage, ob eine Unterscheidung, je nachdem der Schuldschein konstitutiv oder deklaratorisch wirkt, gerechtfertigt ist, hängt von dem Inhalt der Satzung ab. Man wird aus dem Urteil des Senats schließen dürfen, daß die vorliegende Satzung für die Ausstellung von Urkunden, die neue Schuldverpflichtungen begründen, besondere Anforderungen stellt, die für rechtsverbindliche Erklärungen der Sparkasse im allgemeinen nicht gelten. Fehlt es an solchen Sondervorschriften, so würde mir eine Unterscheidung je nach Art des Schuldscheines bedenklich erscheinen. Wenn eine Urkunde als Schuldschein i. S. §§ 30, 40 gelten soll, muß sie nach ständ. Spr. des RG. alle wesentlichen Bedingungen des Darlehens neber der Bestätigung des Empfanges der Darlehnsvaluta enthalten. Sie muß also nicht nur zum Beweise des behaupteten Anspruches irgendwie beitragen, sondern geeignet sein, ohne Zuhilfenahme anderer Beweismittel vollen Beweis für ihn zu erbringen. Der Schuldschein bewirkt eine Umkehrung der Beweislast. Daraus ergibt sich die große rechtliche Tragweite des Schuldscheines, auch wenn er nur schlichte Beweisurkunde ist, und damit die Forderung, daß er von den Personen bezeichnet werden muß, die für Vertretung der Sparkasse und damit auch zur Übernahme rechtlicher Verpflichtungen für sie ermächtigt sind, und in den Formen, die für verbindliche Erklärungen dieser Personen vorgegeschrieben sind.

Staatssek. z. D. Dr. C. Heinrich, Berlin.

Zu 8. 1. In der Entsch. wird die für die Liquidationsgesellschaft bedeutungsvolle Frage erörtert, ob im Liquidationsstadium Umstellungsmaßnahmen getroffen werden können.

Die Frage ist recht zweifelhaft, weil die Umstellung mit Satzungsänderungen verbunden ist, und es nach einer verschiedentlich im Schrifttum vertretenen Auffassung, besonders auch bei Parisius-Trüger (vgl. Anm. 34 zu § 7, Anm. 7 zu § 16, Anm. 3 zu § 83),

9. § 1 Abs. 2 ZndBelastG. v. 30. Aug. 1924; § 1 Nr. 5a I. DurchfWd. v. 28. Okt. 1924. — Gegenstand der Zndustriebelastung ist ein Betrieb, der sich als eine steuerliche Einheit darstellt und als solcher, nicht aber in seinen einzelnen Faktoren besteuert wird. †)

(U. v. 7. Febr. 1929; 266/28 VIII. — Breslau.) [Ru.]

Abgedr. JW. 1929, 1396³⁰.

nicht zulässig erscheint, nach eingetretener Liquidation Satzungsänderungen zu beschließen.

Im Gegensatz zu dieser Auffassung, die allerdings von Parisius-Trüger nur mit allgemeinen Zweckmäßigkeitsrhwägungen begründet wird, wird nach meiner Auffassung anzunehmen sein, daß Satzungsänderungen erzwungen werden können, soweit sie mit den Zwecken des Liquidationsverfahrens im Zusammenhang stehen. Diese Auffassung habe ich unter Hinweis auf Schrifttum und Rpr. bereits in meinem Kommentar zur GoldWd. vertreten (vgl. Anm. 72 b a. E. zu § 20 DurchfWd. S. 316).

Zu den Zwecken der Liquidation, die vornehmlich in der Abwicklung der laufenden Geschäfte und der Auseinandersetzung bestehen, steht die Goldmarkumstellung, die bei Genossenschaften im wesentlichen die Neufestlegung der Geschäftsanteile und Kapitsumme betrifft, in organischer Verbindung, zumal auch nur so nach Beendigung der Inflation Neueinlagen auf die Geschäftsanteile eingefordert und etwaige Konkursmaßnahmen vermieden werden konnten. Zutreffend spricht das RG. in dem vorliegenden Erkenntnis daher aus, daß die Liquidationsgenossenschaften alle sog. Umstellungsmaßnahmen ergreifen und der Generalversammlung zur Beschlussfassung vorlegen können.

2. Der weitere Inhalt der Entsch. betrifft das Verhältnis zwischen Umrechnung der Geschäftsguthaben und Umstellung der Geschäftsanteile. Im vorliegenden Falle war streitig geworden, ob neben der außer Streit befindlichen Umstellung der Anteile überhaupt eine Umrechnung der Guthaben stattgefunden habe. Die Frage wird hier mit der zutreffenden Begründung bejaht, daß der von der Generalversammlung gefasste Beschluß über die „Bewertung der eingezahlten Geschäftsanteile“ tatsächlich die Feststellung der Geschäftsguthaben und deren Umwertung betrifft. Wenn also die bisherigen Papiermarkanteile mit einem bestimmten Goldmarkbetrage bewertet werden, so liegt darin die Umwertung der Geschäftsguthaben. Ein solcher Beschluß bedarf der Eintragung in das Genossenschaftsregister; wenn, wie hier, solche Eintragung unterblieben ist, so hat der Beschluß rechtliche Wirksamkeit nicht erlangt. Ist das aber der Fall, dann soll nach den Ausführungen des Erkenntnisses der gesamte Umstellungsbeschluß unwirksam sein. Das wird aus der Bestimmung des § 139 BGB. hergeleitet und auch mit zutreffenden wirtschaftlichen Erwägungen begründet.

Die Frage, wie die bisherigen Papiermarkguthaben zu bewerten seien, bleibt unerörtert. Das BG. erblickte in dem Beschluß der Generalversammlung weder einen Verstoß gegen die guten Sitten, noch eine Verletzung des Grundgesetzes der gleichmäßigen Behandlung der Genossen. Die Dinge lagen hier so, daß die Bekl. ursprünglich nur wenige Geschäftsanteile gehabt, dann aber i. J. 1923, also zur Zeit der größten Geldentwertung, die zulässige Höchstzahl der Geschäftsanteile erworben hatten. Bei der Umstellung der Genossenschaft war beschlossen worden, alle bisherigen Papiermarkanteile einheitlich mit 5 GM. zu bewerten. Nach meiner Auffassung muß es in solchen Fällen den Genossen in jedem Falle ungenommen bleiben, die Wichtigkeit des Beschlusses wegen Verletzung zwingenden Rechts geltend zu machen. Es verstößt gegen das gesunde Gefühl aller billig und rechtlich Denkenden, wenn die mit gutem Gelde bezahlten Einlagen ebenso bewertet werden, wie die nominell gleichen Einlagen, die in den Zeiten der tiefsten Inflation gemacht wurden und, umgerechnet, nur den Wert von Pfennigen haben. Eine hierauf etwa gestülzte Wichtigkeit könnte jeder Genosse im Rechtswege geltend machen, und zwar im Wege der Anfechtungsklage nach § 51 GenG. unter den dort gegebenen Voraussetzungen. Zu berücksichtigen ist hierbei die besondere Bestimmung für die Anfechtung in § 47 Abs. 1 Satz 2 letzter Halbsatz 2. DurchfWd., nach der eine Anfechtung des mit einer Mehrheit von $\frac{3}{4}$ der erschienenen Genossen zustande gekommenen Beschlusses wegen unrichtigen Maßstabes der Umrechnung nicht erfolgen kann.

RA. Dr. Richard Rosenborff, Berlin.

Zu 9. In dem Erkenntnis wird festgestellt, daß die das Innenverhältnis zwischen Verpächter und Pächter regelnde Bestimmung des § 1 Abs. 5 DurchfWd. z. ZndBelastG. v. 25. Okt. 1924 dispositiven Rechts ist, daß die Parteien also die dort vorgesehene Verteilung der Abgabe mit ein Viertel zu Lasten des Verpächters und mit drei Viertel auf den Pächter durch andere Abreden ausschalten können. Zulässig ist hiernach auch eine vertragsmäßige Übereinkunft, durch die die im Innenverhältnis ganze Last auf den Pächter abgewälzt wird.

Der weitere Inhalt der Entsch. betrifft die Frage, ob die Zndustriebelastung auf einzelne Teile eines Betriebes oder auf das gesamte Betriebsvermögen als eine Einheit gelegt ist. Veranlaßt

10. § 313 BGB. Grundstücksverkauf. Ist eine privat schriftlich erteilte Vollmacht nur ein Teil eines dem Formzwang unterliegenden Rechts geschäftes, so ist sie nichtig; da aber die Wichtigkeit einem gutgläubigen Dritten nicht entgegengehalten werden kann, wirken Umstände, die sich aus dem Inhalt der Vollmacht nicht ergeben, nur dann gegen ihn, wenn er sie kannte. †)

(U. v. 11. April 1929; 559/28 IV. — Hamm.) [Ra.]

Abgedr. JW. 1929, 1968¹⁷.

Ist diese Unterfuchung durch eine im vorliegenden Rechtsstreit freitige Parteivereinbarung, nach der der Pächter alle auf dem Pachtgegenstand vorhandenen Lasten mit Ausnahme der auf die „Substanz der Steinbrüche“ gelegten öffentlichen Steuern und Lasten zu tragen hat. Würde die Substanz der Steinbrüche Gegenstand der Zndustriebelastung sein, so würde nach dieser Vereinbarung der Verpächter die hierauf entfallende Last zu tragen haben. Das RG. verneint die Anwendungsmöglichkeit dieser vertraglichen Ausnahmebestimmung, weil von einer Belastung der Substanz der Steinbrüche als solcher nicht gesprochen werden könne. Das trifft zu. In § 5 ZndBelastG. wird als Grundlage der auf den einzelnen Unternehmer gelegten Last, das zur Vermögensteuer veranlagte Betriebsvermögen bezeichnet, da dieses steuerrechtlich eine Einheit darstellt und zu einem Einheitswert berechnet wird. Der Einheitswert wird in dem Urteil als Gegenstand der Zndustriebelastung des gesamten Betriebsvermögens, nicht aber dessen einzelner Bestandteile mit Recht bezeichnet.

RA. Dr. Richard Rosenborff, Berlin.

Zu 10. A. Die Entsch. zeigt wieder mit aller Klarheit, welche Gefährdung der Verkehrssicherheit die Rpr. des RG. zur Frage der Formbedürftigkeit von Vollmachten beim Grundstücksverkauf zur Folge hat. Grundsätzlich wären alle Bedenken zu wiederholen, die diesseits bereits bei Besprechung von RG.: JW. 1929, 732, sowie grundsätzlich in FheringsZ. 79, 212 ff. dargelegt worden sind.

Die vorliegende Entsch. dürfte aber nicht einmal nach der eigenen Rpr. des RG. zutreffen.

Der Tatbestand ist, soweit er sich der Entsch. entnehmen läßt, der folgende:

Der Kl. hatte dem Bekl. zu 2, dem Vorstandsmitglied eines Darlehnskassenvereins, eine Generalvollmacht erteilen müssen, damit der Darlehnskassenverein dem Kl. weiteren Kredit einräume. Durch diese Generalvollmacht wurde „zur Sicherung des Vereins diesem das Haus des Kl. zum Verkaufe zur Verfügung gestellt“. Widerruflich war diese Vollmacht nach den Feststellungen des OLG. nur bei Abdeckung des Schuldkontos des Kl. an den Verein. Der Bekl. war, „wie sich aus der Ermächtigung zum Selbstkontrahieren ergibt“, berechtigt, den Grundbesitz sich selbst zu übereignen. Daß der Kl. nur nach Abdeckung seines Schuldkontos die Vollmacht widerrufen konnte, war hingegen aus der über die Vollmacht ausgestellten Urkunde nicht ersichtlich. Mitverklagt ist die Bekl. zu 1, die Ehefrau des Bekl. zu 2, die den Kaufvertrag und die Auflassung über den oben bezeichneten Grundbesitz mit dem durch die Vollmacht legitimierten Bekl. zu 2 geschlossen hat.

Das OLG. hat aus diesem Tatbestand gefolgert, daß die Vollmacht in Wirklichkeit Teil eines einheitlichen Rechtsgeschäftes sei, das der Form des § 313 BGB. bedürfe und hieraus Wichtigkeit von Kauf und Auflassung im vorliegenden Falle geschlossen.

Das RG. hält an sich diese Folgerung für zutreffend, führt auch aus, daß auch der Gutgläubige rechtliche Mängel, die aus der Urkunde selbst zu ersehen seien, gegen sich gelten lassen müsse, „auch wenn er sie infolge Rechtsirrtums nicht erkannt habe“. Im vorliegenden Falle ergebe sich aber aus dem Inhalte der Vollmacht nicht, daß sie unwiderruflich sein solle, auch nicht Umstände, die einen Schluß hierauf rechtfertigen könnten. Daher griffen möglicherweise die §§ 171, 172 BGB. durch und sei dann der Bekl. in seinem Vertrauen auf die Gültigkeit der Vollmacht geschützt.

Hierzu ist zu bemerken, daß nach der Rpr. des RG. eine Vollmacht zum Verkauf eines Grundstücks auch dann für formbedürftig gehalten wird, wenn sie die Befugnis „zum Selbstkontrahieren enthält“ (RG. 75, 182 = JW. 1911, 364; 79, 212; 81, 49; 97, 332 = JW. 1920, 1028; 108, 126 = JW. 1924, 856; 1920, 966 u. 1028). Nach der Feststellung des OLG. enthält aber gerade im vorliegenden Falle die Urkunde diesen Satz „wie sich aus der Ermächtigung zum Selbstkontrahieren ergibt“. Es enthält also die Urkunde eine Bestimmung, die sie nach der Rpr. des RG. auch unabhängig davon, daß die Vollmacht unwiderruflich sein sollte, formbedürftig macht. Diesen Mangel muß nach der Rpr. des RG. nun gerade die Bekl. gegen sich gelten lassen, gleichgültig, ob sie im Rechtsirrtum befangen war oder nicht. Aus diesem Grunde ist der Bekl. nach der Rpr. des RG. in seinem Vertrauen auf die Vollmachtsurkunde nicht geschützt, die Ansicht

****11.** § 15 Abs. 1 HGB. Sind im Handelsregister als Gesellschafter einer OHG nicht die wahren Gesellschafter, sondern Scheingesellschafter eingetragen, dann ist der Rechtszserwerb des Dritten, der mit diesen gutgläubig handelt, gültig. Die eintragungspflichtige Tatsache des

des OHG daher im Ergebnis nach herrschender Meinung zutreffend, während dieser Punkt in der Entsch. des RG. anscheinend übersehen ist.

Wer hiergegen einwendet, die Generalvollmacht sei ganz allgemein ohne jede Beziehung auf ein Grundstück erteilt, übersehen die Entscheidende. Die Bekl. zu 1 hat ja gerade einen Grundstückskaufvertrag mit dem durch jene Generalvollmacht legitimierten Bekl. zu 2 geschlossen. Hierbei hatte sie doch gerade zu prüfen, ob die Generalvollmacht zu dem Grundstückskauf und nur zu diesem ausreiche. Dazu reicht jedoch die Generalvollmacht unter anderem deshalb nicht aus, weil sie die Befugnis zum Selbstkontrahieren enthielt. Da letzteres aus der Vollmacht selbst ersichtlich war, ist die Bekl. zu 1 in ihrem Vertrauen auf die Gültigkeit der Vollmacht nach der Rspr. des RG. nicht geschützt.

Um es noch einmal klarzustellen: die Bekl. mußte:

1. daß die Generalvollmacht die Befugnis enthalten solle, ein Grundstück des Kl. zu verkaufen. Denn sie schloß ja mit dem durch diese Vollmacht legitimierten selbst den Grundstückskaufvertrag ab.

2. Sie ersah aus der Vollmachtsurkunde, daß diese die Befugnis zum Selbstkontrahieren enthielt. Ob sie hieraus den Schluß auf die Formbedürftigkeit der Vollmacht gezogen hat, ist nach herrschender Meinung gleichgültig.

Die Tatsache, daß bei Beurteilung der Gültigkeit der Vollmacht zum Grundstücksverkauf im vorliegenden Falle das RG. die entgegengegesetzte Meinung wie das OLG. vertritt und auch die Ansicht des RG. wieder aus anderem Grunde anfechtbar erscheint, zeigt wieder mit aller Deutlichkeit, wie unerträglich der gegenwärtige Zustand für die Sicherheit des Verkehrs ist, denn wie soll der Laie oder der beurkundende Notar bei diesen Schwierigkeiten mit Sicherheit entscheiden können, ob eine ihm vorgelegte Vollmacht zum Grundstücksverkauf, auf Grund deren er den Verkauf protokollieren soll, gültig ist oder nicht.

Der Zweck des § 313 BGB. wird bei alledem noch dazu nur in den seltensten Fällen verwirklicht, da der gewandte Grundstücksmakler alle Klippen leicht zu vermeiden weiß. Keinesfalls kann daher ein Hinweis auf den Zweck des § 313 BGB. sowohl die Gefährdung der Verkehrssicherheit wie die Korrektur des Gesetzes durch die Rspr. (vgl. § 167 II BGB.) rechtfertigen.

Es läßt sich bei Lage der Sache nur dringend empfehlen, jede Vollmacht zum Grundstücksverkauf in notarieller Urkunde zu protokollieren, da sonst eine Gewähr für die Gültigkeit der Vollmacht trotz der entgegenstehenden Vorschrift des § 167 Abs. 2 BGB. mit Sicherheit nicht übernommen werden kann.

RM. Dr. Rudolf Gottschalk, Weimburg a. S.

B. Zur Sicherung eines dem Kl. von dem Hr. Spar- und Darlehnskassenverein eingeräumten Kredits hat der Kl. dem Bekl. zu 2, einem Vorstandsmitglied des Darlehnskassenvereins, eine notariell beglaubigte Generalvollmacht dahin erteilt, „daß er zur Beforgung aller Angelegenheiten des Kl. ermächtigt, u. a. auch befugt sein solle, Unterbevollmächtigte zu bestellen und Geschäfte mit sich selbst abzuschließen“. Diese Generalvollmacht sollte dazu dienen, daß der Bekl. zu 2 das Hausgrundstück des Kl. verkaufe und aus dem Erlös den Kredit des Kl. bei dem Darlehnskassenverein abdecke. Daraus hat das OLG. die Unwiderruflichkeit der Vollmacht geschlossen, und das RG. tritt dieser Auslegung nicht entgegen. Aus der Unwiderruflichkeit ergibt sich nach der bekannten und im vorliegenden Urteil in Bezug genommenen Rspr. des RG. die Formbedürftigkeit der Vollmacht gem. § 313 BGB. Da die Form nicht gewahrt ist, ist die Vollmacht nichtig, und die auf Grund der Vollmacht vom Bekl. zu 2 zugunsten seiner Ehefrau, der Bekl. zu 1, vorgenommenen Rechtsgeschäfte würden den Vollmachtgeber nicht binden (§ 179 BGB.). Wenn aber, wie das OLG. zunächst nur unterstellt, der Bekl. zu 2 der Bekl. zu 1 die Generalvollmacht vorgelegt hat, so kann die Nichtigkeit der Vollmacht in Anwendung der §§ 172 I, 171 I BGB. der Bekl. zu 1 nur dann entgegengehalten werden, wenn sie die Umstände, die die Nichtigkeit der Vollmacht begründen, gekannt hat oder hätte kennen müssen (auf die Nichtigkeit selbst braucht sich die Kenntnis nicht zu beziehen). Denn da die Generalvollmacht ohne jede Beziehung auf ein Grundstück erteilt ist, so können aus der Urkunde selbst, insbes. auch aus der in ihr ausgesprochenen Zulässigkeit des Kontrahierens mit sich selbst, die die Nichtigkeit ergebenden Umstände nicht entnommen werden.

So rechtfertigt sich das Urteil vom Standpunkt der ständ. Rspr. des RG. aus. Anderer Meinung wird natürlich sein, wer auch die unwiderrufliche Vollmacht zu einem Grundstücksverkauf nicht

richtigen Gesellschafterbestandes ist nicht in das Handelsregister eingetragen und kann daher dem Dritten nicht entgegengehalten werden. f)

(U. v. 10. Juni 1929; 514/28 V. — Dresden.) [Sch.]

Abgedr. JZ. 1929, 2597¹¹.

der Form des § 313 BGB. unterwerfen, sondern auch in diesem Falle § 167 Abs. 2 BGB. maßgebend sein lassen will (so Rudolf Gottschalk: JheringsZ. 79, 223 ff. und oben Anm. A. Mir aber scheint der Standpunkt des RG. durch den Zweck des § 313 BGB. in billiger Abwägung der beiderseitigen Interessen gerechtfertigt zu sein.

Prof. Dr. E. Rosenberg, Gießen.

Zu 11. A. Anm. Nord, abgedr. ebenda.

B. Eine OHG. hat eine Hypothek bestellt. Sie wurde dabei von einem zu Unrecht im Handelsregister als Gesellschafter eingetragenen Nichtgesellschafter vertreten. Das RG. lehnt die Berufung der Gesellschaft auf diesen Mangel der Vertretungsmacht auf Grund des § 15 HGB. ab: „Solange nicht die wahren Gesellschafter, sondern andere Personen als Gesellschafter in das Register eingetragen sind, ist die eintragungspflichtige Tatsache des richtigen Gesellschafterbestandes nicht ins Handelsregister eingetragen. Diese nicht eingetragene Tatsache kann die Gesellschaft, in deren Angelegenheiten die wahren Gesellschafter einzutragen waren, einem Dritten, der mit ihr durch einen fälschlich als Gesellschafter eingetragenen Nichtgesellschafter rechtsgeschäftlich sich einläßt, nicht entgegenhalten, wenn der Dritte den wahren Sachverhalt nicht kennt. Dieser Dritte ist also gegen jeden Einwand der Gesellschaft aus der unrichtigen Eintragung des Gesellschafterbestandes im Handelsregister durch § 15 Abs. 1 geschützt.“ Nord in seiner Anmerkung hat keinen Zweifel, daß die Entsch. zu billigen ist. Das mag von dem Ergebnis gelten, die Begründung aber erweckt doch erhebliche Bedenken. Zunächst erscheint es mir zum mindesten sehr gewagt, den „Gesellschafterbestand“ oder den „richtigen Gesellschafterbestand“ als eintragungspflichtige „Tatsache“ i. S. des § 15 HGB. anzusehen. Der richtige Gesellschafterbestand ist vielmehr das Ergebnis einer Reihe von Tatsachen (Mitwirkung bei der Gründung, Eintritt, Austritt von Gesellschaftern), die jede einzeln eintragungspflichtig ist, aber nicht selbst eine eintragungspflichtige Tatsache. Doch ich will diese Frage, zu der sich allerhand sagen ließe, hier nicht weiter verfolgen. Das RG. meint, die Gesellschaft könne dem Dritten den nicht eingetragenen richtigen Gesellschafterbestand nicht entgegenhalten. Aber tut sie dieses denn überhaupt? Ihr Einwand geht ja nur dahin, daß derjenige, der die Gesellschaft bei dem Geschäft vertreten hat, trotz seiner Eintragung nicht Gesellschafter ist. Wer in Wirklichkeit Gesellschafter ist, ist für die Gültigkeit der Hypothekenbestellung unerheblich. Man denke nur an den Fall, daß ein eingetragener Gesellschafter von der Vertretungsmacht ausgeschlossen ist. Nur auf diese kommt es hier an. Es handelt sich also gar nicht darum, ob die Gesellschaft einem Dritten eine nichteingetragene Tatsache entgegenhalten kann, sondern darum, ob sich ein Dritter auf eine im Handelsregister eingetragene, aber unrichtige Tatsache berufen kann. Daß dieses der springende Punkt ist, erkennt man aus dem oben zitierten Satz des RG., wonach der Dritte gegen jeden Einwand aus der unrichtigen Eintragung des Gesellschafterbestandes geschützt ist. Der § 15 behandelt in Abs. 2 die Wirkung der Eintragung einer richtigen Tatsache und in Abs. 1 die Wirkung der Nicht-eintragung einer Tatsache, aber er behandelt nicht die Wirkung einer unrichtigen Eintragung. Insbes. stellt er nicht die Regel auf, daß sich der Dritte auf die Richtigkeit der Eintragung verlassen kann. Der § 15 BGB. legt also dem Handelsregister nicht, ähnlich dem Grundbuch, öffentlichen Glauben bei. Das ist in der Rechtslehre allgemein anerkannt (vgl. bes. Staub-Wondt § 15 Einl.; Düringer-Hachenburg § 15 Anm. 15; Ehrenberg, Handb. I S. 650 ff.; Wieland, Handelsrecht S. 235 ff.). Mit dieser herrschenden Lehre tritt also das RG. in Widerspruch. Allerdings ist auch die herrschende Lehre bei der Negative nicht stehengeblieben. Es besteht ein unzweifelhaftes Bedürfnis, denjenigen, der sich im guten Glauben an den Inhalt des Handelsregisters in Geschäfte eingelassen hat, zu schützen. Zunächst ist man weitgehend darüber einig, daß derjenige, der eine unrichtige Eintragung veranlaßt hat, sich nach Treu und Glauben so behandeln lassen muß, als ob die eingetragene Tatsache richtig wäre (vgl. die obigen Zitate). Dieses wird insbes. auch für den Fall gelehrt, daß der Eintritt eines neuen Gesellschafters angemeldet wird, sich später aber der Aufnahmevertrag als ungültig erweist. Dann muß dieser Nichtgesellschafter die von ihm selbst angemeldete Eintragung Dritten gegenüber gelten lassen, die im Vertrauen auf die Eintragung zu der Gesellschaft in Rechtsbeziehungen getreten sind (vgl. RG. 51, 39; Düringer-Hachenburg-Flechtheim § 130 Anm. 7). Ehrenberg geht noch weiter. Er verfährt den Einwand der unrichtigen Eintragung auch demjenigen, der zwar diese Tatsache nicht selbst angemeldet hat, aber es unterläßt, die nötigen Schritte zur Berichtigung einer ihn angehenden unrichtigen Eintragung zu tun (ähnlich Staub, abweichend dagegen Wieland). Die Anmeldung der OHG. und ihrer Teilnehmer ist von sämtlichen

12. § 207 Abs. 1 HGB.

1. Beim Erwerb von Grundstücken durch eine AktG. für eine den zehnten Teil des Grundkapitals übersteigende Vergütung vor Ablauf von zwei Jahren seit Eintragung der AktG. in das Handelsregister — Nachgründung — ist nicht nur der schuldrechtliche Vertrag, sondern auch die dingliche Einigung durch die Zustimmung der GenVers. bedingt. Bis dahin ist der Vertrag nur schwebend wirksam.

2. Zur Gültigkeit einer solchen Zustimmung der GenVers. ist erforderlich, daß die GenVers. von sämtlichen Bedingungen des Vertrags Kenntnis erhalten hat und sich ihres Prüfungsrechts und ihrer Prüfungspflicht bewußt ist. f)

Das BG. geht davon aus, daß die Kl. die Rückkauffassung gemäß § 812 BGB. beanspruchen könne, wenn die Befl. das Eigentum an dem in Betracht kommenden Grund-

Gesellschaftern zu bewirken (§ 108 Abs. 1 HGB.). Es ist also anzunehmen, daß auch die Beteiligung derjenigen Person, die die Hypothek für die Gesellschaft bestellt hat, von allen Gesellschaftern angemeldet worden ist; dann müssen sie auch die Vertretung der Gesellschaft durch diese Person gutgläubigen Dritten gegenüber gelten lassen. War die Eintragung dagegen von den wirklichen Gesellschaftern der OHG. nicht veranlaßt, lag also ein Versehen des Registrarrichters vor, so hätte aufgeklärt werden müssen, ob den Mitgliedern der OHG. die unrichtige Eintragung bekannt war und sie die Möglichkeit hatten, noch vor Bestellung der Hypothek die Berichtigung der Eintragung zu veranlassen. Mir scheint, daß die herrschende Lehre allen Anforderungen der Billigkeit genügt.

Prof. Dr. Flechtheim, Berlin.

C. Im Handelsregister waren nicht die wahren, sondern Scheingesellschafter, offenbar auf Antrag der wahren Gesellschafter, eingetragen worden. Ein Scheingesellschafter hatte sich mit einem gutgläubigen Dritten über die Eintragung einer Hypothek für diesen Dritten an einem Grundstück, als deren Eigentümerin die Firma der Gesellschaft im Grundbuche vermerkt war, geeinigt, und die Hypothek war auf Bewilligung und Antrag des Scheingesellschafters im Grundbuche eingetragen worden. Das RG. hält die Hypothek für wirksam. Mit Recht, aber aus unzutreffenden Gründen. Es handelt sich nur darum, inwiefern der Dritte auf die Eintragung im Handelsregister vertrauen konnte. Das RG. geht mit Recht davon aus, daß die wahren Gesellschafter im Handelsregister einzutragen waren, daß die Tatsache, wer Gesellschafter sei, eine „einzutragende Tatsache“ i. S. von § 15 HGB. ist. Es schließt daraus richtig, daß die Gesellschaft diese nicht eingetragene Tatsache, daß die und die (wahren) Gesellschafter seien, einem gutgläubigen Dritten nicht entgegenhalten kann (wie das RG. aus § 15 Abs. 1 HGB. schließt; natürlich kommt, wie das RG. ebenfalls zutreffend hervorhebt, § 15 Abs. 2 HGB. nicht in Betracht). Hieran schließt das RG. eine Folgerung, die aber im Vorhergehenden ohne Stütze ist: Aus dem Sage, daß die Gesellschaft keinem Gutgläubigen gegenüber behaupten kann, die wahren Gesellschafter seien Gesellschafter, folgt nämlich noch nicht, daß sie die im Handelsregister eingetragenen als Gesellschafter gelten lassen muß. Dies würde nur dann zutreffen, wenn das Handelsregister auch in dem Sinne öffentlichen Glauben genösse, daß die in ihm positiv eingetragenen Tatsachen dritten Gutgläubigen gegenüber als wahr gelten würden. Dies ist aber, worüber kein Zweifel besteht, nicht der Fall. Es ist ferner sehr wohl denkbar, daß die Gesellschaft leugnen kann, daß die eingetragenen nicht Gesellschafter sind, und dabei nicht behaupten kann, daß die Nichteingetragenen Gesellschafter wären. Es wäre auch übel, daß, wenn aus irgendeinem Versehen des Registrarrichters verkehrte Gesellschafter eingetragen wären, dann die Gesellschaft unter allen Umständen die falsche Eintragung mit allen Folgen als wahr gelten lassen müßte. Ist es also richtig, daß die Gesellschaft Gutgläubigen gegenüber nicht behaupten kann, daß die wirklichen Gesellschafter Gesellschafter seien, so ist doch nicht richtig, was das RG. sagt: der gutgläubige „Dritte ist also gegen jeden Einwand der Gesellschaft aus der unrichtigen Eintragung des Gesellschafterbestandes im Handelsregister durch § 15 Abs. 1 geschützt“, was nichts anderes bedeuten würde, als daß die unrichtige Eintragung für den Dritten wie eine richtige in Betracht käme. In Wahrheit bewirkt die unrichtige Eintragung, soweit der § 15 HGB. eingreift, nichts anderes, als die Lage, die vorhanden wäre, wenn ins Handelsregister die Gesellschafter überhaupt nicht eingetragen wären. Dann liegt trotzdem eine OHG. vor (§ 105 HGB.). Wer sich mit den wahren Gesellschaftern einläßt, schließt mit der wahren Gesellschaft ab, wer mit anderen, der hat nicht mit der bestehenden Gesellschaft kontrahiert, soweit es sich nur um § 15 HGB. handelt. Bei unrichtiger Eintragung der Gesellschafter kann nach § 15 HGB. nur in Betracht kommen, daß Handlungen der wahren nicht eingetragenen

besitz und die Eintragung im Grundbuche ohne rechtlichen Grund erlangt habe. Es bejaht diese Frage, indem es tatsächlich feststellt, daß der Grundstückserwerb vor Ablauf von zwei Jahren seit der Eintragung der beklagten AktG. in das Handelsregister für eine nach dem Goldmarkwert den zehnten Teil des Grundkapitals übersteigende Vergütung erfolgt sei. Die mit Rücksicht hierauf nach § 207 HGB. erforderliche Zustimmung habe die GenVers. vor Erhebung der Klage nicht erteilt. Insbes. gehe die vom Gesek. vorgeschriebene Zustimmung nicht aus der Niederschrift über die GenVers. vom 31. Mai 1924 hervor, auf welche die Befl. Bezug nehme. Denn einmal spreche hiergegen der Umstand, daß der Vorstand der Befl. beim Erwerb des Grundbesitzes an die Notwendigkeit einer Zustimmung der GenVers. nicht gedacht, sondern ausweislich der notariellen Urkunde v. 28. Mai 1923 die Annahme des Kaufangebots nur von der Zustimmung des Aufsichtsrats abhängig gemacht habe. Sodann sei in dem der GenVers. v. 31. Mai 1924 vorgelegten Bericht der

Gesellschafter gegenüber dem Dritten für die Gesellschaft nicht wirksam sind. Besteht also etwa infolge Sukzession die Gesellschaft zur Zeit aus Müller, Schulze und Lehmann und sind alle drei nicht ins Handelsregister eingetragen, so können sie alle drei durch ihre Mahnung den Gesellschaftsschuldner nicht in Verzug setzen. Aber daraus folgt noch nicht, daß die etwa als Inhaber der Firma eingetragenen Scheingesellschafter Schmidt und Schneider es tun könnten.

M. E. liegt in der von den wahren Gesellschaftern wissentlich falsch beantragten und vom Registergericht ausgeführten Eintragung unrichtiger Gesellschafter in das Handelsregister die „öffentlich im Rechtsverkehr abgegebene verantwortliche Erklärung“ (vgl. RG. 40, 146; 51, 37 u. 39; Jacobi, Haftung des Kommanditisten usw. in Jheringsz. 70, 304), daß jeder Dritte sich mit den Eingetragenen mit der Wirkung einlassen kann, daß von ihren im Namen der Gesellschaft abgegebenen Willenserklärungen die Gesellschaft selbst betroffen wird. Eine davon abweichende Absicht wäre als Mentalreservation unerheblich. Sie haben also durch öffentliche Bekanntmachung den Scheingesellschaftern nicht bloß Scheinvollmacht, sondern wahre Vollmacht erteilt. (Wäre bei der Erteilung der Vollmacht ein Fehler vorgekommen, oder würde die Vollmacht zurückgenommen, aber die Rücknahme nicht genügend publiziert, so läge eine Scheinvollmacht zugunsten gutgläubiger Dritter vor.) Der Umfang der Vollmacht ist unbegrenzt. Hiernach bietet der Fall keine weiteren Schwierigkeiten. Ich kann mich also der Bemerkung von W. Nord anschließen: daß die Entsch. zu billigen ist, kann nicht zweifelhaft sein.

Prof. Dr. Jacobi, Münster i. W.

Zu 12. Die Entsch. erweckt unerfreuliche Erinnerungen an die Entsch. des gleichen Senats v. 23. April 1928 (RG. 121, 99 ff. = JW. 1928, 2612). In jener Entsch. hat sich das RG. zunächst mit den Folgen einer verschleierte Sachgründung gem. § 186 Abs. 4 HGB. beschäftigt. Die Entsch. hatte die unerwünschte Wirkung, daß die Richtigkeit von weit zurückliegenden und von allen Beteiligten Jahre hindurch als gültig angesehener Geschäfte geltend gemacht wurde und hierdurch die Gesellschafter häufig in eine äußerst schwierige Lage gebracht wurden. Ich habe mich mit diesem Teil der Entsch. in meinem Aufsatz: JW. 1929, 2105 ff. befaßt und versucht, einen Weg zu zeigen, auf dem man das Problem des ungültigen Sachgründungsvertrages ohne Schaden für die Gesellschaft, aber unter Wahrung der Gläubigerinteressen, lösen kann. Schon in jener Entsch. hatte der Senat auch zur Frage der Gültigkeit von Nachgründungsverträgen gem. § 207 HGB. Stellung genommen. Er ist dabei insbes. dem Versuch entgegengetreten, das gesetzliche Erfordernis der Zustimmung der GenVers. abzuschwächen und zu verdrängen. Diese Gedankengänge werden in der vorliegenden Entsch. weitergeführt. Das RG. gelangt in beiden Fällen zu der Entsch., daß eine rechtswirksame Zustimmung der GenVers. nicht vorlag. Man kann dem RG. sowohl in der grundsätzlichen Auffassung wie auch in der Anwendung dieser Grundsätze auf die Einzelfälle nur zustimmen. Das RG. hat schon RG. 121, 105 = JW. 1928, 2612 betont, daß die Zustimmung der GenVers. auch noch nach Ablauf der zweijährigen Frist des § 207 erfolgen kann, und daß bis zu dieser Genehmigung durch die GenVers. das Geschäft nur schwebend unwirksam ist. Es scheint nun, daß auch diese Rsp. des RG. zu § 207 HGB. zu einem ähnlichen Feldzug gegen Gesellschaften führen soll, die, sei es beruht, sei es aus Unkenntnis der Rechtslage, Nachgründungsverträge ohne die gesetzlich vorgeschriebenen Formalitäten geschlossen haben. Gerade bei Gründungen, die zur Umgehung von Sachgründungen als reine Dargründungen vorgenommen sind, ist meistens aus den gleichen Gründen, auch den Anforderungen des § 207 HGB. nicht genügt worden. Jetzt rächt sich diese Verletzung der gesetzlichen Vorschriften. Aber den Schaden tragen in der Regel nicht diejenigen, in deren Interesse die Rechtsverletzung vorgenommen

Erwerb der Anlagen und Grundstücke so dürftig behandelt, daß es für die GenVerf. an jeder Möglichkeit gefehlt habe, eine fachliche Entscheidung zu treffen. Die in § 207 Abs. 5 a. a. D. zugelassene Ausnahme von der Zustimmung der GenVerf. finde auf die Bfkl. keine Anwendung, da Gegenstand ihres Unternehmens nicht der Erwerb von Grundstücken im allgemeinen sei, sondern neben anderen Zwecken nur insoweit, als der Grundbesitz in Verbindung mit Mineralquellen stehe. Sei danach der Vertrag bei der im Juli 1926 erfolgten Klagerhebung nur schwebend wirksam gewesen, so habe ihn die Kl. gemäß § 178 BGB. noch widerrufen können. Dem in der Erhebung der Klage zu erblickenden Widerruf stehe weder § 182 BGB. noch die im Laufe des Rechtsstreits, nämlich am 12. März 1927 erklärte Genehmigung der GenVerf. entgegen. Sei mithin der schwebend wirksame Vertrag durch den Widerruf der Kl. fortgefallen, so habe die Bfkl. das Grundstück ohne Rechtsgrund und müsse es der Kl. herausgeben.

Die Rev. rügt Verletzung der Bestimmungen des materiellen Rechts, insbes. der §§ 178, 182 BGB. sowie des § 207 HGB. und bittet hilfsweise um Nachprüfung, ob nicht der dingliche Vertrag ungeachtet der letzteren gesetzlichen Vorschrift als rechtswirksam zu erachten sei. Ihr muß jedoch ein Erfolg versagt bleiben.

Die Bedenken, welche die Rev. gegen die Anwendbarkeit des § 207 Abs. 1 HGB. vorbringt, sind nicht zutreffend. Wie RG. 121, 104¹⁾ ausgeprochen, kann ein GenVerf. Beschl. i. S. des § 207 a. a. D. nicht darin gefunden werden, daß die GenVerf. auf Grund eines den Erwerb von Grundstücken im all-

¹⁾ JW. 1928, 2612.

wurde, nämlich die Gründer, sondern die heutigen Aktionäre. Es handelt sich häufig um Grundstücke, Fabriken usw., die die Grundlage des ganzen Unternehmens bilden und heute einen erheblich höheren Wert haben als zur Zeit des Nachgründungsvertrages. Das gilt vor allem von in der Inflationszeit abgeschlossenen Geschäften dieser Art. Nun betont das RG. ja ausdrücklich, daß das Geschäft durch die nachdrückliche Genehmigung der GenVerf. gültig wird. Damit schien unlauteren Versuchen, die Ungültigkeit derartiger Geschäfte zum Nachteil der Gesellschaft geltend zu machen, ein Niegel vorgeschoben. Hier greift nun die vorliegende Entsch. in verhängnisvoller Weise ein, indem sie unter Anwendung des § 178 BGB. dem anderen Teil bis zur Genehmigung des Vertrages durch die GenVerf. die Möglichkeit gibt, den Vertrag zu widerrufen. Damit haben es diejenigen, die ungültige Nachgründungsverträge mit der Gesellschaft geschlossen haben, in der Hand, der Genehmigung der GenVerf. durch einen Widerruf zuvorzukommen. Und selbst wenn die Gesellschaft bei Nachprüfung ihrer Verträge auf den Mangel stößt und ihn nunmehr durch eine neue GenVerf. beseitigen will, macht sie durch die Tagesordnung den Vertragsgegner aufmerksam. Dieser kann durch vorherigen Widerruf die Zustimmung der GenVerf. verhindern. Der Widerruf ist natürlich dann die Grundlage für Verhandlungen über eine nachträgliche Erhöhung des Kaufpreises oder sonstige Konzeptionen der Gesellschaft. So trägt auch diese Entsch. eine neue und höchst unerwünschte Unruhe in die AktG. Um so mehr ist die Frage berechtigt, ob der Entsch. in diesem Punkte beipflichtet werden kann. Der vom RG. angewandte § 178 BGB. ist eine Ausnahmenvorschrift. Im allgemeinen sind bei schwebend unwirksamen Geschäften die Parteien gebunden, bis der Schwebezustand durch Eintritt endgültiger Nichtigkeit endet (vgl. Staudinger, 9. Aufl., Bd. I). Ausnahmen sind im BGB. außer im § 178 enthalten in den §§ 81 und 109. Der § 178 betrifft den Fall des Vertragschlusses durch einen nicht vertretungsberechtigten Vertreter. Das RG. begründet die Anwendung des § 178 BGB. mit dem Hinweis, daß die GenVerf. als Organ der AktG. nicht ein außenstehender Dritter ist. Das ist richtig. Daraus ergibt sich aber nur, daß nicht unmittelbar der Fall des § 182 vorliegt. Aber es handelt sich ebenjedenfalls um den Fall des vollmachtlosen Vertreters. Vertreten wird die AktG. auch bei dem Nachgründungsgeschäft einzig und allein durch den Vorstand. Es muß nur zur Wirksamkeit des Geschäftes auch noch die Zustimmung der GenVerf. hinzukommen. Der Vorstand handelt also nicht an Stelle der GenVerf., wie im Falle des § 178 BGB. Solange die Zustimmung der GenVerf. nicht erteilt ist, fehlt ein Tatbestandsmerkmal. Das Geschäft ist noch unvollendet (vgl. v. Tuhr, Allg. Teil, II, S. 274). Insofern hat der Tatbestand mehr Gemeinschaft mit dem Fall des § 182 BGB. als mit der Vorschrift des § 178 BGB. Es entspricht der Regel des Rechtes und der Übung, daß nur derjenige ein Geschäft namens eines anderen abschließt, der hierzu die erforderliche Vertretungsmacht hat. Der Abschluß eines Vertrages durch einen falsus

gemeinen erwähnenden Geschäftsberichts die Bilanz genehmigt und dem Vorstand und Aufsichtsrat Entlastung erteilt. Die wichtige, zum Schutze der Aktionäre und der mit der Gesellschaft in Beziehung tretenden geschaffene Vorschrift erfordert zum mindesten, daß die GenVerf. sich ihres Prüfungsrechts und der daraus entspringenden Pflicht benützt gewesen ist und von sämtlichen Bedingungen des Vertrages eingehend Kenntnis erhalten hat. Nach der tatsächlichen Feststellung des BG. kann von der Erfüllung dieses Mindestmaßes im vorliegenden Fall keine Rede sein. In dem der GenVerf. vom 31. Mai 1924 vorgelegten Geschäftsbericht heißt es über den Erwerb des fraglichen Grundbesitzes lediglich: „Einen Zuwachs an Vermögenssubstanz hat die Gesellschaft zu verbuchen durch den Erwerb der Pyrmonter Wasserwerke“, während der sich auf diesen Bericht beziehende Teil der Niederschrift über die GenVerf. lautet: „Ein Exemplar des Berichts wird diesem Protokoll als Anlage 2 beigelegt und wurde von der Versammlung zur Kenntnis genommen . . .“ Wenn das BU. aus einer so gestalteten Berichterstattung und Kenntnisnahme den Mangel einer der Vorschrift des § 207 Abs. 1 HGB. entsprechenden Zustimmung der GenVerf. folgert, so ist das nicht rechtsirrtümlich. Denn es ist ohne weiteres klar, daß diese Art der Berichterstattung eine pflichtbewusste Prüfung und eingehende Kenntnisnahme von der wirklichen Sachlage, welche eine solche Zustimmung voraussetzt, überhaupt nicht ermöglichte; das BG. glaubt deshalb nicht feststellen zu können, daß die GenVerf. den Willen gehabt hat, den vom Vorstand geschlossenen Vertrag wirksam zu machen (vgl. RGPKomm., 6. Aufl., zu § 182 BGB. Ann 2 i. Verb. n.

procurator ist eine Anomalie. Der Vorstand der AktG. jedoch, der einen Nachgründungsvertrag schließt, ist nicht der falsche, sondern der richtige Vertreter der Gesellschaft. Die Zustimmung der GenVerf. ist auch nicht eine genehmigende Willenserklärung des Vertretenen. Der Vorstand hat die AktG. und nicht die GenVerf. vertreten. Diese erklärt auch ihre Zustimmung nicht dem Vorstande und noch weniger dem Dritten, sie faßt lediglich einen Beschluß. Deshalb kann auch der § 177 Abs. 2 BGB. auf diesen Fall nicht angewandt werden (a. M. Brodman, Aktienrecht, § 207 Ann. 4a). Der Dritte kann nicht die GenVerf. zur Erklärung auffordern. Andererseits wird ein gefasster Zustimmungsbeschluß nicht durch die Aufforderung unwirksam. Auch wäre die Erklärungsfrist von zwei Wochen angeht des § 255 BGB. sinnlos. Auch die Vorschriften des § 179 über die gesetzliche Haftung des falsus procurator passen nicht auf den Fall, daß der vom Vorstand abgeschlossene Nachgründungsvertrag nicht die Zustimmung der GenVerf. findet. Noch weniger aber kann das freie Widerrufsrecht gem. § 178 auf den Abschluß eines Nachgründungsvertrages durch den Vorstand übertragen werden. Es hat guten Sinn, den Dritten, der gutgläubig mit einem falsus procurator abgeschlossen hat, auch seinerseits nicht zu binden. Ganz anders ist aber rechtspolitisch die Sachlage bei einem Geschäft, das der verfassungsmäßige Vertreter der AktG. geschlossen hat und bei dem die Voraussetzungen des § 207 vorliegen. Hier liegt nicht ein krankes, sondern ein in normaler Entwicklung begriffenes, aber noch nicht vollendetes Geschäft vor. Die Sachlage gleicht weniger der Vertretung durch einen nicht Vertretungsberechtigten, als dem Abschluß eines Geschäftes durch den Vormund, das der Genehmigung des VormGer. bedarf. Auch hier hat der Vertragsgegner nicht den freien Widerruf (vgl. § 1830 BGB.). Den gleichen Standpunkt hat auch das RG. in der in obigem Urteil zit. Entsch. RG. 98, 48 für den Fall eingenommen, daß der Abschluß eines Vertrages durch eine Landgemeinde noch der Genehmigung der Aufsichtsbehörde bedurfte. Auch beim Nachgründungsvertrag liegt kein Grund vor, dem anderen Teil den jederzeitigen Widerruf zu gewähren. Damit ist natürlich nun nicht gesagt, daß der andere Teil unbeschränkt an den Vertrag gebunden ist und die Gesellschaft die Genehmigung beliebig hinauszögern kann. Das RG. hat bereits RG. 121, 105 = JW. 1928, 2612 angenommen, daß die schwebende Unwirksamkeit „in den Zustand endgültiger Nichtigkeit übergegangen ist“, und zwar deshalb, weil die Gesellschaft trotz Aufforderung sich jahrelang untätig gehalten hat. Hier scheint mir unter Anwendung der Grundätze von Treu und Glauben der richtige Weg gewiesen zu sein. Der Dritte kann die Gesellschaft auffordern, die Zustimmung der GenVerf. innerhalb angemessener Zeit beizubringen. Bleibt die Gesellschaft dann untätig, so wird damit die Genehmigung als endgültig verweigert gelten müssen. Bei der Bemessung der Frist ist natürlich zu berücksichtigen, daß die Vorbereitung und Einberufung der GenVerf. eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt. So werden die Interessen beider Teile in angemessener Weise ausgeglichen.

Prof. Dr. Flechtheim, Berlin.

RGArt. v. 16. Dez. 1922, V 173/22 und v. 8. Juli 1925, V 528/24 sowie RG. 118, 336 f.). Ebensovienig kann angefochten der ausdrücklichen Vorschrift des § 207 Abs. 1 a. a. D. der Mangel der Wirksamkeit durch die nachträgliche Eigentumseintragung der Besl. als ausgeglichen gelten, denn sonst würde der Umgehung des Gesetzes Tür und Tor geöffnet sein. Vielmehr ist bei dem Erwerb von Grundstücken durch eine AktG. vor Ablauf von zwei Jahren seit ihrer Eintragung in das Handelsregister nicht nur der schuldrechtliche Vertrag, sondern auch die dingliche Einigung durch die Zustimmung der GenVers. bedingt; bis dahin ist der Vertrag entsprechend RG. 98, 48 nur als schwebend wirksam anzusehen (vgl. auch Goldschmidt, Die AktG., zu § 207 HGB. Anm. 3). Nicht minder unbeachtlich sind die weiteren Revisionsangriffe. Die GenVers. ist als Organ der AktG. nicht ein außenstehender Dritter. Das BG. hat daher ohne Rechtsverstoß unter Ablehnung der Auffassung der Besl., daß hier ein Fall des § 182 BGB. gegeben sei, die §§ 177, 178 a. a. D. angewendet, welche — insoweit zwingend — die Wirksamkeit eines ohne Vertretungsmacht im Namen eines anderen abgeschlossenen Vertrags von dessen Genehmigung abhängig machen und bis zu dieser Genehmigung den anderen Vertragssteil zum Widerruf berechtigen, es sei denn, daß er den Mangel der Vertretungsmacht bei dem Abschluß des Vertrags gekannt hat. Das Bl. trifft hierzu die im wesentlichen tatrichterliche Würdigung, daß die Besl. eine solche Kenntnis der Kl. nicht behaupte und daß diese auch ausgeschlossen erscheine, da sogar der Vorstand der Besl. bei dem Abschluß des Vertrags das Erfordernis der Zustimmung der GenVers. nicht gekannt habe; denn sonst würde er für die Wirksamkeit des mit der Kl. abgeschlossenen Vertrags die Zustimmung nicht des Aufsichtsrats, sondern der GenVers. vorausgesetzt haben. Die hierin zugleich liegende Auslegung des Vertragsinhalts ist frei von Rechtsirrtum, sie verlegt insbes. nicht die gesetzlichen Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB. Der Geltendmachung des Rechts zum Widerruf und des damit zusammenhängenden, auf § 812 BGB. gestützten Rückauflassungsanspruchs seitens der Kl. steht ferner § 817 BGB. nicht entgegen. Dies schon deshalb nicht, weil die tatsächlichen Feststellungen des BG. für einen Verstoß gegen die guten Sitten oder gegen ein gesetzliches Verbot nichts ergeben, vielmehr aus der Vorschrift des § 207 HGB. nur die Rechtsfolge der schwebenden Wirksamkeit der vorgenommenen Geschäfte zu entnehmen ist.

War der Vertrag nur schwebend wirksam, so hat endlich die Kl. ihr Recht zum Widerruf auch nicht durch Zeitablauf, insbes. nicht durch den Ablauf der zweijährigen Frist des § 207 Abs. 1 HGB., mithin auch nicht dadurch verwirkt, daß sie mit ihrem jetzt strittigen Anspruch erst im Zeitpunkt der Klagerhebung, also mehr als drei Jahre nach Vertragsabschluß hervorgetreten ist (vgl. Staub a. a. D. Anm. 5 am Ende und Urteil v. 28. Juni 1928, V 493/27; Zeiler, Aufwertungsfälle vom RG. 6, 252 Nr. 1311).

(U. v. 20. Dez. 1928; 318/28 VI. — Celle.) [Sch.]

13. § 304 HGB.; §§ 328 ff. BGB.; §§ 3, 33, 63 AufwG.; §§ 30, 31, 40, 41 AnlAblöfG. Rechtsnatur eines Vertrages, durch den ein öffentlich-rechtlicher Verband das gesamte Vermögen einer AktG. unter Ausschluß der Liquidation übernimmt und sich verpflichtet, als Gegenleistung von ihm ausgestellte Schuldverschreibungen auf den Inhaber an die einzelnen Aktionäre auszugeben. Die Aktionäre können nur Umtausch der Schuldverschreibungen gegen Ablösungsanleihe verlangen; dagegen stehen ihnen keine Aufwertungsansprüche auf Grund des AufwG. zu.

Die Klage ist zunächst auf die Behauptung gestützt, daß die Schuldverschreibungen nur zahlungshalber gegeben seien, dem Kl. daneben von Anfang an der seinem Aktienbesitz entsprechende Anteil an dem vereinbarten „Kaufpreis“ zugestanden habe, dessen freie Aufwertung nummehr begehrt werde; ferner hat Kl. sich darauf berufen, daß der in den Schuldverschreibungen verbrieftete Anspruch, wenn auch inhaltlich verändert und in anderer Rechtsform, so doch der Sache nach

den vermögensrechtlichen Inhalt der Aktienrechte verkörpern und insofern sich nur als deren „Fortsetzung“ darstelle. Das BG. hat demgegenüber insbes. aus § 5 des Einverleibungsvertrages auf eine Hingabe der Schuldverschreibungen an Zahlungs Statt geschlossen; es führt weiter aus, an Stelle der Kaufpreisschuld habe eine Darlehnschuld treten sollen, möge auch das Wort „Darlehn“ im Vertrag nicht ausdrücklich gebraucht sein; für diese Auslegung spreche weiter, daß die Hingabe der Schuldverschreibungen nicht an die vertragsschließende AktG. selbst, sondern an deren Aktionäre habe erfolgen sollen; es sei eine endgültige Umwandlung in eine Darlehnschuld beabsichtigt gewesen; der Sachverhalt sei ein ganz anderer als er dem Urte. des 5. ZivSen. des RG. v. 7. Juli 1928, V 704/27: AufwRspr. 1928, 723 zugrunde liege; vom Standpunkt des Kl. aus würde man an Stelle einer Aufwertung der Obligationen zu einem Anspruch auf Aufwertung der Aktien gelangen, der sich aber keinesfalls gegen den Zw. GB. bzw. die Besl. richten könnte, als ein Anspruch aus dem Vertrag übrigens auch gar nicht geltend gemacht sei.

Die Rev. erhebt demgegenüber zwei Angriffe. Sie rügt einmal, das BG. verkenne die durch den Übergang des Vermögens als Ganzes nach § 304 HGB. geschaffene besondere Rechtslage. Da die übertragende AktG. mit der Eintragung des Beschl. in das Handelsregister zu bestehen aufgehört habe, könne forderungsberechtigt hinsichtlich des Gegenwertes nur die Gesamtheit der Aktionäre oder der einzelne Aktionär sein. Grundsätzlich solle nun das AnlAblöfG. dann keine Anwendung finden, wenn nicht eine neue Schuld begründet, sondern eben eine alte übernommen werde; so liege aber der Fall hier; denn die StrBAG. habe bei Veräußerung des Vermögens die Gesellschafterrechte der Aktionäre ablösen müssen und habe diese Verbindlichkeit auf den Zw. GB. übertragen, der übrigens schon kraft Gesetzes als Gesamtrechtsnachfolger die gleiche Verpflichtung gehabt hätte; zu den übergegangenen „Passiven“ habe das „Aktientapital“ gehört; der Vertrag v. 15. Juli 1919 schaffe demnach nicht ein neues Recht für die Aktionäre, sondern bestimme nur, in welcher Weise der Erwerber die bereits bestehenden, mit Gold erworbenen Rechte der Aktionäre abgelden sollte. Wohl komme nach dem Untergang der AktG. ein Anspruch der Aktionäre „auf Aufwertung der Aktien“ nicht mehr in Frage; an dessen Stelle sei aber umwandlungsweise nach dem Vertrag v. 15. Juli 1919 ein Anspruch auf Zahlung einer gewissen Geldsumme getreten; dieser Anspruch sei wirtschaftlich und aufwertungsrechtlich nach dem § 3 Abs. 2 AufwG. als Fortsetzung des alten Rechts anzusehen; eben deshalb sei das AnlAblöfG. nicht anwendbar.

Weiter wendet die Rev. ein, das BG. lasse, obwohl das Wort „Darlehn“ in dem Vertrage nicht gebraucht sei, die Frage ganz unerörtert, wann und wieso denn die Umwandlung der Kaufpreisschuld in eine Darlehnschuld erfolgt sei; im Zeitpunkt der Ausfolge der Schuldverschreibungen sei die AktG. schon erloschen gewesen; sei also eine Umschaffung nicht schon früher geschehen, so könne es auf den Wortlaut der Schuldverschreibungen nicht ankommen.

Die Revisionsangriffe sind im Ergebnis nicht begründet.

Bei dem rechtsgeschäftlichen Tatbestand, aus dem Kl. zunächst seine Ansprüche herleiten will, handelt es sich allerdings um einen Fall des § 304 HGB. Das Vermögen der StrBAG. ist als Ganzes unter Ausschluß der Liquidation mit Zustimmung der Generalversammlung der Aktionäre auf den Zw. GB. übergegangen. Der Übergang hat sich — die Rechtsgültigkeit des Einverleibungsvertrages und des Generalversammlungsbeschlusses vorausgesetzt — mit der Eintragung der Beschl. im Handelsregister vollzogen. Damit sind die AktG. und mit ihr die Gesellschafterrechte der Aktionäre erloschen; letztere erhielten andererseits aus dem Einverleibungsvertrag einen unmittelbaren und jedenfalls mit dem Untergang der AktG. auch unentziehbaren und ausschließlichen Anspruch gegen den Zw. GB. auf Erfüllung der ausbedungenen Gegenleistungen je im Umfang ihres Aktienbesitzes. Rechtlich stellte der Verschmelzungsvertrag insofern einen zwischen der AktG. und dem Zw. GB. geschlossenen Vertrag zugunsten Dritter dar (§§ 328 ff. BGB.). Die bezugsberechtigten Einzelaktionäre waren nicht Vertragspartei, sondern eben Dritte. Daß sie gleichzeitig Gesellschafter des einen Ver-

tragsteils waren, ändert daran nichts; denn die AktG. hatte als solche selbständige Rechtspersönlichkeit; sie war die Vertragsschließende und nicht die Aktionäre. Der Umahme eines Vertrages zugunsten Dritter steht hiernach irgendein rechtliches Hindernis nicht im Wege; dies ist vielmehr, soweit die Gegenleistung des Zw. GB. in Frage kommt, nach dem Vertragsinhalt überhaupt die einzig mögliche Auslegung. Der Verpflichtung zur Übertragung des Vermögens der AktG. als Ganzes (Aktiven und Passiven) standen sodann die von dem Erwerber an die Aktionäre zu bewirkenden Leistungen gegenüber, so zwar, daß Zweck und Ziel der einen „Leistung“ die andere war. Die vertragliche Leistungspflicht des Zw. GB. ist demnach eine solche aus einem gegenseitigen Vertrag. Daran ändert auch nichts der Umstand, daß die Leistungen nicht an den Vertragsgegner selbst, sondern an die Aktionäre als Dritte zu bewirken waren (s. a. Planck, Anm. 2 zu § 334 BGB. und RGRKomm. Anm. 1 das.). Allein diese Ansprüche waren aufwertungsrechtlich neue Ansprüche. Der Hinweis des Rl. auf § 3 Abs. 2 AufwG. vermag. Diese Vorschrift setzt, wie sich aus ihrer Stellung im Gesetz und ihrem Inhalt ergibt, jedenfalls voraus, daß auch der ursprüngliche, inhaltlich alsdann geänderte Anspruch ein solcher auf Zahlung einer bestimmten in Mark ausgedrückten Summe i. S. des § 1 AufwG. gewesen ist. Davon kann aber bei den aktienmäßigen Beteiligungsrechten des Rl. keine Rede sein. Zu ihnen gehörte wohl u. a. ein Anspruch auf den bruchteilmäßigen Anteil an einem etwaigen Liquidationsüberschuß, der als solcher indessen gerade kein Anspruch auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme war. Damit scheidet der auf § 3 Abs. 2 AufwG. gestützte Revisionsangriff ohne weiteres. Wohl aber hat Rl. damit recht, daß die dem Einzelaktionär nach dem Einverleibungsvertrag unmittelbar zustehenden Rechte zunächst solche aus gegenseitigem Vertrag waren. Allein die Frage ist nur die, welchen Inhalt diese Vertragsrechte weiter hatten. Soweit es sich um die Barzahlungen handelte, lagen gewöhnliche Geldforderungen vor, die als Ansprüche aus einem gegenseitigen Vertrag an und für sich der freien Aufwertung zugänglich wären; sie sind aber seinerzeit bezahlt worden; Aufwertung kraft Rückwirkung ist von dem BG. ohne Rechtsirrtum abgelehnt worden.

Nach Auffassung des Rl. hätte aber darüber hinaus die ganze Gegenleistung des Zw. GB. in einer Geldschuld, „Kaufpreisschuld“, bestanden, auf die er jetzt zurückgreifen will. — Daß auch insoweit zunächst eine Geldschuld aus dem Einverleibungsvertrag erwachsen ist, nimmt anscheinend auch das BG. an. Darauf weisen wenigstens die Ausführungen in den Gründen hin, die besagen, die Schuldverschreibungen seien nicht zahlungshalber, sondern an Zahlungs Statt gegeben, eine Kaufpreisschuld habe nicht bestehen bleiben sollen. — Allein dem kann nicht beigetreten werden. Gewiß ist richtig, daß, wenn tatsächlich über die bar zu zahlende Summe hinaus Geldforderungen begründet und nicht inzwischen getilgt wären, wiederum die Aktionäre unmittelbar forderungsberechtigt auch insoweit gewesen wären; zuzugeben ist ferner, daß alsdann hinsichtlich dieser Geldforderungen gemäß § 63 Abs. 3 AufwG. nur freie Aufwertung Platz greifen könnte. Aber abgesehen von den bar zu entrichtenden Spitzenbeträgen sind durch den Einverleibungsvertrag selbst Geldforderungen der Aktionäre gegen den Zw. GB. überhaupt nicht begründet worden. Wohl ist in dem Vertrag (§ 2) von „Kaufpreis“ und „zahlen“ die Rede; es haben ferner die Vertragsbeteiligten laut § 6 im Stempelinteresse den „Kaufpreis“ auf:

- a) 133443 200 M. nominell Verbandobligationen
 „zum Kurs von 90% = 120098 880 M.
 b) bar 7005768 M.
 zusammen 127104648 M.“

angegeben. Das ändert aber daran nichts, daß in Wirklichkeit nach dem sonstigen Vertragsinhalt, abgesehen von dem bar zu entrichtenden Teil der Gegenleistung, von vornherein nicht Geld, sondern die Ausreichung von Schuldverschreibungen, also die Hingabe von Wertpapieren in bestimmter Höhe und bestimmter Art geschuldet wurde. Gewiß ist zum Zweck der Errechnung und Festlegung der dem Zw. GB. in Geld und Gelbeswert obliegenden Gegenleistung von einer bestimmten, in dem damaligen gesetzlichen Wert-

messer ausgedrückten, sich aus dem Übernahmefurze und der Ziffer des Aktienkapitals ergebenden Summe ausgegangen worden. Diese Summe selbst ist aber als Gegenleistung des Zw. GB. nicht Vertragsinhalt geworden; nirgends ist in den die beiderseitigen Verpflichtungen regelnden Bestimmungen von einer Geldschuld dieses Umfangs die Rede bzw. eine solche als Gegenleistung des Zw. GB. festgesetzt; insbes. nicht in § 2 des Vertrages. Als Geldschuld ist vielmehr hier nur eine Zahlungspflicht in Höhe von 7 M pro 100 M Aktienkapital vorgesehen, während der übrige Teil der Gegenleistung des Zw. GB. in Ausreichung von Inhaberschuldverschreibungen, in der Form echter Inhaberpapiere des Zw. GB. besteht; letztere Leistung hatte wohl Gelbeswert, war auch leicht in Geld umzusetzen; die in den Urkunden versprochenen Leistungen des Verbandes waren ferner selbst wiederum Geldschulden. Alles dies ändert aber daran nichts, daß der vertragliche Anspruch der Aktionäre zu diesem Teil eben nur auf Leistung solcher Schuldverschreibungen, nicht aber auf Geldzahlung ging. Insoweit waren hiernach von vornherein Schuldverschreibungen überhaupt nur in Schuld (in obligatione), nicht bloß in „der Erfüllung“ (in solutione). Ist dem aber so, dann kann zu diesem Teil der Gegenleistungen des Zw. GB. von einer der Aufwertung zugänglichen „Kaufpreissforderung“ der ehemaligen Aktionäre keine Rede sein. Es kann sich vielmehr nur um die Aufwertung der in den Schuldverschreibungen selbst verbrieften Geldforderungen handeln; diese Forderungen sind aber nicht mehr solche aus gegenseitigem Vertrag; sie haben vielmehr einen anderen Schuldgrund.

Selbst wenn man aber dem entgegen auch insoweit von einer vertraglichen Geldforderung als Gegenleistung für die Vermögensübertragung der AktG. auf den Zw. GB. ausgehen wollte, wären jedenfalls die Schuldverschreibungen darauf nicht nur erfüllungshalber gegeben worden. Diese Auslegung des Vertrages ist schlechterdings unmöglich. Das Fortbestehen solcher Forderungen aus dem Einverleibungsvertrag neben den Ansprüchen aus den Schuldverschreibungen müßten hier zu völliger Rechtsverwirrung führen. In den §§ 2, 5 des Grundvertrages sind genaue Vorschriften über Verzinsung, Fälligkeit, Tilgung der Schuldverschreibungen getroffen, aus denen weiterhin folgt, daß eine Kündigung seitens der Inhaber ausgeschlossen sein sollte. Ganz unzweifelhaft ergibt sich aus diesen Vertragsbestimmungen, daß damit die Verpflichtungen des Zw. GB. ausschließlich und abschließend geregelt sein sollten. Damit wäre unvereinbar, wenn, wie es im Falle der Hingabe erfüllungshalber Rechtsens wäre, noch nebenher die Ansprüche aus dem Einverleibungsvertrag selbst weiter bestehen sollten mit der Folge, daß auf sie über die Kündigungs-, Einlösungs- und Tilgungsbedingungen der Schuldverschreibungen weg und unter deren Beiseiteziehung noch auf die ursprünglichen „Kaufpreissforderungen“ zurückgegriffen werden könnte. Es sei ferner auf die Schwierigkeiten hingewiesen, die aus einem solchen Nebeneinander im Falle der Weiterveräußerung der Schuldverschreibungen entstehen müßten. Endlich enthalten die ausgereichten Schuldverschreibungen selbst von dem Einverleibungsvertrag und dem Umlaß ihrer Ausreichung überhaupt nichts, nennen als Schuldgrund „Darlehn“ und haben im übrigen den typischen Inhalt gewöhnlicher Anleihschuldverschreibungen. Auf Ausreichung solcher war nach dem Vertragsinhalt der beiderseitige Parteiwille gerichtet; eben deshalb brauchten sich die Vertragsbestimmungen selbst ausdrücklich nur mit der Regelung des „Umtausch“verhältnisses, der Verzinsungs-, Tilgungs- und Zahlungsbedingungen der Schuldverschreibungen zu befassen. Es wäre auch nicht ersichtlich, wieso nach dem damaligen Stand der Dinge die StrBVG. oder deren Aktionäre irgendein Interesse daran hätten haben sollen, daß als Rechtsgrund der Schuld der Einverleibungsvertrag in den Schuldverschreibungen festgehalten wurde. Das Gegenteil war vielmehr der Fall. Durch die mit der Hingabe an Zahlungs Statt notwendig verbundene echte Schuldumwandlung trat an die Stelle der Verpflichtung aus dem zweiseitigen Vertrag eine solche aus Darlehn; ein Zurückgreifen auf den ursprünglichen Schuldgrund war damit ausgeschlossen und sollte nach den Vertragsbestimmungen von vornherein auch ausgeschlossen sein. Die Ausstellung der Schuldverschreibungen mit dem Rechts-

grund „Darlehn“ bedeutete so in Wahrheit eine Verbesserung der damaligen Rechtsstellung der bezugsberechtigten Aktionäre. Hiernach läge auf alle Fälle eine zwischen den Vertragsparteien von Anfang an vereinbarte Übergabe an Zahlungs Statt und damit echte „Novation“ vor. Aber auch wenn der Zw. GB. nach dem Vertrage verpflichtet gewesen wäre, in den Schuldverschreibungen den ursprünglichen Schuldgrund beizubehalten, wäre das Ergebnis kein anderes. Gewiß wäre er dann nicht berechtigt gewesen, Schuldverschreibungen mit anderem Schuldgrund den Aktionären auszureichen. Er hat dies aber nun einmal getan und diese Schuldverschreibungen sind als Vollerfüllung angenommen worden und hätten damit wiederum als Leistung an Erfüllungs Statt die Kaufpreisschuld zum Erlöschen gebracht.

Nach alledem kann hier von noch fortbestehenden Ansprüchen aus einem gegenseitigen Vertrage, die der freien Aufwertung zugänglich wären, keine Rede sein. — Damit erledigen sich die hierher erhobenen Revisionsangriffe.

Ebenso ist dem BG. darin beizutreten, daß die seinerzeit dem Kl. von dem Zw. GB. ausgefolgten Schuldverschreibungen allerdings unter §§ 40 ff. AnlAblöfG. vgl. mit § 30 Abs. 3 das. fallen. Kl. hat dies bestritten und in erster Linie Aufwertung der ihm aus denselben zustehenden Ansprüche nach § 63 Abs. 1, verneinendenfalls nach §§ 33 ff. AufwG. und letzten Endes in entsprechender Anwendung des Art. 18 2. DurchfW.D. z. AufwG. v. 29. Nov. 1925 behauptet. — In allen diesen Richtungen dreht sich der Streit der Parteien um die grundsätzliche Frage, ob für die Aufwertung im Verhältnis der Parteien zueinander das AnlAblöfG. maßgebend ist oder nicht. Dieser Streit kann nur von den ordentlichen Gerichten endgültig zum Ausirag gebracht werden. Die Zulässigkeit des Rechtsweges unterliegt daher insoweit keinem Bedenken (s. a. RG. 116, 166¹⁾; 121, 345 = JZ. 1928, 2784 [2786 oben]). Der Kl. bekämpft die Anwendung der Vorschriften des AnlAblöfG. über die Aufwertung der Anleihen der Gemeinden bzw. Gemeindeverbände hauptsächlich unter Berufung auf die nach § 41 Abs. 1 AnlAblöfG. entsprechend anzuwendende Bestimmung des § 31 Abs. 2 das. Aus ihr will er herleiten, daß das AnlAblöfG. nur dann eingreife, wenn der Anleihe ein wirkliches Darlehn zugrunde liege, der Anleiheschuldner also von dem ersten Nehmer Geld erhalten habe, denn nur dann könne von einem Goldwert des Geldbetrages, der dem Schuldner zugeflossen sei, die Rede sein; hier sei dem Zw. GB. aber nicht Geld, sondern eine Vermögensgesamttheit zugewachsen. Allein der Rechtsstandpunkt des Kl. ist verfehlt. Es handelt sich hier um eine Schuldverpflichtung aus Schuldverschreibungen (§ 30 Abs. 3 AnlAblöfG.), nicht aus Darlehn, über die Schuldscheine ausgestellt sind. Im übrigen findet das AnlAblöfG. nicht nur Anwendung, wenn die Anleihe wirkliches Darlehns-geschäft ist, sondern auch dann, wenn das zugrunde liegende Rechtsgeschäft ein anderes, z. B. ein Kauf, war und die Ausgabe von Darlehnschuldscheinen oder Schuldverschreibungen novierenden Charakter hatte; dies ist anerkannter Rechts (s. z. B. RG. 116, 166 ff.²⁾; 121, 345³⁾; JZ. 1928, 167 Nr. 1815—1817).

„Zugeflossen“ ist in Fällen dieser Art dem Anleiheschuldner der Goldmarkwert der durch die Novation bzw. Leistung an Erfüllungs Statt untergegangenen Kaufpreis- oder sonstigen Geldforderung. Aber auch dann, wenn der Anleiheschuldner gegen Übergabe der Schuldverschreibungen unmittelbar Sachwerte erworben hat, hat es bei der Anwendbarkeit des AnlAblöfG., falls nur sonst dessen Voraussetzungen vorliegen, sein Bewenden. Bedenken können für diesen Fall dann, wenn die Anleiheschuld bis zum 1. Jan. 1919 begründet würde, überhaupt nicht erhoben werden. Denn alsdann ist für die Errechnung des Goldwertes, ganz gleichgültig, welches Grundgeschäft vorlag, eben der Nennbetrag der Anleihe maßgebend. Es wäre nun nicht abzusehen, weshalb der rechtstypisch gleiche Vorgang, je nachdem er sich vor oder nach dem 1. Jan. 1919 ereignet hätte, der Anwendbarkeit des AnlAblöfG. im Wege stehen sollte oder nicht. Der Standpunkt des Kl. würde ferner dazu führen, und zwar gerade auch im vorliegenden Falle, daß Schuldverschreibungen genau derselben Ausgabe und Gattung, die im Verkehr als unter sich gleich-

wertig behandelt werden und so auch von Hand zu Hand gehen sollten und gegangen sind, je nach dem ihrer Übergabe durch den Anleiheschuldner im Einzelfalle zugrunde liegenden, in den Wertpapieren selbst nicht mehr in die Erscheinung tretenden Rechtsgeschäft ein völlig verschiedenes rechtliches Schicksal hätten; so müßten hier auf den Teil der Anleihe, der zwecks Beschaffung der Barmittel für die auf die Aktionäre entfallende Barabfindung und die Unkostenbedeckung anderweit in gewöhnlichen Wege der Anleiheaufnahme begeben worden ist, zweifellos die Bestimmungen des AnlAblöfG. Anwendung finden. Eine solche unterschiedliche Behandlung ist ausgeschlossen. §§ 41 Abs. 2, 31 Abs. 2 AnlAblöfG. befassen sich denn auch nicht mit der Frage der Anwendbarkeit des AnlAblöfG. überhaupt, vielmehr nur mit der Errechnung des Anleihegoldwertes. Gewiß ist richtig, daß für den vorausgesetzten Fall insoweit die gesetzlichen Errechnungsvorschriften nicht unmittelbar passen. Die Ermittlung des Goldwertes hat alsdann eben in sinngemäßer Anwendung dieser Vorschriften, immer aber in dem durch §§ 41 Abs. 2, 31 Abs. 2 AnlAblöfG. für Preußen vgl. mit der 1., 2. und 3. W.D. z. Durchführung der Ablösung der Markanleihen der Gemeinden und Gemeindeverbände v. 18. Juli 1925 bzw. 11. Sept. 1925 bzw. 29. Okt. 1925 (PrGS. 94, 113, 154) vorgeesehenen Verwaltungsverfahren zu erfolgen. Eine gerichtliche Nachprüfung dieses Verfahrens — das übrigens im allgemeinen Rahmen des AnlAblöfG. gerade bei der Feststellung des Goldwertes der Anleihe Spielraum für Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse läßt — und seines Ergebnisses ist unzulässig, insoweit der Rechtsweg verschlossen (s. a. RG. 116, 166 ff.⁴⁾). Eine Aufwertung nach §§ 33 ff. AufwG. scheidet daran, daß die streitige Anleihe nicht, wie es diese Bestimmungen voraussetzen, von einer juristischen Person des Privat-rechts, sondern einer solchen des öffentlichen Rechts ausgegeben ist. Gegenüber §§ 51 ff. AufwG. ist sodann das AnlAblöfG. (vgl. auch § 54 AnlAblöfG.) Sondergesetz i. S. des § 1 Abs. 2 AufwG. Es muß demgemäß nach dem nun einmal geltenden Recht bei der Anwendung des AnlAblöfG. verbleiben.

Die Angriffe des Kl. wegen der Errechnung des Goldmarkwertes scheitern, wie schon hervorgehoben, an der Unzulässigkeit des Rechtsweges.

(U. v. 7. Juni 1929; 605/28 II. — Berlin.) [Ru.]

14. Rechtsstellung der von den Polen verdrängten Volksschullehrer, der sog. Flüchtlingslehrer; ihr Anspruch auf volles Gehalt gegen den preuß. Staat — nicht gegen die Landesschulkassen — auf Grund des eine besonders den Staat verpflichtende Zusicherung enthaltenden Staatsministerialbeschlusses v. 23. Juli 1919. +)

Der Kl. gehört zu den sog. Flüchtlingslehrern; er war in dem an Polen abgetretenen Teile der Provinz Oberschlesien als Volksschullehrer angestellt, wurde nach der Abtretung von den Polen vertrieben und ist erst nach dem Jahre 1925 wieder im Schuldienst untergebracht worden. Bis zum 31. Dez. 1923 hat ihm der beklagte preuß. Staat das volle Gehalt nach dem Gesetz betreffend das Dienst Einkommen der Lehrer und Lehrerinnen an den öffentlichen Volksschulen vom 17. Dez. 1920/1. April 1923 (WDG.) gezahlt. Vom 1. Jan. 1924 an sind die Bezüge des Kl. in Gemäßheit der Bestimmungen des Runderlasses des PrFinMin. v. 13. Dez. 1923 betreffend Änderung der Dienst- und Versorgungsbezüge der Beamten, Volksschullehrerpersonen usw. (PrVerfBl. 1923, 217) auf 68% des vollen Betrages herabgesetzt worden. Der Kl. betrachtet diese Gehaltskürzung als ungerechtfertigt und verlangt mit der Klage Nachzahlung der Unterschiedsbeträge für

⁴⁾ JZ. 1927, 1844.

Zu **14.** Von allgemeinerem Interesse sind wohl nur die beiden Fragen, ob die Klage des verdrängten Lehrers gegen die Landesschulkasse zu richten gewesen wäre, und ob wohlverworbene Rechte ihm zur Seite stehen, trotzdem die Klage erst nach Inkrafttreten des Kürzungsgesetzes v. 12. Juli 1923 erhoben worden ist.

Eine Inanspruchnahme der Landeskassenkasse kommt m. E. schon deshalb nicht in Frage, weil der Kl. nicht in eine für den Geltungsbereich der Landesschulkasse bestehende planmäßige Stelle berufen war. Nur die Inhaber solcher Stellen sind an die Landesschulkasse ge-

¹⁾ JZ. 1927, 1844. ²⁾ JZ. 1927, 1844. ³⁾ JZ. 1928, 2784.

die Jahre 1924 und 1925. Der Oberpräsident der Provinz Oberschlesien hat den Anspruch des Kl. nicht anerkannt, und einen ablehnenden Bescheid erteilt, worauf innerhalb der gesetzlichen Frist die Klageerhebung erfolgt ist.

Zur Begründung seiner Klage führt der Kl. aus, eine Gehaltskürzung habe nicht erfolgen dürfen, weil er niemals in den einstweiligen Ruhestand versetzt worden sei. Der dies anordnende MinErl. v. 21. Dez. 1923 sei durch den preuß. Minister für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung mittels Erlasses v. 2. Febr. 1924 dahin „erläutert“ worden, eine Absicht, die Flüchtlingslehrer in den einstweiligen Ruhestand zu versetzen, habe nicht bestanden, vielmehr sei durch den MinErl. v. 21. Dez. 1923 nur bezweckt worden, die staatlichen Bezüge der Flüchtlingslehrer den Wartegeldbezügen der verdrängten, in den einstweiligen Ruhestand versetzten, unmittelbaren Staatsbeamten anzugleichen. Der Kl. bestreitet die Berechtigung der Staatsregierung auch zu dieser Maßnahme.

Für den Fall, daß eine Versetzung der Flüchtlingslehrer in den einstweiligen Ruhestand anzunehmen sei, nimmt der Kl. das volle Gehalt für die in Betracht kommende Zeit auf Grund des § 1 Abs. 1 und 2 der preuß. V.D., betreffend die einstweilige Versetzung der unmittelbaren Staatsbeamten in den Ruhestand v. 26. Febr. 1919 (GS. 33), der sog. WartegeldV.D., für sich in Anspruch, jedenfalls in Verbindung mit dem Staatsministerialbeschuß v. 26. Juli 1919 (StMB.) über die Fürsorge für Beamte und Lehrer in den bedrohten Grenzgebieten (abgedr. bei Hubrich, Die Fürsorge für die Lehrer aus den abgetretenen Gebieten S. 9 ff.).

Der Befl. bestreitet in erster Reihe, zur Sache passiv legitimiert zu sein und macht geltend, nach den §§ 33 ff. V.D.E. könne der Kl. Ansprüche nur an die Landeschalkasse erheben, auf keinen Fall habe der preuß. Staat für die Gehälter der Volksschullehrer aufzukommen. Auch der StMB. über die Fürsorge für Beamte und Lehrer in den bedrohten Grenzgebieten habe solche Ansprüche gegen den Befl. nicht geschaffen. Dieser Beschluß enthalte keine Zusicherungen, aus denen Rechtsansprüche der Flüchtlingslehrer hergeleitet werden könnten, er gäbe vielmehr nur allgemeine Versprechungen und habe bloßen Fürsorgecharakter. Auch sachlich bestreitet der Befl. jede Verpflichtung zur Gehaltszahlung gegenüber dem Kl.

Die vom RG. abgewiesene Klage ist vom BG. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Rev. des Befl. hatte keinen Erfolg.

Zunächst wird die Begründung der Klage, die eine allgemeine Fürsorgepflicht des Staates für die Volksschullehrer für den Fall des Fehlens anderer Verpflichteter annahm, abgelehnt.

Es ist daher zu prüfen, ob der StMB. v. 26. Juli 1919, auf den sich der Kl. in zweiter Reihe stützt, die Rechtsgrundlage für die mit der Klage verfolgten Ansprüche abzugeben vermag. Bezüglich der auf der Fassung des StMB. vom 3. Juli 1923 beruhenden Bestimmung unter V 1 b III des StMB. v. 26. Juli 1919, wonach den Volksschullehrerpersonen bis zur anderweitigen gesetzlichen Regelung ihre bisherigen Bezüge in der jeweiligen Höhe weiter gezahlt werden sollen (Hubrich S. 74), ist dies zu verneinen. Denn in dieser Neufassung des StMB. ist immer nur von „Unterstützungen“ der Beamten die Rede (Hubrich S. 70, 71), Rechtsansprüche werden darin nicht gewährt. Dagegen bestimmt der StMB. von 1919 in der ursprünglichen, unverändert gebliebenen Fassung unter VI: „Auf die Volksschullehrer finden die Bestimmungen über die unmittelbaren Staatsbeamten . . . Anwendung“ (Hubrich S. 91), und II dafelbst lautet: „Soweit lebenslänglich angestellte unmittelbare Staatsbeamte nicht versetzt werden können, werden sie

gemäß §§ 1, 2 und 5 bis 12 der V.D. v. 26. Febr. 1919 (GS. 33) behandelt“ (Hubrich S. 31).

Damit ist die Anwendbarkeit der WartegeldV.D. auf die Flüchtlingslehrer an sich außer Zweifel gestellt, vorausgesetzt, daß dem StMB. rechtsverbindliche Bedeutung zukommt und daß er nicht lediglich, wie der Befl. geltend gemacht hat, allgemeine, unverbindliche Versprechungen enthält.

Das RG. legt den StMB. dahin aus, daß er zwar nicht objektives Recht schaffen wollte, aber rechtsverbindliche Zusicherungen für die verdrängten Beamten und Lehrer ausspricht.

Daß durch die in der WartegeldV.D. v. 26. Febr. 1919 enthaltenen Zusicherungen wohlverworbene Rechte der Beamten begründet werden konnten und daß diese Rechte wieder durch das sog. BesperrG. v. 21. Dez. 1920 noch durch die späteren sperrgesetzlichen Bestimmungen des Reichs und Preußens beeinträchtigt werden konnten, ist in der Rspr. des Sen. anerkannt (RG. 109, 117 ff., 122 ff. 1).

Zur Abgabe derartiger Zusicherungen mit bürgerlich-rechtlicher Wirkung für die Staatskasse muß die Staatsregierung sowohl nach der früheren preuß. Verfassungs-urkunde, wie auch nach der geltenden Verfassung des Freistaates Preußen namentlich auch nach dem Gesetz zur vorläufigen Ordnung der Staatsgewalt in Preußen v. 20. März 1919 als befugt angesehen werden. Überdies ergeben die Verhandlungen der Verfassungsgebenden Preussischen Landesversammlung und des Landtags (Hubrich S. 44/45) und die Einstellung der Bezüge der Flüchtlingslehrer in den Haushalt (Hubrich S. 98/99), daß die Volksvertretung den Maßnahmen der Regierung zugestimmt hat.

Es wird festgestellt, daß der Kl. aktiver Beamter geblieben ist.

Ohne Einfluß auf die Anwendbarkeit der WartegeldV.D. ist es, ob der Kl. bereits z. B. der Veröffentlichung des StMB. zu den verdrängten Beamten gehört hat oder ob er erst in den Jahren 1920 oder 1921 seinen Amts- und Wohnsitz verlassen mußte, denn in mehreren öffentlich bekanntgegebenen Ministerialerlassen ist ausdrücklich die Gleichstellung der später erst verdrängten Beamten mit den bereits unter den StMB. fallenden verfügt worden (MinErl. v. 26. März 1920 in dem Rundschreiben des Bezirkslehrerrats Oppeln v. 15. Okt. 1920 S. 7 — Hülle Bl. 133; MinErl. v. 19. Aug. 1920, abgedr. in dem amtl. Schulblatt für den Regierungsbezirk Breslau Nr. 12 v. 16. Dez. 1920 — Hülle Bl. 128; MinErl. v. 3. Okt. 1924, abgedr. bei Hubrich S. 92).

Erscheint aber hiernach der Befl. kraft der von ihm rechtsverbindlich gegebenen Zusicherung zur Weiterzahlung des dem Kl. zustehenden Gehalts materiell verpflichtet, so kann auch formell nur der Befl. als passiv legitimiert in Betracht kommen. Abzulehnen ist der Versuch der Rev., den Kl. an die Landeschalkasse oder den örtlichen Schulverband zu verweisen, nachdem der Befl. in den vorderen Rechtszügen selbst vorgetragen hat, die Landeschalkasse sei nur den planmäßigen und nicht den verdrängten Beamten gegenüber zur Zahlung verpflichtet. Allerdings ist mit dem VerN. nicht zu verkennen, daß die Gehaltslage der Volksschullehrer nach § 33 V.D.E. gegen die Landeschalkasse zu richten ist. Allein dies gilt für die Regelfall und für normale Zustände. Für außergewöhnliche Verhältnisse, wie sie die Verdrängung zahlreicher Lehrer und der Verlust eines erheblichen Teils des Staatsgebiets darstellen, hat der Gesetzgeber keine Bestimmung getroffen und konnte sie nicht treffen. Der Senatsentscheidung RG. 110, 120²⁾ liegt ein anderer Sachverhalt zugrunde, für den Standpunkt der Rev. läßt sich aus ihr nichts herleiten. Eine sinn- und sachgemäße Auslegung des StMB. muß mit Notwendigkeit dazu führen, den Befl. so-

1) JW. 1924, 1872.

2) JW. 1925, 2433.

bunden, welche von Schulverbänden unterhalten werden, die in den Landeschalkassenverband zusammengefaßt sind. Nach Sinn und Entstehungsgeschichte des Volksschulunterhaltungsgesetzes gehören zu diesen Stellen nicht solche, welche aus dem preuß. Staatsverbanne ausgeschieden sind. Der preuß. Staat ist deshalb der richtige Befl.; er hat dies auch dadurch anerkannt, daß er mehrere Jahre lang den verdrängten Lehrern, darunter den Kl., ihr Gehalt zahlte.

Die Frage, ob unter wohlverworbenen Rechten i. S. der Verf. auch bloße Invarianzen der Beamten zu verstehen sind, hat das RG. in den von ihm selbst zit. Entsch. von 1927/28 bereits dahin beantwortet, daß die Gesetzeslage zur Zeit der Versetzung des Beamten in den Ruhestand, nicht diejenige zu einem früheren Zeitpunkte maß-

gebend bleibt. Nach den Feststellungen für den vorliegenden Fall befand sich der Kl. im Besitz eines wohlverworbenen Rechts auf den Bezug des vollen Gehalts für die Dauer von 5 Jahren, bevor das Kürzungsgesetz von 1923 in Kraft trat. Es bedurfte daher nicht einer Entscheidung der Frage, ob dieses Gesetz verfassungsändernden Charakter hatte.

Vor der Anstellung neuer Klagen werden Beamte und ihre Berater auf die Rechtsauffassung des RG. in beiden Fragen besondere Rücksicht zu nehmen haben.

JR. Dr. Martin Löwinson, Berlin.

wohl sachlich wie verfahrensmäßig bis zur anderweitigen Regelung durch Gesetz oder Staatsverträge als den allein in Betracht kommenden Schuldner für die Gehaltsbezüge der Flüchtlingslehrer anzusehen.

Was nun die Frage betrifft, ob der Kl. für die Jahre 1924 und 1925, die für diesen Rechtsstreit allein in Frage kommen, seine vollen Dienstbezüge beanspruchen kann oder ob er sich die von dem Bekl. mit Wirkung v. 1. Jan. 1924 erfolgte Kürzung gefallen lassen muß, so kommt es auf den Zeitpunkt der Verdrängung an. Unrichtig ist die Meinung des Kl., der StWB. begründe mit dem Zeitpunkt seines Erlasses wohlervorbene Rechte für alle in Oberschlesien angestellten Beamten und Lehrer, weil in seiner Einleitung von der Fürsorge für Beamte und Lehrer in den bedrohten Grenzgebieten die Rede ist. Denn solange eine Verdrängung nicht erfolgt war, hatte der Kl. seine Gehaltsansprüche nach dem BGE. ausschließlich gegen den örtlichen Schulverband, und er konnte nicht nach der WartegelbWD. behandelt werden. Es ist daher die Frage zu prüfen, ob das preuß. Gesetz über Änderung der Dienst- und Versorgungsbezüge der unmittelbaren Staatsbeamten v. 12. Juli 1923, durch dessen Art. II 1 der § 1 Abs. 2 WartegelbWD., der den in Abs. 1 erwähnten unmittelbaren Staatsbeamten während einer Übergangszeit von fünf Jahren den vollen Betrag ihres ruhegehaltfähigen Dienst Einkommens zusicherte, getrichen wurde, die Gehaltskürzung zu rechtfertigen vermag. Das Bkl. glaubt dies mit der Erwägung verneinen zu können, daß jeder Beamte schon mit der Anstellung ein subjektiv-öffentliches Recht auf Zahlung von Ruhegehalt und Wartegelb erwerbe. Dies ist an sich richtig, allein nach der Nrpr. des Senats zu § 1 Abs. 2 Satz 1 der hier anzuwendenden PrWartegelbWD. ist für die Bemessung der Höhe des Wartegelbs maßgebend die Gesetzeslage z. B. der Versetzung des Beamten in den einstweiligen Ruhestand, nicht der Stand der Gesetzgebung, wie er in irgendeinem früheren Zeitpunkt gegeben war (JW. 1928, 1594^{ss}; 1928, 3237^o). Wäre daher der Kl. erst nach Verkündung des Ges. v. 12. Juli 1923 verdrängt worden, so könnte er die Vergünstigungen des § 1 Abs. 2 WartegelbWD. nicht für sich in Anspruch nehmen. Der Zeitpunkt der Verdrängung fällt aber in das Jahr 1921, spätestens in den Anfang des Jahres 1922, also vor den Erlaß des Gesetzes v. 12. Juli 1923. Mit diesem Zeitpunkt seiner Verdrängung hat aber der Kl. einen Rechtsanspruch darauf erworben, nach § 1 WartegelbWD., also auch nach dem damals noch geltenden Abs. 2 dieser WD., behandelt zu werden, und da das Gesetz v. 12. Juli 1923 keinen verfassungsändernden Charakter hatte, so vermag es in das durch Art. 129 Abs. 1 Satz 3 RVerf. geschützte wohlervorbene Recht des Kl. nicht einzugreifen. Der Kl. hat daher für die beiden in Betracht kommenden Jahre Anspruch auf sein volles Dienst Einkommen, die verfügte Gehaltskürzung entbehrt der gesetzlichen Grundlage.

(U. v. 23. April 1929; 253/28 III. — Breslau.) [Sch.]

II. Verfahren.

** 15. §§ 808 ff., 825 ZPO.; §§ 29, 33 PrVerwZwWD. v. 15. Nov. 1899; BundRWD. v. 8. Okt. 1914 über das Mindestgebot bei der Versteigerung gepfändeter Sachen; Art. 131 RVerf. Im Verwaltungszwangungsverfahren muß auf das in einer formell ordnungsmäßig abgehaltenen Zwangsversteigerung abgegebene Höchstgebot der Zuschlag auch dann erteilt werden, wenn nur ein Schleuderpreis herauskommt. Im Interesse des Schuldners eine andere als die regelmäßige Art der Vollstreckung zu erfuchen, ist die Vollstreckungsbehörde nur auf dessen Antrag, nicht von Amts wegen verpflichtet. Die BundRWD. v. 8. Okt. 1914 gilt nicht für das Zwangsversteigerungsverfahren. Die gegen die Verschleuderung in der Zwangsvollstreckung gerichteten Ministerialerlasse v. 27. Aug. 1924 und 2. Nov. 1925 gelten nur für die Einziehung von Staatssteuern, enthalten im übrigen auch nur allgemeine Richtlinien, deren Anwendung im Einzelfall vom — in der Regel der Nachprüfung durch

die Gerichte nicht unterliegenden — pflichtmäßigen Ermessen der Vollstreckungsbehörde abhängt.

Die Beurteilung der beklagten Stadt beruht auf der Annahme des BG., ihre Beamten seien dem Kl. gegenüber verpflichtet gewesen, dafür zu sorgen, daß die wegen Rückständen von Staats-, Gemeindesteuern und Rassenbeiträgen gepfändeten Sachen nicht verschleudert, d. h. nicht zu einem Preis verkauft würden, der hinter dem wahren Wert weit zurückbleibe. Diese Rechtsauffassung kann nicht gebilligt werden. Weder die ZPO. noch die ihr nachgebildete PrVerwZwWD. schreibt vor, daß die Zuschlagserteilung bei der Versteigerung gepfändeter Sachen von der Erreichung eines Erlöses in gewisser Höhe abhängt (vgl. JW. 1909, 731²¹). Nur Gold- und Silbersachen dürfen nicht unter ihrem Gold- oder Silberwert zugeschlagen werden (§ 820 ZPO., § 29 PrVerwZwWD.). Erst durch die BundRWD. über das Mindestgebot bei der Versteigerung gepfändeter Sachen vom 8. Okt. 1914 ist, soweit eine Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen nach den Vorschriften der ZPO. stattfindet, ein Mindestgebot vorgeschrieben worden. Diese WD. gilt aber nicht für das Verwaltungszwangungsverfahren. Hier ist es vielmehr dabei geblieben, daß auf das in einer formell ordnungsmäßig abgehaltenen Zwangsversteigerung abgegebene Höchstgebot der Zuschlag erteilt werden kann, mag das Gebot dem wahren Werte der Pfandsache auch noch so wenig entsprechen. Dem von ihm angeführten § 33 PrVerwZwWD. legt der VerKl. eine zu weitgehende Bedeutung bei. Die dem § 825 ZPO. entsprechende Vorschrift ermächtigt die Vollstreckungsbehörde, auf Antrag des Schuldners oder aus besonderen Zweckmäßigkeitsgründen anzuordnen, daß die Verwertung der gepfändeten Sachen in anderer Weise stattfinden habe, als durch die WD. bestimmt ist. Daß die Vollstreckungsbehörde verpflichtet sei, im Interesse des Schuldners von Amts wegen den regelmäßigen Weg der Vollstreckung zu verlassen und eine andere Art der Verwertung der Pfandsachen zu versuchen, sagt § 33 nicht. Die besonderen Zweckmäßigkeitsgründe hat die Vollstreckungsbehörde in dem Interesse des Gläubigers an möglichst vollständiger Befriedigung zu suchen. Denn seine Belange gehen dem des Schuldners vor. Ob im Interesse des letzteren eine anderweitige Verwertung der gepfändeten Sachen ohne Gefährdung des Vollstreckungszwecks erfolgen kann, hat die Vollstreckungsbehörde — von hier nicht in Betracht kommenden Sonderfällen vielleicht abgesehen — erst zu prüfen, wenn der Schuldner selbst sie beantragt. Einen solchen Antrag hat der Kl. nicht gestellt, obgleich ihm dazu Gelegenheit geboten war. Mit Rücksicht auf ihn wurde am 28. Jan. 1926 der Zuschlag nicht sofort erteilt, sondern in die Versteigerungsbedingungen aufgenommen, daß er schriftlich bis zum 30. d. M. 12 Uhr mittags erfolgen werde. Dem Kl. wurde anheim gegeben, am Nachmittage des Versteigerungstages auf der Rämmererkasse zu erscheinen und von den Geboten Kenntnis zu nehmen. Der Kl. ist aber nicht an diesem, sondern erst am folgenden Nachmittage zur Kasse gekommen. Mag das auch, wie das BG. annimmt, auf einen entschuldbaren Irrtum seinerseits zurückzuführen sein, so hatten die Beamten der Rämmererkasse jedenfalls mangels eines Antrags des Kl. ihm gegenüber keine Verpflichtung, von dem § 33 PrVerwZwWD. Gebrauch zu machen.

Die Ministerialerlasse v. 27. Aug. 1924 (PrFinMinBl. 190) und 2. Nov. 1925 (das. S. 155), die das BG. sehr wesentlich zuungunsten der Bekl. ins Gewicht fallen läßt, vermögen zu keiner anderen Beurteilung des Verhaltens ihrer Beamten zu führen. In diesen Erlassen werden im Hinblick auf die Notlage weiter Kreise der Wirtschaft Grundzüge für die Stundung von Staatssteuern aufgestellt, die eine umfassende Rücksichtnahme auf die Verhältnisse des Steuerschuldners gestatten. In dem ersten Erlaß wird besonders betont, daß die Aufrechterhaltung des Betriebs des Schuldners durch die zwangsweise Wegnahme von Gegenständen nicht gefährdet werden dürfe. In dem zweiten wird darauf hingewiesen, daß Vollstreckungsmaßnahmen nicht zu einer unwirtschaftlichen Verschleuderung von Vermögensbestandteilen führen dürfen. Diese Anordnungen gelten aber lediglich für die Einziehung von Staatssteuern, während die Erlasse nur der Erwartung Ausdruck geben, daß sie von den Gemeinden

hinsichtlich der direkten Gemeindesteuern beachtet werden. Sie kommen demnach im vorliegenden Falle, in dem das Verwaltungs-zwangsverfahren nur zum geringsten Teile Staatssteuern zum Gegenstand hatte, für den weitaus größten Teil der beizutreibenden Abgaben und Beiträge überhaupt nicht in Betracht. Außerdem enthalten die Erlasse, wie sie selbst mehrfach sagen, nur Richtlinien, also allgemeine Grundsätze, deren Anwendung im Einzelfall vom pflichtmäßigen Ermessen der Vollstreckungsbehörde abhängt. Ermessenshandlungen der Verwaltungsbehörden unterliegen aber auch in Haftungsprozessen nur in Ausnahmefällen der Nachprüfung durch die Gerichte (RG. 121, 232/33¹). Das Vorliegen eines solchen Ausnahmefalles kann hier nicht anerkannt werden.

(U. v. 25. Juni 1929; 493/28 III. — Celle.) [Sch.]

****16.** Die Grundsätze des § 565 II ZPO. gelten auch im Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit; das BeschwG. selbst ist an seine Rechtsauf-fassung gebunden. †)

(Beschl. v. 13. Mai 1929; 18/29 IV B. — Berlin.) [Ra.]

Abgedr. ZB. 1929, 2527²².

¹) ZB. 1928, 2019.

Zu 16. A. Anm. Lent, ebenda.

B. Daß auch im Verfahren der freiw. Gerichtsbarkeit im Falle der Aufhebung und Zurückverweisung an die Vorinstanz diese die in dem aufgehobenen Beschl. niedergelegte Rechtsauffassung ihrer neuen Entsch. zugrunde zu legen hat, also auch hier der Grundsatz des § 565 II ZPO. gilt, ist zweifellos. Das RG. bemerkt dann weiter: dieser Grundsatz habe zur notwendigen Folge, daß auch das Verdict der weiteren Beschwerde an seine maßgeblich ausgesprochene Rechtsauffassung so lange gebunden bleibe, als das für die Vorinstanzen zutrifft, d. h. solange eine dem Rechtsmittelverfahren zugrunde liegende und durch die Entsch. des Gerichts der weiteren Beschwerde beeinflusste Verfügung einer Vorinstanz in Frage steht. Derselbe Gesichtspunkt sei auch in den zu § 565 II ZPO. ergangenen Urteilen des RG. entscheidend gewesen. — Hiergegen ist zu bemerken: Für den Zivilproz. ist allerdings ständig angenommen, daß auch das RG., wenn der Rechtsstreit abermals in die Rev.Jnst. gelangt, an die im früheren Rev.Jnt. enthaltene rechtliche Beurteilung gebunden ist: „Der Rechtsstreit ist in dem einen, wenn auch nur ein Element des demnachstigen Urteils darstellenden Punkte als rechtskräftig entschieden anzusehen“ (RG. 58, 289; 100, 60; 94, 13). Diese Begründung trifft aber nicht zu für das Verfahren der freiw. Gerichtsbarkeit, da es dieser, wie allgemein anerkannt, eine materielle Rechtskraft gar nicht gibt, das rechtskräftig Zuerkannte vielmehr (sei es schlechthin, sei es auf Grund geänderter Sachlage) stets noch abgesprochen, das rechtskräftig Abgesprochene dennoch von neuem geltend gemacht werden kann. Jener aus dem Wesen der Rechtskraft hergeleitete Grundsatz ist also für die freiw. Gerichtsbarkeit nicht anwendbar. Mit Recht bemerkt hierüber Unger: ZB. 41, 185, 186: „Das frühere Verfahren war beendet durch die Entsch. über die weitere Beschwerde, deren Wirkfamkeit und Rechtskraft aber als eine Aufhebung i. S. der Anweisung zu erneuter unterrichtlicher Entsch. vollständig erschöpft ist durch die Erlassung der neuen angefochtenen Entsch. Hier ändert also das OVG. nicht seine frühere Entsch., sondern nur seine früher als Entscheidungsgrund verwertete Ansicht. Die frühere Entsch. des OVG. ist in ihrer Eigenschaft als Willensauspruch von der neuen unterrichtlichen Verfügung aufgenommen und hat dadurch ihre rechtliche Bedeutung verloren; die neue weitere Beschwerde begründet die Pflicht des OVG. zur Prüfung sämtlicher Elemente der angegriffenen Beschwerdeentsch., darunter auch seiner in dieser begriffenen früheren Ansicht und hiermit zur Berichtigung eines in dieser entdeckten Irrtums.“ Dieser Ansicht Ungers ist durchaus beizupflichten, und das RG. sowie Lent machen gegen sie nur geltend die Mischlichkeiten, die dadurch entstehen könnten, wenn in einem Rechtsmittelverfahren die höchste Instanz bald so, bald anders entscheidet, so daß eine Sache u. U. gar nicht zu Ende kommen würde. — Indes dies ist nur eine der Schwierigkeiten, die sich daraus ergeben, daß es in der freiw. Gerichtsbarkeit eine materielle Rechtskraft nicht gibt und nach dem Wesen und Zweck der freiw. Gerichtsbarkeit nicht geben kann (Lent, Grundriß der freiw. Gerichtsbarkeit, § 63; Schlegelberger, Anm. 8 zu § 16). Das hat eine gewisse Unsicherheit der Rechtslage zur Folge, die aber praktisch wenig hervortritt und zurücktritt gegenüber den Vorteilen eines solchen Zustandes. Man nehme hier folgenden Fall: Mein Antrag auf Erteilung des Erbscheins ist von den Inst.Ger. zurückgewiesen; das OVG. hat auf meine weitere Beschwerde die Entsch. des BeschwG. aufgehoben und die Sache an dieses zurück-

b) Straffachen.

Verichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Dr. Alsborg, Berlin.

17. §§ 348 Abs. 2, 349 StGB.; § 369a Abs. 2 RAbgD.

1. Urkundeneigenschaft der Steuermarkenblätter. Beiseiteschaffung von Markenbogen aus hinterlegten Steuerakten, Ablösung der Steuermarken und Wiederbenutzung der letzteren durch einen Steuerbeamten als Verbrechen nach den §§ 348 Abs. 2, 349 StGB. in Tateinheit mit einem Vergehen nach § 369a RAbgD.

2. Genügt der Eintritt der Voraussetzungen, die in einer von der Zentralverwaltungsstelle für die Vernichtung von Urkunden aufgestellten allgemeinen Richtlinie bestimmt sind, um solchen Urkunden die Beweisbestimmung und damit die Urkundeneigenschaft zu entziehen?

Der Angekl., der seit dem Januar 1923 als Obersteuersekretär beim FinA. R. beschäftigt war, bemerkte einmal i. J. 1926, als er in den auf dem verschlossenen Speicher des FinA. hinterlegten Steuerakten nach einem Aktenstück suchte, Steuermarkenblätter i. S. der Durchführungsbestimmungen über den Steuerabzug vom Arbeitslohn (EStAB. bzw. StAB.) v. 3./21. Dez. 1921 (ZBl. Nr. S. 913), §§ 39—47, v. 20. Dez. 1923 (RMBl. S. 2022), §§ 51—59 und v. 5. Sept. 1925 (RMBl. S. 1186), §§ 54—62, auf denen die eingeklebten Steuermarken nicht entwertet waren; er löste die Marken im Werte von 300 M ab, eignete sie sich an und ließ die beraubten Markenbogen liegen. Ein zweites Mal, als er nach einem angeblich von einem Arbeitgeber zwei Jahre vorher ohne Erteilung einer Quittung abgelieferten Markenbogen suchte, fand er wieder Steuermarkenblätter, deren Marken nicht entwertet waren; diesmal nahm er die ganzen Bogen an sich, löste später die Marken mit Wasser ab und warf dann die leeren Markenblätter fort. Die auf diese Weise erbeuteten Steuermarken verwertete er in der Art, daß er sie für steuerpflichtige Arbeitgeher, mit denen er wegen Ordnung der Lohnsteuerangelegenheiten in Verbindung getreten war, als neue gültige Marken in deren Markenbogen einklebte oder durch seinen nicht eingeweihten Sohn einkleben und sich hierfür den aufgedruckten Wert zahlen ließ.

Der Angekl. ist vom SchöffG., das nur vom zweiten Falle Kenntnis hatte, wegen eines Verbrechens der gewinn-süchtigen Urkundenbeseitigung nach den §§ 348 Abs. 2, 349 StGB. in Tateinheit mit Betrug, vom OVG. dagegen wegen eines Verbrechens der gewinn-süchtigen Urkundenbeseitigung in Tateinheit mit einem fortgesetzten Vergehen nach § 369a Abs. 2 RAbgD. zu einem Jahre Zuchthaus und 300 M Geldstrafe verurteilt worden. Die Tateinheit mit dem Verbrechen wurde nur hinsichtlich des zweiten Falles für gegeben erachtet.

Die rechtliche Beurteilung des geschilderten Sachverhaltes durch das OVG. läßt einen dem Angekl. nachteiligen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Unbedenklich und von der Rev. auch nicht bemängelt ist die Annahme, daß der Angekl. vorsätzlich bereits verwendete

gewiesenen zur Anfertigung gewisser Ermittlungen. Das BeschwG. hat diese ange stellt und nach deren Ergebnis meinen Antrag abermals zurückgewiesen. Ich lege hiergegen wiederum weitere Beschw. ein; inzwischen ist eine Entsch. des RG. ergangen, worin das RG. ausführt, daß mein Antrag ohne weitere Ermittlungen begründet ist. Nach diesseitiger Ansicht hebt hier das OVG. die BeschwEntsch. auf und weist das Nachl.G. zur Erteilung des Erbscheins an. Hiermit ist die Sache erledigt. Dagegen müßte nach der hier besprochenen Entsch. und der Ansicht Lent's das OVG. meine weitere Beschwerde zurückweisen und ich müßte sodann einen neuen Antrag beim Nachl.G. stellen. Und so könnte es kommen, daß die Sache nochmals durch die Instanzen geht, bis ich auf erneute — dritte — Anhebung des OVG. den Erbschein erhalte. Ein solches Verfahren widerspricht dem auf möglichst zweckmäßige Förderung der Belange gerichteten Streben des F.G. Einer Erörterung über § 318 ZPO. und § 18 F.G. bedarf es hiernach nicht, und der Ansicht des RG. und von Lent ist somit nicht beizutreten (Josef-Würtz. 1929, 43).

RM. Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br.

Steuerzeichen in der Absicht, daß sie als gültig wieder verwendet werden, sich verschafft und sie als gültig wieder verwendet, mithin den Tatbestand des § 369 a Abs. 2 RAbgD. nach der äußeren und inneren Seite erfüllt hat. Dadurch, daß das BG. in beiden Fällen nur ein fortgesetztes, nicht zwei selbständige Vergehen dieser Art gefunden hat, ist der Angekl. nicht beschwert.

Aber auch die Annahme eines im zweiten Falle mit dem eben erwähnten Vergehen in Tateinheit stehenden Verbrechens nach den §§ 348 Abs. 2, 349 StGB. ist im Hinblick auf die getroffenen Feststellungen nicht zu beanstanden. Das RG. hat bereits in der Entsch. v. 23. Dez. 1926, II 1028/26, ausgesprochen, daß die zum Beweis für die Entrichtung des Steuerabzugs vom Arbeitslohn geeigneten und bestimmten Markenbogen als Urkunden i. S. des § 348 Abs. 2 StGB. zu erachten sind, und daß ein Beamter, der ihm amtlich anvertraute Markenbogen solcher Art vernichtet, um durch ihre Beseitigung das Ablösen der Marken zu vermeiden und auf diese Weise unangefochten im Besitze der hierdurch erlangten Vermögensvorteile zu bleiben, sich der schweren Urkundenvernichtung i. S. der mehrerwähnten Paragrafen schuldig macht. Die Unterschiede, die zwischen der vom 2. StrSen. entschiedenen Sache und dem hier zu prüfenden Falle bestehen, begründen keinen wesentlichen Unterschied in der Anwendung jener Strafvorschriften. Dort waren die Markenbogen dem Beamten amtlich anvertraut; hier waren sie ihm amtlich zugänglich. Dort hatte der Beamte die Markenbogen alsbald nach der Einlieferung beiseite gelegt, ohne daß ein Beiseiteschaffen im technischen Sinne nachgewiesen gewesen wäre, und sie nach Ablösung der Marken vernichtet; hier hat der Angekl. die Markenbogen aus den hinterlegten Akten entfernt und damit der Gebrauchsbereitschaft der verfügungsberechtigten Beamten entzogen, sie also, in der Absicht, sich die Marken anzueignen und sich dadurch einen Vermögensvorteil zu verschaffen, beiseite geschafft und schon hierdurch den Tatbestand der mehrerwähnten Strafvorschriften erfüllt, weshalb die von der Rev. berührte Frage, ob an den der Marken beraubten Bogen noch eine Urkundenvernichtung möglich war, nicht erörtert zu werden braucht. Aber auch die in der Entsch. des 2. StrSen. nicht in Betracht kommende Bestimmung im § 43 Abs. 3 StGB. v. 3./21. Dez. 1921, daß die Steuermarkenblätter nach dem Ablauf des auf die Eintragung in die Hauptsteuerliste folgenden Jahres zu vernichten seien, würde zu einer abweichenden Beurteilung nicht nötigen, selbst wenn die Markenbogen noch unter diese Vorschrift gefallen wären; denn das BG. ist mit Recht davon ausgegangen, daß nicht schon durch eine von der Zentralverwaltungsstelle gegebene allgemeine Richtlinie für die Vernichtung von Aktenstücken diesen die ursprünglich vorhandene Beweisbestimmung und damit die Urkundeneigenschaft entzogen wird, daß dies vielmehr erst dann in Frage kommen kann, wenn durch eine besondere Verfügung des verantwortlichen Beamten derjenigen Amtsstelle, bei der die Aktenstücke verwahrt sind, die Vernichtung angeordnet worden ist (vgl. für einen Fall der letzteren Art RG. Entsch. v. 2. Mai 1927, III 244/27). In Wirklichkeit handelte es sich aber hier um Markenbogen aus den Jahren 1924/25, und für diese galten die Durchf. v. 20. Dez. 1923, welche, ebenso wie jene v. 5. Sept. 1925, eine dem § 43 Abs. 3 der früheren Durchführungsbestimmungen entsprechende Vorschrift nicht mehr enthielten. Endlich ist auch der innere Tatbestand, insbes. das Bewußtsein des Angekl. davon, daß die Markenbogen noch zum Beweis von Tatsachen geeignete und bestimmte Gedankenäußerungen des Arbeitgebers darstellten, ausreichend nachgewiesen.

(1. Sen. v. 9. Juli 1929; 1 D 422/29.)

[A.]

**** 18.** 1. Das Finanzamt hat im Falle der Zurücknahme des Strafbescheids und der Abgabe der Sache an die Staatsanwaltschaft keinen Anspruch auf Berücksichtigung seines Antrags, daß die Sache vor dem Schöffengericht unter Zuziehung eines zweiten Amtsrichters verhandelt werde.

2. Nach der dem Antrag des Staatsanwalts entsprechenden Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Amtsrichter kann die Verhandlung der Sache vor dem erweiterten Schöf-

fengericht nicht mehr beantragt und beschlossen werden.

3. Der allein entscheidende Amtsrichter ist gegenüber dem Schöffengericht ein Gericht niedriger Ordnung i. S. des § 269 StPD.

4. Die Revision gegen ein Urteil des Berufungsgerichts kann nur dann darauf gestützt werden, daß auf Grund eines zu Unrecht erlassenen und den Formvorschriften des § 270 StPD. nicht entsprechenden Beschlusses verhandelt worden sei, wenn das Urteil auf diesem Mangel beruht.†)

Das Finanzamt E. hatte gegen den Angekl. durch den Strafbescheid v. 11. Mai 1926 wegen Umsatz- und Körperschaftsteuerhinterziehung eine Geldstrafe von 1000 M festgesetzt, nahm aber, nachdem der Angekl. Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt hatte, gemäß § 426 RAbgD. den Strafbescheid zurück und gab die Sache am 12. Aug. 1926 gemäß den §§ 390, 426 Satz 2, 437 RAbgD. an die Staatsanwaltschaft zum gerichtlichen Verfahren ab mit dem Antrag, gegen den Angekl. wegen Steuerhinterziehung und Anstiftung seiner Angestellten Me. und Mü. zur vorsätzlichen Mitwirkung bei der Steuerverkürzung, ferner gegen die genannten Angestellten wegen dieser ihrer Mitwirkung die öffentliche Klage zu erheben und gemäß § 427 Abs. 2 RAbgD. i. d. Fassung des Art. V des Gef. v. 10. Aug. 1925 (RGBl. 243) zur Verhandlung vor dem SchöffG. einen zweiten Amtsrichter zuzuziehen (Bl. 2). Der Staatsanwalt stellte das Verfahren gegen Me. und Mü. auf Grund des § 374 RAbgD. ein, erhob aber am 2. Dez. 1926 gegen S. Anklage zum „(Thür.) AG. (III) in E.“ wegen Steuerhinterziehung und Anstiftung seiner Angestellten hierzu mit dem Antrage, das Hauptverfahren vor dem genannten Amtsgericht zu eröffnen. Diesem Antrag wurde durch den Eröffnungsbescheid des AG. in E. v. 9. Dez. 1926 entsprochen. Nachdem das Finanzamt von der Anberaumung des Termins zur Hauptverhandlung vor dem Amtsrichter Kenntnis erlangt hatte, wies es auf seinen früheren Antrag hin und beantragte wiederholt die Zuziehung eines zweiten Amtsrichters. Der Amtsrichter teilte diesen Antrag der Staatsanwaltschaft und dem Vertreter des Angekl. mit. Erstere stellte die Entscheidung dem Amtsrichter anheim; letzterer widersprach dem Antrag. Der Amtsrichter verwies hierauf ohne vorgängige Hauptverhandlung durch Beschl. v. 17. Febr. 1927 die Sache an das SchöffG. in E. mit der Begründung, daß das Verfahren zu Unrecht vor dem Amtsrichter eröffnet worden sei, weil das Finanzamt schon bei der Vorlegung der Akten die Zuziehung eines zweiten Amtsrichters beantragt habe und zu diesem Antrage auf Grund des § 427 RAbgD. berechtigt gewesen sei, die Eröffnung des Hauptverfahrens also vor dem SchöffG. habe erfolgen müssen. Der Beschluß wurde dem Finanzamt und dem zur Empfangnahme von Zustellungen bevollmächtigten Verteidiger zugestellt, anscheinend ohne Bestimmung einer Frist nach § 270 Abs. 4 StPD. Der Verteidiger erhob gegen den Verweigungsbescheid Beschwerde zum LG., da nach der dem Antrag des Staatsanwalts entsprechenden Eröffnung des Hauptverfahrens eine Verweisung an das SchöffG. unzulässig sei. Die Beschwerde wurde durch den Beschluß des LG. E. v. 5. März 1927 verworfen. Zur Begründung wurde ausgeführt: Die Beschwerde sei nach § 305 StPD. unzulässig, da sie eine Entscheidung des erst. Gerichts angreife, die der Urteilsfällung vorausgegangen sei, also nur mit dem Urteil angefochten werden könne; die Beschwerde sei aber im Hinblick auf §§ 427, 437 RAbgD. auch nicht begründet. In der Hauptverhandlung vor dem SchöffG. vom

Zu 18. Das RG. hat in dem vorliegenden Urteil die erste, zweite und vierte Frage verneint, die dritte bejaht, und damit m. E. in allen vier Punkten richtig entschieden.

1. Einen besonderen steuerrechtlichen Einspruch hat nur die erste Frage. Es handelt sich bei ihr um die Auslegung von § 427 Abs. 2 Satz 1 RAbgD.: „Zur Hauptverhandlung vor dem SchöffG. ist ein zweiter A. zuzuziehen, wenn das FinA. es beantragt.“ Die sich aus dem Urteil ergebende Meinungsverschiedenheit geht dahin, daß es für zweifelhaft gehalten worden ist, ob dann, wenn im gerichtlichen Steuerstrafverfahren überhaupt das SchöffG. zuständig ist, stets das FinA. den Antrag auf Zuziehung eines zweiten A. mit der Wirkung stellen kann, daß ihm stattgegeben werden muß, oder ob dafür noch weitere Voraussetzungen, die sich

11. April 1927 bestritt der Verteidiger alsbald nach Zeugenaufruf die Zuständigkeit des SchöffG., worauf das Gericht den Beschluß verkündete: „Hinsichtlich der Zuständigkeit des Gerichts wird auf den Verweisungsbefehl v. 17. Febr. 1927 und den Beschl. v. 5. März 1927 hingewiesen. Nach der Vernehmung des Angekl. über seine persönlichen Verhältnisse wurden der Eröffnungsbeschluß v. 9. Dez. 1926 und der Verweisungsbefehl v. 17. Febr. 1927 verlesen. Durch das Urteil des SchöffG. v. 11. April 1927 wurde gegen den Angekl. wegen Steuerhinterziehung nach den §§ 359, 363, 366 RAbgD. i. Verb. m. § 37 UmfStG., Art. I § 5 der II. StNotW. und § 11 StübVerfG. auf 1000 M Geldstrafe und 1 Monat Gefängnis, sowie auf Bekanntmachung der Bestrafung erkannt. Gegen dieses Urteil legte sowohl das Finanzamt als der Angekl. Berufung ein. Das Finanzamt bemängelte, daß der Angekl. nicht auch wegen Anstiftung seiner Angestellten verurteilt worden ist; der Angekl. beantragte in erster Linie Aufhebung des Urteils wegen Unzuständigkeit des SchöffG. und Zurückverweisung an den Amtsrichter, in zweiter Linie ausdrückliche Freisprechung von der Anklage wegen Steuerhinterziehung und Anstiftung hierzu oder doch nur Verurteilung wegen Steuergefährdung. Durch das Urteil des O. G. v. 7. Okt. 1927 wurde die Berufung des Finanzamts verworfen, auf die Berufung des Angekl. die Gefängnisstrafe in Wegfall gebracht, im übrigen aber das Urteil des SchöffG. aufrechterhalten. Der Einwand der mangelnden sachlichen Zuständigkeit wurde mit der Begründung zurückgewiesen, es könne dahingestellt bleiben, ob der Verweisungsbefehl nach § 427 Abs. 2 RAbgD. zu rechtfertigen war, da sich das SchöffG., nachdem einmal die Verweisung erfolgt war, jedenfalls im Hinblick auf § 269 StPD. nicht mehr habe für unzuständig erklären können. Hinsichtlich der Schuldfrage kam das O. G. zum gleichen Ergebnis wie das SchöffG., wobei es noch besonders hervorhob, daß die Anstiftung durch die Haupttat aufgezehrt werde, eine besondere Freisprechung daher nicht eintreten könne.

In der gegen dieses Urteil eingelegten Rev. des Angekl. wird neben der Verletzung sachlichen Rechts vor allem gerügt, daß der Angekl. durch das Verfahren der Vorderrichter seinem zuständigen Richter entzogen worden sei.

Die Rev. rügt mit Recht, daß der Beschluß des N. vom 17. Febr. 1927 zu Unrecht ergangen ist; gleichwohl kann sie keinen Erfolg haben.

Die Annahme des Finanzamts, des O. G. und des O. G., daß das dem Finanzamt durch die Vorschrift des § 427 Abs. 2 RAbgD. eingeräumte Recht, die Zuziehung eines zweiten Amtsrichters zu verlangen, hier in Betracht komme, ist irrig. Jene Vorschrift, die durch Art. V § 1 Nr. 4 des Ges. zur Änderung der Verkehrssteuer und des Verfahrens v. 10. Aug. 1925 (RGBl. 243) eingefügt worden ist, bezieht sich ausschließlich auf die Fälle, in denen das Finanzamt den erlassenen Strafbescheid, gegen den auf gerichtliche Entscheidung angetragen ist, nicht zurücknimmt, sondern die Verhandlungen der Staatsanwaltschaft mit dem Antrage übersendet, die Entscheidung des Gerichts herbeizuführen. Dies ergibt sich aus dem Zusammenhang, in den die Vorschrift eingefügt wurde, und aus der ausdrücklichen Zurückverweisung auf Abs. 1 des § 427 RAbgD. Nimmt das Finanzamt den Strafbescheid zurück und stellt es hierdurch den Zustand vor Erlassung des

Strafbescheides wieder her, so bieten sich ihm verschiedene Möglichkeiten: es kann auf Weiterverfolgung verzichten oder nach Vornahme weiterer Ermittlungen einen neuen Strafbescheid erlassen oder nach § 390 RAbgD. die Sache an die Staatsanwaltschaft abgeben. Im Falle der Abgabe an die Staatsanwaltschaft greift nicht § 427, sondern § 437 RAbgD. Platz. Lehnt die Staatsanwaltschaft den Antrag auf Verfolgung ab, so kann das Finanzamt die öffentliche Klage selbst erheben; sein Vertreter hat dann im weiteren Verfahren dieselbe Stellung wie die Staatsanwaltschaft im Verfahren auf öffentliche Klage, kann daher auch Antrag nach § 25 Abs. 1 Nr. 2c und Abs. 2 OVG. auf Entscheidung durch den N. allein oder nach § 29 Abs. 2 OVG. auf Zuziehung eines zweiten N. stellen. Erhebt aber die Staatsanwaltschaft die öffentliche Klage wegen einer Steuerzuzwiderhandlung, so steht es in ihrem Ermessen, ob sie einen dieser Anträge stellen will. Das Finanzamt kann zwar gelegentlich der Abgabe der Sache Wünsche äußern, die von der Staatsanwaltschaft in der Regel auch zu berücksichtigen sein werden. Ein Recht auf Berücksichtigung, wie im Falle des § 427 Abs. 2 Satz 1 RAbgD., ist aber dem Finanzamt nicht eingeräumt. Das Finanzamt hat allerdings nach § 437 Abs. 1 RAbgD. die Rechte eines Nebenklägers mit den aus § 432 Abs. 2 RAbgD. sich ergebenden Erweiterungen. Diese beginnen aber erst mit der Erhebung der öffentlichen Klage durch die Staatsanwaltschaft und gelten für das weitere Verfahren. Aus dieser dem Finanzamt kraft Gesetzes zukommenden Stellung als Nebenkläger kann also ein Anspruch gegenüber der Staatsanwaltschaft auf Beantragung der Zuziehung eines zweiten N. nicht abgeleitet werden. Die Staatsanwaltschaft ist im Falle der §§ 390, 437 Abs. 1 RAbgD. bis zur Erhebung der Klage und bei ihrer Erhebung vom Finanzamt völlig unabhängig (vgl. auch Becker, Anm. 3 zu § 390 und Anm. 1b Abs. 2 a. E. zu § 437 RAbgD.; RGSt. 60, 39). Im vorliegenden Fall hat der Staatsanwalt, wie sich aus seinem nicht ganz eindeutigen Antrag v. 2. Dez. 1926 in Verbindung mit seinem nachfolgenden Verhalten ergibt, sein Ermessen in der Weise ausgeübt, daß er von den beiden ihm als zuständig zur Verfügung gestellten Gerichtsarten den allein entscheidenden N. gewählt hat. Hiernach ist der Eröffnungsbeschluß des O. G. in E. v. 9. Dez. 1926, auch insoweit das Verfahren vor dem N. allein eröffnet worden ist, zu Recht ergangen. Er wäre zwar, da mit der Erhebung der Klage die Rechte des Finanzamts als Nebenklägers in Kraft getreten sind, dem Finanzamt zuzustellen gewesen. Ein Beschwerderecht wäre aber gemäß § 401 Abs. 1 i. Verb. m. § 210 Abs. 2 StPD. dem Finanzamt ebenso wie der Staatsanwaltschaft nur zugestanden, wenn abweichend vom Antrag der Staatsanwaltschaft die Verweisung an ein Gericht niedriger Ordnung ausgesprochen worden wäre; da dieser Fall nicht vorlag, war der Beschluß nicht anfechtbar.

Nachdem aber durch unanfechtbaren Beschluß das Hauptverfahren vor dem für die Straftat zuständigen N. eröffnet worden war, wäre eine Verweisung der Sache an das SchöffG. nur beim Vorhandensein der Voraussetzungen des § 270 StPD. und unter Einhaltung der dort gegebenen Formvorschriften zulässig gewesen. — Der Vertreter der Staatsanwaltschaft hat die Prüfung der Frage angeregt, ob nicht auch noch nach der Eröffnung des Hauptverfahrens der im

nicht aus den zitierten Gesetzesworten ergeben, erforderlich sind. § 427 Abs. 2 darf in der Tat nicht isoliert betrachtet werden. Vielmehr ist mit dem O. G. zu beachten, daß § 427 Abs. 2 Satz 1 sich nur auf den aus § 427 Abs. 1 deutlich zu ersiehenden Fall bezieht, daß das FinA. den Strafbescheid nicht zurückgenommen und die Akten der Verhandlungen der StA. mit dem Antrag übersendet hat, die Entsch. des Gerichts herbeizuführen. Daß der Zuziehungsantrag nur in diesem Fall gestellt werden kann, ergibt sich einmal, wie das O. G. ausführt, aus den Verweisungen im § 427 Abs. 2 auf Abs. 1, wodurch ausgeschlossen wird, die in § 427 Abs. 2 Satz 1 enthaltene Bestimmung ganz generell auszulegen, ist dazu auch zweckmäßig und in der Zuständigkeit der hier tätigen Staatsorgane begründet. Im Fall des § 427 ist die StA. gebunden: sie hat, ohne ihrerseits selbständige Entsch. zu treffen, etwa eine Anklageschrift einzureichen, die Verhandlungen dem Gericht vorzulegen. Dieser Stellung der StA. im Verhältnis zum FinA. entspricht es, wenn letzteres die Befugnis erhält, die Zuziehung eines zweiten N. mit ihrer wichtigen Folge für die RevJust. zu beantragen. Wofür aber, wie bei dem vorliegenden Tatbestand, das FinA. nach Be-

antragung der gerichtlichen Entsch. den Strafbescheid zurückgenommen und die Sache an die StA. zum gerichtlichen Verfahren abgegeben (§§ 426, 390), kommt die weitere Führung der Sache der StA. zu, soweit nicht dem FinA. besondere Rechte eingeräumt sind, wie dies durch §§ 432, 437 (Stellung des FinA. als Nebenkl.) geschehen ist (vgl. auch J. Cattien, Reichssteuerstrafrecht und Reichssteuerstrafverfahren, 2. Aufl., Berlin 1929, S. 133 f., und seine kommentierenden Ausführungen zu §§ 427, 432, 437 RAbgD. ebenda).

2.—4. Die drei andern Fragen sind allgemein strafprozessualer Natur. Die Ausführungen des O. G. sind charakteristisch für sein Bestreben, einem formellen Verstoß gegen prozessuale Vorschriften nur dann bei der Revision einen Einfluß auf ihren Erfolg zu gestatten, wenn das Urteil auf einem solchen Mangel beruht. Aus der Verneinung dieser Frage ergibt sich die Zurückweisung der Revision. — Hinzuwiesen ist auf die Schärfe, mit welcher das O. G. den Beschluß des N. beurteilt, welcher die Sache an das SchöffG. verwiesen hatte, in falscher Auslegung nicht nur des § 427 RAbgD., sondern vor allem des § 270 StPD.

Prof. Dr. Hermann Wirtz, Göttingen.

§ 29 Abs. 2 StGB. vorgesehene Antrag auf Zuziehung eines zweiten An. vom Staatsanwalt gestellt und vom Gericht berücksichtigt werden durfte. Der erf. Sen. hat diese Frage verneint. Die Bestimmung in §§ 25 Abs. 1 Nr. 2c, 26 Abs. 1, 29 Abs. 2 StGB., daß die dort vorgehenden Anträge „bei Einreichung der Anklageschrift“ gestellt werden können, läßt sich zwar sinngemäß dahin auslegen, daß die Anträge auch noch nachgeholt werden können, solange die Staatsanwaltschaft befugt ist, die Anklage zurückzunehmen und in veränderter Gestalt neu einzureichen, also bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens (vgl. RGSt. 59, 57); dagegen fehlt es an jeglichem gesetzlichen Anhalt für eine Befugnis der Staatsanwaltschaft, auch noch in einem späteren Zeitpunkt jene Anträge nachzuholen, und für eine Verpflichtung oder auch nur für eine Befugnis des Gerichts, einem solchen Antrag zu entsprechen (vgl. Löwe-Rosenberg, 17. Aufl., Note 2 zu den §§ 25 und 26 und Note 1 zu § 29 StGB. und das dort angeführte Schrifttum. — A. A. hinsichtlich des Antrags nach § 29 Abs. 2 StGB.: Veling, Deutsches Strafprozessrecht, 1928, S. 58 Anm. 1). Im gegebenen Fall kommt dazu, daß der Staatsanwalt einen ausdrücklichen Antrag auf Zuziehung eines zweiten An. überhaupt nicht gestellt hat, daß ferner, wenn ein solcher Antrag in der Erklärung des Staatsanwalts auf den einschlägigen Antrag des Nebenklägers gefunden werden könnte, hierin zugleich eine Zuziehung des Antrags auf Entscheidung durch den An., dem durch den Eröffnungsbeschuß entsprochen worden war, gelegen gewesen wäre. Es hätte sich also nicht nur um eine verstärkte Befugnis des zuständigen Gerichts, sondern um eine Veränderung der durch den ursprünglichen Antrag des Staatsanwalts und den Eröffnungsbeschuß festgelegten Zuständigkeit gehandelt. Die Zulässigkeit einer solchen Änderung hätte vom Gesetz ausdrücklich bestimmt werden müssen. — Der Beschluß des An. vom 17. Febr. 1927 entspricht nun den Anforderungen des § 270 StPD. nach keiner Richtung. Es fehlt an der Voraussetzung, daß sich die Tat des Angekl. als eine solche darstellte, welche die Zuständigkeit des An. überschritt; der Beschluß ist ohne vorgängige Hauptverhandlung erlassen worden; er entspricht nicht den Erfordernissen eines Eröffnungsbeschlusses; auch ist die im § 270 Abs. 4 vorgesehene Fristbestimmung unterblieben. Das SchöffG. ist also zu Unrecht und auf ordnungswidrige Weise mit der Sache befaßt worden.

Gleichwohl ist der auf diesen Mangel gestützte Rev. der Erfolg zu versagen. Nach § 269 StPD. darf das Gericht sich nicht aus dem Grund für unzuständig erklären, weil die Sache vor ein Gericht niedrigerer Ordnung gehöre. Im Sinne dieser Vorschrift ist auch der allein entscheidende An. im Verhältnis zum (dreigliedrigen oder erweiterten) SchöffG. ein „Gericht niedrigerer Ordnung“. Der in § 269 StPD. verwendete Begriff des „Gerichts niedriger (richtig: niedrigerer) und höherer Ordnung“ hängt mit der sachlichen Zuständigkeitsordnung zusammen. Diese beruht auf dem Grundgedanken, daß von den vor die ordentlichen Strafgerichte gehörigen Sachen die wichtigeren ihre Erledigung vor besser besetzten Gerichten finden sollen. Für die Behandlung im ersten Rechtszug bilden hiernach der An., das SchöffG., das SchwG. und das RG. die Stufenreihe der Gerichte niedrigerer und höherer Ordnung, während es sich bei der Unterscheidung zwischen dem dreigliedrigen und dem erweiterten SchöffG. zwar um einen Unterschied in der Befugnis, aber nicht um einen solchen in der Zuständigkeit handelt (vgl. OLG. Hamburg: Ur. v. 4. Okt. 1926 = GoldArch. 71, 184; Veling a. a. O. S. 62 und 63 Anm. 3; Keffisch: ZW. 1926, 2236^a; Detker: GS. 90, 363). Aus jenem Grundgedanken folgt weiter, daß das Gericht niedrigerer Ordnung nicht ermächtigt ist, seine Zuständigkeit zu überschreiten (§§ 6, 180, 209, 210 Abs. 2 StPD.), daß dagegen ein Gericht höherer Ordnung unter Umständen auch Sachen niedrigerer Ordnung erledigen kann. Den Bestimmungen letzterer Art liegt die Erwägung zugrunde, daß zur Vermeidung einer Verzögerung des Urteils und einer unnötigen Belästigung der Parteien Erörterungen über die Zuständigkeit möglichst zu beschränken sind, daß ferner durch die Hinaufhebung einer Sache an das besser besetzte Gericht die Parteien nicht beschwert sein können. Auf diesen Erwägungen beruht sowohl die Begrenzung der Anfechtbarkeit der Eröffnungs- und Verweisungsbeschlüsse in §§ 210, 270 Abs. 3 StPD., als auch die Vorschrift des § 269

StPD. (vgl. RGSt. 5, 243 [245 unten]; 13, 383 [386 ff., insbes. 388 oben]; Veling a. a. O. S. 64 oben und S. 66 Nr. 5). Der Gesetzeszweck berechtigt dazu, dem § 269 StPD. eine möglichst weite Auslegung zu geben. Das RG. hat daher wiederholt ausgesprochen, daß § 269 StPD. auch dann anwendbar ist, wenn das Gericht höherer Ordnung durch einen sachlich zu Unrecht erlassenen Verweisungsbeschuß mit der Sache befaßt worden ist (RGWspr. 7, 641 [642 Abs. 2]; RGSt. 16, 39 [41]; 44, 392 [395 oben]). Aber auch wenn der Verweisungsbeschuß nicht formgerecht zustande gekommen ist, insbes. gegen die Formvorschriften des § 270 StPD. verstößt, wird hierdurch die Anwendung des § 269 StPD. nicht schlechthin ausgeschlossen. Ob im gegebenen Fall das SchöffG. den ohne Hauptverhandlung erlassenen Beschluß zur Grundlage seiner Verhandlung machen durfte (vgl. RGSt. 52, 305 [306 Abs. 1 a. E.]), kann dahingestellt bleiben. Die Rev. kann jedenfalls auf einen Verstoß gegen die Formvorschriften des § 270 StGB. nur dann gestützt werden, wenn das Urteil des BG., das auf der Grundlage eines solchen Verweisungsbeschlusses und nach Erörterung der Fehlerhaftigkeit ergangen ist, auf dem Mangel beruhen kann (vgl. §§ 336, 337; RGSt. 59, 299 [300]). Bei der Prüfung dieser Frage können die für Mängel des Eröffnungsbeschlusses entwickelten Grundsätze im Hinblick auf § 270 Abs. 2 StPD. entsprechend auch für Mängel des Verweisungsbeschlusses verwertet werden (vgl. RGSt. 1, 66; 2, 120; RGWspr. 5, 583; RGSt. 10, 56; 24, 64; 27, 125; 31, 100; 32, 79; 43, 217; 61, 353). Das RG. hat u. a. (vgl. auch noch RGWspr. 3, 91; GoldArch. 38, 42; RGSt. 5, 243; GoldArch. 37, 191; RGSt. 58, 125) das Beruhen des Urteils auf dem Mangel des Verweisungsbeschlusses verneint, wenn der Verweisungsbeschuß außerhalb der Hauptverhandlung erlassen worden ist, ein auf Grund einer Verhandlung erlassener Beschluß aber den Angekl. nicht hätte besser stellen können (RGSt. 52, 305 [306 Abs. 2]); wenn der Verweisungsbeschuß nicht den Erfordernissen eines Eröffnungsbeschlusses entspricht, in der Hauptverhandlung aber ausreichend ergänzt und eine Vertagung der Verhandlung zur besseren Vorbereitung nicht beantragt worden ist (RGWspr. 5, 227 [228]; GoldArch. 37, 191 [192 unten, 193]; RGSt. 55, 242); wenn die Fristöffnung nach § 270 Nr. 4 StPD. unterblieben, dieser Mangel aber in der Hauptverhandlung nicht gerügt worden ist (RGWspr. 7, 641 [642 Abs. 1]). Im gegebenen Fall ist der Mangel der Fristsetzung nicht gerügt, der den Erfordernissen eines Eröffnungsbeschlusses nicht entsprechende Verweisungsbeschuß in der Verhandlung vor dem SchöffG. durch die daneben erfolgte Verlesung des Eröffnungsbeschlusses vom 2. Dez. 1926 in zulässiger Weise vervollständigt worden. Was aber die Erlassung des Verweisungsbeschlusses ohne vorgängige Verhandlung anlangt, so besteht zwar die Möglichkeit, daß der An. auf Grund einer Verhandlung und der in ihr vorgebrachten Einwendungen des Angekl. dazu gelangt wäre, von einer Verweisung an das SchöffG. abzusehen und in der Sache selbst zu entscheiden. Der Angekl. ist aber bei Berücksichtigung der oben entwickelten, den Zuständigkeitsvorschriften zugrunde liegenden Gedanken dadurch, daß er von einem Gericht höherer Ordnung — überdies mit verstärkter Befugnis — abgeurteilt worden ist, nicht schlechter, sondern besser gestellt worden. Das Urteil des SchöffG. und das dieses bestätigende Ur. leiden also nicht an einem Mangel, welcher die Rev. wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren zu begründen vermöchte.

(1. Sen. v. 5. Okt. 1928; 1 D 100/28.)

[A.]

** 19. §§ 147, 119 BranntwMonG.; §§ 383 Abs. 1 Satz 2, 355, 358 RAbgD.

1. Bei den Geldstrafen, die wegen Monopolvergehens neben den aus anderen Gesetzen verwirkten Strafen zu verhängen sind, bewendet es bei dem Grundsatz der Strafenhäufung.

2. § 119 BranntwMonG. geht als reichsgesetzliches Sonderstrafrecht dem allgemeinen Strafrecht vor und schließt deshalb die gleichzeitige Anwendung des § 263 StGB. aus.)

1. Es bestand kein Anlaß, die Geldstrafen von 2999 000

Zu 19. Der Schwerpunkt der Entsch. liegt in der Feststellung, daß die Hinterziehungsstrafen des MonG. die Anwendung der

+ 1000 *M* zu einem Gesamtbetrag von 3 000 000 *M* zusammenzurechnen. Hierdurch ist *D.* jedoch nicht beschwert. Keinesfalls war es aber gerechtfertigt, für diesen Gesamtbetrag nur eine Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen; vielmehr hätte nach § 78 Abs. 2 StGB. für jede der beiden Geldstrafen eine besondere Ersatzstrafe bestimmt werden müssen, und nur an Stelle der aus § 349 StGB. verhängten Geldstrafe von 1000 *M* war Zuchthaus als Ersatzstrafe festzusetzen (§ 29 Abs. 1 StGB.). Was RGSt. 62, 125 über die Zulässigkeit von Zuchthaus als Ersatzstrafe bei Geldstrafen, auf die wegen einer und derselben Handlung neben einer Zuchthausstrafe erkannt worden ist, ausgeführt wird, trifft hier nicht zu; denn nach § 147 BranntwMonG. i. Verb. m. § 383 Abs. 1 Satz 2 RAbgD. bewendet es bei den wegen des Monopolvergehens zu verhängenden Geldstrafen gegenüber den aus §§ 348, 349 StGB. — als einem „anderen“ Gesetz — verwirkten Strafen bei dem Grundsatz der Strafenhäufung (vgl. dazu RGSt. 61, 89, 92). Die sich hieraus ergebende Selbständigkeit der Geldstrafen von 2 999 000 *M* und von 1000 *M* erforderte daher, daß bei Anwendung des § 29 Abs. 1 StGB. (i. Verb. m. § 355 RAbgD., § 147 BranntwMonG.) für jede von ihnen die Strafart der Ersatzstrafe nach der Art der begangenen Handlung bestimmt wurde. Deshalb mußte zwar an Stelle der neben ein Jahr Zuchthaus verhängten Geldstrafe von 1000 *M* die Ersatzstrafe in Zuchthaus festgesetzt werden; an die Stelle der wegen Monopolvergehens erkannten Geldstrafe von 2 999 000 Reichsmark durfte dagegen nur Gefängnis als Ersatzstrafe treten.

Das gleiche gilt auch für den Wertersatz von 950 000 *M*, für den ebenfalls die — nach § 78 StGB. gesondert zu bestimmende — Ersatzstrafe nur Gefängnis sein durfte.

Die vom LG. erkannten Ersatzstrafen (3 Monate Zuchthaus statt der 2 999 000 + 1000 *M* und 1 Monat Zuchthaus statt der 950 000 *M*) sind daher aufzuheben. Sie in richtiger Weise neu festzusetzen, muß dem LG. überlassen bleiben.

2. Der Aufhebung unterliegt schließlich auch die Verurteilung des Angekl. *D.* wegen Beihilfe zum Betrug, deren er in Tateinheit mit der Falschbeurkundung und der Beihilfe zur Monopolhinterziehung für schuldig befunden worden ist.

Der Betrug, zu dem *D.* Beihilfe geleistet haben soll, ist, ebenso wie die Monopolhinterziehung, ausschließlich darin erblickt worden, daß der Mitangeklagte *R.* mit Hilfe von *D.* den zur Bewilligung der Lieferung von preisbegünstigtem Spirit zuständigen behördlichen Stellen vorspiegelte, er werde den bestellten Spirit zu den in seinen Eingaben bezeichneten preisbegünstigten Zwecken verwenden; insbes. hat er an Hand von Scheinaufträgen preisbegünstigten Spirit zur Herstellung von Saft angefordert, während er ihn von vornherein zur Herstellung von Trinkbranntwein verwenden und absetzen wollte und das auch getan hat. Durch seine falschen Vorspiegelungen und den dadurch erregten Irrtum der Behörden hat er sie zur Bewilligung der Lieferung von Spirit zu ermäßigten Verkaufspreisen (§ 79 Abs. 1 und 2 WvD.) veranlaßt. Das Vermögen der Monopolverwaltung wurde hierdurch beschädigt, weil *R.* nach Art der wirklich beabsichtigten Verwendung des Sprits bereits mit dessen Lieferung den regelmäßigen Verkaufspreis schuldig wurde, so daß er die der Monopolverwaltung für den gelieferten Spirit gebührenden Einnahmen um den Unterschiedsbetrag zwischen dem regel-

mäßigen und dem jeweils erschlienenen ermäßigten Verkaufspreis verkürzte (vgl. auch § 106 Abs. 3 WvD.).

Daß *R.* hierdurch mit der Monopolhinterziehung (§ 119 BranntwMonG.) zugleich alle Tatbestandsmerkmale eines Betrugs zum Nachteil der Monopolverwaltung (§ 263 StGB.) verwirklichte und daß demnach bei *D.*, dem von ihm bestochenen und ihm auf sein Anstiften zur Täuschung der Monopolverwaltung behilflichen Abfertigungsbeamten, an sich auch alle Voraussetzungen zur Verurteilung wegen Beihilfe zum Betrug gegeben sein würden, liegt auf der Hand.

Gleichwohl fragt es sich, ob im vorliegenden Falle Tateinheit (§ 73 StGB.) zwischen dem Betrug und der Monopolhinterziehung angenommen werden dürfte — was das LG. unter Berufung auf RGSt. 60, 237 bejaht hat —, oder ob der § 119 BranntwMonG. als reichsgesetzliches Sonderstrafrecht anzusehen ist, als solches aber in seinem Reich dem allgemeinen Strafrecht, insbes. dem § 263 StGB. vorgeht und dessen gleichzeitige Anwendung ausschließt.

Hierbei kommt folgendes in Betracht:

a) Zu den „Materien“, für welche das StGB. selbst und ausdrücklich vorsieht, daß die zu ihrer Regelung erlassenen besonderen Strafvorschriften, einerlei, ob es sich dabei um Reichsrecht oder Landesrecht handelt, vor den eigenen Strafvorschriften Geltung haben sollen, gehört namentlich das gesamte Zoll- und Steuerrecht (vgl. § 2 GGStGB.). Demgemäß hat die Rspr. des RG. von jeher anerkannt, daß, soweit das Abgabenrecht den Tatbestand des Betrugs als Abgabenhinterziehung oder sonstwie mit Strafe bedroht, die gleichzeitige Anwendung des § 263 StGB., insbes. also eine Verurteilung wegen Betrugs in Tateinheit mit Abgabenhinterziehung ausgeschlossen ist (vgl. z. B. RGSt. 2, 405; 4, 50 [VerStrSen.]; 20, 305; 46, 186; 56, 12, 16 und 65; GoldArch. 54, 485).

Das gilt auch für das Verhältnis von § 359 RAbgD. zu § 263 StGB. Hierbei würde es nicht einmal eines unmittelbaren Zurückgreifens auf § 2 GGStGB. und die dort zum Ausdruck gebrachten Grundsätze bedürfen; es genügt vielmehr, in Betracht zu ziehen, was die RAbgD. über ihr Verhältnis zum StGB., das zu regeln sie als jüngerer Reichsgesetz freie Hand hatte, selber bestimmt hat.

Die hierfür maßgebende Bestimmung ist in § 355 RAbgD. enthalten, wonach „das StGB. gilt, soweit die Steuergesetze nichts Abweichendes vorschreiben“.

Das bedeutet einmal, daß auch bei Steuerzuiwiderhandlungen nach der RAbgD. das StGB. in dem Umfang gilt oder wenigstens ergänzend heranzuziehen ist, in welchem das Steuerstrafrecht keine eigenen Vorschriften enthält; andererseits sollen nach § 355 RAbgD. die Steuergesetze dem StGB. vorgehen und es ausschließen, soweit sie etwas Abweichendes „vorschreiben“, also Sondervorschriften wirklich getroffen haben, es sei denn, daß sie ausdrücklich (wie z. B. in § 383 Abs. 2 RAbgD. bezüglich der Anwendung des § 73 StGB. auf die Bestimmung der Strafe) oder erkennbar die Vorschriften des StGB. zugleich (§ 73 StGB.) mit den eigenen Vorschriften angewendet wissen wollen. Soweit etwas Derartiges aus den Steuergesetzen nicht hervorgeht, muß es daher bei der ausschließlichen Anwendbarkeit ihres Sonderstrafrechts sein Bewenden behalten. Für das Steuerstrafrecht der RAbgD. ergibt sich somit der Sache nach aus § 355 RAbgD. das gleiche Verhältnis zum StGB., wie es für das sonstige Abgabenrecht nach § 2 GGStGB. besteht.

Vorschriften über den Betrug des StGB. ausschließen. Die Hinterziehungsstrafen sind erheblich milder als die Betrugsstrafen. Diese Feststellung bedeutet eine diametrale Umkehr der bisherigen Rspr. des RG. In RG. 60, 237 ff., also vor etwa drei Jahren, hatte das RG. ebenfalls mit eingehender Begründung dargelegt, daß die Anwendung des § 263 StGB. keineswegs durch die Strafvorschriften der §§ 119 ff. RMonG. ausgeschlossen werde. Beide Meinungen des RG. haben vieles für sich. Aber obwohl auf Anfrage der damals entscheidende Senat der jetzigen Entsch. beigetreten ist, scheint die Begründung nicht derartig durchschlagend, daß nun alle Zweifel zu schweigen hätten. Zwei Punkte fallen besonders auf: Die Ausführungen des früheren Urteils, in der Richtung, daß sich die Strafbestimmungen des RMonG. keineswegs in allen Punkten mit denen des StGB. über den Betrug decken, die Tatbestände unter Umständen recht verschieden liegen können, sind nicht widerlegt. Es darf in diesem Zusammenhang insbes. auf den § 120 RMonG. hingewiesen werden, demzufolge die wichtigsten schädigenden Handlungen auch ohne Vor-

strafbar sind. Der andere Einwand geht auf das Zivilrecht zurück. Das vorliegende RMkt. klärt die Frage nicht bis zum Grunde. Es begnügt sich mit der Feststellung, daß die Forderungen der Monopolverwaltung aus dem „Verkauf“ von Branntwein in mancher Beziehung nach bürgerlichem Recht zu beurteilen sind. Es scheint aber wichtig, wie weit diese Beziehungen gehen. Gehören die Bestimmungen über den Verkauf von Branntwein dem bürgerlichen Recht an, dann scheint es sehr fraglich, ob die Argumente — und es sind die Hauptargumente —, welche das RG. aus den grundsätzlichen Vorschriften über Zoll- und Steuerdefraudationen ableitet, auf solche bürgerlich-rechtliche Verhältnisse überhaupt Anwendung finden können. Denn wer durch Vorspiegelung falscher Tatsachen bei dem Verkäufer die Abgabe von Ware, ohne ein Recht darauf zu haben, zu billigeren Preisen bewirkt, schädigt dessen Vermögen und begeht damit einen Betrug.

Der für das BranntwMonG. in RSt. 60, 237, 239 aufgestellte umgekehrte Grundsatz, daß es bei der allgemeinen Regel des § 73 StGB. bewende, soweit sie nicht ausdrücklich ausgeschlossen sei, trifft daher jedenfalls für das Steuerstrafrecht der RAbgD. nicht zu.

b) Tateinheit zwischen einer Steuerhinterziehung nach § 359 RAbgD. und dem Vergehen des Betrugs (§ 263 StGB.), also Verurteilung wegen beider strafbaren Handlungen (§ 73 StGB.) kann hiernach nur dann in Frage kommen, wenn eine Zuwiderhandlung vorliegt, die — namentlich, weil die Vermögensbeschädigung nicht ausschließlich in einer Abgabeverkürzung besteht — über den Rahmen des eigentlichen Hinterziehungstatbestandes hinausgeht (RSt. 60, 161; vgl. auch 62, 407). Ist das nicht der Fall, wird vielmehr lediglich der unmittelbare Hinterziehungstatbestand verwirklicht, so ist ungeachtet einer darin etwa zugleich liegenden Verwirklichung des Tatbestandes des § 263 StGB. die Annahme von Tateinheit zwischen Hinterziehung und Betrug und die Verurteilung wegen beider Vergehen ausgeschlossen. Das hat der erf. Sen. bereits in dem Urteil v. 15. Febr. 1926, 2 D 603/25 (RSt. 60, 97) ausgesprochen, und in diesem Sinne ist auch von dem 1. und dem 3. Str. Sen. entschieden worden (Urt. v. 26. Febr. 1926, 1 D 61/26 und v. 30. Sept. 1926, 3 D 507/26). Diese ausschließliche Anwendbarkeit des Steuerstrafrechts ist freilich nicht, wie es nach RSt. 60, 99 scheinen könnte, auf sogenannte Gefeseseinheit mit dem Betrage zurückzuführen, wie sie vorliegt, wenn bei zwei Strafgesetzen von gleichstarker Geltung das Zuwiderhandeln gegen das eine Gesetz in der nach dem anderen Gesetz strafbaren Handlung aufgeht und von ihr ausgeht wird, weil (vgl. z. B. den Hausfriedensbruch im Verhältnis zum Einbruchsdiebstahl) seine Begehung ein Tatbestandsmerkmal der anderen Straftat bildet und bei deren Verübung dem regelmäßigen Verlauf der Dinge entspricht (RSt. 56, 335, 336). Vielmehr handelt es sich bei dem Zusammentreffen von § 359 RAbgD. und von § 263 StGB. um Strafgesetze, von dem das eine als Sondergesetz innerhalb des ihm vorbehaltenen und von ihm geregelten Gebiets (bezüglich seiner „Materie“; § 2 GGStGB.) dem anderen — allgemeinen — Strafgesetz vorgeht und dessen Anwendung aus diesem Grunde ausschließt.

c) Die gleichen Grundsätze müssen aber auch auf das Verhältnis der Monopolhinterziehung (§ 119 BranntwMonG.) zum Betrage (§ 263 StGB.) Anwendung finden.

Einmal stellen die Strafvorschriften der §§ 119 ff. BranntwMonG. ebenfalls ein Sonderstrafrecht dar, das zwar ebensowenig erschöpfend ist, wie das Steuerstrafrecht der RAbgD., das aber, ebenso wie dieses, kraft seiner Eigenschaft als reichsgesetzliches Sonderstrafrecht, soweit es auf dem von ihm ergriffenen Gebiet eine eigene Regelung trifft, für dieses Gebiet die Anwendung der Vorschriften des — älteren und allgemeineren — StGB. ausschließt. Ohne entscheidende Bedeutung ist dabei, daß die Strafbestimmungen des BranntwMonG. nicht dem Schutze von Einnahmen aus Steuern oder sonstigen öffentlichen Abgaben, sondern dem Schutze der Einnahmen aus einem Monopol — der im Rahmen des BranntwMonG. der Reichsmonopolverwaltung vorbehaltenen Alleinbefugnis zum Erwerb und zum Vertrieb von Branntwein — dient und daß wenigstens der „Verkauf“ von Branntwein durch die Monopolverwaltung in mancher Beziehung nach bürgerlichem Recht zu beurteilen sein mag. Denn auch das BranntwMonG. war als Reichsgesetz ohne weiteres in der Lage, seinen Strafvorschriften die Eigenschaft von Sonderstrafrecht und demgemäß den Vorrang vor den entsprechenden Vorschriften des gemeinen Strafrechts zuzuerkennen. Überdies ist das gleiche bereits in § 2 GGStGB. zugunsten der Strafvorschriften zum Schutze der Einnahmen aus dem — ursprünglich nicht einmal reichsrechtlichen — Monopol der Post gesehen, so daß die Posthinterziehung (§ 27 Nr. 2 PostG.) als solche nicht zugleich als Betrug strafbar ist (RSt. 51, 256; GoldArch. 54, 308; Urt. v. 11. Dez. 1917, 5 D 542/17).

d) Als ausschlaggebend für die Bejahung der Frage, ob für das Verhältnis von Betrug und Monopolhinterziehung von den gleichen Grundsätzen auszugehen ist wie für das Verhältnis von Betrug und Steuerhinterziehung nach § 359 RAbgD., muß aber auf alle Fälle die Vorschrift des § 147

BranntwMonG. angesehen werden. Denn obwohl die Einnahmen aus dem Branntweinmonopol nicht zu den Steuern und sonstigen Abgaben i. S. von § 1 RAbgD. gehören, hat das BranntwMonG. von 1922 es sich doch nicht nur angelegen sein lassen, seine Strafvorschriften (§§ 119 ff.), namentlich bezüglich des Hinterziehungstatbestandes (vgl. § 119 BranntwMonG. mit § 359 RAbgD.), denen der RAbgD. nach Möglichkeit i. S. von § 452 RAbgD. inhaltlich „anzupassen“, sondern es hat sich auch die grundlegenden Strafvorschriften der RAbgD. durch § 147 BranntwMonG. in weitem Umfang einverleibt, so daß sie zum Bestandteil des Monopolstrafrechts geworden sind. Das gilt insbes. für § 383 RAbgD. und die darin vorgesehenen Abweichungen von § 73 StGB. Vor allem hat aber das BranntwMonG. dadurch, daß es in seinem § 147 aus der RAbgD. deren § 355 als „entsprechend“ anwendbar entnommen und übernommen hat, für sein Strafrecht als ganzes das gleiche Verhältnis zum StGB. hergestellt, wie es für die RAbgD. bestand und besteht. Dadurch hat es unzweideutig zu erkennen gegeben, daß die Stellung seines Sonderstrafrechts zum gemeinen Strafrecht der des Sonderstrafrechts der RAbgD. „entsprechen“, daß es also ebenfalls, soweit es reicht, dem gemeinen Strafrecht vorgehen und dessen Anwendung ausschließen soll.

Für das Verhältnis der Monopolhinterziehung zum Betrage in dieser Beziehung von anderen Grundsätzen als für das Verhältnis der Steuerhinterziehung zum Betrage auszugehen, würde demgemäß i. S. von § 147 BranntwMonG. nicht als eine dem § 355 RAbgD. entsprechende, sondern als eine ihm widersprechende Gesetzesanwendung anzusehen sein.

e) Muß aber hiernach verneint werden, daß der Mitangeklagte R. in Tateinheit mit der von ihm begangenen Monopolhinterziehung sich auch wegen Betrugs (§ 263 StGB.) strafbar gemacht hat, so entfällt damit die Strafbarkeit von D. wegen Beihilfe zum Betrage. Auch insoweit ist daher das angefochtene Urteil aufzuheben.

f) Einer Anrufung der BerStrSen. bedarf es hierzu nicht, da der 3. StrSen. auf Anfrage erklärt hat, daß er seine im Urt. RSt. 60, 237 (238) ausgesprochene Ansicht aufgabe und der Auffassung des erf. Sen., daß § 119 BranntwMonG. als Sondergesetz den § 263 StGB. ausschließe, zustimme.

g) Für das Strafmaß ist der Wegfall der Verurteilung des Angekl. D. wegen Beihilfe zum Betrug ohne Belang, da auf die gegen ihn auf Grund des BranntwMonG. verhängten Geldstrafen nach § 119, 128, 147 BranntwMonG. i. Verb. m. § 383 Abs. 1 RAbgD. besonders und unabhängig von der Verurteilung wegen Betrugs zu erkennen war, wegen des damit in Tateinheit stehenden Verbrechens gegen §§ 348, 349 StGB. aber auf die Mindeststrafe von ein Jahr Zuchthaus erkannt worden ist und es ausgeschlossen erscheint, daß die daneben festgesetzte verhältnismäßig geringfügige Geldstrafe von 1000 M durch die gleichzeitige Verurteilung des Angekl. D. wegen Beihilfe zum Betrug irgendwie beeinflusst worden ist.

6. Abgesehen von der zu beanstandenden Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafen und der nicht gerechtfertigten Verurteilung wegen Beihilfe zum Betrug kann hiernach die Rev. des Angekl. D. keinen Erfolg haben.

(2. Sen. v. 25. April 1929; 2 D 1318/28.)

[M.]

20. § 55 Abs. 2 TabStG. Einsichtnahme der Geschäftsbücher durch den Oberbeamten der Steuerverwaltung. Verweigerung der Vorlegung der Geschäftsbücher seitens eines zur Leitung des Geschäftsbetriebes Ermächtigten.

Der Angekl. hat dem Oberzollinspektor G., als er im Kontor des fraglichen Tabakwarenherstellungsbetriebes die Bücher prüfte, das Belegbuch aus der Hand gerissen und ihm die weitere Einsicht in das Buch verweigert. Er ist daher mit Recht wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt verurteilt worden.

G., ein zur Vollstreckung von Anordnungen der Finanzbehörde berufener Beamter, befand sich bei Vornahme der Rev. in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes. Nach § 55 Abs. 2 TabStG. sind den Oberbeamten der Steuerverwaltung die auf den Ein- und Verkauf von Rohtabak, Tabakfabrik-

-ganzerzeugnissen und Zigarettenpapier sowie auf die Herstellung und den Absatz von tabaksteuerpflichtigen Erzeugnissen bezüglich Geschäftsbücher und Schriftstücke auf Erfordern zur Einsicht vorzulegen. Der Zollbeamte war daher zur Einsicht der Geschäftsbücher befugt.

Nach Ansicht der Str.R. war auch der Angekl. zu ihren Vorlegung verpflichtet. Sie läßt es dahingestellt, ob er damals noch der Inhaber des Betriebes war. Denn jedenfalls sei er als Vertreter seines Sohnes, des angeblichen damaligen Inhabers, aufgetreten. Gefolgert wird dies daraus, daß der Angekl. zu G. kein Wort davon gesagt hat, daß er nicht mehr der Inhaber des Geschäfts sei und deshalb die Bücher nicht vorzulegen brauche, sowie aus der Tatsache, daß er mit dem gerade anwesenden Reisenden H. über ein abzuschließendes Zigarrengeschäft verhandelt hat. Ohne Rechtsirrtum hat die Str.R. hiernach angenommen, daß der Angekl., wenn er nicht selbst der Inhaber des Geschäfts war, zur Vertretung seines Sohnes im Geschäftsbetriebe, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend, ermächtigt war. Mit der Revisionschrift hat der Beschw.F. eine Bescheinigung des Magistrats zu F. überreicht, ausweislich deren er seinen Gewerbebetrieb zum 1. Jan. 1926 abgemeldet hat. Ist dies der Fall, so war er als unbeteiligter Dritter um so weniger befugt, der Durchführung der von dem Zollbeamten vorgenommenen Amtshandlung Hindernisse entgegenzusetzen.

(2. Sen. v. 29. April 1929; 2 D 1295/28.) [A.]

Beschwerdeentscheidungen gegen Entscheidungen der Aufwertungsstellen.

Preußen.

Kammergericht.

Berichtet von den Mitgliedern des AufwertungsSenates.

1. § 15 Ziff. 3 AufwG. Kündigung, falls höhere Zinsen nicht gezahlt werden. Nachweis der durch die Kündigung notwendig gewordenen Veräußerung des belasteten Grundstücks. — Unbillige Härte. †)

Für die Antragstellerin waren im Grundbuche des dem Antragsgegner gehörigen Grundstücks seit der Vorkriegszeit zwei mit 4 1/4% verzinsliche Darlehenshypotheken von 54 000 und 8000 M eingetragen. Mit Rundschriften v. 20. März 1922 teilte die Antragstellerin ihren Hypothekenschuldnern mit, daß ihr Vorstand sich „infolge der durch die große Geldentwertung hervorgerufenen Folgen“ gezwungen gesehen habe, den Zinsfuß v. 1. April 1922 ab auf 5% zu erhöhen. Danach habe auch der Antragsgegner das erhaltene Hypothekendarlehen von diesem Tage ab mit 5% zu verzinsen; dieser Zinsfuß erhöhe sich bei unpünktlicher Zahlung auf 5 1/2%.

Weiter heißt es in dem Rundschriften:

„Sofern wir bis Ende März d. J. keine Antwort erhalten, nehmen wir an, daß Sie mit der Erhöhung des Zinsfußes einverstanden sind. Wir bemerken noch, daß bei Nichtanerkennung der Erhöhung die Verpflichtung eintritt, unsere Hypothek zum 1. Oktober d. J. zurückzuzahlen. Im letzteren Falle gilt das gegenwärtige Schreiben als Kündigung.“

Zu 1. Die Entsch. betrifft die Anwendung des § 15 AufwG., einen Fall, der nach der Handhabung des Gesetzes in der Rpr. praktisch eine sehr geringe Rolle gespielt hat.

§ 15 Ziff. 3 erlaubt Herabsetzung der Normalaufwertung, wenn die Kündigung des Gläubigers den Eigentümer oder Schuldner gezwungen hat, Vermögensgegenstände weit unter dem wirklichen Wert zu veräußern, um die Hypothekenschuld zurückzahlen zu können. Da das Gesetz ausdrücklich von einem Zwang zur Kündigung spricht und die Bedeutung dieses Wortes noch dadurch hervorhebt, daß der Zwang ein nachweislicher gewesen sein müsse, haben die Instanzgerichte vielfach für den Tatbestand des „Kündigungszwangs“ weitere Voraussetzungen verlangt, als die reine Kündigung. Wenn der Gläubiger bei der Kündigung nachweise Rückzahlung oder Zinserhöhung anheimstellte, wurde von den InstGer. meist ein Kündigungszwang abgelehnt, wenn nach Lage des Falls die Zinserhöhung nur eine unerhebliche oder zumutbare Mehrbelastung des Schuldners darstellte. Auch im vorliegenden Fall haben die InstGer. so entschieden. Das RG. nimmt aber wie auch schon in früheren Entsch. an, die Tatsache der Kündigung genüge für das Eingreifen des § 15 Ziff. 3. Es komme nicht darauf an, ob der Schuldner bei verständigem Verhalten die Folgen der Kündigung hätte beseitigen und die Verluste hätte vermeiden können. — Die bei den Instanzgerichten

Der Antragsgegner, der das Rundschriften unbeantwortet gelassen und unfreitag am 1. Juli und 1. Okt. 1922 die von der Antragstellerin geforderten erhöhten Zinsen an sie abgeführt hat, hat Anfang Okt. 1922 die Schuldsumme zurückgezahlt und die Löschung der Hypotheken herbeigeführt.

Die Antragstellerin verlangt Aufwertung auf den normalen Höchstfuß, der sich unter Berücksichtigung des zurückgezahlten Betrages auf 15 367,94 GM. beläuft.

Der Antragsgegner hat sich auf die Härtevorschriften des § 15 Abs. 2 AufwG., insbes. Ziff. 3 daselbst, berufen. Er will durch die Kündigung der Gläubigerin gezwungen worden sein, Grundstücke weit unter ihrem wirklichen Werte zu veräußern, wodurch er einen Schaden von rund 10 000 GM. erlitten habe. Demgemäß hat er sich nur zu einer Aufwertung in Höhe von 5367,94 GM. bereit erklärt.

Das UG. hat festgestellt, daß die Hypotheken zum Normalfuß aufgewertet sind. Die sofortige Beschwerde blieb erfolglos. Die sofortige weitere Beschwerde führte zur Aufhebung der Rorents. Nach § 74 Abs. 1 Satz 4 AufwG. unterliegt die Frage, ob im einzelnen Falle die Vorschriften des § 15 Satz 2 AufwG. richtig angewendet sind, nicht der Nachprüfung durch das Gericht der Rechtsbeschwerde. Der Senat hatte jedoch zu untersuchen, ob aus den genannten Vorschriften unrichtige Rechtsgrundsätze hergeleitet oder sonstige gesetzliche Bestimmungen, insbes. verfahrensrechtlicher Art verletzt sind.

Die Rorents. geben insoweit zu rechtlichen Bedenken Anlaß.

Die AufwSt., deren Ausführungen das UG. beigegeben ist, hat das Vorliegen der Voraussetzungen des § 15 Satz 2 Ziff. 3 AufwG. verneint. Hierzu ist dargelegt, daß das Rundschriften der Antragstellerin allerdings eine rechtswirksame Kündigung enthalte. Hierdurch sei aber irgendein Zwang zur Rückzahlung des Kapitals nicht ausgeübt, sondern die Entsch. über die Auflösung oder Fortsetzung des Vertragsverhältnisses in die Hand des Schuldners gelegt worden. Der Antragsgegner habe also freiwillig den ersteren Weg gewählt, wobei die ihm angebotene Zinserhöhung offensichtlich nicht von ausschlaggebender Bedeutung für seine Entscheidung gewesen sei. Denn, wie wenig eine so geringe Erhöhung des Zinsfußes unter damaligen Verhältnissen ins Gewicht gefallen sei, ergebe sich daraus, daß der Antragsgegner nicht einmal gemerkt habe, daß die Antragstellerin in der Folgezeit die erhöhten Zinsen von ihm gefordert und erhalten hat.

Diese Darlegungen lassen erkennen, daß das UG. verkannt hat, daß für die Frage, ob der Schuldner „durch die Kündigung“ des Gläubigers gezwungen wurde, Vermögensgegenstände zu veräußern, lediglich die Tatsache der Kündigung maßgebend ist. Daß hier eine wirksame Kündigung erfolgt ist, und daß der Antragsgegner das Rundschriften in diesem Sinne aufgefaßt hat, hat das Amtsgericht rechtsbedenkenfrei festgestellt. Es hätte daher von dieser Tatsache aus prüfen müssen, ob die sich aus der Kündigung ergebende Notwendigkeit der Kapitalrückzahlung den Antragsgegner gezwungen hat, zur Veräußerung der Grundstücke zu schreiten. Das ist nicht geschehen. Vielmehr hat das UG. erwogen, daß für den Antragsgegner nach dem Inhalte des Kündigungsschreibens kein zwingender Anlaß bestand, die Auflösung des Vertragsverhältnisses seiner Fortsetzung vorzuziehen. Diese Tatsache ist aber für die Anwendbarkeit der Härtevorschrift des § 15 Satz 2 Ziff. 3 AufwG. ohne Bedeutung. Denn es kommt nach den vorstehenden Darlegungen lediglich auf die Tatsache der Kündigung, nicht aber darauf an, ob der Schuldner bei verständigem Verhalten die Folgen der Kündigung hätte beseitigen und die dadurch verursachten Verluste hätte vermeiden können (RG.: JurWtsch. 1927 Nr. 1832; vgl. dazu auch Radler, Nachtrag S. 164).

Hiernach wird das UG., an das die Sache zurückgewiesen ist,

herrschende Rpr. ist m. E. der des RG. vorzuziehen. Nach dem Wortlaut und Sinn des Gesetzes sollten nur Verluste, die für den Schuldner unvermeidlich waren, den Antrag auf Herabsetzung der Nominalaufwertung rechtfertigen. Wenn aber der Schuldner die Verluste geradezu hätte vermeiden können, wenn die Kündigung der Sachlage nach nur eine Zinserhöhung darstellte, sogar eine unbeachtliche Zinserhöhung, wie im vorliegenden Fall, so wird von einer Zwangslage, in die der Schuldner durch die Kündigung verfiel, nicht die Rede sein können. In welchen Fällen eine durch die Kündigung hervorgerufene Zwangslage anzunehmen ist, in welchen nicht, wird nach Lage des Falls unter Berücksichtigung aller Umstände nach § 242 BGB. zu prüfen sein. Es mag auch einem unerfahrenen Schuldner, der den Wortlaut eines solchen Schreibens nicht verstanden hat und eine Kündigung für vorliegend hielt, dies aus subjektiven Gründen als Kündigungszwang zugute gehalten werden. Regelmäßig wird aber in Fällen wie dem vorliegenden nach den damaligen Verhältnissen ein Kündigungszwang nicht anzunehmen sein.

Der weiteren Ausführung des RG., daß die Herabsetzung der Nominalaufwertung nur eintreten könne, soweit sie unter Berücksichtigung aller Umstände nach § 242 eine unbillige Härte darstelle, ist lediglich zuzustimmen.

M. Dr. Hugo Emmertich, Frankfurt a. M.

festzuhalten haben, ob die tatsächlich erfolgte Kündigung der zwingende Anlaß zur Veräußerung der Grundstücke gewesen ist. Sollte diese Frage zu bejahen sein, so wird die AufwSt. bei ihrer erneuten Entsch. zu berücksichtigen haben, daß der Gesetzgeber in § 15 Satz 2 AufwSt. nicht schlechthin eine Herabsetzung vorgeführt hat, wenn die dort unter Ziff. 1—3 aufgeführten Voraussetzungen gegeben sind. Vielmehr ist in § 15 Satz 2 AufwSt. angeordnet, daß die Aufwertung kraft Rückwirkung nicht stattfinden soll, soweit sie, ganz oder zum Teil, für die Eigentümer oder Schuldner eine unbillige Härte bedeuten würde. Es müssen deshalb auch beim Vorliegen der Einzelstatbestände des § 15 Satz 2 AufwSt. die sonstigen Umstände des Falles, also auch die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners und die Tragbarkeit der Aufwertungslast für das Grundstück mit in Betracht gezogen werden (vgl. Kähler, Nachtrag S. 163/164). Die in der weiteren Beschwerde vertretene Auffassung, daß allein in dem Umfange der unbilligen Veräußerung von Vermögenswerten und dem damit verbundenen Vermögensverlust eine unbillige Härte i. S. des Gesetzes zu erblicken sei, ist somit nicht zu billigen.

(RG., Beschl. v. 1. Nov. 1928, Aw III 457/28.)

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Breslau.

1. §§ 158, 933, 936 BGB. Erfolgt der Eigentums-erwerb von einem Nichteigentümer durch constitut. poss. und erlangt der Veräußerer später das Eigentum, ist aber vorher eine Pfändung erfolgt, dann geht das Eigentum nur mit dem Pfandrecht belastet auf den Erwerber über. †)

Die Bekl. ließ am 8. Jan. 1927 bei Frau L. verschiedene Gegenstände pfänden. Die Kl. nimmt die Sachen auf Grund des Vertrages v. 21. Oktober 1926 als ihr Eigentum in Anspruch und hat Klage mit dem Antrage erhoben, die Zwangsvollstreckung in die gepfändeten Gegenstände für unzulässig zu erklären.

Demgegenüber stützt sich die Bekl. auf den Vertrag v. 22. Sept. 1926, wonach sie das Eigentum bereits an diesem Tage erworben habe.

LG. und OLG. haben die Klage abgewiesen.

Der mit der Kl. geschlossene Vertrag v. 21. Okt. 1926 ist zwar an sich in Ordnung. Insbesondere ist in der Bestimmung des § 4 des Vertrages, wonach die Kl. die ihr übereigneten Gegenstände bis auf weiteres im Gewahrsam der Frau L. zu deren Benutzung überläßt, eine genügende Ersatzübergabe i. S. des § 933 BGB. zu sehen.

Auch der mit der Bekl. geschlossene Vertrag, der allerdings früheren Datums ist, steht dem Eigentumsübergang der Sachen auf die Kl. nicht entgegen. Auch dieser Vertrag v. 22. Sept. 1926 ent-

hält zwar eine gültige Eigentumsübertragung und nicht die Vereinbarung einer rechtsunwirksamen Verpfändung. Es wird hierzu auf die Gründe des angefochtenen Urteils verwiesen. Die Kl. hat auch im zweiten Rechtszug nicht mehr ausdrücklich bestritten, daß in dem mit der Bekl. geschlossenen Vertrag eine Eigentumsübertragung vereinbart sei. Zutreffend ist nun zwar an sich auch die Ausführung der Berufungsbeantwortung, daß vom Nichteigentümer Eigentum durch Besitzkonstitut nicht erworben werden könne (§ 933 BGB.). Aber die Veräußerin, Frau L., ist nach Abzahlung der Vertragsschuld an die Bekl. wieder Eigentümerin der Sachen geworden, und in diesem Zeitpunkt hat die Kl. das Eigentum erworben. Der mit der Bekl. geschlossene frühere Vertrag steht daher dem Eigentumsübergang der Kl. nicht entgegen, so daß sie an sich ein die Veräußerung hinderndes Recht i. S. des § 771 ZPO. erlangt hat.

Die Klage scheitert aber daran, daß bereits am 8. Jan. 1927, d. h. also noch bevor die Kl. Eigentümerin der Sachen geworden ist, die Pfändung durch die Bekl. erfolgt ist. Wie Berufungsbeurteilung und Berufungsbeantwortung zutreffend annehmen, ist die Pfändung formell in Ordnung, wenn sie auch materiell der Bekl. kein wirksames Pfandrecht verschaffte, weil die Sachen damals noch der Bekl. selbst, also nicht dem Pfändungsschuldner gehörten. Aber die Pfändung wurde wirksam, als Frau L. am 25. Febr. 1927 die Vertragsschuld vollständig bezahlte. Jetzt erlangte die Bekl. ein auch materiell wirksames Pfandrecht. Zwar wurde nunmehr auch die Kl. Eigentümerin der Sachen, nachdem zunächst — begrifflich — das Eigentum auf Frau L. zurückgefallen war. Aber das Eigentum ist eben mit dem Pfandrecht belastet und kann daher den Widerspruch gegen die Pfändung nicht begründen. Die bereits vorher durch den zuständigen Beamten in gehöriger Form erfolgte Pfändung ist nicht ohne Wirkung. Das formelle Pfandrecht der Bekl. ist früher in Erscheinung getreten als das Eigentum der Kl. Sie mag zwar schon mit Abschluß des Vertrages v. 21. Okt. 1926 bedingtes Eigentum erworben haben; aber erst mit dem Eintritt der Bedingung — Erwerb des Eigentums durch die Veräußerin — ist die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung eingetreten (§ 158 BGB.); dagegen muß das Wirksamwerden der Pfändung auf den Zeitpunkt der Pfändung zurückbezogen werden. Aber in jedem Falle hat die Kl. das Eigentum frühestens in dem Zeitpunkt erworben, in dem gleichzeitig auch ein materiell wirksames Pfandrecht der Bekl. entstanden ist.

Ob die Behauptungen der Kl. darüber, daß sich die Bekl. ausdrücklich mit dem Inhalt des zwischen Frau L. und der Kl. geschlossenen Vertrags einverstanden erklärt habe, rechtlich erheblich sind, ob insbes. die Kl. sich der Bekl. gegenüber auf die Einrede der Arglist berufen könnte, kann dahingestellt bleiben. Denn die Behauptungen sind unbeachtlich, weil sie als verspätet zurückzuweisen waren.

(OLG. Breslau, Urte. v. 22. Okt. 1928, 17 U 50/28.)

Mitgeteilt von OLG. Hertel, Breslau.

*

Zu 1. Der in vieler Beziehung lehrreiche Fall ist in der Hauptsache zutreffend entschieden worden.

Der Tatbestand ist folgender: Frau L. schuldet der Bekl. aus einem Darlehen 1000 M und überträgt ihr zur Sicherheit dafür das Eigentum an ihr gehörigen Möbeln durch constitutum possessorium (§ 930 BGB.) gemäß dem Vertrage v. 22. Sept. 1926. In diesem Vertrage ist bestimmt, daß das Eigentum an Frau L. zurückfallen solle, sobald deren Schuld getilgt sei. Das ist am 25. Febr. 1927 geschehen. Durch Vertrag v. 21. Okt. 1926 hat Frau L. das Eigentum an denselben Möbeln durch constitutum possessorium auch auf die Kl. übertragen, und zwar nach deren eigenen Vortrage unter der aufschiebenden Bedingung, daß das Darlehen der Bekl. getilgt sei. Am 8. Jan. 1927 sind die Möbel für die Bekl. (offenbar wegen einer anderen Schuld) gepfändet worden. Die Kl. hat die Widerspruchsklage aus § 771 ZPO. erhoben.

Daraus ergibt sich folgende Rechtslage. Die Pfändung der Möbel am 8. Jan. 1927 ist ordnungsgemäß erfolgt, denn es lag gegen den Besitzer, die Frau L., ein Vollstreckungstitel vor. Da zur Zeit der Pfändung die Bekl., die Vollstreckungsgläubigerin, selbst das Eigentum an den Pfandstücken hatte, so konnte zwar ein Pfandrecht für sie nicht entstehen (RG. 79, 243 = JW. 1912, 690), aber die Hauptwirkung der Pfändung, die öffentlich-rechtliche Pfandverstrickung, wird dadurch nicht berührt, da sie die stets und ausnahmslos eintretende Folge ordnungsmäßiger Pfändung ist, während das Pfändungspfandrecht, das den bürgerlich-rechtlichen Normen über das Pfandrecht unterliegt, soweit nicht Bestimmungen der ZPO. entgegenstehen, fehlen kann (Friedrich Stein, Grundfragen der Zwangsvollstreckung, 1913, S. 24 ff.; L. Rosenberg, Lehrb. des dtsh. Zivilprozessrechts, 2. Aufl. 1929, § 196, S. 631 ff.).

Mit der Zahlung des von Frau L. der Bekl. geschuldeten Darlehens am 25. Febr. 1927 war die auflösende Bedingung, unter der der Bekl. die Möbel sicherungshalber übereignet waren, ein-

getreten, das Eigentum ipso iure an Frau L. zurückgefallen (§ 158 Abs. 2 BGB.). In diesem Augenblick wurde die Kl. Eigentümerin der Möbel; sie war es nicht schon durch den Vertrag v. 22. Okt. 1926 geworden, zunächst nicht infolge § 933 BGB., da Frau L. zur Zeit des Zustandekommens des constitutum possessorium nicht Eigentümerin war, und dann nicht gemäß § 158 Abs. 1 BGB., weil nach dem eigenen Vortrag der Kl. die Abrechnung der Möbel an sie aufschiebend bedingt war durch die Tilgung des von der Bekl. gegebenen Darlehens. Infolgedessen hat die Kl. erst mit Wirkung v. 25. Febr. 1927 das Eigentum an den Möbeln erworben.

Von hier aus erscheint ihre Widerspruchsklage nicht gerechtfertigt. Denn das die Klage aus § 771 ZPO. begründende veräußerungshindernde Recht muß schon zur Zeit der Vornahme der Zwangsvollstreckung bestehen, weil es ja sonst der Zwangsvollstreckung nicht entgegenstehen kann (L. Rosenberg a. a. D., § 191 III 2c, S. 618), hätte also im vorl. Falle schon am 8. Jan. 1927, dem Tage der Pfändung für die Bekl., bestehen müssen, ist aber erst am 25. Febr. 1927 entstanden.

Das OLG. Breslau begründet seine im Ergebnis übereinstimmende Entsch. durch die Erwägung, daß die zwar formell ordnungsmäßige Pfändung der Bekl. kein Pfandrecht verschafft habe, weil die Möbel nicht der Vollstreckungsschuldnerin gehörten, daß aber „die Pfändung wirksam wurde“ (d. h. das Pfandrecht entstand), als mit der Zahlung am 25. Febr. 1927 Frau L. wieder Eigentümerin wurde, und zwar wirksam wurde im Zeitpunkt der Pfändung. Ich halte auch diesen Grund für zutreffend, obgleich es auf ihn nicht ankommt, weil nicht das Pfandrecht, sondern die Pfandverstrickung maßgebend ist. Aber richtig ist, daß durch den Eigentumsübergang der Vollstreckungsschuldnerin am 25. Febr. 1927 die Bekl. das ihr bisher fehlende Pfandrecht erlangt hat, und zwar zurückbezogen auf den Tag der Pfändung, den 8. Jan. 1927. Das ergibt sich aus der analogen Anwendung von § 185 II BGB. Zwar hat das RG. 60, 71 ff. die Konvaleszenz des Pfändungs-

Frankfurt a. M.

2. § 242 BGB. Ausgleichspflicht des Grundstückserwerbers bei mehreren Weiterveräußerungen. †)

Die K. und ihre Kinder verkauften das ihnen gehörige Hausgrundstück am 6. April 1922 an die Eheleute W. für 120 000 M. Nachdem am 12. Okt. 1922 für die K. und ihre Kinder in Abt. III Ifd. Nr. 8 eine Restkaufgeldhypothek von 59 000 M. eingetragen worden war, verkauften die Eheleute W. das Grundstück am 31. Okt. 1922 für 500 000 M. weiter an den Kaufmann J., der die genannte Hypothek nicht mitübernahm. Von diesem erwarb es am 16. Nov. 1922 für 550 000 M. Frau R., die es am 7. Aug. 1923 an den Bekl. veräußerte, der noch jetzt Eigentümer ist. Die Restkaufgeldhypothek von 59 000 M. wurde im März 1923 durch die Eheleute W. an den K. ausbezahlt und am 24. Sept. im Grundbuch gelöscht. Die K. hat bei der Aufw. des Bkl. Aufwertung der persönlichen Forderung gegen die Eheleute W. beantragt. In dem Verfahren vor der Aufw. St. haben die Eheleute W. ihren Ausgleichsanspruch gegen den Kaufmann J. an die K. abgetreten. Ebenso hat J. seinen Anspruch gegen Frau R. und diese ihren Anspruch gegen den Bekl. der K. übertragen.

Die K. beantragt, festzustellen, daß der Bekl. verpflichtet ist, sich an der Aufwertung der persönlichen Forderung zu beteiligen, die der im Grundbuch Abt. III Nr. 8 eingetragene gewesene Restkaufgeldhypothek zugrunde liegt, und dem Bekl. die Kosten aufzuerlegen. OLG. und OVG. haben nach Klageantrag erkannt.

Wie in ständ. Rspr., insbes. auch des RG., anerkannt ist, können bei einem Grundstückskauf, wenn der Veräußerer für die Hypothekenfreiheit einzustehen hat und das im Vertrag vorausgesetzte Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung infolge späterer Aufwertungsmaßnahme erschüttert worden ist, die Umstände es nach Treu und Glauben rechtfertigen, dem Veräußerer nicht die volle Aufwertungslast aufzubürden, sondern auch der Erwerber zu den damit verbundenen Aufwendungen heranzuziehen. Dieser Standpunkt findet seine rechtliche Grundlage in § 242 BGB., wonach der Schuldner seine Leistung so zu bewirken hat, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Die Anwendung von § 242 ist nicht dadurch ausgeschlossen, daß das Geschäft anscheinend vollständig abgewickelt ist. Denn, wie sich nachträglich herausgestellt hat, ist dies tatsächlich nicht der Fall gewesen, weil der Verkäufer mit seiner Aufwertungsmaßnahme noch zu Aufwendungen gezwungen wird, die mit seiner vertraglichen Verpflichtung auf Bereicherung eines lastenfreien Grundstücks untrennbar zusammenhängen (RG. 120, 292¹). Es würde daher gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn man den Schuldner an den alten Vertragsbedingungen festhalten und ihm allein die Aufwertungslast auferlegen

1) JW. 1928, 1200.

Pfandrecht in einem ähnlichen Falle erst von dem Erwerbe des Eigentums durch den Vollstreckungsschuldner und nicht schon vom Tage der Pfändung an eintreten lassen, und die ganze Literatur ist dem RG. gefolgt (vgl. Stein-Jonas, Erl. II 5 zu § 804). Aber die Erwägungen des RG. sind nicht überzeugend und auch nicht frei von Widersprüchen. Gewiß ist es richtig, daß § 185 BGB. nur für rechtsgeschäftliche Verfügungen gegeben ist, aber seine analoge Anwendbarkeit prüft das RG. nicht. Und woher entnimmt dann das RG. die Konvaleszenzmöglichkeit vom Tage des Eigentumserwerbs durch den Vollstreckungsschuldner? „Eine gegenteilige . . . Auffassung würde allgemeinen Rechtsanschauungen (?) sowie dem oben hervorgehobenen Satze widersprechen, daß das Pfandrecht in betreff seiner Voraussetzungen den für alle Pfandrechte geltenden Vorschriften unterliegt“ (RG. a. a. O. S. 73). Welche Vorschrift danach bei nachträglichem Eigentumserwerb durch den Vollstreckungsschuldner zur Anwendung kommt, sagt das RG. nicht. Seinem Schluß: „Jedenfalls tritt nun aber die Konvaleszenz mit dem Zeitpunkt ein, in welchem der Schuldner das Eigentum an der fraglichen Sache erwirbt“ fehlt m. E. die Begründung; die Konvaleszenz kann sich nur aus der Analogie von § 185 BGB. ergeben. Wenn Stein, Grundfragen der Zwangsvollstreckung, S. 45, u. a. die (analoge) Anwendung von § 185 BGB. wegen des öffentlich-rechtlichen Aktes der Pfändung ablehnen, so trifft das nur zu für die öffentlich-rechtliche Pfandverwicklung, nicht für das seiner Natur nach privatrechtliche Pfandrecht. Folgt man aber dem RG., dann sind Eigentum (der K.) und Pfandrecht (der Bekl.) im selben Augenblick entstanden, d. h. das Eigentum belastet mit dem Pfandrecht (RG. v. 26. Nov. 1910: OLG. Rsp. 22, 163/4), so daß auch dann die Klage unbegründet ist.

Würde der Vertrag zwischen Frau R. und der K. v. 21. Okt. 1926 nicht unter der aufschiebenden Bedingung der Tilgung des Darlehns der Bekl. abgeschlossen worden sein, dann käme nicht § 158 Abs. 1, sondern § 185 Abs. 2 BGB. zur Anwendung, d. h. die K. würde, als Frau R. das Darlehn zurückbezahlt und dadurch wieder Eigentümerin der Möbel wurde, rückwärts vom Tage des Vertragsschlusses das Eigentum erworben haben (RG. a. a. O.) und dann der Pfändung v. 8. Jan. 1927 mit Grund entgegengetreten sein. Es ist mir zweifelhaft, ob der eigene Vortrag der K. nicht unrichtig

wolle. Bei Feststellung der Lastenverteilung sind alle für einen billigen Ausgleich erheblichen Umstände zu berücksichtigen, insbes. die Höhe des Kaufpreises und der zur Befreiung der Hypotheken nötige Betrag, das Verhältnis des Neimbetrages der Hypothek zum Kaufpreis, die wirtschaftliche Lage der Beteiligten, der gegenwärtige Wert des Grundstücks und sonstige besondere Umstände (vgl. RG. 119, 133²); RG.: JW. 1928, 1202, 1443², 1799¹⁶, 1805²⁸; M. 119, 5. Aufl., S. 484 ff.; Frankenberg: Aufw. Praxis 1927, 86).

Aus Vorstehendem folgt, daß die Eheleute W., von denen die K. Aufwertung der Restkaufgeldhypothek verlangt, einen Ausgleichsanspruch gegen ihren Käufer, den Kaufmann J., haben. Dieser kann sodann von Frau R. und diese von dem Bekl. Beteiligung an der Aufwertung verlangen. Denn für die Eheleute W. wie auch für J. und Frau R. wird durch die nachträgliche Aufwertungsmaßnahme ein solches Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung geschaffen, daß man von einer Erschütterung der Geschäftsgrundlage i. S. der reichsgerichtlichen Urteile sprechen kann. Da die Zwischenkäufer einen Gewinn durch den Weiterverkauf des Grundstücks nicht gehabt haben, die Beteiligung an der Aufwertung für sie also einen erheblichen Schaden bedeutet — sie müßten zur Befriedigung der Aufwertungsansprüche mehr als den gesamten gezahlten Kaufpreis aufwenden —, liegt es ganz i. S. der reichsgerichtlichen Rspr., ihnen einen Ausgleichsanspruch gegen den Erwerber zuzusprechen. Der Einwand des Bekl., die Rspr. des RG. sei hier nicht analog anwendbar, weil es sich dort immer nur um die Aufwertung der dinglichen, hier aber um die Aufwertung der persönlichen Forderung handele, ist nicht zutreffend. Das RG. hat auch bei Aufwertung der persönlichen Forderung eine Ausgleichspflicht des Erwerbers unter den oben dargelegten Voraussetzungen bejaht (RG. 120, 292), mit der zutreffenden Begründung, der entscheidende Rechtsgedanke, daß es im Hinblick auf das erhebliche Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung gegen Treu und Glauben verstoßen würde, wenn der Erwerber den Veräußerer an den alten Vertragsbedingungen festhalten wollte, sei auch in diesem Falle der gleiche. Ebenso ist der Einwand, die Aufwertung sei deshalb zu verjagen, weil den einzelnen Kaufgeschäften ein spekulativer Einschlag eigen sei, nicht begründet. Allerdings macht das RG. für einen Ausgleich zur Voraussetzung, daß dem Geschäft nicht ein „spekulativer Einschlag“ innewohnt, der darin besteht, daß „der Veräußerer schon bei Vertragsabschluß mit der Aufgabe des Sazes Mark = Mark gerechnet hat“ (vgl. RG. 119, 136³). Daß dies bei einem der hier in Rede stehenden Kaufverträge zutrifft, hat der Bekl. nicht dargelegt. Aus der bloßen Tatsache der schnellen Weiterveräußerung ist eine solche Spekulationsabsicht nicht zu folgern. Unbegründet ist auch der Einwand des Bekl., die vom RG. entwickelten Grundsätze

2) JW. 1928, 886. 3) JW. 1928, 886.

ist und ob nicht, selbst wenn er richtig ist, eine *condicio iuris* gemäß §§ 185 II, 933 BGB. gemeint war. Denn im Falle der ausdrücklichen Vereinbarung einer derartigen *condicio iuris* wäre zu erwägen gewesen, ob die Wirkungen einer echten Bedingung (§ 158 BGB.) einzutreten haben oder nicht. M. E. ist die Frage zu verneinen (vgl. v. Tuhr, Allg. Teil Bd. II § 52 zu Note 22, Bd. III § 80 zu Note 81). Dann aber wäre die Klage begründet, weil das Eigentum der K. auf den 21. Okt. 1926 zurückzubeziehen wäre. Es ist schade, daß der Anwalt der K. diesen Gedanken nicht zur Erörterung gestellt hat.

Die Behauptungen der K., die Bekl. sei mit dem Vertrage zwischen ihr und Frau R. einverstanden gewesen, und die daraus entnommene Replik der Arglist können m. E. an dem Ergebnis nichts ändern. Das OVG. Breslau hat sie in Anwendung von § 529 Abs. 2 und 3 ZPD. mit zutreffender Begründung zurückgewiesen.

Prof. Dr. L. Rosenberg, Gießen.

Zu 2. Die vom RG., und zwar sowohl vom 5. wie vom 6. Zivilsen. unter den bekannten Voraussetzungen ausgesprochene und von der Praxis in der Zwischenzeit anerkannte Ausgleichspflicht des Grundstückserwerbers gegenüber dem als persönlichen Schuldner auf Aufwertung in Anspruch genommenen Veräußerer, gleichgültig, ob die persönliche Schuld noch dinglich gesichert ist oder nicht, führt zu einer schwierigen Rechtslage, wenn mehrere Veräußerungsverträge geschlossen worden sind. In einem solchen Falle muß die konsequente Anwendung der reichsgerichtlichen Grundsätze über die Ausgleichspflicht dazu führen, eine Kette von Ausgleichsverpflichtungen, entsprechend den geschlossenen Veräußerungsverträgen anzunehmen. Selbstverständlich muß bei jedem Veräußerungsvertrag im einzelnen geprüft werden, ob die Voraussetzungen für die Ausgleichspflicht des jeweiligen Erwerbers und Weiterveräußerers bis zu dem noch im Eigentum des Grundstücks befindlichen Grundstückserwerber vorliegen.

Diese Voraussetzungen sind in der obigen Entsch. geprüft und zutreffenderweise bejaht.

Die Entsch. ist daher durchaus zu begrüßen.

M. Fritz Müller, Berlin.

könnten nicht Anwendung finden, weil hier die Sach- und Rechtslage insofern eine ganz andere sei, als zwischen dem Verkäufer und dem beklagten Erwerber mehrere Zwischenverträge beständen, während in den vom RG. behandelten Fällen der Kauf zwischen der Ausgleichsberechtigten und dem Ausgleichsverpflichteten unmittelbar geschlossen worden sei. Die Abtretung der Ansprüche seitens der einzelnen Zwischenkäufer an die Kl. berechtigten diese, von dem Bekl. unmittelbar Beteiligung an der Aufwertung zu verlangen. Gegen die Zulässigkeit der Abtretung bestehen keine Bedenken (so auch RG.: JW. 1928, 886; Abraham: JW. 1928, 199; Soche: DStZ. 1928, 841; Boesebeck: JW. 1929, 324; anderer Ansicht nur Harten: JW. 1928, 1121). Es muß jedoch bei jedem Zwischenkäufer geprüft werden, ob in dem Verhältnis zwischen ihm und seinem Käufer die Voraussetzungen für einen Ausgleich gegeben sind. Das ist hier zu bejahen. Es entspricht der Billigkeit, wenn die Ausgleichspflicht schließlich den Bekl. trifft, der ja auch den Gewinn erlangt hat. Die Berufung war daher zurückzuweisen.

(RG. Frankfurt a. M., Ur. v. 24. April 1929, 5 U 379/28.)

Mitgeteilt von *KL. Dr. Nathan Rosenthal*, Frankfurt a. M.

Röln.

3. § 370 BGB.; §§ 15, 16, 17 AufwG. Nehmen die Parteien bei Rückzahlung einer Hypothek die Vermittlung eines Notars in Anspruch, an dem einerseits die Hypothekensumme, andererseits die löschungsfähige Quittung ausgehändigt wird, so ist in der Regel der Notar nicht ermächtigt, für den Gläubiger die Annahme der Leistung zu erklären.†)

(RG. Köln, 8. Zivilsen., Ur. v. 9. Nov. 1928, 8 U 60/28.)

Abgedr. JW. 1929, 1753¹.

Zu 3. Die vom Bekl. dem Kl. geschuldete Hypothek sollte ausgezahlt werden; beide hatten den Notar mit der Erledigung betraut und gleichzeitig hatte dieser vom Kl. die Quittung, vom Bekl. das Hypothekenkapital erhalten. Die Ansicht des OLG., der Notar sei hier „kraft seines Amtes“, als „Amtsperson“, in seiner „amtlichen Eigenschaft“ angegangen und tätig gewesen, erscheint nicht zutreffend. Amtshandlungen sind die Verrichtungen, die nur in Kraft der Ernennung zum Notar vorgenommen werden können, d. i. die Aufnahme von Urkunden der freien Gerichtsbarkeit und einige sonstige Verrichtungen, wie Siegelungen (Art. 31 Pr.-JGG.). Rein Gesetz erklärt aber die Notare für zuständig zur Übernahme in Verwahrung, zur Herstellung von Entwürfen, zur Abgabe von Gutachten und zu ähnlichen Verrichtungen, die in der GewD. für Not. nur deshalb geregelt werden, um zum Ausdruck zu bringen, daß sie im Beruf des Notars vorkommen (näheres Josef: JW. 1927, 2122). Die Vermittlung der Auszahlung von Hypotheken (Empfangnahme des Geldes und der Quittung, Austausch beider gegeneinander oder Einreichung der vom Gläubiger gesandten Quittung an das OVL.) ist also kein Amtsgeschäft, ist vielmehr eines der häufigsten Berufsgeschäfte der Banken.

Für die rechtliche Kennzeichnung des sonach vorliegenden rein privatrechtlichen Verhältnisses kommt in Betracht § 370, wonach der Überbringer der Quittung zur Empfangnahme der Leistung ermächtigt gilt. Daß diese Wirkung nur eintritt, wenn der Schuldner sich die Quittung vorlegen läßt (wie dies in §§ 172, 405 vorgeschrieben ist), befragt das BGB. nicht; jedenfalls genügt es, daß der Inhaber der Quittung sie auf Anweisung des Schuldners einem Dritten (z. B. dem OVL.) vorlegt. Noch weniger ist erforderlich, daß die Vorlegung gerade bei der Zahlung erfolgt; zahlt der Schuldner und läßt er sich erst einige Zeit später die Quittung vorlegen, so ist er befreit, auch wenn der Besitzer sie dem Gläubiger entwendet hat (Prot. I, 341). So aber liegt der Fall hier: Der Bekl. selbst hatte an Einreichung der Quittung kein Interesse, und wies daher den Notar an, sie dem OVL. vorzulegen, das ihre Rechtswirksamkeit so zu prüfen hatte, wie es der Schuldner hätte müssen. Das RG. (Gruch. 52, 956) erachtet dagegen den § 370 für unanwendbar mit der kurzen Begründung, der Notar, dem Urkunden in seiner amtlichen Eigenschaft zugehen, könne nicht als Überbringer betrachtet werden. Diese Ansicht des RG. trifft nicht zu, weil, wie oben dargelegt, die Parteien die Tätigkeit des Notars (mochte er auch zur Eintragung des Geldempfangs im Verwahrungsbuch verpflichtet sein, Josef a. a. D.), nicht in seiner Eigenschaft als Beamten in Anspruch genommen hatten, sondern auf Grund Vertrages; auf Grund dieses hatte der Gläubiger (Kl.) im August 1921 ihm die Quittung zugesandt und der Notar vom Schuldner (Bekl.) Zahlung erhalten. Auf Grund des § 370 mußte Kl. daher die an den Notar im Aug. 1921 geleistete Zahlung als an sich selbst damals geleistet anerkennen; Der Aufwandsanspruch war also begründet. Bei der Auffassung des OLG. wäre auch die Erledigung sehr schwierig: wenn der Schuldner dem Notar den Postschein vorlegt, wonach er einen mit 100 000 M. deklarierten Gelddbrief an den Gläubiger abgesandt hat, so kann der Notar ihm die Quittung noch nicht ausshändigen, da hiermit nur die Aufgabe des Briefes zur Post, nicht aber nachgewiesen ist, welchen Inhalt der Brief hat.

Berlin.

b) Straffachen.

4. Zum Begriff Vereithalten i. S. der §§ 6 und 22 MaßD. v. 30. Mai 1908 gehört nicht notwendig als subjektives Moment das Merkmal der Absicht des Täters, vorhandene Meßgeräte zum Messen und Wägen i. S. dieses § 6 zu verwenden.†)

Bei dem Angekl., der von Beruf Landwirt ist, wurden bei Gelegenheit einer unter Zuziehung eines Eichbeamten stattfindenden polizeilichen Nachprüfung, die dadurch veranlaßt war, daß sich zum Nachreichungstermin auffällig wenig Besitzer mit ihren Waagen eingestellt hatten, in der Gerätekommer neben gefüllten Getreidesäcken stehend eine Dezimalwaage für drei Zentner, die nicht mit Eichstempel versehen war, sowie ferner acht dazu gehörige Gewichte ohne Stempel vorgefunden. Auf Grund dieses Sachverhalts hat der Kl. den Angekl. im Einklange mit der vom Amtsvorsteher gegen ihn erlassenen polizeilichen Strafverfügung der Übertretung der §§ 6, 22 MaßD. v. 30. Mai 1908 für schuldig befunden und zu einer Geldstrafe verurteilt. Hierbei hat er den Schutzeinwand des Angekl., daß er die Waage nicht benutze, mit der Begründung zurückgewiesen, daß nicht nur die Benutzung, sondern schon das Vereithalten strafbar sei, dieses sich aber bereits daraus ergeben habe, daß er im Lagerraum seines 62 Morgen großen landwirtschaftlichen Betriebs, aus dem er fortgesetzt und regelmäßig wiederkehrend Gewinn ziehe, eine Waage nebst dazu gehörigen Gewichten gehalten habe, deren Verwendung im öffentlichen Verkehr ihm jederzeit möglich gewesen sei. Auch der Umstand, daß an der Waage das Gehänge gefehlt habe, welches angeblich schon vor Jahren beschlagnahmt worden sei, habe an dem „Vereithalten“ der Waage nichts geändert, da die Waage jederzeit durch Verwendung von Ersatzgehängen gebrauchsfähig hätte gemacht werden können. Die

Der Schuldner aber wäre nicht verpflichtet, das Geld der Post zu übergeben, wenn ihm der Notar nicht gleichzeitig die Quittung übergibt; denn er wäre sonst der Gefahr ausgesetzt, daß nach erfolgter Ankunft des Geldes beim Gläubiger dieser den Notar anweist, die Quittung nicht auszuhändigen. Diese Schwierigkeiten erlebigen sich, wenn man den Notar zur Empfangnahme des Geldes ermächtigt ansieht; der entgegengesetzten Ansicht des RG. in JW. 1906, 714 ist nicht beizutreten; auch ist sie nicht näher begründet und der Sachverhalt ein anderer. — Das besprochene Urteil erscheint also nicht zutreffend.

So war durch die Verzögerung des vom Bekl. betrauten Notars ihm der Schade entstanden, daß er dem Kl. den Aufwertungsbeitrag zahlen mußte; steht dem Bekl. gegen den Notar ein Ersatzanspruch zu? Dies ist verneint vom OLG. Kiel (JW. 1928, 1832), weil der dort beklagte Kl. nicht habe erkennen können, die Nichtzahlung der Hypothek bis zum 15. Juni 1922 werde den schädlichen Erfolg haben, daß der Gläubiger Aufwertung verlangen kann. Dagegen ist die Frage bejaht vom OLG. Königsberg (JW. 1929, 874), weil die Aufwertung von Hypotheken damals nicht „außerhalb der vernünftigen Berechnung“ gelegen habe, die Zögerung also eine schuldhaftige sei. Der ersteren Ansicht ist der Vorzug zu geben: wenn die Ansichten der Gerichte über die Voraussehbarkeit des Schadens voneinander so abweichen, wie die der beiden OLG., kann man dem Belasteten nicht den Vorwurf eines Verschuldens machen. Näheres bei Josef: DStZ. 1929, 1200.

KL. Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br.

Zu 4. Die Entsch. ist von besonderer Wichtigkeit für das Maß- und Gewichtsrecht, da der Begriff „Vereithalten“ seit 1912 eine der Hauptstützen zur Durchführung des Gesetzes bildet, gleichzeitig aber gewisse Härten gegenüber dem früheren Gesetzeszustand beseitigt hat.

Das RevG. befaßt sich zum wesentlichen Teile mit den in der neuesten 5. Aufl. von Stenglein, Komm. zu den reichsstrafrechtlichen Nebengesetzen S. 680 zum Begriff Vereithalten gegebenen Auslegungen, die von der bisherigen Erläuterung in den früheren Auflagen stark abweicht und durch welche eine neue Scheidung der Ansichten in der Rspr. bereits eingeleitet hat. Aus eben diesem Grunde hatte ich schon in JW. 1929, 953 in Anm. zu 16 Veranlassung genommen, den Begriff Vereithalten vom Standpunkte des Gesetzgebers zu behandeln.

Das RG. wendet sich hier gegen die Auffassung des Kommentators in dem von mir in der Überschrift wiedergegebenen Sinne. Dadurch, daß das RG. dieses Tatbestandsmerkmal der §§ 6, 13 und 22 MaßD. historisch in der Gesetzesentwicklung und rein begrifflich sehr eingehend behandelt und zum Schluß auch auf meine Ausführungen (a. a. D.) zukünftig hinweist, darf von einem nochmaligen Eingehen auf die hier eingangs auch vom RG. gestellte Frage, wie der Begriff Vereithalten von Meßgeräten i. S. der §§ 6, 22 MaßD. aufzufassen ist, abgesehen werden.

Den Auslassungen des RG. ist durchaus beizupflichten.

Einen ähnlichen Standpunkt wie das RG. hinsichtlich der subjektiven Seite des Begriffs Vereithalten hatte auch zuvor der

sinngemäße Auslegung des Gesetzes erfordere es, daß alte unbrauchbare Waagen aus dem Betriebe entfernt werden müßten.

... Die Rüge der Verletzung sachlichen Rechts, die der Angekl. ... darauf hat stützen wollen, daß der Kl. den Rechtsbegriff des „Bereithaltens“ verkannt habe, konnte im Ergebnisse keinen Erfolg haben ...

Daß unter „Gewerbe“ i. S. des § 22 Abs. 1 MaßD. auch die gewerbmäßig betriebene Landwirtschaft zu verstehen ist, bei der der Landwirt die Landarbeit nicht nur zum Zwecke der Selbstversorgung betreibt, sondern darüber hinaus zu dem Zwecke, aus dem regelmässigen Verkauf der von ihm erzeugten Güter fortgesetzt Gewinn zu erzielen, kann nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes nicht zweifelhaft sein (Entwurf einer MaßD. v. 28. Nov. 1905 nebst Begründung S. 10, 18, 22 Anlage I der RDruckf. Nr. 537 der 12. LegPer. I. Sess. 1907; Nr. 33 der 11. LegPer. II. Sess. 1905/6) und ist auch in der Rpr. (RG 2 S 224/05 in GoldArch. 52, 421; BayObLGSt. 20, 240; DLG. Celle: Höchst-Rspr. 1925, 158/9) wie im Schrifttum (Plato, MaßD., Berlin 1912, S. 113 ff.; Stenglein-Schneidewin, reichsstrajr. Nebengesetze, Berlin 1928, Bd. 1 S. 691/2) anerkannten Rechtes.

Zu rechtlichen Zweifeln dagegen hat bis in die neueste Zeit die Frage Anlaß gegeben, was unter einem „Bereithalten“ von Meßgeräten i. S. der §§ 6, 22 MaßD. zu verstehen sei. In dieser Beziehung wird ausgeführt (Stenglein-Schneidewin a. a. O. S. 680), daß die herrschende Meinung angeblich den Begriff im Anschluß an die Begründung des Entwurfs (S. 21) in streng objektivem Sinne verstehe. Danach soll zum Bereithalten dem äußeren Tatbestande nach nichts weiter gehören, als „eine derartige Aufstellung oder Aufbewahrung der Meßgeräte, daß nach den örtlichen Verhältnissen die nahe Möglichkeit ihrer Anwendung (d. h. solcher im öffentlichen Verkehr zur Bestimmung des Umfangs von Leistungen) bestehe“. Daraus, welcher Zweck mit der Schaffung eines solchen Gefährdungszustandes verbunden sei, solle es nicht ankommen (RG. I S 809/24 in JStW. 45, 470; BayObLGSt. 25, 156). Dem wird entgegengehalten, daß schon das Wort „Bereithalten“ nur auf ein irgendwie zweckhaftes Tun bezogen werden könne und gedanklich von der Frage: „wozu?“ nicht zu lösen sei; daß demgemäß auch das Gesetz vom „Bereithalten“ zum Messen und Wägen spreche, überdies nur „zu“ einem solchen, durch das der Umfang der Leistungen bestimmt werden soll. Der Begründung lasse sich nichts Gegenteiliges entnehmen, da die angezogene Stelle nur den Begriff des „Bereithaltens“ gegenüber dem früheren des „Vorfindens“ in § 369 Abs. 1 Ziff. 2 RStGB. festlegen wolle. Das Gesetz habe also dreifach zum Ausdruck gebracht, daß zum Wesen des Bereithaltens sein Zweck gehöre. Wo jenes räumliche Verhältnis geschaffen sei ohne den Zweck, die Geräte zum Messen oder Wägen im öffentlichen Verkehr zu verwenden, scheide der Begriff von vornherein aus, wie dies auch die DLG. Königsberg und Rostock zutreffend annehmen (vgl. JW. 1924, 551²; JStW. 35, 232). Daß bei dieser Auslegung der Schutz des Gesetzes zu kurz komme, könne nicht anerkannt werden. In den wirklich gefährlichen Fällen werde schon der äußeren Annäherung der Geräte an den öffentlichen Verkehr die Absicht geschloffen werden können, sie darin zu verwenden. Für einen sog. Vermutungstatbestand, bei dem der Nachweis der gesetzwidrigen Absicht durch gewisse äußere Umstände ersetzt werde, bestehe dagegen kein Bedürfnis; jedenfalls sei er durch die vorliegenden Vorschriften nicht geschaffen.

Diesen Ausführungen gegenüber ist zwar zuzugeben, daß zum „Bereithalten“ an sich begriffsnotwendig der Zweck des Bereithaltens gehört, wie dies in ähnlicher Weise von Rpr. und Schrifttum für den vom Gesetzgeber in den Nahrungsmittelgesetzen verwendeten Rechtsbegriff des „Feilhaltens“ als eines Zumerkaufstellens mit Verkaufsabsicht angenommen worden ist (RGSt. 4, 275; RGZ. 23, C 57, 64; Stenglein-Schneidewin zu § 3 LebMittG. Anm. 11a; vgl. auch z. B. § 31 Abs. 2 WeinStG. v. 8. April 1909, RGBl. 393). Gleichwohl kann den daraus von Stenglein für den Straftatbestand gezogenen Schlussfolgerungen nicht beigetreten werden. Die sich aus den angeführten Erörterungen ergebende Auffassung, daß zur Verletzung nach den §§ 6, 22 MaßD. notwendig als subjektives Moment das Merkmal der Absicht des Täters hinzukommen müsse, die Meßgeräte zum Messen und Wägen i. S. des § 6 zu verwenden (vgl. insbes. auch DLG. Königsberg: JW. 1924, 551²), findet im Gesetze keine ausreichende Stütze.

§ 12 MaßD. für die preussischen Staaten v. 16. Mai 1816

Ferienstat des DLG. Stuttgart, nach Erscheinen der 5. Auflage von Stenglein, in seiner Entsch. v. 8. Aug. 1928, Tgb Nr. 417/28, eingenommen.

In diesem Falle handelte es sich gleichwie im obigen Tatfalle um landwirtschaftliche Gewerbetreibende.

Gerade für landwirtschaftliche Betriebe aber ist der seit 1912 eingeführte Begriff Bereithaltens, da er den strengeren des Vorfindens ersetzt, als eine beachtliche Erleichterung anzusehen. Denn nunmehr dürfen auch landwirtschaftliche Betriebe Meßgeräte ungeeicht führen, wenn sie diese ungeeichten Meßgeräte nach den besonderen Verhältnissen ihres Wirtschaftsbetriebes ausschließlich zur

(GS. 142) hatte bestimmt, daß jeder, der irgendeine Ware für jedermann feilhalte, sich beim Verkauf keines anderen als gehörig gestempelten Maßes und Gewichts bedienen dürfe; auch selbst in seinem Laden oder in seiner Bude dürfe er keine ungeeichten Maße oder Gewichte haben. Durch die Übertretung der Vorschrift war, wenn auch sonst keine Überborteilung vorgefallen war, eine Polizeistrafe von 1 bis 5 Taler verwirkt. Zur Ergänzung dieser Vorschriften wurde in der Allerh. Kabinettsordre v. 28. Juni 1827 (GS. 83) angeordnet, daß derjenige Warenverkäufer, in dessen Besitz oder Gebrauch ein ungestempeltes Maß oder Gewicht vorgefunden werde, außer der verwirkten Polizeistrafe auch die Konfiskation des Maßes oder Gewichts erleide und mit der Behauptung des Privatgebrauchs in seiner eigenen Wirtschaft zur Entschuldigungsverpflichtung nicht gehört werden solle. Nachdem sich diese Vorschriften nicht als ausreichend erwiesen hatten, die durchgängige Anwendung gleicher und richtiger Maße und Gewichte im Handel und Verkehr zu sichern, war in der Kgl. Bd., betr. die Verbindlichkeit zur Anwendung gestempelter Maße und Gewichte v. 13. Mai 1840 (GS. 127) angeordnet worden, daß in allen Fällen, wo etwas nach Maß oder Gewicht verkauft werde, die im Inlande erfolgende Überlieferung nur nach preussisch gehörig abgestempeltem Maße oder Gewichte zu geschehen habe, und daß die Übertretung der Vorschrift für jeden der Kontrahenten eine polizeiliche Geldbuße, auch die Konfiszierung der dabei gebrauchten ungestempelten Maße oder Gewichte zur Folge habe (§ 1). Ferner war in § 2 bestimmt, daß das in der MaßD. v. 16. Mai 1816 sowie in der Ordre v. 28. Juni 1827 in Ansehung der Warenverkäufer enthaltene Verbot des Besitzes oder Gebrauchs ungestempelter Maße oder Gewichte auf sämtliche Gewerbetreibenden dergestalt Anwendung zu finden habe, daß dieselben bei Vermeidung der darin vorgeschriebenen Strafen kein ungestempeltes Maß oder Gewicht von der Art, wie es zum Ankauf oder Verkauf von Waren in ihrem Gewerbebetriebe diene, besitzen oder gebrauchen dürften.

Während mit diesen Vorschriften Strafnorm und Straffabugung in engen Zusammenhang zu einander gebracht worden waren, beschränkte sich die an ihre Stelle tretende MaßD. für den Norddeutschen Bund v. 17. Aug. 1868 (RGBl. 473) in Art. 10 auf den Ausspruch, daß zum Messen und Wägen im öffentlichen Verkehr nur in Gemäßheit dieser Ordnung gehörig gestempelte Maße, Gewichte und Waagen angewandt werden dürften, und überließ es der Strafgesetzgebung, für das Gebot einen ausreichenden Strafschutz zu schaffen. Das geschah durch die eine selbständige Strafnorm enthaltende Vorschrift des § 369 Abs. 1 Ziff. 2 RStGB. Danach waren mit Geldstrafe bis zu 100 *RM* oder mit Haft bis zu vier Wochen strafbar: Gewerbetreibende, bei denen zum Gebrauche in ihrem Gewerbe geeignete, mit dem gesetzlichen Eichungstempel nicht versehene oder unrichtige Maße, Gewichte oder Waagen vorgefunden wurden, oder welche sich einer anderen Verletzung der Vorschriften über die Maß- und Gewichtspolizei schuldig machten. Diese Rechtslage wurde auch nicht durch die die MaßD. vom Jahre 1868 abändernden Gesetze v. 11. Juli 1884 (RGBl. 115) und 26. April 1893 (RGBl. 151) verändert.

Das generelle Gebot, zum Messen und Wägen im öffentlichen Verkehr nur gehörig gestempeltes Meßgerät anzuwenden, wurde auch in der neuen MaßD. v. 30. Mai 1908 ungeachtet der Aufnahme der Strafvorschrift in § 22 beibehalten. Demgegenüber enthält die letzterwähnte Vorschrift mit der Hinzufügung: „Wer in Ausübung eines Gewerbes den Vorschriften der §§ 6 ff. (d. h. der durch sie geschaffenen Rechtslage) widerhandelt“, erst die eigentliche Strafnorm. Mit dieser Fassung war, wie sowohl die Begründung des Entwurfs v. 28. Nov. 1905 als auch insbes. der Bericht der 9. Kommission über den Entwurf zweifelsfrei ergeben (Anlage III, RDruckf. Nr. 553 der 11. LegPer. II. Sess. 1905/07), gegenüber dem bisherigen Rechtszustande eine Änderung lediglich insofern beabsichtigt, als nicht schon der bloße Besitz unter Strafe gestellt sein sollte, sondern erst die Schaffung von Verhältnissen, die erfahrungsgemäß nach Lage der Sache nicht anders als ein „Bereithalten“, d. h. eine Verwahrung mit der Absicht der Verwendung zum Messen und Wägen im öffentlichen Verkehr zwecks Bestimmung des Umfangs der Leistungen gedeutet werden können. Es war also lediglich eine Einschränkung des in § 369 Abs. 1 Ziff. 2 RStGB. für maßgeblich erachteten objektiven Befundes in äußerer Beziehung beabsichtigt. Für die vorstehende Auffassung, daß auch nach dem Gesetze vom Jahre 1908 schon strafbar sein sollte, wer —

Kontrolle innerwirtschaftlicher Vorgänge (z. B. Feststellung von Ernteträgnissen, von Fütterungsmengen, von Schlachtreife selbstgezeugenen und zu Eigenschlachten bestimmten Groß- und Kleinviehs), nicht aber in irgendeinem Zusammenhange mit einem Rechtsgeschäfte (Verkauf, Tausch, Naturalentgelt, Abgabe von Ware als Mitglied einer Genossenschaft an diese, Kontrollwägungen) verwenden, und wenn nicht gleichzeitig erwerbsgeschäftliche Handlungen stattfinden, für die die Benutzung der gehaltenen ungeeichten Meßgeräte zur Bestimmung eines Umfangs von Leistungen möglich und wahrscheinlich erscheint.

Reg.R. Dr. Drewitz, Berlin.

bewußt oder fahrlässig — tatsächliche Verhältnisse schafft, die nach Lage der Sache nicht anders als ein „Bereithalten“ ungeeichtes Meßgeräts zu den im § 6 MaßD. angegebenen Zwecken angesehen werden können, spricht auch der polizeiliche Präventivcharakter des Gesetzes (vgl. auch Stenglein-Schneidewin a. a. D. S. 693). Man hat somit ersichtlich auf den bereits in der WD. v. 16. Mai 1916 verwirklichten Rechtsgedanken zurückgegriffen, daß Gewerbetreibende, die in ihrem Laden oder in ihrer Bude ungestempelte Meßgeräts halten, der Bestrafung verfallen sollen. Nur so verstanden wird man den Zweck des Gesetzes gerecht, die darauf abzielen, daß der Benachteiligung der Allgemeinheit durch Verwendung unrichtigen oder unrichtig gewordenen Meßgeräts vorgebeugt werden soll. Mit der Strafbarkeit jedweder Zuwiderhandlung gegen § 6 in Ausübung des Gewerbes ist auch der strafbar, der gegen die durch diese Vorschrift geschaffene Rechtslage verstößt, und solcher Verstoß ist bereits in der Schaffung eines Zustandes zu erblicken, der nach der Verkehrsauffassung nicht anders als ein „Bereithalten“ ungeeichtes Meßgeräts angesprochen werden kann. Daß der Verstoß bewußt oder fahrlässig begangen sein muß, versteht sich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen von selbst. Im Hinblick auf die vorstehenden Ausführungen hält auch der erk. Sen. an der bereits vom ersten StrSen. des RG. in seinem Ur. v. 9. Sept. 1924 (1 S 809/24) niedergelegten Rechtsauffassung fest, daß der sich aus der Verbindung der §§ 6, 22 mit einander ergebende Straftatbestand bereits durch die bewußte oder fahrlässige Herstellung eines derartigen örtlichen oder räumlichen Verhältnisses geschaffen ist, welches die Verwendung des ungeeichten Meßgeräts ermöglicht oder wahrscheinlich macht (vgl. auch BayObLG., Ur. v. 21. Juli 1925: SächstRRspr. 1926, 138/9, sowie JW. 1929, 958¹⁶ und Anm. hierzu).

Danach war zwar die Auffassung des RR. nicht zu billigen, daß nach der sinngemäßen Auslegung des Gesetzes alte, unbrauchbare Waagen aus dem Betriebe entfernt werden müßten. Das wäre nur dann der Fall, wenn es das Gesetz bei der Regelung des aufgehobenen § 369 Abs. 1 Ziff. 2 RStGB. befallen hätte. Ebensowenig kann die Ansicht der Eichungsdirektion Berlin in ihrem bei den Akten befindlichen Schreiben v. 24. März 1929 für zutreffend erachtet werden, daß, wenn ein Landwirt, der von dem Ertrage seines Landes regelmäßig verkaufe, eine Waage besitze, diese auch als eine „bereitgehaltene“ anzusehen sei, da er jederzeit in der Lage sei, sie zum Zuwiegen zu benutzen.

Gleichwohl war dem Ur. des Vorderrichters im Ergebnisse beizutreten.

Die Feststellung, daß das ungeeichte Meßgeräts (Dezimalwaage und Gewichte) in der Geräteammer neben gefüllten Getreidefäcken angetroffen wurde, ergab ungeachtet des Umstandes, daß an der Waage das Gehänge fehlte, das erfahrungsgemäß nach Gebrauch abgehängt zu werden pflegt, um Mißbräuche seitens Angestellter zu verhindern und ohne Mühe jeweils wieder herangeschaffen werden kann, daß der Angekl. eine Sachlage geschaffen hatte, die nicht anders als ein Bereithalten der Waage zum Messen und Wägen im öffentlichen Verkehr, zu dem Zwecke, das nach Gewicht verkaufte Korn zu messen, angesehen werden konnte. Daß der Angekl. dies bewußt getan hatte, kann nach den Urteilsgründen nicht zweifelhaft sein.

(RG., 4. StrSen., Ur. v. 24. Juni 1929, 4 S 75/29.)

Hamburg.

5. Kann neben einer Ordnungsstrafe nach § 144 BranntwMonG. auf Einziehung (§ 128 daselbst) erkannt werden?

Die Revision macht geltend, die Beschlagnahme der Geräte sei unzulässig, da, sofern nur eine Ordnungswidrigkeit in Frage komme, eine Beschlagnahme nicht ausgesprochen werden könne. Dieser Revisionsangriff muß zu einem Erfolge führen. Das BranntwMonG. unterscheidet zwischen vorsätzlicher Hinterziehung (§ 119) und der Tätigkeit, die als Hinterziehung bestraft werden soll (§ 120). Wenn es in § 121 weiter heißt, daß, wenn der Täter ohne den Vorsatz der Hinterziehung gehandelt habe, nur die Ordnungsstrafe des § 144 Platz greifen solle, so kann dem Wortlaut dieser Bestimmung nicht entnommen werden, daß das Gesetz auch die Ordnungswidrigkeit als Hinterziehung angesehen wissen will. Die Ordnungswidrigkeit ist, soweit die objektiven Merkmale der Hinterziehung vorliegen, nur ein Teil des vom Gesetz unter Strafe gestellten Hinterziehungstatbestandes, da zur Hinterziehung selbst nach den Vorschriften des Gesetzes der Vorsatz gehört. Wenn im § 121 Abs. 2 gesagt ist, daß nur die Ordnungsstrafe des § 144 Platz greifen solle, so ergibt sich hieraus, daß die Einziehung bei Ordnungswidrigkeiten nicht zulässig sein soll. Wäre beabsichtigt gewesen, die Einziehung, welche unter Umständen den Betroffenen schwerer als die Strafe selbst treffen kann, auch bei Erlaß einer Ordnungsstrafe zuzulassen, denn würde die Bestimmung über die Einziehung hinter die Vorschriften über die Ordnungsstrafe gesetzt worden sein, während sie bereits in § 128 des Ges. behandelt ist, sich also mangels gegenteiliger Vorschriften nicht ohne weiteres auf eine erst im § 144 angeführte Bestimmung beziehen kann. Von Bedeutung ist hierbei auch der Umstand, daß die

RG., deren Vorschriften über Strafrecht und Strafverfahren gem. §§ 147—149 BranntwMonG. zwar nur mit Einschränkungen für anwendbar erklärt sind, deren Tendenz jedoch auch zur Auslegung anderer einschlägiger Gesetze herangezogen werden kann, eine Einziehung bei Ordnungswidrigkeiten nicht kennt. Dieser in der RG. zutage getretenen Anschauung gegenüber kam die Tatsache, daß im TabStG. v. 30. Okt. 1923 i. d. Fassung v. 10. Aug. 1925 die Einziehung nicht vorschriftsmäßig verpackter und bezzeichneter und nicht mit den erforderlichen Steuerzeichen versehenen tabaksteuerpflichtiger Erzeugnisse auch ohne das Vorliegen einer strafbaren Handlung eingezogen werden können (§ 80), nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein, schon weil das TabStG., wenn es auch eine Einziehung ohne Rücksicht darauf, ob gegen eine bestimmte Strafverfolgung eingetreten ist, kennt, diese doch auf bestimmte tabaksteuerpflichtige Erzeugnisse, deren Umreifen im freien Verkehr fiskalischen Interessen widerspricht, beschränkt. Demnach ist die Einziehung der Geräte, vom Vorderrichter unrichtig als „Beschlagnahme“ bezeichnet, zu Unrecht ausgesprochen.

(RG. Hamburg, StrSen., Ur. v. 6. Juni 1929, R II 96/29.)
Mitgeteilt von SenPräs. Dr. Grisebach, Hamburg.

6. Im Verhältnis zum Tabaksteuergesetz sind dessen Material- und Ausgleichsteuervorschriften kein „anderes Gesetz“ i. S. § 77 Abs. 1 TabStG.

Der Angekl. ist u. a. verurteilt, weil er die auf den Tabakerzeugnissen ruhende Tabaksteuer und die auf den Zigaretten ruhende Ausgleichsteuer hinterzogen habe (§§ 9, 10, 101 TabStG.).

Die Revision des Nebenkl. (des Hauptzollamts Bremerhaven) rügt, daß nicht auf eine besondere Ausgleichshinterziehungsteuerstrafe erkannt sei.

Die Revision stützt sich auf § 77¹ TabStG., welcher bestimmt, daß dann, wenn eine Steuerzuwiderhandlung mit einer nach „einem anderen Gesetz“ strafbaren Handlung zusammentrifft, die in beiden Gesetzen angedrohten Strafen nebeneinander zu verhängen sind. Das VG. hat diese Vorschrift nicht für anwendbar erachtet, da die Ausgleichsteuervorschriften nicht als ein „anderes Gesetz“ i. S. § 77 Abs. 1 TabStG. angesehen werden könnten. Daraus allein, daß die Vorschr. des § 77 Abs. 2 TabStG., welche von einer Anwendung mehrerer Strafvorschriften des TabStG. auf dieselbe Handlung spricht, zu einer Zeit entstanden sei, wo es weder eine Material- noch eine Ausgleichsteuer gegeben habe, und daß die Ausgleichsteuer durch §§ 100 ff. TabStG. eine strafrechtliche Sonderbehandlung erfahren habe, könne ein berechtigter Grund für die Annahme nicht entnommen werden, daß sich § 77 Abs. 2 TabStG. nicht auf die Material- und Ausgleichsteuervorschriften beziehe. Die Vorschriften der Material- und Ausgleichsteuer stellen sich schon rein äußerlich dadurch als Ergänzung des TabStG. dar, daß die Nummerierung der Paragraphen des TabStG. in ihnen fortgesetzt werde. Diesen Ausführungen des landgerichtlichen Urteils schließt sich das RevG. an. Die Materialsteuer ist durch Ges. v. 10. Aug. 1925 (RGBl. 244) in das TabStG. eingefügt worden. Die Tabaksteuer ist eine nach dem Kleinverkaufspreise bemessene Fabrikationssteuer, daneben wird der Rohtabak mit einer Materialsteuer belegt. Da bei dem vom Ausland eingeführten Zigaretten die Materialsteuer in Wegfall kommt, so ist für sie in § 101 TabStG. die Ausgleichsteuer eingeführt worden. Diese nachträgliche Änderung der steuerrechtlichen Bestimmungen ist von vornherein in Aussicht genommen, so daß sie als nachträgliche Ergänzung in das bestehende Gesetz planmäßig hineingenommen ist und auch schon aus diesem Grunde nicht als ein „anderes Gesetz“ angesehen werden kann (Komm. z. TabStG. von Ur. v. 1926, S. 146, 160, 162). Die in der Zfschr. für Zölle und Verbrauchssteuern v. 15. Aug. 1927, S. 317, angeführte gegenständige Ansicht scheint dem RevG. gegenüber den angeführten Gründen nicht überzeugend zu sein.

(RG. Hamburg, StrSen., Ur. v. 15. April 1929, R II 65/29.)
Mitgeteilt von SenPräs. Dr. Grisebach, Hamburg.

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Abel, Essen, Rechtsanwalt und Dozent Dr. Georg Baum, Berlin und Rechtsanwalt Dr. W. Doppermann, Dresden.

1. § 20 SchwBesG. Bewilligung der Gleichstellung mit Schwerbeschädigten wirkt erst vom Erlaß des Rentenbescheides an. Verwaltungsbehörden sind an ihre Anordnungen grundsätzlich nicht gebunden, sondern können sie abändern oder zurücknehmen. †)

Dem Kl., der als Postausbahlfeld bei dem Telegraphenamnt in B. beschäftigt war, wurde am 2. Febr. 1926 durch einen ein-

Zu 1. Vgl. hierzu auch RG.: JW. 1923, 752^o mit Anm. Stillischweig.

geschriebenen, an demselben Tage zur Post gegebenen Brief zum 2. März 1926 gekündigt. Der Tag, an dem das Kündigungsschreiben zur Post geliefert ist, gilt nach den Bestimmungen des für das Arbeitsverhältnis maßgebenden Tarifvertr. für die Arbeiter im Bereiche der Deutschen Reichspost v. 31. März 1924 als Kündigungszeitpunkt. Nach Ablauf der Kündigungsfrist hat der Kl. seine Tätigkeit bei der Bekl. eingestellt.

Ebenfalls am 2. Febr. 1926 erging eine Entsch. der Hauptfürsorgestelle in Münster i. W., die den Kl. i. S. des § 20 SchwBeschG. bis zum Abschlusse eines von ihm anhängig gemachten Rentenverfahrens, spätestens bis zum 1. Febr. 1927 den Schwerbeschädigten gleichstellte. Ihm selbst ging die Entsch. einige Tage später, der Oberpostdirektion am 12. Febr. 1926 zu. Kl. meint, damit sei bereits zu der Kündigung v. 2. Febr. 1926 die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle erforderlich gewesen, da sie nicht eingeholt sei, sei die Kündigung nicht rechtswirksam, das Arbeitsverhältnis bestehe also fort.

Er hat zunächst bei dem LG. Bielefeld seinen Lohn für die Zeit vom 1. Mai bis 31. Dez. 1926 eingeklagt. Das die Bekl. zur Zahlung verurteilende Erkenntnis dieses Gerichts ist durch das OLG. Hamm bestätigt und rechtskräftig geworden. Da die Bekl. weitere Zahlungen verweigerte, hat Kl. nunmehr bei dem ArbG. Klage auf Feststellung erhoben, daß das Dienstverhältnis noch fortbestehe.

Die Klage ist abgewiesen. Im Einverständnis der Bekl. hat Kl. unter Übergehung der Berzinst. Revision eingelegt. Sie wurde zurückgewiesen.

Im Verfahren vor dem ArbG. hatte der Kl. die Auffassung vertreten, im Vorprozesse sei bereits rechtskräftig entschieden, daß die am 2. Febr. 1926 erklärte Kündigung rechtswirksam gewesen sei. Das ArbG. hat diesen Standpunkt abgelehnt, da diese Unwirksamkeit nur in den Gründen des Urteils ausgesprochen und somit nur ein Bestandteil dieser geworden sei, auf den sich die Rechtskraftwirkung nicht erstrecke. Dieser Auffassung, die der Vorschrift des § 322 Abs. 1 ZPO. entspricht und einen Rechtsverstoß nicht erkennen läßt, stehen Bedenken nicht entgegen.

Die Kündigung selbst hält das ArbG. für rechtswirksam. Die Entsch. der Hauptfürsorgestelle sei zwar auch am 2. Febr. 1926 ergangen, sie habe aber nur rechtserzeugende Natur und damit keine rückwirkende Kraft. Ihre Wirksamkeit habe erst mit der Bekl. an den Kl. eingesetzt, bis dahin habe sie lediglich einen internen Akt der zuständigen Behörde dargestellt, den diese noch zurückzunehmen in der Lage gewesen sei. Da diese Bekl. an den Kl. erst einige Tage nach dem 2. Febr. 1926 erfolgt sei, habe sie die Wirkung der Kündigung nicht wieder beseitigen können.

Diesen Ausführungen ist beizutreten.

Die Rechtswirksamkeit der Kündigung könnte nur dann in Zweifel gezogen werden, wenn der Kl. im Augenblicke ihrer Erklärung die Eigenschaft eines Schwerbeschädigten bereits besessen hätte oder einem solchen gleichgestellt gewesen wäre. Dies könnte, da er bis dahin nicht Schwerbeschädigter war, nur durch die Entsch. der Hauptfürsorgestelle geschehen sein. Es fragt sich also, zu welchem Zeitpunkte ihre Wirkung eingetreten ist, ob sofort mit ihrem Erlasse am 2. Febr. 1926 oder erst mit der Mitteilung an den Kl. einige Tage später. Ob die Bekl. von dieser seiner Eigenschaft in Augenblicke der Kündigung Kenntnis gehabt hätte, käme nach ARrbG. 1, 89¹⁾ nicht in Betracht.

Der Kündigungsschutz des SchwBeschG. kommt nur den Personen zu, die i. S. des § 3 a. a. D. als Schwerbeschädigte anzusehen sind. Ihnen gleichgestellt sind diejenigen, denen die Hauptfürsorgestelle auf Grund des § 20 a. a. D. bis zur rechtskräftigen Festsetzung der Rente die Gleichstellung mit den Schwerbeschädigten bewilligt hat, wie dies hier betreffs des Kl. geschehen ist. Mit der Frage, wann und von welchem Zeitpunkte ab eine Person die Eigenschaft eines Schwerbeschädigten i. S. des § 3 besitzt, hat sich das ARrbG. in ARrbG. 3, 49 bereits eingehend befaßt. Es ist dort zu dem Ergebnis gelangt, daß sich aus der Entstehungsgeschichte des Gef. und gerade aus seinem § 20 ergebe, daß bis zur Festsetzung der Rente der Schutz des Gef. nicht bestehe, daß erst der Erlaß des Rentenbescheides den Schutz des Gef. auszulösen vermöge. Ob die Rechtskraft des Bescheides zu fordern sei, hat das ARrbG. als für den damaligen Fall unerheblich dahingestellt sein lassen. Aus seiner Entsch. ergibt sich aber, daß die Festsetzung der Rente und ebenso die Gleichstellung mit Schwerbeschädigten nur rechtserzeugende Wirkung haben, wie dies auch das ARrbG. angenommen hat.

Es fragt sich danach, ob die Entsch. der Hauptfürsorgestelle sofort mit ihrem Erlasse den Kl. einem Schwerbeschädigten gleichgestellt hat oder ob es hierzu noch der Bekanntgabe der Entsch. an den Kl. bedurfte. Das ARrbG. bejaht dieses Erfordernis. Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß Verwaltungsbehörden an ihre Anordnungen nicht gebunden, sondern berechtigt sind, sie zurückzunehmen oder abzuändern (RG. 106, 145²⁾). Wenn dieser

Grundsatz auch zahlreichen Ausnahmen unterliegt, so gilt er auf jeden Fall mindestens so lange, als die Anordnung sich noch als eine interne Angelegenheit der betreffenden Behörde darstellt, von ihr zurückgehalten, abgeändert oder ganz wieder aufgehoben werden kann. Eine Wirkung für oder gegen Dritte kann sie erst dann auslösen, wenn sie den Beteiligten oder sonstwie nach außen hin bekanntgegeben ist. Damit rechnet auch das SchwBeschG., das in § 21 Abs. 1 gegen Anordnungen und Entscheidungen der Hauptfürsorgestelle die Beschwerde zuläßt, in Abs. 2 sogar die Zustellung der eine Kündigung betreffenden Entsch. vorschreibt.

Hiernach war der Erlaß der Entsch. der Hauptfürsorgestelle v. 2. Febr. 1926 nicht geeignet, die an demselben Tage erklärte ordnungsmäßige Kündigung irgendetwie in Frage zu stellen. War aber die Kündigung im Augenblicke ihrer Erklärung ohne Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zulässig, so war die einige Tage später an den Kl. erfolgte Bekl. der Entsch. nicht mehr imstande, ihre Wirkung zu beseitigen. Das Dienstverhältnis endete daher mit dem Ablaufe der Kündigungsfrist.

(ARrbG., Ur. v. 20. Febr. 1929, RAG 306/28. — Minden.) [D.]

*

2. § 234 ZPO. Die Frist beginnt von dem Tage an zu laufen, da der Prozeßbevollmächtigte durch seine Schuld keine Kenntnis von dem Hindernis bekommen hat. Pflicht des Anwalts, sich nach dem Eingang der Berufungsschrift zu erkundigen, falls innerhalb angemessener Frist Termin nicht anberaumt wird. †)

Der Kl. war ebenso wie die Maurer H. und B. auf einer Baustelle in D. beschäftigt. Alle drei haben jeder für sich Klagen auf Schadenersatz erhoben, die durch Urteil des ArbG. abgewiesen worden sind. Die Urteile wurden an ihren Prozeßbevollmächtigten am 5. April 1928 zugestellt. Am 18. April 1928 legte Kl. Dr. G. für den Kl. H. Berufung ein. Im ersten Verhandlungstermine v. 30. Mai erging Urteil. Die Zustellung an Kl. G. erfolgte am 18. Juni 1928.

Am 24. Sept. beantragte Kl. Dr. G., auch in den Sachen B. und des Kl. Termin anzuberäumen, in denen er ebenfalls am 17. April 1928 Berufung eingelegt habe. Am 28. Sept. teilte ihm der Vorsitzende mit, daß von diesen Berufungen nichts bekannt sei. Diese Mitteilung ging Kl. Dr. G. am 2. Okt. zu.

Mit Schriftsatz v. 4. Okt. — eingegangen am 6. Okt. — beantragte nunmehr Kl. Dr. G. unter gleichzeitiger Einlegung der Berufung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Er machte geltend: Unzweifelhaft seiner Handakten befanden sich bei diesen drei Berufungsschriften für alle drei Sachen, die völlig übereinstimmend am Schlusse die Bitte um Aktenübersendung zwecks Einsichtnahme enthielten. Es seien daraufhin nur die Akten H. an ihn übersandt worden. Da sich in ihnen die Beweisprotokolle befunden hätten, auf die auch in den anderen Urteilen Bezug genommen gewesen sei, mithin ihre Einsichtnahme die der anderen Akten erübrigt habe, habe er angenommen, aus diesem Grunde seien nur die Akten H. übersandt worden. Daraus, daß nur in der Sache H. Termin bestimmt worden sei, habe er auf einen Verlust der beiden anderen Berufungsschriften nicht schließen können, gerade aus der Terminbestimmung habe sich der Eingang der in einem Einschreibebrief übersandten Berufungsschriften ergeben. Er habe angenommen, das ARrbG. wolle aus Zweckmäßigkeitsgründen und im Interesse der Kostenersparnis zunächst nur über einen der drei gleichen Fälle verhandeln. Mit einer Erinnerung habe er deshalb bis zur rechtskräftigen Entsch. und dann noch so lange gewartet, bis sich durch die Vollstreckung gezeigt habe, ob die Urteilsurteile beizutreiben sei. Auf den Gedanken, daß von den in einem Umschlage abgeordneten Berufungsschriften einer eingegangen sei, die beiden anderen aber nicht, habe er nicht kommen können. Davon habe er erst durch das Schreiben des Vorsitzenden Kenntnis erhalten, ein Verschulden treffe ihn nicht. Die Berufungsschriften müßten auf der Gerichtsschreiberei in Verlust geraten sein.

Er legte auch eine eidesstattliche Versicherung seines Bürovorstehers bei, wonach am 17. April 1928 ein Einschreibebrief an das ARrbG. Eberfeld abgegangen sei, der nach dem Portobuch mit 60 Pf. frankiert gewesen sei, also mehr als eine Berufungsschrift enthalten haben müsse. Er wisse bestimmt, daß in allen drei Sachen damals Berufungsschriften gefertigt worden seien und glaube sich bestimmt zu erinnern, daß alle drei in einem Umschlag verschlossen zur Post gegeben worden seien.

Das ARrbG. hat den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgelehnt und die Berufung als unzulässig verworfen. Mit der

Zu 2. Es handelt sich bei dem Erkenntnis nur um die Auslegung des § 234 ZPO. Was es dazu bemerkt, scheint mir durchaus beifallswert: das Hindernis für die in § 233 erwähnten Rechtsverfolgungsakte ist dann objektiv gehoben, wenn die Partei bzw. ihr Vertreter von der Sachlage Kenntnis nehmen konnten; haben sie von dieser vorhandenen Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht, so liegt fortan nur noch ein subjektives Hindernis vor, dessen Folgen sie sinngemäß nicht auf die Umwelt abwälzen können; der „Zufall“ ist, um mit § 233 zu reden, nicht mehr unabwendbar.

Geh. Jtl. Prof. Dr. P. Dertmann, Göttingen.

1) ZB. 1928, 1243.

2) ZB. 1923, 752 mit Anm. Stillischweig.

Rev. beantragt der Kl. unter Aufhebung dieses Urteils die Bekl. zur Zahlung von 350 RM zu verurteilen, evtl. ihm Wiedereinsetzung zu gewähren und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an das VArbG. zurückzuerweisen.

Das VArbG. hält für hinreichend glaubhaft gemacht, daß der Prozeßbevollmächtigte des Kl. die Berufung in allen drei Sachen einlegen wollte und die Berufungsschrift schriftlich abgefaßt hat. Nicht ausreichend glaubhaft erscheint ihm hingegen, ob sie auch alle zusammen abgehandelt worden sind. Insofern treffe den Prozeßbevollmächtigten aber kein Verschulden, es könne einem Rechtsanwalt nicht zugemutet werden, auch noch die ordnungsmäßige Verendung der Schriftstücke zu überwachen. Insofern liege ein unabwendbarer Zufall vor. Aber die Unkenntnis habe aufgehört unverschuldet zu sein. Gegenüber den die Beschleunigung des Verfahrens anordnenden Vorschriften der §§ 66, 9 Abs. 3 ArbGG., die tatsächlich gehandhabt würden, sei die Annahme des Prozeßbevollmächtigten, das VArbG. wolle nur den einen Fall entscheiden, bedenklich. Dies gelte noch mehr für den Umstand, daß er sich am 30. Mai bei der Urteilsverkündung in Sachen H. nach dem Schicksal der anderen Sachen nicht erkundigt habe. Unentschuldigbar und fahrlässig sei sein Verhalten, nachdem das Urteil rechtskräftig geworden und er die Festsetzung der Kosten am 24. Juli beantragt habe. Damals hätte ihm seine Annahme betreffs der Nichtbestimmung des Termins bedenklich erscheinen, er hätte das Schicksal der anderen Sachen klären müssen und nicht auf sich beruhen lassen dürfen. Die Frist des § 234 ZPO. habe mindestens am 24. Juli zu laufen begonnen, sie sei zur Zeit seiner Anfrage v. 25. Sept. bereits abgelaufen gewesen.

Das VArbG. sieht, wie erwähnt, als glaubhaft gemacht an, daß die Berufungsschriftsätze von dem Prozeßbevollmächtigten des Kl. angefertigt worden sind und daß er beabsichtigt hat, sie bei Gericht einzureichen. Hingegen verneint es, daß Kl. glaubhaft gemacht habe, daß sie auch tatsächlich an das Gericht abgesandt worden sind. Damit lehnt es aber auch die Annahme, daß sie etwa bei Gericht eingegangen seien, klar und deutlich ab. Diese tatsächliche Feststellung ist für das RevG. bindend.

Das VArbG. hat sodann einen unabwendbaren Zufall zugunsten des Prozeßbevollmächtigten des Kl. angenommen, soweit die Absendung der Berufungsschriften in Frage kommt. Folgerichtig hat es damit auch den Nichteingang bei Gericht als entschuldigbar angesehen und einen Grund der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist an sich für gegeben erachtet. Es blieb aber dann noch zu prüfen, ob der Antrag auf Wiedereinsetzung innerhalb der Frist des § 234 ZPO. gestellt worden war. Hier geht nun das VArbG. zutreffend von der Ansicht aus, daß die Frist von zwei Wochen nicht erst von dem Tage ab läuft, an dem der Prozeßbevollmächtigte von dem Hindernis Kenntnis erhalten hat, sondern bereits von dem Tage ab, da er durch seine Schuld von ihm keine Kenntnis bekommen hat. Wenn es von diesem Gesichtspunkte aus erwägt, das Verhalten des Prozeßbevollmächtigten des Kl. gegenüber der Nichtbestimmung eines Verhandlungstermines und gegenüber der mündlichen Verhandlung in Sachen H. sei schon bedenklich, auf alle Fälle habe er sich nach dem Schicksal der anderen beiden Sachen erkundigen müssen, nachdem das Urteil in Sachen H. rechtskräftig geworden sei, in der Unterlassung dieser Erkundigung liege ein Verschulden, so ist in diesen Ausführungen ein Rechtsirrtum nicht zu erkennen. Von diesem Zeitpunkt ab setzt die verschuldete Unkenntnis des Prozeßbevollmächtigten ein und von ihm ab, dem 24. Juli, begann die Frist des § 234 ZPO. zu laufen. Mit Rücksicht hierauf ist der erst im Oktober gestellte Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand veripätet.

(VArbG., Ur. v. 29. Mai 1929, RAG 643/28. — (Eberfeld.) [A.]

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

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

1. Reichsabgabenordnung.

1. §§ 68, 69, 204 ABGD. Auch wer eine Rechtsmittelschrift als gewöhnlichen Brief absendet, handelt nicht schuldhaft i. S. § 68 ABGD. Die beim eingeschriebenen Briefe erfolgende Beurkundung der Auslieferung bildet nur ein besonderes wirksames Beweismittel, um die Vorbehörde von der Tatsache der Auslieferung zu überzeugen. Der nach Auslieferung erfolgende Verlust des Briefes kann dem Absender nicht als „Verschulden“ zugerechnet werden.

Das ursprüngliche, nach der Behauptung der Beschwerd. rechtzeitig (28. Febr. 1928; Fristablauf 15. März 1928) abgeandte, die Berufung enthaltende Schriftstück ist nach der Feststellung der Vorbehörde beim FinA. nicht eingegangen. Die Berufung der Beschwerd. ist deshalb wegen Fristversäumnis als unzulässig ver-

worfen worden. Die Beschwerd. bekämpft mit den bereits dem FinGer. gegenüber vorgebrachten Gründen die Annahme der Verspätung und die Ablehnung einer Nachsichtsgewährung.

Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

Die Vorbehörde verkennt insoweit den Begriff des „Verschuldens“ im § 68 ABGD., als das FinGer., ohne auf die von der Beschwerd. angebotenen Weise der ordnungsmäßigen und rechtzeitigen Absendung des bei der Behörde nicht eingegangenen Berufungsschreibens überhaupt einzugehen, eine Verlegung der pflichtgemäßen Sorgfalt darin sieht, daß die Sendung nicht eingeschrieben oder in sonstiger, eine möglichst weitgehende Sicherung gegen Verlust gewährender Weise erfolgt ist. Es scheint hierbei der Gedanke einer Haftung für den Verlust vorherrschend zu sein: Das wäre nicht richtig. Auch der eingeschriebene Brief kann genau so wie der gewöhnliche Brief auf der Post oder später verlorengehen. Die Sicherheit der Beförderung hängt nicht von den Maßnahmen des Absenders ab. Dieser trägt insofern die ganze Gefahr der Versendung — ohne daß es auf ein Verschulden irgendeiner Person überhaupt ankäme —, als erst mit Eingang des Schriftstücks das Rechtsmittel als eingelegt gilt (§ 234 Abs. 1 ABGD.). Wenn nun Härten dieser Haftung durch Nachsichtsgewährung ausgeglichen werden sollten und das Gesetz dabei auf das Verschulden des Pflichtigen abstellt, so kann in der Benutzung der Post an sich niemals, auch bei amtlich nicht registrierter Sendung, ein solches Verschulden gesehen werden. Nur das Verhalten des Steuerpflichtigen selbst bis zur Aufgabe zur Post kann eine schuldhafte Säumnis in sich schließen.

Eine ganz andere Frage ist es, ob im Einzelfall ein Schreiben überhaupt bis zur Post gelangt ist. Es ist dies eine reine Tatsachenfeststellung. Die Steuerbehörde kann dem Pflichtigen auch ohne jede Beweiserhebung die behauptete Ablieferung glauben. Dann wird grundsätzlich Nachsichtsgewährung mangels eines Verschuldens des Pflichtigen am Nichteingang der Sendung geboten sein. Die Behörde kann aber ebenfugot Beweise für solche Behauptung verlangen. Und wenn sie dies in weitem Umfang macht, weil der Versuch von Seiten des Pflichtigen nicht von der Hand zu weisen ist, das schuldhafte Vergessen der Absendung durch die einfache Behauptung erfolgter Absendung zu verdecken, so erscheint das Verlangen durchaus gerechtfertigt. Ein besonders geeigneter Beweis ist die von der Post gelegentlich der Aufgabe einer „Einschreib“-Sendung ausgefertigte Urkunde über die Auslieferung. (Daß man mit Hilfe des Einschreibverfahrens auch die Auslieferung des Schreibens an die Behörde ermitteln kann, spielt hier keine Rolle; denn wenn der Eingang bei der Behörde tatsächlich feststeht, das Schriftstück also erst im Geschäftsgang der Behörde abhandeln gekommen sein kann, ist die Einlegung, Fristzeitigkeit des Einganges vorausgesetzt, ordnungsmäßig erfolgt und kommt Nachsichtsgewährung nicht in Frage.) Der Nachweis der Aufgabe zur Post kann aber auch auf andere Weise erbracht werden, z. B. durch Auskunftspersonen; dabei ist es wiederum Sache des Gerichts bzw. der Behörde, über die Glaubwürdigkeit der Aussagen und anderer Beweismittel sowie über deren Erheblichkeit zu entscheiden. Nur in diesem Sinne ist das Ur. in StW. 1922 Nr. 868 (Spalte 879/80), auf das die Vorbehörde im Laufe des Verfahrens Bezug nimmt, aufzufassen. Das Vorderurteil läßt nun irgendeine Feststellung darüber, ob die Vorbehörde der Beschwerd. die behauptete Aufgabe zur Post glaubt oder nicht, vermissen. Da die Beschwerd. Beweise in Form des Portobuchs und von Auskünften Angestellter angeboten hat, die nicht ohne weiteres als völlig unerschütterlich anzuspochen sind, hätte die Vorbehörde auch zu ihnen Stellung nehmen müssen.

Die Vorentscheidung ist somit wegen der Möglichkeit irriger Auslegung des Begriffs Verschuldens (§ 68 ABGD.) bzw. wegen (ausreichend gerügter) ungenügender Sachaufklärung (§ 204 ABGD.) aufzuheben und die nicht spruchreife Sache ist an die Vorbehörde zur weiteren Prüfung zurückzuerweisen.

(RFG., 6. Sen., Ur. v. 4. Sept. 1929, VI A 459/29.)

*

× 2. § 211 Abs. 3 Satz 2. Rechtswirksamkeit der WD. v. 21. Juni 1929 (RMBl. 1929, 426 Nr. 6) über die Vereinfachung bei der Zusendung von Steuer- und Feststellungsbescheiden.

Die Rechtsbeschwerde, in der der Antrag auf Nachsichtserteilung wiederholt und die Veranlagung als zu hoch angegriffen wird, ist nicht gerechtfertigt. Der Steuerbescheid ist allerdings auf Grund einer Verwaltungsanordnung des RM. dem Beschwerd. statt durch förmliche Zustellung durch einfachen Brief bekanntgegeben worden. Wie der RFG. in ständiger Rspr. erkannt hat (vgl. Ur. v. 15. Mai 1929, VI A 161/29), konnte der RM. auf Grund der ihm durch die NotWD. v. 11./18. Okt. 1923 (RGBl. I, 939/79) erteilten Ermächtigung eine solche einfachere Form der Bekanntgabe nicht durch eine zur Kundmachung nach außen nicht bestimmte bloße Verwaltungsanordnung zulassen. Zu einer derartigen Gesetzesänderung ist vielmehr der Erlaß einer

Rechtsverordnung nötig. Eine solche ist nunmehr am 21. Juni 1929 ergangen. Sie ist im RMBl. 1929, 426 unter Nr. 6 vor-
schriftsmäßig bekanntgemacht. Nach ihrem § 3 tritt sie mit Wir-
kung v. 1. Aug. 1927 ab in Kraft. Nach dem Wortlaut und dem
Zwecke der dem RMBl. gegebenen gesetzlichen Ermächtigung, den
Geschäftsgang der FinV. zu vereinfachen und zu erleichtern, be-
stehen keine Bedenken gegen die rückwirkende Kraft der Rechts-
V.D. Hiernach hat im vorliegenden Falle mit der Bekanntgabe des
Steuerbescheides durch einfachen Brief die Rechtsmittelfrist zu
laufen begonnen, so daß der erst am 9. Okt. 1928 beim FinV.
eingegangene Einspruch verspätet eingelegt ist.

(RFG., 6. Sen., Urt. v. 10. Juli 1929, VI A 817/29.)

*

3. § 198 ABG.D. Zur Durchführung einer Buch- und
Betriebsprüfung bei einer Aktiengesellschaft kann das
FinV. von dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats der Gesell-
schaft die Vorlage eines Treuhandberichts auch dann ver-
langen, wenn der Bericht der Treuhandgesellschaft zurück-
gegeben worden ist. †)

Zur Durchführung einer Buch- und Betriebsprüfung bei dem
Gußstahlwerk A. wurde der BeschwF. in seiner Eigenschaft als Vor-
sitzender des Aufsichtsrats dieser Gesellschaft von dem FinV. unter
Strafandrohung aufgefordert, den Bericht der Treuhandgesellschaft
für das Geschäftsjahr 1926/27 vorzulegen. Die Beschwerde blieb
erfolglos. Auch die Rechtsbeschwerde ist nicht begründet. Der BeschwF.
bestreitet zunächst, daß das FinV. überhaupt befugt sei, zur Durch-
führung einer Buch- und Betriebsprüfung die Vorlage eines Treu-
handberichts zu verlangen. Nach § 198 Satz 1 ABG.D. seien die
Finanzämter befugt, zu prüfen, ob Bücher, Aufzeichnungen und Ver-
zeichnisse, wie vorgeschrieben, geführt und vorgeschriebene Bezeich-
nungen ausgestellt worden seien. Für diese Prüfung seien Treuhand-
berichte nicht von wesentlicher Bedeutung. Sie enthielten ihrer Natur
nach niemals einen steuerlich erheblichen Tatbestand, sondern nur
einen Bericht über solche steuerlich wichtigen Tatbestände, die schon
aus anderen Urkunden und Geschäftspapieren ersichtlich seien. Die
ABG.D. gehe davon aus, daß das FinV. selbst die Prüfung vor-
zunehmen habe und nicht befugt sei, hierbei die Arbeit eines Dritten
zu verwerten. Das FinV. fordere die Vorlage des Treuhandberichts
nur, um den Prüfungsbeamten die Arbeit zu erleichtern. Der Bes-
chwF. macht ferner geltend, daß er den Treuhandbericht nicht besitze.

Mit Recht haben die Vorbehörden angenommen, daß die Vor-
lage des Treuhandberichts aus diesen Gründen nicht verweigert
werden kann.

Nach § 198 Satz 2 ABG.D. haben die Steuerpflichtigen und
ihre Angestellten den Finanzämtern jede Auskunft und Nachweisung
zu erteilen, deren sie für die Prüfung bedürfen, und ihnen alle für
die Prüfung in Betracht kommenden Schriftstücke zur Einsicht vor-
zulegen. Wie in § 3 W.D. zur Durchführung von Buch- und Be-
triebsprüfungen v. 9. Nov. 1925 (RStBl. 209) gesagt ist, sollen
die ordentlichen Buch- und Betriebsprüfungen ein vollständiges Bild
von der gesamten Betriebsführung ergeben. Daß Treuhandberichte
zu den Schriftstücken gehören, die für diese Prüfung in Betracht
kommen, kann füglich nicht bestritten werden. Ihre Vorlage wird
keineswegs, wie die Rechtsbeschwerde meint, nur verlangt, um den
Prüfungsbeamten die Arbeit zu erleichtern. Sie sind vielmehr in
besonderem Maße geeignet, den Prüfungsbeamten einen Einblick in
die Betriebsführung zu verschaffen, sie auf Mängel der Buchführung
aufmerksam zu machen und sie auf Tatsachen hinzuweisen, die aus
den Büchern und Geschäftspapieren nicht ohne weiteres ersichtlich
sind. Der Einwand, daß ein Steuerpflichtiger überhaupt nicht ver-

pflichtet sei, bei einer Buch- und Betriebsprüfung einen Treuhand-
bericht vorzulegen, erweist sich hiernach als hinfällig.

Auch der zweite Einwand, der BeschwF. sei nicht im Besitze des
Treuhandberichts, ist nicht begründet. Die Rechtsbeschwerde geht hier
von dem an sich richtigen Satze aus, daß, wer eine Urkunde nicht
hat, nicht zwangsweise dazu angehalten werden kann, die Urkunde
vorzulegen. Auf den Rechtsatz kann sich jedoch nicht berufen, wer
den Gewahrsam an der Urkunde einem anderen so übertragen hat,
daß der andere die Urkunde jederzeit auf Verlangen herausgeben
muß. So liegen aber die Verhältnisse im vorliegenden Falle. Der
Einwand des BeschwF., daß nicht sein eigenes Verhalten, sondern das
Verhalten des Vorsitzenden des Gesamtkonzerns der Grund sei, wes-
halb die Urkunde nicht vorgelegt werde, ist nicht stichhaltig. Es könnte
in Frage kommen, ob nicht das FinV. in Anwendung der Vor-
schriften der §§ 177, 185 ABG.D. die Vorlage des Berichts von
dem Vorsitzenden des Gesamtkonzerns oder von der Treuhandgesell-
schaft hätte verlangen müssen. Dem FinV. konnte jedoch nicht zu-
gemutet werden, ein so umständliches Verfahren einzuleiten. Der
BeschwF. kann jederzeit von der Treuhandgesellschaft die Heraus-
gabe des Berichtes verlangen; jedenfalls ist in dem Verfahren nichts
vorgebracht worden, was dieser Annahme entgegenstehen könnte. In
seiner Eigenschaft als Vorsitzender des Aufsichtsrates der AktG., bei
der die Buch- und Betriebsprüfung stattfinden soll, ist der BeschwF.
verpflichtet, den Treuhandbericht vorzulegen (vgl. Entsch. des 1. Sen.
v. 25. Jan. 1924, IA 23/24: RFG. 13, 187). An der Erfüllung
dieser Pflicht kann er nicht durch ein von privater Seite ergangenes
Verbot gehindert werden. Das Verhalten des Vorsitzenden des Ge-
samtkonzerns, der verhindern will, daß die Treuhandberichte von
den Finanzämtern eingesehen werden, verstößt gegen das Gesetz. Da
die Treuhandberichte, wie dargelegt, zu den Geschäftspapieren ge-
hören, die für die Besteuerung von Bedeutung sind, sollen sie nach
Maßgabe des § 162 Abs. 8 ABG.D. aufbewahrt werden. Außerdem
dürfen nach § 196 Abs. 2 a. a. D. keine Einrichtungen getroffen
werden, die die Ausführung der Aufsicht hindern oder erschweren.
Der Tatbestand dieser Vorschrift ist erfüllt, wenn Maßnahmen ge-
troffen werden, die darauf abzielen, den Finanzämtern die Benutzung
der Treuhandberichte bei den Buch- und Betriebsprüfungen unmög-
lich zu machen. Die Befolgung der Vorschrift des § 196 Abs. 2
a. a. D. ist durch die Strafvorschrift des § 377 a. a. D. gesichert.

(RFG., Urt. v. 28. Mai 1929, V A 909/28 S, RFG. 25, 148.)

*

4. § 267 ABG.D.; §§ 89, 90, 92 EinkStG.; Art. I
Nr. 5, 6, 7, III Nr. 1 des Gef. zur Änderung des EinkStG.
und KörpersStG. v. 29. Juni 1929 (RMBl. I, 123). Die rück-
wirkende Kraft, mit der die §§ 89, 90, 92 EinkStG. geän-
dert sind, ist auch im Rechtsbeschwerdeverfahren zu be-
achten.

Das nach § 54 EinkStG. abgerundete Einkommen des Be-
rufungsklägers, das lediglich aus Einkünften bestanden hat, die
nach §§ 69, 83 EinkStG. dem Steuerabzug unterlegen haben, hat
unbestritten i. J. 1928 ohne Berücksichtigung der Familienermäßi-
gungen (§ 70 Abs. 2 EinkStG.) 10 295 RM und bei Berücksichti-
gung dieser Ermäßigung 7095 RM betragen. Der Steuerauspruch
hat den Pflichtigen in Anwendung von § 92 EinkStG. veranlagt und
eine Steuer von 62,20 RM festgesetzt. Auf den Einspruch des Pflichti-
gen v. 7. April 1929 setzte das FinV. durch Wfg. v. 15. Mai 1929
die Entsch. über das Rechtsmittel bis auf weiteres aus. Das FinV.
gab durch Urt. v. 31. Mai 1929 der Berufung des Pflichtigen statt.
Es sah in der Auslegungsanordnung des FinV. keine bloß prozess-
leitende Verfügung, sondern einen Rechtsmittelencheid, erklärte

Besitz an der Urkunde hat. Dieser Standpunkt ist nicht unbedenklich.
Wie, wenn der unmittelbare Besitzer sich weigert, die Urkunde an
den Vorlegungspflichtigen herauszugeben? Dieser Fall ist sehr nahe-
liegend, denn nicht immer wird die Herausgabepflicht so klar liegen,
wie im entschiedenen Falle. Kann der Vorlegungspflichtige dann nach
den Grundsätzen von Recht und Billigkeit gezwungen werden, die
Herausgabe der Urkunde im Wege der Klage zu erreichen? Grund-
sätzlich scheint mir in den Fällen, wo die vorlegungspflichtige Person
die Vorlegung mit der Begründung ablehnt, daß ein Dritter die
Urkunde besitzt, der Weg über die §§ 177, 185 ABG.D. der ge-
gebene zu sein. Da in der Regel der Pflichtige selber das unmittel-
bare Herantreten des FinV. an einen Dritten zur Auskunfterteilung
wird vermeiden wollen, so wird in den Fällen, wo die Herausgabe-
pflichtig glatt liegt, der Pflichtige auf die Androhung des Verfahrens
nach §§ 177, 185 hin sich selber bemühen, die Urkunde zu beschaffen
und vorzulegen. Es werden dann die Fälle übrig bleiben, wo recht-
liche oder tatsächliche Schwierigkeiten der Herausgabe entgegenstehen.
In diesen Fällen scheint es mir aber Aufgabe der Stelle, die ein
Interesse an der Überwindung dieser Schwierigkeiten hat, also des
FinV., zu sein, den erforderlichen Zwang auszuüben. Hierzu den
Vorlegungspflichtigen zu nötigen, geht nicht an.

RM. Prof. Dr. Rheinström, München.

Zu 3. Das Urt. enthält eine Erweiterung der im Urt. v.
25. Jan. 1924: RFG. 13, 187 entwickelten Rechtsgrundlage. Dort
war ausgesprochen worden, daß der Vorstand einer AktG. verpflich-
tet ist, auch solche Urkunden, die sich in Händen des Vorsitzenden
des Aufsichtsrates befinden, auf Anfordern des FinV. vorzulegen.
Im vorliegenden Falle ist der Vorsitzende des Aufsichtsrates selber
angegangen. Er macht geltend, daß die fragliche Urkunde sich auch
nicht in seinem Besitze, sondern im Besitze der Treuhandgesellschaft
befinde und daß er durch ein Verbot des Vorsitzenden des Gesam-
konzerns gehindert sei, die Herausgabe von der Treuhandgesellschaft
zu verlangen. Der Darlegung des Senats, daß ein privates Verbot
die Erfüllung einer an sich nicht bestrittenen öffentlich-rechtlichen Ver-
pflichtung nicht hindern dürfe und könne, ist beizutreten.

Schwieriger scheint mir eine andere Frage. Das Urt. stellt fest,
daß die Herausgabe des Berichtes von der Treuhandgesellschaft jeder-
zeit verlangt werden konnte. Es scheint somit davon auszugehen,
daß auch dann eine Vorlegungspflicht besteht, wenn die Urkunde sich
nicht in unmittelbarem Besitze der vorlegungspflichtigen Person be-
findet, für diese aber in der Weise erreichbar ist, daß der unmittel-
bare Besitzer sie jederzeit auf Verlangen herausgeben muß. Mit
anderen Worten: Eine Vorlegungspflicht ist auch dann gegeben,
wenn die vorlegungspflichtige Person auch nur den mittelbaren

deshalb die Berufung für zulässig und hob die Veranlagung unter Berufung auf das Urk. des erk. Sen. v. 16. Mai 1928 (RZS. 23, 289) auf.

Die Rechtsbeschwerde des FinA. ist begründet.

Dem FinA. kann allerdings darin nicht beigetreten werden, daß die Ausfertigungsverfügung keinen sachentscheidenden Inhalt habe. Der erk. Sen. hat die grundsätzlichen Ausführungen des FinGer. über diese Frage bereits in dem Urk. v. 12. Juni 1929, VI A 942/29, gebilligt und bleibt bei dieser Rechtsanschauung. Die Rechtslage hat sich aber durch das inzwischen ergangene Ges. zur Änderung des Eink.- und Körpersch. v. 29. Juni 1929 (RGBl. I, 123) zum Nachteil des Pflichtigen geändert. Durch Art. I Nr. 5, 6 u. 7 dieses Gesetzes sind die §§ 89, 90 u. 92 dahin geändert, daß zur Ermittlung der Veranlagungsgrenze von 8000 *R.M.* nur der steuerfreie Einkommensteil, nicht aber die Familienermäßigungen abzuziehen sind. Die geänderten Vorschriften sind erstmals bei Veranlagungen für die in der zweiten Hälfte des Kalenderjahrs 1928 endenden Steuerabschnitte anzuwenden (Art. III Nr. 1 des Ges. v. 29. Juni 1929). Insofern hat sich das Änderungsgesetz rückwirkende Kraft beigelegt. Diese Rückwirkung hat auch verfahrensrechtliche Bedeutung, so daß die nach der Berufungsentscheidung ergangene Änderung des § 92 EinkStG. auch im Rechtsbeschwerdeverfahren zu berücksichtigen ist (vgl. dazu RZS. 10, 256; 13, 44 [Großer Senat] und 15, 163 = StW. II Nr. 65, 957 und IV Nr. 63, sowie Becker, Anm. 11 zu § 207 RAbgD.). Die Vorentscheidung muß sonach aufgehoben und die vom Steuerzuschuß für das Kalenderjahr 1928 vorgenommene Veranlagung des Pflichtigen wiederhergestellt werden.

(RZS., VI. Sen., Urk. v. 8. Aug. 1929, VI A 1178/29.)

*

5. § 288 Abs. 2 RAbgD. Die Erstattung von Auslagen für ein vom Steuerpflichtigen eingeholtes Rechtsgutachten ist nicht ausgeschlossen, darf aber den Betrag der Gebühr eines Rechtsanwalts für die Vertretung des Steuerpflichtigen im Rechtsstreit nicht übersteigen. †)

Ob die Auslagen, die der Beschwz. im Verfahren vor dem RZS. in Höhe von 3000 *M.* durch Einholung eines Rechtsgutachtens des Prof. Dr. F. entstanden, notwendig und daher nach § 288 Abs. 2 RAbgD. zu erstatten sind, hängt von der Beantwortung der Vorfrage ab, ob die Einholung von Rechtsgutachten in einem Steuerrechtsstreit überhaupt als notwendig im Sinne jener Vorschrift angesehen werden kann.

Daß in Sachen, in denen es sich um die Anwendung ausländischen Rechts handelt, die Einholung eines Rechtsgutachtens durch die Partei als notwendig angesehen werden kann, ist für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten anerkanntes Recht (Beschl. des preuß. RG. v. 23. Okt. 1922: JW. 1923, 85). Aber auch soweit es sich um inländisches Recht handelt, ist möglicherweise die Einholung eines Rechtsgutachtens notwendig. Wenn auch der Richter das inländische Recht kennen muß, so ist doch bei dessen Anwendung die Möglichkeit verschiedener Beurteilung gegeben. Daraus kann sich für den Rechtssuchenden das Bedürfnis ergeben, sich über die Möglichkeit der Rechtsanwendung und Rechtsauslegung von einem Dritten unterrichten zu lassen, sei es, damit er sich darüber schlüssig werden kann, ob er ein Rechtsmittel oder ein weiteres Rechts-

mittel einlegen soll, sei es, damit er dem Richter darlege, wie sich die Rechtslage vom Standpunkt des Interesses des Rechtssuchenden anzieht. Dieses Bedürfnis ist als Rechtsschutzbedürfnis zunächst insoweit anerkannt, als § 88 Abs. 3 RAbgD. dem Steuerpflichtigen gestattet, sich in jeder Lage des Verfahrens eines Beistandes zu bedienen, und nach § 288 Abs. 2 die Kosten der Zuziehung eines Beistandes erstattungsfähig sind, wenn die Zuziehung notwendig war. Dabei ist kein Unterschied gemacht, ob es sich bei der Beistandsleistung um die Wahrnehmung prozessualer Belange oder um Wahrung des sachlichen Standpunkts handelt. Die Beistandsleistung kann sich auch ausschließlich auf die Darlegung der Rechtslage beschränken. Ist aber die Zuziehung eines Beistandes, d. i. einer Person, die nicht für die Partei, sondern neben ihr auftritt, als Rechtsschutzbedürfnis anerkannt, so kann in einem Rechtsmittelverfahren, das seiner ganzen Anlage nach ein wesentlich schriftliches ist, unter Beistand nicht nur an das persönliche Auftreten neben der Partei gedacht sein, sondern es muß sich die Beistandsleistung auch, und vorwiegend, in der Einreichung von Schriftsätzen erschöpfen können. Dann aber kann es, soweit die Beistandsleistung in der Darlegung der Rechtslage besteht, keinen Unterschied begründen, ob sich der Beistandsleistende als Gutachter oder als Beistand bezeichnet.

Da alle Beistandsstätigkeit, und also auch die durch den Rechtssuchenden veranlaßte Begutachtung immer in einer Hilfsbedürftigkeit der Rechtssuchenden beruht, kann die Notwendigkeit der Beistandsleistung und der Begutachtung auch nur aus dem Standpunkt der Partei beurteilt werden. Es ist also irrtümlich, wenn das FinA. meint, die Notwendigkeit eines Gutachtens könne nur bei verwickelten Sachverhältnissen oder unklaren Rechtsverhältnissen anerkannt werden. Eine in geschäftlichen Dingen unbemanbarte oder rechtsunerfahrene oder ungebildete Person kann der fremden Beratung auch in Fällen bedürfen, die für den Gebildeten und Rechtserefahrenen einfach liegen. Aber auch wenn die Partei gebildet, geschäftsgewandt und rechtskundig genug ist, um sich die rechtliche Beurteilung eines Rechtsfalls, wie des ihrigen, zuzutrauen, kann doch — so wie auch ein erfahrener Arzt bei schweren Krankheitsfällen in der eigenen Familie die Meinung eines zweiten Arztes zur Kontrolle seiner Diagnose einholen wird — das eigene Interesse, insbes. die Bedeutsamkeit des Streitgegenstandes, die Partei in der Unbefangenheit ihres Urteils unsicher machen. Diese Unsicherheit kann auch durch die bisherigen erfolglosen Bemühungen, den eigenen Rechtsstandpunkt durchzusetzen, veranlaßt sein. Auf diese Gesichtspunkte hat der erk. Sen. bereits in seinem Beschl. v. 14. März 1922 (RZS. 8, 325) hingewiesen. So liegt die Sache hier. Es handelt sich um einen Streitgegenstand von 630000 *M.* und darum, daß die Entsch. des RZS. für zu erwartende gleichbedeutende Fälle präjudizell sein wird. Die Beschwz. hat nach ihrer glaubhaften Versicherung trotz eingehenden Schriftwechsels ihren Rechtsstandpunkt beim RZM. nicht durchsetzen vermocht und ist in den beiden Rechtszügen, die sie bisher durchgeföhrt hat, unterlegen, um erst in der Rechtsbeschwerdeinstanz obzuzugewinnen.

Ist die Notwendigkeit der Einholung eines Rechtsgutachtens aus dem Rechtsschutzinteresse der Partei zu beurteilen, so kann es dieser auch nicht verwehrt werden, sich an der Stelle Rates zu er-

Zu 5. Der Steuerpflichtige, der in einem Steuerstreitverfahren obgesiegt hat, besitzt einen Kostenerstattungsanspruch gegen den Steuerfiskus. Er kann die Erstattung seiner notwendigen Auslagen verlangen (§ 288 I RAbgD.). Gehören zu diesen zu erstattenden notwendigen Auslagen auch die Kosten eines vom dem Steuerpflichtigen eingeholten Rechtsgutachtens? Der RZS. hat diese Frage grundsätzl. bejaht mit der Begründung, daß bei der Möglichkeit verschiedener Beurteilung der Rechtsanwendung der Steuerpflichtige das Bedürfnis haben könne, sich über die Möglichkeit der Rechtsanwendung und Rechtsauslegung von einem Dritten unterrichten zu lassen. Wenn nun das Rechtsschutzinteresse des Steuerpflichtigen die Einholung eines Rechtsgutachtens erfordert, so gestattet der RZS. mit Recht dem Steuerpflichtigen, sich an der Stelle Rat zu holen, zu der er das meiste Vertrauen hat. Also sind erstattungsfähig auch die Kosten eines Rechtsgutachtens, das von einer sog. Autorität bzw. von einem Steuerpezialisten erstattet ist.

Hinsichtlich der Höhe dieser erstattungsfähigen Kosten eines Rechtsgutachtens trifft der RZS. Feststellungen, die nicht in allen Fällen unbedingte Geltung beanspruchen können. Der RZS. bezeichnet nämlich diese Kosten nur in der Höhe als notwendig und daher erstattungsfähig, in der die Kosten entstanden wären, wenn ein Rechtsanwalt den Steuerpflichtigen in dem Steuerverfahren vertreten hätte. Bei dieser Erwägung geht der RZS. anscheinend von dem zutreffenden Gedanken aus, daß i. a. jeder Anwalt dazu befähigt sei, in Steuerfällen maßgebenden Rechtsrat zu erteilen, und aus diesem Grunde steht der RZS. auf dem Standpunkt, daß bei Vertretung der Partei durch einen Anw. die Verbringung eines Rechtsgutachtens im Regelfalle nicht mehr notwendig wäre. Daher könne die Vergütung für ein solches Gutachten (falls die Partei nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten ist) keinesfalls in höherem Betrage er-

stattungsfähig sein als in der Höhe der anwaltschaftlichen Prozeßgebühren. Diese Gedankengänge des RZS. mögen für den Regelfall zutreffend sein. Allein es gibt auch in Steuerfällen Fälle, in denen es wünschenswert ist, daß die Partei durch eine besondere, steuerrechtliche Autorität (neben ihrem Prozeßanwalt) beraten wird. Die Gutachterkosten eines solchen Spezialisten werden häufig die normalen Anwaltsgebühren überschreiten. Dementsprechend weist auch der RZS. in obiger Entsch. zutreffend darauf hin, daß ein Anwalt nach § 88 RAbgD. für die Ausarbeitung eines Gutachtens eine Vergütung fordern dürfe, wie sie der Bedeutung des Gegenstandes und der Persönlichkeit des Anwalts angemessen ist, auch wenn sie ein Mehrfaches der Anwaltsgebühren übersteigt. Nicht beachtet wird aber von dem RZS., daß auch diese Vergütung für ein Rechtsgutachten zu den vom Gegner zu erstattenden Prozeßkosten gehören kann (Stein, ZPD., § 91 VII 3; Dehnow, RAbgD., § 88 Anm. 4). Wenn das aber im Zivilprozeß gilt, so muß es auch für den Steuerprozeß Geltung beanspruchen.

Im Gegensatz zum RZS. ist also zu behaupten, daß die Anwaltsgebühren für ein Rechtsgutachten in Steuerfällen von dem unterlegenen Steuerfiskus in voller Höhe zu erstatten sind, wenn sie nur als „angemessen“ i. S. § 88 RAbgD. zu bezeichnen sind. Für die „Angemessenheit“ der Gutachtergebühren ist zu beachten, daß häufig das Interesse des Steuerpflichtigen an der Entsch. über eine Steuerforderung weit größer ist, als die ziffermäßig geforderte Steuer (vgl. näher Marcus, StW. 1929, 354). Hinzu kommt noch die nicht immer genügend beachtete strenge Haftung des in Steuerfällen beratenden Anw. (§ 90 RAbgD.), die in Steuerangelegenheiten oft eine höhere Vergütung als in anderen Rechtsfällen „angemessen“ erscheinen lassen wird.

RA. Dr. Fritz Marcus, Düsseldorf.

holen, zu der sie das meiste Vertrauen hat. Insbes. kann es ihr nicht verwehrt werden, eine rechtskundige Person um das Gutachten anzugehen, die nicht *RM.* ist.

Was dann die Frage anlangt, in welcher Höhe die Auslagen für ein als notwendig anerkanntes Gutachten erstattet werden dürfen, so kommt hier allerdings nicht nur das Rechtschutzinteresse der Partei, die das Gutachten eingeholt hat, sondern auch das Rechtschutzinteresse des Gegners, den im Falle des Unterliegens im Rechtsstreit die Kostenlast trifft, in Betracht. Auch für ihn darf die Kostenlast nicht ins Ungemessene gehen. Bezeichnend ist dafür, daß nach § 88 *RMGebD.* der *RM.* für die Ausarbeitung eines Gutachtens mit juristischer Begründung zwar eine Vergütung fordern darf, wie sie nach der Bedeutung des Gegenstandes und der Persönlichkeit des Anwalts angemessen ist, auch wenn sie ein mehrfaches der Anwaltsgebühren übersteigt, daß aber im Prozesse für ihn als Vertreter der Partei für die gleiche Tätigkeit nur die Erstattung der Anwaltsgebühren gefordert werden kann. In der Rechtspflege bildet der Anwaltsstand in seiner ihm gesetzlich gegebenen Ordnung eine Einrichtung, die nach der Vorbildung seiner Mitglieder, der Regelung seiner Ständerechte und der Normierung der Gebühren dem Rechtssuchenden die Gewähr bietet, für seine Beratung und Vertretung im Prozesse die seinem Rechtschutzinteresse entsprechende Hilfe zu finden, ohne daß im Einzelfalle der Prozeß übermäßig belastet wird.

Steht hiernach der Partei zwar frei, von wem sie das ihr nötige Rechtsgutachten einholen will, so können doch die Auslagen, die ihr hierdurch tatsächlich erwachsen sind, in keinem höheren Betrage als notwendig angesehen werden, als ihr zu erstatten wäre, wenn sie sich zu ihrer Vertretung im Prozesse eines *RM.* bedient hätte.

(*RMZ.*, 2. Sem., Beschl. v. 5. März 1929, II A 533/28.)

2. Einkommen- und Körperschaftsteuergesetz.

6. §§ 11 Abs. 1 u. 4, 15 *EinkStG.* Ein Steuerpflichtiger, der nicht nach dem Gewinn zu besteuern ist, kann das bei Aufnahme einer Hypothek von ihm bewilligte Darlehen erst in dem Jahre abziehen, in dem er die Hypothek zurückzahlt. *)

Der Beschw. hatte eine Hypothek von 15 000 *RM.* aufgenommen und dabei ein Darlehen von rund 4000 *RM.* gewährt, indem ihm nur rund 11 000 *RM.* ausgezahlt wurden. Er verlangt,

Zu 6. Die Frage, wie ein Hypothekendarlehen steuerrechtlich zu beurteilen ist, hat von jeher Schwierigkeiten verursacht, die lange noch nicht geklärt sind. Man gewinnt die beste Übersicht, wenn man zunächst zwei Hauptgruppen bildet: 1. Der Darlehensgläubiger; 2. der Darlehensschuldner, und diese Abteilungen wieder in zwei Untergruppen zerlegt, je nachdem es sich a) um einen Pflichtigen handelt, bei dem der Gewinn durch Bestandsvergleich ermittelt wird (*BestPfl.*) oder b) um einen nicht buchführenden Privatmann, also um Einkünfte nach § 6 Nr. 4 bis 8 (*PrivPfl.*).

1. a) Wann hat der *BestPfl.* als Gläubiger das Darlehen zu versteuern? Nach *Lion:* *DStZ.* 1927, 303 sofort ganz im Gewährjahre, weil seine baren Mittel — er zahlt für eine Hypothek von 100 000 *RM.* bloß 80 000 *RM.* — sich um weniger verringern, als seine Forderungen sich vermehren. Eine Verteilung auf mehrere Jahre kommt nach ihm nicht in Frage; dazu müßte eine einwandfreie kaufmännische Übung festgestellt werden können, die eine solche Verteilung als ordnungsmäßigen Gebrauch nachweise; das sei aber nicht der Fall. *Blümich:* *DStZ.* 1926, 311 ist umgekehrter Ansicht. Nach ihm entspricht es dem Grundsatz ordnungsmäßiger Buchführung, den Erfolg auf das, genauer: die Geschäftsjahre zu verbuchen, denen es wirtschaftlich zuzurechnen ist. Dies Prinzip der Antizipation habe ich in anderem Zusammenhange ebenfalls verfochten (*ZW.* 1929, 1330 und 2192). Insoweit hat *Blümich* recht und daraus folgt die Verteilung auf die Laufzeit des Darlehens. Allerdings nimmt *Blümich* keine Verpflichtung zur Verteilung an; der Darlehensgeber kann also den Gewinn auch sofort oder erst im Rückzahlungsjahre verrechnen. Auch das ist meiner Ansicht nach richtig; ein Aktivierungszwang in Höhe der Differenz besteht nicht. *Zippel:* *DStZ.* 1928, 599 ist ebenfalls für die Verteilung, weil der Wert der Forderung von 80 000 *RM.* auf 100 000 *RM.* von Jahr zu Jahr steigt. Für die Verteilung ist auch *Becker*, § 13 Anm. 42, neuerdings auch *StW.* 1929, 670, und zwar trotz des Bedenkens, daß dadurch eigentlich der Begriff der Bilanzkontinuität verletzt wird; er spricht allerdings nur von einer gering verzinslichen, nämlich einer Aufwertungsforderung. *Strub*, § 37 Anm. 32, sieht wie *Ruhn* in dem Darlehen keinen Zins, und zwar im Gegenfalle zu beinahe allen anderen von ihm aufgeführten Erläuterern; das Darlehen ist für ihn wie die Minuszinsrückzinsen ein Nachlaß auf den Erwerbspreis der Hypothek. Über die Verteilungsfrage äußert er sich nicht direkt, wenigstens habe ich das nicht finden können. Aber wenn man das Darlehen nicht als zinsartigen Gewinn auffaßt, würde das wohl gegen die Verteilungs-

maßigkeit bei der Berechnung seines Einkommens abgezogen werde, und zwar in der Weise, daß es auf die sechs Jahre bis zur Fälligkeit der Hypothekenschuld verteilt werde.

Eine Verteilung des Darlehens auf die Laufzeit der Hypothek käme nur dann in Betracht, wenn die Hypothek im Zusammenhange mit einer der in § 6 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 *EinkStG.* aufgeführten Einkommensarten aufgenommen worden wäre. Weil bei diesen Einkommensarten nach § 7 a. a. O. der Gewinn maßgebend ist und daher ein Bestandsvergleich unter Berücksichtigung von Forderungen und Schulden stattfindet, ist hier eine Verteilung des Darlehens möglich.

Es ist aber auf Grund der Angaben des Beschw. und auch sonst aus den Akten nicht festzustellen, daß er die Hypothek im Rahmen eines landwirtschaftlichen oder gewerblichen Betriebes oder einer sonstigen selbständigen Berufstätigkeit aufgenommen hat. Die Vermietung von Wohnungen in seinem Hause und die Nutzung seines Kapitalvermögens ist kein Gewerbebetrieb und keine selbständige Berufstätigkeit i. S. des § 6 Abs. 1 Nr. 3 *EinkStG.*, auch wenn der Beschw. über die dabei erzielten Einkünfte regelmäßig Abschlüsse macht. Kommt also ein Bestandsvergleich, in den die Hypothekenschuld aufzunehmen wäre, nicht in Betracht, so beantwortet sich die Frage, in welchem Steuerabschnitt der Beschw. das Darlehen, das unter den Begriff der Schuldzinsen (§ 15 Abs. 1 Nr. 3 *EinkStG.*) fällt, abziehen darf, allein aus § 11 Abs. 4 i. Verb. m. § 11 Abs. 1 *EinkStG.* Der Senat hat nun in seiner *Entsch. RMStBl.* 1929, 175 ausgesprochen, daß der Gläubiger einer Hypothek, der sich ein Darlehen ausbedungen hat, das Darlehen als Einnahme erst dann zu versteuern hat, wenn die Hypothek zurückgezahlt wird oder wenn bei einer Abtretung der Hypothek bei Bemessung des dafür gezahlten Entgelts das Darlehen berücksichtigt worden ist. Entsprechende Grundzüge müssen beim Schuldner gelten. Das Einkommen des Beschw. ist durch die Bewilligung des Darlehens bei Aufnahme der Hypothek noch nicht berührt worden. Das Darlehen ist damals weder gezahlt worden noch war es fällig. Das *ZinGer.* irrt also, wenn es meint, der Beschw. könne das Darlehen nur im Jahre der Aufnahme der Hypothek abziehen. Aus dem Gefagten ergibt sich aber, daß auch 1926 der Abzug nicht zulässig ist. Abziehen kann der Beschw. das Darlehen in dem Jahre, in dem er die Hypothek zurückzahlt oder in dem ein anderer die Schuld gegen Zahlung des Nennwertes durch den Beschw. übernimmt.

(*RMZ.*, Urtr. v. 1. Mai 1929, VI a 127/29.)

*

möglichkeit sprechen, während die den Zinscharakter betonenden Kommentare, und das ist die Mehrzahl, sie eigentlich gerade deshalb bejahen müssen. Unser Art. betrachtet das Darlehen ebenfalls als Schuldzinsen; man darf daher wohl annehmen, daß es ihm dieselbe Natur auch auf der Gläubigerseite beilegt. Man wird also als herrschende Meinung anzusehen haben: Die Verteilung ist möglich; dagegen steht noch nicht fest, ob sie vorgenommen werden muß, ob nicht vielmehr der *BestPfl.* das Wahlrecht hat, das Darlehen auch im Darlehens- oder Rückzahlungsjahre auf einmal als Gewinn zu verrechnen. Ich glaube mit *Blümich*, daß in der Tat der Hypothekar das Wahlrecht hat. Weder die eine noch die andere Buchungsmethode kann man als unzulässig oder ungewöhnlich bezeichnen. Im allgemeinen entspricht allerdings die Verteilung mehr der kaufmännischen Auffassung. Bei Pfandbriefdarlehen hat sich folgende Übung entwickelt. Der Schuldner gibt die ihm übergebenen Pfandbriefe der Hypothekenbank zu einem bestimmten Kurse zurück, und diese verkauft sie für eigene Rechnung. Der Umsatz wird über Effektenkonto geführt. Ein etwaiger Gewinn wird also insoweit sofort ausgewiesen ohne Rücksicht auf den möglichen Verlust im Rückzahlungsjahre, wenn sich dann der Kurs gegenkelt hat. Der Darlehensgewinn tritt also wenigstens teilweise bereits im Eingebungsjahre in Erscheinung.

1. b) Derwickelter wird die Sache, wenn ein *PrivPfl.* der Gläubiger ist. Nach *Blümich* ist das Darlehen als bereits im Augenblicke der Hingabe vereinnahmt anzusehen, also bei der Auszahlung der 80 000 *RM.*; wirtschaftlich wirkte die Einbehaltung der 20 000 *RM.* ebenso, wie wenn der Schuldner die 20 000 *RM.* zurückbezahlt habe; eine Verteilung sei nach § 11 unzulässig. Das verstoßt aber gegen den Grundsatz der Steuerfreiheit eines nichtrealisierten Gewinnes. Dagegen dem auch bereits *Zippel* und jetzt auch die im obigen Art. zitierte *Entsch. RMStBl.* 1929, 175, die ausdrücklich auch die Meinung von *Lion* mißbilligt, der ähnlich wie *Blümich* bei Einbehaltung bereits ein sofortiges Zutreffen annimmt, so daß also bereits für das Jahr der Darlehenshingabe zu versteuern wäre. Damit ist dieser Punkt für die Praxis entschieden. Eine andere Frage ist die, ob nicht wenigstens der *PrivPfl.* das Recht zur Verteilung hat. Wenn man mit unserem Art. das Darlehen unter den Begriff der Schuldzinsen einreicht, müßte man eigentlich dieser Meinung sein. Nach *StW.* 1929, 175 spricht aber gegen diese Auffassung, daß die Kapitalvergiütung nicht nach einem Hundertfache bemessen ist und nicht in laufenden wiederkehrenden Beträgen bezahlt wird. Wir haben also die eigentümliche Erscheinung, daß das Dar-

7. §§ 22, 23, 50, 52 Abs. 2, 72 EinkStG. Für die Ehefrau steht dem Steuerpflichtigen für den zur Zeit der Eheschließung laufenden Steuerabschnitt die Familienermäßigung nicht zu.

Die Beschw. richtet sich dagegen, daß die Vorinstanzen die Familienermäßigung für die Ehefrau, mit der sich der Beschw. am 30. April verheiratet hat, für den Steuerabschnitt 1927 versagt haben.

§ 52 Abs. 2 EinkStG. bestimmt: „Betragt der Steuerabschnitt weniger als ein Jahr oder wird das Einkommen des Steuerpflichtigen, seiner Ehefrau und seiner minderjährigen Kinder nach §§ 22, 23 nicht oder nicht für das ganze Jahr zusammengerechnet, so mindern sich die im Abs. 1 genannten Beträge in dem Verhältnis, in dem die Zahl der vollen Monate, für die die Veranlagung oder Zusammenrechnung erfolgt, zu zwölf Monaten steht.“ In der Berufungsschrift folgert der Beschw. aus dem Worte „mindern“, daß im § 52 Abs. 2 eine Familienermäßigung an sich vorausgesetzt, diese aber aus besonders neu eingetretenen Tatsachen beschränkt werde und daß hiernach § 52 Abs. 2 für den Beginn der Familienermäßigung gar keine beschränkende Vorschrift enthalte. Dies trifft nicht zu. § 52 Abs. 2 bezieht sich auch auf den Fall,

num von der Gläubigerseite aus gesehen kein Zins sein soll, wohl aber beim Schuldner. Man sieht für diese verschiedene Behandlung, wenigstens wirtschaftlich, vorläufig eigentlich keinen genügenden Grund. Das Damnum ist der Regel nach zum mindesten zinsähnlich. Das Ur. 1929, 175 gibt aber noch einen zweiten Grund, der durchschlagender klingt: Zinsen könnten erst mit der Zahlung als Einnahmen behandelt werden, jedenfalls noch nicht fällige Zinsen. Nach der speziell beim 6. Senat immer mehr zum Durchbruch gelangenden Ansicht von Becker ist die Hauptsache nicht die Fälligkeit, sondern das wirtschaftliche Zuließen. Siehe darüber Struß, § 11 S. 633 und neuerdings StW. 1929 Nr. 410. RZf. 1924, 272.

Aber auch Struß gibt zu: „Nicht bloß der Buchkaufmann betrachtet Außenstände bereits als Einkommen“, und Becker stellt die Fälligkeit dem wirklichen Zugehen dann gleich, wenn sie wirtschaftlich gleichwertig ist: Man vermag nun nicht recht einzusehen, weshalb man den PrivPfl. absolut daran hindern muß, eine wenn auch noch nicht fällige Einnahme als bereits jetzt tatsächlich zugeflossen anzusehen. Schließlich trägt er bei Nichteingang ja auch selbst die nachteiligen Folgen. Weshalb will man jemandem verbieten, schon jetzt Steuern zu bezahlen, die er eigentlich erst später zu entrichten braucht? Weshalb päpstlicher sein als der Papst? Der gewöhnlichen Lebensauffassung entspricht es, wenigstens in größeren Verhältnissen, nicht, wenn man annimmt, daß der Hypothekar neun Jahre lang ein Einkommen von 10 000 RM, im zehnten aber von 30 000 RM hat. Dieser Anschauung hat auch der RZf.: JW. 1929, 2006 Rechnung getragen, als er für einen bestimmten Steuerabschnitt laufende Zinsen auch dann als zu ihm gehörig betrachtet, wenn sie erst kurz nach dem Stichtage verlangt werden können. Becker, § 11 Anm. 23 a legt — allerdings bei Werbungskosten — Gewicht darauf, ob die in einem Abschnitte geleisteten Zahlungen den späteren Abschnitten zugute kommen, ihnen daher zuzurechnen oder zu verteilen sind. Für ihn ist also in diesem Punkte ebenfalls die wirtschaftliche Auffassung die maßgebendere.

Wir sind bis jetzt davon ausgegangen, daß das Damnum einen zinsähnlichen Charakter hat. Das ist auch der Regelfall. Es kann aber auch so liegen und liegt bei der heutigen Kreditnot leider oft so (Struß, § 16 S. 1028; Ebers S. 888; StW. 1927 Nr. 330), daß der Abzug genehmigt werden mußte, um die Hypothek gerade in dem Augenblicke und in der gewünschten Höhe zu erhalten, daß also die Vergütung für die Hingabe, nicht für die Nutzung, gewährt wurde. Dann spricht mehr dafür, daß die Steuer sowohl bei a) BestPfl. wie bei b) PrivPfl. erst im Vereinnahmungsjahre zu entrichten ist; eine Verteilung findet der Regel nach nicht statt.

2. a) Wann kann der BestPfl. als Schuldner das Damnum als einkommenmindernd abziehen? Nach Lion entsteht sofort ein Verlust, weil sich die Aktiva nur um die 80 000 RM vermehren, dagegen die Passiva um 100 000 RM; eine Verteilung brauche sich der Schuldner nicht gefallen zu lassen. Blümich ist derselben Ansicht, fügt aber, was wohl auch Lion annimmt, ausdrückliche hinzu, daß der Schuldner auch zur Verteilung berechtigt sei. Anders Zylfaff; er geht davon aus, daß die Hypothek offensichtlich (weshalb?) bei der Vereinnahmung nur einen Wert von 80 000 RM habe, der alljährlich steigt. Nach ihm muß also verteilt werden. Wie unser Ur. zeigt (s. auch StW. 1929 Nr. 159), ist bei Bestandsvergleich die Verteilung zwar möglich, aber nicht zwingend. Ebenso der Runderlaß des RZf. v. 9. Juli 1929: RStBl. 1929, 421, der unter Bezugnahme auf die RPr. des RZf. sagt: Bei buchführenden Landwirten werden Gelbbeschaffungsverluste (speziell das Damnum) beim Bestandsvergleich berücksichtigt; man kann sofort voll absetzen oder verteilen. Der Schuldner hat also die Wahl; jedenfalls ist dies die herrschende, vom RZf. gebilligte Meinung. Wenn man (s. oben 1 a) die Wahlfreiheit auch für den Gläubiger annimmt, so ist auf beiden Seiten ein vollkommener Parallelismus vorhanden.

daß dem Steuerpflichtigen im Laufe des Steuerabschnitts ein Kind geboren wird. Für dieses Kind steht dem Steuerpflichtigen zweifellos die Familienermäßigung zu dem Teile zu, der der Zahl der der Geburt folgenden Monate des Steuerabschnitts im Verhältnis zu zwölf Monaten entspricht. Dies ergibt sich daraus, daß nach § 23 das Einkommen des Kindes dem Einkommen des Haushaltungsvorstandes von der Geburt des Kindes an zugerechnet wird. Nur für den Fall, daß ein minderjähriges Kind vor dem Eintritt der Voraussetzungen des § 23 Satz 1 schon Einkommen hatte, was bei erst im Laufe des Steuerabschnitts in die Haushaltung des Steuerpflichtigen eintretenden Stief- oder Wahlkindern zutreffen kann, soll die Zusammenrechnung der Einkünfte erst vom Beginne des folgenden Steuerabschnitts ab stattfinden. In solchem Falle soll die Familienermäßigung wegen des Stief- und Wahlkindes wie die wegen der Ehefrau behandelt werden.

Der Beschw. zieht für seine Ansicht den § 72 EinkStG. heran, der eine Berücksichtigung der Ehefrau für die Bemessung der Familienermäßigung auch schon im Laufe des Jahres, in dem die Eheschließung stattfindet, vorsehe. Der zu veranlagende Pflichtige könne nicht schlechter gestellt werden als der nur dem Steuerabzug unterliegende Arbeitnehmer. Dagegen ist aber geltend zu

2. b) Anders ist es beim PrivPfl. als Schuldner. Nach unserem Ur. ist er erst im Rückzahlungsjahre zum Abzuge berechtigt. Auch Bissel-Roppe, § 37 S. 429 leugnet bei nichtbuchführenden Pflichtigen die Verteilungsmöglichkeit. Ebenso Becker, der bei § 15 Anm. 21 d lehrt, der Abzug könne nur im Jahre der Einbuße oder der Rückzahlung erfolgen. Immerhin läßt er wenigstens die Wahl zwischen zwei Steuerabschnitten. „Wie ich oft annehme, ist schon die Übernahme der Verpflichtung (zur Damnumzahlung) maßgebend.“ Nach Blümich und Lion muß der Abzug bereits bei der Gewährung des Darlehens erfolgen. Das war ja auch die Meinung des FinGer. Man sieht aus alledem, die Sache ist nicht so einfach, und ein Zweifel an der Richtigkeit der Entsch. erlaubt. Dazu kommt noch folgendes. In dem bereits erwähnten Runderlaß des RZf. heißt es weiter: Da die Rückzahlung von Golddiskontbank-Krediten regelmäßig als Betriebsvorgang anzusehen ist, habe ich keine Bedenken dagegen, daß die Verluste, die durch die Gelbbeschaffung zur Rückzahlung dieser Kredite entstanden sind (trotz RZf.: RStBl. 1928, 196) auch bei nicht buchführenden Landwirten zum Abzug zugelassen werden. Es ist richtig, daß diese Maßnahme unseren Fall nicht ganz trifft. Zwar wird auch bei nichtbuchführenden Landwirten kein eigentlicher Bestandsvergleich vorgenommen; aber es handelt sich doch um einen Betrieb, ein Moment, das in unserer Sache nicht gegeben ist. Außerdem verfaßt RStBl. 1928, 196 den Abzug deshalb, weil nur durch die Buchführung der Regel nach die Zugehörigkeit des Verlustes zum Betriebsvermögen klargestellt werde, während beim nichtbuchführenden Landmann bis zum klaren Beweise des Gegenteils anzunehmen sei, daß Gelbbeschaffungsgeschäfte auf dem Gebiete des Privatvermögens lägen. Immerhin ist doch recht bedeutsam, daß der RZf. kein Bedenken hat, den Abzug des Damnums, und zwar, wie man doch wohl annehmen muß, auch die ratielle Absetzung zu gestatten. Bisher war es immer mehr der RZf., der am Formalrechte klebte, und der RZf. sein Widerpart. Sind die Rollen vertauscht? Wenn man, was für die größere Anzahl von Fällen zutrifft, davon ausgeht, daß das Damnum ein verkappter Zins ist, so spricht dieser Umstand allein schon mehr für ein Verteilungsrecht. Letzten Endes hängt die Beantwortung dieser Frage davon ab, welchen Standpunkt man bei der Auslegung des § 11 einnimmt. Legt man nach unserem Ur. auf die Nichtzahlung entscheidendes Gewicht, so kann nicht verteilt werden; das ist ganz logisch. Allein dieser strenge kameralistische Standpunkt läßt sich schwerlich in allen Fällen durchführen. Jemand ist Vertreter einer stadtfremden Firma gegen festes Gehalt, muß aber die Kontorunkosten selbst bezahlen; er mietet am 1. Oktober; Miete zahlbar nachträglich am 1. April. Muß man wirklich annehmen, daß er den Abzug erst am 1. April ganz zu machen hat und nicht die Hälfte bereits am 31. Dezember? Im umgekehrten Falle — jemand macht schon jetzt Anzeigen, die späteren Jahren zugute kommen — befragt Becker, § 11 Anm. 23 d ebenfalls eine Verteilung, sofern es sich um laufende Werbungskosten handelt. Auch bei ihm scheidet also die wirtschaftliche Anschauung.

Vorderhand steht also die Sache wohl so:

1. Damnumgläubiger.

a) BestPfl. Steuer nach seiner Wahl entweder bereits im Gewährungsjahr oder später im Eingangsjahre oder Verteilungsrecht.

b) PrivPfl. Steuer erst im Eingangsjahre; wahrscheinlich auch Verteilungsrecht.

2. Damnumschuldner.

a) BestPfl. Abzug nach seiner Wahl entweder bereits im Empfangsjahr oder später im Rückzahlungsjahre oder Verteilungsrecht (wie bei 1 a).

b) PrivPfl. Abzug erst im Rückzahlungsjahre, aber nach RZf. kein Verteilungsrecht.

machen, daß § 72 sich lediglich auf den Steuerabzug vom Arbeitslohne bezieht und dieser in verschiedener Beziehung gesondert geregelt ist. So ist im § 72 Abs. 2 auf eine Minderung der Familienermäßigung bei Wegfall von Familienangehörigen während des Kalenderjahres verzichtet, während bei zu veranlagenden Pflichtigen nach § 52 Abs. 2 eine Minderung einzutreten hat.

Der Beschw. beruft sich ferner auf § 50, wonach sich auch für die Ehefrau, mit der sich der Steuerpflichtige im Laufe des Steuerabschnitts verheiratet, die Freigrenze erhöht. Diese Bestimmung hat jedoch nur steuerrechtliche Bedeutung. Bei der bestimmten Freigrenze konnte der Gesetzgeber unterstellen, daß, wenn auch die sich unter der Freigrenze haltenden Einnahmen einen höheren Betrag erreichen als den nach §§ 52—54 für die Besteuerung bestimmten Mindestbetrag des Einkommens, doch wegen der den Einnahmen entgegenstehenden abzugsfähigen Ausgaben regelmäßig eine Steuer nicht festzusetzen ist. Es soll in solchem Falle von vornherein eine Veranlagung nicht eingeleitet werden und sollen so unnötige Weiterungen vermieden werden. Daher kann aus § 50 kein Schluß auf die Auslegung des § 52 Abs. 2 gezogen werden, vielmehr ist diese Bestimmung aus sich auszulegen.

Betrachtet man die in § 52 Abs. 1 dem Steuerpflichtigen zugestandenen Abzüge unter dem Gesichtspunkt, daß das Einkommen nur insoweit zur Besteuerung herangezogen werden soll, als es nicht in der bestimmten Höhe zu dem Unterhalte des Pflichtigen und seiner Familienangehörigen verwendet werden muß, so wäre wohl auch ein Abzug für die Ehefrau für die der Eheschließung folgenden Monate gerechtfertigt, insbes. dann, wenn die Ehefrau kein eigenes Einkommen hat, mit dem sie sich noch in dem für den Ehemann laufenden Steuerabschnitt selbstständig zu veranlagern ist und wenn nicht dabei das Existenzminimum für die Ehefrau zum Abzug kommen kann. Die Verjagung der Familienermäßigung bedeutet, worauf der Beschw. abstellt, zweifellos eine gewisse Härte. In § 26 EinkStG. i. d. Fass. v. 20. März 1923 war auch die Steuerermäßigung für die nicht selbstständig zu veranlagende Ehefrau schon für das Kalenderjahr der Eheschließung zugestanden.

Nun hat aber der Gesetzgeber im jetzt geltenden Gesetze — § 22 — die steuerliche Behandlung der Ehegatten für die erste Zeit nach der Eheschließung abweichend vom früheren Gesetze in der Weise geregelt, daß das Einkommen der Ehefrau dem des Ehemanns erst für das der Eheschließung folgende Kalender- oder Wirtschaftsjahr, also erst nach Schluß des zur Zeit der Eheschließung für den Ehemann laufenden Steuerabschnitts hinzuzurechnen ist und bis dahin die Ehegatten ohne Rücksicht auf die Eheschließung bezüglich ihrer Einkünfte gesondert besteuert werden sollen. Ob die Ehefrau tatsächlich Einkommen hatte, mit dem sie zur Besteuerung heranzuziehen war oder ob ihr kein die Freigrenze übersteigendes Einkommen zufließt, ist für ihre subjektive Steuerpflicht an sich ohne Bedeutung.

Anknüpft § 22 so an die Eheschließung die Folge der Zusammenrechnung der Einkommen erst vom Schlusse des für den Ehemann laufenden Steuerabschnitts und bestimmt § 52 Abs. 2 ausdrücklich, daß sich für den laufenden Abschnitt die am Einkommen des Ehemanns abzuziehende Familienermäßigung in dem Verhältnis mindere, in dem die Zahl der vollen Monate, für die die Zusammenrechnung erfolgt, zu zwölf Monaten steht, so kann dies nur dahin verstanden werden, daß für die Ehefrau für den laufenden Steuerabschnitt ein Abzug nicht gemacht werden kann; denn die Zusammenrechnung findet hier in 0 Monaten statt. Die Minderung kommt dem vollen Versagen der Familienermäßigung gleich.

Die ausdrückliche Verknüpfung der Familienermäßigung mit der Zusammenrechnung der Einkünfte läßt, wenn auch gewisse Härten nicht zu verkennen sind, eine andere Deutung der Besteuerung zugunsten des Steuerpflichtigen nicht zu.

(RZS., 6. Sen., Ur. v. 19. Juni 1929, VI A 932/29 S.)

*

× 8. §§ 15 Nr. 3, 17 Nr. 3, 10 Abs. 2 Satz 1 RörpStG.

1. Der 1. Sen. hält als erkennendes Gericht an dem Gutachten RZS. 20, 325 auch insofern fest, als er bei Gesellschaften mit einem Grund- oder Stammkapital eine Unterbilanz i. S. § 15 Nr. 3 RörpStG. nur dann anerkennen kann, wenn durch Verluste das Grund- oder Stammkapital angegriffen ist.

2. Entrichtete Personalsteuern dürfen zwar vom Einkommen nicht abgezogen werden, unterliegen aber nicht, wie z. B. gezahlte Aufsichtsratsstantiemen, in Verlustjahren der Mindestbesteuerung. †)

Streitig ist zunächst die Bewertung von Aufwertungshypotheken. Die Beschw. hat in ihrer Goldmarkeröffnungsbilanz die auf ihren Grundstücken lastenden, der Aufwertung unterliegenden Papiermarkhypotheken mit 66 000 G.M. eingesetzt. In dem an die Goldmarkeröffnungsbilanz anschließenden Wirtschaftsjahre, das vom 1. Jan. 1924 bis 31. März 1925 reichte, wird in der steuerlich berechtigten Eröffnungsbilanz und in der steuerlich berechtigten

Schlußbilanz die Hypotheken mit 125 000 M. bewertet. Da das Wirtschaftsjahr 1924/25 einen beträchtlichen Verlust aufwies, hat keine Gewinnbesteuerung, sondern lediglich eine Erfolgsbesteuerung der Aufsichtsratsstantiemen nach § 10 Abs. 2 RörpStG. stattgefunden. Das Wirtschaftsjahr 1925/26 hat einen Gewinn gebracht. Da er jedoch nicht ausreichte, die im Wirtschaftsjahr 1924/25 entstandene Unterbilanz zu decken, unterblieb wiederum die Gewinnbesteuerung. In der Schlußbilanz für den 31. März 1926 wurden die Hypotheken mit 132 560,78 M. ausgewiesen. Dies ist der endgültig festgesetzte Aufwertungsbeitrag, während die früher eingesetzten Summen von zunächst 66 000 M., dann 125 000 M. lediglich geschätzt waren. Die Beschw. hat in einem Schreiben v. 17. Jan. 1927 geltend gemacht, daß die Aufwertungshypotheken richtigerweise in den sämtlichen Bilanzen, von der Goldmarkeröffnungsbilanz an, nicht mit dem Nennbetrage, sondern mit dem sich von Jahr zu Jahr erhöhenden Barwert der jeweiligen Bilanzstichtage eingesetzt werden müßten. Die Beschw. hat das FinA. gebeten, Kenntnis von dieser Verächtigung zu nehmen, die erstmals praktisch werde, wenn eine wirkliche Gewinnbesteuerung in Frage komme. Das Wirtschaftsjahr 1926/27 hat dann einen größeren Gewinn erbracht. Das FinA. hat ihn mit 99 684 M. ermittelt, hat 58 863 M. zur Befreiung der Unterbilanz abgezogen und schließlich ein Einkommen von 40 820 M. der Körperschaftsteuer unterworfen. Sowohl bei der Ermittlung der Unterbilanz wie bei der Ermittlung des Gewinns für 1926/27 ist das FinA. dem Antrag der Beschw. auf Einsetzung des Barwerts der Hypotheken nicht gefolgt, sondern hat in sämtlichen Bilanzen, von der Goldmarkeröffnungsbilanz an, die Hypotheken mit dem Nennbetrage von 132 561 M. eingesetzt. Das FinA. ist der Auffassung, daß nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung die Einsetzung der Hypotheken sowohl zum Nennbetrage wie zum Barwert zulässig sei. Die Beschw. habe also, als sie zunächst den Nennbetrag einsetzte, eine zulässige Bilanzierungsmethode gewählt und könne darum nach der Rspr. des RZS. (vgl. RZS. 17, 243 und RStBl. 1928, 262) nicht durch eine Bilanzberichtigung nachträglich zur anderen Bilanzierungsmethode übergehen. Die VerEntsch. hat sich dieser Auffassung angeschlossen. Sie hat ausgeführt, daß die Beschw. bisher stets die Bilanzierungsmethode nach dem Nennbetrage der Hypotheken gewählt und erstmals für 1926/27 den Barwert eingesetzt habe. Die Beschw. berufe sich dabei auf die Tatsache, daß sie am 17. Jan. 1927 einen entsprechenden Antrag gestellt habe. Der auf § 108 Abs. 3 EinkStG. gestützte Antrag sei jedoch verspätet gewesen, denn § 108 EinkStG. finde nach § 29 RörpStG. nur bei der ersten Veranlagung nach dem neuen RörpStG. Anwendung. Die erste Veranlagung sei hier die für das Wirtschaftsjahr 1924/25 gewesen. Es sei zwar eine Erfolgsbesteuerung nach § 10 Abs. 2 RörpStG. gewesen, aber die Beschw. habe schon bei der Veranlagung dieses Jahres im Hinblick auf die Höhe des steuerlich anzuerkennenden Verlustes volle Veranlagung gehabt, den Antrag nach § 108 Abs. 3 EinkStG. zu stellen.

Die Rechtsbeschwerde beruft sich darauf, daß nach der Rspr. des 6. Sen., VI A 693/28; StW. 1928, 796, ein Antrag nach § 108 Abs. 3 EinkStG. erstmals auch noch im späteren Steuerabschnitt gestellt werden könne, und daß im vorliegenden Falle die Rechtzeitigkeit des Antrags schon um deswillen anerkannt werden müsse, weil seit der Goldmarkeröffnungsbilanz vor dem Wirtschaftsjahre 1926/27 keine Besteuerung des tatsächlichen Jahreserfolges stattgefunden habe. Darum sei gar keine Gelegenheit gewesen, die tatsächliche Verlusthöhe durch Anfechtung eines Steuerbescheids auszutragen.

Die Rechtsbeschwerde ist in diesem Punkte begründet. Bei dem Begehren der Beschw., das erstmals im Antrag v. 17. Jan. 1927 ausgesprochen ist, handelt es sich um zweierlei: Einmal sollte

Zu 8. 1. Die Entsch. behandelt zunächst die Rechtzeitigkeit der Frage eines Antrages nach § 108 Abs. 3 EinkStG. Nach § 29 RörpStG. greift diese Bestimmung zwar nur bei der ersten Veranlagung nach dem neuen RörpStG. Platz. Hier wird nun ausgesprochen, daß eine erste Veranlagung i. S. dieser Bestimmung nur dann vorliege, wenn zum ersten Male seit der Goldmarkeröffnungsbilanz eine Erfolgsbesteuerung vorgenommen ist, nicht aber, wenn nur eine Erfolgsbesteuerung der Aufsichtsratsstantiemen nach § 10 Abs. 2 RörpStG. stattgefunden hat. Zutreffend wird das damit begründet, daß die Steuerpflichtigen im Falle einer Erfolgsbesteuerung kein Rechtsmittel gegen einen ablehnenden Bescheid auf ihren Antrag nach § 108 Abs. 3 besitzen, daß es ihnen aber gestattet werden müsse, solche Anträge erstmalig dann zu stellen, wenn die Möglichkeit weiterer Rechtsverfolgung in den verschobenen Instanzen besteht. Eine Veräumnis des Steuerpflichtigen, die sein Antragsrecht nach § 108 Abs. 3 EinkStG. beseitigt, liegt hiernach nicht vor, wenn der Antrag auf Wechsel in der Bilanzierungsmethode nicht bei mehrmaligen Erfolgsbesteuerungen, sondern erstmalig bei der ersten auf solche Erfolgsbesteuerung folgenden Erfolgsbesteuerung gestellt wird.

2. In dem weiteren Inhalt der Entsch. setzt sich der 1. Sen. eingehend mit den Ausführungen Fürnrohrs „Neues zum

statt der für die Hypothekenlast bisher schätzungsweise ermittelten Summe der endgültig festgestellte Betrag eingestellt werden. Das ist ein Begehren, für das sich die Beschw. auf den § 108 Abs. 1 und auf das Antragsrecht nach Abs. 3 berufen kann. Der Berechtigung dieses Verlangens haben sich auch die Vorinstanzen nicht widersetzt, denn sie haben in allen Bilanzen den endgültigen Aufwertungsbeitrag (Nennbetrag) der Hypotheken mit 132 561 M eingesezt. Dem Ziele des § 108 Abs. 1, daß die Aufwertung als solche das Einkommen nicht berühren solle, ist damit Rechnung getragen. Um etwas anderes handelt es sich bei der Frage, ob die Hypotheken nach dem Nennbetrag oder nach dem jeweiligen Barwert eingesezt werden sollen. Wenn in einem gedachten Falle eine Aufwertungshypothek von Hause aus mit dem später endgültig aufgewerteten Nennbetrag eingesezt ist, und wenn der Nennbetrag auch eingesezt werden sollte, dann kann der betreffende Steuerpflichtige sich nicht auf § 108 Abs. 1 berufen, um die andere Bilanzierungsmethode nach dem Barwert durchzubrüden. Die Auffassung der Vorinstanz läßt sich etwa so ausdrücken: Die Beschw. hat für die Bewertung ihrer Aufwertungshypotheken die Bilanzierungsmethode nach dem Nennbetrage gewählt. Wenn nun aus irgendeinem Grunde der Nennbetrag sich verschiebt, so bleibt doch die Beschw. an die Bilanzierungsmethode gebunden. Die Beschw. dagegen müßte so folgern: Wenn durch einen Antrag nach § 108 Abs. 1 die endgültigen Aufwertungsziffern in die Bilanz Aufnahme finden, so hält in die Bilanz ein neuer Posten seinen Einzug; dieser Posten erbt nicht die Bilanzierungsmethode seines Vorgängers, es kann vielmehr die Bilanzierungsmethode neu gewählt werden. Welcher Ansicht der Vorzug zu geben ist, kann sehr zweifelhaft sein. Der Senat glaubt, die zweite Ansicht zur feineren machen zu sollen, weil sie den Steuerpflichtigen Gelegenheit gibt, in ihren Bilanzen die wirkliche wahre Last, wie sie sich durch die Aufwertungsgegebung gestaltet hat, zum Ausdruck zu bringen.

Hiernach würde also zu prüfen sein, ob der Antrag der Beschw. v. 17. Jan. 1927 als rechtzeitig angesehen werden kann. Das ist schon von bezwillen zu bejahen, weil es sich hier um die erste Erfolgsbesteuerung seit der Goldmarkeröffnungsbilanz handelt. Da für die vorhergehenden Steuerbescheide lediglich festzustellen war, daß kein steuerpflichtiger Gewinn vorhanden gewesen sei, blieb es eine offene Frage, wie hoch der Verlust in 1924/25 und die Unterbilanz in 1925/26 war. Selbst wenn diese Ziffer vom Finl. ermittelt und in den Bemerkungen zu den Steuerbescheiden der Beschw. mitgeteilt worden wäre, hätte sie der Beschw. keine Handhabe zur Einlegung von Rechtsmitteln bieten können. Wie der Senat in der amtl. nicht veröffentlichten Entsch. v. 26. Febr. 1929, I A a 803/28 ausgeführt hat, kann mit Wirkung für die Steuerpflichtigen die Höhe einer Unterbilanz erstmals bei der nächsten wieder vorzunehmenden Erfolgsbesteuerung festgelegt werden. Wenn die Beschw. nach der Auffassung der Vorentscheidung

„Unterbilanzproblem“ (StB. VIII, 10) auseinander. Fürnrohr fordert dort für die Feststellung einer Unterbilanz bei Kapitalgesellschaften mit festem handelsrechtlichen Grund- oder Stammkapital die Zugrundelegung nicht dieses handelsrechtlichen Kapitals, sondern des Reinvermögens der steuerlich berichtigten Goldmarkeröffnungsbilanz als Ausgangspunkt. Der Senat erkennt zwar an, daß die Ausführungen Fürnrohrs manches für sich haben, glaubt aber mit Rücksicht auf die Legaldefinition der Unterbilanz in § 15 Ziff. 3 KörperStG. und deren Anwendung, wie sie sich aus der Begründung zum Gesetze ergebe, keine Möglichkeit zu einer Entsch. gegen den Wortlaut des Gesetzes zu sehen.

Demgegenüber darf auf die zutreffenden Ausführungen Fürnrohrs zu Ziff. II seines Aufsatzes verwiesen werden, in denen er dartut, daß trotz dieses klaren Gesetzeswortlauts der richtig verstandene Zweck des Gesetzes hier nur i. S. der bekannten Rspr. des RStG. zur Frage einer Gesetzesauslegung gegen den klaren Wortlaut erreicht werden kann, indem die Unterscheidung der beiden Gruppen von Körperschaften im § 15 Nr. 3 als nicht vorhanden zu betrachten ist, und sämtliche Körperschaften unterschiedslos so behandelt werden müssen, wie es der Gesetzeswortlaut für die Körperschaften mit handelsrechtlichem Grund- oder Stammkapital vorgeschrieben hat. Es müsse dem Senat darin beigegeben werden, daß solche Auslegungsfälle Notfälle bleiben müssen. Unzutreffend erscheine es aber, wenn in der Entsch. gesagt wird, es genüge für eine solche Auslegung nicht, wenn seit Erlass des Gesetzes ein Problem tiefer erfaßt ist und man nun eine bessere Lösung weiß. Denn gerade diese Kenntnis einer besseren Lösung auf Grund einer gründlichen Durcharbeitung des Problems zeigt, daß das Rechtsempfinden sich weiter entwickelt hat, und nun die andere Lösung, durch die nach den Ausführungen der Entsch. tatsächlich mancherlei Unbefriedigendes vermieden wird, zwingend fordert. Die Gründe, aus denen der Senat einen solchen Zwang nicht anerkennen will, beruhen nur auf einer formalen Betrachtung darüber, daß das Handelsrecht und das Steuerrecht nur ein einheitliches Grund- oder Stammkapital kennen, und daß der nach Handelsrecht zu beachtende Unterschied zwischen dem Grund- und

gehandelt und bereits zur Veranlagung 1924/25 den Antrag gestellt hätte, die Hypothek nach dem Barwert zu bilanzieren, so hätte sie gegen einen ablehnenden Bescheid des Finl. kein Rechtsmittel befehlen. Wenn ein Steuerpflichtiger sich nicht auf einen so unsicheren Weg begibt, kann ihm der Vorwurf einer Verschmämmung nicht gemacht werden. Es muß genügen, wenn ein Steuerpflichtiger seine Anträge erstmals in der Rechtslage stellt, die es ihm gestattet, seine Anträge im Instanzenzuge weiter zu verfolgen. Da das im vorliegenden Falle erstmals zur Veranlagung 1926/27 möglich war, muß der Antrag v. 17. Jan. 1927 als rechtzeitig angesehen werden.

Neu ist die Forderung der Rechtsbeschwerde, daß bei Kapitalgesellschaften mit festem handelsrechtlichen Grund- oder Stammkapital nicht dieses handelsrechtliche Kapital, sondern das Reinvermögen der steuerlich berichtigten Goldmarkeröffnungsbilanz als Ausgangspunkt dienen müsse für die Feststellung, ob eine Unterbilanz vorhanden ist.

Die Beschw. ist der Auffassung, daß eine Unterbilanz bereits dann vorliegt, wenn durch den Verlust eines Jahres das Reinvermögen angegriffen wird, daß also eine Unterbilanz nicht erst dann anzunehmen ist, wenn das Aktienkapital angegriffen wird. Die Beschw. bezieht sich für ihre Auffassung auf einen Aufsatz von Fürnrohr: StB. Januarheft 1929. Es muß Fürnrohr zugegeben werden, daß mancherlei Unbefriedigendes vermieden wird, wenn man als steuerliches Kapitalkonto das Reinvermögen der steuerlich korrigierten Goldmarkeröffnungsbilanz annimmt. Vor allem würde durch diesen Ausweg vermieden, daß die Zufälligkeiten und augenblicklichen Stimmungen, die bei der Goldmarkumstellung die Höhe des Grundkapitals bestimmt haben, Einfluß auf die Höhe der Steuer gewinnen. Trotzdem vermag der Senat dem Verlangen Fürnrohrs, das Gesetz gegen den Wortlaut auszulegen, nicht zu folgen.

Der Gesetzgeber gibt im § 15 Abs. 3 die Definition der Unterbilanz. Er bezeichnet sie als einen Verlust, durch den das Grund- und Stammkapital angegriffen ist. Im zweiten Halbsatz der Vorschrift findet sich nochmals die Erwähnung des Grund- oder Stammkapitals. In der Begründung zum KörperStG. (S. 16 ff.) ist darauf hingewiesen, daß eine Begriffsbestimmung der Unterbilanz gegeben werde, weil in der Praxis Zweifel aufgetaucht seien, was unter einer Unterbilanz zu verstehen sei. Die Begriffsbestimmung schließt sich an die Rz. 3, 333 entwickelte Entsch. an. Es kann also kein Zweifel bestehen, daß der Gesetzgeber den Gesetzeswort, so wie er jetzt vorliegt, nach Wortlaut und Inhalt gewollt hat. Nach Ansicht Fürnrohrs hat allerdings der Gesetzgeber von 1925 keine richtige Vorstellung von einer Steuerbilanz gehabt, sondern hat offenbar allein an die Handelsbilanz und deren partielle steuerliche Berichtigung gedacht; darum habe es für ihn nahe gelegen, daß er der Zahl des handelsrechtlichen Grund- oder

Stammkapital und dem Reinvermögen auch für das Steuerrecht gilt. Das aber erscheint gegenüber den schwerwiegenden materiellen Bedenken gegen die am Wortlaut des Gesetzes klebende Auslegung nicht zutreffend.

3. Wie ich bereits in meinem Komm. z. KörperStG. (Anm. 3 b zu § 15) ausgeführt habe, kann ich nicht finden, daß die neue Fassung des Gesetzes die Zweifel über die Auslegung des Begriffs „Unterbilanz“ völlig beseitigt. Es kommt nicht darauf an, ob der Jahresverlust, unter dem nach §§ 261, 262 HGB. und § 42 GmbHG. eine Unterbilanz zu verstehen ist, durch Reserven, insbesondere des gesellschaftlichen Reservefonds gedeckt werden kann. Denn dieser Fonds dient gerade zur Deckung eines sich aus der Bilanz ergebenden Verlustes. Wenn das Gesetz jeden Zweifel hätte beseitigen wollen, so hätte es sich nicht auf Meinung des Grund- oder Stammkapitals beschränken dürfen, sondern hätte auch die Reserven erwähnen müssen.

Ich verweise auch darauf, daß für die jetzige Rechtslage das Gesetz zur Änderung des EinkStG. v. 29. Juni 1929 und die Bemerkungen des RStM. im Sammelersatz v. 9. Juli 1929 (zu II 3) zu beachten sind.

Dort wird ausgeführt, daß das Anwendungsgebiet der neuen Vorschriften über die Abzugsfähigkeit der zur Befreiung einer Unterbilanz verwendeten Beträge sich hier auf die Fälle beschränkt, in denen ein Verlust als abzugsfähige Unterbilanz nicht anerkannt werden kann, da ihm offene Reserven gegenüberstehen und daher das Grund- oder Stammkapital nicht angegriffen ist.

4. Von Bedeutung sind schließlich auch die Ausführungen am Ende der Entsch., nach denen als Abgabe für die Mindestvermögenssteuern, nicht aber auch die nach § 17 Nr. 3 a. a. O. nicht abzugsfähigen Personalsteuern in Betracht kommen. Diese Steuern unterliegen also nicht unter allen Umständen der Besteuerung, sondern kommen hierfür nur da in Betracht, wo sich durch ihre Hinzurechnung ein steuerpflichtiger Gewinn ergibt. Bleibt aber trotz der Hinzurechnung ein Verlust übrig, so hat es bei der Mindestbesteuerung der Aufsichtsratsmitglieder kein Bewenden.

R. Dr. Richard Rosendorff, Berlin.

Stammkapitals irtümlich eine Bedeutung beigemessen habe, die ihr für das Erfolgsbesteuerungsrecht nicht zukommen könne. Selbst wenn man diesen Darlegungen FÜRNRÖHR ein gutes Stück folgen würde, so böte das noch keinen hinreichenden Anlaß, gegen den Wortlaut des Gesetzes zu entscheiden. Auch der weitere Hinweis FÜRNRÖHR, daß der Gesetzgeber mit der Begriffsbestimmung der Unterbilanz bei solchen Gesellschaften, die kein Grund- oder Stammkapital besitzen, eine glücklichere Hand befehlen habe, kann die klare gesetzliche Definition der Unterbilanz bei Gesellschaften mit einem Grund- oder Stammkapital nicht aus der Welt schaffen. Der RGH, auch der 1. Sen., verkennt nicht die Notwendigkeit, auch gegenüber dem Wortlaut einer einzelnen Gesetzesstelle eine Auslegung zu wählen, die dem Grundgedanken des ganzen Gesetzes Rechnung trägt und eine vernünftige Entsch. ermöglicht. Unter weiteren Gesichtspunkten bleibt es aber immer mißlich, wenn die Rpr. die Befugnisse der Gesetzgebung gegen den Gesetzgeber übernimmt. Jedenfalls sollten solche Fälle nur Notfälle bleiben. Um den Gesetzeswortlaut beiseitezuschieben, darf es nicht schon genügen, daß seit Erlaß des Gesetzes ein Problem tiefer erfaßt ist und man nun eine bessere Lösung weiß; es muß vielmehr das Rechtsempfinden zwingend die andere Lösung fordern. Die Entsch. darüber, ob ein solcher Zwang vorliegt, wird natürlich je nach der Einstellung des betreffenden Gerichts verschieden ausfallen. Hier kann der entscheidende Senat einen solchen Zwang nicht anerkennen. Es gibt für eine Gesellschaft nur ein Grund- oder Stammkapital, nicht etwa für die Steuerbilanz ein von der Handelsbilanz abweichendes Grund- oder Stammkapital. Da das Handelsrecht die Unterscheidung zwischen der Ziffer des Grund- oder Stammkapitals und dem Reinvermögen der Gesellschaft würdigt und daran Rechtsfolgen knüpft, spricht auch viel dafür, daß das Steuerrecht die handelsrechtlichen Folgen eines Abweichens des Reinvermögens vom Grund- oder Stammkapital nicht unbeachtet läßt. Dieser Gedankengang ist vom Senat in dem Urteil RGH. 24, 340 (IA 288/28) näher ausgeführt. In dem Urteil handelt es sich um die, auch von FÜRNRÖHR in dem oben erwähnten Aufsatz angegriffene Frage, wie eine Herabsetzung des Grund- oder Stammkapitals auf die Unterbilanz i. S. des § 15 Nr. 3 KorpStG wirkt. Der Senat hat auch in dieser Frage FÜRNRÖHR nicht folgen können. Wegen der Gründe kann auf die Ausführungen dieses Urteils verwiesen werden.

Nach § 17 Nr. 3 KorpStG. dürfen bei der Ermittlung des Einkommens die von den Steuerpflichtigen entrichteten Körperschaftsteuern und sonstigen Personalsteuern sowie Rücklagen hierfür nicht abgezogen werden. § 10 Abs. 2 Satz 1 KorpStG. kennt jedoch als Objekt für die Mindestbesteuerung nur die Aufsichtsratsvergütungen, nicht auch die nach § 17 Nr. 3 KorpStG. nicht abzugfähigen Personalsteuern. Die Personalsteuern müssen zwar dem Bilanzgewinn hinzugerechnet werden, um den steuerbaren Gewinn des Steuerabschnitts zu ermitteln, aber sie müssen nicht unter allen Umständen der Besteuerung unterworfen werden wie die Aufsichtsratsantien. Die bedingungslose Besteuerung der Aufsichtsratsantien war zur Erreichung des Zieles, die formell weggefallene Aufsichtsratssteuer auf diese Weise doch zu erheben, notwendig. Sie ist deshalb im § 10 Abs. 2 Satz 1 auch für den Fall vorgeschrieben, daß sich ein sonst steuerpflichtiger Gewinn nicht ergibt. Für die Besteuerung der Aufsichtsratsantien scheidet daher der sonst die Körperschaftsteuer als Einkommensteuer beherrschende Gesichtspunkt der Leistungsfähigkeit ganz aus. Bei den Personalsteuern ist das dagegen nicht der Fall. Sie werden nur insoweit der Besteuerung unterworfen, als sich durch ihre Hinzurechnung ein steuerpflichtiger Gewinn ergibt oder erhöht. Das ist nicht der Fall, wenn trotz der Hinzurechnung ein Verlust übrigbleibt. Die fiktiven Gewinnelemente aus § 17 Nr. 3 sollen steuerlich dem wirklichen Gewinne nur gleichgestellt, aber nicht schlechter als dieser gestellt werden, wie das bei der Aufsichtsratsantien vorsehen ist.

(RGH., 1. Sen., Urt. v. 9. April 1929, I A a 35/29.)

3. Kapitalverkehrssteuergesetz.

9. Zu §§ 6a, 9a, 11 Abs. 2a und b KapVerkStG. Steuerpflicht der Wandelanleihe. †)

Die Steuerpflichtige hat Anfang 1925 im Nennbetrage von 21 000 000 M und zum Kurse von 92% eine sog. Wandelanleihe ausgeben, die nach § 5 der Anleihebedingungen die Anleihegläubiger berechtigte, in einer bestimmten späteren Zeit ihre Teilschuldverschreibungen im Verhältnis von 1300 : 1000 in junge Aktien der Steuerpflichtigen umzutauschen. Der Zeitpunkt des zulässigen Umtausches war ursprünglich auf die Zeit vom 1. Okt. 1929 bis 31. Dez. 1929 festgelegt, dann aber durch einen Generalversammlungsbefehl v. 22. Febr. 1927 den Inhabern der Schuldverschreibungen das Recht eingeräumt worden, schon in der Zeit vom 1. Okt. 1927 bis 31. Dez. 1927 von dem Umtauschrecht Gebrauch zu machen. Für den Umtausch standen der Steuerpflichtigen Vorratsaktien aus einer Kapitalerhöhung v. 9. Juli 1923 zur

Verfügung. In Ausübung dieses Umtauschrechts sind 12 983 000 M Vorratsaktien gegen Teilschuldverschreibungen aus der Wandelanleihe in dem angegebenen Verhältnis umgetauscht worden.

Das FinA. hatte die für den Erwerb der Aktien fällig gewordene Gesellschaftsteuer nach deren Kurswert zur Zeit des Umtausches (200—260%) berechnet und die Steuerpflicht damit begründet, daß die Rückgabe der Schuldverschreibungen im Umtausch gegen die jungen Aktien den Verzicht auf die Forderungen aus den Schuldverschreibungen darstelle. Dieser Verzicht sei die Leistung, die zum Erwerbe der Gesellschaftsrechte durch den ersten Erwerber erforderlich sei, und enthalte eine nicht in Geld bestehende Leistung. Die Besteuerung sei daher nach § 11 Abs. 2b KapVerkStG. vorzunehmen. Danach gelte als Wert der Leistung mindestens der Wert der Gesellschaftsrechte, die das Entgelt für die Leistung bildeten. Das FinGer. hatte, abweichend vom Einspruchsbescheide, die Steuer nach dem Nennwert der eingelösten Schuldverschreibungen auf 675 116 M festgesetzt und die Steuerpflicht, wie folgt, begründet. Es liege nicht eine Wahlschuld, sondern eine sog. facultas alternativa vor, bei der das Wahlrecht nicht in obligatione, sondern in solutione sei, d. h. nicht jede der alternativ geschuldeten Leistungen, sondern nur eine von ihnen bilde den Gegenstand des Schuldverhältnisses, und der Schuldner (oder der Gläubiger) habe nur die Befugnis, sich auch durch eine andere Leistung an Erfüllung statt von seiner Leistungsverpflichtung zu befreien (oder eine andere Leistung an Erfüllung statt zu fordern). Hier gehe die Verpflichtung aus der Schuldverschreibung einzig auf die Rückzahlung des Darlehensbetrags mit der Befugnis des Gläubigers, auch eine andere Leistung, die Lieferung der jungen Aktien, zur Tilgung seines Anspruchs zu verlangen. Mit der Wahl dieser anderen Leistung erlösche die Verpflichtung zur Rückzahlung des Darlehens ohne weiteres. Die Befreiung der Steuerpflichtigen von dieser Verpflichtung, die sich hiernach als die Leistung zum Erwerbe der jungen Aktien ergebe, sei nicht, wie das FinA. annehme, ein Verzicht, andererseits sei sie auch keine in Geld bestehende Leistung. Der Wert dieser Leistung habe nicht im Kurswert der Schuldverschreibung (160—170%) bestanden, sondern nur in dem Werte, den die Befreiung der Steuerpflichtigen von der Verpflichtung zur baren Einlösung für sie gehabt habe, also im Nennwert der Schuldverschreibung. Diese Befreiung stelle allerdings eine nicht in Geld bestehende Leistung dar, und es müßte daher an sich nach § 11 Abs. 2b mindestens der Wert der jungen Aktien zugrunde gelegt werden, da dieser zur Zeit des Umtausches zwischen 200 und 260 betragen habe, also wesentlich höher als der auf die einzelnen Aktien mit 1300 entfallende Nennwert der Obligationen gewesen sei. Der Sinn der Vorschrift des § 11 Abs. 2b, daß als Wert der Leistung mindestens der Wert der Gesellschaftsrechte zu gelten habe, könne indessen, da die Gesellschaftsteuer nur die Kapitalanlage treffen wolle, nur darin gefunden werden, den Fiskus vor Unterschätzungen zu schützen; die Vorschrift könne also nur auf Fälle angewandt werden, in denen der Wert der Gegenleistung nicht mit absoluter Sicherheit feststehe, wie dies aber vorliegend der Fall sei. Auf diesem Standpunkt ständen auch die Erläuterungsbücher von Reßler (2. Aufl., S. 163 ff. Anm. 5 zu § 11) und Weinbach (3. Aufl., Anm. 4 zu § 11). Auf Rechtsbeschwerde hat der RGH. den Ausgabekurs der Schuldverschreibungen als die maßgebliche Grundlage für die Steuerberechnung erklärt mit folgender Begründung: Unbestritten ist, entsprechend der ständigen Rechtspredung des erkennenden Senats, daß für die jungen Aktien, die zu einem Papiermarkbetrag von einem Konsortium zur Verfügung der Gesellschaft übernommen und versteuert worden waren, als erste Erwerber i. S. von § 6a KapVerkStG. die Schuldverschreibungsinhaber anzusehen sind, die die Aktien gegen Rückgabe ihrer Schuldverschreibungen erworben haben. Das Verlangen der Rechtsbeschwerde des FinA., der Berechnung der Steuer von diesem Erwerbe den Wert der jungen Aktien gem. § 11 Abs. 2b zugrunde zu legen, kann, wie immer man diese Vorschrift ausulegen hat, nur in Frage kommen, wenn die Entstehung der Steuerschuld von einer nicht in Geld bestehenden Leistung abhängt. Eine solche findet das FinA. nach seiner Rechtsbeschwerde jetzt in

Zu 9. Die Entsch. des RGH. beruht auf wirtschaftlichen Erwägungen. Bürgerlich-rechtlich ist die Konstruktion jedenfalls nicht haltbar. Die Entsch. steht insofern mit der früheren Rpr. in Widerspruch, nach der für die Kapitalverkehrssteuerpflicht grundsätzlich der bürgerlich-rechtliche Vorgang maßgebend ist. Von diesem Standpunkte aus dürfte das FinGer. die Rechtslage richtig beurteilt haben (vgl. Wietfeld: DStZ. 1928, 1072). Hierbei spielt es auch keine Rolle, ob es sich um eigentliche Inhaberpapiere oder Orderpapiere handelt, da diese nach Lage der Sache zweifellos die rechtliche Natur von Inhaberpapieren haben (vgl. RG. 78, 149). Im übrigen wäre es bei der Auffassung des RGH. m. E. auch richtiger gewesen, den Tarif zur Zeit der Bewirkung der Geldzahlungen für maßgeblich zu erklären (§ 9a KapVerkStG., § 263 Abs. 2 BGB.).

RegA. Wietfeld, Düsseldorf.

der Übertragung des Eigentums an den Schuldverschreibungen auf die Gesellschaft. Das ist richtig. Die Schuldverschreibungsinhaber haben nicht ihre Schuldverschreibungen gegen Aktien umgetauscht, sondern sie haben, als Inhalt ihres Rechtes aus den Schuldverschreibungen, die Lieferung junger Aktien verlangt. Mit der Ausübung dieses Rechtes ging ihr Recht auf die Schuldverschreibungssumme ohne weiteres unter. Die Schuldverschreibungen hatten keinen weiteren Inhalt mehr, wie als Legitimation für den Bezug der jungen Aktien zu dienen, und die AktG. erwarb, indem sie gegen Eingabe junger Aktien die Schuldverschreibungen zurücknahm, nicht Eigentum an einem verbrieften Recht und also auch nicht einen dementsprechenden Wert dieser Wertpapiere. Allerdings nimmt auch das FinGer., trotzdem es gleichfalls auf dem Boden der vorstehenden Darlegungen steht, als Leistung zur ersten Erlangung der jungen Aktien eine nicht in Geld bestehende Leistung an und will diese in der Befreiung der Gesellschaft von der Verpflichtung zur Zahlung des Nennwerts der Schuldverschreibungen sehen. Auch seinen Ausführungen kann nicht gefolgt werden. Das FinGer. geht bei seiner Annahme, daß in obligationale lediglich die Leistung des Summenversprechens stehe, von dem die Gesellschaft durch die Beschränkung der Wahl des Gläubigers auf die Lieferung junger Aktien befreit werde, davon aus, daß auch bei der Wandelanleihe zwischen dem Begebungsvertrag einerseits, bei dem der Gläubiger gegen Eingabe einer Geldsumme die Schuldverschreibung erhalte und der mit der Aushängung der Schuldverschreibung erfüllt sei, und der Verpflichtung aus der Schuldverschreibung, die von ihrem Schuldgrund losgelöst sei, andererseits unterschieden werden müsse. Es kann dahingestellt bleiben, ob für diese Theorie, für die es sich auf die Ausführungen im RM-Komm. z. BGB. I, 479 ff., Anm. 1 zu § 793 und die dort angeführte Nr. bezieht, die aber nur für die Schuldverschreibungen auf den Inhaber aufgestellt ist, vom bürgerlich-rechtlichen Standpunkt aus eine Möglichkeit und ein Bedürfnis auch bei Schuldverschreibungen besteht, in denen, wie es nach dem in der mündlichen Verhandlung vor dem RZG. vorgelegten Formblatt vorliegend der Fall ist, ein bestimmter Gläubiger (hier die Diskontogesellschaft in Berlin) oder dessen Erbe benannt ist. Jedenfalls wird eine solche Zerreißen des rechtlichen Gesamtatbestandes für die steuerrechtliche Betrachtungsweise dem Wesen der Wandelanleihe nicht gerecht. Der Wandelanleihe, die ihr Vorbild in dem vom amerikanischen Wirtschaftsverkehre geschaffenen convertible bonds hat, ist wesentlich, daß die Gesellschaft, die für ihren Betrieb Kapital aufnimmt, von vornherein die Absicht hat, dieses Kapital gesellschaftsvertragsmäßig zu binden, aus wirtschaftlichen Gründen das Kapital aber zunächst als Gläubigerdarlehn hereinnimmt und es dem Gläubiger überläßt, ob er zu gegebener Zeit sein Gläubigerrecht in ein Gesellschaftsrecht umwandeln lassen will. Damit stellt die Wandelanleihe eine Verbindung der Ausgabe von Schuldverschreibungen und der Ausgabe von Aktien dar. Es ist hier nicht zu untersuchen, inwieweit diese Verbindung aus dem Gesichtspunkte der Doppelbesteuerung die Erhebung der Wertpapiersteuer auszuschießen geeignet ist. Diese Frage ist bei Beratung des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung der Verkehrssteuern in der RM-Komm. (R. 1924/25, Druckf. 1238, S. 181) erwogen worden mit dem Ergebnis, bis zu einer gesetzlichen Regelung der Frage nach Bedürfnis im Wege des § 108 Abs. 1 Nr. 2 die Wertpapiersteuer auf die Gesellschaftssteuer anzurechnen, was der RZM. auch im vorliegenden Falle angeordnet hat. Jedenfalls ist, wenn es nach der Wahl des Gläubigers zu einer Umwandlung des Gläubigerrechts in ein Gesellschaftsrecht kommt, die Gesellschaftssteuer bei Ausgabe der jungen Aktien an die Schuldverschreibungsinhaber geschuldet. Bei der Entsch., was als die Leistung anzusehen ist, die i. S. von § 6a KapVerkStG. hier zum Erwerb von Gesellschaftsrechten durch den ersten Erwerber erforderlich ist, ist maßgebend, daß der Geldgeber bereits durch die Gewährung der Geldleistung das feste Recht auf den Erwerb junger Aktien erlangt hat. Ob er dieses Recht zum Erwerb der jungen Aktien auf andere weiter überträgt, ändert nichts. Denn jedenfalls ist auch für den Nachfolger das Recht, junge Aktien zu fordern, in der Leistung begründet, die derjenige, auf den er sein Recht zurückführt, zur Gesellschaftskasse geleistet hat. Demnach ist die Gegenleistung für die Gewährung der jungen Aktien nicht, wie das FinGer. annimmt, die Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung der Schuldverschreibungssumme, sondern die Leistung der Schuldverschreibungssumme und die Gewährung der Aktien stehen wahlweise der Eingabe der Darlehenssumme gegenüber. Die Wahl des Gläubigers hat keine andere Bedeutung als die der Gewährung der Darlehenssumme gegenüberstehende alternative Gegenleistung auf einen einzigen Leistungsinhalt zurückzuführen. Ist aber die ursprüngliche Darlehenssumme die zum Erwerb der Aktien durch den Ersterwerber erforderliche Leistung, so ist die Entstehung der Steuerpflicht von einer Geldzahlung abhängig. Es findet mithin auf die Berechnung des Wertes des Gegenstandes § 11 Abs. 2a Anwendung, und damit erledigen sich die weitestgehenden Ausführungen der Beteiligten über die Bedeutung und Tragweite des § 11 Abs. 2b. Das hiermit

gewonnene Ergebnis kann auch vom Standpunkt der Gesellschaftssteuer, die die Kapitalinvestition treffen will, allein befriedigen, da der Gesellschaft als gesellschaftsmäßig gebundenes Kapital nur zugeflossen ist, was bei ihr auf die Schuldverschreibungen eingezahlt worden ist. Wenn sie nunmehr der Notwendigkeit entzogen ist, den vollen Nennbetrag der Schuldverschreibungen auszus zahlen, so hat sie dafür den Schuldverschreibungsinhabern nunmehr in ihrer Eigenschaft als Aktieninhabern alles zu gewähren, was diese auf Grund des Aktienrechts zu beanspruchen haben. Die Einzahlung der zum Erwerb der Teilschuldverschreibungen erforderlichen Beiträge Anfang 1925 ist unter der Herrschaft des nach der W.D. des Reichspräsidenten über wirtschaftlich notwendige Steuerminderungen v. 14. Sept. 1924 (RGBl. I, 707) geltenden Steuererlasses von 5% erfolgt. Gleichwohl ist nicht dieser, sondern der seit dem AbGef. v. 10. Aug. 1925 (RGBl. I, 208) mit Wirkung v. 1. Sept. 1925 geltende Steuererlass von 4% anzunehmen, da i. S. von § 9a KapVerkStG. die Zahlung zum Erwerb der jungen Aktien nicht früher fällig sein konnte, als durch Ausübung des Wahlrechts ein Anspruch auf Erwerb der jungen Aktien erworben war und die Zahlungen als auf die Aktien bewirkt gleichfalls nicht früher angesehen werden können, als bis der alternative Leistungsinhalt der Verpflichtung der Gesellschaft auf die Lieferung der Aktien beschränkt war.

(RZG., Ur. v. 5. Juli 1929, II A 9/29 S.)

*

10. § 6a KapVerkStG.; § 14 Nr. 3 AusjBest. und DurchjBest.

a) Über die Steuerpflicht der an Forschungsgeellschaften geleisteten Beiträge der Gesellschafter.

b) Unter einem Berufsverband ist nur eine Vereinigung zu verstehen, die die berufstätigen physischen Personen in ihrer Zugehörigkeit zu ihrem Berufe zu schützen und zu fördern bestimmt ist.

Der Sachverhalt gleicht den in den Ur. v. 22. Juni 1923 und 5. Okt. 1923 (RZG. 12, 217, 336) behandelten Fällen von Beitragsleistungen, die die Gesellschafter einer GmbH. zu den Kosten der in wissenschaftlichen Untersuchungen bestehenden Tätigkeit der Gesellschaft zu bewirken haben und die durch diese Erfüllung der Gesellschaftszwecke aufgebraucht werden.

Das FinGer. hat die Steuerpflichtigkeit der Beitragsleistungen nach § 6a bejaht. Die hiergegen eingelegte Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

Das FinGer. hat nicht verkannt, daß Voraussetzung der Steuerpflicht der Leistungen eine Verpflichtung der Gesellschafter zu den Leistungen auf Grund des Gesellschaftsverhältnisses ist. Dabei ist es aber, wie der Senat an Ende des angeführten zweiten Ur. ausgesprochen hat, nicht erforderlich, daß sich die Leistung gerade als Stammeinlage oder als Leistung nach § 3 Abs. 2 GmbHG. oder als Nachschuß darstelle, sondern es genügt, wenn der Beitrag des Gesellschafters nur überhaupt der Kapitalzuführung an die Gesellschaft zur Erfüllung der Gesellschaftszwecke, wenn auch nicht als Kapitalanlage dient, und die Verpflichtung zur Beitragsleistung im Gesellschaftsverhältnis begründet ist.

Eine solche Verpflichtung auf Grund des Gesellschaftsverhältnisses hat das FinGer. ohne Rechtsirrtum angenommen. Allerdings ist es möglich, daß eine Organgesellschaft mit ihren Gesellschaftern in einen selbständigen Rechtsverkehr eintreten kann, daß sich diese der Gesellschaft z. B. als ihrer Kommissionärin oder zur Ausführung eines Werkvertrags bedienen und daß die Gegenleistungen für die Dienste der Gesellschaft dann auf einem reinen Gläubigerverhältnisse, nicht auf gesellschaftsmäßigen Verpflichtungen beruhen. Einen Fall der ersten Art hat der Senat in dem mit Ur. v. 21. April 1925, II A 93/25 (Mrozek, Partei § 6a R. 27) entschiedenen Falle angenommen. Hier aber liegt die Sache anders. Wie sich aus § 3 des Gesellschaftsvertrags ergibt, arbeitet die BeschwF. nicht lediglich nach Art eines gewöhnlichen chemischen Instituts, das sich darauf beschränkt, die ihm zugehenden Aufträge zu Einzeluntersuchungen gegen Entgelt auszuführen, vielmehr ist sie bestimmt, durch Vertiefung der ihr aufgegebenen Einzeluntersuchungen und durch umfangreiche selbständige Forschungen den Interessen der ganzen in den beiden Gesellschaftsergeleischften zusammengeschlossenen Industrie in wissenschaftlicher Beziehung zu dienen. Es kann daher der BeschwF. in keiner Weise gefolgt werden, wenn sie behauptet, sie habe nur aus rein äußeren Gründen ihre Kosten nicht unmittelbar mit den einzelnen Werken verrechnet, sondern nach dem gleichen Schlüssel über die Gesellschafter auf die Werke umgelegt, wie die Gesellschafter ihre eigenen Kosten auf die Werke umgelegt haben. Vielmehr kann der Grund hierfür nur darin gefunden werden, daß es sich bei der geschäftlichen Tätigkeit der BeschwF. um einen gemeinsamen Gesellschaftszweck und bei den Zahlungen der Gesellschafter um die eigene Aufbringung der Mittel für diesen gemeinschaftlichen Zweck, also um echte Gesellschaftsbeiträge, handelte.

Allerdings sind bei der GmbH. die Verpflichtungen der Gesellschafter zu Leistungen in der aus dem Gesetz ersichtlichen Weise be-

schränkt, und die hiernach zulässigen Leistungsverpflichtungen müssen aus dem Gesellschaftsvertrag erwichtlich sein. Aber der Gesellschaftsvertrag unterliegt wie jeder Vertrag der Auslegung und dem Grundsatz, daß bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht am buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften ist (§ 133 BGB.). Wenn die Gesellschafter bei Gründung der beschwerdeführenden Gesellschaft den Zweck gemeinschaftlicher Forschung auf dem Gebiete der Gewinnung und Verarbeitung von Mineralien wollten, mußten sie auch die Zurverfügungstellung von Mitteln zur Erreichung dieses Zweckes wollen. Daß das Stammkapital dazu von vornherein unzureichend war, zeigt die Höhe der Beiträge, die in den zur Besteuerung herangezogenen 5 Jahren die Summe von über 800 000 RM betrug. Andere Einnahmen standen der BeschwF. zur Deckung dieses Aufwandes nicht zur Verfügung. Denn die ihr von den Werken zugehenden Aufträge beruhten nicht auf freier Vereinbarung, sondern auf der gesellschaftsvertragsmäßigen Verpflichtung der BeschwF., diese Aufträge auszuführen; ein Entgelt dafür kam nur in Betracht, soweit der Gesellschaftsvertrag ein solches zu fordern vorgesehen hätte, und eben das lag nicht im Sinne des Vertrags, da diese Untersuchungen und Forschungen als ein gemeinsamer Zweck gedacht waren und vollends keine Entgeltleistung auslösen konnten, soweit es sich um, nicht auf Einzelaufträgen beruhende, eigene Versuche und Forschungen der BeschwF. handelte. Also mußten die Gesellschafter, in denen die Werke organisiert waren, die eigene Aufbringung der Mittel wollen. Daß die Mittel gesellschaftsvertragsmäßig, nicht durch freien Vertrag zwischen den Werken und der Gesellschaft, auch tatsächlich aufgebracht werden sollten, geht aus den eigenen Angaben der BeschwF. hervor, daß die tatsächliche und rechtliche Voraussetzung für die Hergabe der Mittel durch die Gesellschafter durch die Aufstellung eines vom Aufsichtsrate der Gesellschaft zu genehmigenden Etats begründet worden sei, wobei es nicht darauf ankommt, daß in dem Aufsichtsrate die Werke vertreten waren, sondern daß der Aufsichtsrat ein Organ der Gesellschaft war, die Zahlungen der Gesellschafter also auf Willenshandlungen der Gesellschaft beruhten und beruhen sollten.

Der Versuch der Rechtsbeschwerde, die Leistungen der Gesellschafter ihrer gesellschaftsvertragsmäßigen Natur zu entkleiden, gründet sich in die Vorstellung, daß sowohl hinter den beiden Gesellschaftergesellschaften wie hinter dem Aufsichtsrate der beschwerdeführenden Gesellschaft als die eigentlichen und einzigen Willensträger immer nur die Werke stehen. Der Versuch muß aber daran scheitern, daß die Werke ihre Absichten eben auf dem Wege gesellschaftsmäßiger Organisation ihres Willens durchzuführen unternommen haben und daß die Gesellschaftsteuer eben an die gesellschaftsmäßige Organisation geschäftlicher Willensbildung anknüpft. Wollte man die einzelnen Werke als die Leistenden ansehen, dann müßte man sie auch als Gesellschafter betrachten, weil sonst eine Unstimmigkeit entstehen würde. Dann aber gelänge man auch über diese Konstruktion zur gleichen Steuerpflicht.

Die BeschwF. hat ihren Anspruch auf Steuerbefreiung noch auf § 14 Nr. 3 Ausf.-v. Durchf.Best. v. 22. Juli 1927 stützen zu können glaubt, wo auf Grund des § 108 Abs. 2 RMVgD. und also mit der Kraft einer Rechtsverordnung bestimmt ist, daß von der Gesellschaftsteuer u. a. die in Form von Kapitalgesellschaften errichteten Berufsverbände ohne öffentlich-rechtlichen Charakter befreit sind, sofern ihr Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. Die Befreiungsvorschrift kann indessen überhaupt keine Anwendung finden, weil die BeschwF. nicht zu den Berufsverbänden im Sinne der Vorschrift gerechnet werden kann.

Die Vorschrift stimmt wörtlich überein mit § 9 Abs. 1 Nr. 8 KorpStG. und ist dem Willen entsprungen, die dort für die bezeichneten Berufsverbände ausgesprochene Steuerbefreiung zu verallgemeinern. Sie muß also in Einklang mit jener Befreiungsvorschrift ausgelegt werden. Die Vorschrift im KorpStG. geht wieder zurück auf das RMotD., dessen Entw. in § 5 Nr. 7 zunächst nur eine Befreiung für Handelskammern, Gewerkekammern, Handwerkerkammern, Landwirtschaftskammern und ähnliche öffentlich-rechtliche Berufsvertretungen enthielt, dann aber durch einen Beschluß des Ausschusses der Nat.Verf. in erster Lesung durch den Zusatz erweitert wurde „einschließlich der wirtschaftlichen Berufsvereinigungen ohne öffentlich-rechtlichen Charakter, soweit sie nicht dem Erwerb dienen“. Dieser Zusatz hat dann im weiteren Verlaufe der Beratungen die Fassung erhalten „sowie wirtschaftliche Verbände ohne öffentlich-rechtlichen Charakter, deren Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist“. Begründet wurde dieser Zusatz in der Kommission unter Zustimmung der Regierung damit, daß derartige Berufsvereinigungen, wenn sie auch keinen gemeinnützigen Charakter trügen, doch im öffentlichen Interesse tätig seien, und die Übereinstimmung darüber festgestellt, daß das Wesen der Berufsvereinigung nicht verlange, daß die Mitglieder der Vereinigung der gleichen Berufsgruppe angehörten. Bei der zweiten Beratung des Entwurfs im Plenum hat dann noch der Vertreter der Regierung auf die Anfrage, ob die Verbände der Zwangswirtschaft unter die Befreiungsvorschrift fielen, unter Verneinung dieser Frage ausgeführt: „Die Einschaltung sei lediglich eine Ergänzung zu den in der Nummer aufgeführten berufsständigen Vertretungen (Handelskammern, Ge-

werbekammern und ähnlichen öffentlich-rechtlichen Berufsvertretungen). Es sollten also Verbände sein, die ähnliche Aufgaben erfüllen wie die genannten öffentlich-rechtlichen Berufsverbände.“ In dem Entwurfe zum geltenden KorpStG., in dem die Bestimmung ganz gestrichen war, ist sie bei Beratung im Reichstag unter Erziehung des Wortes „wirtschaftliche Verbände“ durch „Berufsverbände“ wieder aufgenommen worden, und zwar nach der Begründung des Antragstellers zu dem Zwecke, Gewerkschaften auch dann steuerfrei zu stellen, wenn sie in Verfolgung der Berufsinteressen ihrer Mitglieder Betriebe, wie Zeitungsunternehmungen und Mietshäusern, unterhielten, die unter Umständen Einnahmen abwerfen. Diese Entstehungsgeschichte ergibt folgendes: Schon bei der ursprünglichen Fassung der Befreiungsvorschrift war trotz des Ausdrucks „wirtschaftliche Verbände“ nur an Verbände gedacht, die ähnliche Aufgaben wie die öffentlich-rechtlichen berufsständigen Vertretungen erfüllten. Wenn im neuen KorpStG. die Worte „wirtschaftliche Verbände“ durch das Wort „Berufsverbände“ ersetzt worden sind, um wirtschaftliche Verbände, die Einnahmen aus eigenen Betrieben hätten, nicht steuerfrei lassen zu müssen, so kann dies nur dahin gedeutet werden, daß man Verbände zur Vertretung berufsständischer Interessen zwar auch dann von der Steuer freilassen wollte, wenn sie noch andere Einnahmen als aus Mitgliedsbeiträgen hätten, daß man aber durch das Wort „Berufsverbände“ die Bedenken der Regierung ausräumen wollte, es könne die Befreiungsvorschrift auf Verbände ausgedehnt werden, die nur wirtschaftliche Interessen eines bestimmten Kreises verfolgten. Schon der 1. Sen. hat im Urf. v. 4. März 1927, IA 56/27 Prozek, Kartei KorpStG. 1925 § 9 Abs. 1 Nr. 8 R. 3.) ausgesprochen, daß die Voraussetzungen für die Anerkennung einer Vereinigung als Berufsverband oder als wirtschaftlicher Verband ganz verschieden seien. Dem kann nur beigetreten werden. Das Wort „Beruf“ bezieht sich nach seinem Wortsinne und dem Sprachgebrauch überhaupt nur auf physische Personen — juristische Personen haben keinen Beruf — und bedeutet hier die Hingabe einer Person an ein Tätigkeitsfeld, das sich als eine Funktion im Leben des Gesamtorganismus des Volkes darstellt. In dieser funktionellen Bedeutung des Berufs im objektiven Sinne für das Gesamtleben beruht seine Schutzbedürftigkeit vom öffentlichen Standpunkt aus, und sie ist es, die allein auch die Befreiungsvorschrift für die Berufsverbände im Auge haben kann.

(RFG., Urf. v. 30. Juli 1929, II A 185/29.)

× II. §§ 6b, 6o KapVerfStG. Hat ein Gesellschafter seiner Gesellschaft Darlehen i. S. § 6o gegeben und, bevor diese zur Steuer herangezogen worden sind, zur Deduktion einer Überschuldung auf ihre Rückzahlung verzichtet, so ist die Steuer lediglich aus § 6b unter Anwendung des Steuerfages des § 13b zu entrichten.

Die DKG. Gebr. S. besitzt einerseits sämtliche Anteile der beschwerdef. GmbH. und ist andererseits Kommanditistin der Komm.-Gef. J. Von der KommGef. sind der BeschwF. in den Jahren 1923 bis 1926 Baudarlehen und Darlehen im Kontokorrentverkehr (Warenkredite) in einer vom FinGer. festgestellten Gesamthöhe von 907 948,39 RM gewährt worden. Unter den Beteiligten ist unstreitig, daß diese Darlehen i. S. § 7 KapVerfStG. als solche der DKG. an die BeschwF. anzusehen sind. Zur teilweisen Abdeckung dieser Verbindlichkeiten hat die DKG. der KommGef. 850 000 RM gutgeschrieben und diese die BeschwF. dafür erkannt, so daß die Schuld der letzteren in diesem Betrage erloschen war. Die BeschwF. erkennt gleichfalls an, daß in diesem Rechtsvorgang ein Verzicht auf Forderungen i. S. § 6b liegt.

Dem hatte das FinU. auch zunächst Rechnung getragen und in dem vorläufigen Besch. v. 19. Febr. 1927 nach §§ 6b, 13b KapVerfStG. und § 8 StMilbG. für den Verzicht 1 v. H., also 8500 RM Gesellschaftst. erhoben. Für die aus der Inflationszeit bis 31. Dez. 1923 gewährten Darlehen (177 679,15 + 141 146,26 RM = 318 825,41 RM) hat es es hierbei auch bewenden lassen. Dagegen hat das FinU. im übrigen in einem Steuerbescheide v. 20. April 1927 zur endgültigen Steuerfeststellung auf die Darlehensgewährungen seit dem 1. Jan. 1924 unmittelbar zurückgegriffen, indem es für diese die Voraussetzungen des § 6c für gegeben ansah und annahm, daß die Entsch. v. 20. Juli 1926: RFG. 13, 229, monach dann, wenn der Regelatbestand eintritt, ohne daß bisher für den vorher verwirklichten Ersatzatbestand eine Steuer festgesetzt war, nur der Regelatbestand zu versteuern ist, hier nicht anwendbar sei, da sich § 6b zu § 6c nicht wie Regelatbestand zu Ersatzatbestand verhalte, sondern beide Ersatzatbestände des § 6a seien. Der früher eingetretene Ersatzatbestand müsse daher jedenfalls insoweit besteuert werden, als er eine höhere Steuer ergebe. Das sei aber der Fall, da nach der Entsch. v. 30. Okt. 1925: RFG. 17, 251 die Ermäßigungsvorschrift des § 13b bei Gesellschaftsdarlehen ausgeschlossen sei. Das FinU. hat daher, unter Anrechnung der aus § 6b gezahlten Steuer, die Darlehen aus § 6c zur Steuer in Höhe von 51 437 RM herangezogen und hieran auch in Höhe von 49 711 RM im Einspruchsbescheide festgehalten. Das FinGer. hat sich dem angeschlossen.

Der Rechtsbeschwerde ist stattzugeben.

Wie der Senat im Urte. v. 29. Mai 1929, II A 259/29 näher dargelegt hat, unterscheiden sich zwar die Tatbestände des § 6 c (Gewährung von Gesellschaftsdarlehen) und § 6 b (Verzicht auf Rückzahlung der Darlehen) sachlich und zeitlich voneinander, die Unterscheidung betrifft aber, sofern es sich wirtschaftlich um die Zuführung desselben Kapitals handelt, nur einen verschiedenen Grad der Zurverfügungstellung des Kapitals an die Gesellschaft und sie können daher zusammen auch nur einmal die Steuer auslösen. Dabei stellt der Verzicht auf Rückzahlung den fortgeschrittenen Grad der Zurverfügungstellung des Kapitals dar. Die Darlehen sind an sich noch keine Zuführung von Gesellschaftskapital, wenn sie eine solche auch unter Umständen zu ersetzen geeignet sind; § 6 c ist in das Gesetz nur aufgenommen, um Umgehungen der Steuer zu verhindern, die das Gesetz auf die Zuführung von Gesellschaftskapital legt. Wird der Darlehensbetrag durch Verzicht auf Rückzahlung der Gesellschaft endgültig belassen, so bedeutet das nur einen weiteren Akt der Durchführung der Zurverfügungstellung des hingebenen Kapitals. So wenig wie nach der angeführten Rechtsprechung des Senats bei Umwandlung von Gesellschafterdarlehen in Stammkapital nach dessen Besteuerung auf die Darlehensgewährungen als Gegenstand einer Besteuerung zurückgegriffen werden kann, so wenig kann ihre Besteuerung in Betracht kommen, wenn der Verzicht auf die Rückzahlung der Darlehen aus § 6 b versteuert ist oder zur Besteuerung steht, bevor der Erbschaftsbestand nach § 6 c bestimmt ist. § 6 b enthält wie § 6 a den Fall einer endgültigen Zuführung von Kapital an die Gesellschaft und steht dem zweiten Falle in § 6 a insofern gleich, als auch dort die Einzahlungen nicht zum Erwerb von Gesellschaftsrechten dienen, also das Stamm- oder Grundkapital nicht erhöhen. Damit stellt sich § 6 b überhaupt nicht eigentlich als ein Erbschaftsbestand, sondern als ein Haupttatbestand neben den Fällen des § 6 a dar, in besserer Wortlaut er ebensogut hätte aufgenommen werden können. Ist aber die vollkommene Form der Kapitalzuführung, wie im Falle des § 13 b, steuerlich begünstigt, so wäre es unberechtigt, die minder vollkommene Form, für die die Vergünstigung nicht gilt, von der Vergünstigung auszuschließen, nachdem sie in die vollkommene Form übergeführt worden ist. Es entspricht das nur dem Grundgedanken, wonach in dem in RfZ. 19, 229 behandelten Falle die ausschließliche Besteuerung des Regelatbestandes unabhängig davon einzutreten hat, ob die Besteuerung des Erbschaftbestandes wegen Änderung des Steuerfalles oder aus einem anderen Grunde eine höhere Steuer ergeben würde.

Zu 12. Der RfZ. nimmt zutreffend in dieser Entsch. an, daß nach den auch für das AufbringG. maßgebenden Grundfakten des Vermögenssteuerrechts als steuerpflichtig nur die in § 2 Nr. 2 VermStG. aufgezählten Rechtsgebilde als solche zu erachten sind, und daß hierzu die Erbengemeinschaft nicht gehört; in anderen Entsch. ist ein Gleiches hinsichtlich der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ausgesprochen. Dieser Ansicht ist zuzustimmen, denn es ist sicherlich richtig, daß die Erbengemeinschaft (und ebenso die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft) weder zu den „nicht rechtsfähigen Vereinen“ noch zu den „Zweckvermögen“ i. S. des § 2 Nr. 2, b VermStG. gehört und auch keine „sonstige nicht unter § 2 Nr. 2, a VermStG. fallende Körperschaft des bürgerlichen Rechts“ darstellt. Es kann in der Erbengemeinschaft trotz ihres Charakters als Gesamthandsgemeinschaft (mangels einer dem § 124 BGB. ähnlichen ausdrücklichen Bestimmung) keinerlei Rechtssubjekt gefunden werden, das als solches Rechte und Pflichten haben kann, sondern sie ist und bleibt eine Mehrheit von Personen, wenn auch die einzelnen Erben vor der Auseinandersetzung des Nachlasses über einzelne Nachlassgegenstände nur gemeinschaftlich mit den anderen Erben verfügen können, ihre Verfügungsmacht über den Nachlass insofern also beschränkt ist und deshalb angenommen wird, daß hinsichtlich dieser Vermögensmasse eine Gesamthandsgemeinschaft unter ihnen besteht. Die Rechtssubjekte hinsichtlich des Nachlasses und seiner Bestandteile sind also auch bei einer Mehrheit von Erben nur diese, ohne daß diese Mehrheit wegen der Notwendigkeit gemeinsamen Handelns bei Verfügungen über die Nachlassgegenstände zu einem besonderen, als ein Rechtssubjekt in Betracht kommenden Rechtsgebilde würde. (M. E. ist dies auch auf anderen Rechtsgebieten als auf demjenigen des Vermögenssteuerrechts durchaus festzuhalten, insbes. also auch bei Entscheidung der Frage, ob eine Erbengemeinschaft als Kommanditistin in das Handelsregister eingetragen werden kann und soll. Ich schließe mich diesbezüglich also nicht der Ansicht des reichsgerichtlichen Beschlusses in RG. 123, 366 ff. = JW. 1929, 1361 an, sondern der gegenteiligen, wie sie insbes. Flechtheim und Silberstein in: JW. 1929, 1800 ff. vertreten. Es würde aber zu weit führen, hier auf diese Frage weiter einzugehen.)

Es könnte nun allerdings vielleicht die Besteuerung der einzelnen Miterben „mit ihren Anteilen am gemeinschaftlichen Betriebsvermögen“ Bedenken erwecken, nachdem vielfach wegen des Charakters der Gesamthandsgemeinschaft bezweifelt wird, ob man bei der Erbengemeinschaft von Anteilen der Miterben an einzelnen Nachlassgegenständen sprechen kann (vgl. RGRKomm. Num. 5 zu § 2033). Über m. E. sind solche Anteile als bestehend, wenn auch bis zur Auseinandersetzung des Nachlasses gewissermaßen „stillgelegt“ oder latent, schon mit Rücksicht auf § 2033 Abs. 2 BGB. zweifellos

Hiernach ist die Vorentscheidung aufzuheben. Bei freier Beurteilung ist die Sache spruchreif. Der Steueratbestand ist sachlich so anzunehmen, wie ihn die Vorentscheidung dargestellt hat. Dabei ist davon auszugehen, daß der Verzicht auf die im Einpruchsbescheid erwähnten rückständigen Zinsen von 43 148,29 RM mit unter dem Verzicht auf die 850 000 RM fällt, und ein entsprechender Betrag der die 850 000 RM übersteigender Warenkredite als durch die Stammkapitalerhöhung gedeckt anzusehen ist. Auf den Verzicht auf die 850 000 RM ist aus den in den Vorentscheidungen angeführten Gründen der Steuerfall von 1 v. H. anzuwenden. Ein Zurückgreifen auf die Darlehen und gestundeten Darlehenszinsen findet nach Besteuerung des Verzichts und der Stammkapitalerhöhung nicht statt. (RfZ., Urte. v. 30. Juli 1929, II A 194/29.)

4. Sonstige Steuergesetze.

12. §§ 2 Abs. 1, 4 AufbringG.; § 2 Abs. 1 2. DurchfWd. zum AufbringG. Erbengemeinschaften sind als solche nicht Unternehmer eines industriellen oder gewerblichen Betriebs, vielmehr sind die einzelnen Erben mit ihren Anteilen am gemeinsamen Betriebsvermögen zu den Aufbringungsleistungen heranzuziehen. +)

Die Vorentscheidung und der Aufbringungsbescheid des FinV. müssen ersatzlos aufgehoben werden. In beiden wird die Erbengemeinschaft als solche in Anspruch genommen. Wie der 1. Sen. des RfZ. in RfZ. 23, 337/38 ausgeführt hat, bestimmt sich der Begriff des Unternehmers, d. h. insbes. die steuerliche Rechtsfähigkeit, für das AufbringG. nach den Grundfakten des Vermögenssteuerrechts. Nach diesem sind nur die in § 2 Nr. 2 VermStG. 1925 aufgezählten Rechtsgebilde als solche vermögenssteuerpflichtig. Zu diesen zählt die Erbengemeinschaft, die den Gewerbetrieb des Erblassers fortsetzt, nicht. Daher können nur die einzelnen Erben mit ihren Anteilen am gemeinschaftlichen Betriebsvermögen der Aufbringungsleistung unterliegen. Vgl. für ähnlich gelagerte Fälle die Entsch. des Senats v. 4. Okt. 1928, I A 219/27 (RfZ. 1929, 29) und v. 9. Nov. 1928, I A 294/27 (StW. 1929 Nr. 220); ferner Sieweloh, Handkommentar z. AufbringG., Anm. 9 zu § 2. Die Vorbehalten hätten deshalb nicht die Erbengemeinschaft als solche, sondern lediglich die einzelnen Miterben mit ihren Anteilen am Betriebsvermögen zu den Aufbringungsleistungen heranzuziehen dürfen.

(RfZ., 1. Sen., Urte. v. 19. Juli 1929, I A b 292/29.)

anzuerkennen (vgl. hierüber Staudinger, Dem. 2 zu § 2032 und die dort angeführten Schriftsteller und Entscheidungen; ferner Ripp § 82 Ziff. VI, 1).

Vor der Auseinandersetzung sind diese Anteile so zu denken, daß sie der Größe des Erbteils entsprechen, aber eben nur vorläufig, weil erst durch die Auseinandersetzung oder eine anderweitige Vereinbarung endgültig die Höhe der Anteile bestimmt werden kann und wird. Scheidet durch solche Vereinbarung einer der Miterben aus der Beteiligung an einem Nachlassgegenstand, z. B. einem geschäftlichen Unternehmen, ganz aus, oder mindert sich sein Anteil daran gegenüber demjenigen, der seinem Erbteil entprochen hätte, während die Anteile der anderen Miterben sich entsprechend erhöhen, so müssen eben gleichzeitig auch die vorübergehend in der Zeit vom Erbfall bis zu dieser Auseinandersetzung aus der Tatsache der Erbengemeinschaft gezogenen Folgerungen hinsichtlich der Beteiligung der Miterben in entsprechender Weise wieder rückgängig gemacht werden, im Verhältnis nach innen durch Ausgleich und Verrechnung, im Verhältnis nach außen durch Abgabe aller formellen Erklärungen, die erforderlich sind, um den der endgültigen Auseinandersetzungsvereinbarung entsprechenden Rechtszustand zu verwirklichen.

Da die Erbengemeinschaft ihrem Wesen nach zwar vorübergehender Natur ist, aber infolge der Bestimmung des Erblassers oder der obwaltenden Umstände und Verhältnisse auch längere Zeit dauern kann, in jedem Fall aber infolge des Erbfalls rechtlich bedeutsame Änderungen in subjektiver Beziehung eintreten, schon bevor die endgültige Auseinandersetzung unter den Erben erfolgt oder auch nur möglich ist, so kann der erwähnte vorläufige Ansatz der Höhe der Anteile der einzelnen Miterben an den Nachlassgegenständen entsprechend ihren Erbteilen praktisch keinesfalls entbehrt werden, aber er kann natürlich nur mit dem Vorbehalt erfolgen, daß die endgültige Auseinandersetzung möglicherweise Änderungen jener Anteile bedingt und nach sich zieht. Auf diesen aus der Natur der Sache sich ergebenden Vorbehalt kann aber reichlich bei der regelmäßig erfolgenden Besteuerung eines Unternehmens keine Rücksicht genommen werden, und deshalb ist es jedenfalls zulässig, auch während des Bestandes der Erbengemeinschaft schon die einzelnen Erben „mit ihren Anteilen am gemeinschaftlichen Betriebsvermögen“ zur Aufbringungsleistung heranzuziehen. Es ist kaum nötig, darauf hinzuweisen, daß regelmäßig hierdurch die Steuer sich niedriger stellen wird, als wenn die „Erbengemeinschaft“ als einheitliches Rechtssubjekt zur Steuer herangezogen würde, so daß die Besteuerung der einzelnen Erben mit ihren Anteilen am Betriebsvermögen auch nicht ungerecht oder undilig erscheint.

Geb. Dr. Felix Herzfelder, München.

13. § 62 FinAusglG. über die Berechtigung der Gemeinden, durch Steuerordnung Zuschläge zur GrErmSt. mit rückwirkender Kraft einzuführen. †)

Beschl. hat mit Vertrag v. 25. Jan. 1927 ein Grundstück erworben und ist am 18. Aug. 1927 als dessen Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Die Grunderwerbsteuer ist vom FinGer. in Höhe von 3% Reichs- und 2% Gemeindeanteil nach dem Kaufpreis für berechtigt erklärt.

Die Rechtsbeschwerde bestreitet die Zulässigkeit der Erhebung eines Gemeindezuschlags, weil der Steuerbeschluß in zweiter Lesung erst am 29. Aug. 1927 gefaßt sei und sich keine Rückwirkung belegen dürfe. Überdies sei auch die erste Lesung am 16. Mai 1927, also nach Abschluß des Kaufvertrages und nach der Auflassung v. 21. April 1927 erfolgt, und dieser Zeitpunkt sei nach den Grundsätzen der Entsch. RZf. 9, 61 für die steuerliche Erfassung maßgebend.

Die Rechtslage ist folgende: Das in der hier wesentlichen Vorschrift durch das FinAusglG. 1926 unverändert gebliebene FinAusglG. 1923 ermächtigte (§ 36) die Länder und mit deren Genehmigung die Gemeinden, Zuschläge zur Grunderwerbsteuer für ihre Rechnung zu erheben. Diese Genehmigung hat das Land Oldenburg zunächst durch § 2 Abs. 2 AusglG. v. 12. Juli 1924 (WBl. 445) erteilt. Das Gesetz wurde in § 22 als für die Zeit v. 1. April 1924 bis 31. März 1925 gültig erklärt. Weiterhin durch NotWd. v. 11. Mai 1925 und sodann durch Gef. v. 14. Sept. 1925 wurde es bis zum 31. März 1926 verlängert und dies durch die dem Staatsministerium übertragene Neufassung dadurch zum Ausdruck gebracht,

Zu 13. I. Die Entsch. hat weitergehende Bedeutung, als man zunächst vermuten sollte. Sie betrifft nicht nur die Verhältnisse des kleineren Landes (Oldenburg), die unmittelbar in der Entsch. behandelt werden; vielmehr erstreckt sich ihre Wirksamkeit auf alle diejenigen Länder, die sich in gleicher Lage befinden. So weist Lorenz in einer ausführlichen Besprechung des Ur. in: Zeitgemäße Steuer- und Finanzfragen 1929, 149 ff. (152) darauf hin, daß auch für das größte Land Preußen und für die außerordentlich zahlreichen preuß. Gemeinden, die i. F. 1929 Grunderwerbsteuerzuschläge erheben, die gleichen mifflischen Folgerungen aus dem Ur. abgeleitet werden müssen, welche hier für ein kleineres Land vom RZf. gezogen worden sind. Denn auch in Preußen fehlt es, wenn man dem Gedankengang des Ur. folgt, jedenfalls für die Zeit v. 1. April 1929 bis zum 28. Mai 1929 an einer genügenden Grundlage für die Erhebung von Grunderwerbsteuerzuschlägen; das hierfür maßgebliche Verlängerungsgesetz zum preuß. AusglG. zum FinAusglG. v. 27. Mai 1929 (GS. 53) ist erst mit dem Tage der Ausgabe der Nummer der Gesetzesammlung, in der das Verlängerungsgesetz veröffentlicht worden ist, d. h. am 29. Mai 1929, in Kraft getreten.

Angeichts so einschneidender praktischer Folgen scheint es geboten, den Gedankengang des Ur. in etwas weiter ansholender Kritik zu würdigen.

II. Sehr wohl ist dem RZf. bei seinen Schlußfolgerungen selbst nicht. Seine Ausführungen lassen deutlich erkennen, daß er der Bestimmung des jetzigen § 62 FinAusglG. (früher § 70 Abs. 3 ebenda) einen vernünftigen Zweck nicht beizulegen vermag. Er behauptet demgegenüber: „Der Richter kann sich nur an den Wortlaut halten, auch wenn er glaubt, daß dieser in einzelnen Fällen zu weit geht.“ Versteckt wird dem Lande Oldenburg der Vorwurf gemacht, es habe „durch die von ihm beliebte Ausfüllung des FinAusglG.“ seinen Gemeinden schweren Schaden zugefügt; es wird allerdings zugegeben, „daß der Staat und die Gemeinden diese Wirkung ihres Vorgehens nicht erkannt und deshalb nicht geglaubt haben, dem Reichsges. zu wider zu handeln“. Aber „an der Tatsache ändert dies nichts“ und der — Gemeindebeschluß muß nun einmal verbrannt werden.

Demgegenüber hätte es vielleicht nahe gelegen, in eine etwas genauere Analyse sowohl des Zweckes der Übergangsbestimmungen in dem jetzigen § 62 FinAusglG. einzutreten, wie auch zu prüfen, ob nicht eine genauere Analyse des Verhältnisses von Reichs- und Landesrecht, von Landesrecht und Gemeindegesetzung eine andere dem erkennbaren Zweck der Bestimmung gerechter werdende Auslegung zuläße.

III. Über die Frage der Zulässigkeit, Steuerordnungen und insbes. Gemeindesteuererhebungen rückwirkende Kraft beizulegen, habe ich mich bereits in der umfangreichen Anmerkung zu dem Ur. des Bad-WG. über die Wertzuwachssteuerordnung der Stadt Mannheim (ZW. 1928, 1093/98) ausgesprochen. Wenn das dort kritisch beleuchtete Ur. mit dem hier zu besprechenden auch in entscheidenden Einzelpunkten keine Ähnlichkeit zeigt, so sind doch die Grundlagen dieselben; es sei daher gestattet, die Ergebnisse meiner damaligen Untersuchungen hier nochmals kurz zusammenzufassen.

Als allgemeiner Rechtsgrundsatz ist für das gesamte deutsche Staatsrecht festzustellen, daß sich Gesetze rückwirkende Kraft beilegen können. Allerdings ist dies eine Ausnahme von der Regel, daß Gesetze erst mit ihrer Verkündung verbindlich werden. Eine vom Gesetzgeber gewollte Rückwirkung muß von diesem deutlich erkennbar gemacht worden sein.

daß das neugefaßte Gesetz als für die Zeit v. 1. April 1925 bis 31. März 1926 gültig erklärt wurde. In den gleichen Formen erfolgte die Verlängerung durch die Gef. v. 13. Juli 1926 (gültig für die Zeit v. 1. April 1926 bis 31. März 1927) und v. 24. Mai 1927 (gültig v. 1. April 1927 bis 31. März 1928). Bereits unter der Herrschaft des Gef. v. 13. Juli 1926 hatte die Gemeinde am 23. Aug./20. Sept. 1926 die Erhebung von 2% Grunderwerbsteuerzuschlag für 1926/27 beschlossen, am 16. Mai/29. Aug. 1927 erging dann der hier in Rede stehende Beschl. dahin, daß der Zuschlag für 1927/28 auf 2% festgesetzt werde. Nach der RevGemD. für Oldenburg v. 15. April 1873 (WBl. 551) erfolgen die Beschlüsse durch die Gemeindevertretung (Art. 22), und zwar bedürfen sie, da sie die Festsetzung von Gemeindeforderungen betreffen, zweier durch eine öffentliche Auslegung unterbrochener Lesungen (Art. 27).

Hiernach kann es zunächst keinem Zweifel unterliegen, daß der Zuschlagsbeschl. v. 16. Mai/29. Aug. 1927 nicht vor letzterem Tage rechtswirksam zustande gekommen ist, und es fragt sich, ob der Erhebung des Zuschlags der § 62 FinAusglG. entgegensteht, wonach der Erhebung rückwirkende Kraft nicht mehr beilegt werden darf. Der RZf. hat sich wie folgt geäußert:

„Die Frage, ob ein Gemeindebeschluß über die Erhebung der Grunderwerbsteuerzuschläge sich rückwirkende Kraft beilegen kann oder nicht, ist danach zu beurteilen, ob dem Pflichtigen durch den Beschl. neue Lasten auferlegt werden oder nicht. Im ersteren Falle dürfte davon auszugehen sein, daß die Rückwirkung auf der Verhängenheit angehörige Fälle unzulässig ist. Ein solcher Tatbestand ist vorliegend nicht gegeben. Es steht fest, daß die Gemeinde bereits

Ein Verbot, Gesetze mit rückwirkender Kraft zu erlassen, besteht verfassungsrechtlich nur für Rechtsnormen strafrechtlichen Inhalts (Art. 116 Abs. 1). Rechtsstaatliche Grundsätze verlangen allerdings, daß gerade auf dem Gebiete des öffentlichen Eingriffsrechts (zu dem auch das Steuerrecht gehört) von der an sich zulässigen Rückwirkung möglichst wenig Gebrauch gemacht wird. So ist es zwar geboten, eine behauptete Rückwirkung von steuerrechtlichen Rechtsnormen besonders sorgfältig auf ihre Begründetheit hin nachzuprüfen; verboten ist indessen eine vom Gesetzgeber klar gewollte Rückwirkung steuerrechtlicher Rechtsnormen nicht.

Es besteht insbes. kein allgemeines reichsrechtliches Verbot, daß Landesgesetze und die Satzungen der Kommunalverbände steuerrechtlichen Inhalts mit rückwirkender Kraft ausgestattet werden. Sache des Landesgesetzgebers ist es also, die Rückwirkung von Gemeindesteuerordnungen zu verbieten oder zuzulassen, je nachdem er dies oder jenes rechtspolitisch für geboten hält. Enthält das Landesrecht keine Bestimmung über die Zulässigkeit der Rückwirkung, so ist diese als gegeben anzusehen. Gestattet der Landesgesetzgeber die Rückwirkung kommunaler Steuererhebungen ausdrücklich, so ist dies als ein klarstellendes superfluum zu werten, das dem an sich schon bestehenden Rechtszustand nichts Neues hinzufügt.

IV. Wertet man den Wortlaut des § 62 Satz 2 FinAusglG. unbeeinträchtigt durch die Zusammenhänge, in die diese Bestimmung gestellt ist, so könnte man übereinstimmend mit dem RZf. (und auch mit dem PrDVG.: PrVerwBl. 48, 386) hieraus ein reichsrechtliches Verbot der Rückwirkung hinsichtlich der Erhebung von Zuschlägen zu Reichsteuern nach dem 1. Okt. 1920 erschließen. Der RZf. hält sich allein an diesen Wortlaut: „Nach dem 1. Okt. 1920 darf der Erhebung der Zuschläge rückwirkende Kraft nicht mehr beilegt werden.“ Ist dieser Schluß von dem Wortlaut auf den tatsächlichen Sinn der Bestimmung unter Berücksichtigung von deren Zweck (§ 4 Abs. 2) wirklich gerechtfertigt? Folgendes spricht m. E. dagegen:

1. Ein solches Verbot der Rückwirkung würde als Dauerverbot auch einen Dauerzustand begründen. Tatsächlich findet sich der Satz nicht in demjenigen Teil des Gesetzes, in den er als Regelung eines Dauerzustandes hineingehörte, vielmehr in den Übergangs- und Schlußbestimmungen. Diese wohlüberlegte Eingliederung ist ein Argument, wenn nicht ein Beweis dafür, daß das ausgesprochene Rückwirkungsverbot nur vorübergehende Bedeutung haben sollte.

2. In den sonstigen Bestimmungen des FinAusglG. finden sich mit dem hier besprochenen Rückwirkungsverbot vergleichbare Bestimmungen m. E. nicht. Es wäre also hier der einzige Fall festzustellen, in dem das Reich für eine einzelne ganz bestimmte Steuer ein Rückwirkungsverbot zu Lasten der Länder und Gemeinden erlassen hätte. Angeichts dieser Singularität wäre bei Zweifeln über die Auslegung immerhin zu fragen: Welchen Zweck konnte das Reich damit verfolgen, welche Absicht konnte es geleitet haben, gerade bei dieser einzelnen Steuer ein Verbot rückwirkender Kraft zu erlassen? Es müßten schon sehr wesentliche Interessen sein, die für das Reich auf dem Spiele standen, wenn es sich zu einer solchen Maßnahme entschließen sollte; greift es doch dadurch in den Autonomiekreis des Landesgesetzgebers ein, den es sonst nur im Falle der Notwendigkeit zu überschreiten pflegt. Ein vernünftiger Grund, aus dem der Reichsgesetzgeber gerade und einzig und allein für die Grunderwerbsteuerzuschläge ein allgemeines reichsrechtliches Verbot rückwirkender Kraft erlassen haben sollte, während er im übrigen (insbes. auch bei den sehr eingehend geregelten Realsteuern) es dem Landesgesetzgeber frei-

für die Zeit v. 1. April 1926 bis 31. März 1927 die Erhebung eines 2%igen Zuschlags beschloßen hatte. Die zeitliche Begrenzung dieses Beschl. hatte ihren Grund darin, daß die Gültigkeit des obdenburgischen AuszG. zum FinAuszG., von dem die Gemeinde ihr Recht zur Zuschlagserhebung ableitete, ebenfalls bis zum 31. März 1927 begrenzt war. Nichts spricht aber dafür, daß Land und Gemeinde die Absicht gehabt hätten, die Zuschläge v. 1. April 1927 ab nicht mehr oder in geringerer Höhe zu erheben. Die Weitererhebung der Zuschläge ergab sich vielmehr von selbst. Der Beschl. der Gemeinde über die Erhebung der Zuschläge zur Grunderwerbsteuer für die Zeit nach dem 31. März 1927 führt somit, obgleich er erst am 29. Aug. 1927 ergangen ist, die Zuschläge nicht neu ein. Seine Rückwirkung möchte ich daher, weil die Erstreckung nicht willkürlich auf eine rückwärtige Zeit gewährt ist, sondern nur insoweit, als es nötig war, um den Anschluß an die bisherige Regelung zu gewinnen für zulässig erachten.

Das Ur. des RFG. v. 24. Nov. 1925, II A 544/25 (RFG. 18, 1), dürfte nicht entgegenstehen, denn in dem dort behandelten Falle handelte es sich nicht um die Weitererhebung des Zuschlags zur Grunderwerbsteuer, sondern um seine Neuregelung in Verbindung mit der Wiedereinführung der Wertzuwachssteuer.

Der Senat vermag sich dieser Auffassung indes nicht anzuschließen. Das FinAuszG. untersagt ohne jede Einschränkung die Beilegung rückwirkender Kraft für die Erhebung von Zuschlägen v. 1. Okt. 1920 ab. Welcher Zweck im einzelnen mit dieser Bestimmung verfolgt wurde, ob man nur an eine Übergangsbestimmung dachte, ob man nur die Einführung früher noch nicht bestandener Abgaben

im Auge hatte, ergeben die Gesetzesunterlagen nicht, da über die erst in der Vollversammlung des Parlaments infolge Antrages aus dem Hause eingefügte Vorschrift mit keinem Worte gesprochen worden ist. Der Richter kann sich also nur an den Wortlaut halten, auch wenn er glaubt, daß dieser in einzelnen Fällen zu weit geht. Zweifellos hat nun infolge der vom Staate Oldenburg beliebten Ausföhrung des FinAuszG. und der dadurch für die Gemeinden bedingten Gestaltung ihrer Zuschlagsbeschlüsse jeweils in der Zeit vom Ablauf des ErmächtG. bis zur Durchführung des neuen eine Lücke bestanden, in welcher jede Grundlage für einen Zuschlag fehlte, weil weder ein Gemeindebeschluß noch auch nur eine Ermächtigung für einen solchen vorhanden war. Es geht nicht an, an die Stelle einer solchen für alle Beteiligten unerläßlichen festen Steuergrundlage mit dem RFG. die Absicht der Forterhebung der Zuschläge zu setzen und deren Forterhebung als sich von selbst ergebend zu bezeichnen. Das würde das Gebot der Rechtssicherheit verletzen, weil durchaus nicht feststellbar war, ob die neu zu schaffenden Normen den alten gleichen oder wie sie sonst gestaltet werden möchten. Es kann deshalb auch nicht darauf ankommen, ob sich nachträglich die unveränderte Weitererhebung des Zuschlages ergeben hat, noch kann der Umstand, daß die Rückerstreckung nicht auf eine willkürliche, sondern nur auf die zur Herstellung des Anschlusses erforderliche Zeit ausgesprochen ist, über das Vorliegen einer echten Rückwirkung, nämlich der Einführung eines Zuschlages für einen vergangenen Zeitpunkt, in dem für ihn keine Grundlage vorhanden war, hinwegtäuschen. Es mag sein, daß Staat und Gemeinden diese Wirkung ihres Vorgehens nicht erkannt und deshalb nicht geglaubt haben, dem ReichsGes. zuwider-

steht, die eigenen Steuerfassungen mit rückwirkender Kraft auszuführen und diese auch bei den Steuerordnungen der Gemeinden und Gemeindeverbände zuzulassen, ist nicht einzusehen. Auch der RFG. resigniert ja hinsichtlich der Zweckfeststellung dieses angeblichen Verbotes. Dies darf gleichfalls als ein Argument, wenn nicht als ein Beweis dafür gewertet werden, daß der fraglichen Bestimmung im Zweifel eine Auslegung zu geben ist, welche mit den allgemeinen Richtlinien und Grundsätzen des FinAuszG. nicht in Widerspruch steht.

3. Die dürftige Entstehungsgeschichte gibt jedenfalls insofern einen gewissen Aufschluß über den Zweck der Bestimmung, als ursprünglich der Entwurf nur die Zulässigkeit rückwirkender Kraft für Zuschlagsbeschlüsse zur reichsrechtlichen Grunderwerbsteuer v. 1. Okt. 1919 ab enthielt. Die Begründung (vgl. Markull, Komm. z. FinAuszG., S. 524 unter Abs. II) weist auf die Unsicherheiten und Zweifel hin, die hinsichtlich dieser Rückwirkung bestanden; der Entwurf wollte durch die Bestimmung lediglich eine Klarstellung bewirken, welche diese Unsicherheiten und Zweifel auszuschließen sollte. Die Begrenzung dieser Klarstellung bis zum Zeitpunkte des 1. Okt. 1920, die erst später eingefügt wurde, kann m. E. bloß dahin verstanden werden, daß über diesen Zeitpunkt hinaus eine reichsrechtliche Regelung der ganzen Materie nicht eintreten sollte. Ist dies der Sinn der Bestimmung (und sowohl die Entstehungsgeschichte wie auch ihre Einreihung in die Übergangsbestimmungen deutet darauf hin), so ist zwar die gewählte Fassung undeutlich und unklar; immerhin schließt sie nicht aus, den ganzen Absatz (jetzt § 62 FinAuszG.) folgendermaßen zu verstehen: Das Reich hatte ein begründetes Interesse daran, den Ländern zu verbieten, zu Lasten ihrer Gemeinden die Rückwirkung von Zuschlagsbeschlüssen bis zum 1. Okt. 1929 auszuschießen. Insofern wollte sich der Reichsgesetzgeber der berechtigten Belange der Gemeinden annehmen, wollte ferner insbes. etwaige Bedenken ausschließen, die seitens der belasteten Steuerpflichtigen gegen etwaige Steuerordnungen erhoben werden konnten, bei denen die Zulässigkeit der Beilegung rückwirkender Kraft immerhin zweifelhaft erschiene wäre. Dieses Reichsinteresse bestand aber nur für die Übergangszeit; durch den später hinzugefügten Zusatz „nach dem 1. Okt. 1920 darf der Erhebung der Zuschläge rückwirkende Kraft nicht mehr beigelegt werden“ wollte der Gesetzgeber lediglich zum Ausdruck bringen: Nach dem 1. Okt. 1920 sollen sich Länder und Gemeinden nicht mehr auf die reichsgesetzliche Erlaubnis der rückwirkenden Kraft berufen können.

4. Diese Auslegung stimmt mit der Meinung des führenden Komm. z. FinAuszG., Markull, S. 525 Anm. 2, überein, welcher „die Vorschrift heute als im wesentlichen überholt und gegenstandslos geworden“ bezeichnet. Der Komm. von Koch vertritt dagegen die gegenteilige Ansicht unter Berufung auf die Entsch. des RFG. 18, 1. Dort ist die dem Wortlaut allerdings entsprechende Auslegung mehr nebenbei gegeben worden; zu den Hauptpunkten des Ur. gehörte die Entsch. über diese Zweifelsfrage nicht. Daher fehlt es auch in dem früheren Ur. an so eingehenden Erwägungen, wie sie das hier besprochene Ur. enthält.

V. Das Ergebnis der Untersuchung ist m. E. daher folgendes: Eine den Zwecken der Bestimmung gerecht werdende Auslegung läßt es nicht als wahrscheinlich erscheinen, daß der Reichsgesetzgeber mit dem fraglichen Satz ein für alle Zeiten aufrechtzuerhaltendes Verbot habe aussprechen wollen. Sinn- und zweckgemäßer erscheint die Auslegung, der Reichsgesetzgeber habe für die Zeit v. 1. Okt. 1920 ab sein Desinteressement für das fragliche Gebiet erklären wollen. Wenn

der Wortlaut auch dagegen spricht, so muß doch diese Auslegung gebilligt werden, wenn und soweit sie mit den allgemeinen Grundsätzen des FinAuszG. übereinstimmt, den berechtigten Interessen der Länder und Gemeinden gerecht wird und gegenüber den Steuerpflichtigen keine wesentlichen Unbilligkeiten enthält. Folgt man dieser Auslegung, so ist es Sache der Landesgesetzgebung, darüber zu entscheiden, ob Grunderwerbsteuereinschlüsse der Gemeinden sich rückwirkende Kraft beilegen können oder nicht, da ein reichsrechtliches Verbot in dieser Beziehung gar nicht bestehen würde. Die Gesetzgebung sowohl des Landes Oldenburg wie auch des Landes Preußen läßt nun zweifelsohne erschließen, daß der Landesgesetzgeber beide Male eine rückwirkende Kraft der Gemeindezuschlagsbeschlüsse unter ausdrücklicher Billigung zulassen wollte. Da nach der hier vertretenen Auffassung der Landesgesetzgeber auf diesem Gebiete autonom ist, sobald man das dem Wortlaute nach bestehende reichsrechtliche Verbot tatsächlich als nicht vorhanden ansieht, so ist der Wille des Landesgesetzgebers allein maßgebend. Dies würde zur Folge haben, daß die Gemeindezuschlagsbeschlüsse Gültigkeit beanspruchen könnten.

VI. Unbilligkeiten gegenüber den Steuerpflichtigen enthält dieses Ergebnis nicht. Es ist davon auszugehen, daß die einzelnen Gemeinden in all den Jahren Zuschlagsbeschlüsse in derjenigen Höhe gefaßt haben, die nach Reichs- und Landesrecht zulässig erschienen. Der Wirtschaftsverkehr, insbes. der Grundstücksmarkt, mußte zu jedem Zeitpunkt des letzten Jahrzehnts mit diesen Zuschlägen rechnen. Jrgendein vermünftiger Grund, weswegen die Erhebung einer um ein Drittel geringeren Grunderwerbsteuer innerhalb zufälliger Zeiträume von einigen Wochen im Jahre zu rechtfertigen wäre, ist nicht ersichtlich.

Der Billigkeit entspricht es vielmehr, den Zuschlagsbeschlüssen eine Deutung zu geben, daß die zeitliche Kontinuität einer gleichmäßigen Besteuerung gewahrt bleibt. Dies allein entspricht auch dem Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz (Art. 109 RVerf.) und dem Verbot steuerlicher Ausnahmebestimmungen (Art. 134 RVerf.). Der durch die Zufälligkeiten des Rückwirkungsverbotes Begünstigte wird in der Regel keine Veranlassung haben, eine Verletzung des Grundsatzes der Gleichheit vor dem Gesetz zu rügen. Es ist aber darauf hinzuweisen, daß dieser Grundsatz nicht nur von dem im Verhältnis zur Allgemeinheit überstark Belasteten angerufen werden kann, sondern ebensosehr von der Allgemeinheit zu Lasten desjenigen, der durch irgendeine Ausnahmebestimmung ihr gegenüber begünstigt erscheint. Das ist hier der Fall. Wer in der Zeitlotterie, die der RFG. hier sanktioniert, zufällig das Gewinnlos gezogen hat, daß der für die Steuerpflicht maßgebende Zeitpunkt gerade in das Zuschlagsvakuum fällt, hat ein Drittel Steuer weniger zu zahlen als die Allgemeinheit der übrigen Grunderwerbsteuerepflichtigen. Das ist eine Ungerechtigkeit, die aus der Welt zu schaffen jede Veranlassung besteht. Ergibt sich zudem, daß eine sich zwar über den Wortlaut hinwegsetzende, dem Zweck der Bestimmung aber gerecht werdende Auslegung diese Ungerechtigkeit der Allgemeinheit gegenüber vermeidet, so ist dieser Auslegung der Vorzug zu geben.

Bei der sehr großen praktischen Bedeutung, die die hier behandelte Frage auch für die preußischen Gemeindesteuerverhältnisse besitzt, steht zu erwarten, daß nicht nur der RFG., sondern auch das Pr. O. B. sich erneut mit dieser Frage zu beschäftigen haben werden. Die hier gegebene Kritik des Ur. des RFG. trägt vielleicht mit dazu bei, den Gedankengang der Entsch. nicht vorzeitig zur unumstößlichen Wahrheit erstarken zu lassen.

Prof. Dr. Albert Henkel, Königsberg.

zuhandeln. An der Tatsache ändert dies nichts, und deshalb vermag der Senat in dem Umstand, daß eine Änderung in dem Umfange der Gemeindebesteuerung nicht eingetreten ist, keinen Grund zu erblicken, den vorliegenden Fall anders zu beurteilen, als er dies in den Ausführungen der Entsch. RZS. 18, 1 getan hat.

Danach ist die Gemeinde zur Erhebung des Zuschlages nicht berechtigt.

(RZS., 2. Sen., Ur. v. 16. Mai 1929, II A 130/29.)

*

14. § 5 GrErvStG.; § 313 Satz 2 BGB. Heilung formungültiger Veräußerungsgeschäfte. †)

Durch privatschriftlichen Vertrag v. 25. Aug. 1925 verkaufte die R.-AktG. ihr Grundstück an den BeschwF. Die Beteiligten waren sich von Anfang an bewußt oder wurden sich im Laufe der Zeit bewußt, daß der Vertrag, weil nicht in der durch § 313 BGB. vorgeschriebenen Form errichtet, nichtig sei. Der BeschwF. übernahm jedoch das Grundstück, nahm Verbesserungen vor und bewirtschaftete es. In Beantwortung einer Anfrage der Steuerstelle erklärte der BeschwF. in einem Schreiben v. 5. Jan. 1928, daß der Vertrag unwirksam sei, daß er (der BeschwF.) sich nur als Pächter betrachte und daß er schon seit April 1926 sein Geld von der Verkäuferin zurückverlange, daß er auch klagbar vorgehen wolle. Auch die AktG. erkannte in einem Schreiben v. 25. Jan. 1928 die Nichtigkeit des Vertrages an. Sie betonte, sie habe, da der BeschwF. den Kaufpreis bis auf eine kleine Spitze i. J. 1925 gezahlt habe, in entgegenkommender Weise zu dem unmöglichen Verhältnis geschwiegen in der Hoffnung, daß es doch eines Tages ordnungsgemäß seine Lösung finden werde.

Schon am 31. Jan. 1928 trat diese Lösung ein. An diesem Tage kam zwischen der AktG. und dem Dachdeckermeister T. ein notarieller Vertrag zustande, demzufolge jene das Grundstück an diesen verkaufte.

T. wurde am 3. April 1928 als neuer Eigentümer im Grundbuch eingetragen.

Aus diesem Anlaß wurde er nach einem Werte von 75 000 RM zur Grunderwerbsteuer herangezogen. Die Steuerstelle verlangte aber auch den BeschwF. zur Steuer, weil sie annahm, dieser habe seine Rechte gegen die AktG. an T. abgetreten, und dadurch sei der Vertrag zwischen der AktG. und dem BeschwF. steuerpflichtig geworden (§ 5 GrErvStG.).

Der Einspruch, der sich auf Nichtigkeit des Vertrages v. 25. Aug. 1925 stützte, hatte keinen Erfolg, ebenso nicht die Berufung. Das FinVer. führt aus, daß der Vertrag von 1925 nicht aufgehoben worden sei; deshalb habe er mit dem Übergang des Eigentums an T. (3. April 1928) gemäß § 313 Satz 2 BGB. Gültigkeit erlangt, und gleichzeitig sei auch die Steuerpflicht nach § 5 Abs. 1, 3 GrErvStG. eingetragen. Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum. Allerdings ist die Vorschrift des § 313 Satz 2 nicht nur dann anwendbar, wenn der Verkäufer auf Grund des formungültigen Vertrages das Grundstück unmittelbar auf den Käufer überträgt. Eine Heilung des Formmangels ist auch dann möglich, wenn das Grundstück auf einen Dritten übertragen wird. Der Hauptfall dieser Art ist der, daß der erste Käufer das Grundstück weiterverkauft und der erste Verkäufer das Grundstück unmittelbar dem zweiten Käufer aufläßt (RG. 71, 402; 82, 346¹). Die Heilung kann aber auch eintreten, wenn jemand, der sich einem anderen gegenüber zur Übertragung des Grundstücks verpflichtet hat und dann die gleiche Verpflichtung auch einem Dritten gegenüber eingegangen ist, durch die Auflassung an diesen mit nachfolgender Eigentumsumschreibung zugleich dem ersten Käufer gegenüber den Veräußerungsvertrag erfüllt (RG. 85, 275²); RZS. 7, 235). Voraussetzung ist aber stets, daß die Beteiligten an dem ersten Veräußerungsvertrage festhalten. Daß das hier zutrifft, ist nicht festgestellt, weil das FinVer. anscheinend der Meinung war, die Tatsache der Eigentumsumschreibung

¹) ZB. 1913, 1035.

²) ZB. 1914, 1076.

Zu 14. Der vorstehenden Entsch. ist durchaus beizutreten. Sie beruht auf der ständigen Nrpr. des RG., wie auch des RZS. Die Bedeutung am Schluß, wonach es von Erheblichkeit sein kann, auf welche Weise der Erwerber des Grundstücks mit der AktG. zusammengekommen ist, darf aber nicht in dem Sinne ausgelegt werden, daß es zur Steuerpflicht schon genügen würde, wenn sich herausstellte, daß T. von dem BeschwF. als Kaufslufiger ermittelt und der AktG. zugeführt worden ist. Entscheidend ist vielmehr, ob im Verhältnis zwischen der AktG. und dem BeschwF. an der Rückgängigmachung des ersten Kaufes festgehalten worden ist. War dies der Fall und hat der BeschwF. den T. nur zu dem Zwecke der AktG. zugeführt, um die Rückzahlung des Kaufpreises an ihn wirtschaftlich zu ermöglichen und zu beschleunigen, so wäre eine Steuerpflicht für das wichtige Geschäft zwischen der AktG. und dem BeschwF. nicht begründet (vgl. RZS.: ZB. 1927, 1339¹).

RA. Dr. Ernst Hagelberg, Berlin.

genüge. Jedenfalls ist der Sachverhalt nicht hinreichend aufgeklärt. Durch die bloße Tatsache, daß der — ohnehin nichtige — Kaufvertrag nicht besonders aufgehoben ist, kann die angefochtene Entsch. nicht gestützt werden.

Die angefochtene Entsch. war hiernach aufzuheben. Die Sache ist nicht spruchreif. Es bleibt festzustellen, ob die Beteiligten durch die Eigentumsübertragung auf T. den privatschriftlichen Vertrag v. 25. Aug. 1925 erfüllen oder ob sie ihn trotz der Eigentumsübertragung weiter als nichtig behandeln wollten und behandelt haben. Das letzte würde insbes. dann anzunehmen sein, wenn der Vertrag zwischen der AktG. und T. ganz unabhängig von den Beziehungen zwischen der AktG. und dem BeschwF. geschlossen wäre und wenn sich diese beiden vorbehalten hätten, ihre infolge Nichtigkeit des Vertrages von 1925 entstandenen gegenseitigen Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 BGB.) getrennt zu regeln. In dieser Hinsicht wird nicht ohne Bedeutung sein, auf welche Weise T. mit der AktG. zusammengekommen ist und was der zwischen der AktG. und dem BeschwF. geschlossene Vertrag v. 31. Jan. 1928 enthält. Haben die AktG. und der BeschwF. die Folgen der Erfüllung des Vertrages von 1925 im wesentlichen rückgängig gemacht, so ist der Formmangel durch den Eigentumsübergang nicht geheilt. Haben sie diese Folgen jedoch im wesentlichen bestehen lassen und ist — wirtschaftlich betrachtet — der BeschwF. dem T. gegenüber der Verkäufer gewesen, so wird die Steuerpflicht nicht verneint werden können.

(RZS., Ur. v. 9. Juli 1929, II A 310/29.)

*

15. § 2 Abs. 1 Nr. 4 UmfStG. Zu einem besonderen Zwecke hergerichtete Räume i. S. § 2 Abs. 1 Nr. 4 UmfStG. verlieren den Charakter als eingerichtete Räume, wenn sie neu verpachtet und vermietet werden und zu dem nunmehrigen Pacht- oder Mietzweck die bisher erforderliche Einrichtung nicht mehr erforderlich ist. †)

Streitig ist nur noch, ob der von der BeschwF. von einer Speiditions-gesellschaft vereinbarte Pachtelös gem. § 2 Abs. 1 Nr. 4 UmfStG. umsatzsteuerpflichtig sei. Der Sachverhalt ist folgender: Im Jahre 1923 erwarb die BeschwF. von dem Reichsfinanzamt ein Gelände zur industriellen Auswertung und zu Siedlungszwecken. Im Jahre 1924 verpachtete sie einen Teil des Lagers an die Speiditions- und Lagerhaus-gesellschaft S. für eine jährliche Pacht von 100 000 RM. Die Pächterin benützte den ihr verpachteten Teil der Anlage zur Einlagerung von Gütern (Kohlen, Holz, Getreide usw.). Das BG. ist auf Grund des von ihm festgestellten Sachverhalts zu der Überzeugung gelangt, daß es sich hier um eine steuerpflichtige Verpachtung eingerichteter Räume handle.

Der Rechtsbeschwerde war der Erfolg nicht zu versagen. Nach der neueren Rechtsprechung des Senats ist die Umsatzsteuerpflicht aus § 2 Abs. 1 Nr. 4 UmfStG. stets in solchen Fällen bejaht worden, wenn die verpachteten oder vermieteten Räume auch ohne besondere Einrichtung sich als Teile einer baulichen Gesamtanlage darstellen, die als solche für den Zweck, den sie nach dem Mietvertrage erfüllen soll, besonders hergerichtet ist. Wegen diesen Rechtsgrundlagen hat das BG. verstoßen. Denn nach den Feststellungen des BG. handelt es sich bei der Gesamtanlage zweifellos um eine für besondere Zwecke der Heeresverwaltung eingerichtete Anlage. Wäre diese von der BeschwF. in der ursprünglichen Gestalt und zu dem ursprünglichen Zwecke verpachtet worden, so würde es sich allerdings um eine nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 UmfStG. steuerpflichtige Verpachtung eingerichteter Räume handeln. So aber liegt der Fall hier nicht. Die Anlage ist nur zum Teil verpachtet worden. Die Pächterin hat die an und für sich leeren

Zu 15. Unter „eingerichteten Räume“ versteht der RZS. nicht nur sog. „möblierte Räume“, sondern Räume mit jeglichen „Vorrichtungen, die es ermöglichen, daß der Raum zu dem Zwecke benutzt werden kann und nicht erst durch den Mieter ausgestattet zu werden braucht“ (RZS. 21, 289 und v. 16. Sept. 1917: ZB. 1929, 1085²). Also ist die Vermietung von Theatern, Konzerträumen steuerpflichtig, da sich in ihnen Sitzreihen und eine Bühneneinrichtung befinden, ebenso Markthallen, Restaurants. Auch eine für die besonderen Zwecke der Heeresverwaltung eingerichtete Anlage — hier ein Munitionslager — ist als eingerichteter Raum anzusehen. Die Besonderheit des Falles liegt hier darin, daß ein Teil dieser Anlage verpachtet ist, auf welchem sich keinerlei besondere Vorrichtungen befinden. Rein wirtschaftlich betrachtet erscheint die Freistellung wenig verständlich; das liegt aber daran, daß überhaupt die verschiedenartige Behandlung der eingerichteten und uneingerichteten Räume nicht ohne weiteres berechtigt ist. Beabsichtigt war vor allem, die Wohnräume freizustellen mit Ausnahme der von gewerbmäßigen Vermietern (Hotel- und Pensionsinhabern) vermieteten Räume. Da diese Räume meist eingerichtet sind, stellte man die Steuerpflicht auf die Einrichtung ab; wobei man nicht weiter daran gedacht hat, daß es neben den Wohnräumen noch andere Räume gibt, bei denen die Trennung in eingerichtete und nichteingerichtete Räume ohne wirtschaftliche Bedeutung ist.

RA. Dr. Paul Marcuse, Berlin.

Räume zur Einlagerung von ganz anderen Gegenständen als früher die Heeresverwaltung benutzt. Bei dieser Sachlage hätte das BG. darlegen müssen, daß die verpachteten Räume Teile einer verpachteten Teilanlage wären, die als solche besondere Vorrichtungen und Eigenschaften aufwies, so daß sie gerade auch für den nunmehrigen Pachtzweck besonders geeignet wäre. Solche Gründe sind vom BG. nicht dargelegt. Das Vll. unterlag somit der Aufhebung. Der Senat erachtete den Sachverhalt für ausreichend geklärt, um selbst entscheiden zu können. In der Berzinst. hat die Beschw. wiederholt darauf hingewiesen, daß es sich bei der Verpachtung nicht etwa um eine in sich geschlossene Anlage gehandelt hat, die besondere Eigentümlichkeiten aufwies. Diese Behauptung ist vom FinV. nicht bestritten worden. Aus den Feststellungen des BG. und dem Akteninhalte ergibt sich ferner, daß es sich bei dem Erwerbe der gesamten Anlage von der Heeresverwaltung nicht etwa um eine Fortsetzung des ursprünglichen Betriebs, sondern um eine Verwertung der gesamten Anlagegegenstände im einzelnen handelte. Zu diesem Zwecke ist allmählich die gesamte Anlage teils veräußert, teils andern Zwecken zugeführt worden. In diesem Rahmen sind sodann auch Teile der

Anlage verpachtet worden, um Lagerzwecken zu dienen. Von einer mit Rücksicht auf den Pachtzweck besonders hergerichteten Anlage kann man unter diesen Umständen nicht reden, zumal die Verpachtung auch lediglich eine vorübergehende war. Die Beschw. war daher von der Umsatzsteuer, soweit sie sich auf den Erlös aus der Verpachtung bezog, freizustellen.

(RFG., Ur. v. 14. Mai 1929, V A 876/28.)

*

16. § 3 ErbschStG. Zur Bedeutung der Rückdatierung eines Gesellschaftsvertrags. Keine Schenkung, wenn der jur. Übergang eines Grundstücks die Übertragung des steuerlichen Eigentums (§ 80 Abs. 1 ABgD.) vorausgegangen ist. †)

(RFG., 5. Sen., Ur. v. 27. April 1928, V e A 8628.)

Abgedr. JW. 1929, 2206²².

*

Zu 16. A. 1. Die Frage, wie man die Aufnahme eines Gesellschafters in eine bestehende Firma steuerlich zu behandeln hat, ist eine keineswegs einfache, ganz im Gegenteil. Nicht immer liegt der Fall so klar, wie in unserem Urteile. Ein Vater hatte seine vermögenslosen Töchter zu Kommanditisten gemacht und zu ihren Gunsten auf seine Kapitalbeteiligung verzichtet. Bei dieser Sachlage war es ohne weiteres einleuchtend, daß ein vorweggenommener Erbgang vorlag, also eine Schenkung, zum mindesten aber die noch weiter reichende freigebige Zuwendung unter Lebenden i. S. des § 3 Nr. 2 ErbschStG. Daher haben auch die Pflichtigen in dieser Hinsicht die Steuerpflicht dem Grunde nach nicht bestritten. Der umgekehrte Fall ist gegeben, wenn mit einem Kapital einbringenden Dritten eine OHG. gebildet wird. Es handelt sich um einen rein geschäftlichen gegenseitigen Vertrag; von irgendeiner Bereicherungsabsicht ist nicht die Rede, also wird auch keine Schenkungssteuer erhoben. Zwischen diesen beiden Grenzfällen der Steuerpflicht und -freiheit gibt es aber eine Unzahl anderer Tatbestände, bei denen die Entsch. im hohen Maße zweifelhaft sein kann.

2. Einen in dieser Hinsicht besonders typischen Fall, den der Aufnahme eines Gesellschafters ohne Kapital, behandelt StW. 1929 Nr. 535. Es handelt sich um die Einräumung einer stillen Beteiligung an einen langjährigen Prokuristen, dem ein Teil des Kapitalkontos seines Chefs überwiesen wurde. Der RFG. erblickt in diesem Vorgange dann eine Schenkung, wenn nach dem Willen der Beteiligten die weitere Tätigkeit des Angestellten, also seine künftigen Dienste als Prokurist und Betriebsleiter unabhängig von der stillen Beteiligung abgegolten werden sollen; er war nämlich nach wie vor verpflichtet, seine gesamte Tätigkeit gegen ein Gehalt von 12 000 RM dem Geschäfte zu widmen. Bei der Besprechung dieses Ur. bemerkt Mirre: StW. 1929, 702 kurz ohne weitere Begründung, er halte es für recht fraglich, ob tatsächlich eine Schenkung vorliege. Sein Zweifel ist voll berechtigt und wird von dem, der sich in erster Linie von rein wirtschaftlichen Erwägungen leiten läßt, geteilt; ebenso sein ein anderes Urteil treffender Ausspruch: Es will den FinV. (wie man sieht aber auch dem RFG.) nicht recht einleuchten, daß es Fälle von Vermögensvermehrungen gibt, die nicht der Erbschaftsteuer unterliegen.

3. Da es sich bei Tatbeständen dieser Art mehr oder weniger um eine Auslegungsfrage handelt, nämlich darum, ob subjektiv eine Bereicherungsabsicht vorliegt, so ist es allerdings leicht verständlich, daß erhebliche Meinungsverschiedenheiten aufstehen können. Man hat indes die nicht unberechtigte Empfindung, daß die Stellungnahme des RFG. auf einer allzu zugespitzten rein juristischen Würdigung beruht. Sie entspricht nicht der üblichen kaufmännischen Auffassung, daß ein Geschäftsmann nichts verschenkt. Diese mehr instinktmäßige Erwägung ist es auch, die das erste grundsätzliche Hauptbebenken auslöst. In dieser Ansicht wird man durch das Ur. Ia A 90/21 v. 18. Nov. 1921 bestärkt. Eine Bank hatte den vier Vorstandsmitgliedern je 50 000 RM „in Anerkennung ihrer erfolgreichen Tätigkeit“ (so wörtlich) zugewendet. Der 1. Sen. führt aus, daß eine belohnende Schenkung dann vorliegen könne, wenn die Bank lediglich im Gefühle des Dankes und der Anerkennung der geleisteten Dienste sich bewegen fühle, ohne rechtliche Verpflichtung eine freiwillige Zuwendung zu gewähren. Er führt dann aber fort: Andererseits wird allerdings zu erwägen sein, daß es nicht im Wesen einer Verkehrsunternehmung liegt, ihr Vermögen oder den Reingewinn durch freiwillige Zuwendungen an die Angestellten zu schmälern; es kommt somit in Frage, ob die Zuwendungen nicht vielmehr als nachträglich gewährte sog. Gratifikationen aufzufassen sind und wegen des klagbaren Anspruchs auf Auszahlung nicht als Schenkung gelten können. Was der 1. Sen. hier für eine Bank ausspricht, daß sie nämlich im allgemeinen nichts verschenkt, gilt auch für den Einzelkaufmann; AktG. sind gewöhnlich sogar großzügiger. Ebenso ist es grundsätzlich gleichgültig, ob die Zuwendung in bar oder in einer Beteiligung

geschieht, die sich übrigens für den Prokuristen als Dauergeschenk erwiesen hat. Das Geschäft ging schlecht, und er wurde mit der Verlustquote prompt belastet. Auch Struz, § 36 Anm. 16, führt aus, daß im allgemeinen nachträgliche Gratifikationen keine Schenkungen seien, nicht einmal die nachträgliche Vergütung von zunächst sogar unentgeltlich übernommenen Leistungen. Wenn man mit dem Ur. auf die Worte „in Anerkennung seiner vielfährigen Dienste“ entscheidendes Gewicht legt, hätte es doch näher gelegen, eine nachträgliche Gehaltszahlung anzunehmen und dem Prokuristen die Ermäßigung des § 58 Abs. 1 zuzubilligen.

4. Die Sache liegt auch nicht etwa so, daß eine Unstimmigkeit zwischen dem 1. und 5. Sen. anzunehmen ist. Denn auch der 5. Sen. ist sonst durchaus nicht geneigt, allzu leicht eine Schenkung anzunehmen. Er hat, StW. 1929 Nr. 534, erkannt: Ist bei einer OHG. vereinbart, daß der Ausscheidende nur Anspruch auf das Kapitalkonto haben sollte (also insbes. nicht an den stillen Reserven), so ist die Annahme einer freigebigen Zuwendung auch dann ausgeschlossen, wenn sich der Verbleibende (ein Verwandter) nicht ausdrücklich zur Fortführung des Geschäftes verpflichtet hat. Das Ur. weist ganz richtig darauf hin, daß sich die Frage, ob der Zuwender aus Freigebigkeit handle, nach den Anschauungen des Verkehrs richte; es werde häufig zur Annahme eines Leistungsaustausches gemügend, daß die Leistung bewirkt wird zu dem Zwecke, um den Empfänger zu einer dem Geber vorteilhafteren Handlung zu bestimmen, auch wenn der Empfänger keine Verbindlichkeit zur Ausführung der Gegenleistung übernimmt. Von ähnlichen sehr richtigen Erwägungen läßt sich der 5. Sen. in dem Ur. RFG. 24, 142 leiten, in dem es sich ebenfalls um die Bereicherung durch den Zuwachs stiller Reserven handelt; der Ausscheidende erhielt nur den niedrigeren Buchsaldo. Auch dort ist der Bereicherte ein Verwandter, der Bruder; dieser Gesichtspunkt spielt also keine Rolle. In StW. 1929 Nr. 248 verneint der RFG. die Schenkungsabsicht bei Abtretung eines Teiles der mütterlichen Berechtigung an einer OHG., weil der Sohn zur Weiterführung veranlaßt werden sollte. Ausgesprochen war das von den Parteien damals nicht; der RFG. folgert es aus den Beteiligungsverhältnissen. Seine echt kaufmännische, aus dem Leben geschöpfte Anschauung steht also in einem eigentümlichen Kontraste mit der Art und Weise, wie er die stille Einlage des Prokuristen behandelt. Wie der Verkehr über Liberalitäten denkt, liegt auf der Hand. Ein Kaufmann, der verschenkt, ist ein schwarzer Schimmel.

5. Die Worte „in Anerkennung seiner langjährigen treuen Dienste“ sind rein formularmäßig; sie werden selbst in solchen Fällen verwendet, in denen in Wahrheit der Chef den ihm wertvollen Beamten an seine Firma fesseln will, wenn er also an die Zukunft, nicht an die Vergangenheit denkt. Glaubt man wirklich, daß in einem solchen Falle der Kaufmann sagen wird: „Da Sie mir unentbehrlich sind, will ich Sie als Sozias nehmen?“ Das wäre so unkaufmännisch wie nur möglich und würde wahrscheinlich mit der Bitte um Erhöhung des Gehalts oder der Beteiligung beantwortet werden. Wer solche Verhältnisse kennt weiß, daß ein wirklich kluger Chef das Prävenire spielt, um möglichst billig wegzukommen. Vielleicht hat er auch noch damit gerechnet, daß sein Gegner, der nicht Kaufmann, sondern Betriebsleiter war, sich durch den Nennbetrag ebenso täuschen ließ, wie anscheinend das FinV. (unter Ziff. 6). In Wahrheit ist die Sache doch ganz durchsichtig. Beinahe ausnahmslos handelt es sich in solchen Fällen darum, den Beamten oder den kapitallosen Dritten an die Firma zu fesseln. Die zu 3 und 4 zitierten Ur. sind also direkt anwendbar, die Annahme einer Schenkung ist ausgeschlossen. Der 5. Sen. scheint den Widerspruch mit seiner eigenen sonstigen Haltung auch selbst empfunden zu haben. Er gibt, wenn auch verdeckt, zu, daß vielleicht die Handlungsweise des Chefs keine rein altruistische war, meint aber, daß das als Beweggrund für die Steuerpflicht keine entscheidende Bedeutung habe. Das ist nach Analogie des § 119 BGB.

17. § 11 Abs. 3 TabStG.; § 22a TabStAusfBest. Trägt der Steuerpflichtige auf die ihm von der Hebestelle ausgehändigten Blankosteuerzeichen einen höheren Kleinverkaufspreis ein, als zu dem er die Zeichen entnommen hat, so sind diese an tabaksteuerpflichtigen Erzeugnissen angebrachten Zeichen wegen vorschriftswidriger Verwendung als nicht verwendet anzusehen.

Nach dem auf Grund der Ermächtigung im § 11 Abs. 2 TabStG. vom RMW. erlassenen § 22a TabStAusfBest. (WD. zur Ausf. des Art. V — Tabaksteuer — des Gef. betr. Erhöhung einzelner Verbrauchssteuern v. 1. Juni 1922: MZentrBl. 331) haben auf Steuerzeichen der im § 18 Abs. 1 unter II bezeichneten Art — d. h. den Steuerzeichen ohne Angabe des Kleinverkaufspreises — die Hebestellen den der Besteuerung zugrunde gelegten Kleinverkaufspreis in dem hierfür vorgesehenen Felde handschriftlich mit Tinte oder durch Stempel oder Druck mit licht- und wasserbeständiger Farbe ziffernmäßig einzutragen (§ 22a Abs. 1 Satz 1 a. a. D.). Nach § 22a Abs. 1 Satz 2 sind die Hebestellen befugt, u. a. den Tabaksteuerlagerinhabern, falls gegen deren steuerliche Zuverlässigkeit Bedenken nicht bestehen, ausnahmsweise zu gestatten, auf Steuerzeichen ohne Preisangabe den Kleinverkaufspreis selbst einzutragen; nachträgliche Änderung der Eintragung ist unzulässig. Gestattet nach § 22a Abs. 1 Satz 2 a. a. D. die Hebestelle einem Tabaksteuerlagerinhaber, den Kleinverkaufspreis auf

Steuerzeichen ohne Preisangabe selbst einzutragen, trägt ferner der Lagerinhaber die den von ihm für die entnommenen Steuerzeichen gezahlten Preisen entsprechenden Kleinverkaufspreise ein, und ändert er die von ihm eingetragenen Kleinverkaufspreise nicht ab, so sind die Steuerzeichen bei vorschriftsmäßiger Entwertung vorschriftsmäßig verwendet.

Dagegen liegt eine vorschriftswidrige Verwendung der Steuerzeichen vor, wenn der Steuerpflichtige auf den Blankosteuerzeichen einen höheren Kleinverkaufspreis nennt als jenen, der bei Bezug der Blankosteuerzeichen der Berechnung des Preises zugrunde gelegt wurde. Denn da nach § 11 TabStG. die Tabaksteuer durch Verwendung von Steuerzeichen zu entrichten ist, die Tatsache der Besteuerung nach § 11 Abs. 3 TabStG. aber nur eintreten soll, wenn die Verwendung der Steuerzeichen in der vorgeschriebenen Weise geschieht, so bewirkt jede Verwendung von Steuerzeichen, welche den Vorschriften des TabStG. oder seiner AusfBest. nicht entspricht, daß die verwandten Steuerzeichen als nicht verwandt angesehen werden. Daß aber der Steuerpflichtige, dem die Hebestelle nach § 22a Abs. 1 Satz 2 TabStAusfBest. gestattet, auf Steuerzeichen ohne Preisangabe den Kleinverkaufspreis selbst einzutragen, verpflichtet ist, nur den Kleinverkaufspreis einzutragen, zu dem er die Blankosteuerzeichen entnommen hat, ist eine Forderung, die sich als selbstverständlich aus § 22a Abs. 1 Satz 2 TabStAusfBest. ergibt. Jede höhere Eintragung des Kleinverkaufspreises

rein juristisch gedacht. Aber gerade bei einer Schenkung kommt es und zwar auch zivilrechtlich entscheidend auf das Motiv an. In dem bereits erwähnten Ur. Nr. 534 heißt es: Niemand wird es als Schenkung auffassen, wenn etwa bei den Vorverhandlungen ein Beteiligter dem andern einen zinslosen Kredit gibt, um ihn vertragsbereit zu machen. Durchaus richtig; der Holländer nennt das mit einem Büchling nach einem Kabelejan werfen. Die sogar ausdrücklich ausgesprochene Verpflichtung, die Dienste auch fernerhin dem Geschäft zu widmen, ist, soll deshalb bedeutungslos sein, weil sie ausschließlich durch die Gehaltszahlung abgegolten werde. Damit zerreiht aber der 5. Sen. — wiederum rein juristisch denkend — den jedenfalls wirtschaftlich als Einheit aufzufassenden Vertrag in zwei Teile. Zivilrechtlich sind allerdings zwei getrennte Forderungskreise gegeben, der Dienst- und der Gesellschaftsvertrag. Steuerlich ist aber die entgegengesetzte Beurteilung geboten. Ohne die Beteiligung hätte wenigstens in Normalfälle das Gehalt höher fixiert werden müssen. In der Entsch., StW. 1929 Nr. 587, vermahnt sich gerade der 5. Sen. energisch gegen die Heranziehung rein rechtlicher Gesichtspunkte, die auch dort zu einer Zerreißung in zwei getrennte Geschäfte geführt hätte. Der 5. Sen. hält dem Pflichtigen entgegen, daß die Einkaufskommission für Kupfer und die Verarbeitung desselben nach der Zweckbestimmung des Vertrages untrennbar miteinander verbunden sind. Das trifft auch für die stille Beteiligung und den Dienstvertrag zu. Man überlege sich ferner einmal, wie die Sache ausgelaufen wäre, wenn die Einkommensteuerabteilung die Sache zuerst bearbeitet hätte, weil es sich um geldwerte Vorteile i. S. von § 36 Abs. 1 Nr. 1 EinkStG. handelte. Wenn man sich die Asp. zu diesem Paragraphen ansieht, besonders die Ur., welche Pensionszahlungen an eine dritte Stelle betreffen, so dürfte der 6. Sen. wahrscheinlich wenig Federlebens mit dem Einwande der Schenkung gemacht haben. Er hätte voraussichtlich nur unterjocht, ob der Wert der 60 000 RM — die Beteiligungshöhe — auf einmal und schon jetzt als zugeflossen zu gelten habe und wie es eventuell mit der Anwendung des § 58 (Steuerermäßigung) steht. Das ist auch anscheinend die Meinung von Mirre. Es gibt aber noch eine dritte Alternative, also nicht bloß Schenkung oder Arbeitslohn. Ein überalterter Chef wünscht den Eintritt eines zwar kapitallosen, aber sehr tüchtigen Dritten, der sich dazu aber nur entschließen will, wenn ihm auch eine Beteiligung eingeräumt wird. In der Praxis habe ich das sogar bei einer AktG. erlebt. Der in Aussicht genommene Direktor machte seinen Eintritt von einer Aktienoption abhängig. In solchen Fällen scheidet auch der Gesichtspunkt einer nachträglichen Gratifikation aus. Es handelt sich um einen gewöhnlichen zweiseitigen Vertrag. Auch § 44 Abs. 1 Nr. 1 (Erfaz für Aufgabe einer Tätigkeit) wird zumeist unanwendbar sein. Nicht jede Vermögensvermehrung ist Einkommen. Es würde sich also Steuerfreiheit ergeben. Vorderhand vermag ich nicht einzusehen, weshalb man im Falle des Prokuristen eine andere Handhabung vornehmen muß. Der einzige Unterschied ist der, daß der Prokurist seinen Befähigungsnachweis unter den Augen des Chefs geliefert hat.

6. Ein besonders für den Pflichtigen äußerst wichtiges Kapitel bildet die Bewertungsfrage. In unserem Ur. (StW. 1929, 2206) haben die Pflichtigen eine Vermögensaufstellung vorgelegt; strittig ist lediglich der Stichtag. In StW. 1929 Nr. 535 handelt es sich nicht um einen Kommanditanteil, sondern um eine stille Beteiligung. Für beide ist aber entscheidend § 143 ABGd. Infolgedessen weist der RMW. in dem letzteren Ur. darauf hin, es dürfe ein höherer Wert als der Nominalbetrag nicht außer acht bleiben, wenn durch Veräußerung ein höherer Preis als der Nennbetrag erzielt werden könnte. Bei einem wirklichen Kommanditanteil kann in der Tat der Beteiligungswert höher als der Buchwert sein, erst recht natürlich bei dem Geschäftsanteile eines offenen Gesellschafters, bei der stillen Beteiligung aber doch wohl kaum. Die Beteiligung als solche ist überhaupt nicht übertragbar, also auch nicht verkäuflich. Fesseln sind höchstens die einzelnen aus der Beteiligung entspringenden Ansprüche z. B. auf den Jahresgewinn, aber auch nicht einmal alle Forderungen, z. B. nicht die Kontrollrechte. Der RMW. hält die bloße Möglichkeit der Beteiligung an Verluste ebensovornig als wertmindernd wie die bloße Gewinnerwartung als werterhöhend. Was die Bemerkung wegen des Gewinnes angeht, so darf man gerade bei einer stillen Beteiligung die Gegenfrage stellen, ob irgendein Dritter für das Kapital als solches auch nur einen Pfennig mehr als den Nominalbetrag zahlen wird, obwohl das Gut haben schon begrifflich bestenfalls nie mehr als den Nennbetrag betragen kann. Wahrscheinlich scheidet dem RMW. ein gemeinsamer Verkauf sowohl des Gut habens wie der einzelnen Gewinnansprüche vor. Dann zeigt sich aber deutlich, daß die ganze Sache vor das Forum der Einkommensteuer gehört. Denn wenn wegen der guten Aussichten ein Zuschlag erzielt wird, so würden die künftigen Gewinne nach § 6 Abs. 3, weil bereits mit der Schenkungssteuer belegt, einkommensteuerfrei bleiben müssen. Schwierig wird der Einkommensteuerfennat dies billigen. Wenn man die Frage so stellt: „Was ist der Verkaufswert einer stillen Beteiligung?“, so kann die Antwort nur lauten: „Bedeutend weniger als der Nominalbetrag.“ Der Ankauf ist nämlich ein recht gewagtes Geschäft, wenn, wie zumeist in solchen Fällen, die Kündigung erschwert ist, weil man ja die Gegenpartei dauernd fesseln wollte. Stirbt der stille Teilhaber früh, so nähert sich der Kaufpreis dem Nennbetrage. Ist das aber nicht der Fall, so stellt er nur einen Bruchteil desselben dar. Und dabei ist die Verlustklausel nicht einmal berück-sichtigt. Die Bereicherung ist mit dem Nennwerte keineswegs identisch. Man darf sich durch die Ziffer nicht blenden lassen.

B. Auf ein ganz anderes Gebiet führt uns der Rechtsatz: Eine Schenkung liegt dann nicht vor, wenn der juristischen Übertragung des Eigentums die des steuerlichen Eigentums vorangegangen ist. Zu der DStG. gehörten nämlich Grundstücke, die ihr aber noch nicht aufgegeben waren; auch ein formgerechter Vertrag war nicht vorhanden. Die Söhne beriefen sich darauf, daß ihnen in ihrer Eigenschaft als offene Handelsgesellschafter bereits seit deren Errichtung ein Anteil an den Grundstücken zugestanden habe; durch die an sie erfolgte Auflassung sei ihnen daher nur der Anteil des Vaters geschenkt. Der RMW. tritt dem bei, und zwar in Übereinstimmung mit seinem dieselbe Frage behandelnden Ur.: StW. 1929, 2443. Straub ebendort hält das nicht für richtig, und zwar im wesentlichen aus zivilrechtlichen Gründen. Er schildert, wie man zugeben muß, durchaus zutreffend das prekäre Verhältnis, welches aus der Nichtbeachtung der Form entstehen kann. Allein z. B. der Dieb oder — ein beliebtes Beispiel von Becker — der Erbschaftsbefiziger, der bösgläubig ein ihm ungünstiges Testament nicht abgeliefert hat, befindet sich in einer noch ungewisseren Situation, und doch kann man nicht bezweifeln, daß beide steuerrechtlich zunächst einmal als Eigentümer zu behandeln sind. Siehe denn auch Wietfeld: StW. 1929, 2414. Auch wer widerrechtlich oder gegen den Willen des Vorbesizers eine Sache als ihm gehörig besitzt, ist wirtschaftlicher Eigentümer. Die Einwendungen von Straub sind schon deshalb interessant, weil sie zeigen, daß man Steuerfragen nicht mit rein juristischen, wenn auch noch so richtigen Grundbächen meistern kann. Von diesem Prinzipie ist ja auch oben unter A Gebrauch gemacht.

Dr. Ernst Fleck, Hannover.

verköst gegen die Vorschrift des § 22a Abs. 1 Satz 2 TabStG., und die trotzdem geschehene Verwendung solcher Steuerzeichen hat die Wirkung, sie als nicht verwendet anzusehen (§ 11 Abs. 3 TabStG.).

(RFG., 4. Sen., Urt. v. 12. Juni 1929, IV A 88/29.)

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Präsident Dr. v. Dischhausen, Senatspräsident Dr. Zielke, Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

1. § 531 Abs. 2 RVD. Begriff „rückständige Beiträge“.

Krankenkassenbeiträge bleiben auch dann i. S. § 531 Abs. 2 RVD. rückständig, wenn sie nach der Erstattung der verspäteten Anmeldung, aber noch vor der Bestrafung durch das Versicherungsamt bezahlt werden. Infolgedessen kann dem säumigen Arbeitgeber von der Kasse auch nach der nachgeholtten Bezahlung der Beiträge eine Nebenstrafe in Höhe des Ein- bis Fünffachen der rückständigen Beiträge auferlegt werden

(RVerfA., Entsch. v. 27. Febr. 1929, II K 84/28, CuM. 25, 46.)

[3.]

*

2. § 695 RVD. Berücksichtigung der Tätigkeit eines Angestellten für Haftpflichtversicherungs-Anstalten bei Einreihung in Gehaltsklassen der Dienstordnung.

Bei der Einreihung von Angestellten einer Berufsgenossenschaft in die Gehaltsklassen der Dienstordnung ist nicht nur die Tätigkeit im eigenen Geschäftsbereich der Berufsgenossenschaft oder ihrer Sektionen zu berücksichtigen, sondern auch die ihnen vom Vorstand der Berufsgenossenschaft übertragene Tätigkeit für eine gem. § 843 RVD. von der Berufsgenossenschaft oder gem. § 847 RVD. von mehreren Berufsgenossenschaften gemeinsam geschaffene Einrichtung.

(RVerfA., Entsch. v. 22. April 1929, I 32/28 B S III, CuM. 25, 14.)

[3.]

*

3. § 1715a RVD. Für die Anwendbarkeit des § 1715a RVD. ist Voraussetzung, daß es sich um die Auslegung entweder eines Rechtsbegriffs oder einer gesetzlichen Vorschrift handelt, für deren Deutung es auf die Lage des einzelnen Falls nicht ankommt.

(RVerfA., Entsch. v. 24. Jan. 1929, IIa K 415/28, CuM. 24, 389.)

[3.]

*

4. §§ 104 ff. ArbVermG. Arbeitsentgelt bei Hausgewerbetreibenden.

Als Arbeitsentgelt bei der Leistungsberechnung nach §§ 104 ff. ArbVermG. für Hausgewerbetreibende der Teil des Verdienstes anzusehen, der einen wirtschaftlichen Vorteil für den Hausgewerbetreibenden bedeutet. Dies ist also der Bruttoverdienst abzüglich etwaiger, auf die betreffende Arbeit verwendeter Barauslagen, soweit sie einen nicht hausgewerbetreibenden, im Arbeitsverhältnis stehenden Beschäftigten nicht zu treffen pflegen. Abziehbar sind also insbes. die Barauslagen für Miete eines besonderen Raumes für den Wohnstuhl, ferner für elektrischen Strom zum Betriebe des Stuhles sowie für die selbst beschafften Roh- und Hilfsstoffe. Nichtabziehbare Barauslagen sind dagegen insbes. eigengewirtschaftliche Aufwendungen, die auch sonst ein Arbeitnehmer zu tragen hat. Hierbei sind Erfahrungssätze als Richtlinien in weitem Umfang verwertbar, vorbehaltlich einer abweichenden Feststellung auf der Grundlage des einzelnen Falls.

(RVerfA., SpruchSen., Entsch. v. 21. Febr. 1929, IIa Ar 306/28, CuM. 25, 104.)

[3.]

*

5. § 44 RVD. über Geschäftsgang und Verfahren der Oberversicherungsämter.

Ein Anspruch auf Verzugszinsen besteht bei den Gebühren für infolge öffentlich-rechtlicher Begutachtungspflicht erstattete Gutachten nicht.

(RVerfA., Beschl. v. 11. Juni 1929, I Nr. 6057/28, CuM. 25, 29.)

[3.]

Reichsverförgungsgericht.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin.

1. Zur Auslegung des § 10 Thür. LandespolizeibeamtenG. v. 15. April 1925 (GS. für Thüringen S. 106).

(RVerförgGer., Urt. v. 31. Juli 1929, M Nr. 41 204/27, 13.) [A.]

*

2. Eine Gnadenpension (auf Grund des § 13 Abs. 2 preuß. HinterbliebenenfürsorgeG. i. d. Fassung des § 30 Nr. 1 preuß. PersonalabbauabwidelungsG. v. 25. März 1926 (GS. 105)) ist eine Versorgung i. S. der Ruhevorschriften.

(RVerförgGer., Urt. v. 25. Juni 1929, M Nr. 7079/28, 9.) [A.]

*

3. An der grundsätzl. Entsch. des 3. Sen. (RVerförgGer. VII, 156 Nr. 40), wonach die Gewährung einer Waisenrente auf Grund des RVerförgG. an ein Kind, für das der Bezugsberechtigte nach dem PEG. v. 21. Dez. 1920 einen Kinderzuschlag erhält, keine nach § 110 RVerförgG. verbundene Doppelversorgung darstellt, wird festgehalten.

(RVerförgGer., Urt. v. 25. Juni 1929, M Nr. 3311/28, 6.) [A.]

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von OVGPr. Geh. RegRat von Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

Plenum.

1. Die in § 132 VGG. genannten Behörden werden durch strafrechtliche Vorschriften nicht behindert, zur Erzwingung einer Handlung oder Unterlassung von den Zwangsbefugnissen der Nr. 2 Gebrauch zu machen. †)

Der Landrat eines hannoverschen Kreises untersagte dem B., der zwischen M. und N. eine regelmäßige Kraftwagenverbindung unterhielt, ohne im Besitze der hierzu nach dem KraftVnG. v. 26. Aug. 1925 (RGBl. I, 319) erforderlichen Genehmigung zu sein, jede den Bestimmungen des vorerwähnten Gesetzes widersprechende Benutzung seines Kraftwagens, widrigenfalls er ihn auf Grund § 132 PrLVG. v. 30. Juli 1883 für jeden Fall des Zuwiderhandelns in eine Zwangsstrafe von 50 RM — evtl. fünf Tagen Haft — nehmen werde. Es folgen hier nicht weiter interessierende Darlegungen. Das Urteil fährt dann fort:

Die angegriffene Verfügung erweist sich als gerechtfertigt. Sie droht für den Fall der Zuwiderhandlung gegen das mit ihr ausgesprochene Verbot eine Zwangsstrafe von 50 RM — evtl. fünf Tage Haft — an. § 8 KraftVnG. bedroht denjenigen mit Geldstrafe oder Gefängnis bis zu drei Monaten, der den Betrieb einer Kraftfahrlinie ohne die erforderliche Genehmigung unternimmt. Nach der bisherigen Mspr. nicht nur des jetzt erkennenden Senats, sondern auch anderer Senate des OVG. war es unter diesen Umständen nicht zulässig, in der polizeilichen Verfügung Strafe anzudrohen, weil die Handlung, deren Unterlassung von der Polizeibehörde erzwungen werden sollte, bereits anderweit gesetzlich mit krimineller Strafe bedroht ist (ne bis in idem). Da der erk. Sen. von dieser Mspr. abzuweichen beabsichtigte, hat er gem. § 29 des Gef. v. 3. Juli 1875/2. Aug. 1880 (GS. 328) i. d. Fass. des Art. 1 des Gef. v. 27. Mai 1888 (GS. 226) dem Plenum des OVG. die Rechtsfrage zur Entscheidung vorgelegt: „Ist die Ortspolizeibehörde berechtigt, gem. § 132 Ziff. 2 VGG. zur Erzwingung einer Handlung oder Unterlassung auch dann Geldstrafen anzudrohen, wenn die zu erzwingende Handlung oder Unterlassung schon durch eine allgemeine (kriminelle) Strafvorschrift — im vorl. Falle den § 8 KraftVnG. v. 26. Aug. 1925 — gedeckt ist?“ Das Plenum hat am 13. Febr. 1929 dahin entschieden: „Die in § 132 VGG. genannten Behörden werden durch strafrechtliche Vorschriften nicht behindert, zur Erzwingung einer Handlung oder Unterlassung von den Zwangsbefugnissen der Nr. 2 Gebrauch zu machen.“

Die angefochtene Verfügung war daher auch hinsichtlich der Strafandrohung begründet und die gegen sie erhobene Klage abzuweisen.

(PrOVG., PlenEntsch. v. 13. Febr. 1929, III B 20/28.)

*

Zu 1. Durch diese Plenarentscheidung ist die Rechtsgültigkeit der Zwangsstrafe neben der kriminellen Strafe für lange Frist sichergestellt. Zu bedauern bleibt, daß nach Lage der geltenden Gesetzgebung die Plenarentscheidung ohne Mitteilung von Gründen erfolgt, für die ein weit höheres juristisches Interesse vorhanden und wovon größere Förderung der Rechtslehre zu erwarten wäre, als bei jedem sonstigen Urteile eines Einzelnen. Bei Schaffung des Reichsverwaltungsgerichts wird darauf zu achten sein.

RA. Dr. Görres, Berlin.

Senate.

2. Vergnügungssteuer. Zur Frage der Steuerfreiheit von „Veranstaltungen, die der Jugendpflege dienen“.

Die Spielschar E., Bundespielschar der Schill-Jugend, veranstaltete im Stadttheater in S. einen Spielabend; die Vorstellungen bestanden aus Vokal- und Instrumentalmusik, Weihe- und Mysterienspielen, lebenden Bildern und Volkstänzen. Der Reinertrag der Veranstaltung sollte für die Förderung des Ausbaues einer Körperkulturschule für die deutsche Jugend in S. Verwendung finden. Der Magistrat von S. zog die Spielschar zur Vergnügungssteuer heran. Das OVG. stellte sie auf ihre Klage von der Steuer frei.

Streitig ist, ob der M. Steuerfreiheit auf Grund des § 2 Ziff. 3 BergnStD. der Stadt S. zusteht. Gemäß dieser Vorschrift sind steuerfrei: „Veranstaltungen, die der Jugendpflege dienen, sofern sie hauptsächlich für Jugendliche und deren Angehörige dargeboten werden und keine Tanzbelustigungen damit verbunden sind.“ Die Ausführungen des BezAusSch., mit denen er die Anwendbarkeit des § 2 Ziff. 3 verneint, sind nicht frei von Rechtsirrtum. Der Begriff der „Jugendpflege“ ist in dem im Einvernehmen mit dem RM. ergangenen Erlasse des RMvM. v. 29. Jan. 1925: MBlW. 1925 Sp. 347 ff. zutreffend dahin erläutert, daß unter ihn alle Bestrebungen fallen, die der körperlichen, geistigen, sittlichen, religiösen oder künstlerischen Hebung Minderjähriger dienen. Die vom BezAusSch. als Gegenargument gegen das Vorliegen einer der Jugendpflege dienenden Veranstaltung hervorgehobene Tatsache, daß die Eintrittskarten „in der ganzen Stadt vertrieben wurden“, schließt nicht aus, daß die Veranstaltung hauptsächlich für Jugendliche und deren Angehörige dargeboten wurde, wofür sowohl der Umstand, daß die Spielschar sich lediglich aus Jugendlichen zusammensetzt, wie auch das Programm und die Widmung des Reinertrags zum Ausbau einer Körperkulturschule für die deutsche Jugend sprechen. So wird in dem genannten MinErl. ausgeführt, daß zu Veranstaltungen der Jugendpflege „die breiteste Öffentlichkeit auch durch Ankündigung herangezogen werden darf, sofern dadurch der Zweck, der Jugendpflege zu dienen, nicht verschoben wird. Dieser Zweck wird dann als festgehalten gelten dürfen, wenn die Veranstaltung der Förderung geistig-sittlicher Interessen von Jugendlichen dient, sei es, daß sie künstlerische Leistungen Jugendlicher darbietet oder Jugendliche als Zuhörer oder Zuschauer wertvoller Darbietungen gewinnen will“.

Hier sind künstlerische Leistungen Jugendlicher dargeboten worden, so daß die erste Voraussetzung des MinErl. jedenfalls vorliegt. Daß ferner die Darbietungen des Spielabends sich in erster Linie an Jugendliche richteten, wenn auch daneben Erwachsene,

insbes. Angehörige der Jugendlichen zugelassen waren, erscheint nach dem Programm des Abends durchaus glaubhaft.

Nicht begründet ist, auch unter Zugrundelegung des vom BezAusSch. festgestellten tatsächlichen Materials, die von ihm gezogene Schlussfolgerung, daß der unmittelbare Zweck der Veranstaltung nicht die Jugendpflege, sondern das Theaterpielen war. Letzteres war nicht der Zweck, sondern die Veranstaltung selbst bzw. ein Teil davon. Zweck war nach dem vorliegenden tatsächlichen Material die Förderung der Jugendpflege durch Darbietung künstlerischer Leistungen Jugendlicher, durch Gewinnung Jugendlicher und ihrer Angehörigen als Zuschauer und Zuhörer wertvoller Darbietungen und letzten Endes durch Errichtung einer Körperkulturschule für die deutsche Jugend. Der gesamte Spielabend einschließlich der theatralischen Vorführungen war nichts weiter als ein Mittel zur Erreichung dieses Zweckes (vgl. den oben angeführten MinErl.).

Auf die Frage der Gewerbsmäßigkeit der Veranstaltung braucht bei Prüfung der Anwendbarkeit der Steuerbefreiungsvorschrift des § 2 Abs. 3 BergnStD. nicht eingegangen zu werden, da die Steuerordnung in § 2 in Übereinstimmung mit den Reichsratsvorschriften von 1926 die „Gewerbsmäßigkeit“ zwar unter Ziff. 4 — Leibesübung —, nicht aber in Ziff. 3 — Jugendpflege — als Ausschließungsgrund für die Steuerfreiheit auführt. Hierbei sei besonders darauf hingewiesen, daß die Reichsratsvorschriften v. 9. Juni 1921 (RGBl. 856) die „Gewerbsmäßigkeit“ sowohl bei Veranstaltungen der Jugendpflege, wie auch bei solchen zur Förderung der Leibesübung als Ausschließungsgrund für die Steuerfreiheit auführten, daß aber die späteren Reichsratsvorschriften v. 21. Juni 1923 (RGBl. 579) und v. 12. Juni 1926 (RGBl. 259) offenbar bewußt von dieser Regelung abgewichen sind, indem sie bei der Neuregelung der Steuerbefreiungsvorschriften die Gewerbsmäßigkeit als Ausschließungsgrund für die Steuerfreiheit nur noch bei Veranstaltungen zur Förderung der Leibesübung, nicht aber bei Veranstaltungen der Jugendpflege auführten. Voraussetzung der Steuerfreiheit bei letzteren bleibt allerdings stets, daß der Charakter einer der Jugendpflege gewidmeten Veranstaltung voll gewahrt ist, wie dies auch der mehrfach erwähnte MinErl. v. 29. Jan. 1925 ausdrücklich verlangt, und die Erfüllung dieser Voraussetzung ist bei gewerbsmäßigen Veranstaltungen besonders sorgfältig zu prüfen.

Daß auch die Absicht der Gewinnerzielung zugunsten der zu errichtenden Körperkulturschule für die deutsche Jugend die Anwendung der Steuerbefreiungsvorschrift des § 2 Abs. 3 BergnStD. nicht ausschließt, ergibt der mit den Reichsratsvorschriften übereinstimmende Wortlaut des § 2 Abs. 3.

(PrOVG., 2. Sen., Urt. v. 4. Juni 1929, II C 109/28.)

Preisausschreiben

des Instituts für Finanzwesen an der Handelshochschule Berlin

für die beste Arbeit über das folgende Thema:

„Vereinbarungen im Steuerrecht, ihre Arten, Voraussetzungen und Wirkungen.“

Im Ausland ist der Steuerverwaltung bisweilen die Befugnis verliehen, mit Steuerpflichtigen, namentlich mit solchen, die aus dem Ausland zuziehen, Abkommen über ihre gegenwärtige und künftige Steuerpflicht oder über einzelne Besteuerungsgrundlagen zu treffen. Bei der starken wirtschaftlichen Verflechtung von Land zu Land, die ihren besonderen Ausdruck in den internationalen Konzernen und den Organgesellschaften findet, bei der häufigen Umsiedlung von Einzelpersonen tritt in stärkerem Maße der Wunsch auch in Deutschland hervor, über die vorhandenen Ansatzpunkte (vgl. insbes. § 108 ABgD., § 47 EinkStG., § 20 VermStG.) hinaus eine gleichartige Befugnis für das deutsche Steuerrecht anzuerkennen.

Welche volkswirtschaftliche, staatswirtschaftliche und steuerrechtliche Bedeutung der Steuervereinbarung zukommt, inwieweit das geltende Reichs- und Landessteuerrecht, sei es allgemein, sei es für bestimmte Steuergebiete, solche Möglichkeiten enthält, gegebenenfalls welcher Art sie sind und welche

Voraussetzungen und Wirkungen sie haben, soll Gegenstand der Untersuchung sein. Das Thema ist rechtsvergleichend zu bearbeiten. Abschließend soll der Verfasser dazu Stellung nehmen, ob er Gesetzesänderungen für zweckmäßig erachtet, und gegebenenfalls welche Änderungen er empfiehlt.

Bedingungen für den Wettbewerb.

I. Die Arbeiten müssen un veröffentlicht sein, mit der Schreibmaschine geschrieben und ohne Namensangabe in 5 Stücken eingereicht werden. Jedes Stück trägt als Erkennungszeichen ein Kennwort. Den Stücken muß ein versiegelter Briefumschlag beiliegen, der innen Namen und Anschrift des Verfassers enthält und außen das Kennwort trägt.

II. Die Arbeiten müssen in deutscher Sprache verfaßt sein.

III. Der Endtermin für die Einsendung der Arbeiten ist der 30. Juni 1930. Die Arbeiten sind an das Institut für Finanz-

wesen z. B. von Herrn MinDir. Prof. Dr. H. Dorn, Berlin C 2, Spandauer Straße 42, zu senden.

IV. Der Preis beträgt 1500 RM.

V. Die preisgekrönte Arbeit ist Eigentum des Instituts für Finanzwesen. Es ist berechtigt, sie ganz oder teilweise auf seine Kosten in der Vierteljahresschrift für Steuer- und Finanzrecht abdruckend. Im Falle der Drucklegung steht ihm ferner das Recht zu, Übertragungen der Veröffentlichung zu veranstalten. Ist die Drucklegung der Arbeit nicht innerhalb eines Jahres seit der Zuteilung des Preises erfolgt, so steht sie dem Verfasser frei.

VI. Das Preisgericht öffnet nur die Umschläge der preisgekrönten und der zur Veröffentlichung empfohlenen Arbeiten. Die unbekannt-

Verfasser erhalten ihre Arbeiten zurück, wenn sie ihre Anschrift ein-senden, zugleich mit dem Erkennungszeichen und den ersten Worten irgendeines Kapitels.

VII. Die Preiskrönung und das Recht, die Veröffentlichung der Arbeiten zu empfehlen, werden einem Preisgericht anvertraut, das aus vier Mitgliedern zusammengesetzt ist. Für den Fall, daß einer von ihnen aus irgendeinem Grunde verhindert sein sollte, ernennt das Institut einen Ersatzmann.

Das Preisgericht setzt sich zusammen aus: SenPräs. Dr. Enno Becker, München, MinDir. Prof. Dr. Dorn, Berlin, RA. Dr. Max Lion, Berlin, Staatsminister a. D. Czjellenz v. Pistorius, Stuttgart.

Übersicht der Rechtssprechung.

(Die rechtsstehenden Ziffern bedeuten die Seitenzahlen dieses Heftes.)

A.

Zivilrecht.

1. Materielles Recht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

§ 158 BGB. Erfolgt der Eigentumserwerb von einem Miteigentümer durch constitut. poss. und erlangt der Veräußerer später das Eigentum, ist aber vorher eine Pfändung erfolgt, dann geht das Eigentum nur mit dem Pfandrecht belastet auf den Erwerber über. OLG. Breslau 2958¹

§ 178 BGB.; § 207 Abs. 1 SGB. Beim Erwerb von Grundstücken durch eine AktG. für eine den zehnten Teil des Grundkapitals übersteigende Vergütung vor Ablauf von zwei Jahren seit Eintragung der AktG. in das Handelsregister — Nachgründung — ist nicht nur der schuldrechtliche Vertrag, sondern auch die dingliche Einigung durch die Zustimmung der GenVers. bedingt. Bis dahin ist der Vertrag nur schwebend wirksam. RG. 2944^{1,2}

§ 242 BGB. Ausgleichspflicht des Grundstückserwerbers bei mehreren Weiterveräußerungen. OLG. Frankfurt a. M. 2959²

§ 313 Satz 2 BGB.; § 5 GrErbStG. Heilung formungültiger Veräußerungsgeschäfte. RFV. 2977^{1,4}

§ 313 BGB. Grundstücksverkauf. Ist eine privatschriftlich erteilte Vollmacht nur ein Teil eines dem Formzwang unterliegenden Rechtsgeschäftes, so ist sie nichtig; da aber die Nichtigkeit einem gutgläubigen Dritten nicht entgegengehalten werden kann, wirken Umstände, die sich aus dem Inhalt der Vollmacht nicht ergeben, nur dann gegen ihn, wenn er sie kannte. RG. 2942¹⁰

§ 370 BGB.; §§ 15, 16, 17 AufwG. Nehmen die Parteien bei Rückzahlung einer Hypothek die Vermittlung eines Notars in Anspruch, an den einerseits die Hypothekensumme, andererseits die löschungsfähige Quittung ausgehändigt wird, so ist in der Regel der Notar nicht ermächtigt, für den Gläubiger die Annahme der Leistung zu erklären. OLG. Köln 2960³

Aufwertungsgesetz.

§ 15 Ziff. 3 AufwG. Kündigung, falls höhere Zinsen nicht gezahlt werden. Nachweis der durch die Kündigung notwendig gewordenen Veräußerung des belasteten Grundstücks. — Unbillige Härte. RG. 2957¹

§ 18 AufwG. Der Hypotheken-Aufwertungsschuldner ist nicht verpflichtet an Bessionar und Bedenten mehr zu zahlen, als den gesamten Aufwertungsbetrag, auch wenn Bessionar mehr erhalten hat, als ihm gesetzlich zustand. RG. 2938³

Novelle zum Aufwertungsgesetz.

§ 15 AufwGNov. Der hier zwecks Herbeiführung einer über 100% hinausgehenden Aufwertung vorgesehene bis zum 1. Okt. 1927 zu stellende Antrag ist auch wirklich zu stellen, er ist nicht schon dann als gestellt anzunehmen, wenn in einem bis zum 1. Okt. 1927 noch schwe-

benden Verfahren der Antrag aus § 12 AufwG. aufrechterhalten wurde. Es genügt auch ein mündlich gestellter Antrag. RG. 2937⁴

Anleiheablösungsgesetz.

§ 30 Abs. 3 AnlAblöG. Wenn Sparkassenbeamte, die nach den Statuten zur Ausstellung eines Darlehnschuldscheins nicht befugt sind, mißbräuchlich die Ausstellung in einem Sparbuch in den Formen, die für die Beurkundung von Spareinlagen vorgesehen sind, bewirken, so ist damit ein Schuldschein rechtsgültig nicht entstanden. RG. 2940⁷

§ 30 AnlAblöG.; § 607 BGB. Im Sinne dieses Gesetzes kann ein Darlehen auch durch ein durch Umschaffung entstandenes neues Schuldverhältnis zustande kommen. RG. 2939⁶

§§ 30, 31, 40, 41 AnlAblöG.; § 304 SGB.; §§ 328ff. BGB.; §§ 3, 33, 63 AufwG. Rechtsnatur eines Vertrages, durch den ein öffentlich-rechtlicher Verband das gesamte Vermögen einer AktG. unter Ausschluß der Liquidation übernimmt und sich verpflichtet, als Gegenleistung von ihm ausgestellte Schuldverschreibungen auf den Inhaber an die einzelnen Aktionäre auszugeben. Die Aktionäre können nur Umtausch der Schuldverschreibungen gegen Ablösungsanleihe verlangen; dagegen stehen ihnen keine Aufwertungsansprüche auf Grund des AufwG. zu. RG. 2946¹³

Mietrecht.

Die Befreiung eines zu Schulzwecken vermieteten Gebäudes von der Grundvermögen- und Hauszinssteuer kommt bei gesetzlicher Miete dem Vermieter zugute. RG. 2932¹

Schwerbeschädigtengesetz.

§ 20 SchwBeschG. Bewilligung der Gleichstellung mit Schwerbeschädigten wirkt erst vom Erlaß des Rentenbescheides an. Verwaltungsbehörden sind an ihre Anordnungen grundsätzlich nicht gebunden, sondern können sie abändern oder zurücknehmen. RRtV. 2962¹

Handelsgesetzbuch.

§ 15 Abs. 1 SGB. Sind im Handelsregister als Gesellschafter einer OGH nicht die wahren Gesellschafter, sondern Scheingesellschafter eingetragen, dann ist der Rechtserwerb des Dritten, der mit diesen gutgläubig handelt, gültig. Die eintragungspflichtige Tatsache des richtigen Gesellschafterbestandes ist nicht in das Handelsregister eingetragen und kann daher dem Dritten nicht entgegengehalten werden. RG. 2943¹¹

§ 304 SGB.; §§ 328ff. BGB.; §§ 3, 33, 63 AufwG.; §§ 30, 31, 40, 41 AnlAblöG. Rechtsnatur eines Vertrages, durch den ein öffentlich-rechtlicher Verband das gesamte Vermögen einer AktG. unter Ausschluß der Liquidation übernimmt und sich verpflichtet, als Gegenleistung von ihm ausgestellte Schuldverschreibungen auf den Inhaber an die einzelnen Aktionäre auszugeben. Die Aktionäre können nur Umtausch der Schuldverschreibungen gegen Ablösungsanleihe verlangen; dagegen stehen ihnen keine Aufwertungsansprüche auf Grund des AufwG. zu. RG. 2946¹³

Genossenschaftsgesetz.

§§ 16, 22 GenG.; § 3, 47 Abs. 1 Satz 2, 48 2. Durchf. B. D. z. Gold-
Bil. B. D. Umstellung einer e. Gmbh. auf Goldmark. Die Umrechnung
der Geschäftsguthaben steht mit der Umstellung der Genossenschaft
und der Neu festsetzung der Geschäftsguthaben in solchem Zusammen-
hang, daß die Beschl. über die Umstellung nicht gültig sind, wenn die
über die Neu festsetzung der Geschäftsguthaben gefaßten unwirksam
sind. Die Umstellung kann auch noch im Liquidationsstadium erfolgen.
RG. 2941⁸

2. Verfahren.

Zivilprozeßordnung.

§ 234 ZPO. Die Frist beginnt von dem Tage an zu laufen, da der
Prozeßbevollmächtigte durch seine Schuld keine Kenntnis von dem
Hindernis bekommen hat. Pflicht des Anwalts, sich nach dem Eingang
der Berufungsschrift zu erkundigen, falls innerhalb angemessener Frist
Termin nicht anberaunt wird. RG. 2963²

§ 565 II ZPO. Die Grundsätze des § 565 II ZPO. gelten auch
im Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit; das BeschwG. selbst ist
an seine Rechtsauffassung gebunden. RG. 2951¹⁶

§ 771 ZPO.; §§ 80, 301 Abs. 1 NAbgD.; § 930 BGB. Die Siche-
rungsübereignung ist auch gegenüber der Steuerforderung des Reichs
ein die Veräußerung hinderndes Recht. RG. 2934²

**Bundesratsverordnung über das Mindestgebot bei der Ver-
steigerung gepfändeter Sachen.**

BundRatv. v. 8. Okt. 1914 über das Mindestgebot bei der Ver-
steigerung gepfändeter Sachen; §§ 808 ff., 825 ZPO.; §§ 29, 33 Pr-
VerwZwV. v. 15. Nov. 1899; Art. 131 Verf. Im Verwaltungs-
zwangsverfahren muß auf das in einer formell ordnungsmäßig ab-
gehaltenen Zwangsversteigerung abgegebene Höchstgebot der Zu-
schlag auch dann erteilt werden, wenn nur ein Schleuderpreis heraus-
kommt. Im Interesse des Schuldners eine andere als die regelmäßige
Art der Vollstreckung zu erwirken, ist die Vollstreckungsbehörde nur auf
dessen Antrag, nicht von Amts wegen verpflichtet. Die BundRatv.
v. 8. Okt. 1914 gilt nicht für das Zwangsversteigerungsverfahren. Die
gegen die Verschleuderung in der Zwangsvollstreckung gerichteten
Ministerialerlasse v. 27. Aug. 1924 und 2. Nov. 1925 gelten nur für
die Einziehung von Staatssteuern, enthalten im übrigen auch nur
allgemeine Richtlinien, deren Anwendung im Einzelfall vom —
in der Regel der Nachprüfung durch die Gerichte nicht unterliegenden —
pflichtmäßigen Ermessen der Vollstreckungsbehörde abhängt. RG.
2950¹⁵

**Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichts-
barkeit.**

Die Grundsätze des § 565 II ZPO. gelten auch im Gebiete der
freiwilligen Gerichtsbarkeit; das BeschwG. selbst ist an seine Rechtsauf-
fassung gebunden. RG. 2951¹⁶

B.

Strafrecht.

Strafgesetzbuch.

§§ 348 Abs. 2, 349 StGB.; § 369a Abs. 2 NAbgD. 1. Urkunden-
eigenschaft der Steuermarkenblätter. Beiseiteschaffung von Marken-
bögen aus hinterlegten Steuerakten, Ablösung der Steuermarken und
Wiederverwendung der letzteren durch einen Steuerbeamten als Ver-
brechen nach den §§ 348 Abs. 2, 349 StGB. in Tateinheit mit einem
Vergehen nach § 369a NAbgD. 2. Genügt der Eintritt der Voraus-
setzungen, die in einer von der Zentralverwaltungsstelle für die Ver-
nichtung von Urkunden aufgestellten allgemeinen Richtlinie bestimmt
sind, um solchen Urkunden die Beweisbestimmung und damit die
Urkundeneigenschaft zu entziehen? RG. 2951¹⁷

Strafprozeßordnung.

1. Hat das Finanzamt im Falle der Zurücknahme des Straf-
bescheids und der Abgabe der Sache an die Staatsanwaltschaft einen
Anspruch auf Berücksichtigung seines Antrags, daß die Sache vor dem
Schöffengericht unter Zuziehung eines zweiten Amtsrichters verhandelt
werde? 2. Kann nach der dem Antrag des Staatsanwalts entsprechen-
den Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Amtsrichter noch die
Verhandlung der Sache vor dem erweiterten Schöffengericht beantragt

und beschloffen werden? 3. Ist der allein entscheidende Amtsrichter
gegenüber dem Schöffengericht ein Gericht niedriger Ordnung i. S.
des § 269 StPD.? 4. Kann die Revision gegen ein Urteil des Be-
rufungsgerichts darauf gestützt werden, daß auf Grund eines zu Unrecht
erlassenen und den Formvorschriften des § 270 StPD. nicht entspre-
chenden Beschlusses verhandelt worden sei? RG. 2952¹⁸

C.

Steuerrecht.

Reichsabgabenordnung.

§§ 68, 69, 204 NAbgD. Auch wer eine Rechtsmittelschrift als
gewöhnlichen Brief absendet, handelt nicht schuldhaft i. S. § 68 NAbgD.
Die beim eingeschriebenen Briefe erfolgende Berufung der Auf-
lieferung bildet nur ein besonderes wirksames Beweismittel, um die
Vorbehörde von der Tatsache der Auslieferung zu überzeugen. Der
nach Auslieferung erfolgende Verlust des Briefes kann dem Absender
nicht als „Verschulden“ zugerechnet werden. RFG. 2964¹

§§ 80, 301 Abs. 1 NAbgD.; § 930 BGB.; § 771 ZPO. Die Siche-
rungsübereignung ist auch gegenüber der Steuerforderung des Reichs
ein die Veräußerung hinderndes Recht. RG. 2934²

§ 198 NAbgD. Zur Durchführung einer Buch- und Betriebs-
prüfung bei einer Aktiengesellschaft kann das FinM. von dem Vor-
sitzenden des Aufsichtsrats der Gesellschaft die Vorlage eines Treuhand-
berichts auch dann verlangen, wenn der Bericht der Treuhandgesell-
schaft zurückgegeben worden ist. RFG. 2965³

§ 211 Abs. 3 Satz 2. Rechtswirksamkeit der V. D. v. 21. Juni 1929
(RMBl. 1929, 426 Nr. 6) über die Vereinfachung bei der Zufassung
von Steuer- und Feststellungsbescheiden. RFG. 2964²

§ 267 NAbgD.; §§ 89, 90, 92 EinkStG.; Art. I Nr. 5, 6, 7, III Nr. 1
des Ges. zur Änderung des EinkStG. und KörpersStG. v. 29. Juni 1929
(RMBl. I, 123). Die rückwirkende Kraft, mit der die §§ 89, 90, 92
EinkStG. geändert sind, ist auch im Rechtsbeschwerdeverfahren zu
beachten. RFG. 2965⁴

§ 288 Abs. 2 NAbgD. Die Erstattung von Auslagen für ein vom
Steuerpflichtigen eingeholtes Rechtsgutachten ist nicht ausgeschlossen,
darf aber den Betrag der Gebühr eines Rechtsanwalts für die Ver-
tretung des Steuerpflichtigen im Rechtsstreit nicht übersteigen. RFG.
2966⁵

§ 369 a Abs. 2 NAbgD.; §§ 348 Abs. 2, 349 StGB. 1. Urkunden-
eigenschaft der Steuermarkenblätter. Beiseiteschaffung von Marken-
bögen aus hinterlegten Steuerakten, Ablösung der Steuermarken und
Wiederverwendung der letzteren durch einen Steuerbeamten als Ver-
brechen nach den §§ 348 Abs. 2, 349 StGB. in Tateinheit mit einem
Vergehen nach § 369a NAbgD. 2. Genügt der Eintritt der Voraus-
setzungen, die in einer von der Zentralverwaltungsstelle für die Ver-
nichtung von Urkunden aufgestellten allgemeinen Richtlinie bestimmt
sind, um solchen Urkunden die Beweisbestimmung und damit die
Urkundeneigenschaft zu entziehen? RG. 2951¹⁷

Finanzausgleichsgesetz.

§ 62 FinAusglG. Über die Berechtigung der Gemeinden, durch
Steuerordnung Zuschläge zur GrEwSt. mit rückwirkender Kraft
einzuführen. RFG. 2975¹⁹

Einkommensteuergesetz.

§§ 11 Abs. 1 u. 4, 15 EinkStG. Ein Steuerpflichtiger, der nicht
nach dem Gewinn zu besteuern ist, kann das bei Aufnahme einer Hypo-
thek von ihm bewilligte Darlehen erst in dem Jahre abziehen, in dem
er die Hypothek zurückzahlt. RFG. 2967⁶

§§ 22, 23, 50, 52 Abs. 2, 72 EinkStG. Für die Ehefrau steht dem
Steuerpflichtigen für den zur Zeit der Eheschließung laufenden Steuer-
abschnitt die Familienermäßigung nicht zu. RFG. 2968⁷

Körperschaftsteuergesetz.

§§ 15 Nr. 3, 17 Nr. 3, 10 Abs. 2 Satz 1 KörpersStG. 1. Der 1. Sen.
hält als erkennendes Gericht an dem Gutachten RFG. 20, 325 auch
insofern fest, als er bei Gesellschaften mit einem Grund- oder Stamm-
kapital eine Unterbilanz i. S. § 15 Nr. 3 KörpersStG. nur dann anerken-
nen kann, wenn durch Verluste das Grund- oder Stammkapital an-
gegriffen ist. 2. Entrichtete Personalsteuern dürfen zwar vom Ein-
kommen nicht abgezogen werden, unterliegen aber nicht, wie z. B.
gezahlte Aufsichtsratsantienemen, in Verlustjahren der Mindestbesteue-
rung. RFG. 2969⁸

Umsatzsteuergesetz.

§ 2 Abs. 1 Nr. 4 UmsStG. Zu einem besonderen Zwecke hergerichtete Räume i. S. § 2 Abs. 1 Nr. 4 UmsStG. verlieren den Charakter als eingerichtete Räume, wenn sie neu verpachtet und vermietet werden und zu dem nunmehrigen Pacht- oder Mietzweck die bisher erforderliche Einrichtung nicht mehr erforderlich ist. RFG. . . . 2977¹⁵

Kapitalverkehrssteuergesetz.

Zu §§ 6 a, 9 a, 11 Abs. 2 a und b KapVerStG. Steuerpflicht der Wandelanleihe. RFG. 2971⁹

§ 6 a KapVerStG.; § 14 Nr. 3 AusfBef. und DurchfBef. a) Über die Steuerpflicht der an Forschungs- und Entwicklungsgesellschaften geleisteten Beiträge der Gesellschafter. b) Unter einem Berufsverband ist nur eine Vereinigung zu verstehen, die die berufstätigen physischen Personen in ihrer Zugehörigkeit zu ihrem Berufe zu schützen und zu fördern bestimmt ist. RFG. 2972¹⁰

§§ 6 b, 6 c KapVerStG. Hat ein Gesellschafter seiner Gesellschaft Darlehen i. S. v. § 6 c gegeben und, bevor diese zur Steuer herangezogen worden sind, zur Deckung einer Überschuldung auf ihre Rückzahlung verzichtet, so ist die Steuer lediglich aus § 6 b unter Anwendung des Steuerjahres des § 13 b zu entrichten. RFG. 2973¹¹

Branntweinmonopolgesetz.

§ 144 BranntwMonG. Kann neben einer Ordnungsstrafe nach § 144 BranntwMonG. auf Einziehung (§ 128 daselbst) erkannt werden? DLG. Hamburg 2962⁵

§§ 147, 119 BranntwMonG.; §§ 383 Abs. 1 Satz 2, 355, 358 ABG. 1. Bei den Geldstrafen, die wegen Monopolvergehens neben den aus anderen Gesetzen verwirkten Strafen zu verhängen sind, bewendet es bei dem Grundsatz der Strafenhäufung. 2. § 119 BranntwMonG. geht als reichsgesetzliches Sonderstrafrecht dem allgemeinen Strafrecht vor und schließt deshalb die gleichzeitige Anwendung des § 263 StGB. aus. RG. 2954¹⁹

Tabaksteuergesetz.

§ 11 Abs. 3 TabStG.; § 22 a TabStAusfBef. Trägt der Steuerpflichtige auf die ihm von der Hebestelle ausgehändigten Blankosteuerzeichen einen höheren Kleinverkaufspreis ein, als zu dem er die Zeichen entnommen hat, so sind diese an tabaksteuerpflichtigen Erzeugnissen angebrachten Zeichen wegen vorschriftswidriger Verwendung als nicht verwendet anzusehen. RFG. 2979¹⁷

§ 55 Abs. 2 TabStG. Einsichtnahme der Geschäftsbücher durch den Oberbeamten der Steuerverwaltung. Verweigerung der Vorlegung der Geschäftsbücher seitens eines zur Leitung des Geschäftsbetriebes Ermächtigten. RG. 2956²⁰

§ 77 Abs. 1 TabStG. Im Verhältnis zum Tabaksteuergesetz sind dessen Material- und Ausgleichsteuervorschriften kein „anderes Gesetz“ i. S. § 77 Abs. 1 TabStG. DLG. Hamburg 2962⁶

Erbchaftsteuergesetz.

§ 3 ErbStG. Zur Bedeutung der Rückdatierung eines Gesellschaftsvertrags. Keine Schenkung, wenn der jur. Übereignung eines Grundstücks die Übertragung des steuerlichen Eigentums (§ 80 Abs. 1 ABG. D.) vorangegangen ist. RFG. 2978¹⁶

Bergnütungssteuer.

Zur Frage der Steuerfreiheit von „Veranstaltungen, die der Jugendpflege dienen“. PrDVG. 2981²

Preuß. Landesstempelsteuergesetz.

§§ 4 Abs. 2, 6 Abs. 9 StempStG. Wertbemessung einer Vollmacht, durch die ein Bankkunde einem Dritten den Zutritt zu seinem bei der Bank gemieteten Schrankfach gestattet. RG. 2935³

D.**Sonstiges öffentliches Recht.****Industriebelastungsgesetz.**

§ 1 Abs. 2 IndBelastG. v. 30. Aug. 1924; § 1 Nr. 5 a I. DurchfBD. v. 28. Okt. 1924. — Gegenstand der Industriebelastung ist ein Betrieb, der sich als eine steuerliche Einheit darstellt und als solcher, nicht aber in seinen einzelnen Faktoren besteuert wird. RG. 2942⁹

Aufbringungsgesetz.

§§ 2 Abs. 1, 4 AufbringG.; § 2 Abs. 1 2. DurchfBD. zum AufbringG. Erbengemeinschaften sind als solche nicht Unternehmer eines industriellen oder gewerblichen Betriebs, vielmehr sind die einzelnen Erben mit ihren Anteilen am gemeinsamen Betriebsvermögen zu den Aufbringungsleistungen heranzuziehen. RFG. 2974¹²

Maß- und Gewichtsordnung.

§§ 6, 22 MaßD. v. 30. Mai 1908 Zum Begriff Vereithalten i. S. der §§ 6 und 22 MaßD. v. 30. Mai 1908 gehört nicht notwendig als subjektives Merkmal das Merkmal der Absicht des Täters, vorhandene Meßgeräte zum Messen und Wägen i. S. dieses § 6 zu verwenden. RG. 2960⁴

Preuß. Landesverwaltungsgesetz.

§ 132 LVBG. Die in § 132 LVBG. genannten Behörden werden durch strafrechtliche Vorschriften nicht behindert, zur Erzwingung einer Handlung oder Unterlassung von den Zwangsbefugnissen der Art. 2 Gebrauch zu machen. PrDVG. 2980¹

Lehrerbefolgung in Preußen.

Rechtsstellung der von den Polen verdrängten Volksschullehrer, der sog. Flüchtlingslehrer; ihr Anspruch auf volles Gehalt gegen den preuß. Staat — nicht gegen die Landesschulstellen — auf Grund des eine besonders den Staat verpflichtende Zustimmung enthaltenden Staatsministerialbeschlusses v. 23. Juli 1919. RG. 2948¹⁷

Preuß. Verordnung betr. das Verwaltungszwangsverfahren.

§§ 29, 33 PrVerwZwV. v. 15. Nov. 1899; §§ 808 ff., 825 ZPD.; BundRWD. v. 8. Okt. 1914 über das Mindestgebot bei der Versteigerung gepfändeter Sachen; Art. 131 RVerf. Im Verwaltungszwangsverfahren muß auf das in einer formell ordnungsmäßig abgehaltenen Zwangsversteigerung abgegebene Höchstgebot der Zuschlag auch dann erteilt werden, wenn nur ein Schleuderpreis herauskommt. Im Interesse des Schuldners eine andere als die regelmäßige Art der Vollstreckung zu ersuchen, ist die Vollstreckungsbehörde nur auf dessen Antrag, nicht von Amts wegen verpflichtet. Die BundRWD. v. 8. Okt. 1914 gilt nicht für das Verwaltungszwangsverfahren. Die gegen die Versteigerung in der Zwangsvollstreckung gerichteten Ministerialerlasse v. 27. Aug. 1924 und 2. Nov. 1925 gelten nur für die Einziehung von Staatssteuern, enthalten im übrigen auch nur allgemeine Richtlinien, deren Anwendung im Einzelfall vom — in der Regel der Nachprüfung durch die Gerichte nicht unterliegenden — pflichtmäßigen Ermessen der Vollstreckungsbehörde abhängt. RG. 2950¹⁵