



# Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen und des Reichs-Rechtsamts der NSDAP., Amt für Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes

Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt **Dr. Walter Raeke**, M. d. R., unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates:

Rechtsanwälte **Dr. Droege**, Hamburg; **Dr. Mößner**, München; Prof. **Dr. Erwin Noack**, Halle a. S.; **Dr. Römer**, M. d. R., Hagen; **Dr. Rudat**, Königsberg/Pr.; **Wilh. Scholz**, Berlin, und Patentanwalt **Dr. Ullrich**, Berlin

Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf Kurfürst B 1, 3718

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung**, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13  
Fernsprecher Sammel-Nr. 72 566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postkassenkonto Leipzig Nr. 63 673  
Geschäftsstelle in Berlin SW 48 Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217

## Die Steuerpflicht der Rechtsanwälte und Notare nach dem Einkommensteuergesetz vom 16. Oktober 1934

Von Rechtsanwalt Dr. Siegfried Wille, München

In der Zeit v. 1. bis 28. Febr. sind die Einkommensteuererklärungen erstmals nach dem neuen EinkStG. abzugeben. Wenn auch die rechtlichen Grundlagen, auf welchen die Besteuerung des Einkommens beruht, zum großen Teil geblieben sind, so wird doch das Ergebnis der Besteuerung infolge der Durchdringung des EinkStG. mit den Grundsätzen nationalsozialistischer Steuerpolitik in deren Sinn stark beeinflusst. Auf der einen Seite sind Steuervergünstigungen gewährt, welche die wirtschaftliche Entwicklung anregen und erhöhte Nachfrage nach Gütern und Leistungen hervorgerufen sollen (vgl. Reinhardt: Die neuen Steuergesetze, allgemeine Einführung, S. 3), andererseits sind die Grundsätze nationalsozialistischer Bevölkerungspolitik zur Geltung gebracht, durch welche die kinderreichen Steuerpflichtigen entlastet werden. Ferner gelangt ein Gedanke zum Ausdruck, der insbesondere bei der Anwaltschaft zustimmenden Widerhall finden wird: die Hebung des Werts der Persönlichkeit und der persönlichen Verantwortung in der Wirtschaft.

Der folgende Aufsatz befaßt sich mit den Fragen, die sich aus der Einkommensteuerpflicht des Anwalts und Notars ergeben. Eine erschöpfende Darstellung ist an dieser Stelle nicht möglich. Es kann nur das Wesentliche hervorgehoben werden, besonders soweit es mit der bevorstehenden Abgabe der Steuererklärung zusammenhängt.

Die Frage der Besteuerung ist für den einzelnen Rechtsanwalt und Notar wie für den gesamten Beruf nicht nur von wirtschaftlichem, sondern mindestens ebenso von ideellem Interesse. Der Beruf eines Rechtswahrers hat mit dem Streben nach Gewinn nichts zu tun. Seine Ausübung erstreckt sich auf die Verwirklichung des Rechts und nicht auf die Erzielung geschäftlichen Gewinns. Ebenso wie er in seiner Berufsauffassung alles Geschäftliche vermeidet, will er auch in der Besteuerung soweit als möglich nicht nach Grundsätzen beurteilt werden, die für den Kaufmann und Gewerbetreibenden, aber nicht für den Rechtswahrer passen. Bei der Beurteilung vieler Fragen der Einkommenbesteuerung dürfte vor allem diese Berufsauffassung zur Geltung zu bringen sein.

### I. Steuerpflicht

Die Steuerpflicht für die Einkommensteuer ist bei natürlichen Personen, wie bisher, an den Wohnsitz oder gewöhn-

lichen Aufenthalt geknüpft. Wer im Inland weder Wohnsitz noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, ist nur mit seinen inländischen Einkünften beschränkt steuerpflichtig.

Die Berufsregelung der Rechtsanwälte und Notare (für Rechtsanwälte die §§ 18 und 29 RAO.) verlangt, daß sie im Inland ihren Wohnsitz nehmen. Einen Wohnsitz hat jemand dort, wo er eine Wohnung innehat, unter Umständen, die darauf schließen lassen, daß er die Wohnung beibehalten und benutzen werde (§ 13 StAnwG.). Ein mehrfacher Wohnsitz ist jedoch begrifflich nicht ausgeschlossen. Hat ein Rechtsanwalt auch einen Wohnsitz im Ausland, von dem er vorzugsweise Gebrauch macht, ist er z. B. aus gesundheitlichen Gründen gezwungen, im Ausland zu wohnen, so bleibt er trotzdem mit seinem Berufseinkommen unbeschränkt steuerpflichtig.

Gibt er jedoch seinen Wohnsitz in Deutschland auf, so ist er mit seinen Berufseinkünften aus dem Inland noch einkommensteuerpflichtig. Bezieht er z. B. aus einem Sozietätsverhältnis mit anderen Rechtsanwälten und Notaren noch Einkünfte, so ist er mit diesen im Inland steuerpflichtig, denn es handelt sich hier um Einkünfte aus selbständiger Arbeit, die im Inland für ihn ausgeübt oder bewertet wird (§ 49 Ziff. 3).

### II. Gegenstand der Besteuerung

Ist das Einkommen eines Rechtsanwalts oder Notars, das dieser in verschiedenen Formen der Berufstätigkeit erzielen kann. Im Regelfall erzielt er es durch freie Berufstätigkeit. Es ist auch möglich, daß er sein Einkommen in fester Anstellung erwirbt. Häufig erzielt er es durch die Verbindung beider Formen. Bei den starken Schwankungen des Einkommens aus freiem Beruf hat sich gerade diese Verbindung in der Nachkriegszeit stark entwickelt. Die Besteuerung ist in beiden Tätigkeitsformen verschieden. Das EinkStG. v. 16. Okt. 1934 versteht unter „Einkommen“ den Gesamtbetrag aus 7 (bisher 8) näher bezeichneten Einkunftsarten nach Ausgleich mit den Verlusten, die sich aus diesen ergeben und nach Abzug der Sonderausgaben (§ 10). Die Einkunftsarten sind 1. Land- und Forstwirtschaft, 2. Gewerbebetrieb, 3. selbständige Arbeit, 4. unselbständige Arbeit, 5. Kapitalvermögen, 6. Vermietung und Verpachtung, 7. sonstige Einkünfte im Sinne des § 22.



Die verschiedenen Einkunftsarten teilen sich wieder in zwei Gruppen, nämlich in Einkünfte aus den Einkunftsarten 1—3, bei welchen Einkunft der Gewinn ist. Bei den Einkunftsarten unter Ziff. 4—7 ist Einkunft der Überschuß der Einnahmen über die Werbungskosten.

Demgemäß ist das Einkommen des Rechtsanwalts oder Notars verschieden oder jedenfalls getrennt zu besteuern, je nachdem er es aus Einkunften aus selbständiger oder unselbständiger Arbeit erzielt. Es ist nicht durchwegs leicht zu erkennen, ob selbständige oder unselbständige, freie oder gebundene Berufstätigkeit vorliegt. Im Zweifelsfall entscheidet die Verkehrsauffassung (§ 2 Abs. 3). Kennzeichnend für die unselbständige Berufstätigkeit ist die persönliche Abhängigkeit von demjenigen, für den der Anwalt oder Notar tätig wird. Unselbständigkeit war nach bisheriger Auffassung insbesondere dann gegeben, „wenn die Tätigkeit im wirtschaftlichen Organismus des anderen so ausgeübt wurde, daß die tätige Person in der Betätigung ihres geschäftlichen Willens unter der Leitung des Unternehmens steht oder wenn jemand im geschäftlichen Organismus des Unternehmens des anderen dessen Weisungen zu folgen verpflichtet war“. Diese Auffassung hat sich für das neue Recht nicht geändert (vgl. Blümich: DStZ. 1934, 1143). Danach ist<sup>1)</sup> als Einkunft aus unselbständiger Arbeit anzusehen das Gehalt des als Anwalt zugelassenen Direktors oder Justitiars einer Bank oder einer anderen kaufmännischen Unternehmung, des Syndikus einer Handelskammer, eines Verbands, des Angestellten einer Staatsbehörde, eines Parteiamts. Seine Bezüge sind Einkünfte aus nicht selbständiger Arbeit.

In einer Reihe von Fällen werden allerdings Anwälte und Notare nach festen Sätzen, nach einem vereinbarten Pauschale für bestimmte Unternehmungen und Personen tätig, ohne in einem Abhängigkeitsverhältnis von ihnen zu stehen. Sie vertreten diese nicht ausschließlich nach deren geschäftlichem Willen, es überwiegt vielmehr ihre persönliche Anschauung bei den von ihnen zu treffenden oder zu veranlassenden Maßnahmen. Diese Fälle sind viel häufiger als Anstellungsverhältnisse im arbeitsrechtlichen Sinn. In Zweifelsfällen dürfte die Entscheidung in der Richtung der Unabhängigkeit des Anwalts zu suchen sein. In der vom Anwaltverein 1927 herausgegebenen Abhandlung, S. 7, war die Auffassung vertreten, es entspreche der anwaltschaftlichen Berufsauffassung, daß die Annahme eines festen, gebundenen Anstellungsverhältnisses die Ausnahme bilden soll. Insbesondere sei der gegen einen festen Betrag in einer Anwalts-gemeinschaft tätige Anwalt freier Anwalt und nicht Angestellter des älteren Kollegen, ebenso sei der juristische Hilfsarbeiter, ähnlich wie der Terminvertreter, nicht Angestellter, sondern freier Anwalt. Diese Auffassung dürfte heute mehr denn je Geltung besitzen.

Unter die Einkünfte aus selbständiger Berufstätigkeit gehören alle Einnahmen aus Geschäften, welche unter den Anwalts- oder Notarberuf fallen, wobei im Zweifel wieder die Verkehrsauffassung entscheidet. Es ist gleichgültig, ob es sich um Gebühren oder vereinbarte Honorare handelt und welche Art rechtlicher Tätigkeit ihnen zugrunde liegt. Entgelte aus Raterteilung, dem Entwerfen von Verträgen, rechtsgeschäftlichen Erklärungen, Rechtsgutachten, Prozessen vor den ordentlichen und sonstigen Gerichten, den Verwaltungs- und Steuerbehörden, aus schiedsrichterlicher Funktion, aus der gesamten auf Beurkundung und Beglaubigung gerichteten Tätigkeit des Notars, sind ebenso Einnahmen im steuerrechtlichen Sinne, wie die Entgelte aus Tätigkeitsgebieten mit wirtschaftlichem Einschlag, z. B. der Führung von Nachlasspflegschaften, Nachlassverwaltungen, Vormundschaften und der Tätigkeit des Konkursverwalters und Testamentsvollstreckers. Mögen die gegen Schluß genannten Tätigkeitsgebiete auch nicht ausschließlich zum Anwalts- oder Notarberuf gehören, so sind sie doch nach der Verkehrsauffassung dazuzurechnen. Nicht zur Berufstätigkeit des Anwalts gehört eine über die gelegentliche Mitarbeit in Zeitschriften oder

Zeitungen hinausgehende umfangreiche schriftstellerische Tätigkeit. Ein Anwalt, welcher als Leiter, sei es auch eines juristischen Fachorgans, tätig ist, erzielt diese Einkünfte nicht auf Grund anwaltschaftlicher Berufstätigkeit, sondern als Schriftleiter, also auf Grund eines außerhalb der anwaltschaftlichen Tätigkeit liegenden unselbständigen Berufs. Auch die Tätigkeit eines Anwalts als gerichtlicher Sachverständiger auf rechtlichen Spezialgebieten, z. B. dem des Bank- und Börsenrechts, oder als Sachverständiger auf dem Gebiet des Kraftfahrzeugwesens, gehören ebenfalls nicht zu den Einnahmen aus anwaltschaftlicher Berufstätigkeit.

In der Praxis, wenn auch nicht häufig, findet sich auch die Verbindung zwischen einer anwaltschaftlichen und gewerblichen Tätigkeit. Anwälte, welche Inhaber oder Mitinhaber gewerblicher Unternehmungen sind, z. B. als Gesellschafter von Bankgeschäften oder Fabriken, beziehen ihre Einkünfte aus diesen aus Gewerbebetrieb, selbst dann, wenn sich ihre Tätigkeit innerhalb des gewerblichen Unternehmens ganz oder vorzugsweise auf die Bearbeitung der dort anfallenden Rechtsangelegenheiten erstreckt.

### III. Ermittlung der Einkünfte

#### 1. Einkünfte aus unselbständiger Arbeit

Grundsätzlich muß der freiberuflich tätige Anwalt oder Notar seinen „Gewinn“ ermitteln. (Dies war auch nach bisherigem Recht so.) Nach § 4 gilt als Gewinn der Unterschiedsbetrag zwischen dem Betriebsvermögen am Schluß des Wirtschaftsjahres und demjenigen des Wirtschaftsvorjahres, vermehrt um den Wert der Entnahmen und vermindert um den der Einlagen. Es handelt sich hier um eine dem Anwaltsberuf wesensfremde Art der Einkommensfeststellung. Für einen Rechtswahrer ist das Streben nach Gewinn weder Motiv noch Ziel seiner Arbeit. Die steuerliche Gleichstellung der Rechtsanwälte und Notare mit den auf Gewinn abzielenden Unternehmungen hat sich jedoch schon nach dem bisherigen Einkommensteuerrecht nicht durchgesetzt. Sie war praktisch um so weniger von Bedeutung, als nach dem Erlaß des RM. v. 22. Juni 1932, Nr. 2164 — 1 bis 3 zitiert bei Girchner, Das neue Steuerrecht der Rechtsanwälte, Notare, Patentanwälte (W. Moeser Buchhandlung, Leipzig) — bei dem Bestandsvergleich, die zum laufenden Verbrauch bestimmten Materialien und Ulagewerte mit einem Anschaffungspreis von 500 RM nicht berücksichtigt werden, so daß sie im Anschaffungsjahr in voller Höhe als Ausgaben gerechnet werden können.

Nach § 4 Abs. 3 besteht für die Rechtsanwälte und Notare die Möglichkeit einer Überschußberechnung. Der Beruf der Anwälte und Notare gehört zu denen, bei welchen das Betriebsvermögen in den einzelnen Geschäftsjahren nicht wesentlich abweicht. Tritt jedoch in einem Wirtschaftsjahr eine wirtschaftlich ins Gewicht fallende Schwankung ein, so kann diese nach § 4 Abs. 2 durch Zu- oder Abschläge berücksichtigt werden.

#### a) Betriebseinnahmen.

Der Begriff „Betriebseinnahme“ ist zwar nicht identisch mit der „Einnahme“ des § 8, der nur für die Einkünfte des § 2 Abs. 2 Ziff. 4—7 gilt. Sachlich dürfte er jedoch im allgemeinen mit ihm gleichbedeutend sein. Er umfaßt danach alle Güter, die in Geld oder Gelbeswert (Wohnung, Kost, Waren, Sachbezüge) bestehen. Sie müssen dem Steuerpflichtigen „im Rahmen seiner Einkunftsart zuzurechnen“. Der Begriff „zuzurechnen“ ist im Gesetz nicht mehr erörtert, deckt sich jedoch mit der bisherigen Rechtslage. Er bedeutet den tatsächlichen Eingang des Betrages und dessen Eintragung in das geführte Buch. Wird der Betrag, was ungewöhnlich wäre, schon vorher als Einnahme eingetragen, so würde er schon vorher als Einkunft anzusehen sein. Kostenvor-schüsse gelten, wie schon bisher, dann nicht als Einkünfte, wenn sie rechnerisch und tatsächlich (getrennte Bewahrung, Einzahlung auf ein Sonderkonto) von den sonstigen Geldern des Anwalts oder Notars getrennt gehalten werden.

Zu den Betriebseinnahmen gehören sämtliche an den Anwalt oder Notar geleistete Zahlungen und etwaige in

<sup>1)</sup> Vgl. die Beispiele in dem vom Deutschen Anwaltverein 1927 herausgegebenen „Steuerrecht der Rechtsanwälte und Notare“.



Geldeswert bestehende Güter. Außer den Gebühren, Staatsvergütungen für Armensachen, vereinbarten Entgelten, gehören hierher auch Reiseentschädigungen.

Zu den Einkünften gehört selbstverständlich nicht, was der Anwalt oder Notar an Wirtschaftsgütern, Geld oder Geldeswert für einen Dritten einnimmt. Er handelt hier als Stellvertreter. Diese Werte gehen jedenfalls im steuerrechtlichen Sinn nicht auf ihn über. Parteigelder, Gerichtskostenvorschüsse, Stempel, die vom Notar für den Fiskus vereinnahmten Steuerbeträge, Staatsgebühren oder Steuerbeträge laufen bei ihm nur durch, selbst wenn sie auf seinem Konto liegen.

Zu den Einkünften aus freiem Beruf gehören nach § 24 auch Entschädigungen, die gewährt worden sind für Aufgabe oder Nichtausübung einer Tätigkeit, also auch der Anwaltspraxis, soweit solche Entschädigungen nach anwaltschaftlicher Berufsauffassung möglich sind.

b) Ausgleich mit etwaigen Verlusten (§ 2 Abs. 2).

Zur Ermittlung des steuerbaren Einkommens sind von dem gesamten Betrag der Einkünfte die sich aus den Einkunftsarten ergebenden Verluste abzubziehen. Besteht das Einkommen des Rechtsanwalts oder Notars z. B. aus Berufs Einkommen und aus Kapitalvermögen, so entsteht die Frage des Ausgleichs bei Verlusten sowohl bei Erzielung des Berufseinkommens wie bei der des Kapitalertrages. Es sind hier folgende Fragen kurz zu erörtern: Der Ausgleich von Verlusten aus Geldgeschäften und Bürgschaften, aus Spekulation und aus etwaigen Haftpflichtfällen des Anwalts und Notars.

Die beiden letzten Fragen sind einfach zu beantworten. Was in einem Haftpflichtfall an Schaden vom Rechtsanwalt oder Notar selbst gedeckt werden muß (in der Regel die sog. Selbstbeteiligungsbeträge oder die über die Versicherungslimit hinausgehende Summe) ist persönlicher Verlust aus selbständiger Berufstätigkeit. Nicht völlig geklärt ist die Frage, ob die Schadensverpflichtung schon für sich die Möglichkeit zum Ausgleich bietet, oder erst deren Erfüllung (vgl. hier Becker, Komm. zum allg. EinkStG., 2. Teil S. 767 gegen RStJ. v. 16. Mai 1934; RStBl. 1934, 904).

Der Abzug von Spekulationsverlusten ist im Rahmen des § 23 Abs. 4 möglich. Für seine Berücksichtigung kommt es nicht darauf an, ob die Anschaffung aus beruflichen oder nichtberuflichen Mitteln erfolgt (vgl. Girschner, Neues Steuerrecht der Rechtsanwälte, Notare, Patentanwälte S. 48). Die Abgrenzung von beruflichen und nichtberuflichen Mitteln spielt beim Anwalt oder Notar überhaupt nur eine Rolle, wenn er seinen „Gewinn“ und nicht den Überschuß der Betriebseinnahmen über die Ausgaben ermittelt.

Verluste aus Bürgschaften oder Darlehen konnte der Rechtsanwalt oder Notar nach bisheriger Auffassung steuerlich nicht zur Geltung bringen. An ihr wird festzuhalten sein.

Für die Ausgleichung eines Verlustes wird vorausgesetzt, daß er sich aus der ihm entsprechenden Einkunftsart ergibt. Die Übernahme einer Bürgschaft kann aber, wenn nicht besondere Umstände vorliegen, mit der Einnahme eines Anwalts ebenso wenig korrespondieren wie die Hergabe eines Darlehens. Denn diese Geschäfte sind dem Anwaltsberuf fremd. Anders ist die Rechtslage bei Bürgschaftsverpflichtungen, welche der Rechtsanwalt oder Notar als Aufsichtsrat oder Vorstandsmitglied einer Gesellschaft übernimmt. Hier hat für das bisherige Recht der RStJ. (Urt. v. 27. Aug. 1930, VI A 1798/30; RStBl. 31, 104) den Abzug von Bürgschaftsverlusten aus dem Gesichtspunkt der Werbungskosten anerkannt.

c) Abzug der Sonderausgaben.

Spezialfälle für das Steuerrecht des Anwalts oder Notars sind hier schwer denkbar. Der Abzug für eine Hausgehilfin in Höhe von 50 RM für jeden Kalendermonat steht ihm ebenso wie zu jedem Steuerpflichtigen, ebenso der Abzug von Schuldzinsen, Kirchensteuern, Beiträgen und Versicherungsprämien für sich, seine Ehefrau und seine Kinder zur Kranken-, Unfall-, Angestellten-, Invaliden-, Erwerbs-

losenversicherung, zu Versicherungen auf den Lebens- oder Todesfall, zu den einschlägigen Berufskassen und zur Erhaltung von Baudarlehen. Die Versicherungs- und Baupar-kassenbeiträge dürfen 500 RM nicht übersteigen. Sie erhöhen sich entsprechend für die Ehefrau und die Kinder (§ 10).

Die Ausgaben für Fortbildung im Beruf, Beiträge an Berufsverbände (Anwalts- und Notarkammer), Kosten der Haftpflichtversicherung sind als Sonderausgaben weggefallen. Sie müssen aber nun als Werbungskosten zum Abzug zugelassen werden.

Der Pauschbetrag für Sonderausgaben ist von 240 RM jährlich (20 RM monatlich) auf 200 RM gemindert (§ 10 Abs. 3). Der Höhe des Pauschbetrages steht jedoch die Berücksichtigung nachgewiesener weiterer Sonderausgaben nicht entgegen. Vgl. jedoch die Höchstgrenze von 500 RM für die Sonderausgaben in § 10 Abs. 1 Ziff. 4 u. 5.

d) Betriebsausgaben.

An Stelle der Werbungskosten des bisherigen Rechts sind für den Rechtsanwalt und Notar die Betriebsausgaben des § 4 Abs. 2 getreten. Werbungskosten waren nach § 16 des alten EinkStG. die zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung von Einnahmen gemachten Aufwendungen. Dieser Begriff ist für die Überschußberechnung nach § 9 aufrechterhalten, gilt aber nicht für die Ermittlung des Gewinns aus selbständiger Arbeit. Der Begriff der Betriebsausgaben ist deshalb für den Rechtsanwalt und Notar neu. Vielfach wird er die Ausgaben in sich schließen, die unter den Begriff „Werbungskosten“ fallen. Man wird unter ihnen die Ausgaben verstehen, welche der „Betrieb“ des Rechtsanwalts und Notars nach der Verkehrsauffassung mit sich bringt. Immerhin dürfte aber nunmehr, nachdem ausdrücklich von einem „Betrieb des Anwalts und Notars“ im Gesetz die Rede ist, eine freiere und mehr als bisher von wirtschaftlichen Gesichtspunkten getragene Betrachtungsweise der Ausgaben seitens veranlaßt sein, während sich die Rechtsprechung bisher zu sehr von dem Vorbild des Festbesoldeten, des Beamten, leiten ließ.

Unter Betriebskosten im engeren Sinn ist jedenfalls der gesamte unmittelbare Spesenapparat zu verstehen. Die gesamten Bürunkosten, Miete, Beheizung, Beleuchtung, Telefon, Bücher und Zeitschriften, Papier und sonstige Materialkosten, Gehälter, Löhne, Weihnachtsgatifikationen, Gehälter für juristische Hilfsarbeiter, Termins- und Ferienvertreter, die Bezüge sämtlicher Büroangestellter und nebenberuflich in der Büroarbeit Tätigen, die Steuern außer der Einkommens-, Vermögens- und Bürgersteuer, die Kosten der beruflichen Fortbildung, Beiträge für die Anwaltskammer, den BvB und für Unterstützungs-einrichtungen der Anwaltschaft und des Notariats.

Einzelfragen auf dem Gebiet der Betriebsausgaben.

aa) Ausgaben für die Einrichtung der Büroräume.

Nach § 7 EinkStG. kann bei Wirtschaftsgütern, deren Verwendung oder Nutzung durch den Steuerpflichtigen sich erfahrungsgemäß auf einen Zeitraum von mehr als ein Jahr erstreckt, jeweils für ein Jahr der Teil der Anschaffungs- oder Herstellungskosten abgesetzt werden, der bei Verteilung dieser Kosten auf die Gesamtdauer der Verwendung oder Nutzung auf ein Jahr entfällt (Absetzung für Abnutzung).

bb) Fahrt- und Reisekosten.

Eine feinkörnige Betrachtungsweise scheidet heute mehr als je aus. Die bisherige Rechtsprechung unterschied beim Kraftfahrzeug zwischen privater und beruflicher Benutzung. Während bisher die Analogie mit dem Beamten, der in der Regel die öffentlichen Verkehrsmittel benutzte, dazu führte, eine oft feinkörnige Unterscheidung zwischen privaten und Berufsfahrten zu treffen, ist mit Rücksicht auf die Änderung des Begriffs Werbungskosten in Betriebsausgaben nun eine großzügigere Betrachtung erforderlich. Im allgemeinen wird sich bei der Lage des Berufs ein Rechts-



anwalt oder Notar ein Kraftfahrzeug nur dann halten, wenn er es zu beruflichen Zwecken benutzt, insbesondere also in Großstädten, in welchen die Entfernung zwischen Wohnung, Büro und Gericht die regelmäßige Benutzung von Verkehrsmitteln verlangt. Es ist anzustreben, daß der Unterhalt eines Kraftfahrzeuges des in einer Großstadt lebenden Anwalts oder Notars von den Finanzämtern als Betriebsausgabe allgemein anerkannt wird.

Rechtsanwälte und Notare, die öffentliche Verkehrsmittel benutzen, haben jedenfalls Anspruch auf Ersatz ihrer Fahrtkosten von ihrer Wohnung zur Arbeitsstätte und von da zu Gericht. Reisekosten sind nach Maßgabe der wirklichen Aufwendungen zu ersetzen. Die Abzugsfähigkeit richtet sich dagegen nicht nach dem Betrag, welchen der Rechtsanwalt, sei es gebührenmäßig oder vereinbarungsgemäß, von seiner Partei vergütet erhält, sondern nach seinem wirklichen Reiseaufwand. Danach sind die Kosten eines Verkehrsmittels, sowohl wie der Unterkunft und Verpflegung, als Betriebsausgaben anzusehen.

Die Betriebsausgaben des Kraftfahrzeugs umfassen den jährlichen Abnutzungsbetrag und die laufenden Unkosten.

Im bisherigen Steuerrecht spielte für die Rechtsanwälte und Notare die Festsetzung von Durchschnittssätzen für die Werbungskosten eine große Rolle. Sie gestattete den Rechtsanwälten und Notaren, welche gleichzeitig Rechtsanwälte waren, den Abzug von 33 1/3% ihrer Einkommen als selbstständige Werbungskosten. Für die Notare, die nicht gleichzeitig Rechtsanwälte waren, konnte die Anwendung des Durchschnittssatzes von den Präsidenten der Landesfinanzämter verfügt werden. Diese Verordnung beruhte auf § 46 des alten EinkStG., wonach als Hilfsmittel für die Besteuerung Durchschnittssätze für seine Ermittlungsgrundlagen festgesetzt werden konnten. Auch nach § 29 des neuen EinkStG. können Durchschnittssätze für die Einkunftsarten des § 2 Abs. 2, 1—3, darunter auch für die Einkünfte aus selbständiger Arbeit, aufgestellt werden. Ob die bisherige Regelung übernommen oder eine neue an ihre Stelle gesetzt wird, ist zur Zeit noch nicht bekannt. Der Durchschnittssatz war auch bei geringerem Aufwand zugelassen; nur in Fällen, in welchen dieser offenbar erheblich hinter dem Pauschsatz zurückblieb, war der geringere Betrag einzusetzen. Die Regelung galt nur für die hauptberuflich tätigen Rechtsanwälte und Notare. Der nebenberufliche Anwalt und Notar konnte folgerichtig den Pauschsatz nur von seinem freien anwaltschaftlichen Berufseinkommen abziehen. Der Grundsatz, daß nur die korrespondierenden Einnahmen abgezogen werden dürfen, gilt auch hier, so daß z. B. das Entgelt aus einer nicht unter den selbständigen Anwaltsberuf fallenden Tätigkeit, z. B. die Bezüge eines Aufsichtsrats, nicht um diesen Pauschsatz gekürzt werden konnten. Die Pauschsatzregelung gestattete übrigens daneben noch den gesonderten Abzug wichtiger Sonderleistungen. Ob sie in allen Einzelheiten aufrechterhalten bleibt, ist zur Zeit noch nicht bekannt.

#### IV. Ermittlung der Einkünfte aus nicht selbständiger Arbeit

Zu ihnen gehören Gehälter, Gratifikationen, Lantien, Bezüge und Vorteile, die für eine Beschäftigung in öffentlichen oder privaten Dienst gewährt werden (§ 19 Abs. 1 Ziff. 1). Zu diesen Vorteilen gehört z. B. die Übernahme der Steuern und Versicherungsbeiträge. Nicht zu den Einkünften gehören gemäß § 19 Abs. 2 durchlaufende Gelder, wie Beträge, durch welche Auslagen des Arbeitnehmers für den Arbeitgeber ersetzt werden.

Nicht zu den Einkünften gehören ferner die Beträge, die den im privaten Dienst angestellten Personen für Reisekosten und Fahrtauslagen bezahlt werden, soweit sie die tatsächlichen Aufwendungen nicht übersteigen. Bisher waren die sog. Dienstaufwandsentschädigungen, soweit sie die tatsächlichen Aufwendungen offenbar nicht übersteigen, steuerfrei. Nach einer Anordnung des RM. sollten Beantragungen nicht erfolgen, wenn die Dienstaufwandsentschädigung 7 1/2% der laufenden Bezüge nicht überstieg. Voraussetzung war aber, daß diese Entschädigung im Vertrage ausdrücklich

als solche bezeichnet war. Andernfalls erschien sie als Gehaltsanteil.

Die neue Regelung enthält eine erhebliche Einschränkung. Das EinkStG. v. 16. Okt. 1934 hat den Begriff der privaten Dienstaufwandsentschädigung beseitigt und erkennt nur noch die aus öffentlichen Kassen gezahlten Aufwandsentschädigungen und Reisekosten (§ 3 Ziff. 13) als steuerfrei an. Für die angestellten Rechtsanwälte und Notare ist deshalb, soweit sie nicht etwa ausnahmsweise in einem Anstellungsverhältnis zu einer öffentlichen Behörde stehen, nur der Abzug von Reisekosten und Fahrtauslagen möglich. Einen darüber hinausgehenden Dienstaufwand müßten sie der Veranlagungsbehörde gegenüber als Werbungskosten geltend machen. Hierzu ist Antragstellung gemäß § 41 Ziff. 1 erforderlich. Der vom Finanzamt zugelassene, über den Werbungskostenpauschsatz von monatlich 40 RM hinausgehende Betrag ist auf der Steuerkarte des Steuerpflichtigen zu vermerken, § 41 Abs. 2. Dabei werden nach § 12 Ziff. 1 Aufwendungen für die Lebensführung, welche die wirtschaftliche oder gesellschaftliche Stellung des Steuerpflichtigen mit sich bringt, auch wenn sie zur Förderung des Berufs oder der Tätigkeit des Steuerpflichtigen erfolgen, ebenso, wie bei der freien Berufsausübung, nicht mehr berücksichtigt. Es ist deshalb eine Verschärfung in der Besteuerung des sog. Dienstaufwands des Steuerpflichtigen eingetreten.

#### V.

An einem einfachen Beispiel soll die Einkommensermittlung gezeigt werden:

1. Betriebseinnahmen aus Anwaltschaft und Notariat (§ 18 Ziff. 1)	15 000 RM
Verlust aus einem Haftpflichtfall (§ 2 Abs. 2)	500 "
Sonderausgaben für eine Hausgehilfin (§ 10 Ziff. 1)	600 RM
für Kirchensteuern, Schulzinsen, Versicherungsprämien (§§ 10 Ziff. 2, 3 u. 4)	700 "
Betriebsausgaben (§ 4 Abs. 2)	1300 "
	5000 "
	15 000 RM
	6 800 "
	8 200 RM
so daß die Einkünfte aus selbständiger Arbeit 8200 RM betragen	
2. Einkünfte aus einer Tätigkeit als Aufsichtsrat (§ 19 Ziff. 1)	1000 RM
Pauschsatz für Werbungskosten (§ 46 Abs. 3)	200 "
	1000 RM
	200 "
	800 RM
3. Einkünfte aus einer Tätigkeit als Syndikus eines Unternehmens (§ 19 Ziff. 1)	3600 RM
für Reisekosten und Fahrtauslagen auf Grund Nachweises	1200 "
Pauschsatz der Werbungskosten (§ 46 Abs. 3)	200 "
	3600 RM
	200 "
	3400 RM

Die Reisekosten und Fahrtauslagen werden nicht als Einkünfte gerechnet (§ 19 Abs. 2 Ziff. 2).

Es ergibt sich deshalb für die Einkommensteuer folgendes Einkommen:

1. aus selbständiger Arbeit (§ 18 Ziff. 1)	8200 RM
2. aus unselbständiger Arbeit (§ 19 Ziff. 1)	
a) 800 RM	
b) 3600 "	4400
	4400 RM
	8200 "
	12600 RM

Da das Einkommen teilweise aus Einkünften besteht, von denen ein Steuerabzug vorgenommen worden ist, und das Einkommen den Betrag von 8000 RM übersteigt, findet eine Veranlagung statt (§ 46 Abs. 1 Ziff. 1).

Der bisherige steuerfreie Einkommensteil von 720 RM ist in der Weise geändert, daß er bei Verheirateten ohne Kinder mit Einkommen bis zu 3000 RM in der bisherigen Höhe geblieben ist und für Verheiratete mit Kindern und Einkommen bis zu 6000 RM von 720 RM auf 840 RM erhöht wurde.



Im Gesetz selbst ist dies nicht ausgedrückt, aber im Tarif berücksichtigt. Bei dem Reineinkommen von 12 600 RM ergibt sich ein Steuerbetrag von 2848 RM für den Ledigen, 1780 RM für den kinderlos Verheirateten und 1600 RM für den Verheirateten mit 1 Kind. Die Steuer ermäßigt sich auf 568 RM bei 5 Kindern. Auf diese Steuerschuld werden die für das Steuerjahr geleisteten Vorauszahlungen und die im Jahr 1934 einbehaltene Lohnsteuer zuzüglich der Ehestandshilfe an gerechnet. Dagegen ist die Unrechnung der Abgabe zur Arbeitslosenhilfe nicht vorgesehen.

## VI.

Das Schema der Veranlagung und Steuerentrichtung ist in großen Zügen dasselbe wie bisher. Das neue EinkStG.

kommt erstmals bei der Veranlagung für das Kalenderjahr 1934 zur Anwendung. Die Neuregelung der Lohnsteuer findet erstmals auf den Arbeitslohn Anwendung, der für eine nach dem 31. Dez. 1934 folgende Dienstleistung gewährt wird. Die Vorschriften über die Ehestandshilfe der Lohn- und Gehaltsempfänger sind auf den Arbeitslohn, der für eine nach dem 31. Dez. 1934 folgende Dienstleistung gewährt wird, nicht mehr anzuwenden. Die bisherige Ehestandshilfe ist ab 1. Jan. 1935 in der Lohnsteuer mit enthalten. Ebenso ist die Ehestandshilfe für die Veranlagten in den Tarif hineingearbeitet.

Für das Jahr 1934 ändert sich das Beispiel unter Ziff. V oben insofern, als noch der Pauschbetrag von 240 RM in Anwendung kommt.

# Geläuterte Einkommensteuer

Von Gerichtspräsident Dr. Rolf Kühn, Diplom-Steuerfachverständiger, Dresden

Das neue EinkStG. v. 16. Okt. 1934, welches am 1. Jan. 1935 in Kraft getreten ist, bedeutet keinen Bruch mit der Vergangenheit, stellt, abgesehen von der Neugestaltung des Tarifs und einigen kleineren Änderungen, keine völlige Neuregelung der Einkommensbesteuerung dar, sondern kann, um es mit einem geläufigen Begriff auszudrücken, als eine Kodifizierung des bisherigen Rechtszustandes angesprochen werden. Das mag zunächst einigermaßen überraschen. Bedenkt man jedoch, in welchen Bahnen sich auf dem Gebiete des Steuerrechts die Rechtsprechung zu vollziehen pflegt sowie welche Folgerungen dies für den Rechtszustand und seine Weiterbildung bedeutet, so wird dieser erste Eindruck einem grundsätzlichen Verstehen weichen.

Das Steuerrecht schafft die gesetzlichen Voraussetzungen, unter welchen im Interesse der Volksgemeinschaftlichen Ziele die Erbringung bestimmter wirtschaftlicher Leistungen, der Steuern, gefordert werden kann. Die Steuertatbestände sind zu diesem Zwecke darauf auszurichten, wo sich im Bereiche der Rechtsordnung ein Einkommensbezug, eine Vermögensmasse, eine wirtschaftliche Betätigung u. ä. herauskristallisieren kann, denn jede wirtschaftliche Leistungskraft beruht auf der Verfügungsmacht über Wirtschaftsgüter, die in jenen Erscheinungen begründet liegt. Die Lebensverhältnisse, mit welchen das Steuerrecht zu tun hat, sind in jeder Hinsicht dynamischer Natur. Die wirtschaftliche Betätigung der Menschen ist eine so vielfältige und wechselnde, daß die Normen und Tatbestände des Steuerrechts, denen — mögen sie noch so beweglich sein! — von Natur aus das Merkmal abstrakter Starrheit anhaftet, ständiger Überprüfung und Weiterbildung bedürfen. Diese Aufgabe der steten In-Form-Haltung des Rechtszustandes, diese Sorge für Phasengleichheit zwischen Recht und Leben, kann der Gesetzgeber, insbes. auf dem Gebiete des Steuerrechts, nicht erfüllen. Es ist für ihn ein Ding der Unmöglichkeit, mit der Dynamik des Wirtschaftslebens so eng in Tuschführung zu bleiben, um auf jede neue „Lage“ sogleich mit einer Anpassung der Norm reagieren zu können. Hier müssen Verwaltung und Rechtsprechung einspringen. Insbes. auf letzterer ruht die Last und Verantwortlichkeit für gerechtes und richtiges Steuerrecht. Die Erfüllung dieser Aufgabe ist allein möglich durch schöpferische Tat. Diese fordert höheres Erkennen der Notwendigkeiten und weise Handhabung der Werkzeuge Interpretation und Analogie.

Der höchste deutsche Steuergerichtshof hat in Erkennung seiner bedeutsamen Aufgabe, die dynamische Mannigfaltigkeit des modernen Wirtschaftslebens mit dem Gemeininteresse der Besteuerung in Einklang zu bringen, einzigartige Pionierarbeit geleistet. Er hat durch weisen Einsatz seiner besonderen Mittel, wie beispielsweise der wirtschaftlichen Betrachtungsweise und der Handhabung des Zweckermessens, einen Rechtszustand geschaffen, dessen Rechts„sätze“ den Pulsschlag des Wirtschaftslebens in sich tragen und damit die Starrheit der Norm fast unspürbar werden lassen. Der RF. ist stets von dem Grundsatz ausgegangen, daß die Erhaltung der Lebens-

fähigkeit und Leistungskraft der Wirtschaft im ureigenen Interesse der Besteuerung liegt, daß jeder übertriebene „Fiskalismus“ nur geeignet ist, die Vitalität der Steuerpflichtigen zu schwächen und die Steuerrechtlichkeit zu untergraben.

In Verfolg dieser Erwägungen gestaltete sich die Rechtsprechung des RF. zu einer wahrhaft schöpferischen. Sie hat in zahlreichen Fällen manche fühlbare (z. T. bewußt vom Gesetzgeber offengelassene) Lücke geschlossen und manche textliche Enge und Unbilligkeit beseitigt (man denke z. B. an das Wörtchen „nur“ am Anfang des 3. Absatzes im § 16 EinkStG. von 1925!). Daneben hat der RF., tatkräftig unterstützt und ständig angeregt durch die aufblühende Wissenschaft der Betriebswirtschaftslehre, manchen Begriff und manchen Leitsatz gebildet und seinen ferneren Entscheidungen zugrunde gelegt. Auf diese Weise war es möglich, daß sich trotz der Mangelhaftigkeit der alten Steuergesetze ein Rechtszustand herausbildete, der unter den gegebenen Voraussetzungen den Erfordernissen eines gerechten und richtigen Steuerrechts sehr nahe kam.

Auf den wertvollen Ergebnissen der steuerlichen Rechtsprechung baut, das kann man wohl sagen, das neue EinkStG. in seinen strukturellen Grundlagen auf. Manches heiß erkämpfte Ergebnis der Rechtsprechung, mancher steuer-„wirtschaftliche“ Begriff und mancher Leitsatz der Rechtsanwendung ist (z. T. wörtlich) in das neue Gesetz eingezogen. Diesem Umstand ist es zuzurechnen, daß der bisherige Rechtszustand in seinen großen, strukturellen Zügen aufrechterhalten bleibt. Das neue Gesetz ist eine weitgehende Anerkennung der rechtspredenden Tätigkeit des RF. Die Art und Weise seiner Handhabung und Anwendung des Gesetzes ist in ihren Grundzügen materielles Recht geworden. Dies bedeutet, daß der Rechtsprechung insoweit sogar eine maßgebliche Rolle bei der künftigen Gesetzesauslegung zufällt.

Im folgenden sollen diese allgemeinen Ausführungen durch einige Einzelheiten verdeutlicht werden.

Ebenso wie bisher ist für die Ermittlung der aus bodenwirtschaftlicher, gewerblicher oder sonstiger selbständiger Tätigkeit erzielten Einkünfte der Gewinn maßgebend, welcher im „Betriebe“ während des Wirtschaftsjahres erzielt wurde. Während aber das EinkStG. von 1925 einen exakten und einheitlichen Gewinnbegriff nicht erkennen ließ, sondern einerseits im § 13 von der Gewinnermittlung buchführender Gewerbetreibender handelte und andererseits im § 12 mit seinem beschränkten Bestandsvergleich ein wahres Monstrum von „Gewinnbegriff“ herausbildete<sup>1)</sup>, ist es das Verdienst des

<sup>1)</sup> Man denke nur an die Nichtberücksichtigung des Bestandes an beschrifteten Forderungen und Schulden sowie an Barmitteln, an die Unmöglichkeit, Einnahmen aus waldbotgeschlagenem Holz oder aus Viehsterben gewinnmindernd zu berücksichtigen (d. h. ihren Abstand vom „Buchwert“ des gefundenen Balbes bzw. Viehes als Ausgabe abzusetzen), oder gewinnerhöhend den Wertzuwachs anzusetzen, der dem Landwirt bei Föhrung und Prämierung seiner Eigenzucht zufließt, usw.



neuen Gesetzes, unter Verwertung der Rechtsprechungsergebnisse des R.F.S. einen straffen und einheitlichen Gewinnbegriff geschaffen zu haben.

Indem die Technik der Gewinnermittlung, die Methode der Erfolgserrechnung bewußt in den Hintergrund gerückt wird, erklärt das neue Gesetz in seinem § 4 den steuerlichen Gewinn als Unterschiedsbetrag zweier Betriebsvermögen. Und zwar als Unterschied zwischen dem Betriebsvermögen am Ende des Wirtschaftsjahres und demjenigen, welches zu Beginn des Wirtschaftsjahres vorhanden war. Das sich zwischen beiden ergebende Gefälle, vermehrt um den Wert der Entnahmen zu betriebsfremden Zwecken und vermindert um den Wert der dem Betriebe neu zugeführten Einlagen bedeutet den Betriebserfolg des Wirtschaftsjahres. Je nachdem, ob das Endvermögen das Anfangsvermögen übersteigt oder hinter ihm zurückbleibt, ist der Erfolg positiv oder negativ, Gewinn oder Verlust. Jede Erfolgsermittlung, zu welchem Zwecke sie auch erfolgen mag, muß diese Grundsätze beachten. Sie verlangen Beobachtung nicht allein für die Ermittlung des der Besteuerung zugrunde zu legenden Betriebserfolgs, sondern gelten auch für die Ermittlung des privatwirtschaftlichen Jahreserfolgs, auf welcher die steuerliche Erfolgsermittlung aufbaut. Dies sei als Beispiel für das kristallklare Fundament des Gesetzes näher erläutert.

Jede Erfolgsermittlung ist eine zweckbestimmte. Die privatwirtschaftliche Erfolgsermittlung gilt der Feststellung des kaufmännischen Jahresverdienstes. In den Bilanzen, Büchern und sonstigen Ausweisen schlagen sich die betrieblichen Vermögensverhältnisse nieder. Hier gilt es nur zu verhüten, daß der Vermögens- und Rentabilitätsstand des Unternehmens zu rosig dargestellt wird. Denn die Bücher sind ein wesentlicher Teil des Gesichtes der Unternehmung. An den von ihnen ausgewiesenen Werten orientieren sich die Geschäftsfreunde, nach ihnen beurteilt der Geschäftsgläubiger die Wirtschaftslage des Unternehmens und richtet sein Verhalten hiernach ein. Er läuft Gefahr, wenn er durch unwahre, den Stand des Unternehmens beschönigende Werte oder durch Vortäuschung geringerer als tatsächlich vorhandener Verschuldung irreführt wird. Andererseits kann ihm eine vorsichtige, mit niedrigeren Werten als den tatsächlichen arbeitende Bewertung, eine Bilanzierung, die auf die Schaffung von Reserven aller Art bedacht ist, nur angenehm sein, denn je mehr das Unternehmen mit Vermögenswerten angereichert wird, um so wertvoller ist die Masse, die seinem Zugriff unterliegt, um so sicherer ist seine Forderung.

Die steuerliche Erfolgsermittlung dient ebenfalls der Feststellung des privatwirtschaftlichen Jahreserfolgs. Während es aber bei der Ermittlung des kaufmännischen Jahresverdienstes zu verhüten gilt, daß die Verhältnisse des Unternehmens zu günstig dargestellt werden, ist bei der steuerlichen Erfolgsermittlung das Gegenteil zu besorgen. Da aber kein höherer Erfolg besteuert werden soll als der tatsächlich erzielte, gilt es lediglich zu verhindern, daß der Steuerpflichtige seine Wirtschaftslage zu schwarz färbt. So kann man sagen, daß das G.W. und die ihm zugrunde liegenden Grundsätze gesunder und vorsichtiger Bewertung und Erfolgsermittlung deren Obergrenze zieht, während die Steuergesetze vorschreiben, wo die Untergrenze des Vermögens- und Erfolgsstandes zu liegen hat. Bilanzwahrheit bedeutet zweierlei: privatwirtschaftlich ist sie eine relative und verlangt nur Beachtung jener Obergrenze, steuerlich muß sie sich absolute Geltung an und fordert „objektiv“ richtige Bewertung.

Zu Beginn dieser Betrachtung war von Grundsätzen die Rede, die jede Erfolgsermittlung zu beachten habe. Es wurde erwähnt, daß zum Zwecke der Erfolgsermittlung „Betriebsvermögen“ zu vergleichen seien und daß hierbei „Entnahmen“ und „Einlagen“ zu berücksichtigen seien.

Betriebsvermögen kann man nur vergleichen, wenn man sie bewertet. Die Bewertung der am Bilanzstichtag vorhandenen Vermögensgegenstände und Schulden ist der Angelpunkt jeder Erfolgsermittlung. In den Grundsätzen der Bewertung unterscheiden sich aber, wie gezeigt wurde, privatwirtschaftliche und steuerliche Erfolgsermittlung.

Unter steuerlichem Gewinn ist demnach derjenige Unterschied zu verstehen, der sich ergibt, wenn der Betrag des nach Grundsätzen „objektiv“ richtiger Bewertung ermittelten Umfangs(rein)vermögens von dem (höheren) Betrage des in gleicher Weise errechneten am Ende des Wirtschaftsjahres vorhandenen (Rein)vermögens in Abzug gebracht wird.

Das ist die begriffliche Abstraktion des steuerlichen Gewinnes. Wie sich auch die Technik seiner Ermittlung im einzelnen gestalten mag, sei es mittels des weitverästelten Gewerbes einer doppelten Buchführung, sei es mittels fragmentarischer gelegentlicher Notizen und Schätzungen, immer wird der steuerliche Gewinn begrifflich jenem Reinvermögensunterschiede gleichkommen.

Bei der Erläuterung des steuerlichen Gewinnbegriffes darf jedoch die nach Art und Struktur des bodenwirtschaftlichen, gewerblichen oder sonstigen „freiberuflichen“ Betriebes verschiedenen Gewinnermittlungstechnik nicht unbeachtet bleiben, obwohl ihr nur sekundäre Bedeutung zukommt. Je einfacher der Betrieb, um so einfacher und lückenhafter auch seine Buchführung oder seine sonstigen Geschäftsnachweise. Überall dort, wo die Buchführung eine „einfache“ ist, d. h. wo nicht, ohne jede Ausnahme, sämtliche dem Betriebe gewidmeten Wirtschaftsgüter und sämtliche Geschäftsvorfälle aufgezeichnet und in ihrer wertmäßigen ständigen Veränderung registriert werden, dort läßt sich der Jahreserfolg nur mittels Vergleiches der an zwei aufeinanderfolgenden Bilanzstichtagen zu diesem Zwecke ermittelten Reinvermögenswerte, also auf synthetische Weise, ermitteln. — Je größer, unübersichtlicher und komplizierter ein Betrieb, um so mehr macht sich die Einrichtung einer doppelten Buchführung erforderlich. Indem diese Buchführungsart in peinlicher Weise jeden Geschäftsvorfall aufzeichnet und jedes dem Betriebe gewidmete Wirtschaftsgut in allen seinen bestands- und wertmäßigen Veränderungen registriert, gestattet sie die Ermittlung des Jahreserfolgs nicht nur in der oben erwähnten synthetischen Form des Vermögensvergleiches, sondern sie gewährt zugleich genauesten Einblick in das Werden und in die Struktur des Betriebserfolgs. Und zwar geschieht dies mittels der Gewinn- und Verlustrechnung und deren Vor- und Unterkonten im Wege einer spezialisierenden Gegenüberstellung der einzelnen Betriebsaufwendungen und Betriebserträge, demnach auf analytische Weise.

Wie aber auch immer die Technik der Gewinnermittlung beschaffen sein mag: sie darf für die Zwecke der Besteuerung kein geringeres Ergebnis aufweisen, als es die „objektive“, die menschenmögliche, Wahrheit erkennen läßt. Auf dieses Ziel wirken drei Bestimmungen hin:

1. einmal sind die am Bilanzstichtag noch vorhandenen, dem Einsatz im Betriebe auch fernerhin gewidmeten Wirtschaftsgüter mit jenen Mindestwerten anzusehen, die der § 6 des (neuen) Gesetzes vorschreibt;
2. zum anderen dürfen als (ihrer Natur nach gewinnmindernde) Betriebsausgaben nach § 4 Abs. 3 des (neuen) Gesetzes nur diejenigen Aufwendungen Berücksichtigung finden, die unmittelbar und primär durch die Wirksamkeit des Betriebes (und nicht aus außerbetrieblichen Gründen) veranlaßt werden, und zwar erst und schon dann, wenn die sie verkörpernden Wirtschaftsgüter ihrer jeweiligen Bestimmung entsprechend endgültig für Betriebszwecke eingesetzt werden;
3. und zum dritten dürfen die Entnahmen zu betriebsfremden Zwecken (wie z. B. für den Privathaushalt) den Jahreserfolg nicht mindern (§ 4 Abs. 1 S. 1 des neuen Gesetzes).

Alle diese Bestimmungen dienen dazu, zu verhindern, daß zu Steuerzwecken ein Gewinn ausgewiesen wird, der dem durch die Tätigkeit des Betriebes tatsächlich erzielten Ergebnis nicht entspricht, d. h. niedriger ist als dieses. Mit dem entgegengesetzten Fall wird in der Praxis kaum gerechnet. — Diese steuerlichen Gewinnermittlungsvorschriften sind zugleich die Bedingungen, die das Gesetz der privatwirtschaftlichen Gewinnermittlung auferlegt, sofern deren Ergebnis Anerkennung auch für Steuerzwecke erheischt (§ 5 Abs. 1 des neuen Gesetzes).



Die Buchführung des Betriebes muß jene Vorschriften beachten, sofern sie Anspruch darauf erhebt, mit ihrem Ergebnis der Besteuerung zugrunde gelegt zu werden.

Wie sie diese Vorschriften im Technischen beachtet, das ist steuerlich unerheblich. Ob sie es in der Weise tut, daß sie die steuerlichen Bestimmungen von vornherein allen ihren Einzelansätzen zugrunde legt, oder ob sie sich an den vorliegenden Grundsätzen des ordentlichen Kaufmannes orientiert und lediglich ihre Ergebnisse, in einer besonderen Steuerbilanz oder mittels Anmerkungen zu ihrer Geschäftsbilanz unter Beachtung der steuerlichen Vorschriften, einer Korrektur unterwirft, das ist gleichgültig und eine Frage der Technik. Das Korrekturverfahren wird in der Praxis die Regel bilden, da sich trotz aller Annäherungsversuche die Steuerbilanz von der Geschäftsbilanz um ein letztes immer unterscheiden wird; denn beide verfolgen ja, wie gezeigt wurde, verschiedene Zwecke, wenn auch ein Zusammenfallen im Bereiche des Möglichen liegt.

Aus all der Verschiedenartigkeit der Erfolgsermittlungstechnik hebt sich der abstrakte Begriff des steuerlichen Gewinnes klar heraus: als der Unterschiedsbetrag der „objektiv“ menschenmöglich richtig bewerteten und gegenständlich richtig umgrenzten Reinvermögenswerte zweier aufeinanderfolgender Ermittlungszeitpunkte. Dieser klare und einheitliche Gewinnbegriff findet in gleicher Weise auf bodenwirtschaftliche, gewerbliche und sonstige „freiberufliche“ Einkünfte Anwendung. Die Art und Weise der technisch verschiedenen Ermittlung ist von untergeordneter Bedeutung. An dem einheitlichen Gewinnbegriff ändert auch der Umstand nichts, daß in den Fällen, in welchen wesentliche Änderungen im Vermögensstande in aller Regel nicht einzutreten pflegen, von einem Bestandsvergleich abgesehen und der Gewinn als Einnahmeüberschuß festgestellt werden kann. Diese Regelung bedeutet nur eine Verwaltungsvereinfachung, keine Ausräumung der Begriffsgrundlagen, was sich auch darin zeigt, daß in Fällen genannter Art der als Gewinn festgestellte Einnahmeüberschuß durch Zu- bzw. Abschläge zu berichtigen ist (vgl. § 4 Abs. 2 des neuen Gesetzes), falls sich wider Erwarten Vermögensänderungen ergeben sollten.

Weitere Beispiele für die Weiterentwicklung und Läuterung der Einkommensbesteuerung unter Verwertung der Rechtsprechungsresultate bilden die „neuartigen“ Begriffe „Wirtschaftsgut“, „Betriebsausgaben“ und „Teilwert“, die sämtlich aus den Entscheidungen des RFS. entstammen und vom Sachkenner im Text des Gesetzes mit Freude begrüßt worden sind.

In den §§ 6 und 7 des neuen Gesetzes sowie an weiteren Stellen findet sich der Begriff „Wirtschaftsgut“, wo es bisher „Gegenstand“, „Gut“ oder ähnlich hieß. Was ist ein „Wirtschaftsgut“? Zweifelsohne fallen unter diesen Begriff alle vermögenswerten Sachen und Rechte. Damit aber nicht genug. Wirtschaftsgüter sind auch — dem Kaufmann ist dies ganz geläufig — noch andere „Dinge“, die sich realiter schwer erfassen lassen, wie z. B. der Geschäfts-, Kunden- oder Firmenwert (good will), der Werlagswert, ferner erfolgfördernde Wettbewerbs- und Geschäftsvereinbarungen, langfristige Kreditzusagen, vorteilhafte Stellung im Markte, langfristige Abnahmezusagen, Geheimverfahren und -rezepte, Konzessionen und Konzessionen, kurz alle sog. vermögenswerten Beziehungen zu Menschen oder Dingen, die im Betriebe erfolgfördernd mitwirken, sich jedoch zu greifbaren Dingen, wie dies Sachen und Rechte sind, nicht verdichtet haben. Das Vermögen setzt sich mithin aus Dingen verschiedenster Prägung zusammen, welche die Geldwerteigenschaft verbindet: aus Sachen, Rechten und vermögenswerten Beziehungen. Alle drei erfüllen den Begriff des Wirtschaftsgutes. Während aber bisher nur von „Gegenständen“ die Rede war, konnte es zweifelhaft sein, ob jene dritte Kategorie der vermögenswerten Beziehungen diesen zuzurechnen sei, eben weil man diesen „Imponderabilien“ mancherorts die reale Erfassbarkeit absprach, die man mit dem Gegenstandsbegriff zu verbinden pflegt. Daß diese Auffassung falsch ist, wird hinreichend klar geworden sein. So hat denn auch der RFS. den Begriff des „Gegenstandes“ so weit ausgelegt, daß

seine Ersetzung durch den Begriff des „Wirtschaftsgutes“ keinerlei Änderung des Rechtszustandes bedeutet.

Den Begriff des Wirtschaftsgutes gilt es wie folgt festzuhalten: Wirtschaftsgut ist jedes Mittel zur Bedürfnisbefriedigung, dessen Beschaffungen bestimmte Anstrengungen erfordert; sei es deswegen, weil es im Verhältnis zu dem auf es gerichteten Bedarf „knapp“ ist oder weil es erst durch Opfer an Kraft, Zeit oder anderen Mitteln in die Form gebracht werden muß, in der es seinen Zweck erfüllt. Es ist also eine Eigenschaft, die einem „Ding“ (im weitesten Sinne) zukommen muß, damit man es als Wirtschaftsgut bezeichne. Einmal die Fähigkeit, mittelbar oder unmittelbar einem irgendwie gearteten Bedürfnis abzuwehren, zum anderen seine Knappheit im Verhältnis zum Bedarf bzw. der ihm (noch) anhaftende Mangel an „Form“, d. h. an der Gestalt, in der es gerade benötigt wird. Die Wirtschaftsguteigenschaft ist des weiteren durchaus „relativ“, d. h. sie haftet einem „Ding“ nicht immer und allüberall an, sondern sie wird ihm erst zuteil, wenn und insoweit es in Beziehungen zu Menschen kommt, die es entweder zur Befriedigung ihrer eigenen Bedürfnisse oder zu der anderer Menschen brauchen. Die Wirtschaftsguteigenschaft wird dem „Ding“ in verschiedener („wertmäßiger“) Abstufung je nach Art und Dringlichkeit des Bedürfnisses zuteil.

So hat ein Elektromotor nur dort Wirtschaftsguteigenschaft, wo eine Stromzuführung vorhanden ist, und in diesem Falle auch nur insoweit, als er gerade dem über ihn Verfügungsberechtigten Nutzen zu stiften vermag. — Eine zwar noch brauchbare, aber technisch veraltete Rotationsdruckpresse hat Wirtschaftsguteigenschaft in verschiedenem Umfange, je nachdem sie sich in einem Betriebe befindet, der sich nur durch produktivste Maschinen konkurrenzfähig zu erhalten vermag, oder ob sie einem Betriebe dient, dessen Marktstellung ihm die Erreichung des höchsten Rentabilitätsgrades nicht zur Pflicht macht. — Eine Kreditverbindung mit einer Großbank oder die Möglichkeit, unter erfolgfördernder Wettbewerbsregelung zu produzieren, hat nur für denjenigen Wirtschaftsguteigenschaft, dem diese Dinge entsprechend seiner wirtschaftlichen und technischen Position auch tatsächlich vermögenswerten Nutzen zu stiften vermögen.

Der jeweilige Grad der Wirtschaftsguteigenschaft spiegelt sich in der Höhe des bilanzmäßigen Wertansatzes. Da wiederum selbständige Bewertbarkeit Voraussetzung jeder Aktivierung und Bilanzierung ist, stellt sich diese Eigenschaft als eine zusätzliche Verfeinerung des Begriffes „Wirtschaftsgut“ dar. Doch kann hierauf im Rahmen dieses Aufsatzes nicht näher eingegangen werden.

Bei der Behandlung des steuerlichen Gewinnbegriffes war u. a. von „Betriebsausgaben“ die Rede. Das alte wie das neue Gesetz definieren die sog. Werbungskosten als „Aufwendungen zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Einnahmen“ (vgl. § 16 des alten, § 9 des neuen Gesetzes). Indem man hierbei in Anknüpfung an das Wörtchen „zur“ eine unmittelbare Zweckbeziehung zwischen Ausgaben und erstrebten Einnahmen als Voraussetzung für die einkommensmindernde Abzugsfähigkeit der Werbungskosten annehmen zu müssen glaubte, bedurfte es mancher Entscheidung des RFS., den Begriff der Werbungskosten für die mit Hilfe von „Betrieben“ irgendwelcher Art erzielten Einkünfte zu erweitern. Der Kaufmann oder Landwirt oder der Rechtsanwalt in seiner Praxis macht ja nicht wie der Bezieher von Miet- oder Kapitaleinkünften einzelne „Ausgaben“ zur Erzielung und Erhaltung seiner Einnahmen<sup>2)</sup>, sondern er setzt einen „Betrieb“ als Ganzes, als zweck(gewinn-)orientierte Kombination sachlicher und persönlicher Mittel, als wirtschaftliche Einheit ein, um seine Einkünfte zu erzielen. Hierbei erscheinen die Werbungskosten in einem anderen Licht als bei einem Bezieher von Miet- oder Kapitaleinkünften. Alle Ausgaben, die durch die Existenz und Wirksamkeit des Betriebes bedingt und veranlaßt sind, tragen hier Werbungskostencharakter, ohne daß es einer Prüfung bedarf, ob jeweils eine

<sup>2)</sup> Wie z. B. Aufwendungen für Reparatur und Instandsetzung des Grundstücks oder für eine Reise zum Orte der Generalversammlung.



so unmittelbare Zweckbeziehung vorliegt, wie sie das Wörtchen „zur“ anzudeuten scheint. Es genügt allein, daß die Ausgaben durch die Existenz des Betriebes veranlaßt worden sind, um sie zu abzugsfähigen Werbungskosten zu stempeln.

Konsequenterem wirtschaftlichen Durchdenken entspräche es sogar, den Ausdruck „Betriebsausgaben“ durch den Ausdruck „Betriebsaufwendungen“ zu ersetzen. Der wirtschaftlich nicht Geschulte denkt bei dem Worte „Ausgaben“ stets an eine Geldzahlung. Diese ist aber nur die äußere Form einer Aufwendung, und bei weitem auch nicht jeder Aufwendung. Eine Geldzahlung ist aber erst und insoweit Aufwendung — es ist dies bedeutsam für die Frage, welchem Steuerabschnitt sie anzulasten ist! —, als das durch sie erlangte Wirtschaftsgut im Betriebe verbraucht (Versleiß der Maschine), verwendet (Nutzung des gemieteten Raumes) oder sonst bestimmungsgemäß eingesetzt wird bzw. als der mit der Geldzahlung erstrebte Zweck bereits durch ihre Vornahme selbst erreicht wird (Steuerzahlung, Gratifikation).

Die Betriebsausgaben oder, wie wir sie genauer nennen wollen, die Betriebsaufwendungen, zerfallen einerseits in die sog. Zweckaufwendungen, die bei der Verfolgung des technischen Betriebszieles wesensnotwendig entstehen<sup>3)</sup>, und andererseits in diejenigen Aufwendungen, die, ohne Zweckaufwendungen zu sein, zur ordnungsmäßigen Bewirtschaftung des Betriebes nicht entbehrt werden zu können schienen, genauer, die durch den Betrieb in dem Sinne veranlaßt worden sind, daß sie gemacht wurden, nicht weil ohne sie die technische Betriebsleistung schlechthin nicht hätte erstellt werden können, sondern weil sie indirekt auch zur Gewinnerzielung beitragen sollten bzw. zur ordnungsmäßigen Betriebsführung unerläßlich erschienen<sup>4)</sup>.

Die Aufnahme des Begriffes der „Betriebsausgaben“ in den Text des neuen Gesetzes (vgl. z. B. § 4 Abs. 3) und damit eine Herausnahme dieser Aufwendungen aus dem allgemeinen Begriff der Werbungskosten bedeutet einen beachtlichen Erfolg der von betriebswirtschaftlichen Gedankengängen getragenen Rechtsprechung des RFG. Seine Entscheidungen hatten den engen Begriff der Werbungskosten („zur“ Erwerbung . . . usw.) bei Vorliegen eines Betriebes längst gesprengt. Nunmehr ist diese Rechtsprechung materielles Recht geworden. Ohne Beanstandung im einzelnen werden alle Aufwendungen, die durch die Existenz und Wirksamkeit des Betriebes bedingt und veranlaßt sind, zum Abzug zugelassen. Nur müssen sie die kaufmännische Erfolgsrechnung tatsächlich als solche „Betriebsausgaben“ belasten und dürfen nicht ihren Grund in außerbetrieblichen<sup>5)</sup> Faktoren haben.

Diese sog. außerbetrieblichen Aufwendungen werden von der Besteuerung nur insoweit einkommenmindernd berücksichtigt, soweit sie sich in einer dem Hineingestelltsein des Betriebes in die preis- und wertbildende Marktwirtschaft zuzurechnenden Wertminderung der für den folgenden Steuerabschnitt noch verfügbaren Wirtschaftsgüter ausdrücken (vgl. Anm. 5 unter 1). Hier helfen dem Betriebsinhaber die Vorschriften über die sog. Wertminderungsbeschreibung (§ 20 des alten, § 6 Nr. 1, 2 des neuen Gesetzes). Dies führt zu einer Betrachtung der Bewertungsvorschriften des neuen Gesetzes. Sie sind zum Teil neu gestaltet.

Im § 6 des neuen Gesetzes wird zwischen Wirtschaftsgütern, die einer Abnutzung unterliegen, und Wirtschaftsgütern, bei denen dies nicht der Fall ist, unterschieden. Die ersteren sind wie bisher mit dem um die Absetzungen für Ab-

nutzung verminderten Anschaffungs- bzw. Herstellungswert anzusetzen, für welchen wahlweise der niedrigere Teilwert einzuspringen kann. Soweit Wirtschaftsgüter bereits am vorangehenden Bilanzstichtag zum Betriebsvermögen des Verpflichtigen gehörten, darf ihr Wertansatz den früheren nicht übersteigen: Verbot des Ausweises unrealisierter Konjunkturgewinne, wie es von jeher zu den Grundsätzen des ehrbaren Kaufmannes gehörte.

Neu im Gesetzestext ist der Begriff des Teilwertes als eines Spezialfalles des gemeinen Wertes. Versteht man unter diesem denjenigen Preis des betr. Wirtschaftsgutes, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr unter Berücksichtigung aller den Preis beeinflussenden Umstände bei einer Veräußerung zu erzielen wäre, wobei ungewöhnliche und lediglich persönliche Verhältnisse unbeachtet zu bleiben haben, so hatte der RFG. (Mirre) bei der Bewertung von Wirtschaftsgütern, die einem Betriebe gewidmet waren und (wahlweise) mit dem gemeinen Wert anzusetzen waren, bald diesen Spezialfall des gemeinen Wertes erkannt.

Indem ein Wirtschaftsgut in einen Betrieb, also in eine zweck(gewinn-)orientierte Kombination sachlicher und persönlicher Mittel hineingestellt wird, tritt alsbald jede andere Wertkategorie hinter den wertbildenden Einflüssen zurück, welche von dem Werte des Betriebes als des höheren Ganzen auf seine Teile (die Wirtschaftsgüter) ausstrahlen.

Die besonderen preisbeeinflussenden Umstände sind hier in der Zugehörigkeit des Wirtschaftsgutes zu der höheren wirtschaftlichen Einheit des (fortzuführenden) Betriebes zu erblicken. Dessen Wert, dessen Rentabilität beeinflussen den Wert seiner Teile, der Wirtschaftsgüter. Je größer die Rentabilität, desto höher der Teilwert der Wirtschaftsgüter. Denn diese nehmen Anteil an dem Schimmer, der sich von einem gutgehenden Betriebe als einer höchst glücklichen Kombination sachlicher und persönlicher Mittel auf seine Teile überträgt. Andererseits teilen sie sein Schicksal, wenn es mit dem Betriebe abwärts geht, es sinkt ihr Wert unter den ihrer Artgenossen, wenn sie sich einem mühsam dahinvegetierenden und rentearmen Betriebe verschrieben haben.

So stellt sich jener Teilwert dar als derjenige Betrag, den ein Erwerber des ganzen Betriebes im Rahmen des Gesamtaufpreises für das einzelne Wirtschaftsgut ansetzen würde, wenn er den Betrieb fortzuführen beabsichtigte. Die Höchstgrenze des Teilwertes liegt bei den Kosten einer Wiederbeschaffung des betr. Wirtschaftsgutes, seine Untergrenze fällt mit dem Nutzen zusammen, den die Verschrottung des Wirtschaftsgutes abwerfen würde.

Die Wirtschaftsgüter, die einer (technischen) Abnutzung nicht unterliegen, sind grundsätzlich in gleicher Weise wie die abnutzungsfähigen Wirtschaftsgüter zu bewerten (mit dem um die Absetzungen für Abnutzung verminderten Anschaffungs- bzw. Herstellungspreis oder mit dem niedrigeren Teilwert). Nur erlaubt das neue Gesetz hier bei Wirtschaftsgütern, die bereits am vorigen Bilanzstichtag zum Betriebsvermögen des Verpflichtigen gehörten, ausnahmsweise die Ansetzung des höheren Teilwertes (vgl. § 6 Nr. 2 S. 3). Diese Bestimmung als eine Durchbrechung des Verbotes vom Ausweise unrealisierter Konjunkturgewinne zu deuten, trifft jedoch nicht zu. Es soll dem Betriebsinhaber vielmehr auch steuerlich nicht verwehrt sein, bei Wirtschaftsgütern, die seinem Betriebe schon am vorigen Bilanzstichtag gedient haben (und das trifft bei Umlaufgütern — z. B. Waren — in der Regel nicht zu), die er jedoch vielleicht aus zu großer, unbegründeter Vorsicht zu niedrig angelegt hatte, mit dem höheren Teilwert zu bewerten<sup>6)</sup>. Es handelt sich bei dieser neuen Bestimmung m. E. weit mehr um eine — auch nach Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung durchaus zulässige! — Rückgängigmachung einer allzu vorsichtigen Vorjahresbewertung, die sich als unbegründet erwiesen hat, wie die Verhältnisse (Steigen

<sup>3)</sup> Wie z. B. für die technische Produktion (Rohstoff, Maschinen, Werkzeug, Arbeitskraft usw.).

<sup>4)</sup> Wie z. B. Sozialausgaben, Gratifikationen, Jubiläumsgaben, Aufwendungen für Teilnahme an Wirtschaftsverbänden, Kartellen, Banketten usw.

<sup>5)</sup> Zu diesen gehören: 1. Aufwendungen in Gestalt von Wertminderungen der dem Betrieb gewidmeten Wirtschaftsgüter zufolge des Hineingestelltseins des Betriebes in die wertende Marktwirtschaft („Wertminderungsbeschreibung“), 2. Aufwendungen für betriebspolitische Reserve- und „Mäßigungs“politik (z. B. Überabschreibung, Unterbewertung, offene Reserven) und 3. Aufwendungen, die sich als Gewinnerzielung darstellen, wie z. B. Entnahmen für den Privathaushalt, Tantiemen u. dgl.

<sup>6)</sup> Dieser darf jedoch die Beschaffungskosten nicht übersteigen. Zum Kurs von 100 gekaufte, in der Vorjahresbilanz wegen Kurseinbruchs mit 90 aktivierte Wertpapiere dürfen mit einem Werte bis zu 100 angelegt werden, wenn der Kurs beispielsweise auf 105 gestiegen ist.



des gemeinen Wertes) gezeigt haben, als um einen erlaubten Ausweis „unrealisierter Konjunkturgewinne“.

Zum Schluß sei auch einiges über die Regelung der „Abschreibungen“ (i. w. S.) gesagt, wie sie das neue Gesetz getroffen hat.

Die erste Kategorie, die sog. Abschreibungen wegen Abnutzung, sind insofern neu geregelt worden, als Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens mit einer gemein(betriebs-)gewöhnlichen Nutzungsdauer von erfahrungsgemäß nicht mehr als 5 Jahren bereits im Anschaffungs- bzw. Herstellungsjahr voll abgeschrieben werden dürfen (vgl. § 6 Nr. 1 S. 4). Diese Bestimmung bedeutet eine ungeheure Erleichterung des Veranlagungsgeschäftes, da nunmehr bei einem wesentlichen Teile aller abnutzungs-fähigen Wirtschaftsgüter jeder Streit mit dem FinA. über die Höhe der jährlichen Abschreibungsquoten wegfällt. Dieser gesetzgeberische Gedanke erfordert m. E. eine weit auszuliegende Anwendung und kein allzu ängstliches Anklammern an Erwägungen, daß die fünfjährige Nutzungsdauer doch u. U. einmal überschritten werden könnte. Die Begründung zu der neuen Bestimmung ist in der Erwägung zu suchen, daß der Pflichtige dem „Fiskus“ auf die Dauer gesehen (und allein hierauf kommt es an!) mit seinem Gewinne doch nicht entgleiten kann, denn was heute abgeschrieben worden ist, das kann morgen den Gewinn nicht mehr mindern. Abgesehen hiervon wirkte bei der Schaffung dieser Bestimmung das Interesse an der Verwaltungsvereinfachung mit sowie die berechtigte Erwägung, mit der Erlaubnis voller Abschreibung im Anschaffungsjahre eine arbeitsbeschaffende Wirtschaftsbelebung herbeizuführen.

Der Sachkenner wird weiterhin mit Freude die ausdrückliche Erwähnung der zweiten Kategorie der Abschreibungen, der sog. wirtschaftlichen Abschreibungen, begrüßen (vgl. § 7 Abs. 1 S. 3). Die Berechtigung einer „wirtschaftlichen Abschreibung“ in diesem Sinne ist dann gegeben, wenn ein Wirtschaftsgut (unbeschadet seiner ferneren allgemeinen technischen Brauchbarkeit) gerade für den Betrieb, dem es dient, dadurch an Wert verloren hat, daß es diejenige existenznotwendige Rentabilitätssteigerung verhindert, die Konkurrenzbetriebe da-

durch erreicht haben, daß sie den durch das (veraltete) Wirtschaftsgut erreichten Zweck durch neuartige, technisch produktivere, Anstalten und Vorrichtungen (Maschine!) herbeiführen. Diese von der Rechtsprechung und der Betriebswirtschaftslehre entwickelte und bereits bisher allgemein anerkannte Abschreibungskategorie hat nunmehr auch ihren gesetzlichen Niederschlag gefunden. Sie ist scharf zu scheiden von der dritten Kategorie, den sog. Wertminderungsabschreibungen. Während die „wirtschaftlichen Abschreibungen“ i. S. des § 7 Abs. 1 S. 3 solchen Wertänderungen Rechnung tragen, die, ohne wesensnotwendig von einem allgemeinen Sinken des Wertes des betr. Wirtschaftsgutes begleitet zu sein, gerade und nur in solchen Betrieben fühlbar werden, deren Konkurrenzbedrohte Marktstellung ihnen die Erreichung des jeweils höchstmöglichen Rentabilitätsgrades zur Pflicht macht, ermöglichen die „Wertminderungsabschreibungen“ (Ansatz des niedrigeren Teilwertes, vgl. § 6 Nr. 1, 2) die Berücksichtigung allgemeiner Wert- und Preisenkungen, die sich beim Ablaufe des volkswirtschaftlichen Prozesses naturnotwendig abzuwickeln pflegen. Das Hineingestelltsein des Betriebes in die wertende Marktwirtschaft gebietet ihm, seine Wertansätze zwecks Aufrechterhaltung seiner Rentabilität stets auf die allgemein üblichen Werthöhen auszurichten.

Die vierte Kategorie der Abschreibungen, die sog. gewinnbedingten Abschreibungen (Unterbewertung, Reservierung), sind nach wie vor von der steuerlichen Anerkennung ausgeschlossen, da sie nicht im Dienste der Einkommenserzielung stehen, sondern sich ihrer Herkunft und ihrem Zwecke nach als betriebspolitisch orientierte Verwendung bereits erzielten Einkommens darstellen.

Alle diese Darlegungen mögen zeigen, wie gründlich die betriebswirtschaftliche Untermauerung ist, welche die Struktur des neuen Gesetzes aufweist. An dieser steten Läuterung des einkommensteuerlichen Rechtszustandes im Laufe der Jahre mitgearbeitet zu haben, ist das Verdienst der auf den Erkenntnissen der Betriebswirtschaftslehre aufbauenden Rechtsprechung des RStB., die im neuen Gesetz ihre Anerkennung gefunden hat.

## Das Verhältnis der schweren Kontofälschung zur Steuerhinterziehung

Von Regierungsrat Dr. Julius Crisofli, Berlin

Mit Urteil v. 5. Juni 1930 (RSt. 64, 222 = StW. 1930 Nr. 1327) hat das RG. entschieden, daß die Kontofälschung (§ 407 RAbgD.) ihrem Wesen nach nur eine Vorbereitungshandlung zur Steuerhinterziehung sei. Die Strafandrohung des § 407 RAbgD. soll nach der Ansicht des RG. nur von einer besonders gefährlichen Vorbereitungshandlung zur Steuerhinterziehung abhängen. Das RG. folgert hieraus, daß trotz der Ausgestaltung der Kontofälschung zu einem besonderen Vergehen für eine Bestrafung aus § 407 RAbgD. kein Raum sei, wenn der Täter nicht bei der Vorbereitungshandlung stehen bleibt, sondern bis zur vollendeten oder versuchten Steuerhinterziehung fortschreitet. Diese Folgerung entspricht der in Rechtsprechung und Rechtslehre anerkannten Lehre von der Gesetzeskonkurrenz. Sie hat zum Ergebnis, daß bei einer mit Hilfe einer Kontofälschung begangenen (vollendeten oder versuchten) Steuerhinterziehung nur auf die in § 396 RAbgD. angedrohten Strafen, nicht aber auf die in § 407 RAbgD. für den Fall der qualifizierten Kontofälschung angedrohte Einziehung erkannt werden kann.

Der Ansicht des RG. hat sich das neuere Schrifttum überwiegend angeschlossen (Becker, 7. Aufl., Bem. 1 zu § 371; Crisofli, § 112 I 2b; Nieberl, 3. Aufl., Anm. zu § 407; a. M. Becker in den früheren Auflagen; Catrion, Anm. II zu § 371; DeLewer, S. 143; Spohr, Anm. 2b, 1 zu § 371). Sie erweist sich jedoch bei näherer Nachprüfung als ein Trugschluß. Es ist anscheinend übersehen worden, daß die Reichsabgabenordnung ursprünglich keine eigene Strafandrohung für die Steuerhinterziehung enthielt.

§ 359 RAbgD. a. F. begnügte sich zunächst mit der einheitlichen Bestimmung der zum gesetzlichen Tatbestande der Steuerhinterziehung gehörenden Merkmale, stellte die Steuerhinterziehung aber nicht allgemein unter eine Strafandrohung, sondern verwies auf die in den einzelnen Steuergesetzen hierfür angedrohten Strafen. Schon hiernach kann es zweifelhaft sein, ob die Strafandrohung des § 371 RAbgD. a. F. wirklich nur subsidiär gedacht war. Denn es wäre in diesem Falle gesetzgeberisch richtiger gewesen, die Strafandrohung nicht selbständig zu treffen, sondern in ein Abhängigkeitsverhältnis zu den in den einzelnen Steuergesetzen für die Steuerhinterziehung angedrohten Strafen zu bringen. Zwingend ergibt sich die Selbständigkeit der Strafandrohung jedoch aus der Tatsache, daß die Steuerhinterziehung damals nicht wie jetzt mit einer Geldstrafe von unbeschränkter Höhe bedroht war. Die Strafe betrug damals nur ein im einzelnen verschieden hohes Vielfaches der hinterzogenen Steuer. Insbes. drohte das in erster Hinsicht in Betracht kommende Bezirkssteuergesetz v. 3. Juli 1913 das Ein- bis Zwanzigfache und das Reichsnotopfergesetz v. 31. Dez. 1919 das Ein- bis Dreifache der hinterzogenen Steuer als Strafe an. Hiernach wäre nach der Ansicht des RG. die mindestens bis zum Versuch der Steuerhinterziehung fortgeschrittene Kontofälschung mit einer außerordentlich milderen Strafe bedroht gewesen als die bloße Vorbereitungshandlung. Dieses widersinnige Ergebnis kann nicht im Willen des Gesetzes gelegen haben. Die Vorschrift des § 371 RAbgD. kann nur als das gewollt sein, als was sie sich auch äußerlich und nach ihrer Stellung im Ge-



jeze darstellt, nämlich als eine selbständig und unabhängig neben §§ 359, 360 RAbgD. a. F. stehende Strafandrohung für ein besonderes Gefährdungsdelikt, ebenso wie z. B. das Verbot des unbefugten Waffentragens neben den Strafandrohungen für die Verbrechen und Vergehen gegen Leib und Leben steht. So hat auch der Schöpfer der Reichsabgabenordnung damals die Rechtslage aufgefaßt.

An dieser Beurteilung muß auch festgehalten werden, nachdem durch die III. StNotVO. die Strafandrohungen der einzelnen Steuergesetze beseitigt worden sind und (mit gewissen, hier nicht in Frage kommenden Ausnahmen) eine unbeschränkt hohe Geldstrafe für die Steuerhinterziehung in der Reichsabgabenordnung selbst angedroht ist. Es versteht sich zwar von selbst, daß die Anschauungen der vergangenen Zeit für die heutige Betrachtung nicht mehr maßgebend sind, und daß bei dieser auch auf die Rechtsentwicklung Rücksicht zu nehmen ist. Gleichwohl erscheint es bedenklich, der Strafandrohung für einen vom Gesetze ursprünglich selbständig mit Strafe bedrohten Tatbestand nachträglich eine nur ergänzende Bedeutung beizulegen. Das ist jedenfalls dann unzulässig, wenn diese Umdeutung auch bei der neugeschaffenen Rechtslage nicht überall zu befriedigenden Ergebnissen führt. So liegt die Sache aber hier. Das RG. irrt, wenn es meint, daß seine Ansicht letzten Endes zu dem gleichen Ergebnis führt, wie die von ihm bekämpfte Auffassung.

Es ist zwar richtig, daß die Strafe für die Steuerhinterziehung jetzt so hoch bemessen werden kann, daß sie den Vermögenswerten gleichkommt, auf die sich die Kontofälschung bezieht. Das reicht aber nicht aus. Wegen der zu erwartenden Strafe kann das FinA. einen Arrest in das Vermögen des Täters nicht ausbringen. Dieser kann also die fraglichen Vermögenswerte ungehindert verschieben, so daß der Steuerbehörde später nur der Versuch übrigbleibt, durch Umwandlung der Geldstrafe in eine Ersatzfreiheitsstrafe die Zahlung mittelbar zu erzwingen. Unterliegt die Tat dagegen auch der Strafandrohung des § 407 Abs. 2 RAbgD., so können die Vermögenswerte gemäß §§ 430, 432 RAbgD., § 94 StPD. bereits im Ermittlungsverfahren beschlagnahmt werden.

Die Ansicht des RG. macht es ferner zweifelhaft, wie zu entscheiden ist, wenn der Täter das falsche Konto in der Absicht der Hinterziehung mehrerer Steuern errichtet hat, aber erst die Verkürzung der einen versucht hat. Der Besch. hat z. B. die Absicht gehabt, Einkommen- und Vermögensteuer zu hinterziehen und zu diesem Zwecke einen Teil seiner Einkünfte nicht verbucht, sondern unmittelbar auf ein unter falschem Namen errichtetes Konto gebracht; in den Einkommensteuererklärungen hat er die Zinsen aus dem angesammelten Kapital nicht angegeben. Die Tat ist entdeckt worden, bevor er auch falsche Vermögensteuererklärungen abgegeben hat.

Das Vergehen gegen § 407 RAbgD. diene also nicht nur zur Vorbereitung der vollendeten, sondern auch einer zweiten, noch nicht in das Stadium des Versuchs getretenen Steuerhinterziehung. Wird es hier auch durch die vollendete Hinterziehung aufgezehrt? Das würde der gesunden Volksanschauung wohl kaum entsprechen. Soll man aber annehmen, daß ein nicht aufgezehrter Rest übrigbleibt, der rechtlich mit der Hinterziehung zusammentrifft?

Wie steht es in dem (praktisch allerdings wohl nur selten vorkommenden) Falle, daß der Täter das falsche Konto zunächst nicht in der Absicht der Steuerhinterziehung errichtet hat, sondern erst später der Versuchung erliegt, die auf dem Konto befindlichen Werte zu verschweigen? Soll man die Kontofälschung hier auch als Vorbereitungshandlung auflassen, die von der Hinterziehung aufgezehrt wird?

Endlich führt die Ansicht des RG. zu einem keineswegs billigen Ergebnis, wenn ein subjektives Verfahren gegen den Täter nicht in Frage kommt, z. B. weil er gestorben ist. Wenn der Täter mit der beabsichtigten Steuerhinterziehung noch begonnen hatte, so können die auf dem Konto befindlichen Vermögenswerte nämlich unbestritten gemäß § 414 RAbgD. im objektiven Verfahren eingezogen werden. Hat der Täter die Steuerhinterziehung dagegen schon versucht oder gar vollendet, so wird man dies vom Standpunkt des RG. folgerichtig nicht für zulässig erachten dürfen; wenn die Strafandrohung des § 407 Abs. 2 RAbgD. durch die Strafandrohung des § 396 RAbgD. aufgezehrt ist, so entfällt die Möglichkeit, auf eine Einziehung der in Frage kommenden Vermögenswerte zu erkennen. Die gesunde Volksanschauung wird es aber nicht verstehen können, wenn dem Täter oder den Erben des Täters, der seinen verbrecherischen Willen mit solcher Intensität verfolgt hat, daß die Tat schon bis zum Versuche gediehen ist, die auf dem falschen Konto verborgenen Vermögenswerte nicht weggenommen werden dürfen, während dies dem weniger gefährlichen gegenüber möglich ist.

Hiernach kann der Ansicht des RG. nicht länger gefolgt werden.

Für das in Vorbereitung befindliche Steuerverwaltungs-gesetz ist — ganz gleich wie man sich für das geltende Recht zu der Ansicht des RG. stellt — zu wünschen, daß die dargestellten Zweifelsfragen durch eine ausdrückliche gesetzliche Regelung beseitigt werden. Dies kann dadurch geschehen, daß die in § 407 Abs. 2 RAbgD. angedrohte Einziehung auch für den Fall der Steuerhinterziehung angedroht wird. Noch mehr zu empfehlen wäre jedoch eine Vorschrift, die zum Ausdruck bringt, daß die in § 407 RAbgD. angedrohten Strafen unabhängig neben den wegen Steuerhinterziehung etwa noch verwirkten Strafen zu verhängen sind.

## Die Richtlinien des Reichsministers der Finanzen für die Behandlung erbschaftsteuerlicher und grunderwerbsteuerlicher Zweifelsfragen zur Reichserbhofgesetzgebung vom 22. Dezember 1934

Von Notar Dr. Meiler, Dichtenfels

Der Reichsminister der Finanzen hat unter dem 22. Dez. 1934 Richtlinien für die Behandlung erbschaftsteuerlicher und grunderwerbsteuerlicher Zweifelsfragen zur Reichserbhofgesetzgebung herausgegeben (abgedr. RStBl. 1934, 1696; Deutsche Justiz 1935, 49).

In der Einleitung ist darauf hingewiesen, daß das RErbhofG. und seine DurchVO. bei gewissen Grundstücksübertragungen die Frage der Steuerfreiheit zweifelhaft erscheinen lassen. Andererseits gehe eine Steuerpflicht eindeutig aus dem Wortlaut bei gewissen Erwerben hervor, die nach dem wohlverstandenen Sinn und Zweck des RErbhofG. ebenfalls eine Begünstigung verdienen.

Zweck der Richtlinien ist, die aufgetretenen Zweifelsfragen zu beheben und ferner auf Grund des § 13 RAbgD. aus

Billigkeitsgründen eine Steuerfreiheit in einzelnen berücksichtigungswerten Fällen zu schaffen.

Dies geschieht an Hand einer systematischen Darstellung der für die Besteuerung in Betracht kommenden Rechtsvorgänge in acht Gruppen.

Abschnitt I befaßt sich mit dem Übergang eines bestehenden Erbhofes auf den Anerben und führt die erforderlichen Voraussetzungen der Steuerbefreiung nach § 55 RErbhofG. auf.

In diesem Zusammenhang ist darauf hingewiesen, daß die Steuerbefreiung nicht nur eintritt, wenn der Erbhof auf Grund gesetzlicher Erbfolge übergeht, sondern auch dann gegeben ist, wenn der Erbhof auf Grund Verfügung von Todes wegen, einer Schenkung unter Lebenden oder eines Kaufvertrages übertragen wird. Voraussetzung ist nur, daß der Er-



werber Anerbe ist oder zum Anerben auf Grund der Vorschriften des Erbhofrechtes bestimmt werden könnte.

Diese Fassung „bestimmt werden könnte“, welche dem Wortlaute des § 37 Abs. 3 RErbhofG. entnommen ist, wird ebensowenig wie die Entscheidung des RFG. v. 29. Juni 1934, II A 215/34: RSiBl. 1934, 947 (abgedr. JW. 1934, 3021; Vogels-Hopp § 55 S. 1), das Bestehenbleiben eines weiteren Zweifels verhindern können.

Zum Anerben bestimmt werden könnte theoretisch jeder Mensch, der die persönlichen Voraussetzungen eines Bauern erfüllt (§§ 12, 13, 15 RErbhofG.). Es dürfen nur keine gesetzlichen Anerben vorhanden sein oder, falls solche vorhanden sind, müssen diese vorher auf ihr Anerbenrecht verzichtet haben. Dies ergibt sich aus dem klaren Wortlaute des § 25 Abs. 5 RErbhofG.

Wenn also der Erbhofbauer an einen Familienfremden, bei Vorliegen dieser Voraussetzungen, verkauft oder überläßt (§ 37 Abs. 3 RErbhofG.), mußte nach dem Wortlaute der Richtlinien Steuerfreiheit gem. § 55 RErbhofG. gegeben sein.

Vogels § 55 Anm. 2b möchte die Steuerbefreiung einer nach § 25 Abs. 5 RErbhofG. zum Anerben bestimmten Person dann versagen, wenn diese vollständig familienfremd ist, und zwar mit der Begründung, daß in einem solchen Falle nicht von einer vorweggenommenen Erbfolge gesprochen werden könne.

Die Steuerbefreiung dürfte wohl auch dem Familienfremden, wenn er zum Anerben bestimmt werden könnte, zuzubilligen sein, denn die Steuerbefreiungsvorschrift des § 55 RErbhofG. zielt wohl weniger ab auf eine Begünstigung des Anerben als solchen, als auf die Begünstigung eines Erbhofserwerbers. Im Interesse der Gesunderhaltung des Erbhofes soll eben jeder Erbhofserwerber, der Anerbe ist oder zum Anerben bestimmt werden könnte und damit immerhin zum Erbhof in einer gewissen Beziehung steht, vor den hohen Lasten, die mit dem Eigentumserwerb verbunden sind, verschont bleiben (ebenso vermutlich Megow in seiner Anmerkung zur genannten Entscheidung des RFG.; Vogels-Hopp § 55 S. 1).

Eine Stellungnahme zur Ansicht von Vogels in den Richtlinien wäre dankenswert gewesen.

Der erwähnte Abschnitt I befaßt sich weiter mit der Frage des Austausches eines Erbhofes gem. § 22 Abs. 2, 3 RErbhofG.

Nimmt der Erbhofbauer den ihm weiter zufallenden Erbhof an, so ist dieser Erwerb steuerfrei (§ 55 RErbhofG.). Der Übergang seines bisherigen Hofes erfolgt kraft Gesetzes auf den nächstberufenen Anerben des Erblassers. Dieser Anerbe des Erblassers erwirbt zwar nicht von dem Erblasser, sondern von dem die Wahl treffenden Erbhofbauern. Gleichwohl wird der Übergang steuerfrei erklärt.

Abschnitt II behandelt den Übergang eines Erbhofes auf eine bauernfähige Person, die nicht Anerbe ist.

In diesen Fällen ist Steuerbefreiung nicht gegeben, sofern nicht die Befreiungsvorschriften nach § 67 der 1. Durchf. VO. Platz greifen.

Der Übergang des Anteils eines anteilsberechtigten Abkömmlings an dem zur fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörigen Erbhof beim Tode des Abkömmlings wird erbhaftsteuerfrei gelassen.

Die Befreiungsvorschrift des § 55 RErbhofG. wird weiter für anwendbar erklärt beim Übergang des Erbhofes im Falle der großen Abmeierung (§ 15 Abs. 3 RErbhofG.).

Abschnitt III geht näher auf die Vorschriften des § 67 der 1. Durchf. VO. ein und ermöglicht, im Billigkeitswege nach § 13 RAbgD. auch jene Fälle grunderwerb- und schenkungssteuerfrei zu lassen, in denen die erworbene Besizung in der Hand des Erwerbers erst Erbhof wird, bisher aber nicht Erbhof war, da sie einem Nichtarier, einem Ausländer oder einer Person gehörte, die entmündigt oder nicht ehrbar ist (§§ 12—15 RErbhofG.).

Abschnitt IV nimmt Stellung zu den Fällen des Übergangs einer Besizung von mehr als 125 Hektar

auf eine bauernfähige Person, in deren Hand die Besizung Erbhof wird (§ 5 RErbhofG., §§ 44, 45 der 1. Durchf. VO.).

Hier wird unterschieden:

Liegen auf Seiten des Veräußerers die Voraussetzungen der Bauernfähigkeit nicht vor (weil Nichtarier, Ausländer, juristische Person), oder ist Miteigentum nach Bruchteilen oder Gesamthandseigentum vorhanden, so ist Steuerfreiheit gegeben, wenn die Erbhofeigenschaft auf Grund eines unverzüglich vom Erwerber zu stellenden Antrags tatsächlich herbeigeführt wird (entsprechende Anwendung des § 67 Abs. 3 der 1. Durchf. VO. und Ausdehnung im Billigkeitswege nach § 13 RAbgD. auf Fälle, in denen ein Einzelveräußerer nicht bauernfähig ist).

Hätte aber schon der Veräußerer selbst den Antrag auf Zulassung als Erbhof stellen können, da er Alleineigentümer und bauernfähig ist, so wird der Übergang auf den Erwerber nicht steuerfrei, auch wenn dieser mit Erfolg unverzüglich einen Antrag auf Zulassung als Erbhof stellt.

Als Grund für diese unterschiedliche Behandlung wird ausgeführt, daß i. S. des RErbhofG. erwünscht ist, daß solche Besizungen ihre Besitzer, welche den Antrag auf Zulassung als Erbhof nicht stellen können (Nichtarier, Ausländer, Miteigentümer nach Bruchteilen und Gesamthandseigentümer), wechseln und übergehen auf eine bauernfähige Person, in deren Hand sie als Erbhof zugelassen werden können.

Nähere Richtlinien für die Behandlung der sonstigen Übergänge von Grundstücken gibt Abschnitt V.

Hiernach ist gem. § 13 RAbgD. aus Billigkeitsgründen Grunderwerbsteuer- und Erbschaftsteuerfreiheit zu gewähren, wenn ein landwirtschaftlicher Kleinbetrieb durch Hinzuerwerb von Grundbesitz die Größe einer Ackernehmung erhält und damit Erbhof wird.

Finden bis zur Erreichung dieses Zieles mehrere Hinzuerwerbungen statt, so ist steuerfrei nur jene, durch welche der Grundbesitz unmittelbar Erbhof wird, also die letzte. Eine Erstattung der Steuern für die vorhergehenden Erwerbungen ist ausgeschlossen.

Diese im Billigkeitswege gewährte Steuerfreiheit schließt vielleicht eine gewisse Unbilligkeit in sich. Hat ein Landwirt so viel Geld, daß er auf einmal den ihm zur Ackernehmung fehlenden Grundbesitz erwerben kann, so wird ihm die Steuer für den ganzen fehlenden Grundbesitz erlassen. Ein in schlechteren Verhältnissen befindlicher Landwirt, der durch zahlreiche Hinzuerwerbungen die Ackernehmung mühsam nur erreicht, muß Steuern zahlen für den ganzen Hinzuerwerb mit Ausnahme der letzten Erwerbung.

Die sich ergebenden steuertechnischen Schwierigkeiten sind zweifellos nicht gering. Gleichwohl könnte das Ziel der Bildung neuer Erbhöfe, das mit Gewährung dieser Steuerfreiheit angestrebt wird, zweifellos noch besser erreicht werden, wenn Steuerfreiheit für sämtliche zur Erreichung der Ackernehmung führenden Erwerbungen gewährt werden könnte. Wie sehr die hohen Lasten, die mit dem Grunderwerb verbunden sind, den Grundstücksverkehr überhaupt beeinträchtigen, ist allgemein bekannt. Um Mißbräuchen vorzubeugen, müßten allerdings gewisse Grenzen festgelegt werden. So etwa, daß bezüglich der innerhalb eines gewissen Zeitraumes stattfindenden Hinzuerwerbungen die Grunderwerbsteuer gegen Sicherheit gestundet wird, und zwar auf Grund einer Bestätigung des Kreisbauernführers dahingehend, daß der betreffende Landwirt begründete Aussicht hat, Erbhofbauer zu werden. Ist innerhalb der vom FinA. gestellten Frist die Ackernehmung erreicht, so wird die Steuer bei Zulassung als Erbhof erlassen.

In Abschnitt V ist weiter ausgeführt, daß der Hinzuerwerb, den ein Erbhofbauer zu seinem Erbhof macht, steuerpflichtig ist. Bei Tausch von Grundstücken zwischen zwei Erbhöfen ist ebenfalls keine Steuerbefreiung vorgesehen.

Die Übergangsfälle unterzieht Abschnitt VI einer näheren Prüfung.

Grundsätzlich gelten die Befreiungsvorschriften des § 55



RErbhofG. und des § 67 der 1. Durchf. D. nur für Übergänge, die seit dem Inkrafttreten des Gesetzes, d. h. seit dem 1. Okt. 1933 stattgefunden haben.

Eigentumsübergänge, die sich vor diesem Zeitpunkt ereigneten, sind steuerpflichtig. Auch wird keinerlei Erlass im Billigkeitsweg in Aussicht gestellt.

Hinsichtlich der Grunderwerbsteuer gilt dabei eine Besonderheit wegen der Bestimmung in § 5 Abs. 1 GrStG., wonach das obligatorische Veräußerungsgeschäft steuerpflichtig wird, wenn der Übergang des Eigentums nach Ablauf eines Jahres seit Abschluß des Veräußerungsgeschäftes nicht erfolgt ist.

Hier ist maßgebend, ob das Ende dieses Jahres in die Zeit vor dem 1. Okt. 1933 (Inkrafttreten des RErbhofG.) fällt oder in die Zeit nachher. Fällt der Ablauf dieses Jahres in die Zeit vor dem 1. Okt. 1933, so ist also die Steuerpflicht vor Inkrafttreten des RErbhofG. bereits entstanden. Die Steuer ist also zu bezahlen, und zwar ohne Rücksicht darauf, daß das Eigentum übergeht zu einer Zeit, da das RErbhofG. bereits in Kraft ist.

Fällt der Ablauf dieses Jahres in die Zeit nach dem 30. Sept. 1933, so sind die Befreiungsvorschriften des RErbhofG. anwendbar, denn die Steuerschuld ist erst entstanden, als das RErbhofG. bereits in Kraft war.

Die Fassung „Liegt das Verpflichtungsgeschäft vor dem 1. Okt. 1933“ im letzten Absatz dieses Abschnittes VI könnte mißverstanden werden und hätte deutlicher wohl so gelautet: „Liegt das Verpflichtungsgeschäft in der Zeit nach dem 30. Sept. 1932 und vor dem 1. Okt. 1933.“

In Abschnitt VII sind nähere Ausführungen gemacht hinsichtlich des Übergangs eines Erbhofes zusammen mit erbchaftsteuerpflichtigem Vermögen. Danach wird bei Vorliegen eines erbchaftsteuerfreien Erbhofübergangs zusammen mit erbchaftsteuerpflichtigem sonstigen Vermögen der Wert des steuerfrei übergehenden Erbhofes nicht eingerechnet bei der Feststellung der Besteuerungsgrenze bzw. der Freibeträge nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 ErbStG. 1925 und § 17b Abs. 1 Nr. 1 ErbStG. n. F.

Das gleiche gilt bei der Feststellung des Steuerfalles und bei der Frage der Zusammenrechnung mehrerer von derselben Person anfallender Vermögensvorteile nach § 13 ErbStG.

Diese Vergünstigung bei der Zusammenrechnung greift jedoch nicht Platz, wenn aus irgendeinem Grunde der Übergang des Hofes nach § 55 RErbhofG., § 67 der 1. Durchf. D. nicht begünstigt war, sei es, daß zu dieser Zeit das RErbhofG. noch nicht galt, oder daß die Voraussetzungen für eine dieser Vergünstigungen nicht vorlagen.

In diesem Zusammenhang ist noch auf die Sonderbestimmung für die Steuerklassen I und II gem. Art. II Abs. 2 des

Gesetzes zur Änderung des ErbStG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 1056) hingewiesen.

Die Schulden und Lasten, die in wirtschaftlicher Beziehung zum steuerfrei bleibenden Erbhof stehen, werden bei der Besteuerung des übrigen Vermögens nicht abgezogen (§ 23 Abs. 5 ErbStG.).

Der Abschnitt VIII ist überschrieben:

Anfälle an die weichen Erben und an andere Personen, Abfindungen u. dgl.

Entsprechend der Steuerfreiheit gem. § 55 RErbhofG. beim Eigentumsübergang bei der großen Abmeierung (§ 15 Abs. 3 RErbhofG.) wird auch die Übertragung der Verwaltung und Nutznießung des Erbhofes auf den Ehegatten oder auf den voraussichtlichen künftigen Auerben bei der kleinen Abmeierung (§ 15 Abs. 2 RErbhofG.) als Erwerb auf Grund eines behördlichen Aktes steuerfrei erklärt.

Der Erwerb der Nutznießung in den Fällen des § 26 RErbhofG., des § 5 Abs. 3 Satz 2 Halbs. 2, § 6 Abs. 3 und § 13 der 2. Durchf. D. wird mit Rücksicht auf die neuen weitgehenden Befreiungsvorschriften des ErbStG. meist steuerfrei bleiben, soweit Erwerbe durch Ehegatten oder Abkömmlinge des Erbhofbauern vorliegen. Auf alle Fälle ist in den Richtlinien Steuerfreiheit im Billigkeitswege bei solchen Erwerben zugesagt.

In Anwendung des § 13 RAbgD. werden ferner allgemein steuerfrei gelassen die Erwerbe der weichen Erben (§ 30 RErbhofG.) und das dem überlebenden Ehegatten zustehende Altenteil (§ 31 RErbhofG.).

Diese Zuwendungen sind jedoch nur insoweit steuerfrei, als sie die Ansprüche nach §§ 30, 31 RErbhofG. nicht übersteigen. In sehr vielen Fällen wird Steuerfreiheit ohnehin eintreten auf Grund der Freibeträge in der neuen Fassung des ErbStG.

Die Abfindung eines ausschlagenden Auerben kommt zur Besteuerung, und zwar nach § 2 Abs. 2 Nr. 4 ErbStG., soweit sie die Ansprüche nach den §§ 30, 31 RErbhofG. übersteigt.

In einem letzten Abschnitt IX ist ausgesprochen, daß die sämtlichen Steuerbefreiungsvorschriften sachliche Befreiungen darstellen, so daß sowohl der Veräußerer als auch der Erwerber von der Steuer befreit ist.

Abschließend ist zu sagen, daß durch die Richtlinien des Reichsfinanzministers zahlreiche Zweifelsfragen, die das Arbeiten mit dem RErbhofG. so sehr erschwert haben, gelöst worden sind.

Die großzügige Art, mit der von der Befreiungsmöglichkeit nach § 13 RAbgD. Gebrauch gemacht wurde, erleichtert in starkem Maße die Einführung des RErbhofG.

Die häuerliche Bevölkerung und nicht zuletzt der Praktiker sind der Reichsfinanzverwaltung für den Erlass der Richtlinien zu Dank verpflichtet.

## Die Anwendung des § 3 der VollstreckungsschutzVO. vom 26. Mai 1933 bei Gesamthypotheken

Von Gerichtsassessor Delcker, Bahr (Baden)

Wenn bei der Zwangsversteigerung eines Grundstücks der Zuschlag einem zur Befriedigung aus dem Grundstück Berechtigten (insbes. einem Hypotheken- oder Grundschuldgläubiger) zu einem Gebot erteilt wird, das einschließlich des Kapitalwertes der nach den Versteigerungsbedingungen bestehenden bleibenden Rechte hinter sieben Zehnteilen des Grundstückswertes zurückbleibt, so gilt der Ersteher auch insoweit aus dem Grundstück als befriedigt, als sein Anspruch durch das abgegebene Meistgebot nicht gedeckt ist, aber bei einem Gebot in Höhe von  $\frac{7}{10}$  des Grundstückswertes gedeckt sein würde (§ 3 VollstreckungsschutzVO. v. 26. Mai 1933 = B.).

Die Regelung des § 3 B., die von dem seitherigen Rechtszustand, wie er sich aus dem BGB. ergibt, abweicht, soll verhindern, daß der dinglich gesicherte Gläubiger das Grundstück gegen Übernahme der vorgehenden Rechte und Zahlung der Kosten und Steuern übernimmt und gleichwohl seine persönliche Forderung u. U. in voller Höhe gegen den Schuldner, insbes. in dessen Konkurs noch geltend machen kann. Nach § 3 B. erlischt nunmehr auch die persönliche Forderung des dinglich gesicherten Gläubigers in Höhe der Differenz zwischen dem Meistgebot und dem Betrag von  $\frac{7}{10}$  des Grundstückswertes, den das Vollstreck. nach § 4 B. festsetzt.



Die nach § 3 W.D. erloschene Forderung kann auch nicht mehr gegen Mitschuldner, Bürgen usw. geltend gemacht werden. Ein für die Schuld gegebenes Faustpfand oder Gegenstände, die sicherungsübereignet sind, werden von der Haftung frei. Der Eigentümer des Grundstücks kann sich — unbeschadet seines Rückgriffsrechts gegen den persönlichen Schuldner — ebenso auf das Erlöschen der Forderung nach § 3 W.D. berufen wie der persönliche Schuldner selbst.

§ 3 W.D. gilt auch für Gesamthypotheken.

Die Art der Berechnung des Betrags, in dessen Höhe der Gläubiger als befriedigt gilt, gestaltet sich verschieden, wenn es sich um eine gewöhnliche Hypothek (I) oder um eine Gesamthypothek (II u. III) handelt.

### I.

Ersteigert bei der gewöhnlichen Hypothek der Hypothekar das Grundstück zu einem Meistgebot, des geringer ist als  $\frac{7}{10}$  des nach § 4 W.D. festzusetzenden Grundstückswerts, so erlischt nicht bloß die Hypothek nach § 1181 Abs. 1 BGB., sondern auch die persönliche Forderung in Höhe der Differenz zwischen Meistgebot und  $\frac{7}{10}$ -Grenze mit der Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses.

Beispiel: Ein Grundstück im Werte von 100 000 *R.M.* ist zugunsten des Erstehers mit einer Hypothek von 40 000 *R.M.* belastet; das Meistgebot beträgt 30 000 *R.M.*: Der Gläubiger gilt mit seiner persönlichen Forderung in voller Höhe (70 000 — 30 000) als befriedigt.

### II.

Bei der Gesamthypothek besteht für eine persönliche Forderung eine Hypothek auf mehreren Grundstücken so, daß jedes Grundstück für die ganze Forderung haftet und der Gläubiger Befriedigung aus jedem Grundstück ganz oder zum Teil verlangen kann; der Gläubiger kann (muß es aber nicht vor der Zwangsversteigerung) den Betrag auf die einzelnen Grundstücke in der Weise verteilen, daß jedes Grundstück nur für den zugeteilten Betrag haftet (§ 1132 BGB.). Die Gesamthypothek soll dem Gläubiger eine größere Sicherheit bieten als die gewöhnliche Hypothek. Einen Ausfall bei einem Grundstück kann der Gläubiger in der Zwangsversteigerung des andern mithaftenden Grundstücks geltend machen. Soweit der Gläubiger in der Zwangsversteigerung eines Grundstücks Befriedigung erlangt hat, erlischt die Hypothek auf den übrigen Grundstücken (§ 1181 Abs. 2 BGB.).

Wird die Zwangsversteigerung in Grundstücke betrieben, die mit einer Gesamthypothek belastet sind, so ist bei Anwendung des § 3 W.D. die Rechtslage verschieden, je nachdem der gesicherte Gläubiger alle (1) oder nur einen Teil (2) der belasteten Grundstücke ersteht.

1. Erhält der Gesamthypothekar den Zuschlag für alle belasteten Grundstücke, dann ist die Sachlage für die Anwendung des § 3 W.D. so anzusehen, wie wenn sämtliche belastete Grundstücke nur ein einheitliches Grundstück wären, auf dem eine gewöhnliche Hypothek ruht. Es müssen die Werte sämtlicher Grundstücke und ebenso die Beträge, die als Meistgebote auf die einzelnen Grundstücke erzielt worden sind, zusammengerechnet werden. Die persönliche Forderung gilt dann in Höhe der Differenz zwischen der  $\frac{7}{10}$ -Grenze, errechnet aus der Wertsumme sämtlicher Grundstücke, und der Summe der Meistgebote als erloschen.

Beispiel: Grundstücke im Werte von 50 000 *R.M.* (a), 30 000 *R.M.* (b) und 20 000 *R.M.* (c) sind mit einer Gesamthypothek von 40 000 *R.M.* belastet; in der in die drei Grundstücke betriebenen Zwangsversteigerung ersteht der Gesamthypothekar die drei Grundstücke, und zwar a) mit einem Meistgebot von 15 000 *R.M.*, b) von 10 000 *R.M.* und c) von 5 000 *R.M.*: Seine persönliche Forderung gilt in Höhe von 70 000 *R.M.* ( $\frac{7}{10}$  aus dem Gesamtwert der Grundstücke) abzüglich 30 000 *R.M.* (Summe der Meistgebote) also in voller Höhe als erloschen.

Das entspricht dem unter I gezeigten Ergebnis bei der gewöhnlichen Hypothek.

Mit der Art der Berechnung der Höhe des Betrags, für den die persönliche Forderung erlischt nach § 3 W.D., hat es

nichts zu tun, welcher Betrag nach § 122 Zwangsverf.G. bei jedem einzelnen Grundstück in den Teilungsplan aufzunehmen ist (vgl. III).

2. Wenn der Gesamthypothekar nur ein oder jedenfalls nur einen Teil der belasteten Grundstücke erwirbt, lassen sich zwei Möglichkeiten unterscheiden:

a) Es wird überhaupt nur ein Grundstück zur Zwangsversteigerung gebracht, das der Gesamthypothekar erwirbt. In diesem Fall besteht kein Zweifel, daß auf das erworbene Grundstück § 3 W.D. zur Anwendung zu bringen ist mit der Wirkung, daß die Gesamthypothek auf den übrigen Grundstücken insoweit erlischt, als der Gläubiger durch den Erwerb des versteigerten Grundstücks nach § 3 W.D. als befriedigt gilt.

b) Wenn dagegen in alle Grundstücke vollstreckt wird, und der Gesamthypothekar nur eines oder mehrere der belasteten Grundstücke ersteht, erhebt sich die Frage, ob auch hier das Wesen der Gesamthypothek, d. h. die Haftung jeden Grundstücks für die ganze Forderung von § 3 W.D. berührt wird und zunächst für das eine oder die mehreren (hier nach den Grundstücken von II, 1) erworbenen Grundstücke festzustellen ist, in welcher Höhe die persönliche Forderung und damit auch die Hypothek an den übrigen nicht erworbenen Grundstücken erloschen ist oder ob der Gläubiger sich in Höhe des vollen Ausfalls, den er bei den ersteigerten Grundstücken erleidet, noch an die andern Grundstücke halten kann. Aus Sinn und Zweck des § 3 W.D. ergibt sich, daß die erste Ansicht die richtige ist. Der Gläubiger darf nicht besser gestellt werden als in den Fällen II 1 u. 2a.

§ 3 W.D. muß also immer zunächst auf das oder die vom Gläubiger erworbenen Grundstücke angewendet werden und erst, wenn bei Anwendung des § 3 W.D. noch ein Ausfall besteht, kann der Ausfall bei den übrigen mit der Gesamthypothek belasteten Grundstücken geltend gemacht werden; andernfalls wäre der Zweck des § 3 W.D., der verhindern soll, daß der Gläubiger ein wertvolles Grundstück billig erwirbt und doch noch seine Forderung anderweit verfolgen kann, vereitelt. Für die Gesamthypothek besteht insoweit keine Ausnahme. Soweit die persönliche Forderung durch den Erwerb eines Grundstücks nach § 3 W.D. als befriedigt gilt, erlischt die Gesamthypothek auf den übrigen Grundstücken, wie wenn der Gläubiger aus dem erworbenen Grundstück Zahlung erlangt hätte. Man kann nicht sagen, daß das Wesen der Gesamthypothek durch § 3 W.D. durchbrochen ist; denn es haften nach wie vor die übrigen Grundstücke für den Ausfall bei einem Grundstück; lediglich bei der Berechnung der Höhe des Ausfalls greift § 3 W.D. ein und kann praktisch zu dem Ergebnis führen, daß der Gläubiger einen zahlenmäßigen Ausfall infolge der Befriedigungsfiktion des § 3 W.D. nicht mehr geltend machen kann.

Beispiel: Von den Grundstücken wie im Fall II, 1, die alle zwangsversteigert werden, ersteigert der Gläubiger nur das Grundstück a mit dem Wert von 50 000 *R.M.* zum Meistgebot von 10 000 *R.M.*: Seine persönliche Forderung und damit auch seine Hypothek an allen Grundstücken gilt in Höhe von 25 000 *R.M.* = 35 000 *R.M.* ( $\frac{7}{10}$  des Grundstückswerts) abzüglich 10 000 *R.M.* (Meistgebot) als befriedigt. Er kann im Verteilungsverfahren bei b und c nur noch 15 000 *R.M.* geltend machen.

Die Befriedigung des Gläubigers ist nach der Fiktion des § 3 W.D. aus dem Vermögen des Grundstückseigentümers erfolgt. Seine Rückgriffsansprüche gegen Mitschuldner und auch gegen die Eigentümer mithaftender Grundstücke, wie sie für die Gesamthypothek in den §§ 1172 und 1173 BGB. geregelt sind, werden durch § 3 W.D. nicht berührt. Im vorstehenden Beispiel kann der Eigentümer von a, wenn die übrigen Voraussetzungen gegeben sind, Ersatzansprüche von 25 000 *R.M.* geltend machen gegen den persönlichen Schuldner oder die Eigentümer von b und c.

### III.

Die Berechnungen unter II gelten nur für den Fall, daß der Gläubiger eine Verteilung seiner Forderung nach § 1132 Abs. 2 BGB. nicht vorgenommen hat.



1. Bei einer Verteilung der Forderung nach § 1132 BGB. ist die Hypothek praktisch keine Gesamthypothek mehr; § 3 W.D. findet auf jedes Grundstück nach den unter I dargelegten Grundfällen Anwendung. § 1132 BGB. ist eine materiellrechtliche Vorschrift, ein Recht des Gläubigers, vor der Zwangsversteigerung die Verteilung der Forderung auf die einzelnen Grundstücke vorzunehmen mit der Wirkung, daß dann jedes Grundstück nur noch für den ihm zugeteilten Teil der Forderung, wie für eine gewöhnliche Hypothek haftet.

Hieran hat auch § 3 W.D. nichts geändert; er findet getrennt auf jedes Grundstück Anwendung. Wenn § 3 W.D. den § 1132 BGB. hätte außer Kraft setzen wollen und dem Gläubiger das Recht hätte nehmen wollen, die Forderung vor der Zwangsversteigerung zu verteilen, hätte das ausdrücklich gesehen müssen. Eine so weitgehende Wirkung ergibt sich aber weder aus dem Wortlaut noch aus dem richtig verstandenen Sinn des § 3 W.D. Praktisch wird sich allerdings ein Gesamthypothekar im Hinblick auf § 3 W.D. am besten stellen, wenn er die Verteilung nach § 1132 BGB. vornimmt; das ist dem Schuldner und Grundstückseigentümer gegenüber nicht unbillig und entspricht dem Wesen der Gesamthypothek, die vielleicht rechtspolitisch nicht empfehlenswert ist, aber nun einmal besteht und durch § 3 W.D. nicht beseitigt ist.

2. Wenn dagegen der Gläubiger seine Forderung nicht nach § 1132 BGB. auf die einzelnen Grundstücke verteilt hat, erhebt sich die Frage, wann die Verteilung nach § 122 ZwVerfStG. vorgenommen werden muß, und ob vor dessen Anwendung oder erst nachher § 3 W.D. zur Anwendung zu bringen ist. Je nach Beantwortung dieser Frage kann sich die Stellung des durch die Gesamthypothek gesicherten Gläubigers wesentlich verbessern oder verschlechtern.

Beispiel: Von zwei mit einer Gesamthypothek von 30 000 *RM* belasteten Grundstücken im Werte von 80 000 *RM* (a) und 20 000 *RM* (b) erwirbt der Gesamthypothekar das Grundstück a zum Meistgebot von 25 000 *RM*, während b von einem Dritten für 5 000 *RM* erworben wird; wenn zunächst, wie unter II, 2, b dargelegt, § 3 W.D. angewendet wird, dann ist der Gläubiger für seine persönliche Forderung voll befriedigt, da sie innerhalb der Differenz zwischen  $\frac{7}{10}$  des Grundstückswerts (56 000 *RM*) und dem Meistgebot (25 000 *RM*) liegt; obwohl er zahlenmäßig einen Ausfall erleidet, hat er keinen Anspruch auf den Überschuß, der beim Grundstück b erzielt wird; der Überschuß bei b steht vielmehr dem an diesem Grundstück nachstehenden Gläubiger oder, wenn keine weiteren Rechte vorhanden sind, dem Grundstückseigentümer von b zu, dessen Gläubiger den Anspruch auf Auszahlung des Überschusses pfänden können.

Falls man annimmt, es müsse zunächst nach § 122 ZwVerfStG. eine Verteilung der Forderung auf die beiden Grundstücke im Verhältnis zu den Erlösen vorgenommen werden und beim Grundstück a seien (da keine vorgehenden Rechte vorhanden sind) an Kosten und Steuern 5 000 *RM*, und bei b 1 000 *RM* zu bezahlen, dann beträgt der Gesamterlös 24 000 *RM*, und es entfällt auf a eine Forderung von

$$\frac{20\,000 \times 25\,000}{24\,000}$$

und auf b von

$$\frac{4000 \times 25\,000}{24\,000} = \text{rund } 4167 \text{ RM.}$$

Beim Grundstück a wäre der Gläubiger danach mit seiner persönlichen Forderung nach § 3 W.D. befriedigt, während er beim Grundstück b noch 4167 *RM* geltend machen könnte im Erlösverteilungsverfahren; ein erzielter Überschuß würde nicht dem Eigentümer oder nachstehenden Gläubigern, sondern ihm zufallen.

Für die zweite Ansicht ließe sich anführen, daß der Gläubiger auch bereits nach § 1132 BGB. eine Verteilung hätte vornehmen und dasselbe Ergebnis hätte erzielen können, und daß man es ihm deshalb auch nicht verwehren kann, das Ergebnis noch nachträglich durch Anwendung des § 122 ZwVerfStG. zu erreichen.

Andererseits kann man sagen, daß eine Verteilung weder nach § 1132 BGB. noch nach § 122 ZwVerfStG. in

Betracht kommt, wenn überhaupt nur ein belastetes Grundstück zur Versteigerung gelangt und vom Gläubiger erworben wird (vgl. II, 2a). In diesem Fall besteht kein Zweifel, daß § 3 zur Anwendung kommt, und die mithaftenden Grundstücke ganz frei werden oder doch nur für den bei Berücksichtigung des § 3 W.D. noch verbleibenden Ausfall haften. Die Rechtslage kann aber keine andere sein, wenn alle mit der Gesamthypothek belasteten Grundstücke zur Versteigerung kommen und der Gläubiger eines davon erwirbt.

Beide Erwägungen haben etwas für sich, treffen aber nicht den Kern der Frage; die Lösung kann sich nur unter Berücksichtigung der Rechtsnatur der Bestimmungen des § 3 W.D. und des § 122 ZwVerfStG. ergeben.

§ 3 W.D. ist materiellrechtlicher Art und enthält eine Fiktion über die Befriedigung des Gläubigers. Der Hypothekengläubiger, bei dem die Voraussetzungen des § 3 W.D. vorliegen, gilt als befriedigt, wie wenn er Zahlung erlangt hätte, obwohl er zahlenmäßig ganz oder teilweise ausgefallen ist.

§ 122 ZwVerfStG. ist eine zivilprozessuale Bestimmung des Zwangsversteigerungsrechts über die Erlösverteilung. Es enthält nur eine Anweisung an das VollstreckGer. darüber, nach welchem Maßstab die Erlöse der einzelnen Grundstücke im Fall ihrer Belastung mit einer Gesamthypothek zu verteilen sind. Daß dadurch auch u. U. in die Rechte des Eigentümers oder anderer Gläubiger eingegriffen wird, ist nur eine Nebenfolge, ändert aber an der verfahrensrechtlichen Natur des § 122 ZwVerfStG. nichts.

Daraus ergibt sich, daß, bevor überhaupt an die Frage herangetreten werden kann, wie die Forderung im Verhältnis zu den Erlösen auf die einzelnen Grundstücke zu verteilen ist, erst festgestellt werden muß, ob und in welcher Höhe überhaupt noch eine Forderung, die im Verteilungsverfahren zu berücksichtigen ist, besteht. Hier greift § 3 W.D. ein, nachdem infolge seiner materiellrechtlichen Natur zunächst geprüft wird, ob die Forderung, die im Verteilungsverfahren auf die einzelnen Grundstücke verteilt werden soll, überhaupt noch vorhanden ist. Wenn feststeht, daß die persönliche Forderung und damit auch die Mithaftung der übrigen Grundstücke erloschen ist, bleibt für die Anwendung des § 122 ZwVerfStG. kein Raum mehr.

Maßgebender Zeitpunkt für die Vollendung des Tatbestands des § 3 W.D. ist die Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses; in diesem Augenblick steht fest, in welcher Höhe die persönliche Forderung des Gesamthypothekars, der das Grundstück ersteigert hat, als erloschen gilt. Das Erlösverteilungsverfahren kann erst nach der Rechtskraft des Beschlusses, durch den der Zuschlag erteilt wird, erfolgen, und erst dann kann auch die Verteilung der Forderung nach § 122 ZwVerfStG. vorgenommen werden. Wenn in diesem Zeitpunkt keine Forderung des Gläubigers mehr besteht, weil er nach § 3 W.D. als befriedigt gilt, kann sie auch nicht mehr verteilt werden.

Insofern kann man auch mit einem gewissen Recht sagen, daß praktisch in den Fällen der Anwendung des § 3 W.D. der § 122 ZwVerfStG. außer Kraft gesetzt ist, wenn es auch richtiger wäre zu sagen, der § 122 ZwVerfStG., der nach wie vor gilt, kann hier nicht angewendet werden, weil seine Voraussetzungen, nämlich eine Forderung, die noch verteilt werden kann, infolge des § 3 W.D. nicht gegeben sind.

Das Ergebnis, wie es bereits unter II 2 b dargelegt ist, entspricht nicht nur der Gesetzeslage, sondern ist auch nicht unbillig; denn der Gläubiger, der nicht schon vor Beginn der Zwangsversteigerung seine Forderung nach § 1132 BGB. verteilt und damit praktisch die Gesamthypothek aufgehoben hat, soll nicht je nach dem Ausgang der Versteigerung unter Befreiung des § 3 W.D. sich das Eigentum an einem wertvollen Grundstück und noch Befriedigung aus den mithaftenden Grundstücken verschaffen.

Es wird allerdings für den Gesamthypothekar zweckmäßig sein, unter Abwägung des möglichen Ausgangs des Versteigerungsverfahrens, seine Forderung nach § 1132 BGB. zu verteilen. Dagegen ist nach der bisherigen Gesetzeslage nichts einzuwenden.



## Das Gesetz über die Anwendung deutschen Rechts bei der Ehescheidung vom 24. Januar 1935

Von Amtsgerichtsrat Maßfeller im Reichs- und Preussischen Justizministerium

### A.

Nach Art. 17 Abs. 1 EGBGB. sind für die Scheidung der Ehe die Gesetze des Staates maßgebend, dem der Ehemann zur Zeit der Erhebung der Klage angehört. Das Heimatrecht der Frau bestimmt das Scheidungsstatut nur in einem Falle: wenn zur Zeit der Klagerhebung die Reichsangehörigkeit des Mannes erloschen, die Frau aber Deutsche ist, finden die deutschen Gesetze Anwendung (Art. 17 Abs. 3 EGBGB.). Von dem Grundsatz, daß die Scheidung der Ehe nach dem Heimatrecht des Ehemannes beurteilt wird, ist auch das am 12. Juni 1902 im Haag geschlossene Abkommen zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze und der Gerichtsbarkeit auf dem Gebiete der Ehescheidung und der Trennung von Tisch und Bett (RGBl. 1904, 231) beherrscht. Zwar könnten die Art. 1 (Die Ehegatten können eine Scheidungsklage nur dann erheben, wenn sowohl das Gesetz des Staates, dem sie angehören — Gesetz des Heimatstaates —, als das Gesetz des Ortes, wo geklagt wird, die Scheidung zulassen) und 2 des Abkommens (Auf Scheidung kann nur dann geklagt werden, wenn sie in dem zu beurteilenden Falle sowohl nach dem Gesetze des Heimatstaates der Ehegatten als auch nach dem Gesetze des Ortes, wo geklagt wird, sei es auch aus verschiedenen Gründen, zulässig ist) die Vermutung nahelegen, daß das Heimatrecht des Mannes und der Frau in gleicher Weise berücksichtigt werde. Daß dies indessen nicht der Fall ist, ergibt sich aus der Tatsache, daß nach den Rechtsordnungen der im Haager Ehescheidungsabkommen vereinigten Staaten die Frau durch die Eheschließung die Staatsangehörigkeit des Mannes erwirbt, und aus der Bestimmung in Art. 8 des Abkommens: „Wenn die Ehegatten nicht dieselbe Staatsangehörigkeit besitzen, so ist ihr letztes gemeinsames Gesetz als das Gesetz ihres Heimatstaates im Sinne der vorstehenden Artikel anzusehen.“ Also auch dann, wenn die Frau nach der Heirat ihre Staatsangehörigkeit wechselt, sei es, daß sie diejenige, die sie vor der Heirat besessen hat, zurückerwirbt, sei es, daß sie in einen anderen Staat aufgenommen wird, bleibt das Heimatrecht des Mannes Scheidungsstatut. Allerdings würde nach dem Staatenwechsel allein des Mannes die Scheidung der Ehe sich nach dem durch die Eheschließung erworbenen Heimatrecht der Frau richten. Dieser Fall hat aber nur ganz geringe Bedeutung, weil der Staatenwechsel des Mannes in aller Regel auch den Staatenwechsel der Frau zur Folge hat; umgekehrt ist dies nicht der Fall.

Der materiellrechtlichen Regelung entspricht auf prozessualen Gebieten diejenige der Gerichtszuständigkeit. Im deutschen Recht ist ein inländischer Gerichtsstand immer dann gegeben, wenn der Mann Deutscher ist (vgl. § 606 Abs. 1 u. Abs. 2 Satz 1 ZPO.). Ist der Ehemann Angehöriger eines anderen Staates, so kann die Klage im Inland nur erhoben werden, wenn er im Inland wohnt (§ 606 Abs. 1 ZPO.; § 606 Abs. 4 ZPO. bleibt hier außer Betracht); durch § 606 Abs. 2 Satz 2 ZPO. wird nur eine der Sondervorschrift des Art. 17 Abs. 3 EGBGB. Rechnung tragende Ausnahmezuständigkeit begründet. Auf Heimatrecht und Wohnsitz der Frau kommt es also auch bei der Frage der Gerichtszuständigkeit nicht an. In den wesentlichen Grundzügen stimmt mit der innerdeutschen Regelung überein Art. 5 des Haager Ehescheidungsabkommens. Die Klage kann hiernach erhoben werden vor der nach den Gesetzen des Heimatstaates der Ehegatten zuständigen Gerichtsbarkeit (vgl. hierzu wieder Art. 8 des Abkommens) und in der Regel auch vor der zuständigen Gerichtsbarkeit des Ortes, wo die Ehegatten ihren Wohnsitz haben.

Die fast ausschließliche Berücksichtigung des Heimatrechts des Mannes bei der Scheidung hat sich für die Frau nicht selten höchst nachteilig ausgewirkt. Für die deutsche Frau, die einen Ausländer geheiratet hat, zeigen sich die Nachteile in

verschiedener Richtung. Sie liegen einmal darin begründet, daß die Rechtsordnungen einiger Staaten eine Scheidung der Ehe nicht zulassen. So kennt das Recht Italiens eine Trennung der Ehe dem Bunde nach überhaupt nicht. In Österreich und im größten Teile Polens (in Kongresspolen, das früher als „Königreich Polen“ zu Rußland gehörte, in Ostpolen und in den früher zu Österreich gehörenden Gebietsteilen) ist die Scheidung der „Katholikenehe“ verboten. Ähnliche Bestimmungen enthalten die Rechtsordnungen einiger südamerikanischer Staaten. In diesen Fällen ist der deutschen Frau überhaupt die Möglichkeit genommen, die vollständige Scheidung der Ehe zu erreichen. Sie ist für die ganze Dauer ihres Lebens, mindestens bis zum Tode ihres Mannes, gebunden, mag die Ehe sich auch noch so unglücklich gestaltet haben, und mögen dem Manne auch noch so schwere Eheverfehlungen zur Last fallen. Erreichen kann sie im günstigsten Falle die Trennung der Ehe von Tisch und Bett. Eine andere Gruppe bilden diejenigen Fälle, in denen die Scheidung der Ehe nach dem in Betracht kommenden ausländischen Recht zwar möglich ist, die Frau hinsichtlich der Ehescheidungsmöglichkeit aber ungünstiger gestellt ist als der Mann. Ein Beispiel ist hier das belgische Recht; während jeder Ehebruch der Frau einen Scheidungsgrund bildet, kann sie selbst die Scheidung nur dann verlangen, wenn der Mann die Ehebrecherin in sein Haus aufgenommen hat (vgl. Art. 229, 230 des belgischen code civil). Weitere Nachteile liegen darin, daß die Frau häufig gezwungen ist, die Klage im Heimatstaat des Mannes zu erheben. Die Schwierigkeiten, vor die sich die deutsche Frau dabei gestellt sieht, sind oft unüberwindlich. Sie sind verschiedener Art. Meist fehlen die Geldmittel, um die häufig mit erheblichen Kosten verbundene Auslandscheidung zu erreichen, und der fremde Staat gewährt nicht das Armenrecht. Oder das Heimatrecht des Ehemannes verlangt, daß die auf Scheidung klagende Frau persönlich vor Gericht erscheine (Indien). Oder der Mann hält sich, wie festgestellt ist, in seinem Heimatstaat auf, kann aber dort nicht aufgefunden werden, und das ausländische Gericht weigert sich aus diesem Grunde, die Klage der Frau anzunehmen.

Unter den hier hervorgehobenen Schwierigkeiten haben, wie ohne weiteres ersichtlich ist, nicht nur die deutschen Frauen zu leiden. Auch im Ausland hat man die Lage der Frau höchst unerschrocken gefunden. Die Rechtsprechung hat deshalb versucht, der Frau nach Möglichkeit zu helfen. Wie man dabei in den einzelnen Ländern vorgegangen ist, kann hier nicht dargestellt werden. Es sei auf die eingehenden Ausführungen in Staudinger-Naape Bd. VI Teil 2 Ann. B, III, 2 zu Art. 17 EGBGB. verwiesen. Auch die Haager Privatrechtskonferenz konnte sich diesen Unzuträglichkeiten nicht verschließen. Schon im Jahre 1926 hat sie sich mit der Frage der Besserstellung der Frau beschäftigt. Anlaß gaben hierzu Anregungen, die vor allem von der Schweiz ausgingen. Dort hatte sich häufig der Fall ereignet, daß eine schweizerische Staatsangehörige einen italienischen Staatsangehörigen geheiratet hatte, mit diesem nach Italien gezogen, aber später, als die Ehe unglücklich verlief, in ihr Heimatland zurückgekehrt war, und nach Wiederverwerb der schweizerischen Staatsangehörigkeit die Lösung ihrer Ehe erstrebte. Nach schweizerischem Recht hätte die Ehe geschieden werden können. Jedoch stand das Haager Abkommen, dem die Schweiz angehörte, entgegen, weil das italienische Recht, das letzte gemeinschaftliche Recht der Ehegatten, eine Trennung der Ehe dem Bunde nach nicht zuläßt. Die Schweiz hatte deshalb den begrifflichen Wunsch nach einer Änderung des Abkommens. Er wurde von Deutschland und Schweden unterstützt. Zu einer Neuregelung des internationalen Scheidungsrechts gelangte die 5. Haager Privatrechtskonferenz jedoch nicht. Die



Frage wurde neben anderen hiermit im Zusammenhang stehenden Fragen verhandelt und sollte nach schriftlicher Vorbereitung durch die Vertragsstaaten auf der 6. Haager Privatrechtskonferenz erneut beraten werden. Dies ist im Jahre 1928 geschehen. Das Ergebnis der Beratungen war der Vorschlag, den bisherigen Art. 8 durch folgende Bestimmung zu ersetzen: „Wohnt nur einer der Ehegatten nach der Eheschließung seine Staatsangehörigkeit, so ist ihr letztes gemeinsames Gesetz für die Anwendung der vorstehenden Artikel als Gesetz ihres Heimatstaates anzusehen. Haben die Ehegatten niemals die gleiche Staatsangehörigkeit besessen, oder hören sie auf, eine gemeinsame Staatsangehörigkeit zu besitzen, indem jeder eine andere Staatsangehörigkeit erwirbt, so kann die Scheidung nur dann ausgesprochen werden, wenn sie in dem zu beurteilenden Falle sowohl nach dem Gesetz des Heimatstaates des Ehemannes wie nach dem Gesetz des Heimatstaates der Frau zulässig ist“. Daß dieser Vorschlag den hervorgetretenen Wünschen nicht gerecht werden konnte, liegt auf der Hand. Nach langen Beratungen kam man überein, dem Entwurf zwei Protokolle anzufügen, deren Inhalt in diesem Zusammenhang von Interesse ist. Sie lauten:

„Die Staaten, die dieses Protokoll zeichnen, sind damit einverstanden, daß . . . jeder der Vertragsstaaten sich vorbehält, durch seine eigene Gesetzgebung die Frage zu regeln,

1. ob, wenn eine Frau trotz der Eheschließung mit einem Ausländer ihre Staatsangehörigkeit bewahrt hat, diese noch besitzt und ihren gewöhnlichen Aufenthalt in ihrem Heimatstaate hat, ihre Klage auf Scheidung oder auf Trennung von Tisch und Bett vor der Gerichtsbarkeit dieses Staates zulässig ist und wegen eines vom Gesetz dieses Staates anerkannten Scheidungs- oder Trennungsgrundes für begründet erklärt werden kann;
2. ob die Scheidungsklage einer Frau, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem der Vertragsstaaten hat und dessen Staatsangehörigkeit zur Zeit der Eheschließung mit einem Ausländer besessen und nach der Trennung von Tisch und Bett zurück erlangt hat, vor der Gerichtsbarkeit dieses Staates zulässig ist und wegen eines durch das innere Gesetz dieses Staates anerkannten Scheidungsgrundes für begründet erklärt werden kann.

Der Staat, dem der Ehemann angehört, und die anderen Staaten haben jedoch das Recht, die unter diesen Umständen ausgesprochene Ehescheidung nicht anzuerkennen.“

Wären die Protokolle gezeichnet worden, so würden die hervorgetretenen Unzuträglichkeiten in erheblichem Umfange beseitigt worden sein. Dies ist nicht geschehen, und es ist auch in absehbarer Zeit mit einer Zeichnung nicht mehr zu rechnen. Deshalb hat sich die Schweiz schon im Jahre 1929 veranlaßt gesehen, das Haager Ehescheidungsabkommen zu kündigen. Aus demselben Grunde sind ihr Ende 1933 die deutsche und die schwedische Regierung gefolgt. Schweden hat die Änderung seines innerstaatlichen Ges. v. 8. Juli 1904 über gewisse internationale Verhältnisse betr. die Ehe und Vormundschaft alsbald in Angriff genommen. Die neue Vorschrift bestimmt:

„Ist der eine Ehegatte schwedischer Staatsangehöriger und hat er seit mindestens einem Jahr hier im Reich seinen Wohnsitz, so kann er den Prozeß wegen Ehescheidung oder Trennung von Tisch und Bett hier anhängig machen und ist die Frage, ob ein Scheidungsgrund vorliegt, nur nach dem schwedischen Gesetz zu beurteilen; doch darf zur Erlangung der Scheidung nicht auf Geschehnisse zurückgegriffen werden, die vor der Zeit der schwedischen Staatsangehörigkeit und Niederlassung des Ehegatten hier im Reich liegen, es sei denn, daß dies in Übereinstimmung mit den oben angeführten Bestimmungen geschieht.“

Deutschland hat die Kündigung des Abkommens der niederländischen Regierung am 27. Nov. 1933 übermittelt und ist somit seit dem 1. Juni 1934 aus der Reihe der Vertragsstaaten ausgeschieden (vgl. Bekanntmachung des Reichsministers des Auswärtigen v. 26. Jan. 1934 [RGBl. II, 26]). Damit war der Weg für eine Neugestaltung des innerdeutschen Rechts geebnet. Solange Deutschland Vertragsstaat war, wäre sie nicht angebracht gewesen, da Deutschland im Verhältnis zu

den übrigen Vertragsstaaten, insbes. also im Verhältnis zu Italien und Polen, gehalten gewesen wäre, die dem bisherigen deutschen Recht entsprechenden Bestimmungen des Abkommens weiter anzuwenden.

## B.

Das Gesetz über die Anwendung deutschen Rechts bei der Ehescheidung v. 24. Jan. 1935, das am 25. Jan. 1935 im Reichsgesetzblatt verkündet (RGBl. I, 48) und am folgenden Tage in Kraft getreten ist, beschreitet den Weg, der durch die Rechtsentwicklung in Deutschland und anderen Staaten vorgezeichnet ist. Es bricht mit dem starren Grundsatz des Art. 17 EGBW., daß die Scheidung der Ehe sich ausschließlich nach Mannesrecht zu richten habe, und gestattet in bestimmten Umfange eine Scheidung der Ehe nach Frauenrecht. Da die aufgezeigten Schwierigkeiten auf materiell- und prozessrechtlichen Bestimmungen beruhten, war eine Änderung sowohl des materiellen Rechts des Art. 17 EGBW. wie des prozessualen Rechts des § 606 ZPO. erforderlich.

## I.

Die Änderung des materiellen Rechts enthält Art. 1 des Ges. Er durchbricht den Grundsatz des Art. 17 EGBW. Scheidungsstatut ist unter bestimmten Voraussetzungen nicht mehr das Heimatrecht des Ehemannes, sondern das deutsche Recht. Für die Klage einer Frau auf Scheidung ihrer Ehe sind die deutschen Gesetze auch dann maßgebend, wenn nur die Frau, nicht aber der Mann die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt und das Heimatrecht des Mannes eine Scheidung der Ehe dem Bande nach grundsätzlich nicht zuläßt (Art. 1 Abs. 1).

Die Frau muß deutsche Staatsangehörige sein. Welche Staatsangehörigkeit sie vor der Eheschließung besessen, durch die Heirat oder etwa später noch erworben hat, ist unerheblich. In jedem Falle muß der Scheidung der Ehe nach deutschem Recht also eine Einbürgerung der Frau in Deutschland vorausgegangen sein; insbes. muß auch der Frau, die vor ihrer Eheschließung Deutsche war, die deutsche Staatsangehörigkeit, die sie nach § 17 Nr. 6 Reichs- u. StaatsangehG. durch die Eheschließung mit einem Ausländer verloren hat, vor der Scheidung erst wiederverliehen worden sein. Die Frau muß Deutsche sein im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht. Der Gesetzgeber hat bewußt in Abweichung von Art. 17 EGBW. nicht den Zeitpunkt der Klagerhebung als ausschlaggebend angesehen. Die Klage einer Frau, die erst nach Erhebung der Klage, aber vor der letzten mündlichen Verhandlung die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hat, soll nicht aus diesem formalen Grunde abgewiesen werden, was zur Folge hätte, daß alsbald eine neue Klage anhängig gemacht werden würde.

Das Heimatrecht des Mannes darf die Scheidung dieser Ehe dem Bande nach grundsätzlich nicht zulassen. Zur Anwendung des deutschen Rechts genügt es also nicht, daß die Ehe nach dem Heimatrecht des Mannes deshalb nicht geschieden werden darf, weil ein in diesem Recht begründeter Scheidungsgrund nicht besteht. Das Heimatrecht des Mannes muß vielmehr, wenn Art. 1 des Ges. zum Zuge kommen soll, die Lösung der Ehe durch Scheidung grundsätzlich ausschließen, sei es, daß es eine Trennung der Ehe dem Bande nach überhaupt nicht kennt, sei es, daß es diese Trennung für Angehörige eines bestimmten Bekenntnisses verbietet. Läßt das Heimatrecht des Mannes eine Scheidung der in Frage stehenden Ehe überhaupt zu, so bleibt auch weiterhin Art. 17 EGBW. maßgebend. Dies gilt auch dann, wenn die Scheidungsgründe des ausländischen Rechts von denen des deutschen Rechts abweichen, und auch in den Fällen, in denen das Heimatrecht des Mannes die Frau hinsichtlich der Scheidungsmöglichkeit ungünstiger stellt als den Mann. Diese Beschränkung erklärt sich aus dem Bestreben des deutschen Gesetzgebers, nach Möglichkeit Konflikte mit dem ausländischen Recht zu vermeiden. Der Heimatstaat des Mannes wird die nach deutschem Recht erfolgte Scheidung



der Ehe noch feltener anerkennen, als das unter Anwendung der ausländischen Gesetze erlassene Scheidungsurteil. Zwar läßt es sich nicht umgehen, daß in erheblicherem Umfang als bisher Ehen mit örtlich begrenzter Wirksamkeit entstehen, d. h. Ehen, die in dem einen Staate als bestehend, in dem anderen als nicht mehr bestehend angesehen werden; in dessen sollte die Zahl dieser „hinkenden Ehen“ nach Möglichkeit niedrig gehalten werden. Aus dieser grundsätzlichen Einstellung mußte zwar die Möglichkeit der Scheidung einer nach dem Heimatrecht des Mannes unlösbaren Ehe gegeben, konnte aber über diesen engen Rahmen auch nicht hinausgegangen werden. Daß das Heimatrecht des Mannes eine Scheidung der Ehe, wenn auch unter für die Frau ungünstigen Voraussetzungen, zu, so besteht ein Bedürfnis zur Hilfe nicht in annäherndem Maße wie bei einem absoluten Verbot der Scheidung. Zum andern ist auch zu berücksichtigen, daß die Feststellung, ob das fremde Recht die Frau ungünstiger behandelt als den Mann, häufig nicht leicht ist, und daß die Gewährung eines Scheidungsrechts an die Frau unter vorwiegend auf dem Gebiete des Ermessens liegenden Voraussetzungen zu einer wenig erfreulichen Rechtsunsicherheit führen müßte. Hinzu kommt endlich, daß sowohl der ausländische wie der deutsche Richter der Frau häufig dadurch helfen kann, daß sich der Tatbestand auch einem anderen Ehescheidungsgrund des in Frage kommenden ausländischen Rechts unterordnen läßt (der „einfache“ Ehebruch des Mannes nach belgischem Recht ist eine schwere Beschimpfung der Frau i. S. des Art. 231 code civil).

Die Scheidung nach deutschem Recht ist nur zulässig, wenn das Heimatrecht des Mannes die Scheidung nicht gestattet. Man kann also die Frage aufwerfen, ob der Mann die Staatsangehörigkeit eines Staates besitzen muß, dessen Recht die Scheidung nicht kennt, oder ob es genügt, daß auf den Scheidungsanspruch das Recht eines solchen Staates anzuwenden wäre (gem. Art. 29 EGVGB. oder insolge Weiterverweisung des Heimatrechts des Mannes). Nur die letztere Annahme entspricht dem Zweck des Gesetzes. Auch wenn der Mann staatenlos ist, kann die Scheidung nach deutschem Recht erfolgen. Dem Staatenlosen wird durch Art. 29 EGVGB. ein Ersagheimatrecht gegeben. Ebenso wie dieses Ersagheimatrecht im Rahmen des Art. 17 EGVGB. anzuwenden ist, muß es auch für Art. 1 des Ges. v. 24. Jan. 1935 in Betracht kommen. Nach deutschem Recht ist die Scheidungsklage also auch dann zu beurteilen, wenn der Mann staatenlos ist und zuletzt Angehöriger eines Staates war, dessen Recht die Scheidung der Ehe dem Bande nach nicht zuläßt, oder wenn er als ursprünglich Staatenloser in einem solchen Staate seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines Wohnsitzes seinen Aufenthalt hat. Der Fall des Staatenlosen verdient deshalb besondere Erwähnung, weil in Deutschland eine größere Zahl von Personen wohnt, die die polnische (oder auch österreichische) Staatsangehörigkeit verloren haben und staatenlos geworden sind, und die nach dem polnischen Gesetz v. 2. Aug. 1926 über das interterritoriale Privatrecht kongresspolnischem Recht unterstehen. Keine größere Bedeutung haben die Fälle, in denen das eine Scheidung an sich zulassende Heimatrecht des Mannes eine Weiterverweisung auf ein Recht enthält, das die Scheidung nicht kennt.

Für die Anwendung deutschen Rechts ist weitere Voraussetzung, daß die Frau die Scheidungsklage erhoben hat. Ausgeschlossen ist die Anwendbarkeit des Art. 1 also, wenn nicht die Scheidungsklage, sondern die Anfechtungsklage, Nichtigkeitsklage, Feststellungs- oder Herstellungs- oder die Aufhebungsklage (§ 1575 BGB.) erhoben worden ist. Dies ist gerechtfertigt. Denn die Entscheidung darüber, ob die Anfechtungs-, Nichtigkeits- oder Feststellungs- oder Herstellungs- oder die Aufhebungsklage begründet ist, hängt ab von der Frage, ob eine gültige Ehe vorliegt, also von einer Frage, die nicht nach Art. 17 EGVGB., sondern nach Art. 13 EGVGB., nach dem Heimatrecht jedes Verlobten zur Zeit der Eheschließung, beurteilt wird. Für die Einbeziehung der Herstellungs- und Aufhebungsklage in die neue Regelung bestand kein Bedürfnis. Zum anderen ist Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Art. 1, daß die Frau

die Klage erhoben hat. Auf die Klage des Mannes ist auch in Zukunft Art. 17 EGVGB. anzuwenden. Er untersteht seinem Heimatrecht, und der deutsche Gesetzgeber hat keinen Grund, dies zu ändern. Für die Widerklage gilt nichts anderes. Hat die Ehefrau auf Scheidung geklagt und erhebt der Ehemann Widerklage, so ist auf die Klage deutsches Recht und auf die Widerklage das ausländische Heimatrecht des Mannes anzuwenden. Wird umgekehrt von dem Manne die Klage und von der Frau Widerklage erhoben, so ist der Klageanspruch nach ausländischem, der Widerklageanspruch nach deutschem Recht zu beurteilen. Wäre auch die Entscheidung auf die Widerklage des Mannes deutschem materiellen Scheidungsrecht unterstellt worden, so wäre damit Schiebungen Tür und Tor geöffnet worden. Der Mann, der einen Scheidungsgrund hat, während er der Frau fehlt, könnte diese veranlassen, die von Anfang an völlig aussichtslose Scheidungsklage zu erheben, um dadurch die Möglichkeit zu gewinnen, selbst Widerklage zu erheben. Der Widerklage müßte entsprechen werden, und die Parteien hätten auf diesem Umwege ihr Ziel erreicht.

Liegen die bisher erörterten Voraussetzungen vor, so ist der Scheidungsanspruch nach deutschem Recht zu beurteilen. Es finden also die Vorschriften der §§ 1564 ff. BGB. Anwendung, und zwar sowohl auf die Rechtsverfolgung der Frau wie auch auf die Rechtsverteidigung des Mannes. Ausdrücklich ausgesprochen ist in Art. 1 Abs. 2, daß der Mann auch den Antrag auf Mitschuldigerklärung der Frau stellen kann. Dies war notwendig, weil sonst aus dem Wortlaut des § 1574 Abs. 2 BGB. hätte entnommen werden können, daß der Antrag deshalb nicht zulässig sei, weil der Mann nicht auf Scheidung klagen könnte.

Das Gesetz v. 24. Jan. 1935 erweitert den Anwendungsbereich des deutschen Rechts. Soweit schon bisher für die Scheidung die deutschen Gesetze maßgebend waren, ist es hierbei verblieben. Es findet also außer in den Fällen des Art. 1 deutsches Recht Anwendung, wenn der Ehemann Deutscher ist (Art. 17 Abs. 1 EGVGB.), wenn gemäß Art. 27, 29 kraft Rückverweisung oder kraft Ersagheimatrechts das deutsche Recht Scheidungsstatut ist und wenn zur Zeit der Klagerhebung die Reichsangehörigkeit des Mannes deutschen, die Frau aber Deutsche ist (Art. 17 Abs. 3 EGVGB.). Dies ergibt sich ganz zweifellos aus dem Wortlaut des Art. 1 Abs. 1 (die deutschen Gesetze sind auch dann maßgebend).

Für die Scheidungsklage der Frau ist im Falle des Art. 1 das deutsche Recht allein und ausschließlich anwendbar. Das bedeutet nicht nur, daß das Heimatrecht des Mannes nicht berücksichtigt wird, sondern auch, daß, wenn die Frau außer der deutschen Staatsangehörigkeit noch die eines anderen Staates besitzt, das Recht dieses Staates außer Betracht bleibt. Der Prüfung, welches der mehreren Heimatrechte das Scheidungsstatut bestimmt, ist der Richter also enthoben. Von Bedeutung kann die Frage des Personalstatuts der Doppelstaater im übrigen auch dann werden, wenn der ausländische Mann sowohl die Staatsangehörigkeit in einem Lande besitzt, dessen Recht die Trennung der Ehe dem Bande nach nicht zuläßt, wie in einem Lande, in dem diese Trennung möglich ist. An welche der mehreren Staatsangehörigkeiten in diesem Falle anzuknüpfen ist, soll hier nicht erörtert werden. Es kann auf die Ausführungen und eingehenden Schrifttumsnachweise bei Staubinger-Raape (Vd. VI 2. Teil Anm. B zu Art. 29 EGVGB.) verwiesen werden. Muß an das Recht eines Staates angeknüpft werden, das die Scheidung der Ehe nicht zuläßt, dann ist auf die Klage der Frau deutsches Recht, andernfalls das sonst in Frage kommende Auslandsrecht anzuwenden.

Die ausschließliche Anwendbarkeit des deutschen Rechts bedeutet schließlich, daß auch nicht zeitlich nacheinander die Rechte mehrerer Staaten zu berücksichtigen sind. Das Gesetz über die Anwendung deutschen Rechts bei der Ehescheidung bricht mit dem Grundsatz des Art. 17 Abs. 2 EGVGB., der besagt: „Eine Tatsache, die sich ereignet hat, während der Mann einem anderen Staate angehörte, kann als Scheidungsgrund nur geltend gemacht werden, wenn die Tatsache auch



nach den Gesetzen dieses Staates ein Scheidungs- oder ein Trennungsgrund ist." Mit dem Wechsel der Staatsangehörigkeit der Frau wandelt sich das Scheidungsstatut vollständig. Auch die Tatsachen, die vor dem Wechsel ihrer Staatsangehörigkeit liegen, werden ausschließlich nach deutschem Recht beurteilt; darauf, ob sie nach dem vor dem Wechsel maßgebenden Heimatrecht der Frau oder des Mannes einen Trennungsgrund bilden, kommt es nicht an. Diese Abweichung von dem Grundsatz des Art. 17 Abs. 2 EGVGB. kann Bedeutung gewinnen für die Entscheidung der Frage, ob etwa die Frist zur Geltendmachung des Scheidungsgrundes abgelaufen ist. Nach dem Sinne des Art. 17 Abs. 2 EGVGB. genügt es nicht, daß unter dem alten Heimatrecht zu irgendeiner Zeit einmal ein Scheidungs- oder Trennungsgrund vorhanden war, vielmehr muß dieser Grund noch im Augenblick des Staatswechsels geltend gemacht werden können. Würde nach dem früheren Heimatrecht der Scheidungsanspruch wegen Ehebruchs des anderen Gatten etwa in drei Monaten „verjähren“, so könnte, falls der Staatswechsel sich erst vier Monate nach dem Ehebruch vollzieht, die Scheidung wegen der Vorschrift des Art. 17 Abs. 2 EGVGB. nicht mehr ausgesprochen werden. Nach der Bestimmung in Art. 1 Abs. 1 des Ges. v. 24. Jan. 1935 ist die Rechtslage anders. Es ist nur das deutsche Recht, dieses aber in vollem Umfange der Entscheidung zugrunde zu legen. Die Scheidungsklage könnte also, da die „Verjährungsfrist“ nach deutschem Recht sechs Monate beträgt, noch auf den vor vier Monaten beangangenen Ehebruch gestützt werden. Die sechsmonatige Frist des § 1571 BGB. gilt für die sämtlichen Scheidungsgründe der §§ 1565–1568 BGB. und beginnt in dem Zeitpunkte, in dem der Ehegatte von dem Scheidungsgrunde Kenntnis erlangt. Es ist die Frage berechtigt, ob man diese Frist nicht hätte verlängern müssen, wenn die hervorgetretenen Unzuträglichkeiten wirksam behoben werden sollten. Die Frage liegt deshalb nahe, weil die Frau, wenn sie von den Eheverfehlungen ihres Mannes Kenntnis erlangt, in der Regel noch nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt und auch noch im Ausland wohnt (vgl. Art. 2 des Ges.), und weil das Verhalten ihres Ehemannes ihr in der Regel erst den Anlaß dazu geben wird, nach Deutschland zurückzukehren und die deutsche Staatsangehörigkeit wiederzuerwerben. Indessen dürften die befürchteten Unzuträglichkeiten in aller Regel deshalb vermieden werden, weil die Frist nach § 1571 Abs. 2 BGB. nicht läuft, solange die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten aufgehoben ist.

## II.

Der Änderung des materiellen Rechts des Art. 17 EGVGB. mußte entsprechen eine Änderung der Zuständigkeitsvorschriften der ZPD.; denn praktische Bedeutung kann Art. 1 des Ges. nur gewinnen, wenn auch die Zuständigkeit deutscher Gerichte, die die Vorschrift zur Anwendung bringen, gegeben ist. Deshalb war eine Änderung des § 606 ZPD. erforderlich. Sie ist enthalten in Art. 2 des Ges.

Von vornherein muß darauf hingewiesen werden, daß Art. 2 des Ges. nicht nur ein prozessuales Anhängsel zu der materiellrechtlichen Vorschrift des Art. 1 des Ges. ist. Denn einmal erfährt Art. 2 nicht alle Fälle des Art. 1: wenn die Frau im Ausland wohnt, ist ein Gerichtsstand nach Art. 2 nicht gegeben. Zum anderen beschränkt er sich nicht auf die Fälle des Art. 1: es ist nicht erforderlich, daß das Heimatrecht des Mannes eine Scheidung der Ehe dem Bande nach nicht zuläßt; Art. 2 kann auch zur Anwendung kommen, wenn das Heimatrecht des Mannes die vollständige Trennung der Ehe gestattet.

Ebenso wie im Falle des Art. 1 ist Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Art. 2, daß die Frau Deutsche ist, und daß die Scheidungsklage von ihr erhoben ist. Weiter wird verlangt, daß für die Scheidungsklage nach § 606 ZPD. ein Gerichtsstand in Deutschland nicht begründet ist. Daraus folgt, daß negative Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Art. 2 ist, daß der Mann nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt; denn wenn er Deutscher ist, ist ein inländischer Gerichtsstand nach § 606 Abs. 1 oder

Abs. 2 S. 1 gegeben. Andererseits ist aber nicht auch in jedem Falle, in dem der Mann Ausländer ist, Art. 2 anwendbar. Seine Anwendung ist einmal ausgeschlossen, wenn der ausländische Ehemann in Deutschland seinen allgemeinen Gerichtsstand hat (§ 606 Abs. 1 ZPD.), und zum andern, wenn die Voraussetzungen des § 606 Abs. 2 S. 2 ZPD. gegeben sind. Sieht man von dem zuletzt erwähnten Falle des § 606 Abs. 2 S. 2 ZPD., der keine größere praktische Bedeutung hat, ab, so kann Art. 2 des Ges. nur zum Zuge kommen, wenn die Frau Deutsche ist (und in Deutschland lebt), der Mann aber Ausländer ist und im Auslande wohnt.

Zuständig ist im Falle des Art. 2 für die Scheidungsklage der Frau das LG., in dessen Bezirk sie ihren Wohnsitz oder ständigen Aufenthalt hat. Die Scheidung im Inland wird also nicht ermöglicht in den Fällen, in denen die Frau im Ausland wohnt. Das deutsche Scheidungsurteil wird im Ausland häufig nicht anerkannt werden. Würde man die Scheidung auch für die im Ausland wohnende Frau zulassen, so müßten sich für diese Unzuträglichkeiten ergeben, die vermieden werden sollten. Zum andern würde die in Deutschland ausgesprochene Scheidung für die Frau auch kaum größere praktische Bedeutung haben; insbes. könnte sie im Ausland keine neue Ehe eingehen. Außer dem Wohnsitz kann auch der ständige Aufenthalt der Frau im Inland den deutschen Gerichtsstand begründen. Das ist von Bedeutung für die Fälle, in denen die von ihrem Ehemann getrennt lebende Frau rechtlich noch den ausländischen Wohnsitz des Mannes teilt.

Art. 2 Abs. 1 des Ges. eröffnet keinen Gerichtsstand für die Widerklage des Mannes. Das folgt aus § 33 Abs. 2 i. Verb. m. § 40 Abs. 2 ZPD. Insofern ist die Rechtslage also dieselbe wie im Falle des § 606 Abs. 3 ZPD. (vgl. Stein-Jonas, 15. Aufl., Anm. VI zu § 606 ZPD.).

## III.

In einigen praktischen Beispielen sei der Anwendungsbereich des neuen Gesetzes und seine Abgrenzung gegenüber den bisher geltenden Bestimmungen gezeigt.

1. Eine deutsche Frau heiratet in Deutschland oder im Ausland einen deutschen Staatsangehörigen. Der Mann erwirbt später eine fremde Staatsangehörigkeit, während die Frau Deutsche bleibt (vgl. §§ 25, 18 Reichs- u. StaatsangehG.).

a) Die Zuständigkeit eines deutschen Gerichts für die Scheidungsklage ist gegeben; wenn der Mann im Inland einen allgemeinen Gerichtsstand hat, gem. § 606 Abs. 1 ZPD., und zwar sowohl für die Klage des Mannes wie der Frau; der Wohnsitz der Frau ist unerheblich; wenn der Mann im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand hat, gem. § 606 Abs. 2 S. 2 ZPD., ebenfalls für die Klage des Mannes wie der Frau; der Wohnsitz der Frau ist unerheblich.

b) Materielles deutsches Recht findet Anwendung gem. Art. 17 Abs. 3 EGVGB., und zwar sowohl auf die Klage des Mannes wie der Frau.

Das gleiche gilt, wenn die Ehefrau infolge der Bestimmungen des neuen Heimatrechts des Ehemannes zu der deutschen Staatsangehörigkeit die fremde hinzuerworben hat. Anders ist es, wenn sie unter Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit die fremde erworben und die deutsche erst später zurück erworben hat; denn sowohl Art. 17 Abs. 3 EGVGB. wie § 606 Abs. 2 S. 2 ZPD. setzen voraus, daß die Frau Deutsche geblieben ist.

2. Eine Frau heiratet einen französischen Staatsangehörigen und erwirbt damit die französische Staatsangehörigkeit. Später wird sie in Deutschland eingebürgert.

a) Der Mann hat seinen allgemeinen Gerichtsstand in Deutschland. Das deutsche Gericht ist zuständig nach § 606 Abs. 1 ZPD. (Abs. 4 findet keine Anwendung), auch wenn die Frau im Ausland lebt, und zwar sowohl für die Klage des Mannes wie der Frau. Anwendbar ist das



materielle französische Scheidungsrecht gem. Art. 17 Abs. 1 EGBGB.; da dieses die Scheidung zuläßt, kommt Art. 1 Abs. 1 des neuen Gesetzes nicht zur Anwendung.

- b) Der Mann hat im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand. Die Zuständigkeit eines deutschen Gerichts ist nach § 606 ZPO. nicht gegeben. Jedoch greift hier Art. 2 Abs. 1 des Gef. v. 24. Jan. 1935 Platz; die Frau kann die Scheidungsklage im Inland erheben, wenn sie hier ihren Wohnsitz oder ständigen Aufenthalt hat. Anwendbar ist das materielle französische Recht aus den Gründen zu a.

3. Eine Frau heiratet einen italienischen Staatsangehörigen (einen katholischen Österreicher; einen katholischen Polen; auf den nach den Bestimmungen des polnischen Gesetzes vom 2. Aug. 1926 über das interterritoriale Privatrecht das Recht eines Teilgebiets Anwendung findet, das die Scheidung einer Katholikenehe verbietet) und wird demnächst in Deutschland eingebürgert.

- a) Der Mann hat in Deutschland einen allgemeinen Gerichtsstand. Die deutschen Gerichte sind zuständig nach § 606 Abs. 1 ZPO., und zwar sowohl für die Klage des Mannes wie der Frau, und unabhängig davon, ob die Frau in Deutschland oder im Ausland wohnt. Sachlich kann die Klage keinen Erfolg haben, wenn sie vom Manne erhoben wird, da in diesem Falle Art. 17 Abs. 1 EGBGB. Platz greift und das italienische Recht eine Trennung der Ehe dem Bande nach nicht zuläßt. Wird die Klage von der Frau erhoben, so findet nach der neuen Vorschrift des Art. 1 Abs. 1 materielles deutsches Scheidungsrecht Anwendung.

- b) Der Mann hat in Deutschland keinen allgemeinen Gerichtsstand. Dann ist nur für die Klage der Frau, und nur dann, wenn sie im Inland Wohnsitz oder ständigen Aufenthalt hat, ein inländischer Gerichtsstand begründet (Art. 2 des Gef.). Anwendbar ist in diesem Falle das deutsche Recht (Art. 1 des Gef.).

#### IV.

Art. 2 des Gef. über die Anwendung deutschen Rechts bei der Ehescheidung begründet anders als § 606 Abs. 1, aber ebenso wie § 606 Abs. 2 ZPO. keine ausschließliche Zuständigkeit der deutschen Gerichte für die Scheidungsklage der Frau. Es bleibt der Frau unbenommen, die Scheidungsklage im Heimatstaat des Mannes oder auch vor der zuständigen Gerichtsbarkeit eines anderen Auslandsstaates zu erheben. Es kann im Einzelfall von großer Bedeutung sein, daß der Frau diese Möglichkeit erhalten geblieben ist. Wie bereits früher bemerkt, werden die auf Grund des Gesetzes über die Anwendung deutschen Rechts bei der Ehescheidung in Deutschland ergangenen Ehescheidungsurteile im Heimatstaat des Mannes und im übrigen Ausland häufig nicht anerkannt werden; die Verfassung der Anerkennung wird in den Staaten, die die Trennung der Ehe dem Bande nach nicht zulassen, sogar die Regel sein. Die durch das deutsche Scheidungsurteil gelöste Ehe wird im Ausland als noch bestehend behandelt und die von der Frau nach der Scheidung in Deutschland eingegangene zweite Ehe als unwirksam betrachtet. Verschiedene Gründe können es der Frau erwünscht erscheinen lassen, ihre erste Ehe auch mit Wirkung für den Heimatstaat des Mannes scheiden oder doch wenigstens von Tisch und Bett trennen zu lassen; man braucht nur zu denken an die Fragen des Personensorgerechts für die gemeinschaftlichen Kinder, der gegenseitigen Unterhaltsansprüche, der erbrechtlichen Ansprüche usw. Näher soll auf diese Frage hier nicht eingegangen werden.

Die Möglichkeit, die Scheidungsklage im Auslande zu erheben, würde an praktischer Bedeutung verlieren, wenn das ausländische Ehescheidungsurteil in Deutschland im Hinblick auf die Bestimmungen des neuen Gesetzes nicht mehr in demselben Umfange anerkannt werden würde, wie früher auf Grund des § 328 ZPO. Indessen stehen die neuen Bestimmungen der Anerkennung eines ausländischen

Urteils nicht entgegen. Die Vorschriften des § 328 Abs. 1 Nr. 1 und 2 können die Verfassung der Anerkennung nicht rechtfertigen, weil Art. 2 des Gef. keine ausschließliche Zuständigkeit der deutschen Gerichte begründet, und weil der beklagte Ehemann nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Zweifel könnten bei der Vorschrift des § 328 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. entstehen. Hiernach ist die Anerkennung eines ausländischen Urteils ausgeschlossen, wenn zum Nachteil einer deutschen Partei von der Vorschrift des Art. 17 EGBGB. abgewichen worden ist. Die Frage ist also, ob auch eine Abweichung von Art. 1 des Gef. zur Verfassung der Anerkennung führen muß, ob also Art. 1 dem Art. 17 EGBGB. im Sinne des § 328 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. gleichzustellen ist. Sie ist zu verneinen. Das folgt einmal aus der Fassung des neuen Gesetzes; der Gesetzgeber hat nicht den Weg einer Änderung des Art. 17 EGBGB., sondern den eines besonderen Gesetzes gewählt, in dem Art. 17 EGBGB. nicht einmal zitiert ist. Zum anderen ergibt sich aus der noch zu erörternden Vorschrift des Art. 2 Abs. 2, daß der Gesetzgeber die Anerkennung ausländischer Scheidungsurteile nicht hat einschränken wollen. Schließlich steht auch § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO. der Anerkennung eines ausländischen Scheidungs- oder Trennungsurteils nur in demselben Umfange wie bisher entgegen. Anders verhält es sich dagegen mit der Bestimmung in § 328 Abs. 1 Nr. 5 und Abs. 2 ZPO. Die Anerkennung eines ausländischen Urteils ist ausgeschlossen, wenn die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist; jedoch steht die mangelnde Verbürgung der Gegenseitigkeit der Anerkennung eines ausländischen Ehescheidungsurteils nicht entgegen, wenn nach den deutschen Gesetzen ein Gerichtsstand im Inland nicht begründet war. Zur Verdeutlichung der früheren und heutigen Rechtslage sei ein Beispiel gestattet. Eine deutsche Frau heiratet einen belgischen Staatsangehörigen und erwirbt damit unter Verlust der deutschen die belgische Staatsangehörigkeit. Sie erhebt am Wohnsitz des Mannes in Belgien die Ehescheidungsklage. Das belgische Urteil würde in Deutschland anerkannt werden. Denn einmal ist die Gegenseitigkeit verbürgt, weil im umgekehrten Falle Belgien die Urteile deutscher Gerichte in Ehesachen deutscher Staatsangehöriger anerkennt. Zum anderen war für die Durchführung der Ehescheidungsklage ein Gerichtsstand in Deutschland nicht gegeben, so daß selbst die etwa mangelnde Verbürgung der Gegenseitigkeit der Anerkennung des Urteils nicht entgegenstehen würde (§ 328 Abs. 2 ZPO.). Würde dagegen die Frau vor Durchführung des Scheidungsprozesses die deutsche Staatsangehörigkeit erworben haben und in Deutschland wohnen, dann wäre die Frage der Anerkennung des belgischen Urteils allein davon abhängig, ob in dem umgekehrten Falle (Klage der belgischen Frau gegen den deutschen Mann in Deutschland) Belgien einem deutschen Urteile die Anerkennung gewähren würde. Bei mangelnder Verbürgung der Gegenseitigkeit wäre die Anerkennung des belgischen Urteils ausgeschlossen, weil die Scheidungsklage der Frau nach Art. 2 des Gef. in Deutschland hätte erhoben werden können. In jedem Falle, in dem ein Ehescheidungsprozeß im Ausland durchgeführt wird, der nach Art. 2 Abs. 1 des Gef. auch in Deutschland hätte geführt werden können, wäre also zu prüfen, ob zwischen Deutschland und dem in Frage kommenden Auslandsstaat die Gegenseitigkeit (in dem konkreten Falle) verbürgt ist. Die Prüfung wäre deshalb schwierig, weil die Eheleute verschiedene Staatsangehörigkeiten besitzen, der Mann die des Scheidungsstaates und die Frau diejenige des Staates, in dem die Frage der Anerkennung zu entscheiden ist, und weil bei der Seltenheit der Fälle die Stellungnahme der Gerichte des Auslandsstaates nicht bekannt ist. Dem deutschen Richter die Schwierigkeit dieser Prüfung abzunehmen und die Anerkennung ausländischer Scheidungsurteile nicht in größerem Umfange als bisher anzuschließen, dient die Vorschrift des Art. 2 Abs. 2 des Gef. Die Anerkennung des ausländischen Urteils ist nicht deshalb von der Verbürgung der Gegenseitigkeit abhängig, weil die Scheidungsklage nach Art. 2 Abs. 1 in Deutschland hätte erhoben werden können. Für § 328 Abs. 1 Nr. 5 und Abs. 2 ZPO. ist also zu unterstellen, daß § 606 ZPO. unverändert fortgelte; der Gerichtsstand des Art. 2 Abs. 1 des Gef. bleibt außer Betracht.



## V.

Eine weitere Frage wird unter der Herrschaft des Gef. über die Anwendung deutschen Rechts bei der Ehescheidung häufiger zu entscheiden sein: Wie wirkt ein im Ausland auf eine Scheidungs- oder Trennungsklage ergangenes Urteil auf das später von der Frau in Deutschland anhängig gemachte Verfahren ein? Es handelt sich also um die Frage der materiellen Rechtskraftwirkung des ausländischen Urteils. Unter dem Begriff der Anerkennung des Urteils fallen alle Wirkungen des Urteils, also auch die der materiellen Rechtskraft. Wird dem Urteil die Anerkennung in Deutschland versagt, so ist ebenso zu entscheiden, als ob es nicht ergangen wäre. Wird es dagegen anerkannt, so wirkt das Urteil wie ein deutsches; der deutsche Richter ist daran gebunden und kann in eine selbständige Nachprüfung in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung nicht eintreten. Der Inhalt der Rechtskraft (§ 322 ZPO.) und ihr persönlicher Umfang (§ 325 ZPO.) richten sich nach dem Recht des Urteilsstaates (vgl. Stein-Jonas, 15. Aufl., Anm. I 2 zu § 328).

Praktische Bedeutung wird die Frage der Anerkennung eines ausländischen Urteils einmal in folgenden Fällen gewinnen: die im Ausland mit der Scheidungsklage abgewiesene Frau wendet sich mit ihrem Klagebegehren an ein deutsches Gericht, oder die im Ausland schuldig geschiedene Frau möchte in Deutschland ein ihr günstigeres Urteil erwirken. Wenn das ausländische Urteil in Deutschland anzuerkennen ist, steht in beiden Fällen dem Klagebegehren der Frau der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegen. War die Klage abgewiesen, so wird in vielen Fällen die Anwendbarkeit des § 616 ZPO. zur Erörterung gestellt werden. § 616 ZPO. erstreckt die Rechtskraftwirkung des eine Scheidungsklage abweisenden Urteils über die Regel des § 322 ZPO. hinaus, indem er in einem neuen Verfahren die Geltendmachung von Tatsachen nicht mehr zuläßt, die den früher abgeurteilten Anspruch hätten begründen können, und auch die Erhebung eines Scheidungsanspruchs ausschließt, wenn er in dem früheren Prozesse durch Klagerweiterung oder Widerklage hätte geltend gemacht werden können. Dem ausländischen Urteil wird man nicht ohne weiteres die gleichen Konjunktionswirkungen zuerkennen dürfen. Denn es handelt sich hier um eine Frage des Umfangs der Rechtskraft, über die das Recht des Staates entscheidet, dessen Gerichte das Urteil erlassen haben.

Zum anderen wird unter der Herrschaft des neuen Gesetzes häufig die Frage nach der Konjunktionswirkung eines die Trennung von Tisch und Bett aussprechenden oder ablehnenden Urteils zu entscheiden sein. Die Frage ist an sich nicht neu, gewinnt aber jetzt erhöhte Bedeutung. Man hat sich schon früher eingehend mit ihr beschäftigt. Meist lagen die Verhältnisse wohl so, daß der in Österreich von Tisch und Bett getrennte Mann nach seiner Einbürgerung in Deutschland die vollständige Lösung der Ehe durch Scheidung erstrebte. Daß in diesem Falle das österreichische Trennungsurteil der Scheidung der Ehe nicht entgegenstehen darf, ist wohl allgemein anerkannt. Es sind im wesentlichen drei verschiedene Wege vorgeschlagen worden, um den erstrebten Erfolg zu erreichen. In einem Beschluß des O. G. Nürnberg v. 14. Dez. 1926 — StAZ. 1927, 163 — wird angenommen, das österreichische Trennungsurteil erlange mit der Einbürgerung des Mannes in Deutschland die Wirkungen eines Scheidungsurteils, einer besonderen gerichtlichen Scheidung bedürfe es nicht, die Wiederverheiratung sei ohne weiteres zulässig; zur Begründung dieser Auffassung wird auf § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO. verwiesen. Man wird dem O. G. auf diesem Wege kaum folgen können. Es kann dahingestellt bleiben, ob es richtig ist, daß die Unauflösbarkeit der österreichischen Katholikenehe dem deutschen ordre public widerspricht. Selbst wenn dies richtig sein sollte, so ist doch eine ipso-iure-Auflösung der Ehe im System unseres Eherechts eine Unmöglichkeit. Zum anderen bleibt auch zweifelhaft, ob die Eheauflösung auch dann eintreten soll, wenn die Parteien sie aus religiösen Gründen gar nicht wollen, und auch dann, wenn die Trennung aus einem Grunde ausgesprochen ist, der in Deutschland die Scheidung der Ehe nicht hätte rechtfertigen können. Zustim-

mung hat die Auffassung des O. G. Nürnberg denn auch, soweit bekannt, nicht gefunden.

Dagegen scheinen mir die beiden anderen bisher eingeschlagenen Wege gangbar zu sein. An sich unbedenklich dürfte die Auffassung sein, die die Ehescheidung auf Grund eines in Deutschland durchzuführenden gewöhnlichen Ehescheidungsprozesses zuläßt. Der Einwand der durch das Trennungsurteil rechtskräftig entschiedenen Sache kann nicht erhoben werden, weil über den Scheidungsanspruch nicht, jedenfalls nicht sachlich, entschieden ist. Selbstverständlich ist die Rechtskraftwirkung, insbes. auch die Tatbestandswirkung des ausländischen Trennungsurteils, zu beachten, wenn das Urteil in Deutschland anerkannt wird. Ist die Trennungsklage abgewiesen worden, weil der behauptete Ehebruch für nicht erwiesen erachtet ist, so kann auch die Scheidungsklage nicht mehr auf diesen Ehebruch gestützt werden. Wenn dagegen die Trennung wegen des Ehebruchs des einen Ehegatten ausgesprochen worden ist, so kann die Scheidungsklage nicht mit der Begründung abgewiesen werden, daß der Ehebruch nicht erwiesen oder schon vor Erlass des Trennungsurteils verziehen worden sei; denn über diese Frage ist in dem Trennungsurteil rechtskräftig entschieden.

Schließlich ist die Anwendbarkeit des § 1576 BGB. auf die Scheidungsklage nach vorangegangener Trennung von Tisch und Bett erwogen worden. Zwei Bedenken könnten gegen die Zulassung der Umwandlungsklage des § 1576 BGB. erhoben werden. Die Umwandlung muß an die Voraussetzung geknüpft werden, daß der in dem Trennungsurteil festgestellte Trennungsgrund nach deutschem Recht Scheidungsgrund ist. Damit tritt man in eine Nachprüfung des materiellen Inhalts des zu konvertierenden Urteils ein, die durch § 1576 BGB. ausgeschlossen ist. Zum anderen könnte die Gleichstellung des ausländischen Trennungsurteils mit dem deutschen Aufhebungsurteil als nicht ganz unbedenklich erscheinen. Indessen dürften diese Gründe nicht zwingend gegen die Anwendbarkeit des § 1576 BGB. sprechen. Die Ähnlichkeit der Institutionen der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft und der Trennung von Tisch und Bett kann kaum bestritten werden; beide Rechtseinrichtungen haben den gleichen rechtspolitischen Grund. Die Feststellung des materiellen Urteilsinhalts ist nur die notwendige Voraussetzung dafür, daß wir die Trennung in die Scheidung des deutschen Rechts umwandeln können; denn wir können die Ehe nur scheiden, wenn unser Recht die Scheidung zuläßt (vgl. Art. 17 Abs. 4 GGWB.). Daß die Zulassung der Umwandlungsklage zweckmäßig ist, ergibt sich schon daraus, daß sie nicht an die Frist des § 1571 BGB. gebunden ist.

Die Umwandlungsklage kann auf Grund des Gef. v. 24. Jan. 1935 nur von der Frau erhoben werden, da nur auf ihre Klage die deutschen Gesetze, also auch § 1576 BGB. Anwendung finden. Sie kann von der Frau aber auch dann erhoben werden, wenn sie in dem Trennungsurteil als allein schuldiger Teil bezeichnet ist; in diesem Falle muß sie auch in dem Scheidungsurteil für schuldig erklärt werden (§ 1576 Abs. 2 Halbsatz 2 BGB.).

Der praktische Unterschied zwischen der Zulassung der gewöhnlichen Scheidungsklage und der Umwandlungsklage ergibt sich aus der Vorschrift des § 1576 BGB. selbst. Einziger Klagegrund für die Umwandlungsklage ist die vorangegangene Trennung von Tisch und Bett. Neue Klagegründe können nicht vorgebracht werden, weder solche Scheidungsgründe, die erst nach Erlass des Trennungsurteils bekanntgeworden, noch solche, die erst später entstanden sind. Auch zur Verteidigung gegen die Scheidungsklage können keine neuen Gründe vorgebracht werden; es kann lediglich geltend gemacht werden, daß nach Erlass des Urteils die eheliche Gemeinschaft wiederhergestellt worden sei. In dem gewöhnlichen Scheidungsprozeß können dagegen zur Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung alle Tatsachen vorgebracht werden, deren Berücksichtigung nicht durch das Trennungsurteil ausgeschlossen ist. Insbes. könnte die Scheidungsklage an sich auch auf einen erst nach Erlass des Trennungsurteils begangenen Ehebruch gestützt werden. Allerdings wäre dabei zu prüfen, welche Bedeutung den Bestimmungen des Auslandsrechts zukommt, die die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten nach erfolgter Trennung



regeln, insbes. ob hiernach die eheliche Treupflicht fortbauert oder aufhört. Auf diese und andere im Zusammenhang hiermit stehende Fragen kann im Rahmen dieses Aufsatzes nicht näher eingegangen werden.

Hält man die Umwandlungsfrage für den richtigen Weg zur Erreichung der Scheidung des deutschen Rechts, so wird man auf die gewöhnliche Scheidungsfrage doch in manchen Fällen nicht verzichten können. Es sind dies die Fälle, in denen der festgestellte Trennungsgrund kein Scheidungsgrund im Sinne des deutschen Rechts ist, und ferner die seltenen Ausnahmefälle, in denen ein deutscher Scheidungsgrund nach dem Auslandsrecht kein Trennungsgrund sein sollte.

Wie bei jedem Gesetz, das sich mit internationalem Familienrecht befaßt, Schwierigkeiten zu erwarten sind, so können auch bei der Anwendung des Ges. über die Anwendung deutschen Rechts bei der Ehescheidung Unzuträglichkeiten entstehen. Es ist die Aufgabe aller Mitarbeiter am Recht, diese nach Möglichkeit beseitigen zu helfen. Der Wert des Gesetzes, der der deutschen Frau endlich die langersehnte Möglichkeit gibt, eine bisher unlösliche Fehlehe auch mit rechtlicher Wirksamkeit zu lösen, wird durch die verhältnismäßig seltenen Fälle, in denen vielleicht einmal eine befriedigende Lösung trotz besten Willens aller Beteiligten nicht gefunden werden sollte, nicht beeinträchtigt.

## Justizausbildungsordnung, Referendarbefoldung und Auslese

Von Referendar Dr. Gerhard Boehm, Dresden

Die Justizausbildungsordnung (JAO.) v. 22. Juli 1934 (RGBl. I, 727), die mit ihrer für das ganze Reich einheitlichen Regelung der Justizausbildung von allen Seiten begrüßt wird, läßt die Frage der Referendarbefoldung offen und enthält auch sonst keine Bestimmungen über die wirtschaftliche Stellung des Referendars während des Vorbereitungsdienstes. Ebensovienig enthält sie nähere Bestimmungen darüber, wie zu verfahren ist, wenn, wie es gegenwärtig der Fall ist, eine weitaus größere Anzahl von Berufsanwärtern vorhanden sein sollte, als jemals unter gegebenen Umständen in absehbarer Zeit im Staatsdienst oder den sonstigen in Betracht kommenden juristischen Berufszweigen ein erträgliches Unterkommen finden könnte.

Daraus, daß die JAO. keine Bestimmungen über die Referendarbefoldung enthält, folgt keinesfalls, daß sie eine Befoldung nicht wünscht. Es entbehrt deshalb der Begründung, wenn in dem Kommentar von Palandt-Richter (Vorbemerkungen vor § 25 Anm. 2 und § 34 Anm. 2) es als mehr oder weniger endgültig hingestellt wird, daß der Referendar die Kosten des Vorbereitungsdienstes grundsätzlich selbst zu tragen habe. Im Gegenteil lassen die lebhaften Erörterungen, die seit dem am 1. Okt. 1934 erfolgten Inkrafttreten der JAO. (§ 48 Abs. 1 JAO.) von verschiedensten Seiten aus über diesen Gegenstand stattfinden, und die sich fast ausnahmslos überzeugend zugunsten der Referendarbefoldung aussprechen, eindeutig erkennen, daß die Entwicklung auf eine Referendarbefoldung hinzielt. An der Spitze steht der Aufruf des Reichsjuristenführers Dr. Frank vom Dez. 1934, der sich mit der Aufforderung „Erhaltet die schöpferische Kraft unseres Nachwuchses“ an „sämtliche Dienststellen und Ämter der Bewegung, des Staates, der Gemeinden“ und an „alle Wirtschaftsbetriebe und Betriebsführer“ wendet.

An den nur sehr kleinen, aber nicht unmaßgeblichen Kreis der Gegner der Referendarbefoldung richten sich die nachfolgenden Ausführungen insbesondere.

Gegen die Referendarbefoldung wird im allgemeinen folgendes geltend gemacht:

Ein großer Teil der Referendare verbleibe nicht im Staatsdienst. Das in sie „hineingesteckte Geld“ gehe somit dem Staate verloren.

Es sei der Referendardienst ein Ehrendienst, und deshalb sei jede Leistungsvergütung für den Referendar unwürdig.

Es seien die Mittel für eine Referendarbefoldung nicht vorhanden; außerdem sei es doch auch früher ohne Befoldung gegangen.

Der Referendar leiste keine der Befoldung würdige Arbeit.

Die Befoldung würde den schon vorhandenen Überandrang noch erhöhen.

Dazu wäre im einzelnen zu sagen:

Der Einwand, daß bei den aus dem Staatsdienst ausscheidenden Referendaren die in sie „hineingesteckten Gelder“ verlorengingen, offenbart einen völligen Mangel gemeinschaftlichen Denkens und erledigt sich mit dem Hinweis, daß bei-

spielsweise der Rechtsanwalt ebenso Diener des Rechts und der Gesamtheit ist wie jeder andere Rechtswahrer. Wäre jener Einwand richtig, so müßte namentlich jede Verwendung öffentlicher Mittel für Hochschulen ungerechtfertigt erscheinen, denn die Mehrzahl aller Studenten pflegt sich dem Staatsdienst nicht zuzuwenden.

Ein Ehrbegriff, der im Gegensatz zum Leistungsprinzip eine ehrliche Arbeit ihres gerechten Lohnes nicht für würdig hält und der vielleicht nur aus rein fiskalischem Denken heraus aufgestellt worden sein mag, wird von den Referendaren im Hinblick darauf, daß jeder besoldete Beamte, weil er ein Entgelt erhält, deshalb nicht unehrenhaft ist, allgemein abgelehnt. Vielmehr wird das „Almosensystem“ als ehrverleugend empfunden, wonach nur wenigen der allerbedürftigsten Referendare auf jederzeitigen Widerruf ein überaus dürftiger Unterstützungsbetrag — im Durchschnitt etwa 59 RM monatlich — gewährt wird. Die Zahlung dieses Bedürftigkeitszuschusses erfolgt überdies in Preußen nur, wenn „Würdigkeit“ vorliegt (vgl. Palandt-Richter S. 121 Anm. 6a), wobei es angeichts der überaus scharfen Auslesebestimmungen unverständlich erscheint, wie Unwürdige in den Vorbereitungsdienst kommen können, da nur würdig Erscheinende in den Vorbereitungsdienst aufgenommen werden sollen (vgl. a. a. O. § 25 Anm. 3).

Wenn weiterhin geltend gemacht wird, daß für eine Referendarbefoldung die Mittel nicht vorhanden seien, so ist hierzu auf Sachsen hinzuweisen, das seit langem die Referendare in der Weise in den Justizorganismus eingegliedert hat, daß durch sie Arbeitskräfte ersetzt werden, deren Befoldung im Falle des Nichtvorhandenseins von Referendaren einen höheren Kostenaufwand verursachen würde. Das „Sächsische System“, nach welchem alle Referendare ohne Rücksicht auf Würdigkeit oder Bedürftigkeit besoldet werden, hat sich allerbester bewährt, und wenn es in früheren Zeiten den Referendaren möglich war, aus eigenen Mitteln die Kosten ihres Lebensunterhaltes während des Vorbereitungsdienstes zu bestreiten, so waren das eben jene anderen Zeiten, in denen die verheerenden wirtschaftlichen Auswirkungen von Krieg und Inflation das Deutsche Volk noch nicht getroffen hatten.

Soweit die Leistungen des Referendars als einer Befoldung unwert bezeichnet werden, ist das fast stets zum geringsten Teil die Schuld des Referendars selbst. Nach den vorhandenen scharfen Auslesebestimmungen ist jeder von denen, die in den Vorbereitungsdienst gelangen, imstande, Brauchbares zu leisten. Deshalb ist es im wesentlichen nur eine Frage der Geschäftsverteilung, inwieweit die vom Referendar geleistete Arbeit für die Justizbehörden von unmittelbarem Wert ist. Dem steht auch der § 28 Abs. 1 JAO. nicht entgegen, der anordnet, daß das Ziel der Ausbildung und nicht die Anzubarmachung der Arbeitskraft Maß und Art der dem Gerichtreferendar zu übertragenden Arbeiten bestimme. Ausbildungsziel ist nach der Präambel der JAO. „... die Heranziehung eines in seinem Fach gründlich vorgebildeten, charakterlich untadelhaften Dieners des Rechts...“ Nun gehört zur gründlichen fachlichen Ausbildung ganz unzweifelhaft auch die



Fähigkeit, dem wechselnden Andrang der alltäglichen Dienstgeschäfte standzuhalten, kurz „arbeiten zu können“, denn was nützte andernfalls dem Staate oder einem sonstigen Arbeitgeber der charakterlich untadelhafteste große theoretische Könnner, der trotz besten Willens nicht in der Lage wäre, die Dienstgeschäfte mit gleicher Genauigkeit zu bewältigen, wenn ihr Umfang vielleicht gar bei völliger sachlicher Gleichförmigkeit einmal weit über das übliche Maß anschwellen sollte. Diesem Ausbildungszielziele vermög durchaus auch die bei den Referendaren weniger beliebte Protokollantentätigkeit zu dienen, und zwar im Gegensatz zu Palandt-Richter (§ 28 Anm. 1) gerade auch dann, wenn der Referendar in der Protokollantentätigkeit als solcher völlig eingeebnet ist. Daß deshalb das Ausbildungsziel im Auge zu behalten ist und dem Referendar möglichst viele Arbeitsgebiete zu erschließen sind und daher eine längere ausschließliche Protokollantentätigkeit gleicher Art dem § 28 Z.N.D. widersprechen würde, versteht sich ohne weiteres. Im einzelnen ist dies eine Frage, die bei vernünftiger Geschäftsverteilung trotz steter voller Beschäftigung des Referendars nie Schwierigkeiten bereiten kann, wie das Sächsische System stets gezeigt hat. Neben der Erziehung dazu, „das hohe anvertraute Gut des Rechts mit Weisheit und Würde, mit Verständnis und Güte zu wahren und zu mehren“ (a. a. O. § 34 Anm. 1), kommt es durchaus darauf an, „die Technik des täglichen Geschäftsbetriebes“ zu erlernen. Es ist unrichtig, wenn Palandt-Richter das verneinen (a. a. O.). In diesem Zusammenhang fällt es auf, daß bei Palandt-Richter der Abs. 2 des § 28 Z.N.D. nicht kommentiert ist. Er hat folgenden Wortlaut:

„Je mehr sich der Gerichtsreferendar dem Ziel seiner Ausbildung nähert, um so mehr wird die Verwertung seiner Arbeitskraft ein Mittel zur Erreichung des Ausbildungszieles und zugleich zur Feststellung des bisher erreichten Erfolges der Ausbildung sein können.“

Damit ist ganz eindeutig gesagt, daß bei Referendaren, die schon längere Zeit im Vorbereitungsdienst sind, sogar der Gesichtspunkt, ihnen neue Arbeitsgebiete zu erschließen, zugunsten einer „Verwertung“ ihrer Arbeitskraft vernachlässigt werden soll, das heißt also, daß sie Arbeit leisten sollen, die auch dem Staat unmitttelbar etwas „wert“ ist. Selbst der § 28 Abs. 1 Z.N.D. steht einer Nutzbarmachung der Arbeitskraft des Referendars nicht entgegen, wenn er anordnet, daß die Nutzbarmachung der Arbeitskraft nicht für Maß und Art der zu übertragenden Arbeiten bestimmend sein soll. Wird bei Art und Maß der dem Referendar zuzuteilenden Arbeiten das Ausbildungsziel im Auge behalten, so ist es sogar zu begrüßen, wenn als Nebenerfolg auch die Arbeitskraft des Referendars nutzbar gemacht wird. Nichts wird der Erziehung des Referendars dienlicher sein, ihn in seinem beruflichen Streben mehr anspornen und sein Selbstbewußtsein mehr stärken, als wenn er sich nach Fertigstellung seiner Arbeiten sagen kann: Ich habe nicht nur viel gelernt, ich habe auch viel geschaffen. Es hieße auf ein Erziehungsmoment von allerhöchstem Werte und von außerordentlicher Bedeutung verzichten, würde man — noch dazu entgegen dem klaren Wortlaut der Z.N.D. und vielleicht nur, um dem Referendar seinen billigen Anspruch auf eine Leistungsvergütung abzusprechen — es unterlassen, unter primärer Beachtung des Ausbildungszieles die Arbeitskraft des Referendars auszunutzen.

Wenn es bei Palandt-Richter (§. 113 Anm. 2) heißt: Der Referendar „...“ wird sich daher vor Eintritt in den Dienst überlegen müssen, ob er sich während eines Zeitraumes von drei Jahren, dem die Prüfungszeit mit etwa 4—6 Monaten hinzuzurechnen ist, selbständig ernähren kann“, so wird damit der Inhalt der Z.N.D. in einer Weise aufgefaßt, als ob sie eine plutokratische Auslese treffen wolle; gerade gegen eine solche aber wendet sich mit aller Energie der Dezemberaufruf des Reichsjuristenführers (drittletzter Absatz).

Mit dem Einwand, daß durch eine Referendarbesoldung der ohnehin vorhandene Überandrang zum juristischen Studium noch erhöht würde, wird eines der wichtigsten Probleme

des angeschnittenen Fragenkreises gestreift. Daß kein besonders starker Andrang zum juristischen Studium mit Rücksicht auf die Einschränkung der Studienberechtigungen und die außerdem noch vorhandenen ungünstigen Berufsaussichten für längere Zeit zu erwarten ist, liegt auf der Hand. Selbst wenn aber auch ein solcher Andrang je zu erwarten wäre, ist es bei den jetzt zur Verfügung stehenden Mitteln ein Leichtes, ihn schon frühzeitig und auf den Universitäten zu steuern. Die übertriebene Wertschätzung der höheren Schulbildung und des akademischen Studiums hat zu dem jetzigen, bisher niemals ernstlich gesteuerten Überangebot von Referendaren und Assessoren geführt. Und mit diesem einmaligen Massenangebot, das weder vorher in dieser Form je bestanden hat, noch später, soweit absehbar, in gleicher Weise wiederkommen wird, gilt es irgendwie fertig zu werden. Dabei sind die Aussichten für die jetzigen Referendare und auch Jungassessoren unter den gegebenen Umständen deshalb noch besonders ungünstig, weil im allgemeinen die Alterszusammensetzung derart zu sein pflegt, daß während der nächsten 10 Jahre verhältnismäßig wenig Altersabgänge zu erwarten sind und außerdem auch noch zahlreiche infolge Abganges freiverbende Stellen auf Grund der allgemeinen Schrumpfungerscheinungen nicht wieder besetzt zu werden pflegen. Es ist daher bildlich so, als ob ein dicker Pfropfen durch eine viel zu enge Röhre, die noch dazu sich weiterhin verjüngt, gezwängt werden soll. Und wenn deshalb manche auf den Gedanken verfallen, den Pfropfen zu zermürben, also Referendare und Jungassessoren wirtschaftlich möglichst ungünstig zu stellen, um einige von ihnen „los zu werden“, so ist das zwar naheliegend, jedoch nicht entschuldbar. Ein solches Verfahren ist ebenso roh, wie es unzweckmäßig ist, weil es das Problem, statt es zu lösen, auf ein anderes Geis schiebt, wo es noch weniger zu einer vernünftigen Lösung gebracht werden kann, und weil es ein an sich vermeidbares Übermaß von Not, Entbehrung und begreiflicher Verbitterung mit sich bringt. Schon deshalb, vor allem aber auch aus Gründen der Gerechtigkeit, ist es Pflicht aller, die wir diesen Staat bejahen, den berechtigten Forderungen der Jungjuristen Geltung zu verschaffen.

Zeigt sich nach alledem, daß die Gründe der Gegner der Referendarbesoldung recht wenig stichhaltig und leicht widerlegbar sind, so sind es außerdem noch überaus zahlreiche bedeutende und auf einer anderen als der hier behandelten Ebene liegende Gründe, die weiterhin für den vertretenen Standpunkt sprechen und die vorläufig nur andeutungsweise erwähnt seien.

So empfinden es die Referendare, was auch für die unbezahlten Kommissorien der Assessoren Geltung hat, als „unsozial“ und „unsittlich“, wenn man sie bei ihrer qualifizierten Ausbildung unentgeltlich arbeiten läßt, und berufen sich mit Recht darauf, daß, was dem Arbeiter der Faust recht sei, dem Arbeiter der Stirn billig sein müsse (Ludwig, Jugend und Recht 1934, 221). Kein privater Unternehmer würde daran denken, Jungarbeiter der Faust jahrelang unentgeltlich für sich arbeiten zu lassen.

Mit Recht wird ferner auf die rassistische Gegenlesung, den „qualitativen Bevölkerungsabstieg“, die „soziale Sterilisierung“ und die „Verproletarisierung“ des Geistesarbeiters hingewiesen, wenn in akademischen Schichten bei der schon an sich bevölkerungspolitisch wenig erfreulichen Entwicklung des Deutschen Volkes die jungen Arbeiter der Stirn frühestens Mitte der 30 nach vorangegangenen Notjahren an Familiengründung denken können (Heuber, Deutsches Recht 1934, 547).

Voll und ganz seien zum Schluß die Worte Heubers (a. a. O.) unterstrichen, wenn er nach dem Hinweis, daß die ungünstigen Berufsaussichten der jungen Rechtswahrer vor der nationalsozialistischen Staatsführung nicht verschuldet seien, weiterhin mahnend darauf hinweist, daß wir alle Schuld hätten, wenn wir nicht alles täten, den bestehenden Zuständen ein Ende zu machen.



### Die preussische Gemeindefinanzkontrolle und das Grundstücksversteigerungsverfahren

Im System der preussischen Gemeindefinanzkontrolle hat die Vorschrift des § 74 PrGemFinG. (G.S. 1933, 442), dem für die ehrenamtlich verwalteten Gemeinden mit nicht mehr als 5000 Einwohnern § 28 des sog. Kleinen GemFinG. (G.S. 1934, 107) entspricht, eine besondere Stellung, weil sie die zivilrechtliche Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts der Gemeinde in den dort aufgeführten Fällen von der vorher erteilten Genehmigung — das BGB. würde Einwilligung sagen — der Aufsichtsbehörde abhängig macht. Diese einschneidende materiell wirkende Bindung, die im Gesetz sonst nirgends mit der betonten Evidenzigkeit wie in § 74 enthalten ist (§ 64 a. a. D. für den Grundstücksverkauf ist nicht eindeutig, vgl. Hettlage, Komm. GemFinG. S. 257), zeigt, welche Bedeutung der Staat gerade der Neuverschuldung der Gemeinden für ihre eigenen und darüber hinaus für die gesamten öffentlichen Finanzen des Volkes beimißt. Der Gesetzgeber beabsichtigt, wie es in dem Vorpruch zum GemFinG. heißt, die Gemeinden „in Abkehr von den Gepflogenheiten vergangener Jahre von jeder unverantwortlichen Schuldenwirtschaft freizuhalten“. Um die Gemeinden selber in ihrem Vorsatz hierzu zu stärken und diesem Zweck nach Möglichkeit sicherzustellen, hat er in den im Gesetz (§ 74) angeführten Fällen die Vertretungsmacht der zeichnungsberechtigten Vertreter der Gemeinde beschränkt. Auch die §§ 44 ff. enthalten in manchen Punkten bereits eine solche Beschränkung (s. die 1. Ausf. Anm. zum GemFinG. v. 23. Febr. 1934: MBlW. S. 347 II. Teil Abs. 2). Dort hängt aber die Wirksamkeit gewisser Erklärungen der Gemeinde im bürgerlichen Rechtsverkehr nur davon ab, ob die Unterschriften in Ordnung sind. Bei § 74 kommt außerdem hinzu, daß die aufsichtsbehördliche Genehmigung vorher erteilt sein muß. Diese Beschränkung der Vertretungsmacht erfordert die besondere Aufmerksamkeit aller Stellen, die bei solchen Rechtsgeschäften überhaupt beteiligt sind, in erster Linie also des Vertragsgegners der Gemeinde, neben ihm auch z. B. des Notars oder des Gerichtes, die Erklärungen einer Gemeinde auf diesen Gebiete entgegenzunehmen haben. Es ist vielfach die Meinung verbreitet, als würde durch den Führergrundsatz im neuen Gemeindeverfassungsgesetz legalisiert, was ein Leiter einer Gemeinde im bürgerlichen Rechtsverkehr schriftlich von sich gibt. Das ist aber, selbst wenn die Formvorschriften des § 45 GemFinG. gewahrt sind, nicht der Fall, sobald es die in § 74 GemFinG. behandelten Fälle betrifft. Der gutgläubige Dritte ist, wenn er hierauf nicht achtet, nicht geschützt. Das Schutzbedürfnis der in der Gemeinde verkörperten Allgemeinheit geht seinem Schutzbedürfnis vor. Das Erfordernis der vorherigen Genehmigung des Rechtsgeschäftes schließt grundsätzlich auch jeden Schwerezustand (§§ 182 ff. BGB.) und die Möglichkeit aus, den Mangel, der beim Geschäftsabschluß fehlenden Genehmigung durch eine nachträgliche Genehmigung zu heilen, es sei denn, daß der Vertrag ausdrücklich „vorbehaltlich der Genehmigung der Aufsichtsbehörde“ geschlossen ist. Durch § 74 Abs. 2 a. a. D., der auch die sogenannten Umgebungsgeschäfte der Genehmigung unterwirft, zeigt der Gesetzgeber deutlich, daß er den Gemeinden auch jede Möglichkeit nehmen wollte, auf einem rechtlichen Umwege gleiche wirtschaftliche Zwecke zu erreichen.

Es erscheint mir daher beachtlich, wenn festgestellt werden kann, daß Gemeinden trotz dieses offenkundigen Willens des Gesetzgebers ihre Verschuldung durch Darlehnsaufnahmen in bedeutendem Umfange vergrößern können, ohne das GemFinG. zu verletzen. Im Zwangsversteigerungsrecht ist ein solcher Weg offen, ganz gleich, ob die Gemeinde in ein Zwangsversteigerungsverfahren hineingezogen wird oder es selbst betreibt.

Zunächst zur Stellung der Gemeinde im Grundstücksversteigerungsverfahren unter Berücksichtigung des GemFinG.:

Steht der Leiter der Gemeinde vor der Frage, ob er bei der Versteigerung eines Grundstücks sich am Gebot beteiligen soll, so wird er sich vorweg wie jede andere Rechtsperson die mit der Versteigerung des Grundstücks zusammenhängenden wirtschaftlichen und finanziellen Fragen zu beantworten haben. Sein Entschluß wird wesentlich von dem Verhalten der vorberechtigten Realgläubiger beeinflusst sein. Hat er in seinem Haushaltsplan Rücklagebeträge, die er beim Grundstücksverkauf zur Ablösung der etwa vorhandenen und fällig werdenden Vorhypotheken verwenden kann, bietet der Fall hier keine Besonderheiten. Wenn der Leiter der Gemeinde § 59 GemFinG. beachtet, kann er unbedenklich bieten und zahlen. Hat er kein Geld oder will er aus anderen Gründen anstreben, daß die Vorhypotheken, die gesetzlich nicht in das geringste Gebot kommen, stehenbleiben, so muß er mit den Vorgläubigern deswegen verhandeln. Das Stehenbleiben der Vorhypotheken bedeutet für eine Gemeinde, die das Grundstück ersteht, die Übernahme neuer Schulden von manchmal beträchtlichem Ausmaße. Auch bei Wohngrundstücken, die einen entsprechenden Gegenwert darstellen und zur Zeit rentabel sein mögen, ist ein solcher Schritt auf längere

Sicht nie völlig ohne Risiko. Auch können die Bedingungen der Vorhypotheken finanzpolitisch bedeutsam sein, besonders dann, wenn sie wegen ihres unbequemen Schuldendienstes oder ihrer Kurzfristigkeit später zur Ablösung, d. h. in der Regel zur Aufnahme neuer Schulden zwingen. Die Übernahme von Darlehnshypotheken in rechtsgeschäftlicher Form (§§ 414 ff. BGB.) ist eine Aufnahme von Darlehen und eine Bestellung von Sicherheiten i. S. des § 74 GemFinG., bedarf also der vorherigen Genehmigung der Aufsichtsbehörde zu ihrer Gültigkeit (s. hierüber die 1. Ausf. Anm. zu § 74 GemFinG.). Das Gericht, das die Erklärungen der Beteiligten nach § 91 Abs. 2 ZwVerstG. entgegenzunehmen hat, muß das Vorhandensein dieser Genehmigung von Amts wegen prüfen, denn ohne sie bleibt die Erklärung der Gemeinde ohne Wirkung. Der § 91 ZwVerstG. behandelt an sich nur das Bestehenbleiben des dinglichen Rechts. Die in ihm vorausgesetzte Vereinbarung kann die Übernahme der persönlichen Schuld zum Inhalt haben, braucht es aber nicht. Für die Rechtslage nach § 74 GemFinG. sind beide Fälle gleich zu behandeln, da auch die Bestellung von Sicherheiten der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde unterworfen ist. Ein Vertreter der Gemeinde im Gerichtsverfahren, der nur mit einer Vollmacht der Gemeinde ausgerüstet ist, kann die Übernahmeerklärung, der die Genehmigung der Aufsichtsbehörde fehlt, auch dann nicht wirksam abgeben, wenn seine Vollmacht der Form des § 45 GemFinG. entspricht, denn weder der Leiter der Gemeinde noch irgendein anderer Vertretungsberechtigter kann auf den Bevollmächtigten mehr Rechte übertragen als die Gemeinde selber hat. (Der Kundenerlaß des RdZ. v. 25. Jan. 1934 [MBlW. 131] behandelt das Verhältnis des § 74 zu §§ 44, 45 GemFinG. nicht, sondern erklärt nur die Bevollmächtigung dritter Personen durch die Gemeinde auch nach Inkrafttreten des GemFinG. für unbeschränkt zulässig.) Auch wenn es sich um eine Prozeßhandlung wie die Erklärung aus § 91 ZwVerstG. handelt, die selber rechtsgeschäftlichen Inhalt hat, gilt diese Feststellung. Die Rechtslage ist nicht neu, denn z. B. auch der Prozeßbevollmächtigte, dessen Vollmacht einen weitreichenden und unabhängigen Umfang hat (§§ 81—83 ZPO.), kann einen Vergleich, der der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarf, auch nur mit dieser Genehmigung wirksam abschließen (vgl. RG. 56, 337). Diegt die aufsichtsbehördliche Genehmigung vor, so genügt aber auch im Versteigerungs- oder Verteilungsverfahren die mündliche Erklärung des Vertreters der Gemeinde zu Protokoll, daß die Hypotheken stehenbleiben sollen. Die Schriftform ist nicht erforderlich. Bevor das Ersuchen des VollstGer. um die Verdingung des Grundbuchs abgegangen ist, kann die Erklärung noch durch öffentlich beglaubigte Urkunden abgegeben werden. Auf der Seite der Gemeinde reicht in diesem Falle die öffentliche Urkunde in der Form des § 45 GemFinG. aus. Aber auch hier muß die aufsichtsbehördliche Genehmigung beigelegt sein. Wenn sie nachgereicht wird, muß aus ihr hervorgehen, daß sie vor der Schuldenübernahme erteilt ist, sonst liegt ein unheilbarer Mangel vor, der sich dann nur durch die Neubestellung der Hypotheken wieder beseitigen läßt. Auch ein Ausbietungsvertrag, den die Gemeinde vor der Versteigerung mit den vorberechtigten Gläubigern schließt und der die Übernahme der Hypotheken durch die Gemeinde vorsieht, bedarf, um wirksam zu sein, der vorherigen Genehmigung der Aufsichtsbehörde, sonst ist er nichtig. Das kann z. B. für Schadensersatzansprüche aus solchen Verträgen von Bedeutung sein. Die Genehmigung erfordert eine formelle Vorbereitung durch die Gemeinde, die sie rein zeitlich in vielen Fällen kaum wird bewältigen können, besonders dann nicht, wenn ihre Haushaltszusage auf Fälle dieser Art noch nicht eingestellt ist.

Es wird in der Regel eine Nachtrags-Haushaltszusage erforderlich. Die Darlehnsübernahme wird nie unter den Begriff der laufenden Geschäfte i. S. des § 74 Abs. 1 letzter Satz GemFinG. fallen, für die die Genehmigung nicht vorgeschrieben ist (so auch Hettlage, Komm. GemFinG., § 74 Anm. I zu 4). Abgesehen davon wird der Erwerb eines größeren bebauten Grundstücks, wenn er unvorhergesehen ist, wohl immer zu außer- oder überplanmäßigen Ausgaben „in erheblichem Umfange“ führen, so daß der Leiter der Gemeinde schon nach § 11 Abs. 2 GemFinG. zum Erlaß einer Nachtragszusage verpflichtet sein wird. Schließlich setzt die Einzelgenehmigung des § 74 GemFinG. ohnedies das Vorhandensein einer Haushaltszusage voraus, die in ihrem außerordentlichen Plane die Darlehnsaufnahme vorsieht. Zur Zeit kommt hinzu, daß aus besonderen Gründen neben der Aufsichtsbehörde der RZM. durch § 13 GemUmschuldG. in das Genehmigungsverfahren eingeschaltet ist. Für Fälle dieser Art hat er zwar durch einen Erlaß vom 31. Jan. 1934 der obersten Landesbehörde sein allgemeines Einvernehmen zu der aufsichtsbehördlichen Übernahmegenehmigung erklärt, und zwar auch für Hypotheken mit höherem Zinssatz als 4%. Doch hat nach der Beseitigung der Länder diese Ermächtigung für die Beschleunigung des Verfahrens viel von ihrer praktischen Bedeutung verloren. Infolge der Auslegungsrückstauung dauert der Erlaß einer Nach-



tragsjahung selbst bei schnellster Arbeit etwa drei Wochen, bei ehrenamtlich verwalteten Gemeinden von 5000 Einwohnern und darunter etwa zwei Wochen. Die Einzelgenehmigung aus § 74 GemFinG. wird zweckmäßig bei der Aufsichtsbehörde schon mit der Vorlage des Entwurfs der Satzung zu beantragen sein. Auch ist es ratsam, daß die Gemeinden, die Hypotheken zu verwalten haben und die daher immer mit Zwangsversteigerungsfällen rechnen müssen, schon bei der Aufstellung ihres Haushaltes für das Rechnungsjahr in der Einnahme und Ausgabe des außerordentlichen Planes einen angemessenen Darlehnsbetrag vorsehen, der als Rahmen für solche Schuldübernahmen dienen kann und im gegebenen Falle den Erlaß einer Nachtragsjahung erspart. Aber auch dann ist die Zeit zwischen der Benachrichtigung von der Versteigerung und dem Zwangsversteigerungstermin, die nach § 43 Abs. 2 ZwVerstG. ja nur zwei Wochen zu betragen braucht, noch immer sehr kurz für das, was zu tun übrigbleibt.

Hat eine Gemeinde oder ein Gemeindeverband in staatlichen Auftrage Hypotheken aus staatlichen Hauszinssteuermitteln für Neubauten zu verwalten und ist sie aus solchen Hypotheken am Zwangsversteigerungsverfahren beteiligt, so muß sie außerdem nach den für ihren Auftrag zur Zeit geltenden Bestimmungen die Entscheidung ihres Auftraggebers über die Vorfrage einholen, ob sie das Grundstück zur Rettung der Hauszinssteuerrhypothek erstehen soll oder nicht. Häufig hat auch hier eine (andere) Zentralinstanz das alleinige Recht der Entscheidung, so daß in diesen Fällen noch eine besondere Zeit zur Vorbereitung nötig ist. Eigentlich ist jede weitere Maßnahme der Gemeinde von dieser Vorentscheidung abhängig, so daß dieses Verfahren vor den Maßnahmen aus dem GemFinG. erledigt werden müßte. Zweckmäßig trifft aber die Gemeinde ihre Vorarbeiten nebeneinander nach beiden Richtungen, um nicht für das Genehmigungsverfahren aus § 74 GemFinG. kostbare Zeit zu verlieren. Die Tatsache, daß es sich in solchen Fällen um staatliche Mittel handelt, erhöht jedenfalls die Gemeinde nicht der Beachtung des GemFinG. Sie handelt nach außen im eigenen Namen, wenn auch im Rahmen ihres Auftrages für Rechnung des Staates, und belastet in jedem Falle zunächst ihren eigenen Haushalt, den sie nach dem Bruttoprinzip entsprechend auszugestalten hat. Auch wenn der Staat selber zum Darlehensgeber wird, z. B. beim Ausbietungsdarlehen, ist das Verfahren nach § 74 GemFinG. notwendig (so auch Hettlage, Komm. z. GemFinG. § 74, Erläuterung II 1 S. 287).

Daß sich aus dem Zusammentreffen der bei den höheren Instanzen notwendigen Wege, zu denen die — ohne Genehmigung zunächst unverbindlichen — Vorverhandlungen mit den Gläubigern kommen, mancherlei Verwickelungen ergeben können, deren Lösung dann nochmal Zeit erfordert, sei nebenbei erwähnt. Auch ergeben sich nicht selten im Zwangsversteigerungstermin im letzten Augenblick neue Tatsachen, die sich mit den vorher eingeholten höheren Weisungen nicht immer meistern lassen und den Terminvertreter zu selbständigem Handeln zwingen, für das er dann zunächst allein verantwortlich ist. Die Stellung des Leiters der Gemeinde oder des Terminvertreterers ist also in solchen Verfahren nicht einfach und der vom Gesetz vorgezeichnete Weg der Vorbereitungen voll Hemmungen, die aber im System der Finanzkontrolle grundsätzlich gewollt sind.

Die Praxis versucht sich demgegenüber bereits auf einem Wege zu helfen, der durch § 53 ZwVerstG. gewiesen ist. Die §§ 53, 59 ZwVerstG. geben die Möglichkeit, das Genehmigungsverfahren aus § 74 GemFinG. und den § 13 GemLmschuldG. auszuschalten, ohne das Gesetz zu verletzen. Der § 74 GemFinG. behandelt nur die privatrechtsgeschäftliche Neuverschuldung (so besonders eindeutig Hettlage, Komm. z. Kleinen GemFinG., § 26, Erläuterung II zu 2). Jede gesetzliche Neuverschuldung, z. B. auch die aus unerlaubter Handlung nach §§ 839, 823 ff. BGB., wird von ihm nicht erfaßt, auch nicht durch seinen Abs. 2, der sich auch nur auf die privaten Rechtsgeschäfte bezieht. Greift § 53 ZwVerstG. ein, so findet ein gesetzlicher Schuldübergang statt. Das ist der Fall, wenn das Bestehenbleiben der Hypothek aus § 45 ZwVerstG. folgt, weil sie von Amts wegen in das geringste Gebot aufgenommen ist, aber auch dann, wenn ihr Bestehenbleiben nach § 59 ZwVerstG. festgesetzt worden ist, in beiden Fällen allerdings nur, wenn der Vollstreckungsschuldner zur Zeit des Zuschlages dem Hypothekengläubiger auch persönlich haftet. Für diese Erörterung hier kommt nur der Weg über § 59 ZwVerstG. in Frage, der jedem an der Zwangsversteigerung Beteiligten das Recht gibt, eine von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Feststellung des geringsten Gebotes und der Versteigerungsbedingungen zu verlangen. Stellen die Gläubiger der der Gemeindefhypothek im Range vorgehenden Hypotheken bei Gericht den Antrag, das Stehenbleiben ihrer Hypotheken als besondere Versteigerungsbedingungen aufzunehmen, so muß das Gericht dem Antrage stattgeben. Die Zustimmung der nachfolgenden Gemeinde ist nicht erforderlich. Das gleiche ergibt sich, wenn die nachfolgende Gemeinde den Antrag stellt, das Stehen-

bleiben der Vorhypotheken als besondere Versteigerungsbedingung in das geringste Gebot mitaufzunehmen. Nur müssen hier die vorberechtigten Gläubiger zustimmen. Ersteht dann die Gemeinde das Grundstück, so gehen die bestehenbleibenden Rechte, wenn der Vollstreckungsschuldner zugleich persönlicher Schuldner aus ihnen ist, nach § 53 ZwVerstG. auf sie über. Sie braucht also, wenn sie mit den Gläubigern alles vorher besprochen hat und diese den Antrag aus § 59 ZwVerstG. gestellt haben, nichts weiter zu machen, als zu bieten. Ein genehmigungspflichtiges Rechtsgeschäft liegt nicht vor (so ausdrücklich die 1. Ausfl. v. z. GemFinG. zu § 74 Abs. 2a). Das Gebot der Gemeinde im Zwangsversteigerungsverfahren ist kein Privatrechtsgeschäft, sondern eine dem Prozeßrecht angehörende Prozeßhandlung, über deren Gültigkeit oder Nichtgültigkeit lediglich das Reichsrecht des ZwVerstG. entscheidet. Nur die Legitimation des Vertreters der Gemeinde zu dieser Prozeßhandlung folgt aus dem Verfassungsrecht der Gemeinde selber, dessen reichsrechtliche Regelung noch aussteht und für das daher die Vorschriften des Landesgesetzes maßgebend bleiben. Im PrGemFinG. ist eine Bestimmung, die die Prozeßfähigkeit der Gemeinde in irgendeinem Punkte einschränkt, nicht enthalten. Es sind in der Praxis und in der Literatur Meinungen vertreten, die nach einer anderen Richtung zu gehen scheinen. So ist z. B. bei der Erörterung der Frage, was unter einer Verpflichtungserklärung der Gemeinde zu verstehen sei, die Verfassungseinlegung einer Stadt in einer Pachtvertragsache als ein verpflichtendes Rechtsgeschäft i. S. des § 56 Nr. 8 StädteD. erklärt, weil sie ein Prozeßrechtsgeschäft sei, durch das kostenrechtliche Verbindlichkeiten übernommen würden (RE. des RG. v. 15. Nov. 1932, 17 Y 19/32; JW. 1933, 1201). Ebenso nimmt Hettlage, Komm. z. GemFinG., § 45, Erl. II, 1 S. 223 unten an, daß die Einlegung eines Rechtsmittels in einem Zivilrechtsstreit ein Verpflichtungsgeschäft der Gemeinde sei. Für die hier erhebliche Frage handelt es sich nicht darum, festzulegen, wie eng oder wie weit man den Begriff der Verpflichtungserklärung zu fassen hat, sondern mit Rücksicht auf § 74 Abs. 2 darum, ob auch eine Prozeßhandlung einer Gemeinde unter den Begriff des Rechtsgeschäfts, wie ihn das GemFinG. a. a. O. gebraucht, zu rechnen ist. Diese Frage muß m. E. verneint werden. Der § 74 Abs. 2 legt zwar das Gewicht auf den beabsichtigten wirtschaftlichen Erfolg, erweitert aber den Begriff des Rechtsgeschäfts gegenüber dem vorher angewendeten Sprachgebrauch in keiner Weise. Auch ist das Gebot der Gemeinde in der Zwangsversteigerung regelmäßig eine Maßnahme, die darauf abzielt, ihre wirtschaftlichen Interessen an dem Versteigerungsobjekt zu wahren, nicht aber unbedingt darauf, die Hypotheken zu übernehmen. Die Gemeinde braucht ja nicht Meistbietende zu bleiben, sondern kann überboten werden, so daß ein anderer den Zuschlag erhält. Legt z. B. das RG. den Begriff der Verpflichtungserklärung ganz eng dahin aus, daß der rechtsgeschäftliche Wille in der Erklärung selbst auf die Begründung einer Verpflichtung gerichtet sein muß (vgl. RG. 89, 433; 64, 408 für das alte Recht der StädteD. und der WemD.), und lehnt es die weitergehende Auslegung, die Erklärung brauche nur irgendwem und irgendwie eine Verpflichtung zur Folge zu haben, ausdrücklich ab (i. bes. den aus neuerer Zeit bekanntgewordenen Beschluß des RG. v. 14. Juni 1934, 1 X 210/34), so wird man sich auch für die hier erörterte Frage schon aus Gründen der Rechtssicherheit für eine enge Auslegung zu entscheiden haben. In einer Prozeßhandlung kann ihrem Inhalte nach eine auch materiellrechtlich wirksame Erklärung mitenthalten sein (z. B. Prozeßvergleich, Erklärung aus § 91 Abs. 2 ZwVerstG.). Hat aber die Prozeßhandlung selber keinen rechtsgeschäftlichen Inhalt, sondern dient sie nur zur Förderung des prozeßrechtlichen Verfahrens, so genügt nicht die bloße Möglichkeit, daß sie später kraft Gesetzes wirtschaftliche Folgen der in § 74 GemFinG. behandelten Art herbeiführen kann, sie selbst zu einem Rechtsgeschäft i. S. des § 74 GemFinG. zu machen. Infolgedessen kann auch auf die Beteiligung der Gemeinde an einem Zwangsversteigerungsverfahren nicht von vornherein § 74 Abs. 2 GemFinG. angewendet werden.

Eine andere Frage ist allerdings, ob das Ergebnis im Hinblick auf den eingangs hervorgehobenen Zweck des GemFinG. befriedigt. Der bequeme Weg über § 59 ZwVerstG., der in der Mehrzahl der Versteigerungsfälle noch im letzten Augenblick gangbar ist und der vor allem in jeder Versteigerung, wenn alle einig sind, gewählt werden kann, führt zu den gleichen wirtschaftlichen Ergebnissen für die Gemeinde, die der Staat offenbar seiner vorgehenden Kontrolle unterwerfen wollte. Abgesehen von der Möglichkeit, daß eine Gemeinde sich dieser Kontrolle auf dem Wege über § 59 ZwVerstG. absichtlich entziehen könnte, können Neuverschuldungen weniger leistungsfähiger Gemeinden auf diesem Wege die gleichen Gefahren heraufbeschwören, die durch § 74 GemFinG. vermieden werden sollten. Auch ist es von einem anderen Gesichtspunkte aus betrachtet, wenig erfreulich, daß der Leiter einer Gemeinde, der im Geiste des GemFinG. handeln soll, über-



haupt die Möglichkeit hat, durch den Weg über § 59 ZwVorstG. sich außerhalb des Kontrollsystems zu halten. Ob deshalb die lege ferenda durch eine reichsrechtliche Bestimmung die staatliche Kontrolle auch auf solche Maßnahmen der Gemeinde auszudehnen sein wird, läßt sich ohne Kenntnis des Umfangs solcher Möglichkeiten schlecht beurteilen. Das Schutzbefürnis der leistungsschwächeren Gemeinden und Gemeindeverbände spricht jedenfalls dafür. Auf der anderen Seite bleibt der Hinweis, daß das in starre Formen gekleidete Haushaltsrecht der Gemeinden und die verschiedenen Genehmigungsverfahren mit der gebotenen Beschleunigung eines Zwangsversteigerungsverfahrens sich nur schwer in Einklang bringen lassen. Da das reichsgerichtliche Gemeindeverfassungsrecht vorbereitet wird, über dessen Inhalt der Öffentlichkeit noch nichts Näheres bekannt ist, ist es hier nicht am Platze, über das Kritische hinaus einen Vorschlag zu machen. Es kann vielmehr abgewartet werden, wie das Reichsrecht allgemein in Zukunft die Handlungsfähigkeit der Gemeinden und Gemeindeverbände regeln wird.

Kreislandrat Dr. Nauk, Nauen.

### Die Durchführung der landwirtschaftlichen Entschuldung im Wege der Zwangsversteigerung nach § 42 SchRG.

Wenn der Zwangsvergleichsvorschlag im landwirtschaftlichen Entschuldungsverfahren von den Gläubigern abgelehnt worden ist (§ 39 SchRG.), so kann er dennoch durch die Zwangsversteigerung der dem Schuldner gehörenden Grundstücke in Kraft gesetzt werden (§ 42 SchRG.). Die Zwangsversteigerung erfolgt auf Antrag der Entschuldungsstelle. Die Stellung des Antrages liegt in ihrem Pflichtgemäßen. Sie ist verpflichtet, von der Befugnis Gebrauch zu machen, wenn der Widerspruch der Gläubiger gegen den Vergleichsvorschlag unberechtigt war und die Entschuldung bei einer Annahme des Zwangsvergleichs durchführbar wäre. Außerdem ist zur Durchführung des Verfahrens die Genehmigung des Entschuldungsgerichts einzuholen. Für die Entschuldung der Erbhöfe ist wohl mit Rücksicht auf das allgemeine Vollstreckungsverbot nach § 38 AErbhöfG. eine Sonderregelung erfolgt. Die Zwangsversteigerung ist für unanwendbar erklärt worden (Art. 43 der 6. DurchfW.D.). Wird der Vergleichsvorschlag abgelehnt, so kann ihn das Entschuldungsgericht, wenn es ihn nicht für unbillig hält, auf Antrag der Entschuldungsstelle bestätigen (Art. 31 der 6. DurchfW.D.).

Für die Zwangsversteigerung ist das VollstGer. (§ 1 ZwVorstG.) zuständig. Diesem ist vor der Anordnung die Genehmigung des EntschuldGer. nachzuweisen. Wegen der Zuständigkeit ist zu beachten, daß die Grundstücke der Entschuldungsbetriebe öfter in verschiedenen Gerichtsbezirken liegen, so daß zunächst jedes Gericht nur für die in seinem Bezirk gelegenen Grundstücke zur Zwangsversteigerung zuständig ist. Sämtliche Grundstücke müssen aber einheitlich in einem Verfahren zur Versteigerung kommen, sonst würde, falls die Entschuldungsstelle in den mehreren Verfahren Meistbietende bliebe, der Zwangsvergleichsvorschlag zu verschiedenen Zeitpunkten in Kraft treten. Die Schuldenregelung kann aber nur einheitlich von einem Zeitpunkt ab gegenüber den Gläubigern erfolgen. Die Entschuldungsstelle hat daher vor der Einleitung der Zwangsversteigerung bei dem zunächst höheren gemeinschaftlichen Gericht eines der fraglichen AG. zum VollstGer. bestimmen zu lassen (§ 2 Abs. 2 ZwVorstG.). Wird dem VollstGer. bekannt, daß bei ihm nur ein Teil der Grundstücke zur Zwangsversteigerung kommen soll, so hat es bis zur Entscheidung des zunächst höheren Gerichts die Anordnung zu unterlassen.

Die Zwangsversteigerung betrifft nur die zum Betriebe gehörigen Grundstücke. Das ist zwar im § 42 SchRG. nicht ausdrücklich angeordnet, entspricht aber dem Sinn und Zweck des Entschuldungsverfahrens. Das Vermögen des Schuldners soll nicht zur Befriedigung der Gläubiger verwertet, sondern seine Verschuldung bis auf eine tragbare Grenze zurückgeführt und die Aufrechterhaltung und Fortführung des landwirtschaftlichen Betriebes ermöglicht werden. Wenn auch der Schuldner verpflichtet ist, sein gesamtes, also auch betriebsfremdes Vermögen zur Entschuldung bereitzustellen, so hat diese Verpflichtung nur die Bedeutung, daß Kürzungen der Schulden nicht vorgenommen werden, wenn das betriebsfremde Vermögen zur Entschuldung ausreicht. Hierbei ist zu erwähnen, daß zu den Betriebsgrundstücken auch ein Grundstück gehört, auf dem ein landwirtschaftlicher Nebenbetrieb (Brennerei u. a.) ausgeübt wird. Das VollstGer. hat die Betriebszugehörigkeit zu prüfen. Die Feststellung erfolgt am zweckmäßigsten an Hand der Auszüge aus der Grundsteuerunterlagenrolle und der Gebäudesteuerrolle (Art. 4 AGZwVorstG.).

Ein vollstreckbarer Titel ist für das Verfahren nicht erforderlich. Die Anordnung der Zwangsversteigerung kann jedoch nur erfolgen, wenn der Entschuldungsstelle eine Forderung gegen den Schuldner zusteht. Es ist unerheblich, ob die Ent-

schuldungsstelle schon ursprünglich Gläubigerin war oder die Forderung erst zum Zwecke der Zwangsversteigerung erworben hat. Fraglich ist jedoch, ob die Entschuldungsstelle dem VollstGer. den Bestand der Forderung nachzuweisen hat, insbes., wenn der Schuldner die Forderung bestritt. Für ihn bedeutet ja die Zwangsversteigerung ein Risiko, falls die Entschuldungsstelle nicht Meistbietende bleibt und die Grundstücke dann einem Dritten zugeschlagen werden. Nun ist die Entschuldungsstelle der Träger des Entschuldungsverfahrens; sie kann in dem Verfahren selbständig Anträge stellen; ihr Pflichtenkreis ist öffentlich-rechtlicher Art. Durch § 42 SchRG. wird daher der Entschuldungsstelle eine Befugnis entsprechend der öffentlichen landwirtschaftlichen Kreditanstalten eingeräumt, bei denen der vollstreckbare Schuldtitel durch den Antrag auf Zwangsversteigerung ersetzt wird und nur der Anspruch bezeugt zu werden braucht (§ 4 preuß. Gef. v. 3. Aug. 1897). Die Ansicht von Sarmening-Pähold (vgl. Anm. 3 zu § 42) kann nicht geteilt werden. Streitige Forderungen sind bereits bei Aufstellung des Entschuldungsplans zum Gegenstand der Erörterungen gemacht worden; evtl. wurde das Entschuldungsverfahren bis zur endgültigen Feststellung der Forderung durch das Prozeßgericht ausgesetzt (so auch Sarmening-Pähold, Anm. 2 zu § 33). Die Aufnahme in den Entschuldungsplan bietet somit eine Gewähr dafür, daß die Forderung existiert. Bestreitet der Schuldner erst im Zwangsversteigerungsverfahren die Forderung, so muß er seine Rechte im Wege der Klage geltend machen. Da diese Befugnis dem Schuldner ohnehin zusteht, werden auch widersprechende Entscheidungen des Vollstreckungs- und Prozeßgerichts vermieden.

Nun ist bestimmt, daß die mit Rücksicht auf die Wirtschaftskrise erlassenen Vorschriften über den Vollstreckungsschutz der Durchführung der Zwangsversteigerung nicht entgegen stehen. Von dem besonderen Vollstreckungsschutz im Entschuldungsverfahren ist nichts gesagt. Zur Zeit des Inkrafttretens des SchRG. war der Vollstreckungsschutz nach der W.D. v. 27. Dez. 1933 auch noch nicht angeordnet. Es bestand aber der Vollstreckungsschutz im Zwangsvergleichsverfahren nach § 26 SchRG. Jedenfalls sind die Bestimmungen nicht anzuwenden, da sie der Durchführung der Entschuldung gerade entgegenstehen würden und § 42 SchRG. ihnen gegenüber den Charakter einer lex specialis hat. Das VollstGer. kann also trotz des Art. 2 Ziff. 1 der W.D. v. 27. Dez. 1933 die Anordnung der Zwangsversteigerung nicht ablehnen. Der zur Zeit des SchRG. bestehende allgemeine landwirtschaftliche Vollstreckungsschutz war in der NotW.D. v. 14. Febr. 1933 und den dazu ergangenen AusfW.D. enthalten und ist durch das Gef. v. 27. Dez. 1933 i. Verb. m. der W.D. v. 26. Mai 1933 abgelöst worden. In der NotW.D. v. 14. Febr. 1933 war aber nur der Schuldnerschutz geregelt. Es kann daher fraglich sein, ob auch der Gläubigerschutz (§§ 1 ff. W.D. v. 26. Mai 1933) durch § 42 SchRG. ausgenommen ist, zumal er anerkanntermaßen einen allgemeinen Mangel des Immobilienvollstreckungsrechts beseitigte und nur zeitlich mit dem Schuldnerschutz in einem Gesetz zusammengefaßt worden ist (vgl. Jonas, Das Zwangsversteigerungsrecht, Anm. 1 zu § 1). Diese Frage ist deshalb bedeutsam, da die Mündelsicherheitsgrenze, innerhalb deren Forderungen nicht gekürzt werden können, niedriger ist, als die sieben Zehnteile des Grundstückswertes nach § 1 W.D. So beträgt bei einem Einheitswert von 40 000 RM die Mündelsicherheitsgrenze 60% gleich 24 000 RM, die  $\frac{7}{10}$ -Grenze nach § 4 W.D. 33 600 RM. Es ist davon auszugehen, daß durch das Zwangsversteigerungsverfahren der Vergleichsvorschlag entgegen der Ablehnung der widerspruchsberechtigten Gläubiger in Kraft gesetzt werden soll und diese daher nicht noch einmal durch Anträge gem. § 1 W.D. die Durchführung inhibieren können, das SchRG. auch in bestimmter Weise ohnehin schon die Gläubigerrechte schützt. Das Verfahren kann auch allgemein nicht mehr aufgehoben oder eingestellt werden (§§ 29, 30 ZwVorstG.). Das folgt daraus, daß nach Genehmigung der Zwangsversteigerung durch das EntschuldGer. die Aufhebung oder Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens unzulässig ist (Art. 19 Satz 1 der 3. DurchfW.D.).

Bei mehreren Grundstücken hat die Entschuldungsstelle zu veranlassen, daß auch ein Gesamtangebot erfolgt, falls überhaupt ein Einzel- oder Gruppenangebot nicht unterbleibt (§ 63 ZwVorstG.). Es könnte sonst möglich sein, daß auf einzelne besonders wertvolle Grundstücke so hohe Gebote abgegeben werden, daß die Entschuldungsstelle von einem Gebot ihrerseits Abstand nehmen muß, wodurch der Entschuldungsplan nicht mehr zur Durchführung gebracht werden könnte. Überdies kann die Entschuldungsstelle bieten, so hoch sie will. Sie braucht einmal abweichend von § 67 ZwVorstG. für ein Gebot keine Sicherheit zu leisten (Art. 19 Satz 2 der 3. DurchfW.D.), zum anderen übernimmt sie unter keinen Umständen mehr Verpflichtungen, als sich aus dem Vergleichsvorschlag ergeben, selbst wenn das Meistgebot die Endsumme der Verschuldung übersteigt. Bleibt die Entschuldungsstelle Meistbietende, so ist nämlich dem bisherigen Eigentümer mit der Maßgabe der Zuschlag zu erteilen, daß die Entschuldung gemäß dem



Vergleichsvorschläge erfolgt. Damit wird die Haftung der Entschuldungsstelle gem. § 37 SchRG. beschränkt. Obwohl § 42 Ziff. 3 SchRG. von der Eintragung des Eigentümers als Ersteher im Grundbuche nichts erwähnt, ist doch anzunehmen, daß der Schuldner wie auch sonst durch den Zuschlag neues Eigentum erwirbt (§ 90 ZwVerfG.; vgl. Jaekel-Gütche, Anm. 2). Eine vom ZwVerfG. abweichende Bestimmung ist nicht getroffen, ergibt sich auch nicht Jungemäß. Das ist dann von Bedeutung, wenn das bisherige Eigentum des Schuldners fehlerhaft war.

Ein Verteilungstermin gem. §§ 105 ff. ZwVerfG. findet nicht statt. Das ist nicht ausdrücklich angeordnet, aber aus nachstehenden Gründen zu folgern. Die wichtigste Aufgabe des VollstrGer. im Verteilungstermin ist die Aufstellung des Teilungsplans (§ 113 ZwVerfG.). Nach § 42 Abs. 2 Ziff. 1 tritt aber ohne weiteres mit der Zuschlagserteilung der Entschuldungsplan an die Stelle des Teilungsplans. Zum größten Teil findet auch eine Erlegung in Geld nicht statt. Es erfolgt ja grundsätzlich die Festschreibung der Forderungen gem. § 14 SchRG. Für sie gilt das Bestehenbleiben unter dem im Entschuldungsplan vorgesehenen Verzinsungs- und Tilgungsforderungen unter entsprechender Anwendung von § 91 Abs. 3 ZwVerfG. als vereinbart. Auch die für die Verabfolgung nach den §§ 16—18 SchRG. vorgesehenen Mittel brauchen von der Entschuldungsstelle in dem Zwangsversteigerungsverfahren nicht bar erlegt zu werden. Für sie haftet die Entschuldungsstelle ohnehin nach § 37 SchRG., so daß es einer Übertragung der Forderungen auf die Berechtigten durch das VollstrGer. (§ 118 Abs. 1 ZwVerfG.) nicht bedarf.

Nach Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses und nach Bestätigung des Vergleichsvorschlages durch das EntschulGer. (Art. 19 Satz 3 der 3. DurchfWD.) hat das VollstrGer. das GBL. um die Vornahme der erforderlichen Eintragungen und Löschungen zu ersuchen. Der bisherige Eigentümer ist als Ersteher einzutragen (vgl. Jaekel-Gütche, Anm. 9a zu § 130). Dann ist die im Entschuldungsplan vorgesehene Änderung der bestehenbleibenden Rechte vorzunehmen. Die Herabsetzung der Zinsen und die Umwandlung in eine unkündbare Tilgungsforderung muß im Grundbuche eingetragen werden (§§ 83, 84, 14, 15 SchRG.). Es kann nun sein, daß nach den Versteigerungsbedingungen ein Recht bestehen blieb (§ 52 ZwVerfG.) — wenn die Entschuldungsstelle aus einem der nachrangigen Grundstücksrechte die Zwangsversteigerung betrieben hat — das aber nach dem Entschuldungsplan gem. § 29 SchRG. gekürzt worden ist, weil es nicht innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze lag. Dann geht der Entschuldungsplan vor — d. h. das Recht ist demnach und den gekürzten Betrag zu löschen. Nicht dagegen gelöscht werden Grundstücksrechte, die von der Entschuldungsstelle in bar oder mit Ablösungsschuldverschreibungen abgelöst werden (§ 19 Abs. 1 SchRG.). Für die nicht durch Grundstücksrechte gesicherten Forderungen sind gleichrangige Hypotheken einzutragen (§ 15 Abs. 1 SchRG.) einschließlich der nicht gesicherten und durch die Entschuldungssteuer abgelösten Forderungen (§ 19 Abs. 1 SchRG.), für die überdies mehrere einzutragende gleichartige Hypotheken auf Antrag zusammengeschrieben werden können (Art. 16 der 3. DurchfWD.). Außerdem ist die Höhe des von der Entschuldungsstelle abgegebenen Meistgebots für die grundbuchliche Sicherung der Gläubiger von Bedeutung, die dem Vergleichsvorschlag widersprochen haben. Soweit ihre Rechte durch den fiktiven Versteigerungserlös nicht gedeckt werden, sind sie ganz oder teilweise je nach dem Ausfall zu löschen. Waren sie nicht durch Grundstücksrechte gesichert, so unterbleibt die Eintragung einer Hypothek nach § 15 Abs. 1 SchRG.

Für das Zwangsversteigerungsverfahren einschließlich für die Erteilung des Zuschlages (§ 126 TrRG.) werden Gebühren nicht erhoben. Jedoch hat das VollstrGer. Auslagenzuschüsse für die Bekanntmachung im Amtsblatt und in etwaigen Ortsblättern anzufordern. Die Gebührenfreiheit ist nach der allgemeinen Fassung des § 57 SchRG. auch dann anzunehmen, wenn ein Dritter Meistbietender bleibt und ihm der Zuschlag erteilt wird, obwohl dann das Verfahren seinen gewöhnlichen Verlauf nimmt. § 109 Abs. 1 ZwVerfG. findet insoweit keine Anwendung.

Verf. Dr. Hans Schoan, Düsseldorf.

### Wann ist eine Forderung durch ein Grundpfandrecht im Sinne des Schuldenregelungsgesetzes gesichert?

Der Umstand, daß eine Forderung durch eine Hypothek oder ein anderes Grundpfandrecht gesichert ist, ist nach dem SchRG. nach mehrfacher Richtung von Bedeutung, insbes. dafür, ob eine Schuldenregelung nach § 14 und eine Kapitalkürzung nach § 29 SchRG. stattfinden kann. Teil II Nr. 22 Untk. Nichil. stellt Grundfragen dafür auf, ob eine Forderung durch ein Grundpfandrecht gesichert ist. Diese Richtlinien sind nach § 5 Abs. 2 SchRG. nur für die Entschuldungsstellen bindend, nicht dagegen vor allem für die Ge-

richte. Schon deshalb ist eine Prüfung, ob und inwieweit die Richtlinien mit dem SchRG. übereinstimmen, von praktischer Bedeutung. Die Prüfung ergibt, daß die Richtlinien in einem Punkte nicht richtig sind.

Das SchRG. (u. a. §§ 14, 29, 104, 83 f.) spricht stets von der Sicherung durch ein Grundpfandrecht. Das bedeutet, daß die Forderung durch das Grundpfandrecht unmittelbar gesichert sein muß. Weiter ist grundsätzlich zu verlangen, daß das Grundpfandrecht unmittelbar aus dem Rechtsvermögen des Betriebsinhabers kommt. Hat zur Sicherung für eine gegen den Betriebsinhaber gerichtete Forderung ein Dritter eine Grundschuld an Betriebsgrundstück abgetreten oder verpfändet, so muß die Grundschuld wenigstens wirtschaftlich dem Betriebsinhaber zustehen. Die amtlichen Richtlinien drücken dies für die Abtretung und Verpfändung dahin aus, daß eine Sicherung durch eine Grundschuld nicht vorliegt, wenn der Gläubiger bei seiner Befriedigung hinsichtlich der persönlichen Forderung die Grundschuld an den Dritten zurückübertragen muß. Für den Fall der Abtretung der Grundschuld ist dies richtig, nicht jedoch für ihre Verpfändung. Wird der Pfandgläubiger hinsichtlich seiner persönlichen Forderung befriedigt, so erlischt das Pfandrecht (§§ 1273 Abs. 2 S. 1, 1252 BGB.). In keinem Falle gelangt die Grundschuld mit der Befriedigung in das Eigentum des Betriebsinhabers. Sie bleibt vielmehr Grundschuld des Dritten so lange, bis er sie an den Betriebsinhaber abtrifft. Eine Abtretung seitens des Pfandgläubigers kommt niemals in Frage. Der den amtlichen Richtlinien zugrunde liegende richtige Gedanke ist daher wie folgt zu formulieren: „Hat ein Dritter eine ihm zustehende Grundschuld zur Sicherung einer gegen den Betriebsinhaber gerichteten Forderung verpfändet, so ist die Forderung durch die Grundschuld gesichert, sofern der Dritte verpflichtet ist, die Grundschuld an den Betriebsinhaber abzutreten.“

AM. u. WM. Dr. v. Rozhdi-v. Hoewel, Magdeburg

### Ein Beitrag zur Lehre der dinglichen Wirkung der Orderlagercheine

§ 363 Abs. 2 BGB. zählt zu den 7 sog. gewillkürten Orderpapieren des Handelsrechts die „Lagerscheine der staatlich zur Ausstellung solcher Urkunden ermächtigten Anstalten“ auf, die durch Indossament übertragen werden können, wenn sie an Order lauten. Das Institut des Orderlagercheins, das in dieser Bestimmung seinen Ursprung nimmt, hat seit kurzem ganz besondere praktische Bedeutung erlangt. Anlaß dazu hat die WD. über die Orderlagercheine v. 16. Dez. 1931 (RGW. I, 763) gegeben. Die zur Ausstellung von Orderlagercheinen erforderliche staatliche Ermächtigung nämlich, die früher nur zurückhaltend ausgestellt worden ist, wird nunmehr einer Lagerhausanstalt auf Antrag durch die oberste Landesbehörde oder durch die von ihr bezeichneten Stellen erteilt (§ 1 der WD.), falls gewisse förmliche und sachliche Erfordernisse erfüllt sind (§§ 2—4). Praktisch haben damit sämtliche bedeutende deutsche Lagerhausfirmen die Möglichkeit erhalten, das Recht zur Ausstellung indossabiler Lagerscheine zu erwerben. Von wenigen Ausnahmen abgesehen, ist inzwischen von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht worden<sup>1)</sup>. „Eine der feinsten Fragen des Sachenrechts“, wie die dingliche Wirkung der handelsrechtlichen Traditions-papiere von Ernst Heymann<sup>2)</sup> genannt worden ist, ist damit beim Lagerschein zu ganz besonderer Bedeutung gelangt.

§ 424 BGB., der die dingliche Wirkung des indossablen Lagerscheins regelt und der durch die WD. v. 16. Dez. 1931 nicht berührt wird, lautet:

„Ist von dem Lagerhalter ein Lagerschein ausgestellt worden, der durch Indossament übertragen werden kann, so hat, wenn das Gut von dem Lagerhalter übernommen ist, die Übergabe des Lagerscheins an denjenigen, welcher durch den Schein zur Empfangnahme des Guts legitimiert wird, für den Erwerb von Rechten an dem Gut dieselben Wirkungen wie die Übergabe des Guts.“

Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung hat also die Übergabe des Papiers für den Erwerb von Rechten am Gut dieselben Wirkungen wie die körperliche Übergabe des Guts<sup>3)</sup>. Zum Erwerb eines absoluten Rechts an der Ware ist Einigung und Übergabe notwendig. Diese sachenrechtlich geforderte Besitzübertragung erfolgt also gemäß § 424 durch die Übergabe des Papiers. Wie diese Vorschrift im einzelnen aufzufassen ist, ob die unmittelbare Besitzübertragung (§ 929

<sup>1)</sup> Vgl. Anlage A bei Abraham, Der Lagerschein, 1933.

<sup>2)</sup> Die dingliche Wirkung der handelsrechtlichen Traditions-papiere (Konnossement, Ladeschein, Lagerschein), Feischrift für Felix Dahn, Breslau 1906.

<sup>3)</sup> Staub, Anm. 10, 2 zu § 365 BGB.



BBB.) ersetzt oder fingiert<sup>4)</sup> wird, oder ob § 424 nichts als eine Bindikationszession (§ 931 BGB.) darstellt, ist streitig, spielt aber für den hier zu behandelnden Fall keine Rolle. Festzuhalten ist nur, daß nach weit überwiegender Ansicht die dingliche Wirkung des § 424 BGB. sich nur auf die Besitzübertragung der Ware erstreckt, also nicht gesagt ist, daß die Übertragung des Rechts am Papier notwendig auch die Übertragung des absoluten Rechts am Gut zur Folge hat.

Akt geworden ist die Vorschrift des § 424 BGB. in einem Streitfall, der vor kurzem Gegenstand mehrerer Prozesse war, und zu dem, soweit ich sehe, die Literatur eine Lösung noch nicht gegeben hat:

Die Getreideimportfirma A. hatte bei der Firma K., einem zur Ausstellung von Orderlagerscheinen ermächtigten Lagerhausbetrieb, einen Posten Roggen eingelagert. Sie verkaufte den Roggen unter den im Getreidehandel üblichen Verkaufsbedingungen an die Mühle B. Hiernach behielt sie sich das Eigentum bis zur völligen Bezahlung des Kaufpreises vor; Verpfändung oder Sicherungsübereignung sollten unzulässig sein. Die Lagerhausfirma K. stellte dann auf Anweisung der Firma A. einen Orderlagerschein auf den Namen der Mühle aus und übergab ihn ihr. Den Kaufpreis zahlte die Mühle nicht. Sie übertrug dagegen der Abrede zuwider Papier und Gut ihrem Gläubiger C., der den Eigentumsvorbehalt am Roggen kannte. Kurz darauf stellte sie ihre Zahlungen ein und nahm mit ihren Gläubigern Vergleichsverhandlungen auf. Gläubiger C., der den rechtsgültigen Erwerb von Papier und Gut behauptet, verlangt auf Grund seines Lagerscheins vom Lagerhalter die Auslieferung der Ware. Die Firma A. dagegen erhebt Klage gegen C. auf Herausgabe des Orderlagerscheins.

Zur Entscheidung des Falles ist eine chronologische Untersuchung der Rechtslage notwendig.

Die Mühle hatte kraft Abrede an der Ware kein Eigentum erworben, da der Kaufpreis von ihr nicht gezahlt worden ist. Dagegen ist der Orderlagerschein auf sie vorbehaltlos ausgestellt worden, so daß sie als seine berechnigte Inhaberin anzusehen war. Das galt auch der Firma A. gegenüber, da diese kraft Kaufvertrages verpflichtet war, der Mühle zu der Ware zu verhelfen, und der Orderlagerschein nichts als die Erklärung des Lagerhalters enthält, sich zur Auslieferung des empfangenen Guts an den legitimierten Inhaber des Scheins zu verpflichten.

Wenn nun die Firma B. Papier und Gut zur Sicherheit an C. übereignete, so war sie nach diesem Ergebnis hinsichtlich des Papiers berechnigte, hinsichtlich des Guts jedoch Nichtberechnigte. Berechnigte war sie hinsichtlich des Papiers, da es vereinbarungsgemäß auf ihren Namen ausgestellt war. Eine der internen Abrede zuwiderlaufende Weiterveräußerung würde demnach deren Gültigkeit nicht berühren (§ 137 BGB.). Ohne Rücksicht auf guten oder bösen Glauben — die Voraussetzungen des § 826 BGB. liegen nicht vor — ist damit in der Tat der Gläubiger C. Inhaber des Papiers geworden.

Anders liegen jedoch die Verhältnisse hinsichtlich des Erwerbs der Ware. Wie oben hervorgehoben, hat die Übertragung des Rechts am Papier nicht nach § 424 BGB. auch die Wirkung der unbedingten Übertragung des Rechts am Gut. § 424 bezieht sich vielmehr nach h. M. lediglich auf die Besitzübertragung. Die allgemeinen Vorschriften des Sachenrechts (§§ 932 ff. BGB., § 366 BGB.) über die Erfordernisse des guten Glaubens, die Grundätze des Abhandlungskommens, und alle anderen Vorschriften, die neben der Besitzübertragung für den Erwerb von absoluten Rechten eine Rolle spielen, sind also nicht ausgeschaltet. Da nun der Erwerb des Orderlagerscheins nach anderen und weiterreichenden Vorschriften vonstatten geht, als der Erwerb der Ware (§ 365 BGB., Art. 74 W.D., § 932 BGB., § 366 BGB.), ist es also durchaus nicht ungewöhnlich, wenn die Inhaberschaft des Papiers und das Eigentum am Gut auseinanderfallen. Es kann dies insbes. dann vorkommen, wenn Papier und Gut getrennt waren oder wenn beim Erwerb ein Irrtum über die Verfügungsfähigkeit des nichtkaufmännischen Veräußerers vorgelegen hat. Hier vermag der Erwerb gemäß § 365 BGB., Art. 74 W.D. Eigentum am Papier, jedoch gemäß § 932 BGB., § 366 BGB. nicht das Eigentum an der Ware zu erwerben<sup>5)</sup>.

Einen solchen Fall der Divergenz haben wir auch hier vor uns. Hinsichtlich des Guts war die Mühle Nichtberechnigte. Nur unter der Voraussetzung der Gutgläubigkeit (§ 932 BGB.) war also Eigentums-

erwerb möglich. C. war jedoch schlechgläubig und hat somit zwar das Papier, nicht aber das Gut wirksam erwerben können. Der Roggen gehört vielmehr noch der Firma A.

Wie gelangen wir nun zu einer befriedigenden Abwicklung der hieraus sich ergebenden Schwierigkeiten?

Die Ware, die der Gläubiger C. kraft seines verbrieften Rechts an sich vom Lagerhalter herausverlangen könnte, hat für ihn nur wirtschaftlichen Wert, wenn er über sie verfügt und dadurch notwendig einen Ersatzanspruch der Firma A. auf sich zieht (§§ 816, 823 BGB.). Die Firma A. selbst, als Eigentümerin der Ware, hat wiederum keine Möglichkeit, vom Lagerhalter den Roggen herausverlangen zu können, da gemäß § 26 b. W.D. v. 16. Dez. 1931 der Lagerhalter das Gut nur dem legitimierten Besitzer des Lagerscheins ausliefern darf. Praktisch würde sich damit die Ware im juristischen Niemandsland befinden.

Die Lösung des Falles kann nur darin bestehen, daß die Firma A. als Inhaberin des wirtschaftlich wichtigeren Teils das Recht hat, von C. das Papier herauszuverlangen.

Eine umfängliche Lösung bietet sich folgendermaßen: Da beim Verkauf unter Eigentumsvorbehalt im Zweifel der Verkäufer zum Rücktritt berechnigt ist, falls der Käufer mit der Zahlung in Verzug kommt (§ 455 BGB.), kann die Firma A. der Mühle B. gegenüber den Rücktritt erklären. Gemäß §§ 347, 281 BGB. ist sodann die Mühle verpflichtet, an Stelle der unmöglich gewordenen Leistung deren Surrogate herauszugeben. Hierzu ist auch der künftige Anspruch gegen C. auf Rückgewähr des Orderlagerscheins nach Tilgung der Schuld zu rechnen. Da dieser Anspruch aber in Hinblick auf die schlechte Vermögenslage der Mühle nur unter Opfern durch die Firma A. realisiert werden kann, bedeutet dieser Weg eine nicht befriedigende Lösung des Problems.

Man könnte weiterhin an eine entsprechende Anwendung des § 986 Abs. 1 Satz 2 denken. Der Orderlagerschein verkörpert den Besitz der Ware. Da die Mühle über die Ware nicht verfügen durfte, mußte man die Firma A. für berechnigt halten, Herausgabe der Ware (d. h. des Scheins) entweder an die Mühle oder an sich verlangen zu können. Es besteht jedoch einmal zwischen der Mühle und ihrem Gläubiger kein Besitzmittlungsverhältnis zu der Ware mehr, von dem § 986 ausgeht. Die Mühle hat sich ihrer Besitzrechte durch Vollstossament gänzlich begeben. Weiterhin war ihr ja auch nur die Verfügung über das Gut untersagt. Eine bloße Besitzübertragung würde wohl kaum den Abmachungen mit der Firma A. zuwiderlaufen. Vor allem ist die Firma A. nicht Inhaberin des Papiers; ein unmittelbarer Anspruch aus dem Eigentum steht ihr demnach gar nicht zu. Erst wenn C. die Ware vom Lagerhalter erhalten hat, wäre der Herausgabeananspruch evtl. gerechtfertigt. In vorliegendem Fall jedenfalls ist m. E. § 986 nicht anwendbar.

Es kann aber m. E. die Firma A. auf Grund des § 1004 BGB. gegen C. vorgehen.

Es ist davon auszugehen, daß der Gläubiger C. durch die Inhaberschaft des Papiers ohne weiteres auch die rechtliche Möglichkeit besitzt, über das Gut eine das Eigentum der Firma A. beeinträchtigende Verfügung zu treffen. Weiterhin ist festzustellen, daß das bloße Stück Papier, der Besitz an der Ware, für den Gläubiger wertlos, sogar Ballast (Lagerkosten!) ist. Sein alleiniges Interesse liegt daher in der wirtschaftlichen Verwertung des Lagerscheins, die nur in einer Verfügung über das Gut (Verpfändung, Veräußerung an gutgläubige Dritte) bestehen kann; eine Verwertung, die das Eigentum der Firma A. nicht verletzen würde, ist nach wirtschaftlicher Auffassung nicht vorstellbar. Auch die Geltendmachung des Rechts aus dem Papier, das Herausverlangen vom Lagerhalter, kann nur dazu dienen, eine solche unzulässige Verfügung einzuleiten. Hinzu kommt, daß C. behauptet, Eigentümer des Guts zu sein und aus dieser Einstellung heraus erst recht dazu veranlaßt wird, eine Verfügung zu treffen.

Die Inhaberschaft einer solchen Rechtsposition, die zu einer benachteiligenden Verfügung hindrängt, und die Ansicht, zu einer Verfügung auch berechnigt zu sein, ergibt jedoch eine in der Person des Gläubigers liegende Gefährdung des Eigentums der Firma A., die eine Beeinträchtigung i. S. des § 1004 darstellt.

Der Begriff der Beeinträchtigung ist weit auszulegen. Zunächst ist im Gegensatz zu Planck (Anm. 2b zu § 1004) der § 1004 nicht auf den Schutz gegen Beeinträchtigungen des Besitzes zu beschränken. Die negative Fassung des Gesetzes („Beeinträchtigung des Eigentums in anderer Weise als durch Entziehung oder Verenkaltung des Besitzes“) ist gewählt, um eine möglichst weite Auslegung zu ermöglichen. Eine andere Auffassung wäre auch mit dem Wesen des absoluten Rechts unvertäglich. Es müssen also auch rechtsgeschäftliche Verfügungen zu den Eigentumsbeeinträchtigungen gezählt werden<sup>6)</sup>. Weiterhin ist eine Beeinträchtigung nicht nur dann ge-

<sup>6)</sup> Daß die Rechtsprechung dieser Auffassung folgt, beweist ihre Stellungnahme zu der Frage der Grundbuchberichtigungen (RG.: JR. 1933, 1823; vgl. auch RG.: JR. 1926, 159).

<sup>4)</sup> Hierauf läuft der Unterschied zwischen der absoluten und der Repräsentationstheorie hinaus.

<sup>5)</sup> Die hieraus entstehenden Schwierigkeiten berechnigen nicht, sich deshalb der Auffassung des notwendigen Parallellismus der Rechte an Papier und Ware anzuschließen. Einmal ist diese Ansicht nicht mit dem Wortlaut des § 424 vereinbar. Sodann müßte in konsequenter Anwendung dieser Theorie im obigen Fall bereits der Eigentumsvorbehalt der Firma A. der Mühle gegenüber hinfällig gewesen sein, ein Ergebnis, das doch gerade vom Standpunkt modernen Wirtschaftslebens als höchst bedenklich erscheinen muß.



geben, wenn das absolute Recht bereits verletzt ist, sondern auch dann, wenn Vorbereitungs-handlungen die Gefahr der Beeinträchtigung als so dringlich erscheinen lassen, daß der bestehende Zustand als eine gegenwärtige Beeinträchtigung des Eigentums erscheint<sup>7)</sup>.

Diese Überlegungen rechtfertigen es daher m. E., in vorliegendem Fall von einer Beeinträchtigung i. S. des § 1004 zu sprechen. Diese zu dulden, ist der Eigentümer nicht verpflichtet (§ 1004 Abs. 2). Es kann also die Firma A. die „Beseitigung“ der Beeinträchtigungen verlangen.

Die Gefahr der wirksamen Verfügung ist nur dadurch zu beheben, daß der Gläubiger den Lagerchein herausgibt. Kann aber nun die Firma A. auch die Auslieferung an sich verlangen? Denkbar wäre auch, daß der Gläubiger den Schein an die Mühle zurückgibt oder ihn hinterlegt. Der erste Ausweg erscheint wenig befriedigend, da ja die Mühle sich schon einmal als unzuverlässig erwiesen hat. Andererseits hat aber die Mühle kraft Kaufvertrages einen Anspruch auf Auslieferung der Ware und damit auf Auslieferung des Lagercheins. Ob nun dennoch die Firma A. die Herausgabe des Scheins an sich verlangen kann, erscheint, namentlich auch in Hinblick auf den in § 986 verkörperten Rechtsgebanten, als zweifelhaft. Der Ausweg wird jedenfalls in der Rücktrittsklärung der Mühle gegenüber zu finden sein. Die Rückgabe an die Firma A. hat dann auch gegenüber der Hinterlegung den Vorteil, daß diese endlich sicher gehen kann. Diese Lösung entspricht dazu allein der endgültigen Vereinigung des Falles und wird auch den Gläubiger nicht in unnötiger Weise belasten. Ich halte demnach den Weg des § 1004 für gegeben; es wäre also — unter der Voraussetzung des Rücktritts — der Klage der Firma A. gegen C. stattzugeben.

Ref. Dr. Grabow, Krefeld.

### Zuständigkeit zur Vertretung des Landesfiskus in Justizangelegenheiten

Soweit die gerichtliche Vertretung des Fiskus eines außerpreussischen Landes in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche Justizangelegenheiten betreffen, nach Landesrecht der obersten Landesjustizbehörde, der Landesregierung (Gesamtministerium) oder deren Vorstehenden zustand, übertrage ich diese nun auf mich übergegangene Zuständigkeit (2. Gesetz zur Überleitung der Rechtspflege auf das Reich v. 5. Dez. 1934 [RGBl. I, 1214] § 1, B. D. zur Überleitung der Rechtspflege auf das Reich v. 20. Dez. 1934 [RGBl. I, 1267] § 1) gemäß § 1 Satz 2 des genannten Gesetzes auf den Generalstaatsanwalt bei dem LG., in dessen Bezirk die durch den Rechtsstreit betroffene Justizbehörde ihren Sitz hat.

Auf bereits anhängige Rechtsstreite finden die §§ 241, 246 ZPO. Anwendung; die vorhandenen Vorgänge bitte ich den Generalstaatsanwälten alsbald zuzuleiten.

W. d. R. M. v. 22. Jan. 1935 (ZS. p<sup>5</sup> 1000. 172). (Deutsche Justiz S. 133.)

### Zur Umwandlungsbilanz

#### I.

Das Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften vom 5. Juli 1934 spricht mehrfach von der „der Umwandlung zugrunde gelegten Bilanz“, ohne auf ihre Art näher einzugehen. Großschuff (ZW. 1934, 2664) bemerkt hierzu nur, daß ihr Inhalt sich ergebe aus ihrem Zweck, den Vermögensstand, der der Umwandlung zugrunde liege, anzugeben. Ist hiermit auch der Kernpunkt getroffen, so sind doch für die Praxis noch eine Reihe von Fragen zu klären, zumal Seybold (DNotZ. 1934, 716 ff.) den Unterschied zwischen Ertragsbilanzen (z. B. den Jahresbilanzen) und Vermögensbilanzen ganz außer acht gelassen hat. Infolgedessen bringt er auch Unklarheiten in seinen sonst dankenswerten Vorlagen für die notariellen Urkunden. Wie die Bilanzfrage liegt, möchte ich an dem Falle zeigen, wo eine AktG. in eine neu zu errichtende OHG. umgewandelt wird. Großschuff und Seybold (a. a. O.) ziehen bei der Erörterung, auf welchen Zeitpunkt die Bilanz aufzustellen sei, vergleichsweise den § 333 HGB. heran. Dieser Paragraph verlangt, daß für die Bilanz bei Umwandlung einer KommandG. a. A. in eine AktG. der § 261 HGB. anzuwenden sei. Hierdurch wird hervor gehoben, daß „es keine Liquidationsbilanz ist, sondern eine Bilanz für eine bestehende und weiterlebende Gesellschaft“ (Staub, Anm. 3 zu § 333 HGB.). Es ist aber zu beachten, daß die KommandG. a. A.

als AktG. fortbesteht, während nach dem UmwandlG. die AktG. erlischt und die OHG. nur deren Vermögen übernimmt und ihr Handelsgeschäft weiterführt (ungenau Seybold Anm. 58). Wenn auch die Umwandlung nach dem UmwandlG. unter Ausschluß der Liquidation geschieht, so ist trotzdem eine Vermögensbilanz wie bei der Liquidation aufzustellen. Dies ergibt sich schon daraus, daß die 1. Durchf. D. zum Gesetz über Steuererleichterungen (RGBl. 1934, 595 ff.), welche auch auf die Liquidation von Kapitalgesellschaften Anwendung findet, von Körperchaft-, Einkommen- und Gewerbesteueren spricht, die durch die Übertragung von Gegenständen „bei der Umwandlung oder Auflösung einer Kapitalgesellschaft“ entstehen. Diese Steuern entstehen aber nur dadurch, daß bei Beendigung der AktG. eine Vermögensbilanz aufgestellt werden muß, welche die wahren Werte ohne Rücksicht auf die Höhe der bisherigen Abschreibungen angibt (vgl. das Beispiel bei Bergmann: DZ. 1934, 1135).

Daß die der Umwandlung zugrunde zu legende Bilanz eine Vermögensbilanz sein muß, ergibt sich weiter daraus, daß sie einerseits das getrennt zu verwaltende bisherige Vermögen der AktG. ausweisen muß, andererseits gleichzeitig die Eröffnungsbilanz der neu gegründeten OHG. ist, falls diese kein weiteres Vermögen hat. Eröffnungsbilanz ist aber wie die Liquidationsbilanz eine Vermögensbilanz (Düringer-Hachenburg, 3. Aufl., Anm. 34 zu § 40 HGB.). Im Gegensatz zu § 333 Abs. 2 HGB. spricht denn auch das UmwandlG. nicht von „einer Bilanz“, sondern von der „der Umwandlung zugrunde gelegten Bilanz“. Schließlich ist auch noch darauf zu verweisen, daß bei der Errichtung einer KommandG. der Betrag der Einlage eines jeden Kommanditisten anzugeben ist. Auch dieser Betrag läßt sich nur aus einer Vermögensbilanz entnehmen. Die Umwandlungsbilanz ist von der Generalversammlung zu genehmigen, und zwar vor allem deshalb, weil die Umwandlung und die ihr zugrunde gelegte Bilanz gedanklich so eng zusammenhängen, daß eines nicht ohne das andere genehmigt werden kann. Wie die Liquidationsbilanz muß auch die Umwandlungsbilanz aufgestellt werden, selbst wenn kurz vorher eine Jahresbilanz gezogen war. Dies ergibt sich schon daraus, daß erstere eine Vermögensbilanz, letztere eine Ertragsbilanz ist. Wie bei der Liquidation wird man auch bei der Umwandlung annehmen dürfen, daß eine Schlußbilanz sich erübrigt, falls die Umwandlung im Laufe des Geschäftsjahres stattfindet. Wenn aber eine Schlußbilanz gezogen wird, muß daneben noch eine besondere Umwandlungsbilanz gezogen werden; beide sind alsdann von der Generalversammlung zu genehmigen (vgl. Staub, 14. Aufl., Anm. 1 zu § 299 HGB. betr. Liquidationsbilanz).

RA. u. Notar Dr. Hans Bartmann, Dortmund.

#### II.

Den vorstehenden Ausführungen Bartmanns ist in vollem Umfange zuzustimmen.

Das Wesen der Umwandlungsbilanz als Vermögensbilanz hat durch die Durchf. D. v. 14. Dez. 1934 eine erhöhte Bedeutung gewonnen. Durch die §§ 3 ff. ist der Umwandlungsbefehl nur noch an einen Mehrheitsbeschluß gebunden. Die nicht zustimmenden Gesellschafter der umzuwandelnden Kapitalgesellschaft haben auszuscheiden und sind nach § 5 Durchf. D. angemessen „unter Berücksichtigung des Wertes ihrer Aktien“ abzufinden. Die dem auscheidenden Gesellschafter zu zahlende Entschädigung ist hiernach nicht nach dem Nenn- oder Kurswert seiner Aktien oder Geschäftsanteile zu bemessen. Der auscheidende Gesellschafter ist vielmehr durch die Summe abzufinden, die seiner Beteiligung am Vermögen der Kapitalgesellschaft — nicht an deren Grundkapital — entspricht (vgl. Crisoli: JW. 1935, 175). Das Vermögen der Gesellschaft kann aber nur in einer Vermögensbilanz und nicht in einer Ertragsbilanz festgestellt werden.

Der über die Umwandlung abstimrende Gesellschafter muß bei seiner Abstimmung in der Lage sein, sich über die Höhe seiner Abfindung im Falle des Ausscheidens klarzuwerden. Diese Höhe wird nämlich oft seine Abstimmung bestimmend beeinflussen. So wird z. B. ein Gesellschafter gegebenenfalls, wenn er sich aus der Umwandlungsbilanz eine hohe Abfindungssumme errechnet, lieber die ihm gebotene Beteiligung als Kommanditist an der zu bildenden Personalgemeinschaft ausschlagen und, statt dessen die Abfindung wählen und deshalb die Umwandlung ablehnen.

Um den über die Umwandlung abstimrenden Gesellschaftern den hiernach für ihre Abwägungen bei der Abstimmung notwendigen Überblick zu gewähren, ist erforderlich, daß ihnen bei der Umwandlungsbilanz eine Bilanz vorgelegt wird, die das Vermögen der Kapitalgesellschaft in klarer Weise angibt. Deshalb erfordert also auch diese neue Regelung der Umwandlung durch Mehrheitsbeschluß, daß die Umwandlungsbilanz eine Vermögensbilanz ist.

Da hiernach die Umwandlungsbilanz eine Vermögensbilanz ist,

<sup>7)</sup> Vgl. RGKomm. Anm. 1 zu § 1004.



ähnelst sie der Goldbilanz nach der GoldBilB. v. 28. Dez. 1923 (RGW. 1253) in hohem Maße. Auch die Goldbilanz war nach fast einhelliger Ansicht des Schrifttums und der Rechtsprechung eine Vermögensbilanz. Man wird daher die Grundsätze, die für die Goldbilanz in Schrifttum und Rechtsprechung aufgestellt sind, in weitem Maße auf die Umwandlungsbilanz entsprechend anwenden können. Die Rechtsprechung ist vom Verfasser in JW. 1926, 643 ff., das Schrifttum zum Wesen der Goldbilanz als Vermögensbilanz ist vom Verfasser in seiner Broschüre „Der Aktionär und die Goldbilanz“ zusammengestellt.

Nach den bei der Betrachtung der Goldbilanz als Vermögensbilanz in Schrifttum und Rechtsprechung aufgestellten Grundsätzen wird man folgende erhebliche Unterschiede zwischen der Umwandlungsbilanz und den gewöhnlichen Jahresbilanzen zu machen haben:

1. Die Umwandlungsbilanz erfordert eine andere Methode der Bilanzaufstellung.
2. Reserven werden in der Umwandlungsbilanz vom Vermögen, in den Jahresbilanzen vom Gewinn gebildet. Deshalb werden stille Reserven in der Umwandlungsbilanz eine Aufschüttung des Umwandlungsbeschlusses — der die Genehmigung der Umwandlungsbilanz enthalten muß — nach sich ziehen, wenn sie arglistig, willkürlich oder den kaufmännischen Grundsätzen nach offenbar unrichtig in die Umwandlungsbilanz eingesetzt sind. Willkürlich ist eine stille Reserve in die Umwandlungsbilanz eingesetzt, wenn das Vermögen oder einzelne Stücke desselben bewußt niedriger in der Umwandlungsbilanz bewertet werden, als es die mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns erfolgende Einsetzung der Aktiva ergibt.

3. Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages über die Einsetzung von Reserven sind für die Umwandlungsbilanz nur beachtlich, wenn sie sich auch auf Vermögensbilanzen beziehen, was selten der Fall sein wird.
4. Die in früheren Bilanzen eingesetzten Reserven sind für die Umwandlungsbilanz unbeachtlich.
5. Die allgemeinen handelsrechtlichen Vorschriften, die die Jahresbilanz betreffen, sind nicht ohne weiteres auch auf die Umwandlungsbilanz anzuwenden.

AGK. Dr. Carl-August Crisoli, Berlin.

**Betreuung der neu ernannten Gerichtsassessoren durch die Sozialämter des NSDAP.**

Auf Grund einer Verfügung des Präsidenten der Reichsaufsicht für Arbeitsvermittlung sind die Sozialämter des NSDAP. als Stellenvermittlungseinrichtungen für die Berufsgruppen der Rechtsfront amtlich zugelassen worden. Zu ihrem Tätigkeitsbereich gehört insbesondere auch die Betreuung der Gerichtsassessoren, die eine Stellung bei Amtswältern, in der freien Wirtschaft und bei wirtschaftlichen Organisationen erstreben. Auf diese in jedem Oberlandesgerichtsbezirk eingerichteten Sozialämter weise ich alle Gerichtsassessoren hin, die außerhalb der Beamtenlaufbahn Beschäftigung suchen.

W. d. Rußr. Z. v. 18. Jan. 1935 (Ia 9089). (Deutsche Justiz S. 133.)

**Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen  
Reichsfachgruppe Rechtsanwälte**

**Vergebung von Auslandsmandaten**

Die Mitglieder der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte werden darauf hingewiesen, daß die im Einvernehmen mit der Reichsführung des NSDAP. gegründete

Zentralstelle für Internationales Recht,  
Berlin W 8, Charlottenstr. 62,  
Fernruf A 6 (Merkur) 3222

bereit und in der Lage ist, bei Vergebung von Mandaten im Ausland — insbesondere in Österreich, der Tschechoslowakei und den osteuropäischen Staaten, aber auch im übrigen Ausland — zuverlässige deutsche Rechtsanwälte kostenlos nachzuweisen.

Es wird empfohlen, von dieser Möglichkeit weitgehendst Gebrauch zu machen.

**Reichs-Rechtsamt der NSDAP.,  
Amt für Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes**

Rundschreiben Nr. 3/35.

**Betr.: Vertretung vor den Arbeitsgerichten in 2. u. 3. Instanz**

München, den 24. Januar 1935.

Nach der gesetzlichen Bestimmung in § 11 Abs. 2 ArbGG. besteht für die Vertretung vor den Arbeitsgerichten in 2. und 3. Instanz Anwaltszwang und Anwaltsmonopol.

Nach einer Mitteilung der Abteilung für Rechtsberatungsstellen der Deutschen Arbeitsfront gewährt die DAJ. ihren Mitgliedern auch für die 2. und 3. Instanz Rechtsschutz und übernimmt gegebenenfalls auch die entstehenden Anwaltskosten. Unbeschadet dieses dankenswerten Entgegenkommens der DAJ. ist nichts dagegen einzuwenden, daß unbemittelte Volksgenossen einen in 1. Instanz erledigten arbeitsgerichtlichen Rechtsfall, zu dessen weiterer Vertretung in 2. und 3. Instanz lediglich ein Rechtsanwalt legitimiert ist, der für sie örtlich zuständigen NS.-Rechtsbetreuungsstelle vortragen und gegebenenfalls um Unterstützung bei der Einreichung eines Armenrechtsgesuchs an das zuständige Prozeßgericht bitten. Dies gilt auch für solche Fälle, in denen eine Rechtsberatungsstelle der DAJ. den Rechtsschutz für die 2. bzw. 3. Instanz versagt und demgemäß die Erstattung der Anwaltskosten abgelehnt haben sollte.

Der Stellvertretende Leiter  
des Reichsrechtsamts:  
gez. Dr. Fischer,  
Hauptamtsleiter.

L. S.

Dr. Raete,  
Amtsleiter.

Rundschreiben Nr. 4/35.

**Betr.: Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen e. V.**

München, den 24. Januar 1935.

Es wird darauf hingewiesen, daß sämtliche NS.-Rechtsbetreuungsstellen gemäß Ziff. 10 der Dienstanweisung in enger Zusammenarbeit mit der Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen e. V. (Hamburg, Klopstockstraße 28) an der Unschädlichmachung von Volksgenossen zu arbeiten und insbesondere das gesamte Material, das im Rahmen der NS.-Rechtsbetreuung über schwindelhaftes Geschäftsgebahren gegenüber unbemittelten Volksgenossen bekannt wird, der Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen zuzuleiten, gegebenenfalls auch bei der Zentralstelle Rücksprache zu halten haben, da diese über ein Material von etwa 30 000 Fällen verfügt.

Die von der Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen e. V. herausgegebene Monatschrift „Warnungsbienst“ kann aus finanziellen Gründen nicht vollkommen unentgeltlich geliefert werden, ist vielmehr mit dem Abonnementpreis von 0,50 RM zu bezahlen. Die hierdurch entstehenden Mehrkosten sind, soweit erforderlich, bei der Anforderung des vierteljährlichen Finanzbedarfs zu berücksichtigen.

Der Stellvertretende Leiter  
des Reichsrechtsamts:  
gez. Dr. Fischer,  
Hauptamtsleiter.

L. S.

Dr. Raete,  
Amtsleiter.



# Schrifttum

Die Einsendung von Büchern begründet keinen Anspruch auf Besprechung. Eine Rücksendung kann in keinem Fall erfolgen

**Terminkalender für Deutsche Rechtsanwälte 1935.** 75. Jahrgang. Herausgegeben und bearbeitet im Auftrage der Reichsgeschäftsstelle des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen von dem Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt Dr. Walter Raabe, M. d. R. Berlin. Carl Heymanns Verlag. Preis Kalendarium und Textteil in einem Band geb. 4,50 *R.M.*, Kalendarium und Textteil in zwei Bänden geb. 5 *R.M.* Vorzugspreis für Mitgl. der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des NSDÄ. Kalendarium und Textteil in einem Band geb. 3,40 *R.M.*, Kalendarium und Textteil in zwei Bänden geb. 3,80 *R.M.*

Der Terminkalender für deutsche Rechtsanwälte auf das Jahr 1935 ist erschienen. Der Textteil enthält nach dem allerneuesten Stande der Gesetzgebung alle für den Rechtsanwalt und Notar wissenswerten Gesetze und Verordnungen, u. a. die *RD.* unter Berücksichtigung des Gesetzes v. 20. Dezember 1934 nebst Kommentar, ferner die neue Ehrengerichtsordnung des NSDÄ., alle Angaben über die Organisation des NSDÄ. und seiner anwaltlichen Fachgruppen, des Reichs-Rechtsamtes der *RSWB.*, der Gaurechtsämter und der Akademie für Deutsches Recht, Zusammenfassung der Reichsrechtsanwaltskammer, sämtlicher Anwaltskammerverbände usw., alle geltenden Gebührenbestimmungen und eine Zusammenstellung aller wichtigen Reichsgesetze.

1. **Saarabstimmung und Völkerbund.** Berlin 1934. Carl Heymanns Verlag.
2. **Die Volksabstimmung im Saargebiet** von Prof. Dr. Viktor Bruns. Berlin 1934. Carl Heymanns Verlag. Preis 4,80 *R.M.*

Beide Schriften sind als Schriften der Akademie für Deutsches Recht Gruppe Völkerrecht erschienen.

Die erste „Saarabstimmung und Völkerbund“ unterschrieben von dem Präsidenten der Akademie für Deutsches Recht *Min.* Dr. S. Frank und dem Vorsitzenden des Ausschusses für Völkerrecht Dr. V. Bruns, Prof. an der Universität Berlin, ist ein Aufruf an die Juristen der Welt. In kurzer, knapper, aber zwingender Beweisführung, die sich lediglich auf die Bestimmungen des Versailler Vertrages selbst stützt, setzt sie die Befugnisse des Völkerbunds bezüglich der Entscheidung über die Abstimmung und der weiter zu treffenden Maßnahmen fest. Klar wird herausgestellt, daß der Völkerbund die Aufgabe der internationalen Verwaltung als Treuhänder für 15 Jahre hatte, und daß er nach der Abstimmung lediglich das Ergebnis der Abstimmung festzustellen hat. Die Schrift beschäftigt sich weiter mit den Maßnahmen, die der Völkerbund nach dieser Entscheidung zu treffen hat, und stellt fest, daß in dieser Beziehung Einschränkungen der deutschen Souveränität nicht in Frage kommen können. Der Wert der Schrift liegt in ihrer zwingenden Beweisführung.

Die zweite Schrift von Bruns „Die Volksabstimmung im Saargebiet“ steht im engen Zusammenhang mit der oben erwähnten. Sie gibt die tiefere Beweisführung unter Herbeiziehung der Vorgeschichte des Vertrages. Ihr Inhalt geht über den Titel weit hinaus. Sie gibt die Vorgeschichte des Vertrages in einer Vollständigkeit, wie es bisher noch nicht geschehen ist. Kein sachlich geschrieben, stellt sie diese Vorgeschichte und die Bestimmungen des Vertrages in Gegensatz nicht nur zu den Bedingungen des Waffenstillstandsvertrages und den 14 Punkten Wilsons, sondern auch zu den allgemeinen Regeln des Völkerrechts und kommt damit zu dem Schluß, daß die Behandlung der Saar „für alle Zeiten das Symbol bedenkenloser Rechtsverletzung bilden wird“.

Die Schrift beschäftigt sich weiter selbstverständlicherweise mit den Bestimmungen über die Volksabstimmung und über die Befugnisse des Völkerbunds nach der Volksabstimmung. Sie gibt zu diesem Zweck aber außerdem eine ausführliche Erörterung über den Sinn des Vertrages aus der Vorgeschichte und aus der Systematik des Vertrages heraus, ein Kapitel, das über die Volksabstimmung hinaus auch für die Zukunft von einer außerordentlichen Bedeutung sein wird. Der Raum verbietet, Einzelheiten hervorzuheben, nur eine möge hier Platz finden, die ausgezeichnete Darlegung, daß zu irgendwelchen Souveränitätsbeschränkungen kein Raum ist und daß das Eigentum Frankreichs an den Kohlengruben mit der Abstimmung selbst automatisch endet.

Die Schrift gibt auch die Unterlagen für die von dem Verfasser

für notwendig gehaltene Abrechnung mit dem Verhalten der Völkerbundsorgane in Beziehung auf die durch die Volksabstimmung gebotene und durch den Versailler Vertrag erlaubte Propaganda. Der Hinweis ist beachtenswert. Ich darf hinzufügen, daß diese Abrechnung auch bezüglich der mannigfachen Verletzungen der Treuhänderpflichtung des Völkerbunds während der 15jährigen Verwaltung des Gebietes erfolgen muß.

Die Schrift ist unentbehrlich für jeden Juristen, der sich mit der Saarfrage beschäftigt. Sie ist darüber hinaus infolge ihrer klaren Beweisführung für jeden Juristen ein Genuß zu lesen.

M. Giersberg, Magdeburg.

**Deutsches Recht, Zentralorgan des NSDÄ., Herausgeber: Dr. Hans Frank.** Heft 2. Berlin 1935. Deutsche Rechts- und Wirtschaftswissenschaften Verlags-GmbH. Bezugspreis vierteljährlich 6 *R.M.*

Das 2. Januarheft ist in erster Linie den Gedanken der Rassenkunde und der Züchtung gewidmet. Dr. Kuttke, einer der Erklärer des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses, beschäftigt sich mit der Erb- und Rassenpflege in Gesetzgebung und Rechtsprechung des Dritten Reiches, während Dr. Gütt, der ebenfalls Erklärer des genannten Gesetzes ist, den Begriff der Erbkrankheit in der Gesetzgebung untersucht. Dr. med. Stumpfl legt die Beziehungen zwischen Kriminalität und Rasse dar, die jedoch nicht unmittelbarer Natur seien und sich nur auf dem Gebiet der Leichtkriminalität feststellen ließen. *Med.* Dr. Bellguth behandelt die Aufgaben der Erbgesundheitsämter, zu deren erfolgreicher Durchführung er Richtlinien zeigt. Die Aufgaben und Bedeutung der Sippenämter erläutert der Referent beim Sachverständigen für Rassenforschung beim *RMdZ.*, Dr. Saagn; Dr. Busse vom Stabsamt des Reichsbauernführers befaßt sich mit der Rassen-gesetzgebung im Agrarrecht, und *SenPräs.* Dr. Bachmann berichtet aus der Praxis der Handhabung des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses.

**Dr. Richard Arens, *Min.* im PrFinMin.: Vermögensteuergesetz vom 16. Okt. 1934 und Erbschaftsteuergesetz in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Erbschaftsteuergesetzes vom 16. Okt. 1934.** Die neuen Steuergesetze in der Guttentagischen Sammlung Deutscher Reichsgesetze Nr. 190b. Berlin und Leipzig 1935. Verlag Walter de Gruyter & Co. Preis kart. 2 80 *R.M.*

Der Verf. läßt dem Wortlaut jedes der beiden Gesetze mit den Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen eine Einführung vorausgehen, in der nach einer kurzen Einleitung über Begriff und Geschichte der betr. Steuer eine zusammenhängende Darstellung des wesentlichen Inhalts jedes der beiden Gesetze, bei der Vermögensteuer zugleich der für die Bemessungsgrundlage derselben maßgebenden Vorschriften des neuen *ABewG.* gegeben wird und insbes. auch die Grundgedanken wiedergegeben sind, die für die Änderungen und Neuerungen gegenüber dem bisherigen Recht bestimmend gewesen sind.

Die Erläuterungen zu den einzelnen Vorschriften der beiden Gesetze, die zur Vermeidung von Wiederholungen zum großen Teil auf die Einführung verweisen, enthalten knapp und kurz das, was zur Klarstellung der erfahrungsgemäß gerade in den Kreisen der Steuerpflichtigen auftretenden Unklarheiten und Zweifel zu erläutern nötig ist. Zweckmäßig ist auch die Einfügung einer Steuerberechnungstabelle in jedem der beiden Gesetze.

In einem Anhang sind, was auch praktisch ist, der vollständige Wortlaut des neuen *ABewG.* sowie je ein Auszug des *StAnpG.* und der *ABG.D.* in der Fassung des § 21 *StAnpG.* abgedruckt.

Das handliche Büchlein wird besonders für den Praktiker als Hilfsmittel zur Unterrichtung über das künftig geltende Vermögensteuer- und Erbschaftsteuerrecht willkommen sein.

*Reg.* Dr. Frieselcke, Rudolfstadt.

**Dr. Hermann Hog, *Min.* im PrFinMin., und Dr. Alfred Newald, *Min.* im PrFinMin.: Einkommensteuer, Körperschaftsteuer, Bürgersteuer.** Mit systematischer Einführung versehen. (Guttentagische Sammlung Deutscher Reichs-



gesetzte Band 190 a.) Berlin und Leipzig 1935. Verlag Walter de Gruyter & Co. Preis 4,50 *R.M.*

Eine kurz nach der Verkündung neuer Steuergesetze erscheinende erläuternde Darstellung muß zwischen dem Wunsch nach möglichst schleuniger Veröffentlichung auf der einen Seite und dem Wunsch nach möglichst vollständiger Berücksichtigung aller auch nachträglich herauskommender Materialien auf der anderen Seite die Mitte zu halten versuchen. Das gilt vor allem von einem Buch, wie dem hier vorliegenden, dem unbedenklich das Zeugnis ausgestellt werden kann, daß es diesen richtigen Mittelweg gegangen ist. Etwa  $\frac{1}{3}$  des Buches nimmt die als „Einführung“ bezeichnete systematische Darstellung des neuen Einkommensteuer- und Körperschaftsteuerrechts ein, die von MinDir. Dr. Rievald bearbeitet ist. Sie bildet das Kernstück des Buches und gibt eine für den Benutzer wohl überall ausreichende und klare Darstellung der Rechtslage. Dabei werden die Änderungen gegenüber der bisherigen Rechtslage zwar gebührend hervorgehoben, aber doch nicht so stark in den Vordergrund gestellt, daß dadurch der Zusammenhang gefährdet würde. Soweit ersichtlich, decken sich diese Ausführungen inhaltlich mit den amtlichen Begründungen zu den Gesetzen sowie mit dem Kommentar von Reinhardt; die Ausführungen werden an verschiedenen Stellen in erfreulicher Weise vertieft.

Es folgt sodann der Wortlaut des EinkStG. und des KörperschaftG. mit kurzen Erläuterungen, die sich im wesentlichen auf Hinweis auf die Einführung beschränken. Die DurchfVd. zum LohnStG. sowie der dazu ergangene Runderlaß v. 29. Nov. 1934 sind in ihrem vollen Wortlaut abgedruckt.

Etwas anders ist die Besprechung der Bürgersteuer gehalten, die MinDir. Dr. Hog bearbeitet hat. Hier enthält die Einführung im wesentlichen eine Darstellung der wirtschaftlichen Bedeutung der Steuer sowie die Änderungen gegenüber dem bisherigen Rechtszustand. Dafür sind die Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen des Gesetzes und der DurchfVd. wesentlich ausführlicher gehalten; in einem Anhang ist das amtliche Merkblatt für den Arbeitgeber abgedruckt.

Schließlich bringt das Buch einen Abdruck der hierher gehörigen Bestimmungen des EinkStG. und der KörperschaftG. und vor allem einen Abdruck der beiden für die Einkommensteuer 1934 so wichtigen Gesetze zur Verminderung der Arbeitslosigkeit v. 1. Juni 1933 und über Steuererleichterungen v. 15. Juni 1933 mit den dazu ergangenen Ergänzungsverordnungen.

Die erforderliche Bescheinigung des Erscheinens machte es unmöglich, die inzwischen ergangenen außerordentlich wichtigen weiteren Bestimmungen zu berücksichtigen, insbes. die Liste der kurzlebigen Gegenstände und die Durchführungsbestimmungen zum Steuerabzug vom Kapitalertrag. Es wird angenommen werden dürfen, daß alsbald nach der Verkündung der Durchführungsbestimmungen zum EinkStG. eine neue Auflage des Buches auch alle diese weiteren Bestimmungen aufnimmt.

*R.M. Dr. Deibrück, Stettin.*

**RegR. Dr. Heintz Götzel und RegAff. Dr. Walther Eckhardt: Das Einkommensteuergesetz.** (Gloedners Steuer-Bücherei Bd. 1.) Leipzig 1935. Verlag G. A. Gloedner. Preis 2,20 *R.M.*

„So richtig es ist, daß in schwierigen Fällen stets der Fachmann gefragt werden muß, so wichtig ist es, daß derjenige, der sich Rat holt, den Rat aber auch verstehen kann.“ Wenn eine Schrift sich mit dieser Einleitung von allen übrigen derartigen Schriften zu unterscheiden behauptet, so wird man mit beforderen Erwartungen an die Durcharbeitung herangehen. Es ist nicht leicht, innerhalb so kurzer Zeit, wie sie für die Bearbeitung zur Verfügung gestanden hat, die Ergebnisse der bisherigen Rechtsprechung auf ihre Anwendbarkeit für das neue Einkommensteuerrecht zu prüfen und sie in eine erläuternde Darstellung des neuen Gesetzes einzufügen. Die Schwierigkeiten werden dadurch noch größer, daß die Verf. sich deutlich bemüht zeigten, sich so kurz als irgend möglich zu fassen. Dabei ist die Gefahr von Ungenauigkeiten und Unklarheiten besonders groß, und leider ist diese Gefahr nicht immer vermieden worden, so daß das Buch von demjenigen, der es benutzen soll, nämlich von dem steuerlich sonst nicht vorgebildeten Steuerpflichtigen oder Steuerberater, doch nur mit einer gewissen Vorsicht zu benutzen ist.

Wenn z. B. (S. 6) erklärt wird, ein Steuerpflichtiger habe seinen gewöhnlichen Aufenthalt dort, „wo er die Absicht, länger zu bleiben, erkennen läßt“, so ist das ebenso unklar, wie wenn (S. 7) Erstattungen überzahlter Personalsteuern oder Sanierungsgewinne deshalb für steuerfrei erklärt werden, weil es sich um einmalige Vermögensansätze handelt. Auch der Satz (S. 10) „Einkommensteuerfrei sind auch  $\frac{1}{4}$  des Kurswertes der Steuergutscheine, die der Steuerpflichtige vom Finanz erhalten hat“, ist mißverständlich; sehr bedenklich ist die Bemerkung (S. 14), wonach Betriebsausgaben auch

Schmiergelder sind, soweit sie nicht persönlichen Aufwand für Geistesleistungen darstellen. Hier hätte es mindestens eines Hinweises auf die neuere Rechtsprechung zur Schmiergelberfrage und auf § 205 a Abs. 2 und 3 der AbgD. bedurft. Auf S. 15 ist übersehen, daß die Zuwendungen eines Unternehmers an unabhängige Unterstützungskassen jetzt nicht mehr abzugsfähig sind.

Auch der Behandlung der Entnahmen und Einlagen (S. 17 und 18), der Brandentschädigung (S. 21) und der Aufwendungen eines Pächters (S. 25) möchte man eine etwas eingehendere und klarere Darstellung wünschen.

Die Liste der kurzlebigen Wirtschaftsgüter hat noch nicht berücksichtigt werden können, ebenso wohl auch nicht der Erlaß über die Behandlung der Weihnachtsgratifikationen für 1934. Dagegen ist der Hinweis auf die entsprechende Regelung für 1933 (Bedarfsdeckungsscheine) auf S. 51 überflüssig und kann zu Mißverständnissen Anlaß geben.

Angenehm wird es empfunden, daß die Lohnsteuertabelle nicht nur für Monatslohn, sondern auch für Wochenlohn abgedruckt ist. *R.M. Dr. Deibrück, Stettin.*

**Dr. Herman Hog, MinDir. im PrFinMin.: Umsatzsteuergesetz vom 16. Oktober 1934 nebst Durchführungsbestimmungen mit systematischer Einführung und Erläuterungen.** Berlin und Leipzig 1935. Verlag Walter de Gruyter & Co. Preis 2,50 *R.M.*

MinDir. Dr. Hog hat in der bekannten Gultentagischen Sammlung deutscher Reichsgesetze das UmsStG. v. 16. Okt. 1934 nebst Durchführungsbestimmungen erläutert. Wie der Verf. selbst in seinem Vorworte ausführt, handelt es sich nicht um einen Kommentar, der alle sich aus dem Umsatzsteuerrecht ergebenden Fragen bis in die letzten Einzelheiten behandelt, sondern das Werk will die das Umsatzsteuerrecht beherrschenden Grundsätze aufzeigen, um auf diese Weise demjenigen, der sich mit diesem Stoff befassen muß, einen Überblick über das zur Zeit bestehende Recht zu verschaffen. In der Einführung wird zunächst die geschichtliche Entwicklung der Umsatzsteuer in Deutschland dargelegt und sodann, nachdem die Stellung der Umsatzsteuer im Steuersystem umrissen ist, das neue UmsStG. dem Leser im einzelnen, unter Hinweis auf die Abweichungen von den bisherigen gesetzlichen Bestimmungen, nähergebracht. Es ist hierbei besonders zu begrüßen, daß auch die Gründe für die einzelnen Bestimmungen dargelegt werden, denn auf diese Weise wird es ermöglicht, sich in den Sinn und Zweck des Gesetzes zu vertiefen und bei der Auslegung zu Ergebnissen zu kommen, die dem in dem Gesetz niedergelegten Willen des Gesetzgebers entsprechen. Nicht zuzustimmen vermag ich der auf S. 19 vertretenen Auffassung, daß die Überwälzung der Umsatzsteuer lediglich eine Frage der jeweiligen wirtschaftlichen Machtverhältnisse ist. Diese dürfen nicht, wie es bisher vielfach üblich gewesen ist, einen bestimmenden Einfluß auf die Entscheidung dieser Frage ausüben. Sie darf lediglich davon abhängen, ob die Abwälzung den Belangen des ganzen Volkes entspricht. Von der Regierung wird mit Recht die Ausnutzung wirtschaftlicher Machtstellung nicht gebuldet, wie sich z. B. bei dem Kampfe gegen die Preissteigerung zeigt.

Erfreulicherweise konnte auch noch bei der Bearbeitung der Erläuterungen der RdErl. des RM. v. 7. Dez. 1934 nebst Begründung berücksichtigt werden, so daß das Werk auf den neuesten Stand der Gesetzgebung gebracht ist. Nebst den Durchführungsbestimmungen zum UmsStG. sind veröffentlicht die AusgleichStWd. v. 30. Jan. 1932 i. d. Fassung der Vd. v. 17. Okt. 1934 und die sich auf das UmsStG. beziehenden Bestimmungen des EinkStG. Vielleicht empfiehlt es sich noch, zur weiteren Vervollständigung das Ges. v. 5. Juli 1934 (RMBl. 1934, I, 572), die Ermächtigung zur Erhöhung der Ausgleichsteuer betreffend, in eine Neuaufgabe aufzunehmen und zur größeren Übersichtlichkeit die Durchführungsbestimmungen zum UmsStG. nicht geschlossen am Schluß des Werkes, sondern bei den einzelnen in Frage stehenden Paragraphen einzugliedern.

Das ausführliche Sachregister erleichtert das Auffinden der entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen.

M. E. dürfte die Anschaffung des Werkes für jeden, der sich über den derzeitigen Stand des Umsatzsteuerrechtes unterrichten will, von Nutzen sein.

*R.M. Dr. Thiesing, Berlin.*

**Konsul Dr. jur. Karl Greune, R.A. in Nürnberg: Ergänzungsband zu Das Haus- und Grundsteuergesetz.** (Brügels Bayer. Steuerkommentare, Bd. 1 a.) 3. Aufl. Ansbach 1934. Verlag C. Brügel & Sohn AG. Preis in Leinen geb. 5,70 *R.M.*

Das Werk ist ein Ergänzungsband zu dem für die bayerischen Belange wohlbekanntesten Erläuterungsbuch des gleichen Verf. zum Bayerischen Haus- und Grundsteuergesetz. Diese mußergültige Zu-



Sammenstellung und Erläuterung der landesgesetzlichen Bestimmungen, der die einschlägigen Gesetze und Verordnungen des Reiches vorangestellt sind, hat sich als eine wertvolle Bereicherung der Praxis erwiesen. Das zeigt am besten die Tatsache, daß in verhältnismäßig kurzer Zeit drei Auflagen des Werkes erforderlich wurden. An Stelle einer vierten Auflage ist nun der vorliegende Ergänzungsband erschienen, der die neuen Bestimmungen wiederum als Zusammenstellung des Reichsrechts und der bayerischen Landesgesetze abbildet und erläutert. Der Wert des Erläuterungsbuches ist hierdurch erhalten geblieben. Es ist zu hoffen, daß der Satz *navra deš*, den der Verf. im Vorwort zur dritten Auflage als besonderes Kriterium der Steuergesetze hervorhebt, sich bald in der Vereinheitlichung der Realsteuern für das ganze Reich auswirkt, deren baldige Einführung im Vorwort zum Ergänzungsband als ausschlaggebender Anlaß bezeichnet wird dafür, daß nicht eine neue Auflage des trefflichen Werkes, sondern eben nur eine Ergänzung herausgebracht wurde.

RA. und Notar Dr. A. Bergschmidt, Berlin.

**Dr. Ludwig Lehner**, RA. in München, Mitglied der Akademie für Deutsches Recht: **Die Kraftfahrzeuggesetzgebung nebst der Reichsstraßenverkehrsordnung**. Mit kurzen Erläuterungen. 3., völlig Neubearb. Aufl. 20 Taf. mit sämtlichen Mustern und den neuen Verkehrszeichen in farbiger Wiedergabe. München und Berlin 1935. C. S. Beckche Verlagbuchh. Preis Leinenband 4,50 RM.

Der Verfasser ist Mitglied der Akademie für Deutsches Recht; das zwingt dazu, an seine Arbeit einen besonders strengen Maßstab anzulegen; denn von einer im Rechtsleben derartig ausgezeichneten Persönlichkeit darf man etwas Besonderes erwarten. Das Buch erfüllt aber auch alle Ansprüche, die man nach seiner Eigenart zu erheben berechtigt ist. Es will kein ausführlicher Kommentar sein, wie etwa das Müller'sche Werk, sondern eine gedrängte, leicht faßliche Übersicht über den Stand der Gesetzgebung und Rechtsprechung. Es ist gegenüber der 2. Auflage fast völlig verändert. Selbstverständliches ist fortgelassen, Neues mit treffenden Worten gekennzeichnet; es enthält an Gesetzen und Verordnungen alles, was der Kraftfahrer und Jurist wissen muß. Hinweise auf die wichtigsten Reichsgerichtsentscheidungen vermitteln die Kenntnis von der zur Zeit herrschenden Rechtsauffassung des höchsten Gerichts.

Zu begrüßen wäre es gewesen, wenn zu der Bedeutung des § 25 RStVord. etwas ausführlicher Stellung genommen wäre; denn es ist damit zu rechnen, daß diese Bestimmung eine überragende Bedeutung für die gesamte zukünftige Rechtsprechung haben wird, und zwar nicht nur für Schadensersatzprozesse, sondern auch im Strafrecht; wenn sich die Gerichte auf den Standpunkt stellen werden, daß der § 25 eine selbständige Strafnorm sei, so wird man mit einem erheblichen Anschwellen zumindest der Strafprozesse rechnen müssen.

Ich persönlich bin der Ansicht, daß der § 25, ähnlich wie die früheren §§ 17 und 18 W. v. 15. Juli 1930, allein für sich betrachtet nicht die Grundlage für ein Strafverfahren geben kann, wenn nicht alle Voraussetzungen für einen bestimmten strafbaren Tatbestand vorhanden sind. Der Verfasser ist der gleichen Ansicht. Er gibt aber als Begründung hierfür lediglich an, daß kein fest umrissener Tatbestand vorläge, der Voraussetzung für eine Bestrafung aus §§ 36 oder 21 KraftfG. sei. Gegenüber den auch heute schon zutage tretenden Gegenständen wäre eine etwas ausführlichere Begründung von Nutzen gewesen.

RA. Dr. Bruno Louis, Hamburg.

**Dr. Hermann Gülde**, RA. in Dresden: **Die Reichsstraßenverkehrsordnung v. 28. Mai 1934 und die Ausführungsanweisung v. 29. Sept. 1934**. Mit Erläuterungen und Ergänzungsbestimmungen, Kommentar. (Taschen-Gesetzsammlung 164.) Berlin 1935. Carl Heymanns Verlag. Preis in Leinen geb. 8 RM.

Länger als die übrigen Kommentare, die sofort nach Erscheinen der RStVord. den Markt überschwemmten, hat dieses sehr gründlich bearbeitete Werk auf sich warten lassen. Nicht zu seinem Nachteil. Das Werk ist sehr sorgfältig kommentiert, und insbes. ist, was bei den bisherigen Kommentaren fast durchweg fehlt, das grundsätzlich Neue an der RStVord. hervorgehoben worden. Die einzelnen Vorschriften sind im Geiste und Sinne der W. großzügig entwickelt worden, insbes. ist die Vorschrift der Generalklausel des § 25 in einer Weise erläutert worden, die in hervorragendem Maße dem neuen Geiste Rechnung trägt. Es wäre nur dringend zu wünschen, wenn die Rechtsprechung sich die Ausführungen Gülde's zu § 25 zu eigen machte und auf

diese Weise von der bisherigen, z. T. widersinnigen Rechtsprechung freikame, wonach der Kraftfahrer mit Unbesonnenheiten jeder Art zu rechnen hat. Gülde entwickelt in klarer Weise, wie dieses „Axiom“ an sich widerspruchsvoll war, wie es insfolgedessen zu den widerspruchsvollsten Resultaten geführt hat und wie es mit der RStVord. und ihrem klaren Zweck schlechterdings in Zukunft unvereinbar ist.

Gülde war immer ein entschiedener Kämpfer gegen dieses „Axiom“, und mit Recht führt er daher in seinen Erläuterungen zu § 25 dieses „Axiom“ ad absurdum.

Die bisherige, so ungemein reiche Rechtsprechung zur W. über Kraftfahrzeugverkehr ist — und dies ist ein besonderer Vorzug des Werkes — nur in beschränktem Maße verarbeitet worden, nämlich in dem Maße, das auch für die zukünftige Rechtsprechung noch Sinn und Zweck haben wird. Alles andere ist als überholt und die Übersicht nur erschwerend beiseite gelassen worden.

Wir sind überzeugt, daß das vorliegende ausgezeichnete Werk einen besonderen Platz in der zukünftigen Rechtsgestaltung einnehmen wird, und möchten, wenn die zukünftige Rechtsprechung wirklich im Sinne der RStVord. ausgebaut werden soll, dieses von ganzem Herzen wünschen.

RA. Dr. Arndt, Düsseldorf.

### Eingegangene Bücher

Das neue Steuerrecht der Rechtsanwälte, Notare und Patentanwälte mit den Buchführungspflichten ab 1. Jan. 1935 und der neuen Einkommensteuertabelle. Von Martin Girshner, Bremen, Steuerinspektor und Steuerfachschriftsteller. Leipzig 1935. W. Moeser Buchhandlung. Preis 1,80 RM.

RegR. Dr. Heinrich Göttel u. RegAff. Dr. Walther Eckhardt: Das Umsatzsteuergesetz. (Höckner's Steuer-Bücherei, Bd. 2.) Leipzig 1935. G. A. Höckner, Verlagsbuchhandlung. Preis kart. 2 RM.

Mag Kenzi, MinR. im PrPrMin.: Reichsbewertungsgesetz und Bodenschätzungsgesetz. (Guttentag'sche Sammlung dt. Reichsgesetze Nr. 190c.) Berlin 1935. Verlag Walter de Gruyter & Co. Preis 2,80 RM.

Schnellkartei der Reichssteuergesetze. Teil I: Die gesamten Reichssteuergesetze. 38. Erg.- u. Ergänzungslieferung. Ausgegeben Dezember 1934. Köln. Verlag Dr. Otto Schmidt.

Reichssteuertabellen. Nr. 7: Einkommensteuer. Gültig ab 1. Jan. 1935. Steuertabelle zum sofortigen Ablefen der Einkommensteuer für veranlagte Steuerzahler unter Berücksichtigung der ledigen und verheirateten Steuerpflichtigen ohne und mit Kindern. Nach den amtlichen Tabellen und dem EinkStG. v. 16. Okt. 1934. Bonn. W. Stollfuß Verlag. Preis 0,75 RM.

Reichssteuertabellen. Nr. 8: Bürgersteuer. Gültig ab 1. Jan. 1935 gemäß Gef. v. 16. Okt. 1934. Merkblatt mit Steuertabelle zum sofortigen Ablefen der Bürgersteuer sowohl für veranlagte Steuerpflichtige als auch nichtveranlagte Lohnsteuerpflichtige. Die Tabelle enthält die Reichssätze sowie auch die Steuerbeträge bei 500, 600 u. 700% Bürgersteuer unter Berücksichtigung der Kinderermäßigungen. Bonn. W. Stollfuß Verlag. Preis 0,75 RM.

DR. Günther Biedermann: Einkommensteuergesetz und Körperschaftsteuergesetz v. 16. Okt. 1934 nebst Lohnsteuerdurchführungsverordnung und anderen Nebenbestimmungen. Mannheim 1935. Deutsches Druck- u. Verlagshaus GmbH. Preis 4,50 RM.

Das Umsatzsteuergesetz v. 16. Okt. 1934 mit Durchführungsbestimmungen und Runderlaß des RM. erläutert für die Praxis. Eingehende Sonderabhandlung über die Umsatzsteuer bei der Ein- und Ausfuhr von Syndikus Dr. S. Scheel, Schriftleiter an der „Berliner Börsen-Zeitung“. Berlin. Verlag Dr. S. Scheel. Preis 1,20 RM.

Dr. J. Bleher, Staatsrat in München: Das Bürgersteuergesetz v. 16. Okt. 1934 mit den Durchführungs- und sonstigen Vollzugsvorschriften, einer zusammenfassenden Übersicht und Erläuterungen, ferner einem Sachverzeichnis. 3. Ausgabe der Bürgersteuer. Ansbach 1934. Druck u. Verlag C. Brügel & Sohn AG. Preis 1,85 RM.

Pollmann: Reichsversicherungsgesetz. Ergänzungsblätter. 3. Aufl. Heft V, 1. Gesetze, Verordnungen usw. vom Oktober bis Dezember 1934. Stuttgart. Verlag W. Kohlhammer.



# Rechtsprechung

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

## A. Ordentliche Gerichte

### Reichsgericht

[\*\* Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung.]

#### a) Zivilsachen

Berichtet von den Rechtsanwältinnen beim Reichsgericht  
Justizrat Dr. Kaiser und Huber

**\*\*1.** Art. 170 GGWB.; §§ 727, 738 Abs. 1 Satz 2 BGB.; §§ 138, 139 GGW.

I. Eine Unterwerfung einer Gesellschaft, die unter der Herrschaft des ADHGWB. errichtet ist, unter das GGW. ist nicht in der Tatsache zu erblicken, daß die Gesellschafter seit Inkrafttreten des GGW. das Gesellschaftsverhältnis fortgesetzt haben, und daß neue Gesellschafter, deren Eintritt auf einem ihnen im alten Vertrag eingeräumten Rechte beruhte, der Gesellschaft beigetreten sind.

II. § 738 Abs. 1 Satz 2 BGB. ist nicht zwingendes Recht, sondern unterliegt der Abänderung durch Parteivereinbarung.

III. Ist einem von mehreren Miterben vor den anderen und unter Ausschluß dieser das Eintrittsrecht in eine Gesellschaft als Gesamtrechtsnachfolger eingeräumt, so ist die Rechtsfrage, ob dieser Anschluß mit bindender Wirkung für die Erben eines verstorbenen Gesellschafters durch den Gesellschaftsvertrag auf Grund des Gesellschaftsrechts erfolgen kann, oder ob nicht noch eine letztwillige Verfügung des verstorbenen Gesellschafters hinzuzukommen muß, im Sinne der ersteren Alternative zu beantworten. Die Abrede, daß bei Eintritt eines Miterben die Auszahlung des Auseinanderfügungsguthabens für die übrigen Miterben ausgeschlossen sein soll, ist mit dem Wesen der Gesellschaft vereinbar und daher wirksam, wenn dies der Gesellschaftszweck erfordert.

I. Da der Gesellschaftsvertrag v. 7. Sept. 1891 unter der Herrschaft des ADHGWB. abgeschlossen worden ist, nimmt das BG. zutreffend an, daß sich die Rechtsbeziehungen der Gesellschafter zu der Gesellschaft auch jetzt noch nach diesem Gesetz richten, soweit nicht zwingende Vorschriften des neuen GGW. von 1897 oder des sonstigen neuen Rechts der Anwendung des alten Rechts entgegenstehen (Art. 170 GGWB.). Eine Unterwerfung der Gesellschaft unter das neue Recht, die auch durch schlüssige Handlungen erfolgen konnte, ist nicht eingetreten. Sie ist namentlich nicht in der Tatsache zu erblicken, daß die Gesellschafter seit Inkrafttreten des neuen Rechts das Gesellschaftsverhältnis fortgesetzt haben, und daß neue Gesellschafter, deren Eintritt auf einem ihnen im alten Vertrag eingeräumten Rechte beruhte, der Gesellschaft beigetreten sind (vgl. RG. 84, 138; 109, 57<sup>1</sup>); Düringer-Hachenburg-Flechtheim § 105 GGW. Nr. 24). Die von diesem Kommentar für die gegenteilige Auffassung zitierte Entsch. v. 29. Sept. 1909 (II 694/08) steht nicht entgegen; die Unterwerfung unter das neue Recht wurde in dem dort zur Entsch. stehenden Falle deshalb angenommen,

weil vertraglich nach 1900 eine Verlängerung der 1890 gegründeten OHG. vereinbart worden war.

II. Da es sich um eine nach altem Recht zu beurteilende Gesellschaft handelt, so sind die Vorschriften des § 738 BGB. über die Anwachsung nicht unmittelbar anwendbar. Grundsätzlich findet aber die Anwachsung auch nach altem Rechte statt. Denn sie beruht auf dem Rechte der Gesellschafter zur gesamten Hand, das auch für die OHG. alten Rechtes kraft ihres deutschrechtlichen Charakters gilt. Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob mit dem Tode eines Gesellschafters, ohne daß im gleichen Augenblick ein anderer eintritt, in allen Fällen automatisch die Anwachsung an die verbleibenden Gesellschafter erfolgt, oder ob bei Vorliegen des Eintrittsrechtes eines Dritten die Anwachsung hinausgehoben wird, bis dessen Eintritt oder Nichteintritt feststeht, ob also ein Schwebenzustand eintritt. Denn selbst wenn zunächst die Anwachsung automatisch stattfindet, so ergibt sich daraus doch nicht, daß damit auch der Abfindungsanspruch der Erbengemeinschaft ohne weiteres entsteht und namentlich nicht, daß er auch dann noch besteht, wenn einer der Erben von seinem Vorrecht zum Eintritt als Gesellschafter Gebrauch gemacht hat. Denn die Vorschrift des § 738 Abs. 1 Satz 2 BGB., wonach diejenigen, denen der Anteil des Ausscheidenden am Gesellschaftsvermögen angewachsen ist, dem Ausscheidenden — oder seinen Erben — das Auseinanderfügungsguthaben auszuführen haben, ist keinesfalls zwingendes Recht, sondern unterliegt der Abänderung durch Parteivereinbarung. Es kann also bestimmt werden, daß die Auszahlung überhaupt nicht stattfindet, wenn ein bestimmtes Ereignis eintritt, so wenn einer der Miterben von seinem Eintrittsrecht Gebrauch macht.

III. Das BG. geht unter Hinweis auf Geiler bei Düringer-Hachenburg, GGW. Bd. II 1 Nr. 197 ff.: Staudinger, § 727 BGB. III 3 zutreffend davon aus, daß durch die Tatsache, daß einem von mehreren Miterben vor den anderen und unter Ausschluß dieser das Eintrittsrecht als Gesamtrechtsnachfolger eingeräumt wurde, die Verpflichtung der Gesellschaft zur Abfindung der nicht Eintretenden noch nicht ausgeschlossen wird, sondern daß auch dieser Ausschluß sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergeben muß, wenn die Gesellschaft den Miterben gegenüber den Ausschluß geltend machen will. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß dieser vertragsmäßige Ausschluß die Miterben bindet. Es ergibt sich also die weitere Rechtsfrage, ob ein solcher Ausschluß mit bindender Wirkung für die Erben eines verstorbenen Gesellschafters überhaupt durch den Gesellschaftsvertrag auf Grund des Gesellschaftsrechtes erfolgen kann, oder ob noch eine — hier nicht vorliegende — letztwillige Verfügung des verstorbenen Gesellschafters hinzukommen muß (vgl. Geiler bei Staudinger § 727 III 3). Das BG. hat die Frage, soweit ersichtlich, noch nicht entschieden. Sie ist i. S. der ersten Alternative zu beantworten. Die Bindung der Erben erfolgt nicht allein durch die übrigen Gesellschafter, sondern durch den verstorbenen Gesellschafter durch einen Vertrag zugunsten eines Dritten, des einzelnen eintrittsberechtigten Miterben, und zwar durch einen Vertrag unter Lebenden. Als Gesamtrechtsnachfolger müssen die Erben die schuldrechtlichen Abreden ihres Erblassers grundsätzlich gegen sich gelten lassen, und es kann sich nur fragen, ob die Abrede, daß bei Eintritt eines Miterben die Auszahlung des Auseinanderfügungsguthabens ausgeschlossen sein soll, mit dem Wesen der Gesellschaft vereinbar ist. Dabei kann eine solche Bindung des Erben nicht vom Standpunkt einer Beschränkung der Erben betrachtet werden. Es muß vielmehr ausgegangen werden von dem Gesellschaftszweck. Erfordert es dieser,

<sup>1</sup>) 33. 1925, 613.



das Gesellschaftsvermögen zusammenzuhalten, so müssen auch Bindungen für die Zukunft für die Zeit nach dem Tode des einzelnen Gesellschafters in Kauf genommen werden. Dies ist namentlich der Fall, wenn die Gesellschaft nicht allein dem Erwerbsszweck, sondern auch der Förderung der Familien der Gesellschafter dienen soll, wie es auch in anderer Form, z. B. durch eine unter Lebenden errichtete Familienstiftung gesehen kann. Auch durch andere Verfügungen eines Erblassers unter Lebenden können die Erben in ihrer Verfügungsfreiheit beschränkt werden, ohne daß diese Verfügungen unwirksam sind (z. B. durch ein auf bestimmte Zeit bindendes Vertragsangebot). Vorliegend handelt es sich um eine ausgesprochene Familiengesellschaft. Durch den Gesellschaftsvertrag sollte die Erhaltung des Unternehmens im Interesse der Familien der drei Gründer gesichert werden. Diesem Zwecke diene auch die Verhütung der Zersplitterung der Berechtigung und des Eindringens fremder Personen. Deshalb wurde den Witwen, auch wenn Kinder vorhanden waren, ein Vorrecht zum Eintritt eingeräumt. Denselben Zwecke diene das Vorrecht des ältesten Sohnes eines verstorbenen Gesellschafters und die Beschränkung von Töchtern und ihrer Ehemänner in der Verwaltung und in der Fähigkeit, Gesellschafter zu werden, oder im Falle der Verheiratung der ersten oder einer Witwe, es zu bleiben. Den Interessen der Gesellschaft und der Familien war es nicht nur förderlich, daß die männlichen Erben eines Gesellschafters Teilhaber wurden und in die Verwaltung eintraten, sondern daß sie mit dem ganzen Anteil des Verstorbenen eintreten konnten, so daß dadurch auch das Gesellschaftskapital der Gesellschaft erhalten blieb. Wenn der Gesellschaftsvertrag i. S. des Rechtes des Hans B. zum Eintritt in die volle Rechtsstellung seiner Mutter auszulegen ist, so handelte es sich dabei — auf weite Sicht betrachtet — durchaus um eine Vereinbarung, die sich im Rahmen der Förderung des Gesellschaftszweckes hielt und deshalb auch im Gesellschaftsvertrage mit bindender Wirkung für die Erben vereinbart werden konnte. Liegt eine derartige Vereinbarung vor, so kann sich die Erbengemeinschaft hinsichtlich der Rechte aus der Gesellschaftereigenschaft ihres Erblassers nicht auf die im allgemeinen bis zur Teilung des Nachlasses bestehende Gesamtberechtigung (§§ 2038, 2040 BGB.) berufen. Der im Nachlaß steckende Teil des Gesellschaftsvermögens bildet dann vielmehr ein gesellschaftsrechtlich gebundenes Zweckvermögen. Die Erben nehmen im Hinblick auf ihn eine Sonderstellung ein, die sich aus der Gesellschaftereigenschaft ihres Erblassers ergibt, an dessen Vereinbarungen im Gesellschaftsvertrage sie gebunden sind (vgl. Riesenfeld, Erbhaftung S. 240, 241, dessen Ausführungen zu § 139 BGB. auch hier zutreffen).

Hiernach hat das BG. auf Grund des Gesellschaftsvertrages mit Recht einen Anspruch der Erbengemeinschaft gegenüber der Gesellschaft und deren alten Gesellschaftern auf Auszahlung eines Abfindungsguthabens verneint.

(U. v. 23. Okt. 1934; II 129/34. — Nürnberg.) [v. B.]  
 <= RG. 145, 289.>

2. § 95 BGB.; TarSt. 7 Abs. 1b PrStempStG.  
 Stempelrechtlicher Urkundengrundsatz. Eine dauernde Verbindung ist anzunehmen, wenn die Verbindung, wie bei der Drahtseilbahn eines Kalkwerks anzunehmen möglich, für den regelmäßigen Verlauf der Dinge als dauernde gedacht, nicht von vornherein als zur Wiederaufhebung bestimmt hergestellt ist. Bei Prüfung der Frage, ob der Fall einer Befreiung von der Stempelpflicht vorliegt, brauchen sich deren Erfordernisse nicht aus der Urkunde zu ergeben; es genügt, daß sie sonst festgestellt werden.

Die Kl. hat durch notariellen Vertrag v. 30. Sept. 1929 ein Kalkwerk gekauft. Dazu gehört eine 4,2 km lange Drahtseilbahn, deren Anfangs- und Endstation auf dem der Kl. gehörigen Grund und Boden errichtet sind, während die Drahtseilbahn über fremdes Gelände geht. Bei Festsetzung der Stempelsteuer für den Kaufvertrag hat sich das FinL. auf den Standpunkt gestellt, daß auch die Drahtseilbahn gem. TarSt. 7

Abs. 1b PrStempStG. mit einem Werte von 260 000 RM zu versteuern sei, weil sie keinen wesentlichen Bestandteil des Grundstücks bilde.

Die Kl. hat sich in Ansehung des auf ihren eigenen Grundstücken stehenden Teiles der Bahn auf den entgegengesetzten Standpunkt gestellt, in VerJnst. und RevJnst. mit Erfolg.

Das BG. hat angenommen, daß die Verbindung der Teile der Drahtseilbahn mit dem Grund und Boden nicht zu einem vorübergehenden Zwecke geschehen, sondern als dauernde gedacht sei. Es führt dazu aus: Im Sinne des § 95 BGB. gelte eine Verbindung dann als vorübergehend, wenn sie von vornherein mit der Absicht, sie später wieder aufzuheben, vorgenommen worden sei oder der Wegfall doch nach der Natur des Zweckes mit Sicherheit zu erwarten sei, wobei es nach der Rspr. des RG. nicht auf die Dauer der Zeit ankomme, in der sich der mit der Verbindung beabsichtigte Zweck erreichen lasse. Dafür, daß bei der Verbindung der Teile der Drahtseilbahn mit dem Grund und Boden der Kl. von vornherein der spätere Wegfall beabsichtigt worden sei oder nach der ganzen Sachlage mit Sicherheit erwartet werden könne, bestünde bei den sehr hohen Herstellungskosten und der Wichtigkeit, die diese Anlage für den Betrieb des ganzen Kalkwerks als dessen Hauptbestandteil habe, kein Anhalt. Dafür, daß die Verbindung als dauernde gedacht sei, sprächen die von dem Sachverständigen festgestellte dauerhafte Art und Beschaffenheit sowie die erheblichen an ihr vorgenommenen Aus- und Verbesserungen. Weiter stehe fest, daß der Kalkbruchbetrieb in absehbarer Zeit nicht eingestellt werde, zumal da sich die Kl. außer dem jetzigen Bruchgelände den Erwerb weiterer 100 Morgen unmittelbar angrenzenden Bodens gesichert habe. Es sei vielmehr mit aller Bestimmtheit damit zu rechnen, daß das Kalkwerk noch betrieben werde, wenn die Drahtseilbahnanlage, deren Lebensdauer etwa 35 Jahre betrage, bereits durch Abnutzung verbraucht und durch eine andere Transportanlage ersetzt sei. Gerade im Hinblick auf die letztere Tatsache würde es dem Rechtsempfinden widersprechen, einen vorübergehenden Zweck der Verbindung der hier fraglichen Teile der Drahtseilbahn mit dem Grundbesitz der Kl. anzunehmen. Die von dem Bfkl. angezogene Entsch. des RG. (RG. 61, 188) treffe auf den vorl. Fall nicht zu. Dort handle es sich um eine für den Betrieb eines Bergwerks auf einem fremden Grundstücke errichtete Wasserhaltungsanlage, bezüglich derer die Dauer ihres Zweckes verneint werde, weil sie von vornherein auf die Dauer des Kohlenvorkommens beschränkt gewesen sei. Hier sei die Folgerung, daß der Zweck einer zum Bergbaubetrieb gehörigen Anlage nur vorübergehend sei, weil er aufhöre, sobald die Ausbeute der zu gewinnenden Mineralien erschöpft sei, durch den Tatbestand bedingt. Einen allgemeinen Ausspruch, daß bergbaulichen Anlagen überhaupt die Eigenschaft einer dauernden Anlage abzusprechen sei, enthalte sie nicht (vgl. RG.: JW. 1906, 417<sup>2</sup>). Im vorl. Falle, wo die Anfangsstation und die Endstation der Drahtseilbahn mit den dazugehörigen Teilen auf den eigenen Grundstücken der Kl. in fester Dauerbindung mit diesen errichtet seien, und kein Anhalt dafür bestehe, daß das Kalkvorkommen in absehbarer Zeit erschöpft sei und der Kalkbruchbetrieb eingestellt werde, während die Drahtseilbahn voraussichtlich in etwa 35 Jahren bereits verbraucht sein würde, könne nicht davon gesprochen werden, daß die Anlage nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden der Kl. verbunden worden sei.

Sachen sind zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden, wenn bei der Verbindung oder Einfügung die spätere Trennung beabsichtigt war oder sonst die Verbindung nach der Natur des Gegenstandes zeitlich begrenzt ist. Darauf, ob die Trennung erst nach längerer oder kürzerer Zeit erfolgt, kommt es nicht an, wenn sie nur von vornherein mit Sicherheit erwartet werden kann. Dagegen ist eine dauernde Verbindung dann anzunehmen, wenn die Verbindung für den regelmäßigen Verlauf der Dinge als dauernde gedacht, nicht von vornherein als zur Wiederaufhebung bestimmt hergestellt worden ist. Daß das hier zutrifft, hat das BG. aus den Umständen des Falles tatsächlich festgestellt. Ein Rechtsirrtum tritt dabei nicht hervor. Insbes. trifft es nicht



zu, daß — wie die Rev. meint — die Abnutzung der Drahtseilbahn in etwa 35 Jahren die Annahme einer dauernden Verbindung hindere. Das BG. konnte vielmehr die Tatsache, daß die Verbindung der Bahn mit dem Grund und Boden ihr ganzes „Leben“ dauern sollte, ebenso für seine Auffassung verwerten, wie den Umstand, daß der Betrieb des Kalkwerks nicht nur für die Dauer des Kalkvorkommens in dem gekauften Grundstück beabsichtigt war, sondern daß sich die Kl. bei dem Kaufe das Recht hatte einräumen lassen, im Laufe der nächsten Jahrzehnte noch weitere 100 Morgen zum Kalkabbau geeignetes, anstoßendes Gelände zu erwerben. Wenn die Rev. geltend macht, daß der Verkl. die Option nach dem stempelrechtlichen Urkundengrundsatz nicht hätte berücksichtigen dürfen, weil sie in einer besonderen Urkunde verbrieft sei, so ist diese Auffassung abzulehnen. Denn bei Prüfung der Frage, ob der Fall einer Befreiung von der Stempelspflicht vorliegt, brauchen sich deren Erfordernisse nicht aus der Urkunde zu ergeben; es genügt vielmehr, daß sie sonst festgestellt werden. Der Umstand schließlich, daß das Drahtseil zwischen den als wesentliche Bestandteile der Grundstücke der Kl. angesehenen Stationen über fremdes Gelände geht, steht der Anwendung des § 94 BGB. nicht entgegen. Steuerbefreiung für das Drahtseil hat die Kl. nicht verlangt.

(U. v. 2. Okt. 1934; VII 112/34. — Breslau.) [S.]

3. § 133 BGB. Bei Auslegung der während der Inflation verabredeten Klausel, daß ein Erbe ein Grundstück zum heutigen Goldwerte (Reichsbankgoldeinkaufspreis) übernehmen könne, darf der Umstand berücksichtigt werden, daß die damalige Kaufkraft der Mark den Goldwert bedeutend überstiegen hat.

Der i. J. 1924 verstorbene Kommerzienrat Otto D. in W., Vater des Kl., der Befl. zu 1, 3 und 5 und des am Rechtsstreit nicht beteiligten Richard D., errichtete i. J. 1902 mit seiner (i. J. 1919 verstorbenen) Ehefrau ein gemeinschaftliches Testament, in dem sich die Ehegatten gegenseitig, und jedes der fünf Kinder zu Erben einsetzten. Im J. 1903 traten der Kl. und sein Bruder als Gesellschafter in die Lederfabrik des Vaters ein. Nach dem Kriege entstanden zwischen dem Vater und den Söhnen starke Spannungen, die dazu führten, daß der Vater 1921 das Gesellschaftsverhältnis kündigte. Es kam jedoch zu einer Einigung, wonach der Vater und seine Kinder das Unternehmen in eine AktG. umwandeln. Zugleich wurde vereinbart, daß der Kl. ein zur Fabrik gehöriges Willengrundstück übernehmen sollte. In einem Vertrage v. 20. Nov. 1922 wurde über die Übernahme des Hauses bestimmt: „Kommerzienrat Otto D. ist Eigentümer des in W. gelegenen Willengrundstücks mit Garten. Er bestimmt hiermit, daß nach seinem Tode sein Sohn Rudolf D. das Recht haben soll, dieses Grundstück zu einem Preise, der dem heutigen Goldwerte von 500 000 M (Reichsbankgoldeinkaufspreis) entspricht, unter Anrechnung auf sein Erbteil zu übernehmen. Rudolf D. nimmt diese Erklärung bestens an. Die miterschienenen Geschwister ... erklären sich mit dieser Bestimmung ihres Vaters ausdrücklich einverstanden, auch soweit sie etwa den Bestimmungen des gemeinschaftlichen Testaments widerspricht, das Kommerzienrat Otto D. mit seiner verstorbenen Gattin errichtet hatte.“ Der Vertrag ist vom Vater Otto D., sämtlichen Kindern und den Schwiegeröhnen unterschrieben.

Nach dem Tode des Vaters ist das Grundstück am 28. Jan. 1927 dem Kl. überschrieben worden. Dieser ist der Ansicht, daß er seinen Geschwister für das Grundstück nur den nach der Tabelle des AufwG. auf 315 M. berechneten Goldmarkwert von 500 000 M. schulde, und hat seinen Schweltern unter Abrechnung des angegebenen Goldmarkbetrages auf 400 RM und Hinzurechnung von 10% Zinsen v. 1. Nov. 1922 bis 30. Jan. 1929 je  $\frac{1}{4}$  von 571 RM gutgeschrieben. Die Schweltern verlangten jedoch jede 6000 RM, und die Befl. zu 1 erwirkte ein rechtskräftig gewordenes Urte. des BG., das ihr einen Teilbetrag von 3000 RM zusprach.

Im vorl. Rechtsstreit verlangt der Kl. Feststellung,

1. daß die Befl. zu 1 aus dem Vertrage v. 20. Nov. 1922 über die ihr im angegebenen Urte. zuerkannten 3000 RM hinaus keinen weiteren Anspruch gegen ihn habe;

2. daß die Befl. zu 3 und 5 überhaupt nichts von ihm aus der Urkunde v. 20. Nov. 1922 verlangen könnten.

Die Klage ist in allen Instanzen abgewiesen worden.

Die Rev. führt aus: Das BG. nehme an, die übereinstimmende Absicht der Parteien sei darauf gerichtet gewesen, daß der Kl. feinerzeit einen unter Berücksichtigung der jeweiligen Währungsverhältnisse angemessenen und aus diesem Gesichtspunkt heraus wertbeständigen Preis zahle. Der Vertrag besage jedoch absolut eindeutig, daß ein Preis gezahlt werden solle, „der dem heutigen Goldwert von 500 000 M“ entspricht. Der Vertrag gebe ferner die ebenso eindeutige Grundlage an, auf der der Goldwert jener Zeit errechnet werden solle, nämlich den Reichsbankgoldeinkaufspreis. Demgegenüber sei ein sich in anderer Richtung bewegender Parteiwille unbeachtlich. Für eine Auslegung sei nur dann Raum, wenn über den Inhalt einer Vertragsbestimmung Zweifel möglich seien. Die Grenzen der Auslegung würden überschritten, wenn sie zur Aufhebung einer wesentlichen, zweifelsfreien Vertragsbestimmung aus vermeintlichen Billigkeitsgründen führe (so RGKomm., Anm. 2 zu § 157 BGB.). Daß die vereinbarte Zugrundelegung des Reichsbankgoldeinkaufspreises eindeutig sei, habe das BG. bereits in dem Urte. JW. 1927, 1082 entschieden. Das BU. sei ferner insofern widerspruchsvoll, als es auf S. 12 den übereinstimmenden Vertragswillen dahin festlege, daß der Kl. ungeachtet der damaligen Schwankungen der Währung später einmal den Preis zahlen sollte, der bei dem Vertragsabschluß angemessen gewesen sei. Die Angemessenheit eines Preises von 500 000 M für die Zeit des Vertragschlusses erkenne aber das Urte. an anderer Stelle selbst an. Auch nach dem Wortlaut der Vertragsklausel hätten diese angemessenen 500 000 M. später in einem von den Währungsschwankungen unabhängigen Wert gezahlt werden sollen, so daß also zwischen dem vom BG. ermittelten Parteiwillen und der Erklärung, die dieser im Vertrage gefunden habe, nicht der geringste Unterschied bestehe.

Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden. Der 5. ZivSen. hat in dem erwähnten Urte. allerdings angenommen, daß ein Kaufvertrag mit der Bestimmung, der Wiederkaufpreis sei gleich dem Kaufpreise, jedoch nicht zahlenmäßig, sondern in Gold, d. h. der Kaufpreis berechnet nach dem Stand der Goldmark bei Abschluß dieses Vertrages, der Wiederkaufpreis berechnet nach dem Stand der Goldmark bei Ausübung des Wiederkaufsrechts, nicht mehrdeutig und einer Auslegung nicht zugänglich sei. Das Urte. weist aber auf einen anderen, durch Urte. desselben Sen. v. 29. Mai 1926, V 512/25, entschiedenen Fall hin, in dem eine andere Beurteilung einer ähnlichen Abmachung über ein Wiederkaufsrecht für angezeigt erachtet worden ist. Dort war in dem Kaufvertrage über ein Mühlengrundstück ebenfalls auf einen festen Vergleichsmaßstab, nämlich den Dollarkurs, hingewiesen worden. Der 5. Sen. hat dort eine über die strenge Berechnung nach dem Dollarkurs hinausgehende Auslegung unter Berücksichtigung von Treu und Glauben deshalb für zulässig erachtet, weil nach der Annahme des BG. eine so scharfe Festsetzung nicht in der Absicht der Vertragsschließenden gelegen hatte, als ihr Wille vielmehr festgestellt war, daß mit dem Wiederkaufpreise dem Käufer der Erwerb eines anderen Mühlengrundstücks hätte ermöglicht werden sollen. Eine ähnliche freie Beurteilung rechtfertigen die tatsächlichen Feststellungen des BG. im vorl. Fall. Danach waren sich alle Beteiligten, insbes. auch der Erblasser, darüber einig, daß der Kl. das Willengrundstück nicht besonders billig, sondern zum angemessenen Preise übernehmen sollte. Als angemessen sah man den Preis von 500 000 M an, der im Hinblick auf die dem Goldwert bedeutend übersteigende damalige Kaufkraft der Mark zur Zeit des Vertragschlusses auch angemessen war. Nun hatte aber der Kl. das Grundstück nicht zugleich, sondern erst nach dem Tode des Vaters zu übernehmen. Daher die Bestimmung, daß der Übernahmepreis sich nach



dem damaligen Goldwerte (Reichsbankgoldkaufpreis) von 500 000 *M* richten sollte, womit jedoch lediglich der Zweck verfolgt wurde, daß der Kl. einen von den Schwankungen der Währung unabhängigen angemessenen Preis berechnen sollte. Diese Feststellungen rechtfertigen eine Auslegung, die, wie es § 133 BGB. zuläßt, ohne am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften, dem tatsächlichen Willen der Beteiligten zur Verwirklichung verhilft. Das um so mehr, als die fragliche Vertragsbestimmung nach der Beurteilung der Währungsverhältnisse, wie sie zur Zeit der Vertragsschließung möglich war, den Willen der Beteiligten richtig wiedergab und nur der damals nicht voraussehbaren Veränderung der Währungsverhältnisse nicht entspricht. Darüber, daß im Hinblick auf den von den Vertragsschließenden verfolgten wirtschaftlichen Zweck eines Geschäftes, wie er sich aus den Vorverhandlungen und den sonstigen begleitenden Umständen ergibt, auch der bestimmte Wortsinne einer Vertragsbestimmung für die Auslegung nicht maßgebend zu sein braucht, kann auf die in RGRKomm., Anm. 1 zu § 133 BGB. (8. Aufl., S. 199 oben) angeführten Entsch. des RG. verwiesen werden.

Auch der von der Rev. behauptete Widerspruch ist in der Begründung des angefochtenen Urts. nicht enthalten. Wenn es dort heißt, der Goldwert von 500 000 *RM*. sei kein angemessener Preis gewesen, so soll damit nach dem ganzen Zusammenhang der Urteilsbegründung nur gesagt sein, daß der Goldmarkwert im Zeitpunkt der Übernahme des Grundstücks nicht mehr angemessen gewesen sei. Das trifft zu, da es i. J. 1927 keine Papiermark mehr gab, deren Kaufkraft den Goldmarkwert hätte übersteigen können.

(U. v. 3. Dez. 1934; IV 216/34. — Jena.) [R.]

4. §§ 138, 817 Satz 2 BGB. Die Einrichtung eines Bankkontos mit dem Hauptzweck, die darauf eingezahlten Beträge der Besteuerung zu entziehen, verstößt gegen die guten Sitten. Dieser Umstand hindert den Kunden auch, einen Bereicherungsanspruch gegen die Bank durchzusetzen. †)

Das BG. hat in eingehenden Darlegungen ausgeführt, daß die Anlegung des Geldes auf dem in dem blauen Sparbuch beurkundeten Konto nicht ein Geschäft zwischen dem Kl. und Direktor St. darstelle, sondern einen Vertrag zwischen dem Kl. und der Bekl., vertreten durch St.

Das BG. hat weiterhin zugunsten des Kl. unterstellt, daß

Zu 4. 1. Die Entsch. wird in ihrem ersten Teil getragen von der tatsächlichen Feststellung des BG., wonach der Hauptzweck des Geschäftes die Erleichterung einer Steuerhinterziehung gewesen sei. War das richtig, so ist es nicht zu beanstanden, daß das Geschäft für sittenwidrig und demgemäß für nichtig erklärt wurde. Dies steht auch mit der früheren Mpr. des RG. im Einklang. Es wird beispielsweise auf die Entsch. v. 8. März 1921 (JW. 1921, 624) verwiesen, wo ausgeführt ist, daß „ein Veräußerungsgeschäft, das nicht um seiner selbst willen, nicht um der Veräußerung willen, sondern lediglich zur Vergehung oder Verschleierung eines Steuerbetrugs getätigt ist, unbedenklich als sittlich verwerflich und deshalb als nichtig anzusehen ist“ (ebenso Dertmann § 138 Anm. B 1 c). Insbesondere ist dringend vor einer ausdehnenden Verallgemeinerung der Entsch. zu warnen. Die Entsch. trifft insbes. nicht die in der Praxis viel häufigeren Fälle, in denen die Parteien ein an und für sich einwandfreies Geschäft aus ebenfalls einwandfreien Beweggründen heraus schließen und nur nebenbei auch den Zweck verfolgen, eine Steuerhinterziehung zu ermöglichen oder zu erleichtern. Hier sind die in der vergangenen Epoche der Verwirrung staatsbürgerlicher Pflichten leider sehr häufigen „schwarzen“ Effekten- und Depositionskonten bei ausländischen Banken zu erwähnen. Bei solchen Konten handelte es sich um reguläre Bankgeschäfte, deren Hauptzweck die Kapitalanlage, nicht der Verstoß gegen deutsche Steuer- oder Devisenvorschriften war. Es wurde zwar häufig vereinbart, daß den deutschen Kunden keine Bestätigungs- oder Nachrichtungsschreiben zugesandt werden sollten. Daraus konnte der ausländische Bankier entnehmen, daß der deutsche Kunde wahrscheinlich gegen irgendwelche Steuer- oder Devisenvorschriften verstößen wollte. Aber das betraf nicht den Hauptinhalt des Geschäftes und war deshalb auch nicht geeignet, das Geschäft als solches sittenwidrig oder nichtig zu machen.

2. Die Ablehnung des Bereicherungsanspruchs ist dann nicht zu

die Vertretung der Bekl. beim Vertragsschluß eine ordnungsmäßige gewesen sei, ist aber der Ansicht, daß das Geschäft wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig gewesen sei. Hiergegen wendet sich die Rev., aber zu Unrecht. Nach der ständigen Mpr. des RG. ist zur Erfüllung des Tatbestandes des § 138 Abs. 1 BGB. erforderlich, daß das Rechtsgeschäft sich nach seinem aus Inhalt, Beweggrund und Zweck erhellenden Gesamtcharakter als sittenwidrig darstellt; die Sittenwidrigkeit setzt sich aus subjektiven und objektiven Momenten zusammen (RGRKomm., Anm. 1 Abs. 2 zu § 138 BGB. und dort angeführte). Unbedenklich ist davon auszugehen, daß die Steuerhinterziehung etwas ist, was dem herrschenden Volksbewußtsein, namentlich in jetziger Zeit, also dem Instandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden, zuwiderläuft. Nach der Feststellung des BG. hat sich der Kl. auf die Vorschlüge des St. über die Kontoanlegung eingelassen, weil ihm darum zu tun war, sein Vermögen mindestens zum Teil der Besteuerung zu entziehen; es sollte ein besonderer Vermögensstock gebildet werden, der für die Zukunft jeder weiteren Besteuerung entzogen war. St. kannte nicht nur, wie die Gründe des BG. ergeben, Beweggrund und Zweck, sondern erklärte sich auch bereit, namens der Bank zur Erreichung des Zweckes mitzuwirken; denn er hat darauf hingewiesen, daß es sich um eine Gelbanlage handele, welche der Steuerbehörde verborgen bleibe, über welche also auch die Bank der Behörde keine Auskunft geben werde. Der Zweck des Geschäftes kam, wie das BG. ausdrücklich ausdrückt, auch in seinem objektiven Inhalt zum Ausdruck. Es wurde unter Formen vollzogen, welche im regelmäßigen Bankverkehr niemals vorkommen und es unmöglich machen sollten, daß die Steuerbehörde der Vermögenslage auf die Spur komme. Hieraus ergibt sich, daß die Meinung der Rev., die Steuerhinterziehung sei aus dem Rahmen der „Gedankensünde“ nicht herausgetreten, irrig ist. Es trifft allerdings zu, daß die Errichtung des neuen Kontos noch keine Steuerhinterziehung und wohl auch nicht einmal den Versuch zu einer solchen bedeutete, und daß es dem Kl. immer noch frei stand, das auf dem blauen Buch hinterlegte Vermögen bei einer künftigen Steuererklärung der Behörde anzugeben. Das ist aber für die Frage der Unsittlichkeit des Geschäftes ohne Belang. Insoweit genügt es, daß der Vertrag nach Zweck und Inhalt bestimmt war, eine zukünftige Steuerhinterziehung zu erleichtern, indem die Gefahr der Entdeckung durch die Behörde beseitigt oder vermindert wurde. Nach alledem ist es vom rechtlichen Standpunkt aus nicht zu beanstanden, wenn der Vorderrichter zu dem Ergebnis gekommen ist,

beanstanden, wenn man von der von dem RG. ständig vertretenen Auslegung des § 817 Satz 2 BGB. ausgeht. Nach dieser Auslegung soll der § 817 Satz 2 Geltung für das gesamte Gebiet der ungerechtfertigten Bereicherung haben, mithin auch dann eingreifen, wenn der Bereicherungsanspruch, wie in unserem Falle, nicht nur auf § 817 Satz 1, sondern auch auf § 812 BGB. gestützt werden kann (RG. 63, 354 ff.; 99, 166 u. a.). Dieses Ergebnis ist freilich zum mindesten vom gesetzgeberischen Standpunkt aus überaus fragwürdig. Das RG. nimmt zwar an, der § 817 Satz 2 BGB. sei eine Strafvorschrift (RG. 104, 54). Dem widerspricht aber die Erwägung, daß eine Strafe keinen vernünftigen Sinn mehr hat, wenn sie in die Tasche einer Privatperson fließt, die möglicherweise ebenso sittenwidrig gehandelt hat wie der Leistende selbst. Auch der häufig angeführte rechtspolitische Grund, das Gesetz wolle, wenn beide Parteien unsittlich handelten, den Schmutz nicht erst noch aufbürden (Matthiesien: JW. 1931, 2564), schlägt nicht durch. Er wird schon dadurch widerlegt, daß in der Praxis das Bedürfnis aufgetaucht ist, der Ver. auf § 817 Satz 2 BGB. mit einer *exceptio dolis generalis* entgegenzutreten (vgl. RG. 71, 436). Man hat den § 817 Satz 2 BGB. auf ein erträgliches Maß zurückzuführen versucht, indem man angenommen hat, daß er lediglich die Fälle treffe, in denen der Bereicherungsanspruch nur auf § 817 Satz 1 gestützt werden könne, nicht auch die Fälle, in denen er sich zugleich auch aus anderen Bereicherungsvorschriften ergibt. Dieser Auffassung hat sich der RGRKomm. in der 8. Aufl. § 817 Satz 2 Anm. 1 angeschlossen. Mit dieser Auffassung hätte sich die Entsch. auseinandersetzen müssen, es sei denn, daß sie, was ebenfalls möglich und deshalb noch näherliegend gewesen wäre, den Bereicherungsanspruch schon aus § 818 Abs. 3, d. h. wegen nachträglichen Wegfalls der Bereicherung, abgelehnt hätte.

RM. Dr. Ernst Boesebeck, Frankfurt a. M.



daß der Vertrag über die Begründung des neuen Kontos im blauen Buche wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig gewesen ist. Unerheblich ist es, daß der Kl. nebenbei auch noch eine gewinnbringende Anlegung seines Geldes im Auge gehabt hat. Wesentlich ist der Hauptzweck des Geschäftes, und dieser bestand eben in der Schaffung erleichterter Möglichkeiten für eine Steuerhinterziehung.

Das OLG. hat weiterhin die Haftung der Besh., die nach obigem auf Vertrag nicht gestützt werden kann, auch insoweit verneint, als sie auf die Grundsätze über die ungerechtfertigte Bereicherung gegründet worden ist. Dem ist im Ergebnis beizutreten, wenngleich die Begründung in einzelnen Punkten von Rechtsirrtum nicht frei ist. Zutreffend geht das angef. Ur. davon aus, daß der Kl. beweisen müsse, daß das Vermögen der Besh. eine Vermehrung erfahren habe, daß also bei ihr eine Bereicherung eingetreten sei. Mit Unrecht nimmt es aber an, daß hierfür Voraussetzung sei, daß sie tatsächlich in den Besitz des Geldes gelangt sei, daß dieses in ihre Kasse geflossen sei. Für den Eintritt der Bereicherung in der Person des Besh. genügt es, daß die Leistung, d. h. die Eigentumsübertragung an dem Gelde, nach dem Willen der an diesem Akte beteiligten Personen vom Kl. an die Besh. erfolgen sollte, und daß St. besonget war, diese Überweisung für die Besh. entgegenzunehmen (RG. 79, 285). Diese Voraussetzungen waren nach dem festgestellten oder unterstellten Sachverhalt jedenfalls gegeben. Wenn das BG. auf Grund der ganzen Machenschaften des St. und seines Selbstmords als erwiesen ansieht, daß St. die vom Kl. erhaltenen Gelder nicht der Kasse der Besh. ausgefolgt, sondern für sich verbraucht hat, so folgt daraus nicht, daß die Bereicherung der Besh. nicht eingetreten ist, sondern daß sie wieder in Wegfall gekommen ist (§ 818 Abs. 3 BGB.; vgl. RG. 65, 298; JW. 1908, 403<sup>1</sup>). Diese Feststellung würde allerdings an sich, trotz des grundsätzlich falschen Rechtsstandpunkts, genügen, um den Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zu Fall zu bringen. Ihre Tragweite wird aber dadurch wieder in Zweifel gestellt, daß das OLG. an anderer Stelle ausdrücklich sagt: „Den Wegfall der Bereicherung hätte die Besh. zu beweisen, was nicht geschehen ist.“ Es kommt aber hierauf letzten Endes nicht entscheidend an. Der Vorderrichter hat ergänzend noch ausgeführt, daß dem Bereicherungsanspruch jedenfalls der § 817 Satz 2 BGB. entgegenstehe; weil dem Kl. selbst ein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last falle, sei ein Rückforderungsanspruch ausgeschlossen. Dem ist beizutreten. Mit dem Vorderrichter muß anerkannt werden, daß die Voraussetzungen des § 817 Satz 2 BGB. gegeben sind, und daß keiner der in der Rspr. anerkannten Ausnahmefälle vorliegt. Ein Darlehen, wie es hier vorliegt, kann nicht als eine Leistung betrachtet werden, welche nicht dazu bestimmt ist, das Vermögen des Empfängers dauernd zu vermehren, sondern nur, einen vorübergehenden Zweck zu erfüllen. Zutreffend hat sich das angef. Ur. hierfür auf RG. 70, 4<sup>1</sup>) und RG.: LZ. 1922, 461 bezogen.

(U. v. 29. Sept. 1934; I 107/34. — Stuttgart.) [R.]

\*\*5. §§ 262, 271 HGB.

1. Die Anfechtungsklage nach § 271 HGB. ist unabhängig von den Voraussetzungen des § 256 ZPO. Sie erfordert nicht den Nachweis eines besonderen persönlichen Interesses des anfechtenden Aktionärs an der Beseitigung des angefochtenen Beschlusses.

2. Die Unterlassung der vorgeschriebenen Kürzung des Reservefonds i. S. des § 271 Abs. 3 Satz 2 HGB. ist nicht als Anordnung einer Rücklage anzusehen.

3. „Verlust“ in § 262 HGB. bedeutet nicht eine Unterbilanz i. S. einer Überschuldung, sondern die bilanzmäßig als Unterschied zwischen sämtlichen Aktiven und sämtlichen Passiven an letzter Stelle der Aktivseite ausgewiesene Verlustsumme.

<sup>1</sup>) JW. 1908, 677.

4. Aus Gründen der Bilanzklarheit darf die Verlustsumme nicht neu vorgetragen werden, solange der gesetzliche Reservefonds nicht völlig erschöpft ist. Die Deckung muß aber nicht in jedem Falle aus dem gesetzlichen Reservefonds entnommen werden; hierzu können vielmehr auch freiwillige Reserven verwandt werden. †)

Das Grundkapital der Besh. Gesellschaft ist durch Beschl. der GenVers., der in das Handelsregister eingetragen wurde, in erleichterter Form (3. NotWd. des RPräf. v. 6. Okt. 1931 [RWB. I, 537] Teil 5 Kap. II §§ 1 ff.) auf 3 000 000 RM herabgesetzt worden.

Die Bilanz der Gesellschaft für das Geschäftsjahr 1932 bis 1933 wies einen Verlust von 81 169,20 RM auf. Auf der Passivseite der Bilanz sind neben dem gesetzlichen Reservefonds in Höhe von 300 000 RM drei Positionen im Gesamtbetrag von gleichfalls 300 000 RM (Sicherungsrücklage 50 000 RM, Beamtenunterstützungsfonds 125 000 RM, Arbeiterunterstützungsfonds 125 000 RM) verzeichnet, die unstreitig freiwillige Reserven der Gesellschaft darstellen.

In der GenVers. v. 30. Aug. 1933 wurde einstimmig beschlossen, die Bilanz nebst der Gewinn- und Verlustrechnung für das Geschäftsjahr 1932/33 zu genehmigen. Der Kl. als Inhaber von drei Aktien im Nennwerte von je 500 RM beantragte, den von der Verwaltung gestellten Antrag, den durch die Bilanz ausgewiesenen Verlust von 81 169,20 RM auf neue Rechnung vorzutragen, abzulehnen und dafür zu beschließen, zur Deckung des durch die Bilanz ausgewiesenen Verlustes von 81 169,20 RM einen entsprechenden Teil des Reservefonds zu verwenden. Dieser Antrag wurde mit 105 310 Stimmen gegen die 75 Stimmen des Kl. abgelehnt. Gegen die von der Versammlung gefaßten Beschl. erhob der Kl. Widerspruch zu Protokoll mit dem Bemerkten, daß er nur gegen den Inhalt der Beschl., nicht gegen die Form der Abstimmung Widerspruch erhebe.

Den Gegenstand der Klage bildet die Anfechtung des Beschl. der GenVers. v. 30. Aug. 1933, durch welchen angeordnet wurde, den durch die Bilanz ausgewiesenen Verlust in Höhe von 81 169,20 RM auf neue Rechnung vorzutragen.

Die Klage ist mit Recht in allen Instanzen für begründet erachtet worden.

Nach § 271 Abs. 1 HGB. kann ein Beschl. der GenVers. einer AktG. wegen Verletzung des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages im Wege der Kl. angefochten werden; nach Abs. 3 Satz 1 ist grundsätzlich zur Anfechtung berechtigt jeder in der GenVers. erschienene Aktionär, sofern er gegen den Beschl. zu Protokoll Widerspruch erklärt hat. Die Rev. will die Befugnis des Kl. zur Anfechtung des Beschl. v. 30. Aug. 1933 um deswillen nicht anerkennen, weil es für den Kl. an einem „Rechtsschutzbedürfnisse“ fehle. Sie meint: da die Besh. ihr Grundkapital gemäß der NotWd. v. 6. Okt. 1931 in erleichterter Form herabgesetzt habe und eine Gewinnaus-

Zu 5. Die Entsch. ist in jeder Hinsicht zu billigen.

1. Die Anfechtungsklage nach § 271 HGB. ist keine Feststellungsklage, sondern eine Gestaltungsklage; infolgedessen kommen die Bestimmungen des § 256 ZPO. über das Rechtsschutzbedürfnis bei der Feststellungsklage nicht zur Anwendung. Selbstverständlich setzen auch Leistungs- und Gestaltungsklage ein Rechtsschutzbedürfnis voraus. Aber dies ist mit dem Dasein eines fälligen, befriedigungsbedürftigen, noch nicht befriedigten Leistungsanspruchs oder eines entsprechenden Gestaltungsrechts schon gegeben. Ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis ist nicht nachzuweisen. Da das Anfechtungsrecht des § 271 HGB. das Interesse des Aktionärs sichern will, die Durchführung eines gesetz- oder verfassungswidrigen Beschlusses zu hindern, ist der Nachweis eines besonderen persönlichen Belanges also überflüssig.

2. Da es sich im vorl. Falle nicht um die Anordnung einer unstatthaften, übermäßigen Abschreibung oder Rücklage handelt, kommt die Beschränkung des Anfechtungsrechts durch § 271 Abs. 3 Satz 2 HGB. nicht in Frage. Die Unterlassung der vorgeschriebenen Kürzung einer Rücklage könnte man allenfalls als Beibehaltung einer Rücklage, niemals aber als Anordnung, d. h. Bildung einer solchen bezeichnen.

Abs. 3 Satz 2 will die Bildung stiller Reserven erschweren,



schüttung deshalb erst dann erfolgen dürfe, wenn der gesetzliche Reservefonds mindestens 10% des neuen Grundkapitals erreicht habe (§ 7 Teil 5 Kap. II NotW.D.), sei es für die Aktionäre vollkommen gleichgültig, ob die Gewinne künftiger Jahre durch Verlustvorträge oder durch die Kraft des § 7 a. a. D. zwingend vorgeschriebene Wiederauffüllung des Reservefonds auf 10% belastet würden.

Diesen Erwägungen, die auf einer Verkenning der rechtlichen Natur der Anfechtungsklage nach § 271 HGB. beruhen, ist das BG. mit Recht entgegengetreten.

Das RG. hat schon in seiner Entsch. v. 6. Nov. 1911 (RG. 77, 255, 257<sup>1)</sup>) dargelegt, daß die Klage nach § 271 HGB. von dem anfechtenden Aktionär nicht den Nachweis eines besonderen persönlichen Interesses an der Beseitigung des beanstandeten Beschl. erfordere; die Klage ist unabhängig von den Voraussetzungen des § 256 ZPO.; sie ist eine Klage eigener Art, die unter den im Gesetz bezeichneten Voraussetzungen jedem Aktionär auch dann zusteht, wenn seine persönlichen Belange unberührt bleiben, das in § 256 ZPO. vorgeschriebene Rechtsschutzbedürfnis also nicht vorhanden ist. Der Vorschrift des § 271 HGB. liegt der Gedanke zugrunde, jeder Aktionär solle ein Recht darauf haben, daß von der GenVers. nur solche Beschl. gefaßt würden, die mit Gesetz und Gesellschaftsvertrag in Einklang stünden; gesetz- oder satzungswidrige Beschl., soweit sie auf dem Verstoß beruhen, braucht er nicht hinzunehmen, auch wenn sie ihm im Einzelfalle keinen Nachteil bringen. Das von der Rev. vermehrte Rechtsschutzinteresse hat der Gesetzgeber schon allein in der Tatsache der Mitgliedschaft zur AktG., des Anteilbesitzes am Aktienkapital, erblickt, ohne noch den Nachweis eines weitergehenden Interesses zu fordern.

Der Zulässigkeit der von dem Kl. erhobenen Anfechtungsklage steht auch die Sondervorschrift des § 271 Abs. 3 Satz 2 HGB. nicht entgegen. Nach dieser Vorschrift ist eine Anfechtung, die darauf gegründet wird, daß durch den Beschl. der GenVers. Abschreibungen oder Rücklagen über das nach dem Gesetz oder nach dem Gesellschaftsvertrage statthafte Maß hinaus angeordnet seien, nur zulässig, wenn die Anteile des Aktionärs oder der Aktionäre, welche die Anfechtungsklage erheben, den 20. Teil des Grundkapitals erreichen, eine Voraussetzung, die bei dem Kl. unstreitig nicht zutrifft. Im Schrifttum wird vereinzelt die Ansicht vertreten, daß die Unterlassung der vorgeschriebenen Kürzung des Reservefonds i. S. der bezeichneten Vorschrift als die Anordnung einer

nicht aber den Angriff gegen zu geringe Abschreibungen. Zu schwache Abschreibungen verdienen den Schutz durch Erschwerung der Anfechtung nicht, weil sie gefahrbringend sind (vgl. RG. 72, 36). Erst recht gilt das für das Unterlassen vorgeschriebener Abschreibungen und Kürzungen. Hinzukommt, daß da, wo ein Verlust vorhanden ist, eine Rücklage gar nicht denkbar ist.

3. Die Hauptbedeutung der Entsch. liegt in der Klärung des Verlustbegriffs, der dem § 262 HGB. zugrunde liegt. Streitig war, ob als Zweck des gesetzlichen Reservefonds die Beseitigung einer Unterbilanz i. S. der Überschuldung zu verstehen ist (so Brodmann a. a. D.) oder die Abdeckung eines Bilanzverlustes.

Das RG. entscheidet sich klar im letzteren Sinne im Hinblick auf den Wortlaut des § 262 („zur Deckung eines aus der Bilanz sich ergebenden Verlustes ist ein Reservefonds zu bilden“) und seinen Zusammenhang mit § 261a Abs. 1 B II, worin bestimmt wird, daß die Reservefonds unter die Passiva aufzunehmen sind, sich mithin ein nach Abs. 2 gesondert auszuweisender bilanzmäßiger Verlust schon dann ergeben muß, wenn die Gesamtsumme der Aktiva hinter der Gesamtsumme der Passiva (einschl. der Reservefonds) zurückbleibt; dieser bilanzmäßig auszuweisende Verlust müsse auch im § 262 HGB. gemeint sein.

Diese vorwiegend logisch-dogmatischen Beweisgründe hätten sich durch ein Zurückgehen auf den Zweck der Bilanzierungsvorschriften und auf die Interessenlage verstärken lassen. Sowohl bilanzrechtliche wie gesellschaftsrechtliche Erwägungen nötigen, den Verlustbegriff so zu fassen, wie das RG. es getan hat.

Auch Brodmann hatte in seinem 1928 erschienenen Kommentar nicht verkannt, daß die Aktionäre einen Anspruch auf die Verwendung des Reservefonds zur Deckung einer solchen Unter-

Rücklage anzusehen sei. Diese Auffassung geht jedoch im bezwillen rechtlich fehl, weil dort, wo ein Verlust vorhanden ist, schon begrifflich eine „Rücklage“ nicht angeordnet werden kann.

Das BG. hat die Anfechtungsklage auch mit Recht für begründet erachtet.

Nach § 262 HGB. ist zur Deckung eines aus der Bilanz sich ergebenden Verlustes ein Reservefonds zu bilden. Der Kl. erblickt in dem angef. Beschl., durch welchen der Vortrag des Verlustes auf neue Rechnung angeordnet worden ist, einen Verstoß gegen diese Vorschrift. Die Rev. vertritt den Standpunkt, daß unter einem „Verlust“ i. S. des § 262 HGB. nur eine wirkliche Unterbilanz i. S. einer Überschuldung zu verstehen sei, eine Voraussetzung, die im vorl. Falle im Hinblick auf das unstreitige Vorhandensein freiwilliger Reserven im Gesamtbetrage von 300 000 RM nicht gegeben wäre.

Dieser Auffassung ist das BG. indes mit Recht entgegengetreten. Die Bedeutung des Wortes „Verlust“ in § 262 HGB. kann nur im Zusammenhang mit den vorhergehenden Bestimmungen des HGB. zutreffend gewürdigt werden. Der § 261a HGB. n. F., der die Gestaltung der Jahresbilanz regelt, bestimmt in Abs. 1 B II, daß auf der Seite der Passiven der gesetzliche Reservefonds und andere Reservefonds einzustellen seien, und ordnet sodann in Abs. 2 an, daß der Reingewinn oder Reinerlust des Jahres a m Schlusse der Bilanz ungeteilt und vom vorjährigen Gewinn- oder Verlustvortrag gesondert auszuweisen sei (vgl. auch die ähnliche Vorschrift in § 261 Nr. 5 und 6 HGB. a. F. sowie bezüglich der Gewinn- und Verlustrechnung § 261c Abs. 2 n. F.).

Es kann hiernach kein Zweifel bestehen, daß das Wort „Verlust“ in § 262 HGB. ebenso wie in den bezeichneten Vorschriften nicht eine Unterbilanz i. S. einer Überschuldung bedeutet, sondern den Unterschied, um den bei der Vergleichen sämtlicher Aktiven und Passiven (einschließlich der Reservefonds) die Aktiven hinter den Passiven zurückbleiben, d. h. also die bilanzmäßig an letzter Stelle der Aktivseite ausgewiesene Verlustsumme. Der vereinzelt im Schrifttum (vgl. vor allem Brodmann, Aktienrecht, Erl. 2c zu § 262) vertretenen gegenteiligen Meinung kann hiernach nicht beigetreten werden.

Wie das BG. zutreffend bemerkt, darf nach § 262 HGB. die Verlustsumme aus Gründen der Bilanzklarheit nicht neu vorgetragen werden, solange der gesetzliche Reservefonds nicht

bilanz haben, um dem Dividendenbezug näher zu kommen; er vertrat nur den Standpunkt, daß die GenVers. den Vortrag des Verlustes auf neue Rechnung beschließen könne, wenn kein Aktionär widerspreche. Für diesen Fall hielt er einen solchen Beschluß bilanzrechtlich für unbedenklich. Angesichts der Bestimmungen der AktienW.D. v. 19. Sept. 1931, die den Grundsatz der Bilanzklarheit schärfer durchzuführen wollen, wird man aber heute gerade auch die bilanzrechtliche Zulässigkeit eines solchen Vortrags verneinen müssen. Bilanzklarheit und -zusammenhang sind mit einer derartigen Behandlung unvereinbar. Es handelt sich insoweit um zwingende Regeln.

4. Bei der weiteren Frage, ob der bilanzmäßige Verlust gerade aus dem gesetzlichen Reservefonds gedeckt werden müsse, dürfte dagegen die Scheidung zwischen bilanzrechtlicher und gesellschaftsrechtlicher Betrachtung nach wie vor bedeutsam bleiben. Die Bilanzwahrheit und Bilanzklarheit verlangen nicht notwendig die Deckung des Verlustes aus dem gesetzlichen Reservefonds. Ein Anspruch darauf läßt sich nur aus gesellschaftsrechtlichen Rücksichten ableiten. Wenn deshalb die Satzung die Deckung des Verlustes in erster Linie aus den freiwilligen Reserven vorschreibt oder gestattet, ist die Verlustdeckung aus diesen sicher unbedenklich. Auch bei Schweigen der Satzung ergeben sich keine Bedenken gegen einen solche Deckung anordnenden GenVersBeschl., sofern positive Satzungsbestimmungen nicht entgegenstehen. Das wird man aber nicht nur dann anzunehmen haben, wenn die Satzung die Verlustdeckung in erster Linie aus dem gesetzlichen Reservefonds vorschreibt, sondern auch dann, wenn die freiwilligen Reservefonds einem ganz bestimmten Zweck gewidmet sind. Dann dürften die Aktionäre ein Recht haben, daß die freiwilligen Reserven diesem Zweck nicht unter Schonung des zur Verlustdeckung bestimmten gesetzlichen Reservefonds entzogen werden.

Prof. Dr. Heinrich Lehmann, Wln.

<sup>1)</sup> ZB. 1912, 82.



völlig ausgeschöpft ist; jedem Aktionär steht das Recht zu, die Deckung des Verlustes aus dem gesetzlichen Reservefonds zu verlangen.

Eine andere Frage ist es, ob § 262 HGB. dahin zu verstehen ist, daß in jedem Falle zur Deckung des bilanzmäßigen Verlustes gerade der gesetzliche Reservefonds verwendet werden muß.

Das ist zu verneinen. Der Wortlaut des § 262 HGB. zwingt nicht zu einer solchen Auslegung; sie würde auch nicht dessen Sinn entsprechen. Der Sinn geht vielmehr dahin, daß der Reservefonds zur Deckung solchen bilanzmäßigen Verlustes bestimmt ist, der in zulässiger anderer Weise nicht gedeckt werden kann. Einer Satzungsbestimmung, welche die Anordnung trifft, es seien Bilanzverluste in erster Linie aus den vorhandenen offenen freiwilligen Reserven zu decken, würde daher ein rechtliches Bedenken nicht entgegenstehen. Die Satzung der Bekl. enthält jedoch eine solche Bestimmung nicht. Es würde aber auch weiterhin mit der Vorschrift des § 262 HGB. nicht im Widerspruch stehen, daß eine GenVers. auch ohne eine Satzungsbestimmung des bezeichneten Inhaltes — sofern nur nicht positive Satzungsbestimmungen dem entgegenstehen sollten — anordnet, es solle der Bilanzverlust aus freiwilligen Reservekonten gedeckt werden.

Im vorl. Falle hat die GenVers. indes auch einen solchen Beschl. nicht gefaßt; es ist in ihr vielmehr nur beschlossen worden, den Verlust auf neue Rechnung vorzutragen. Daß dies, entgegen der Meinung der Bekl., etwas ganz anderes ist als die Anordnung der Deckung des Verlustes aus freiwilligen Reserven, mag auch rechnerisch das Ergebnis dasselbe bleiben, erhebt schon allein aus den Auswirkungen, die ein solcher Verlustvortrag für die Gewinnausschüttung an die Aktionäre haben könnte.

(U. v. 13. Nov. 1934; II 158/34. — Dresden.) [L.]

**\*\*6. § 1 UnlWG. Sittenwidrigkeit.** Die Frage der Sittenwidrigkeit ist regelmäßig in erster Linie aus der allgemeinen Volkssanschauung heraus zu beurteilen. Nach dieser sind, wenigstens in Großstädten, Hausbesuche von Beistattungsfirmen in Sterbefällen zum Zwecke der Kundenwerbung ohne vorgängige Aufforderung seitens der Hinterbliebenen als Verstoß gegen die guten Sitten zu werten.

Das BG. geht davon aus, es sei das, was die guten Sitten geböten und verböten, aus dem herrschenden Volksbewußtsein, aus dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden, unter Berücksichtigung des Einzelfalles, zu entnehmen. Es sei also bei einer Prüfung der Frage der Sittenwidrigkeit ein allgemeiner durchschnittlicher Maßstab anzulegen; nicht aber sei die Meinung besonders taktvoller Menschen mit einem besonders stark ausgeprägten Anstandsgefühl maßgebend.

An diese rechtlich nicht zu beanstandenden Ausführungen werden folgende Erwägungen geknüpft:

Es sei in der Regel die Ansicht aller Volkskreise und nicht nur die eines bestimmten Volkskreises entscheidend; nur in Ausnahmefällen könne es auf die Sittenanschauungen einzelner Kreise ankommen, dann nämlich, wenn sich nach Lage des Falles nur in ihm die herrschende Sitte ausprägen. Ein solcher Ausnahmefall sei hier nicht gegeben. Jeder Volksgenosse könne in die Lage kommen, einen nahen Angehörigen zu verlieren, jeder könne und werde sich eine Meinung darüber bilden, was in einem solchen Falle die Pietät erfordere und verbiete; für die Frage der Zulässigkeit von Wettbewerbs-handlungen, die mit einem Todesfall in Verbindung stünden, sei daher die Sittenanschauung der Gesamtheit maßgebend.

Die Rev. beanstandet diese Erwägungen als rechtsirrig. Sie meint, nach dieser Auffassung des BG. müßten alle Wettbewerbs-handlungen, die das große Publikum für zulässig halte, selbst dann zulässig sein, wenn sie innerhalb eines einzelnen Gewerbes als unlauter empfunden würden.

Hierzu ist grundsätzlich folgendes zu bemerken: Der Begriff der guten Sitten ist, wie bereits hervorgehoben, der herrschenden Volkssanschauung zu entnehmen (vgl. RG. 48, 124, 125; 72, 175, 176). Der Satz des angefochtenen Urts., in Ausnahmefällen könne es auf die Sittenanschauungen einzelner Kreise, wie der ehrbaren Kaufleute oder der Kaufleute eines einzelnen Gewerbes, ankommen, dann nämlich, wenn sich nur in ihnen die herrschende Sitte ausprägen, ist der Entsch. des erf. Sen. RG. 48, 114, 124, 125 entnommen worden. Was der Satz zum Ausdruck bringt, ist an sich zutreffend; nur ist er, wie Callmann (UnlWG., 2. Aufl., § 1 Anm. 9a) mit Recht bemerkt, soweit § 1 UnlWG. in Betracht kommt, insofern zu eng begrenzt, als in aller Regel über die Sittenanschauung, an der ein Verhalten im Wettbewerbskampfe gemessen werden soll, gerade die betroffenen Personkreise, die beteiligten „Verkehrskreise“ ihr Urts. abgeben (vgl. MuW. 1932, 84). Zu den beteiligten Verkehrskreisen gehören aber nicht nur die Gewerbetreibenden, welche Waren oder gewerbliche Leistungen der bezeichneten Art anbieten und vertreiben, sondern auch die Personen oder der Personenkreis, denen gegenüber das zu beurteilende Verhalten der Gewerbetreibenden geübt wird. Dieser Personenkreis ist aber im vorliegenden Falle, wie das BG. zutreffend dargelegt hat, gleichbedeutend mit der Volksgesamtheit, da jedermann aus dem Volke durch die in Frage stehenden Wettbewerbs-handlungen berührt werden kann. Für die Frage der Sittenwidrigkeit der Hausbesuche ist deshalb die allgemeine Volkssanschauung maßgebend. Es ist an sich, entgegen den Ausführungen der Rev., durchaus denkbar, daß Wettbewerbs-handlungen, welche die Allgemeinheit nicht als anstößig empfindet, nach der besonderen Auffassung, die sich in einem bestimmten Gewerbe gebildet hat, im Verhältnis zu den Mitbewerbern als sittenwidrig betrachtet werden und daher dem § 1 UnlWG. unterfallen. Auf der anderen Seite können aber Wettbewerbs-handlungen, die nach allgemeiner Volkssanschauung dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widersprechen, nicht dadurch den Charakter der Sittenwidrigkeit verlieren, daß etwa die beteiligten Gewerbetreibenden, entsprechend einem in dem Gewerbe bestehenden Brauche, einen anderen Standpunkt vertreten. Bräuche innerhalb eines bestimmten Kreises von Gewerbetreibenden, welche von der allgemeinen Volkssanschauung als sittenwidrig empfunden werden, sind Mißbräuche, die keine Beachtung finden können.

Die Annahme des BG., daß die Frage der Sittenwidrigkeit im vorliegenden Falle in erster Linie aus der allgemeinen Volkssanschauung heraus zu beurteilen sei, ist daher jedenfalls im Ergebnis zutreffend.

Das BG. hatte in seinem Urts. zur Begründung der von ihm angenommenen Sittenwidrigkeit noch bemerkt, es gehe nicht an, daß ruhig und anständig denkende Kaufleute, die von den hier in Frage stehenden Hausbesuchen das Tatgefühl abhalte, dadurch geschäftlich in den Hintergrund gedrängt würden, daß bedenkenfreiere Mitbewerber ein solches Tatgefühl außer acht ließen und sich so Aufträge verschafften.

Dieser Gesichtspunkt der Schädigung von Mitbewerbern ist an sich durchaus bedeutungsvoll und, wenn er vorliegt, geeignet, die Sittenwidrigkeit der Wettbewerbs-handlung noch in ein helleres Licht zu rücken. Erforderlich, um den Tatbestand des § 1 UnlWG. zu erfüllen, ist er jedoch nicht. Auch wenn eine Schädigung von Mitbewerbern nicht zu befürchten wäre, etwa weil die Beistattungsfirmen in ihrer Gesamtheit keinen Anstoß an den fraglichen Hausbesuchen nehmen, würden diese Hausbesuche, sofern sie nach der allgemeinen Volkssanschauung als sittenwidrig i. S. des § 1 UnlWG. zu betrachten sind, schon aus diesem Grunde dem Tatbestand des § 1 UnlWG. unterfallen.

Die Frage, ob die von dem BG. festgestellten Tatsachen die Begriffsmerkmale eines Verstoßes gegen die guten Sitten erfüllen, ist nach der ständigen Rspr. des RG. keine Frage der Tatsachenwürdigung, sondern eine Rechtsfrage; die Sachlage unterliegt daher der freien Beurteilung durch das



RG. (RG. 48, 114, 129; 51, 369, 383; 58, 219, 220; 63, 390, 391; 81, 86, 91); RG.: JW. 1929, 1211).

Die hier beanstandeten Hausbesuche von Bestattungsfirmen in Sterbefällen zum Zwecke der Kundenwerbung ohne vorgängige Aufforderung seitens der Hinterbliebenen sind nach der allgemeinen Volksanschauung in Übereinstimmung mit dem BG., entgegen der Auffassung des BG., als ein Verstoß gegen die guten Sitten des Wettbewerbs i. S. des § 1 UnlWG. anzusehen. Nicht ausschlaggebend ist in dieser Hinsicht allerdings die Erwägung der Rev., die Hausbesuche müßten, um Erfolg zu haben, bereits wenige Stunden nach Eintritt des Sterbefalles geschehen; zu diesem Zeitpunkte seien aber die Hinterbliebenen in der Regel noch zu sehr erschüttert und seelisch nicht in der Lage, die Angebote der Bestattungsfirma sachgemäß zu prüfen. Wenn auf dieser Grundlage dem Unterlassungsbegehren der Kl. entsprochen werden sollte, hätte festgestellt werden müssen, daß die Best. in dieser Weise unter Ausnutzung des seelischen Zustandes der Hinterbliebenen diesen Angebote gemacht haben, die ungünstiger waren als die Angebote anderer Bestattungsfirmen und daß die Hinterbliebenen, wenn sie ruhiger Überlegung fähig gewesen wären, die Angebote nicht angenommen haben würden. Nach dieser Richtung haben indes die Kl. irgendwelche Behauptungen nicht aufgestellt. Abgesehen hiervon ist aber auch zu berücksichtigen, daß den nächsten Hinterbliebenen, die sich noch nicht in der Lage fühlen, sachlich mit den Bestattungsfirmen zu verhandeln, in aller Regel Angehörige, Freunde oder Nachbarn zur Seite stehen, die dies statt ihrer tun.

Dem BG. ist auch darin beizustimmen, daß Hausbesuche ohne vorherige Aufforderung in zahlreichen Gewerbezweigen üblich und nach der Volksanschauung sittlich nicht zu beanstanden sind, wenn sie auch im Einzelfalle lästig sein mögen. Das BG. irrt indes, wenn es glaubt, auch die Frage, ob die Eigenart des Bestattungsgewerbes zu einer von der Regel abweichenden Beurteilung von Hausbesuchen nötige, verneinen zu müssen. Der entscheidende Gesichtspunkt ist in dieser Hinsicht folgender:

Die Ruhe der Toten ist heilig, der Schmerz der Hinterbliebenen ehrwürdig. Vor der Heiligkeit des Todes haben alle Wettbewerbshandlungen, mag gegen sie auch sonst im geschäftlichen Verkehr nichts einzuwenden sein, halt zu machen. Die Volksanschauung betrachtet es als unnatürlich und verwerflich, das für die Hinterbliebenen schmerzliche Ereignis des Todesfalls zu Wettbewerbszwecken, zur Kundenwerbung auszunutzen und sich zu diesem Zwecke alsbald nach Eintritt des Sterbefalles in den Kreis der nächsten Leidtragenden einzudrängen. Das sittlich Anstößige derartiger Wettbewerbshandlungen tritt besonders klar zutage, wenn in Betracht gezogen wird, daß ihre Zulässigkeit schließlich einen Wettlauf der Bestattungsfirmen in das Sterbehäus zur Folge haben würde, um sich gegenseitig bei dem Erhalten des Bestattungsauftrages zu vorzuzukommen. Bei den Leidtragenden muß auf diese Weise das schmerzliche Gefühl erweckt werden, daß es Personen oder Personenkreise gibt, die den für sie oft noch unersetzlichen Verlust des teureren Angehörigen dazu ausnützen wollen, um Geschäfte zu machen und Vorteile für sich herauszuschlagen.

Gewiß können sich die Leidtragenden der Pflicht, alsbald nach dem Eintritt des Sterbefalles für die Bestattung des Toten zu sorgen und die dabei unerlässlichen geschäftlichen Angelegenheiten zu erledigen, ohnehin nicht entziehen. Wenn sie aber dies aus eigenem Antriebe tun oder veranlassen, ohne von kundenwerbenden Bestattungsfirmen hierzu gedrängt zu werden, so liegt gerade das — entsprechend den obigen Darlegungen nach der Volksanschauung als sittlich anstößig zu bezeichnende — Moment der Ausnutzung des Todesfalles zur Kundenwerbung nicht vor. Davon, daß, wie die Best. meinen, für Hausbesuche von Bestattungsfirmen ohne vorherige Aufforderung eine Notwendigkeit oder auch nur ein Bedürfnis bestehe, weil den Hinterbliebenen auf diese Weise die Erledigung der mit dem Trauerfall not-

wendig verbundenen geschäftlichen Angelegenheiten erleichtert werde, kann keine Rede sein. Daß es Bestattungsfirmen gibt, welche die Bestattung im ganzen übernehmen, ist, insbes. innerhalb Groß-Berlins, jedermann bekannt. Fühlen sich die Hinterbliebenen außerstande, selbst das Erforderliche zu veranlassen, so werden ihnen, wie bereits hervorgehoben, regelmäßig Angehörige, Freunde und Nachbarn zur Verfügung stehen, die ihnen die notwendigen Gänge abnehmen. Wollen die Hinterbliebenen die Bestattungsangelegenheiten persönlich besprechen, ohne sich selbst zu einer Bestattungsfirma zu begeben, so haben sie jederzeit die Möglichkeit, Inhaber oder Angestellte einer Bestattungsfirma fernmündlich oder auf andere Weise zur Rücksprache herbeizurufen oder herbeirufen zu lassen. Auch in diesem Falle entfällt der die Hausbesuche ohne Aufforderung als sittenwidrig kennzeichnende und von den Angehörigen als peinlich empfundene Gesichtspunkt der Ausnutzung des Todesfalles zu Wettbewerbszwecken. Derartige Hausbesuche ohne Aufforderung erfolgen in aller Regel auch nicht, wie die Best. es teilweise darzustellen suchen, aus menschlicher Hilfsbereitschaft zu dem Zwecke, den Hinterbliebenen Erleichterungen zu verschaffen, sondern ausschließlich, um Mitbewerbern den Rang abzulaufen.

Eine besondere Beleuchtung findet diese Beurteilung in der Erwägung, daß, wenn Hausbesuche der fraglichen Art zum Zwecke der Kundenwerbung seitens der Bestattungsunternehmen nicht zu beanstanden wären, daselbe auch für andere Gewerbezweige mit Bezug auf die aus Anlaß des Todesfalles für die Hinterbliebenen notwendigen Beschaffungen gelten müßte. Das Trauerhaus könnte also auf diese Weise schließlich schon wenige Stunden nach Eintritt des Sterbefalles ein Treffpunkt für Gewerbetreibende aller Art werden, die den Todesfall zur Erlangung von Aufträgen benutzen und einander den Rang ablaufen wollen. Daß ein derartiger geschäftlicher Wettbewerb im Hause des Todes nach der allgemeinen Volksanschauung dem Anstandesgefühl eines jeden billig und gerecht Denkenden widerspricht und als sittlich anstößig empfunden wird, liegt auf der Hand. Demgemäß betrachtet die Volksanschauung auch die hier in Frage stehenden Hausbesuche von Bestattungsfirmen ohne Aufforderung zum Zwecke der Kundenwerbung grundsätzlich als eine sittlich zu mißbilligende Wettbewerbshandlung.

Das Einigungsamt für Wettbewerbsstreitigkeiten der Industrie- und Handelskammer zu Berlin, das zu demselben Ergebnis gelangt ist, hat hiernach das Richtige getroffen.

Was vorstehend ausgeführt ist, bezieht sich auf die in vorliegendem Rechtsstreit allein in Betracht kommenden Berliner Verhältnisse; für die Verhältnisse in anderen Großstädten wird die Sachlage jedoch grundsätzlich ebenso beurteilt werden müssen. Ob für nicht großstädtische Verhältnisse, insbes. für Verhältnisse, bei denen von vornherein gewisse persönliche Beziehungen zwischen den Beteiligten bestehen, etwas anderes zu gelten hätte, ist im vorliegenden Rechtsstreit nicht zu entscheiden.

(U. v. 9. Nov. 1934; II 171/34. — Berlin.)

[R.]

7. § 7 Abs. 2 KraftfG. überläßt der Halter oder Führer eines Kraftfahrzeugs durch Auftrag oder auch nur durch stillschweigendes Einverständnis das Öffnen und Schließen der Türen einem Mitfahrenden, so wird dieser dadurch ein bei dem Betriebe beschäftigter Dritter. f)

Die Ansicht der Rev., der § 7 KraftfG. sei schon deshalb nicht anwendbar, weil das Öffnen und Schließen der Türen bei einem im ersten Anfahren befindlichen Kraftwagen nicht gefährlicher sei als bei jedem anderen Personenzug, ist nicht richtig. Das Wort Betrieb in § 7 Abs. 1 KraftfG. be-

Zu 7. Das KraftfG. setzt in seinem § 7 Abs. 2 fest, wann und unter welchen Umständen die unbedingte Ersatzpflicht auf Grund der Gefährdungshaftung nicht eintritt. Der Wortlaut dieser Gesetzesbestimmung sei in folgendem wiedergegeben:

„Die Ersatzpflicht ist ausgeschlossen, wenn der Unfall durch ein unabwendbares Ereignis verursacht wird, das weder auf einem Fehler in der Beschaffenheit des Fahrzeugs noch auf einem Versagen seiner

1) JW. 1913, 325.



deutet nicht die Wirkung der besonderen Gefährlichkeit des Kraftfahrzeugverkehrs. Der Gesetzgeber mag zwar zur Einführung der strengen Haftung des Halters und des Führers eines Kraftfahrzeugs durch die Erwägung veranlaßt worden sein, die Kraftfahrzeuge bildeten vermöge ihrer gegenüber anderen Fahrwerten erhöhten Geschwindigkeit eine Quelle der Gefährdung für den übrigen Verkehr, und es erscheine deshalb, ähnlich wie bei den Eisenbahnen, geboten, Halter und Führer grundsätzlich für die Gefährdung haften zu lassen. Aber dafür, daß diese Gefährdungshaftung etwa auf solche Unfälle hätte beschränkt werden sollen, die auf die Schnelligkeit der Fortbewegung des Kraftfahrzeugs zurückzuführen sind, bietet das Gesetz keinen Anhalt (RG. 126, 336<sup>1</sup>).

Die Rev. rügt weiter, daß die Annahme des BG., der Zeuge K. sei bei dem Betriebe des Kraftwagens beschäftigt gewesen, auf Rechtsirrtum beruhe. Wenn auch K., weil er — mit Einverständnis der Bekl. — nur mitgefahren war, um eine Beforgung zu erledigen, zunächst mit dem Betriebe des Wagens nichts zu tun gehabt hat, ist das doch nach den tatsächlichen Feststellungen des BG. im Laufe der Fahrt anders geworden. Das BG. nimmt an, der Fahrer habe den K. stillschweigend sein Einverständnis mit dem Öffnen und Schließen der Tür durch ihn erklärt; denn er habe von der linken Seite her den Wagen bestiegen und Anstalten zum Anfahren des Wagens getroffen, die Schließung der rechten Tür aber K. überlassen; wenn dies nicht sein Wille gewesen wäre, so hätte er K. anweisen müssen, das Öffnen und Schließen ihm zu überlassen; da K. demnach mindestens im Einverständnis des Fahrers die Tür zum Zwecke des Ein- und Aussteigens bedient habe, sei er bei dem Betriebe beschäftigt worden. Die aus dieser tatsächlichen Würdigung gezogene rechtliche Schluß-

folgerung ist nicht zu beanstanden. Ebenso wie das Ein- und Aussteigen gehört auch das Öffnen und Schließen der Türen zum Betriebe des Kraftfahrzeugs, denn es stellt wie jenes einen notwendigen Betriebsvorgang dar, der sich aus dem Gesamtbetrieb nicht herauslösen läßt (vgl. RG. 126, 336<sup>1</sup>) und 132, 266<sup>2</sup>). Grundsätzlich ist die Vornahme der zum Betriebe gehörenden Handlungen Sache des Führers, und wenn der Halter oder Führer einzelne Betriebsabhandlungen durch einen anderen vornehmen läßt, hören die Handlungen nicht deshalb auf, Betriebsabhandlungen zu sein, und derjenige, der sie auftragsgemäß oder auch nur mit stillschweigendem Einverständnis des Führers oder des Halters vornimmt, wird dadurch zu einem beim Betriebe beschäftigten Dritten i. S. des § 7 Abs. 2 KraftfG. Daß etwa das Gesetz darunter nur jemanden verstanden wissen wollte, der in irgendeinem Abhängigkeitsverhältnis zu dem Halter steht und den Weisungen des Führers zu gehorchen hat, und dessen Beschäftigung bei dem Betriebe von einiger Dauer ist, dafür bietet das Gesetz keinen Anhalt.

(U. v. 29. Okt. 1934; VI 275/34. — Düsseldorf.) [H.]

8. § 236 ZPO. Für das Verfahren betreffend Wiedereinsetzung gegen Versäumung der Frist zum Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr wird die Nachholung des versäumten Zahlungsnachweises durch das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts nur dann ersetzt, wenn es sich dabei um ein erstes Armenrechtsgesuch handelt, nicht aber, wenn schon vorher Armenrechtsgesuche abgelehnt waren.

(Beschl. v. 29. Nov. 1934; VI B 31/34. — Hamburg.) [H.]

Vorrichtungen beruht. Als unabwendbar gilt ein Ereignis insbes. dann, wenn es auf das Verhalten des Verletzten oder eines nicht bei dem Betriebe beschäftigten Dritten oder eines Tieres zurückzuführen ist und sowohl der Halter als der Führer des Fahrzeugs jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt beobachtet hat.

Zunächst ist festzustellen, daß ein sog. „unabwendbares Ereignis“ die Ersatzpflicht grundsätzlich ausschließt. Ein solches liegt aber nicht vor, wenn ein Fehler in der Beschaffenheit des Fahrzeugs oder ein Versagen seiner Vorrichtungen die Ursache bildet. Das Gesetz gibt dann einige Beispiele von unabwendbaren Ereignissen. Hierbei ist insbes. auch „von einem nicht bei dem Betriebe beschäftigten Dritten“ die Rede.

I. Zunächst wird nun wohl die Frage aufzuwerfen sein, wie dieser Begriff inhaltlich auszulegen ist. Mit dieser Frage beschäftigt sich auch besonders das vorliegende Urteil.

Als erste Voraussetzung muß zunächst angesehen werden, daß die Beschäftigung während des Betriebes des Fahrzeuges vor sich gegangen ist.

Bei dem Betrieb beschäftigt ist jeder unter folgenden Bedingungen: Beschäftigt bei dem Betrieb ist nicht bloß, wer das Fahrzeug in und außer Betrieb zu setzen und in Betrieb zu halten hat, sondern jeder, der eine im unmittelbaren Zusammenhang mit dem in Betrieb befindlichen Fahrzeug stehende Beschäftigung ausübt. So Schaffner (RG. 84, 415) und Kontrollreure eines Omnibusses, Begleiter eines Kraftwagens, Bremser des Anhängewagens, mitfahrender Mechaniker oder Fahrlehrer, auch wohl bei einem Autorennen ein mitfahrender Kontrollbeamter, oder der Angestellte der Automobilfirma, der auf dem dem Käufer zur Probe vorgeführten Fahrzeug mitfährt, um die nötigen Erklärungen zu geben, auch der Angestellte des Halters, der vor Abfahrt des Fahrzeuges dem Führer eine auf den Betrieb unmittelbar einwirkende Anordnung erteilt, z. B. einen bestimmten Weg oder bestimmte Geschwindigkeit vorschreibt. — Ist es notwendig, daß die Beschäftigung im Dienst oder Auftrag des Halters erfolgt? Nach dem Sinn der Vorschrift wird es genügen, daß die Beschäftigung mit Willen des Halters erfolgt. Die Einwilligung kann auch generell oder stillschweigend erteilt sein, oder aus den Umständen gefolgert werden. Man wird davon ausgehen müssen, daß dem Halter auf die Betriebs-einwirkung solcher Personen ein Einfluß zusteht, und daß diese Personen daher nicht als Betriebsfremde angesehen werden können. — Nicht aber kann als beschäftigt gelten, wer sich ohne Wissen und Willen des Halters am Fahrzeug zu schaffen macht.

Das vorliegende Urteil zählt auch zu den bei dem Betrieb Beschäftigten jemanden, der mitfährt und unter stillschweigender Duldung des Fahrers die Tür schließt. Ebenso wie das Ein- und Aussteigen gehören auch das Öffnen und Schließen der Türen zum Betrieb des

Kraftfahrzeuges, denn es stelle wie jenes einen notwendigen Betriebsvorgang dar, der sich aus dem Gesamtbetrieb nicht herauslösen lasse. Grundsätzlich seien aus der Entsch. des RG. zwei Sätze im Wortlaut herausgegriffen, welche sehr klar den Begriff des bei dem Betriebe beschäftigten Dritten herausarbeiten. Sie lauten:

„Grundsätzlich ist die Vornahme der zum Betriebe gehörenden Handlungen Sache des Führers, und wenn der Halter oder Führer einzelne Betriebsabhandlungen durch einen anderen vornehmen läßt, hören die Handlungen nicht deshalb auf, Betriebsabhandlungen zu sein, und derjenige, der sie auftragsgemäß oder auch nur mit stillschweigendem Einverständnis des Führers oder des Halters vornimmt, wird dadurch zu einem beim Betriebe beschäftigten Dritten i. S. des § 7 Abs. 2 KraftfG. Daß etwa das Gesetz darunter nur jemanden verstanden wissen wollte, der in irgendeinem Abhängigkeitsverhältnis zu dem Halter steht und den Weisungen des Führers zu gehorchen hat und dessen Beschäftigung bei dem Betriebe von einiger Dauer ist, dafür bietet das Gesetz keinen Anhalt.“

Nicht bei dem Betrieb beschäftigt ist z. B. der Fahrzeugreiner, der Güterein- und -auslader, der Omnibusschaffner (natürlich solange das Fahrzeug nicht im Betrieb ist), eine Aufsichtsperson in der Wartehalle der Omnibussgesellschaft, ein Ordnungsmann an der Haltestelle, so z. B. auch der Zeitungsverkäufer im fahrenden Omnibus, ferner Fahrgäste usw.

II. Rummehr ist die bedeutsame und nicht ganz unbestrittene Frage aufzuwerfen:

Wenn ein bei dem Betriebe Beschäftigter in Frage kommt, kommt dann unbedingt kein unabwendbares Ereignis in Betracht?

Müller schreibt, daß kein grundsätzliches Bedenken dagegen stehe, auch das Verhalten eines Betriebsbeschäftigten als ein möglicherweise unabwendbares Ereignis anzusehen (Straßenverkehrsrecht S. 205). Anderer Meinung Jaac-Sieburg (AutomobilG., 1931, S. 225). Verschulden eines bei dem Betrieb Beschäftigten ist, wie es dort heißt, ebenso wie Fehler und Verschulden des Halters oder des Führers, ntemals unabwendbares Ereignis.

Nach moderner Rechtsanschauung wird man wohl der Ansicht beizutreten haben, welche den strengen Haftungsgedanken des § 7 KraftfG. eher abmildert als verstärkt. Wenn man die Entwicklung des KraftfG. ins Auge faßt, so muß man doch wohl sagen, daß die Voraussetzungen, unter denen die Haftung festgesetzt wurde, nicht mehr gegeben sind. Wir dürfen daher nicht zu einer Verengung, sondern eher zu einer Auslockerung dieses strengen Haftungsgedankens kommen. Insofern möchte ich auch hier der Auffassung Müllers mich anschließen, welche jedenfalls diesen Gedanken Rechnung trägt.

RA. Dr. jur. Ludwig Lechner, München, Mitglied der Akademie für Deutsches Recht.

<sup>1</sup>) ZB. 1930, 2856.

<sup>2</sup>) ZB. 1932, 782 u. 2021.



**\*\*9.** §§ 1039, 1041 ff. ZPO. Wenn die Ablehnung während des schiedsgerichtlichen Verfahrens unterblieben ist, kann der Schiedspruch nicht deshalb mittels Aufhebungsklage angefochten werden, weil ein Schiedsrichter hätte abgelehnt werden können. Die Gründe des Schiedspruchs brauchen nicht von dem Schiedsrichter selbst verfaßt zu werden, sofern sie nur von ihm genehmigt und unterschrieben sind. †)

(U. v. 28. Sept. 1934; VII 29/34. — Hamm.)

(= RG. 145, 171.)

Abgedr. JW. 1934, 3279<sup>16</sup>.

## b) Strafsachen

Berichtet von Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin und  
Generalsstaatsanwalt Dr. Alfred Weber, Dresden

**10.** Vermögensteuerhinterziehung. Der Vorwurf der Vermögensteuerhinterziehung entfällt nicht deshalb, weil der Steuerpflichtige durch richtige Angabe seines Ver-

mögens früher begangene Steuerhinterziehungen aufgedeckt haben würde. †)

Die Annahme der Strk., daß sich der Angekl. für 1931 (1932) keiner Vermögensteuerhinterziehung schuldig gemacht habe, ist durch rechtliche Irrtümer beeinflusst.

Wie das angefochtene Ur. selbst dargelegt hat, bestand für den Angekl. eine Rechtspflicht zur Abgabe einer Vermögensteuererklärung 1931 jedenfalls nach den in RGSt. 68, 99, 101<sup>1)</sup> entwickelten Grundsätzen. Ersichtlich hat die Strk. auch angenommen, der Angekl. habe mindestens damit gerechnet, auf Grund seines früheren steuerunehrlichen Verhaltens verpflichtet zu sein, die daraus drohende Gefahr der Steuerverkürzung für 1931 (1932) durch Abgabe einer Vermögensteuererklärung für 1931 abzuwenden, und er habe die Abgabe dieser Erklärung gleichwohl mit Willen unterlassen.

Das LG. hat eine Vermögensteuerhinterziehung für 1931 (1932) lediglich deshalb für nicht vorliegend erachtet, weil sich der Angekl., wenn er eine Vermögensteuererklärung 1931 abgegeben hätte, in der Zwangslage befunden haben würde, durch richtige Angabe seines Vermögens auch seine Steuerhinterziehungen aus früheren Jahren aufzudecken. Eine derartige Zwangslage bildet indes, wie das RG. in Übereinstimmung mit dem RFSt. und dem Schrifttum ausgesprochen hat (vgl. RGSt. 68, 286<sup>2)</sup>), keinen Entschuldigungsgrund

der sich auf die Ablehnungsfrage beschränkende Gerichtsbeschluss würde niemals den inzwischen ergangenen Schiedspruch aufheben können und in dem die Vollstreckbarerklärung bzw. die Aufhebung des Schiedspruchs betreffenden Verfahren würde das Gericht nicht gehalten sein, seine Entsch. von der in dem anderen Verfahren ergangenen Entsch. über die Ablehnung abhängig zu machen. Mit dieser Sonderfrage sich zu befassen, hatte das RG. in der vorl. Entsch. keinen Anlaß, und es wäre offensichtlich verfehlt, aus einer zufällig diesen Fall mitdeckenden weiten Fassung eines Satzes eine Antwort auch für diesen Fall aus der Entsch. herauslesen zu wollen.

Zusammenfassend sei das Verfahren bei der Ablehnung nochmals kurz dahin skizziert: Die Partei, die Einwendungen gegen die Unparteilichkeit des Schiedsrichters vorbringen will, muß die Ablehnung zunächst vor dem SchiedsG. oder dem Gegner ausdrücklich geltend machen, denn mit der vorbehaltslosen Einlassung vor dem SchiedsG. würde sie sich nach § 43 der weiteren Geltendmachung begeben. Sodann muß die Partei, falls es nicht schon inzwischen die Gegenpartei getan haben sollte, die Entsch. des staatlichen Gerichts über die Ablehnung nach § 1045 nachsuchen. Das RG. bezeichnet dies in dem nicht abgedruckten Teil der Entsch. als das notwendige „förmliche Ablehnungsgesuch“. Erst damit ist die Ablehnung endgültig konfirmiert. Ergibt dann (normalerweise) die gerichtliche Entsch. nach § 1045 vor Erlass des Schiedspruchs i. S. der Ablehnung, so ist das weitere Verfahren vor dem SchiedsG. ohne weiteres unzulässig i. S. des § 1041 Nr. 1. Kommt das SchiedsG. der Entsch. nach § 1045 zuvor, so ist das Verfahren nach § 1045 durch den Schiedspruch erledigt, und über die Begründetheit des Ablehnungsgesuchs ist im Vollstreckbarerklärungs- bzw. Aufhebungsverfahren zu entscheiden, d. h. der Spruch ist aufzuheben, wenn die Ablehnung als begründet anerkannt wird. Ist endlich der Ablehnungsgrund der Partei erst nach Erlass des Schiedspruchs bekanntgeworden, so ist für eine Ablehnung kein Raum — ebenso wenig wie für eine Ablehnung des ordentlichen Richters nach Erlass des Urteils: das, was der Partei nach Erlass des Schiedspruchs bekanntgeworden ist, kann als Aufhebungsgrund nur unter dem Gesichtspunkte geltend gemacht werden, daß der Schiedsrichter das Recht gebeugt habe, nicht aber unter dem schwächeren Ablehnungsgesichtspunkte, daß für die Partei bei rechtzeitiger Kenntnis Anlaß zu der Bestürzung bestanden hätte, der Schiedsrichter könnte etwa das Recht biegen!

2. Der zweite in der Entsch. ausgesprochene Grundsatz, daß die Schiedsrichter den Schiedspruch nicht selbst abzufassen brauchen, daß es vielmehr genüge, wenn sie sich den Spruch durch Unterzeichnung zu eigen gemacht hätten, entspricht der herrschenden Mpr. und ist in der Tat nicht zu beanstanden — ebenso wenig wie das gerichtliche Urteil an seinem Charakter etwas dadurch einbüßt, daß es ein Referendar entworfen hat und der Richter sich darauf beschränkt, es zu billigen, zu verkünden und zu unterzeichnen.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

**Zu 10.** 1. Die Entsch. bietet einen wichtigen Beitrag dafür, daß die Handlungsfreiheit der Person stets am Strafgesetz ihre Grenze findet. Schon RG.: JW. 1934, 1504 hat zum Ausdruck gebracht,

<sup>1)</sup> JW. 1934, 1503. <sup>2)</sup> JW. 1934, 2921<sup>17</sup>.

**Zu 9.** 1. Die Ausführungen des RG. zu dem ersten der beiden oben abgedruckten Leitfälle können in der auszugsweißen Wiedergabe JW. 1934, 3279 bei dem unbefangenen Leser gewisse Zweifel hinsichtlich ihrer Tragweite erwecken. Daher folgende erläuternde Bemerkungen:

In dem der Entsch. zugrunde liegenden Falle hatte die Partei in dem schiedsrichterlichen Verfahren lediglich bei dem SchiedsG. eine seine Unparteilichkeit anzweifelnde Vorstellung erhoben, es aber unterlassen, eine Entsch. des staatlichen Gerichts über die Ablehnung im Beschlußverfahren nach § 1045 ZPO. nachzusuchen. Es war klar, daß das SchiedsG. nach § 1037 daj. nicht behindert war, das Verfahren fortzusetzen und den Schiedspruch zu erlassen. In dem abgedruckten Teile der Entsch. wendet sich das RG. gegen die (von der Rev. vertretene) Auffassung, daß die vor dem SchiedsG. selbst abgegebene Ablehnungserklärung die Ablehnung etwa in dem Sinne konfirmiere, daß der Ablehnungsgrund nunmehr noch im Vollstreckbarerklärungs- bzw. Aufhebungsverfahren vor dem staatlichen Gericht als Aufhebungsgrund geltend gemacht werden könne. Soweit ich sehe, besteht über die vom RG. vertretene Auffassung im Schrifttum und in der Mpr. keine Meinungsverschiedenheit. Die Entsch. über die Ablehnung eines Schiedsrichters ist in § 1045 dem Beschlußverfahren zugewiesen; es würde damit in offensichtlichem Widerspruch stehen und im übrigen sowohl vom Standpunkte einer lokalen Prozeßführung wie einer vernünftigen Prozeßökonomie ein unmögliches Verfahren sein, wenn jede der Schiedsparteien in der Lage wäre, sich zunächst auf eine formelle Ablehnungserklärung vor dem SchiedsG. — d. h. sachlich nichts weiter als einen Vorbehalt — zu beschränken und hernach, je nach dem Ausgange des schiedsrichterlichen Verfahrens, den Ablehnungsgrund im Wege der Aufhebungsklage bzw. des Einwandes gegen die Vollstreckbarerklärung geltend zu machen.

Das, was nach den allgemein gehaltenen Ausführungen der Entsch. zweifelhaft sein kann, ist, ob das RG. unter den dargelegten Grundsatz auch den Sonderfall stellen will, daß eine Partei das staatliche Gericht wegen der Ablehnung nach § 1045 angerufen hatte, der Schiedspruch aber nach § 1037 ergeht, ehe das staatliche Gericht über die Ablehnung entschieden hat. Die Fassung des ersten Satzes der a. a. D. abgedruckten Auszuges: „... wenn es vor dem Erlass des Schiedspruchs nicht mehr zu einer Entsch. des Staatsgerichts gem. § 1045 gekommen sei“, legt allerdings die Möglichkeit nahe, daß das RG. auch diesen Fall in seinem Grundsatz habe miteinbeziehen wollen. Bei näherer Betrachtung erscheint dies aber kaum denkbar. Daß das SchiedsG. die Ablehnung einfach dadurch endgültig illusorisch machen könnte, daß es mit seinem Spruche der Entsch. des staatlichen Gerichts zuvorkommt, wäre in der Tat eine so befremdliches Ergebnis, daß dies schwerlich als Sinn des Gesetzes unterstellt werden könnte. Fraglich ist in diesem Falle nur, ob das Beschlußverfahren nach § 1045 trotz des Schiedspruchs weiter seinen Lauf zu nehmen hätte oder die — durch die rechtzeitige Anrufung des Gerichts konfirmierte — Ablehnung nunmehr als Aufhebungsgrund nach § 1041 Nr. 1 im Vollstreckbarerklärungsverfahren bzw. mit der Aufhebungsklage geltend zu machen ist. Entgegen RG. v. 12. Nov. 1915; ScufflArb. 71, 383, habe ich bei Gaupp-Stein § 1032 Nr. 24, § 1041 Nr. 28 die letztere Ansicht vertreten und möchte daran auch festhalten, denn



für die Steuerhinterziehung. Es ist im übrigen auf § 410 KAbgD. hinzuweisen.

Ebensonenig macht den Angekl. die nicht ausgeführte Absicht straffrei, gem. der WD. v. 19. Sept. 1931 (RGBl. I, 493, 503) Teil 3 Abschnitt 2 durch Erwerb steuerfreier Reichsanleihe 1931 Straffreiheit zu erwerben. Daß diese Absicht möglicherweise ohne Verschulden des Angekl. nicht ausgeführt worden ist, kann zwar die Strafzumessung beeinflussen, ändert aber nichts an der Schuldfrage hinsichtlich der Steuerhinterziehung.

Tatsächlich hat der Angekl. übrigens die Steuererklärung auch noch nicht abgegeben, nachdem durch das Verschulden seines Beauftragten die Frist ungenutzt abgelaufen war, während deren er durch Erwerb der steuerfreien Reichsanleihe Straffreiheit für sein Steuervergehen hätte erlangen können, und ihm diese Tatsache auch bekannt geworden war. Die Rechtspflicht zur Offenbarung der Vermögensverhältnisse zum Zwecke der Veranlagung zur Vermögensteuer bestand aus dem erwähnten Grunde für den Angekl. auch noch nach Ablauf der zur Abgabe der Vermögenssteuererklärung 1931 gesetzten Frist fort. Auch dieser Pflicht hat der Angekl., und zwar bewußt und in der Erkenntnis, daß dadurch eine Verkürzung der Vermögensteuereinnahme für die Jahre 1931/32 eintreten könne, zuwidergehandelt.

(3. Sen. v. 6. Dez. 1934; 3 D 1241/34.) [W.]

11. §§ 99, 468 KAbgD.; § 13 BZollG. § 468 KAbgD. findet auf solche Personen keine Anwendung, die nicht persönliche Steuerschuldner sind, sondern nur auf Grund des Steuerstrafrechts für die hinterzogenen Abgaben haften.

Die Vorschr. des § 468 KAbgD., deren Beachtung das RevG. von Amts wegen zu prüfen hat, sind den Angekl. M. und B. gegenüber schon deshalb nicht anwendbar, weil es sich bei ersterem nur um Beihilfe zur Steuerhinterziehung, bei den zwei zuletzt Genannten um Steuerhelferei handelt (RGSt. 58, 41; 65, 311). Der Angekl. D. ist zwar wegen Steuerhinterziehung verurteilt worden; er ist jedoch nicht als persönlicher Steuerschuldner anzusehen. Nach den Feststellun-

gen hat er „zusammen mit einem Polen“ einen Grauschimmelwallach über die polnische Grenze ins Zollinland gebracht, wo der frühere Mitangekl. B. „das Pferd für 180 RM dem Polen abnahm“. Danach befand sich der Wallach bis zur Übergabe an B. ständig im Gewahrsam des Polen, dem er nach der ersichtlichen Annahme der Strk. auch gehörte. Das Hauptzollamt in N. hat mitgeteilt, daß nicht ermittelt werden könne, wer persönlicher Steuerschuldner sei. Als solcher ist nach den Feststellungen jedenfalls der Angekl. D. nicht anzusehen (vgl. § 99 KAbgD. und § 13 BZollG.). Dieser haftet vielmehr nur gem. § 112 KAbgD. für den hinterzogenen Betrag auf Grund der von ihm — als Mittäter — begangenen Hinterziehung. Auf Personen, die nicht persönliche Steuerschuldner sind, sondern nur für die hinterzogenen Abgaben wegen strafbarer Beteiligung an der Hinterziehung — „auf Grund Steuerstrafrechts“ — haften, finden jedoch, wie der erf. Sen. mehrfach entschieden hat, die Vorschr. des § 468 KAbgD. keine Anwendung (RGSt. 57, 212; 66, 298).

(3. Sen. v. 3. Dez. 1934; 3 D 1132/34.) [W.]

\*\*12. §§ 391, 396 KAbgD.; §§ 47, 49 StGB. Ein Steuerberater, der Steuererklärungen für einen Auftraggeber anfertigt, den er als steuerunehrlich erkannte, darf sich nicht auf die Richtigkeit der von diesem mitgeteilten Zahlen verlassen, sondern muß die Unterlagen selbst nachprüfen. Er braucht aber ihm zur Kenntnis gekommene frühere Verfehlungen des Auftraggebers nicht dem FinA. anzuzeigen und ebensowenig die weitere Beratung aufzugeben.†)

Der Angekl. ist wegen einer Zuwiderhandlung gegen § 396 KAbgD. i. Verb. m. § 47 StGB. verurteilt worden. § 47 behandelt die Mittäterschaft. Die Mittäterschaft ist die vorläufige gemeinschaftliche Ausführung einer strafbaren Handlung. Dazu ist jedoch nicht die Beteiligung an der Tatbestandshandlung erforderlich, es genügt vielmehr, daß der die Tat als eigene vollende Mittäter in irgendeiner Weise zur Ausführung der Tat mitwirkt. Es reicht aber aus, daß er dies durch die unmittelbare Tätigkeit des Ge-

er hierdurch sich selbst (mittelbar durch Vergleich mit früheren Steuererklärungen) eines Steuervergehens beschuldigen müßte, nicht vorhanden. Erst recht darf der StPfl. natürlich nicht, um bisherige Steuer- vergehen zu verschleiern, falsche Steuererklärungen abgeben.

Daraus folgt die Verpflichtung des StPfl., jederzeit eine einmal abgegebene Steuererklärung zu berichtigen.

Mit Recht ist zugunsten des Angekl. nicht berücksichtigt worden, daß ohne sein Verschulden ein Straffreiheit verschaffender Erwerb steuerfreier Reichsanleihen 1931 unterblieben ist. Die Straffreiheit tritt erst ein durch Anschaffung der Reichsanleihe selbst. Hierzu genügt nicht ein unvollendet gebliebener Wille. Wohl aber mag, wie RG. auch andeutet, dieser Wille des Angekl. beim Strafmaß berücksichtigt werden.

3. Die vorstehende Entsch. gibt dem Steuerberater ein weiteres Mittel in die Hand, StPfl., bei denen er Unehrlichkeiten gemerkt hat, zur Berichtigung ihrer Angaben gegenüber dem FinA. zu zwingen. Sonst wird er gemäß den Grundsätzen des Art. v. 26. Nov. 1934, 5 D 217/34 seine Vertretung niederlegen müssen.

4. Will der StPfl. unrichtige Angaben berichtigen, so bleibt ihm nur der Weg der tätigen Reue (§ 410 KAbgD.). Auch hier ist RG.: ZW. 1934, 1504 einer offenbar häufig geübten Verwaltungspraxis entgegengetreten, wonach ein bloßer Aktenvermerk über die Einleitung eines Strafverfahrens nur Beweiskwert habe.

Jedenfalls werden die strafbefreienden Wirkungen des § 410 KAbgD. nur durch die Einleitung eines wirklichen Strafverfahrens ausgeschlossen. Ein nur zum Schein gemachter Vermerk (vgl. RGSt. 56, 311) ist ohne Bedeutung.

RA. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

5. Dieser Auffassung des BG. kann nicht beigetreten werden. Ihre Nichtigkeit unterstellt, würde dem steuerunehrlichen StPfl. das Recht gegeben, immer neue Steuerverschleiern vorzunehmen, nur um die bisherigen Steuerbefreiungen besser zu verdecken zu können.

In ZW. 1934, 2921 hat das BG. bereits hervorgehoben, daß es zwar verschiedene Fälle gäbe, in denen unter bestimmten Voraussetzungen die Pflicht zur Selbstanzeige von Straftaten verneint wird (§ 55 StPD., § 384 Nr. 2 ZPD., § 111 MitStGD., § 176 [früher 178] KAbgD.). Die letztere Vorschrift gestattet im Steuervermittlungsverfahren auskunftspflichtigen Dritten die Verweigerung der Auskunft auf solche Fragen, deren Bejahung oder Verneinung diesen die Gefahr einer Strafverfolgung zuziehen würde.

Rechtsprechung und Schrifttum nehmen auch hierzu, wie RG. a. a. D. hervorhebt, an, daß der StPfl. selbst hinsichtlich der ihm obliegenden allgemeinen Auskunftspflicht das Auskunftsverweigerungsrecht nicht in Anspruch nehmen darf, selbst wenn er eine strafrechtliche Verfolgung befürchten muß.

Hiernach ist ein allgemeiner Rechtsatz des Inhalts, daß der StPfl. eine Steuererklärung überhaupt nicht abzugeben braucht, wenn

Zu 12. 1. Die Entsch. ist außerordentlich interessant. Es ist davon auszugehen, daß zivilrechtlich der Steuerberater die Rechte des StPfl. bei der Steuerberatung und bei der Vertretung gegenüber dem FinA. zu wahren hat. Auf der anderen Seite muß der Steuerberater selbstverständlich seine Tätigkeit versagen, wenn und soweit er StPfl. sich steuerstrafbar machen würde. Etwaige Vereinbarungen nach dieser Richtung hin sind ohne weiteres nichtig (§§ 134, 138 BGB.). Innerhalb des Rahmens zwischen so gebotener zivilrechtlicher Pflichterfüllung



nossen tut, während er seine persönliche Tätigkeit auf Handlungen beschränkt, die sich äußerlich als Vorbereitungs- oder Beihilfehandlungen darstellen (RGSt. 66, 236). Die Mit-täterchaft bei der Umsatzsteuerhinterziehung setzt daher keineswegs voraus, daß der Mittäter bei Abgabe der Umsatzsteuererklärungen mitgewirkt hat. Die Umsatzsteuerhinterziehung ist auch nicht etwa ein Sonderdelikt, das nur von dem Abgabeschuldner selbst begangen werden könnte (vgl. RGSt. 65, 407). Insofern ist daher die Rev.Beschw. nicht begründet. Das Ur-t. gibt jedoch in folgenden Punkten Anlaß zu rechtlichen Bedenken: Das BG. hat festgestellt, daß der Landwirt F. seit 1924 durch die vom Angekl. geleitete Buch- und Steuerberatungsstelle über seinen Landwirtschaftsbetrieb Buch führen ließ, dies dem FinA. aber verschwiegen, sich vielmehr dem FinA. gegenüber als nichtbuchführender Landwirt ausgab und dadurch vorzüglich bewirkte, daß er als angeblich nichtbuch-führender Landwirt mit Pauschalsätzen zur Umsatzsteuer heran-gezogen wurde, die erheblich geringer waren, als diejenigen, die er nach seinem buchmäßigen Umsatz hätte bezahlen müssen. Die als Mittäterchaft gewürdigte Mitwirkung des Angekl. sieht das BG. darin, daß der Angekl. — obwohl er seit dem 12. Dez. 1929 Kenntnis davon gehabt habe, daß F. sich dem FinA. gegenüber als nichtbuchführender Landwirt aus-gab und auch für die Zwecke der Umsatzsteuer behandeln ließ und dadurch Umsatzsteuern hinterzog —

a) den F. weiter steuerlich beraten und die von ihm ge-leitete Buchstelle für die Beratung und Unterstützung weiter bereit gestellt habe, auch für F. noch Eingaben in nicht die Umsatzsteuer betreffenden Steuerangelegenheiten an das FinA. gemacht habe,

b) im August 1930 aus der von seinem Büro angefertigten Liste der buchführenden Auftraggeber den darin aufgeführten Namen F. wissentlich zu Unrecht gestrichen und die Liste sodann unter Weglassung des Namens F. dem FinA. ein-gereicht und dadurch verhütet habe, daß F. auch um-satzsteuerlich als buchführender Landwirt behandelt werde.

Die Ausführungen zu a) reichen zu einer Verurteilung des Angekl. nicht aus. Sie beruhen auf einer mißverständlichen Auslegung der Entsch. v. 9. Mai 1933: JW. 1933, 2149<sup>38</sup>). Jenem Ur-t. lag folgender Sachverhalt zugrunde. Der damals unter Anklage gestellte Steuerberater hatte die Einkommens- und Umsatzsteuererklärungen seines Auftrags-gebers R. für 1925, 1926 und 1927 selbst entworfen und seinem Auftraggeber zur Unterzeichnung und Einreichung beim FinA. vorgelegt. Das SchöffG. hatte den Angekl. wegen Steuergefährdung in drei Fällen, nämlich hinsichtlich der Steuererklärungen für die Jahre 1925, 1926 und 1927, verurteilt. Das BG. hatte angenommen, der Angekl. habe bezüglich der Steuererklärungen für 1925 gewußt, daß die

und Weibung strafbarer Handlungen liegt die Tätigkeit des Steuer-beraters. Es ist selbstverständlich, daß jeder Steuerberater von Auf-darauf halten wird, auch nur den Anschein eines unerlaubten Zu-sammenarbeitens mit einem StPfl. zu vermeiden.

Zwar besteht für den Steuerberater keine Denunziationspflicht. Er ist also nicht zur Offenbarung des ihm in seiner Eigenschaft als Steuerberater bekanntgewordenen Sachverhalts gegenüber dem FinA. verpflichtet (RG.: RStW. 1932, 607 Nr. 706). Jedoch hat der Steuer-berater eine gewisse Prüfungspflicht hinsichtlich der vom StPfl. ver-langten Beratung, insbes. nach der Richtung hin, ob sich nicht etwa hinter dem Beratungsverlangen ein rechtswidriges Verlangen verbirgt. Eine entsprechende Verpflichtung hat das RG. schon in RGSt. 35, 282 und 62, 392 dem Apotheker auferlegt. Von diesem verlangt das RG. „eine gewisse Prüfungspflicht in bezug auf die ihm vorgelegten Rezepte, zunächst nach der Richtung, ob es sich überhaupt um ein ordnungsgemäßes ärztliches Rezept handelt, dann aber auch, ob sich hinter dem Rezept nicht eine rechtswidrige Handlung versteckt“. Dieser also zunächst für den Apotheker von der Rsp. geschaffene Rechts-grundsatz ist auch fortan für Steuerberater anwendbar. Vom steuer-politischen Staatsinteresse aus gesehen muß diesem Rechtsgrundsatz in vollem Umfange beigetreten werden. Niemand hat ein Recht darauf, strafbare Handlungen zu begehen, noch viel weniger ein Recht, sich bei oder vor Begehung solcher Handlungen irgendwie beraten zu lassen. Es ist selbstverständlich, daß ein Steuerberater, der sich zu solchen Handlungen bewußt hinreißt, vom Staate nicht geduldet werden kann.

2. Regelmäßig ist bei Strafverfahren gegen Steuerberater zu-

angegebenen Ziffern die wirklichen Einnahmen und Umsätze bei weitem nicht erreichten, und hat den Angekl. insofern wegen Beihilfe zur Steuerhinterziehung verurteilt, bezüglich der Steuererklärungen für 1926 und 1927 aber sowohl Vor-satz wie Fahrlässigkeit auf seiten des Angekl. verneint. Dem-gegenüber hat das RG. ausgeführt: „Es ist dem Angekl. nach Annahme des BG. für das Jahr 1925 gar nicht darauf angekommen, eine richtige Bilanz und hierauf beruhende richtige Steuererklärungen abzugeben; er wollte nur die Mängel in der Buchführung beseitigen, die bei einer auch nur oberflächlichen Nachprüfung durch das FinA. die Steuer-vertüfung hätten erkennen lassen. Für die Jahre 1926 und 1927 war der Angekl. auch mit der Führung der Bücher be-auftragt. Als Unterlagen hat ihm R. hierfür, wie früher, lediglich die beiden Kladden — und wohl auch die Bank-auszüge — mitgeteilt. Bei solcher Sachlage erscheint es bedenklich, wenn das BG. sagt, der Angekl. habe für 1926 und 1927 annehmen dürfen, daß R. ihm jetzt wahrheits-gemäße Einnahmeziffern mitteilen würde, er habe mit dem Gegenteil nicht zu rechnen brauchen. Die Tatsache allein, daß sich zwischen den Einträgen in den Kladden und den Bank-auszügen keine Unstimmigkeit mehr fand, berechtigte ihn jedenfalls nicht zu der Annahme, daß R. wieder steuerrechtlich geworden sei. Er hat ja, wie erwähnt, für 1925 auch nach Be-seitigung der Unstimmigkeiten zwischen Bank- und Kassa-konto damit gerechnet, daß Einnahmen und Umsätze verschwiegen würden; es ist nicht recht verständlich, weshalb er für 1926 und 1927 aus dem Fehlen derartiger Unstimmigkeiten, deren Vermeidung durch R. nach der Aufklärung über ihre Ge-fährlichkeit doch wohl selbstverständlich war, auf die Voll-ständigkeit der Angaben über Einnahmen und Umsatz hätte schließen dürfen. Man wird einem Steuerberater allerdings nicht zumuten dürfen, daß er seinem Auftraggeber ohne weiteres mit Mißtrauen entgegentrete. Hat er aber einmal erkannt, daß sein Auftraggeber zur Steuerunehrlichkeit neigt, und will er gleichwohl weiter für ihn tätig sein, dann ist es seine Pflicht, alle ihm zu Gebote stehenden Mittel anzuwen-den, um weitere Steuerunehrlichkeiten zu verhüten, da er sich sonst hinsichtlich weiterer Steuerzuwiderhandlungen seines Auftraggebers zum Mitschuldigen macht (vgl. RGSt. 62, 369, 391 unten über die Pflichten eines Apothekers, der Anlaß zu Zweifeln über die Rechtmäßigkeit ärztlicher Rezepte hat). Das BG. sagt selbst, daß der Angekl. nach Entdeckung der Unvollständigkeit der Buchführung für 1925 die Pflicht gehabt hätte, von R. genaue Unterlagen zu fordern, um sämtliche Unterlagen nachprüfen zu können. Dies gilt erst recht für die Jahre 1926 und 1927, für welche der Angekl. auch mit der Buchführung beauftragt war. Das BG. wird in der neuen Verhandlung unter Mitwirkung von Sachverständigen

nächst festzustellen, welcher Steuerberatungsauftrag übernommen worden ist (RG.: JW. 1924, 1879 und FinA. Düsseldorf: JW. 1928, 1814). Es wird scharf unterscheiden, ob der Steuerberater nur eine bloße vorbereitende Tätigkeit übernommen hat, oder ob er beauftragt worden ist, die Steuererklärungen aufzustellen und unmittelbar dem FinA. einzureichen. Für den letzteren Fall wird hinsichtlich der Straf-barkeit immer darauf abzustellen sein, ob der Steuerberater z. B. er-kannt hat oder erkennen mußte, daß Bilanz und Buchführung nicht in Ordnung waren.

3. Neben einer strafrechtlichen Haftung des Steuerberaters be-steht auch eine strafrechtliche Haftung des StPfl. Beide können u. a. als Mittäter bestraft werden, z. B. dann, wenn eine Steuerverkürzung durch den Steuerberater mit Wissen und Willen des Auftraggebers erfolgt ist. Eine Strafbarkeit des StPfl. entfällt nur, wenn dieser sich eines zuverlässigen Steuerfachbearbeiters bedient hat (RGSt. 61, 81 ff.).

4. In dem zur Besprechung stehenden Falle hatte der Steuer-berater zwar erkannt, daß sein Auftraggeber in Umsatzsteuerangelegen-heiten eine Steuerhinterziehung begangen hatte. Er hat ihn dennoch z. B. hinsichtlich eines Einheitsverbescheides, der Vermögenssteuer und wegen Steuergutscheinen beraten. Diese Beratungen standen in keinem Zusammenhang mit den Umsatzsteuerhinterziehungen. Sie wurden durch die Beratung weder unmittelbar noch mittelbar gefördert. Hier mußte also der Steuerberater, daß zwar der StPfl. in Umsatzsteuerangelegen-heiten höchst steuerunehrlich gehandelt hatte. Dennoch ist die Steuer-berater durchaus zulässig; denn nach dem oben Ausgeführten besteht



prüfen müssen, ob und in welcher Weise der Angekl. zu einer einwandfreien Buchführung und zur Aufstellung richtiger Bilanzen und Steuererklärungen hätte gelangen können, und ob er von den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln Gebrauch gemacht hat."

Mit diesen Ausführungen wollte die Entsch. v. 9. Mai 1933 nur sagen — und zu weiterem Bestand nach der damaligen Sachlage auch kein Anlaß —, daß ein Steuerberater, welcher Steuererklärungen für einen Auftraggeber anfertigt, den er als steuerunehrlich erkannt hat, sich nicht auf die Richtigkeit der ihm mitgeteilten Zahlen verlassen darf, sondern deren Richtigkeit und Vollständigkeit an der Hand von Unterlagen selbst nachprüfen muß. Das RG. wollte aber keineswegs sagen, daß der Steuerberater (der doch Vertrauensmann des Steuerpflichtigen und nicht des FinA. ist) verpflichtet sei, ihm zur Kenntnis gekommene frühere Verstöße seines Auftraggebers dem FinA. anzuzeigen, oder daß die Fortsetzung der Steuerberatung trotz solcher Kenntnis an sich schon den Steuerberater mitschuldig mache an späteren Steuerhinterziehungen, bei denen er nach keiner Richtung hin mitgewirkt hat. Das LG. hätte daher — von dem unter b erwähnten Vorgang einmal abgesehen — das Tätigwerden des Angekl. wegen des Einheitswertbescheides für 1928 v. 12. Dez. 1929, die Befehrsung des F. vom 18. Dez. 1929 und die Eingaben vom Jahre 1931 wegen der Vermögenssteuer, vom Jahre 1932 wegen der Einheitswertermittlung und von Anfang 1933 wegen Steuergutscheinen nur dann als Mitwirkung bei Hinterziehung der Umsatzsteuer erachten dürfen, wenn es dargetan hätte, daß durch diese Tätigkeit des Angekl. die Umsatzsteuerhinterziehung des F. irgendwie unmittelbar oder mittelbar gefördert worden sei und daß der Angekl. sich dessen auch bewußt gewesen sei. Darüber fehlen jedoch irgendwelche Feststellungen.

Zu b. Der äußere Tatbestand einer Beihilfehandlung des Angekl. zu den seit August 1930 begangenen Umsatzsteuerhinterziehungen des F. ist durch die Ausführungen unter b festgestellt. Die Mittäterschaft wird von der Beihilfe nicht durch Art oder Maß der entfalteteten Tätigkeit, sondern durch die Willensrichtung des Handelnden abgegrenzt. Entscheidend

ist ein Zusammenhang zwischen der Steuerhinterziehung des StPfl. und der neuen Tätigkeit des Steuerberaters nicht. Auch hier wird der Steuerberater, schon allein um sein Ansehen gegenüber dem steuerunehrlichen StPfl. zu wahren, bei der Durchführung seines Auftrages besonders vorsichtig und genau sein. Er wird insbes. von dem StPfl. verlangen müssen, ihm näheren Einblick in seine Bücher u. dgl. zu gewähren. Mit Recht hat daher auch das RG. seine Entsch. JW. 1933, 2149<sup>38</sup> dahin eingeschränkt, daß ein Steuerberater, welcher Steuererklärungen für einen Auftraggeber anfertigt, den er als steuerunehrlich erkannt hat, die Unterlagen der Steuererklärung selbst nachprüfen muß.

Als Rechtsgrundsatz ist also festzustellen, daß der Steuerberater auch einmal steuerunehrlich gewesene StPfl. weiter beraten darf, daß er jedoch, soweit dies irgend möglich ist, die Begehung weiterer Steuerunehrlichkeiten vermeidet. Stellt ein Steuerberater bei der Beratung Steuerunehrlichkeiten des StPfl. fest, so muß der Steuerberater hierauf auch seine Beratungstätigkeit einstellen, wenn der StPfl. sich nicht darauf einlassen sollte, seine Verstöße gegenüber dem FinA. in Ordnung zu bringen. Oft wird der Hinweis auf den Gesichtspunkt der tätigen Reue (§ 410 ABgD.) manchen StPfl. bewegen, sich wieder steuerehrlich zu machen. Will der StPfl. sich hierauf nicht einlassen, muß selbstverständlich das Mandat sofort auskündigt werden.

5. In dem zur Besprechung stehenden Fall hat fernerin der Steuerberater dem FinA. eine Liste der buchführenden Landwirte eingereicht und hierbei den Namen eines StPfl., dessen Bücher ebenfalls durch den Steuerberater geführt wurden, gestrichen. Hierdurch konnte das FinA. nicht dahinterkommen, daß der StPfl. zu den buchführenden Landwirten gehört. Diese Tätigkeit des Steuerberaters ist unzweifelhaft als Mitwirkung bei der Steuerhinterziehung des StPfl. anzusehen. Das RG. hat auch festgestellt, daß der Steuerberater bei der Streichung des Namens des StPfl. sich dessen bewußt gewesen ist, daß hierdurch gegenüber dem FinA. eine Steuerunehrlichkeit begangen werden sollte.

Es war daher lediglich zu untersuchen, ob die Tätigkeit des Steuerberaters als Mittäterschaft oder als Beihilfe anzusprechen ist. Auch Nichtsteuerpflichtige können Täter sein (RGSt. 65, 409).

ist, wie sich der Teilnehmer innerlich zu der verübten Tat gestellt hat. Deshalb kommt es darauf an, ob der Teilnehmer die Tat als eigene oder als die eines anderen will (RGSt. 63, 215). Das LG. hätte daher untersuchen müssen, ob der Angekl. und F. die Tat gemeinsam gewollt haben, d. h. ob jeder von ihnen nicht nur seinen eigenen Tatteil, sondern auch den des anderen als eigenen gewollt, also mit Mittätervorsatz gehandelt hat, oder ob der Angekl. eine fremde Tat, die Hinterziehung des F., unterstützen wollte, also mit Beihilfenvorsatz gehandelt hat. In dieser Richtung enthält das Ur. jedoch keinerlei Feststellungen. Die Verurteilung aus § 396 ABgD., § 47 StGB. ist daher nicht ausreichend begründet. Es besteht vielmehr die Möglichkeit, daß der Angekl. sich nur der Beihilfe zur Steuerhinterziehung gem. §§ 396, 391 ABgD., § 49 StGB. schuldig gemacht hat (vgl. RGSt. 57, 162), während der Tatbestand des § 398 ABgD. durch die Feststellung ausgeschlossen ist, daß der Angekl. die Tat nicht seines Vorteils wegen begangen hat.

(5. Sen. v. 26. Nov. 1934; 5 D 217/34.)

[W.]

(= RGSt. 68, 411.)

**\*\* 13.** Ne bis in idem. Trennt das Gericht zugleich mit einer Strafverurteilung durch Beschluß „das Verfahren hinsichtlich der Sicherungsverwahrung ab“, so ist dies rechtlich bedeutungslos, die Strafklage also allenthalben verbraucht. †)

Die StrA. hat in der Verhandlung v. 29. März 1934 über die dem Angekl. zur Last gelegten Taten entschieden, indem sie ihn zu einer Gesamtfreiheitsstrafe, zu einer Geldstrafe und zum Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte verurteilt hat. Damit war die Strafklage für die im Eröffnungsbeschluß bezeichneten Straftaten, die sämtlich abgeurteilt worden waren, verbraucht.

Daran konnte auch der von der StrA. zugleich mit dem Ur. erlassene Beschluß rechtlich nichts ändern, daß „das Verfahren bezüglich der Sicherungsverwahrung abgetrennt werde“. Eine solche Abtrennung, die in ihrer rechtlichen Wirkung gleichbedeutend wäre mit dem Vorbehalt einer

Der Tatbestand des § 396 ABgD. lautet ja auch: „Wer ... vorsätzlich bewirkt, daß Steuereinnahmen verkürzt werden, ...“ Strafbar ist es also, eine dem Staate geschuldete Summe diesem zu entziehen. „Es ist nicht ersichtlich, weshalb diesen Erfolg nur der persönliche Schuldner, nicht auch ein anderer, herbeiführen konnte. Wer dieser Ansicht ist, trägt ein Merkmal in den Hinterziehungsbegriff hinein, das diesem nicht wesentlich ist“ (RG. a. a. O.). Für die Steuerhinterziehung genügt sogar bedingter Vorsatz (RG.: RStBl. 1934, 822).

6. Die Ausführungen des RG. zu b hinsichtlich der Unterscheidung zwischen Mittäterschaft und Beihilfe entsprechen seiner bisherigen ständigen Rechtsprechung.

Die Anwendbarkeit der allgemeinen Strafrechtsbestimmungen über Beihilfe ergibt sich aus § 391 ABgD.

RA. Dr. Dr. Megow, Kfirin.

Zu 13 u. 14. Den beiden Entsch. ist im Ergebnis zuzustimmen.

a) Zu Nr. 13. Wenn das Gesetz vorschreibt, daß eine Nebenstrafe, Nebenfolge, eine Sicherungs- oder Besserungsmaßnahme neben einer Hauptstrafe festgesetzt werden könne oder müsse, so kann sie grundsätzlich nur gleichzeitig mit der Hauptstrafe in ein und demselben Strafverfahren verhängt werden. Hat es das Gericht — gleichviel aus welchem Grunde — unterlassen, neben der Hauptstrafe auf die Nebenstrafe usw. zu erkennen, und wird das Urteil rechtskräftig, so ist es wegen des Verbrauchs der Strafklage durch die Rechtskraft nicht mehr möglich, in einem besonderen Verfahren die unterbliebene Festsetzung nachzuholen. Daran ändert auch nichts, wenn sich das Gericht ausdrücklich die Entsch. über die Nebenstrafe usw. vorbehält; ein solcher Vorbehalt ist, wie das Urteil mit Recht ausführt, mit dem zwingend geltenden Grundgesetz von dem Verbrauch der Strafklage durch die Rechtskraft unvereinbar. Eine Ausnahme gilt nur, wenn das Gesetz es ausdrücklich zuläßt, daß die Nebenstrafe usw. einer Nachtragsentscheidung vorbehalten wird oder wenn sie auch ohne förmlichen Vorbehalt Gegenstand eines besonderen, nicht auf Verhängung einer Hauptstrafe gerichteten Verfahrens sein kann. Die in der Entsch. als Beispiele für solche Ausnahmesbestimmungen angeführten § 42 StGB.; § 430 StPD.; Art. 5 Abs. 2, 3 Ges. v. 24. Nov. 1933 (RGBl. I, 995)



weiteren Entsch. hinsichtlich der bereits abgeurteilten Straffälle, ist nach den Grundrügen der StPD. rechtlich bedeutungslos. Die StPD. kennt die Einrichtung eines solchen Vorbehaltes nicht (vgl. RGSt. 7, 229; 43, 60; 48, 89; 61, 225). Dabei ist es gleichgültig, ob es sich um eine weitere Hauptstrafe oder um eine Nebenstrafe oder um eine Nebenfolge, z. B. wie hier die Anordnung der Sicherungsverwahrung, handelt.

Anders ist die Rechtslage nur dann, wenn das Gesetz ausdrücklich eine Ausnahme zuläßt, wie es z. B. in den § 42 StGB., § 430 StPD., Art. 5 Abs. 2, 3 Gef. v. 24. Nov. 1933 der Fall ist (vgl. RGSt. 50, 392; 55, 31).

Da hier kein solcher Ausnahmefall vorliegt, war die Strafflage durch das Ur. v. 29. März 1934 verbraucht, und ein weiteres Verfahren in derselben Sache war rechtlich ausgeschlossen. Die Einstellung des „abgetrennten“ Verfahrens durch das VG. ist daher nicht zu beanstanden.

Die Entsch. entspricht dem Antrage des Oberreichsanwalts.

(3. Sen. v. 8. Nov. 1934; 3 D 910/34.) [W.]  
(= RGSt. 68, 383.)

**\*\* 14.** §§ 20a, 42 StGB.; Art. 5 Ziff. 1, 2 Gewohnh-VerbrG. v. 24. Nov. 1933; ne bis in idem. Hat das Gericht in einem Strafurteil die beantragte Sicherungsverwahrung nicht ausgesprochen, sondern — in den Gründen — wegen Unzuständigkeit für unzulässig erklärt, so ist insoweit die Strafflage nicht verbraucht. †)

Ob die Strafflage verbraucht sei, ist, wenn die Rev. rechtzeitig auch nur durch die bei ihrer Einlegung erhobene allgemeine Sachrüge begründet worden ist, vom RevG. von Amts wegen zu prüfen (RGSt. 49, 170).

In der Sache 197 DL 691/33 war durch Ur. des Amtsrichters v. 26. Sept. 1933 der Angekl. wegen versuchten schwe-

find freilich nicht zutreffend gewählt. Denn § 42 StGB. läßt ja nicht die Einziehung in einem besonderen Verfahren zu, nachdem schon rechtskräftig auf eine Hauptstrafe erkannt ist, sondern gibt umgekehrt nur dann die Möglichkeit der Einziehung im selbständigen Verfahren, wenn es noch nicht zu einer rechtskräftigen Verurteilung in einem subjektiven Verfahren gekommen ist (§ 42: „Ist ... die Verfolgung oder die Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ...“). Ist dagegen bei Verurteilung des Täters im subjektiven Verfahren verurteilt oder absichtlich unterlassen worden, eine an sich zulässige Einziehung auszusprechen, so kann die Einziehung nicht mehr nachgeholt werden (vgl. RGSt. 66, 419 [423 unter 3]). Und in dem in der vorliegenden Entsch. angeführten Urteil RGSt. 55, 31 (34 f.) ist gerade ausgeführt, daß der Vorbehalt einer späteren selbständigen Einziehung neben der Verurteilung im subjektiven Verfahren unzulässig sei, weil ein selbständiges Verfahren im Falle einer vorausgegangenen Verurteilung schon nach dem Wortlaut des § 42 StGB. unzulässig sei. Nur scheinbar weicht die weitere, vom RG. in Bezug genommene Entsch. RGSt. 50, 392 hiervon ab. Sie behandelt den Fall, daß der Angeklagte, gegen den neben einer Strafe auf Einziehung erkannt war, nur wegen der Einziehung ein Rechtsmittel einlegte, daß während des Rechtsmittelverfahrens die Niederschlagung der gegen Kriegsteilnehmer, zu denen auch der Angeklagte gehörte, anhängigen Strafverfahren angeordnet wurde und nun die Frage entstand, ob noch das Verfahren wegen der Einziehung, die als polizeiliche Sicherungsmaßnahme anzusehen war, betrieben werden könne. Das RG. hat sich dabei auf den Standpunkt gestellt, daß das anhängige Rechtsmittelverfahren zwar sein Ende gefunden habe, daß aber eine Einziehung in einem neu einzuleitenden objektiven Verfahren nichts im Wege stehe. Durch die Rechtskraft des vorangegangenen Urteils sei lediglich der Strafanspruch und nicht der rechtlich anders gestaltete und noch nicht beschiedene Einziehungsanspruch verbraucht. Dem ist im Ergebnis zuzustimmen. Dieser Fall unterscheidet sich von dem in RGSt. 66, 419 behandelten entscheidend dadurch, daß hier die an sich beabsichtigte Verbindung von Hauptstrafe und Sicherungsmaßnahme in einem Urteil durch einen außergewöhnlichen Umstand unmöglich gemacht ist, und daß nicht das Verfahren den gewollten Abschluß gefunden, sondern vor seinem Abschluß zwangsweise beendet worden ist. In einem solchen Ausnahmefall ein selbständiges Einziehungsverfahren zuzulassen, widerspricht zwar dem Wortlaut, aber gewiß nicht dem Sinn des § 42 StGB. § 42 will besagen, daß, wenn die Einziehung deshalb nicht in einem subjektiven Verfahren

ren Diebstahls im Rückfall zu zwei Jahren Zuchthaus verurteilt und die Polizeiaufsicht für zulässig erklärt worden. Dagegen hatte nur der Angekl. Berufung eingelegt. Diese ist durch Ur. der kleinen Strk. v. 13. März 1934 verworfen worden. In ihm hat die Strk. zu dem in der Berufungsverhandlung gestellten Antrage des StA. auf gleichzeitige Anordnung der Sicherungsverwahrung — ohne es in der Urteilsformel zum Ausdruck zu bringen — in den Gründen ausgeführt, zwar lägen die Voraussetzungen der §§ 42 e, 20a StGB. vor, es sei aber unzulässig, in jenem Verfahren gleichzeitig neben der Strafe die Sicherungsverwahrung anzuordnen, weil einmal dem das Verbot der Schlechterstellung in § 331 StPD. entgegenstände und weil jedenfalls die kleine Strk. — ebenso wie bei nach dem 1. Jan. 1934 begangenen Straftaten — auch bei vor diesem Tage verübten Taten nach dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers — § 26a StGB.; § 270 StPD. — nicht berufen sei, die Sicherungsverwahrung anzuordnen. Im jetzigen Verfahren hat die StA. am 27. März 1934 u. 16. April 1934 die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung gem. Art. 5 Nr. 2 Gewohnh-VerbrG. beantragt; das VG. hat im angefochtenen Ur. diesem Antrag stattgegeben, ohne die Verurteilung in der Sache 197 DL 691/33 zum Nachweise der Voraussetzungen für die nachträgliche Anordnung heranzuziehen, und einen Verbrauch der Strafflage insoweit verneint, weil es sich im früheren Verfahren „um die Frage der Anordnung der Sicherungsverwahrung aus § 20a StGB. gehandelt habe, während jetzt über die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung gem. Art. 5 Übergangs-Vorschr. z. Gewohnh-VerbrG. zu entscheiden sei“; gemeint ist, weil in jenem Verfahren nach Art. 5 Nr. 1, jetzt aber nach Art. 5 Nr. 2 Gef. über die Anordnung zu entscheiden war.

Dem ist im Ergebnis, wenn auch aus einem anderen Grunde, beizutreten.

Daß es nach Eintritt der Rechtskraft eines Ur. über die Anordnung der Sicherungsverwahrung unzulässig ist,

neben einer Hauptstrafe ausgesprochen werden kann, weil die Einleitung oder Durchführung eines solchen nicht möglich ist, ein selbständiges Einziehungsverfahren zulässig sei; dieser Gedanke trifft auch zu, wenn die Einziehung deshalb nicht in einem subjektiven Verfahren verhängt werden kann, weil dieses — wenn auch nach rechtskräftiger Festsetzung einer Hauptstrafe — durch die Niederschlagung vorzeitig sein Ende findet. Auch Art. 5 Abs. 2 und 3 Gewohnh-VerbrG. bringt keine Ausnahmen von dem eben erwähnten Grundsatz; er sieht ja nicht vor, daß eine Maßnahme, die mit der Hauptstrafe hätte verbunden werden können, ausnahmsweise nachträglich in einem besonderen Verfahren angeordnet werden dürfe, sondern gestattet nur, das frühere auf Strafe lautende Urteil durch die Anordnung der Sicherungsverwahrung oder Entmannung zu ergänzen, weil diese Maßnahmen dem zur Zeit der ersten Verurteilung geltenden Recht unbekannt waren.

b) Zu Nr. 14. Die Entsch. hält sich im Rahmen der zu a) erörterten Entsch. Wäre die Anordnung von Sicherungsverwahrung nur nach Art. 5 Abs. 1 in Betracht gekommen — z. B. wenn der Angeklagte vor dem 1. Jan. 1934 drei vorsätzliche Handlungen begangen hätte, die ihn als gefährlichen Gewohnheitsverbrecher kennzeichnen und diese nach dem 1. Jan. 1934 zur Aburteilung in 2. Instanz gekommen wären —, so hätte die rechtskräftig gewordene Entsch. der kleinen Strk., auch wenn sie so nicht ergeben dürfte, den Strafanspruch konsumiert und die nachträgliche Anordnung von Sicherungsverwahrung wäre unzulässig gewesen. Denn Art. 5 Abs. 1 stellt die Anordnung von Sicherungsverwahrung nur neben einer Hauptstrafe vor, fordert also, daß Strafe und Sicherungsmaßregel in einem Urteil verhängt werden. Es hätte dabei keiner Unterscheid gemacht, ob das Gericht sich zu Unrecht durch § 331 StPD. an der Anordnung der Sicherungsverwahrung gehindert sah (vgl. dazu auch DLG. Rdnr.: Deutsche Justiz 1934, 913 und die W. des Pr. Just. Min. v. 17. Febr. 1934: Deutsche Justiz S. 245) oder ob es, wenn es sich für unzulässig ansah, überhaupt nicht sachlich entscheiden durfte, sondern nach § 328 Abs. 3 StPD. verfahren mußte. Auch ein ausdrücklicher Vorbehalt hätte, wie wir zu a) sahen, nichts geändert. Daher trifft die Begründung des RG., das Urteil der kleinen Strk. hätte nur konsumierende Wirkung gehabt, wenn es sachlich über den Antrag auf Anordnung der Sicherungsverwahrung geurteilt oder eine endgiltige Erleblung des Falles bezweckt hätte, in dieser Hinsicht nicht den entscheidenden Punkt. Im vorliegenden Falle waren indessen auch die Voraussetzungen von Art. 5 Abs. 2 gegeben, wonach die Siche-



auf denselben oder einen neuen Antrag mit Rücksicht auf dieselben Straftaten oder Verurteilungen über die Sicherungsverwahrung sachlich zu entscheiden, ist nicht zu bestreiten, vom RG. auch bereits, wenn auch nur für die — gleichliegende — Frage wegen Anordnung der Entmannung, anerkannt worden (RGSt. 68, 169<sup>1</sup>). Das gilt aber nur, wenn das frühere Ur. sachlich über den Antrag entschieden oder jedenfalls eine endgültige Erledigung des Falls bezweckt hat. Nur unter letzterer Voraussetzung wird auch sonst Verbrauch der Straflage durch ein auf Einstellung des Verfahrens oder Unzulässigkeit der Strafverfolgung lautendes Ur. angenommen (vgl. Böwe, Str. R. D., 19. Aufl., S. 507, Bem. 23 e).

Hier aber hat die kleine Str. R. aus rein verfahrensrechtlichen Gründen es für unzulässig erklärt, in jenem Verfahren über die Sicherungsverwahrung neben der Strafe sachlich zu entscheiden. Sie hat deshalb eine solche Entsch. nicht getroffen und die Anordnung der Sicherungsverwahrung nicht endgültig abgelehnt, sondern nur stillschweigend einem anderen Verfahren vor dem zuständigen Gericht vorbehalten. Ein solches Ur. konnte, mochten seine verfahrensrechtlichen Bedenken berechtigt sein oder nicht — vgl. zur reformatio in pejus die Ur. 4 D 492/34 und 1 D 394/34 —, nicht hindern, daß im jetzigen Verfahren die große Str. R. über den Antrag auf nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung sachlich entschied. Hierfür war die Straflage nicht verbraucht.

(2. Sen. v. 25. Okt. 1934; 2 D 1026/34.) [W.]  
 (= RGSt. 68, 392.)

**15.** § 53 Abs. 3 StGB. Für diesen Strafschub spielt es keine Rolle, ob der Täter ohne eigene Schuld gehandelt hat, ob er noch die Möglichkeit der Überlegung hatte, und ob er nicht zwangsmäßig zu seinem Tun gekommen ist.

Das Schw. geht davon aus, daß der Angekl. sich einem gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffe seines mit erhobenen Fäusten und drohenden Worten auf ihn eindringenden Vaters gegenüber befunden, jedoch mit dem Schusse auf diesen die Grenzen der zur Abwendung dieses Angriffs erforderlichen Verteidigung überschritten habe. Es prüft sodann die Anwendbarkeit des § 53 Abs. 3 StGB. und verneint sie, indem es erwägt: Es möge sein, daß der Angekl., als sein Vater mit drohenden Gebärden und Worten auf ihn zugekommen sei, in Furcht und Schrecken geraten sei. Furcht und Schrecken seien aber nicht so groß gewesen, daß jener gewissermaßen zwangsmäßig zu seiner Handlungsweise gekommen sei; die Möglichkeit einer Überlegung sei ihm nicht verloren gegangen gewesen, und er habe die Grenzen der Notwehr nicht ohne eigene Schuld überschritten. Er habe zwar in Furcht und Schrecken gehandelt; jedoch die Art der Handlung nicht aus Furcht oder Schrecken gewählt; Furcht und Schrecken seien zwar Begleiterscheinung, nicht jedoch Ursache der Notwehrüberschreitung durch ihn gewesen.

Diese Ausführungen bieten keine hinreichende Gewähr dafür, daß das Schw. nicht von Rechtsirrtum beeinflusst worden ist. Nach § 53 Abs. 3 StGB. bleibt strafflos, wer in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Verteidigung hinausgegangen ist, mag er auch diese Grenzen nur infolge Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt nicht erkannt oder nicht innegehalten oder gar sie mit Wissen und Willen überschritten haben (RGSt. 21, 191; 56, 34 sowie Ur. 2 D 809/28). Es ist also nicht entscheidend, ob der Täter

nicht ohne eigene Schuld gehandelt hat, ob er noch die Möglichkeit der Überlegung hatte, und ob er nicht zwangsmäßig zu seinem Tun gekommen ist. Es genügt, daß er sich in Bestürzung, Furcht oder Schrecken befunden hat und durch diesen Gemütszustand bei seinem inneren oder äußeren Handeln irgendwie beeinflusst worden ist, so daß dieses als ein Handeln in einer solchen Geistesverfassung erscheint. Da der Angekl. nach den schwurgerichtlichen Feststellungen durch den rechtswidrigen Angriff auf ihn tatsächlich in Furcht und Schrecken geraten war, so würde hiernach § 53 Abs. 3 StGB. nur dann nicht anwendbar gewesen sein, wenn jene Affekte so geringfügig gewesen sein sollten, daß sie für keinen Entschluß, auf den Vater zu schießen, und dessen Ausführung ohne jede Bedeutung waren.

(4. Sen. v. 9. Nov. 1934; 4 D 1157/34.) [R.]

**16.** Zum Tatbestande des § 154 Abs. 2 StGB. genügt es, wenn das falsche Zeugnis in einer Strafsache zum Nachteil eines Angeschuldigten abgegeben worden ist, wenn also die unwahre Bekundung denjenigen, gegen den die Unterjudung sich richtete, belastete und damit für ihn die Gefahr eines ihm nachteiligen Schuldspruches herbeiführte, und wenn der Beschuldigte in dem Verfahren tatsächlich zu einer der im Gesetz genannten Strafen verurteilt worden ist.)

Daß zwischen der falschen Bekundung und der Verurteilung ein ursächlicher Zusammenhang besteht, und daß die Verurteilung rechtskräftig geworden ist, ist nicht erforderlich. Der Gesetzgeber hat davon abgesehen, den Nachweis eines ursächlichen Zusammenhanges zwischen der Zeugnisablegung und der Verurteilung zu fordern, da ein solcher Nachweis häufig nicht zu erbringen sein wird. Er will aber der schweren Gefahr entgegentreten, welche der Rechtspflege und dem in ein Strafverfahren Verwickelten durch eine belastende falsche eidliche Aussage entsteht, und sieht einen strafehörenden Umstand dann als gegeben an, wenn in demselben Verfahrensabschnitt, in dem die Gefahr begründet worden ist, tatsächlich die Verurteilung zu einer der schweren Strafen erfolgt ist. Dadurch, daß die Verurteilung in der Ver. Inst. wieder aufgehoben wird, wird die bereits eingetretene erhöhte Strafbarkeit nicht beseitigt.

(2. Str. Sen. v. 1. Okt. 1934; 2 D 827/34.) [Hn.]  
 (= RGSt. 68, 356.)

**17.** § 181a Abs. 2 StGB. a. F. Die Strafschärfung des § 181a Abs. 2 StGB. a. F. ist schon dann anwendbar, wenn der Zuhälter die Dirne nur einmal unter Anwendung von Gewalt oder Drohungen zur Ausübung des unzüchtigen Gewerbes angehalten hat; der Begriff des „Anhaltens“ erfordert keine wiederholte derartige Einwirkung.

Der Tatbestand des § 181a Abs. 1 und 2 StGB. a. F. ist einwandfrei nachgewiesen.

Die Zeugin F. hat während ihrer — zwei Monate dauernden — Beziehungen zum Angekl. gewerbsmäßig Unzucht getrieben und der Angekl., der die Quelle ihres Einkommens kannte, von ihr unter Ausbeutung ihres unfittlichen Erwerbs

ungsverwahrung nachträglich selbständig, also ohne Verbindung mit einer Hauptstrafe, angeordnet werden kann. Insofern aber war der Strafanspruch durch das Urteil der kleinen Str. R. nicht verbraucht; er wäre es nur — und in diesem Zusammenhang gewinnt der vom RG. herabgehobene Gesichtspunkt seine Bedeutung —, wenn das erste Urteil sachlich über die Frage der Sicherungsverwahrung entschieden, deren Anordnung mangels ihrer sachlichen Voraussetzungen abgelehnt und dabei auch die Straftaten berücksichtigt hätte, auf die demnächst der Antrag aus Art. 5 Abs. 2 gestützt wurde.

D. O. R. Dr. R. Schäfer, Berlin.

<sup>1</sup>) ZB. 1934, 1573.

Zu 16. Das Schwergewicht der Entsch. liegt in der Stellungnahme des RG. zu der Frage, ob zwischen der falschen Bekundung und der Verurteilung nachweislich ursächlicher Zusammenhang bestehen müsse. Dies wird im Anschluß an den klaren Wortlaut des Gesetzes mit zutreffenden Gründen verneint. Damit stimmt auch nach anfänglichem Schwanken die Rechtslehre überein (vgl. hierzu Ebermayer § 154 StGB. R. 9 b; Ditzhaus, 11. Aufl., ebenda, R. 12 c und Frank R. VI, auch Frank § 87 StGB. R. I Abs. 3; hierzu auch Ditzhaus § 87 R. 5 sowie § 139 StGB. R. 11). Die übrigen Erwägungen des RG. entsprechen ständiger Spruchübung.

R. Dr. Schreiber, Köln.



teilweise den Lebensunterhalt, insbes. die Mittel zur Bezahlung von Zechen in Gasthäusern, bezogen. Es ist weiter eindeutig festgestellt, daß der Angekl. einmal die F., die wegen starken Regens sich geweigert hatte, zu Unzuchtzwecken umherzugeben, durch einen heftigen Schlag ins Gesicht, also unter Anwendung von Gewalt, zur Ausübung des unfittlichen Gewerbes angehalten hat. Dieses einmalige Anhalten genügt zur Anwendung der in § 181a Abs. 2 StGB. a. F. vorgesehenen Strafschärfung; eine Wiederholung ist nicht erforderlich. Die in der Revisionsbegründung enthaltenen Angriffe gegen die Beweiswürdigung und die hierauf gegründeten tatsächlichen Feststellungen können vom RevG. nicht berücksichtigt werden. Eine für das Gericht maßgebende Regel des Inhalts, daß die Verurteilung eines Menschen zu einer Strafe niemals erfolgen soll, wenn sie sich auf die Aussage nur einer einzigen Frauensperson von den sittlichen Eigenschaften der Zeugin F. stützen kann, besteht nicht. Das Gericht hat in jedem Fall unter Berücksichtigung aller Verhältnisse nach pflichtgemäßem Ermessen über die Glaubwürdigkeit der Zeugen zu entscheiden.

(1. Sen. v. 4. Dez. 1934; 1 D 1269/34.)

[L.]

**\*\* 18.** § 265 StGB. Zur „betrügerischen Absicht“ i. S. des § 265 StGB. gehört die Absicht des Brandstifters, sich oder dem mit der Brandstiftung einverstandenen Versicherten die Versicherungssumme gerade für die Sache zu verschaffen, die er in Brand setzt. Wenn der Eigentümer eines aus Wohnhaus, Stall und Stadel bestehenden versicherten Anwesens den Stall und den Stadel in Brand gesetzt hat und hierwegen der Brandstiftung in Tateinheit mit Versicherungsbetrug schuldig erkannt worden ist, und wenn sodann ohne sein Einverständnis ein anderer das erhaltengebliebene Wohnhaus in Brand setzt, um dem ersteren die Versicherungssumme für das Wohnhaus und — auf dem Umweg über ein Wiederaufnahmeverfahren und einer hierdurch bewirkten Täuschung des Versicherungsgebers — auch die Versicherungssumme für den Stall und den Stadel zu verschaffen, so ist der letztere lediglich der Brandstiftung, nicht auch des Versicherungsbetrugs schuldig.

1. Gegen die Annahme eines Verbrechens der vollendeten Brandstiftung nach § 306 Abs. 1 Nr. 2 StGB. besteht nach den Feststellungen des angefochtenen Urts. kein Bedenken.

2. Dagegen ist der § 265 StGB. auf den festgestellten Sachverhalt zu Unrecht angewendet worden.

Das SchwG. hat für erwiesen erachtet, daß der Angekl. das Wohnhaus des im Eigentum seiner Schwester R. S. stehenden, mit 2880 RM und 500 RM gegen Brandschaden versicherten Anwesens in Brand gesetzt hat, „teils um die häßlichen Ruinen (des 6 Monate vorher von seiner Schwester selbst angezündeten Stalles und Stadels) gänzlich zu beseitigen und das von seiner Schwester erstrebte neue Anwesen zu bekommen, teils um (nach Durchführung eines Wiederaufnahmeverfahrens zugunsten seiner Schwester) die Versicherungssumme nachträglich doch noch zu erhalten, die infolge der Verurteilung der Schwester wegen des früheren Brandes noch nicht bezahlt war“. Das SchwG. will hiermit offenbar sagen, daß der Angekl. die Versicherungssumme seiner Schwester, also der Versicherungsnehmerin, verschaffen wollte, damit sie ihr Anwesen neu aufbauen könnte, mag er auch für sich selbst hiervon Vorteile erwarten haben.

Soweit der Angekl. seiner Schwester die Brandentschädigung für das von ihm selbst in Brand gesetzte Wohnhaus verschaffen wollte, fehlt es an der im § 265 StGB. vorausgesetzten betrügerischen Absicht, das ist an der Absicht, durch das Mittel der Täuschung (über den Eintritt des Versicherungsfalles) sich oder einem anderen einen rechtswidrigen Vermögensvorteil in Gestalt der Versicherungssumme zu verschaffen; denn da eine Teilnahme

der Schwester an der neuen Brandstiftung nach Lage der Sache nicht in Frage kam, so wurde ihr Anspruch auf die Versicherungssumme für das Wohnhaus durch sein Handeln nicht beeinträchtigt; seine Absicht ist also insoweit dahin gegangen, seiner Schwester eine ihr von Rechtswegen zustehende Brandentschädigung zu verschaffen (vgl. RGSt. 62, 297). Anhaltspunkte dafür, daß hinsichtlich des Wohnhauses eine Überversicherung vorgelegen hätte und die Verschaffung einer seinen Wert übersteigenden Versicherungssumme beabsichtigt gewesen wäre (vgl. RGSt. 59, 220; 62, 297, 298 unten, 299), sind den Feststellungen nicht zu entnehmen.

Soweit der Angekl. seiner Schwester eine Brandentschädigung für den Stall und den Stadel verschaffen wollte, hat er allerdings in betrügerischer Absicht gehandelt. Denn nach der offensichtlichen Annahme des SchwG. ist R. S. hinsichtlich dieser Gebäudeteile zu Recht wegen Brandstiftung verurteilt worden, hat also keinen Anspruch gegen die Versicherungsgeber auf Auszahlung einer Brandentschädigung hierfür. Wenn bei dieser Sachlage der Angekl. beabsichtigte, durch die Inbrandsetzung des Wohnhauses auf dem Umweg über ein Wiederaufnahmeverfahren in den Versicherungsgebern einen Irrtum über die Schuld seiner Schwester zu erregen und sie hierdurch zur Auszahlung der auf den Stall und Stadel treffenden Versicherungssumme zu bestimmen, so handelte er insoweit in der Absicht, seiner Schwester einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Allein eine betrügerische Absicht solcher Art deckt sich nicht mit dem im § 265 StGB. vorausgesetzten Merkmal der betrügerischen Absicht. Dieses ist nach dem Wortlaut und dem Sinn des Gesetzes nur dann erfüllt, wenn sich die betrügerische Absicht des Brandstifters gerade auf die von ihm angezündete versicherte Sache und auf die Verschaffung der Versicherungssumme bezieht, die hierfür zu zahlen wäre. Die Absicht des Angekl. bezog sich aber, soweit er seiner Schwester eine Brandentschädigung für Stall und Stadel verschaffen wollte, nicht auf die von ihm angezündete versicherte Sache, sondern auf Sachen, die bereits durch einen früheren, nicht von ihm gelegten Brand zerstört worden waren. Würde man die betrügerische Absicht nicht so, wie es hier angenommen wird, zu der in Brand gesetzten versicherten Sache in Beziehung setzen, so würde man zu unhaltbaren Folgerungen gelangen. Es müßte dann beispielsweise ein Brandstifter auch dann zugleich des Versicherungsbetrugs schuldig erkannt werden, wenn er bei der Inbrandsetzung einer versicherten Sache lediglich beabsichtigt hätte, einen anderen, der früher eine andere — versicherte oder nicht versicherte — Sache angezündet hatte und hierwegen verurteilt worden war, zur Wiederaufnahme des Verfahrens, zur Freisprechung und zur Erlangung einer Entschädigung für unschuldig erlittene Haft zu verhelfen. Dies kann nicht der Sinn des Gesetzes sein (vgl. auch RGUrts. v. 6. Jan. 1933, 1 D 1599/32; JW. 1933, 779<sup>12</sup>).

(1. Sen. v. 19. Okt. 1934; 1 D 910/34.)

[Hn.]

**19.** Art. 5 Ziff. 2, 3 GewohnhVerbrG.; Art. 14 Abs. 2 AusfG. dazu v. 24. Nov. 1933 (RGBl. I, 1000); § 429 b StPD. Ist ein Antrag auf nachträgliche Entmannung oder Sicherungsverwahrung gestellt worden, so hat das Gericht bei hinreichendem Verdacht, daß die Voraussetzungen für die beantragten Maßnahmen bestehen, einen besonderen Eröffnungsbeschluss zu erlassen. Fehlt es an einem solchen, so ist das gerichtliche Verfahren einzustellen.

Nach Art. 14 Abs. 2 AusfG. z. GewohnhVerbrG. findet auf das Verfahren der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung oder der Entmannung § 429 b StPD. entsprechende Anwendung. Es gelten also auch für das erwähnte Verfahren sinngemäß die Vorschriften über das Strafverfahren, soweit nichts anderes bestimmt ist. Eine solche Best. ist insoweit getroffen, als der Antrag auf nachträgliche An-



ordnung der Sicherungsverwahrung oder Entmannung der öffentlichen Klage gleichsteht und an die Stelle der Anklageschrift eine Antragschrift tritt, die den Erfordernissen der Anklageschrift entsprechen muß. Der Fortgang des Verfahrens regelt sich aber mangels einer solchen Best. nach den Vorschr. der StPD. wie im Strafverfahren. Es gelten daher für das Verfahren zur nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung und der Entmannung insbes. auch die §§ 203 ff. StPD., d. h. das Gericht hat, wenn nach den Ergebnissen der — auch hier möglichen — Voruntersuchung oder, falls eine solche nicht stattgefunden hat, nach den Ergebnissen des vorbereitenden Verfahrens hinreichender Verdacht dafür besteht, daß die Voraussetzungen für die nachträgliche Anordnung der in Frage stehenden Maßnahmen erfüllt sind, die Eröffnung des Hauptverfahrens zu beschließen. Damit stimmt überein, daß im § 429 d StPD. die Eröffnung des Hauptverfahrens ausdrücklich vorausgesetzt wird. Dieser Beschluß bildet wie im Strafverfahren — von den hier nicht zutreffenden gesetzlichen Ausnahmefällen abgesehen — die notwendige Voraussetzung und Grundlage für die Hauptverhandlung; er ist — ebenso wie die Antragschrift — eine Prozeßvoraussetzung, die vorliegen muß, damit eine sachliche Entsch. ergehen kann, und deren Vorhandensein in allen Instanzen von Amts wegen zu prüfen ist. Ihr Fehlen muß zur Einstellung des Verfahrens führen (RGSt. 24, 64; 67, 59<sup>1)</sup>). Diese Folge muß hier ausgesprochen werden, da im vorliegenden Fall ein Eröffnungsbeschluß nicht ergangen ist, der Vorstehende sich vielmehr darauf beschränkt hat, gleichzeitig mit der Anordnung der Mitteilung der Antragschrift Termin zur Hauptverhandlung anzuberaumen. Die Verlesung der Antragschrift in der Hauptverhandlung kann den Eröffnungsbeschluß weder ersetzen noch den Mangel heilen. (5. Sen. v. 18. Okt. 1934; 5 D 39/34.) [23.]

### Reichserbhofgericht

1. § 37 Abs. 1 u. 2 RErbhofG. Die Erteilung der Genehmigung zu einer Veräußerung von Erbhofgrundbesitz besagt nur, daß aus § 37 RErbhofG. Einwendungen gegen die Rechtswirksamkeit des dinglichen Veräußerungsgeschäfts nicht erhoben werden können, enthält aber keine Stellungnahme zur Wirksamkeit des Grundgeschäfts. Letztere ist für das Genehmigungsverfahren unerheblich.

Durch notariellen Vertrag v. 19. Dez. 1932 verkaufte der mit seiner Ehefrau in allgemeiner Gütergemeinschaft lebende Landwirt K. an die Eheleute R. von seinem Grundbesitz, der eine Größe von 18,492 ha hat, eine Waldparzelle von 1,820 ha zum Preise von 2100 RM. Der Ehemann K. handelte bei diesem Verkauf ausdrücklich für seine Ehefrau und haftete für deren nachträgliche Genehmigung. Die Auflassung wurde bis zum Vorliegen des amtlichen Messungsergebnisses vorbehalten und ist vor dem 1. Okt. 1933 nicht erfolgt. Dagegen wurde das verkaufte Grundstück sofort dem Käufer zur Bewirtschaftung übergeben. Dieser hat es auch seit dieser Zeit bewirtschaftet. Von dem Kaufpreis von 2100 RM wurden 1790 RM sofort und der Rest am 4. Febr. 1934 bezahlt. Die Käufer haben beim AuerbG. die Genehmigung des Kaufvertrages nachgesucht. Das AuerbG. hat sie durch Beschl. v. 18. Jan. 1934 erteilt. Gegen diesen Beschluß haben die Verkäufer sofortige Beschw. eingelegt. Das ErbGer. hat durch Beschl. v. 24. März 1934 der Beschw. stattgegeben und die Genehmigung versagt, da der Kaufvertrag wegen Fehlens der nachträglichen Genehmigung der Ehefrau K. nicht rechtswirksam sei, auch ein wichtiger Grund i. S. der § 37 Abs. 2 RErbhofG. und § 15 Abs. 2 der 2. DurchPD. nicht vorliege. Gegen diesen Beschluß haben die Käufer durch Notar weitere Beschw. eingelegt, die zur Wiederherstellung des anerbengerichtlichen Beschlusses führte.

Das ErbGer. hat die Genehmigung versagt, weil beim Fehlen der Zustimmung der Frau der Kaufvertrag nicht rechtswirksam sei. Diese Begr. trägt die Entsch. nicht. Der Genehmigungspflicht nach § 37 RErbhofG. unterliegt nur das dingliche Veräußerungsgeschäft, nicht auch das schuldrechtliche Grundgeschäft. Letzteres ist nur insofern von Bedeutung, als sich aus ihm die Bedingungen ergeben, zu denen die Veräußerung erfolgt und die Genehmigung erteilt wird. Durch die Erteilung der Genehmigung steht nur fest, daß auf Grund des § 37 RErbhofG. Einwendungen gegen die Rechtswirksamkeit des dinglichen

Veräußerungsgeschäftes nicht erhoben werden können. Darüber hinaus enthält die Erteilung der Genehmigung keine Stellungnahme zu der Frage der Rechtswirksamkeit des Grundgeschäfts. Sie läßt insbes. die Frage vollständig offen, ob aus dem schuldrechtlichen Grundgeschäft ein Anspruch auf Erfüllung gegeben ist. Deshalb ist für das Genehmigungsverfahren die Rechtswirksamkeit des schuldrechtlichen Grundgeschäfts unerheblich. Es genügt, wenn, wie hier, ein Kaufvertrag vorliegt, der die Grundlage für ein Genehmigungsverfahren und die Genehmigung bilden kann. Die Entsch. der Beschw. hängt also allein davon ab, ob ein wichtiger Grund zur Veräußerung i. S. des § 37 RErbhofG. gegeben ist. Dieser ist im allgemeinen dann gegeben, wenn die Veräußerung im Interesse des Hofes geboten ist oder die Umstände des Einzelfalles die Veräußerung der Genehmigung als eine besonders unbillige Härte für einen der Beteiligten erscheinen lassen. Letzteres ist hier der Fall. (Wird näher ausgeführt.)

(RErbGer., Beschl. v. 18. Okt. 1934, 3 RB 86/34.)

### Bamberg

### Erbhofgerichte

1. § 2 Abs. 2 RErbhofG. Sind schon vor Inkrafttreten des RErbhofG. Grundstücke einzelnen Kindern als Ausstattung übergeben und von diesen von eigener Hofstelle aus bewirtschaftet worden, so gehören diese Grundstücke nicht mehr zum Hof der Eltern und haben bei der Feststellung, ob letzterer eine Adernahrung bildet, außer Betracht zu bleiben, auch wenn die Eltern noch als Eigentümer im Grundbuch eingetragen sind.

Mit notariellem Übergabevertrag v. 8. Febr. 1934 haben die Eheleute Franz und Katharina S. einen Teil ihres Grundbesitzes, wie er in der genannten Urkunde aufgeführt ist, an ihre Kinder Anton S., Georg S., Eva K. geb. S. und M. S. übergeben. Mit Zuschrift v. 22. Febr. 1934 stellte Franz S. beim AuerbG. den Antrag, auszusprechen, daß sein Anwesen keine Adernahrung darstelle, evtl. um Genehmigung des Übergabevertrags.

Das AuerbG. Uchaffenburg hat daraufhin mit Beschl. vom 4. April 1934 die Erbhofeigenschaft festgestellt und die Genehmigung der Übergabe verweigert.

S. legte gegen den Beschl. sofortige Beschw. ein, die auch Erfolg hatte.

Es wurde festgestellt, daß S. 2 ha seines Grundbesitzes bereits vor etwa 4 Jahren anlässlich der Verheiratung seiner Tochter Eva K. dieser als Aussteuer übergeben hat. Eva K. und ihr Ehemann bewirtschaften seit dieser Zeit den überlassenen Grundbesitz als ihr Eigentum und von ihrer Hofstelle aus. Die der Eva K. überlassenen Grundstücke gehören daher, auch wenn sie der Eva K. noch nicht aufgelassen sind, nicht mehr zum Erbhof und müssen bei Würdigung der Frage, ob das Anwesen des Beschw. Erbhof ist, unberücksichtigt bleiben.

Das Gesamtanwesen des S. umfaßt 9,1707 ha Landwirtschaftlich nutzbaren Grund und Boden. Bringt man aber die 2 ha, die der Tochter zugeeignet wurden, in Abzug, so verbleiben nur mehr 7,1707 ha, welche von der Hofstelle der S. aus bewirtschaftet werden. Von diesem Besitz wurde ein weiterer Hektar dem verheirateten Sohn Anton S. auch schon vor mehreren Jahren zur eigenen Nutzung überlassen, bisher aber noch von der Hofstelle des Vaters aus bewirtschaftet, so daß er als noch zum Besitz des Vaters gehörig gerechnet werden muß.

Ein Besitz von 7,1707 ha in G. ist aber, da die Felder nach der Bestätigung durch den Erbhofrichter G. zum Teil mindernwertig, zum Teil stark abgelegen sind, keine Adernahrung. Auch der Kreisbauernführer hält den Besitz nach Abzug der bereits übergebenen Ackerfläche nicht mehr für ausreichend, um eine Adernahrung und damit einen Erbhof darzustellen.

Es war deshalb der Beschl. des AuerbG. aufzuheben und festzustellen, daß das Anwesen des S. kein Erbhof ist.

Da der Besitz des S. keinen Erbhof darstellt, braucht er zur Übergabe der an seine Kinder verteilten Grundstücke keine Genehmigung des AuerbG.

(ErbGer. b. NW. Bamberg, Beschl. v. 10. Okt. 1934, BeschwReg. Nr. 142/34.) [C.]

### Celle

2. §§ 24, 37 RErbhofG. Dadurch, daß eine vom Bauern in einem Testamente angeordnete Abgabe von Grundstücken des Hofes durch den Verben an einen anderen unwirksam ist und vom AuerbG. als testamentarische Anordnung nicht genehmigt werden kann, ist es nicht ausgeschlossen, daß die Veräußerung dieser Grundstücke an den Bedachten auf Grund eines Rechtsgeschäftes

<sup>1)</sup> ZB. 1933, 611.



unter Lebenden zwischen dem dazu bereiten Auerben und dem Bedachten mit Genehmigung des AuerbG. vorgenommen werden kann, wenn die Voraussetzungen des § 37 Abs. 2 AuerbG. vorliegen.

Am 15. Mai 1934 verstarb der unverehelichte Bauer Franz Sch. Als Nachlaß hinterließ er einen Erbhof mit einer Größe von 28,3379 ha. über diesen Erbhof hat er durch die Testamente vom 21. April 1927, v. 17. Dez. 1930 und v. 15. Jan. 1934 im wesentlichen in der Weise verfügt, daß sein Neffe — ein Schwesterjohn — Franz K., der seit seinem 13. Lebensjahre, also rund 20 Jahre, auf dem Hofe tätig war, Auerbe wird; daß sein Bruder Theodor, der jetzt 76 Jahre alt ist und jahrzehntelang zu des Hofes Nutzen gearbeitet hat, ein lebenslängliches Wohnungsrecht und ein Taschengeld von 2 RM und sein Bruder Karl, damit dessen Beizung Erbhof wird, mehrere Grundstücke in Größe von insgesamt 9,77,19 ha erhält.

Durch den angef. Beschl. hat das AuerbG. die Einsetzung des Auerben Franz K. sowie den Inhalt der Testamente, insbes. die Abgabe der darin vorgesehenen Vändereien an Karl Sch. sowie die übrigen Best. der Testamente genehmigt.

Gegen den Beschl. des AuerbG. hat der Kreisbauernführer sofortige Beschw. eingelegt, und zwar nur, soweit die Genehmigung bezüglich der dem Karl Sch. zugesprochenen 5 Morgen Weide der Flur 4 der Gemarkung M. erteilt ist. Er hat eine beglaubigte Abschrift einer vor ihm errichteten Urkunde v. 14. Sept. 1934 zu den Akten gereicht, laut welcher die Beteiligten Karl Sch. und Franz K. sich dahin geeinigt haben, daß Karl Sch. auf den Anteil aus Fl. 4 Parzelle 1, 2, 3, 4, 5, 9 verzichtet und dafür aus der Parzelle 54 Flur 5 10 Morgen erhalten soll.

Der Beschw. konnte in der Hauptsache stattgegeben werden.

Das AuerbG. ist davon ausgegangen, daß die in den Testamenten vorgezeichnete Landabgabe grundsätzlich der Best. des § 19 Abs. 2 AuerbG., wonach der Erbhof ungeteilt auf den Auerben übergehe, entgegenstehe, daß aber von dieser Best. — entsprechend dem § 37 AuerbG. bei Verfügungen unter Lebenden — Ausnahmen zulässig sein müßten, wenn ein wichtiger Grund vorliege und die Lebensfähigkeit des Hofes bestehen bleibe, was hier der Fall sei. Diese Auffassung ist jedoch unrichtig. Vielmehr ergibt sich aus § 24 AuerbG., daß eine Verfügung von Todes wegen unwirksam ist, die die Erbfolge ausschließt oder beschränkt, was auch durch eine Anordnung geschehen kann, die Vermächtnisse aussetzt, nach denen Grundstücke des Hofes veräußert werden sollen und der Hof belastet werden soll (vgl. Bogels, § 24 Anm. 2; Wöhrmann, Anm. 2 zu § 24 AuerbG.). Eine Genehmigung „des Inhalts des Testamentes“, wie sie das AuerbG. ausgesprochen hat, kann somit nicht in Frage kommen. Vielmehr ist, nachdem die Einsetzung des Franz K. als Auerben genehmigt worden ist, der Hof ungeteilt auf den Auerben übergegangen.

Dagegen steht grundsätzlich nichts im Wege, wenn die Beteiligten von sich aus durch ein neues, zwischen ihnen abzuschließendes Rechtsgeschäft dem Wunsche des Erblassers Rechnung tragen wollen, zu genehmigen, daß der dazu bereite Auerbe die in den Testamenten vorgesehenen Grundstücksübertragungen und Belastungen gemäß einem entsprechenden neuen, eigenen Rechtsgeschäft unter Lebenden mit dem Bedachten vornimmt; nur muß dann gem. § 37 Abs. 2 AuerbG. festgestellt werden, daß ein wichtiger Grund zu der Veräußerung und der Belastung vorliegt. Dies ist hier der Fall.

Der Hof ist nicht an die zunächst als Auerben in Frage kommenden Brüder des Erblassers gefallen, sondern an einen Neffen. Es entspricht deshalb der Billigkeit, wenn die beiden Brüder des Erblassers dafür andere Leistungen aus dem Nachlasse erhalten. Es ist anzunehmen, daß der Erblasser den Neffen nicht zum Auerben eingesetzt hätte, wenn er damit hätte rechnen müssen, daß seine beiden Brüder das ihnen im Testament Zugebachte nicht erhalten könnten. Der Hof kann die Veräußerungen und Belastungen auch tragen, ohne in seinem Bestande gefährdet zu werden, wie das AuerbG. mit Recht ausgeführt hat. Der Hof erhält in der Person des Neffen F. des Erblassers einen in voller Schaffenskraft stehenden Wirt, der sich als solcher schon bewährt hat, während die beiden Brüder des Erblassers, die mit der vorgesehenen Regelung einverstanden sind, schon in hohem Alter stehen. Endlich wird durch die Übertragung der Grundstücke auf den Bruder Karl des Erblassers dessen Besitzum eine Ackernehmung, wird also durch diese Zuwendung ein neuer Erbhof geschaffen. Grundsätzlich war deshalb hier der beabsichtigten Veräußerung zuzustimmen.

Somit war die Entsch. dahin zu erlassen, daß die Vornahme der in den Testamenten, in dem Protokoll v. 26. Juli 1934 und der Vereinbarung vor dem Kreisbauernführer v. 14. Sept. 1934 vorgesehenen Veräußerung und Belastung genehmigt werde. Es sei nochmals darauf hingewiesen, daß die Beteiligten zur Wirksamkeit der Veräußerung diese noch in der vorgeschriebenen Form vor-

nehmen müssen, da, wie oben ausgeführt, die Best. der Testamente als solche nicht bindend sind.

(AuerbGer. Celle, Beschl. v. 7. Dez. 1934, 3 RH 1568/34.) [—u.]

## Riel

### Erbgesundheitsgerichte

1. § 1 Abs. 2 Ziff. 6 u. 8 Ges. zur Verhütung erbkranken Nachwuchses. Zur Frage, ob erbliche Blindheit und schwere erbliche körperliche Mißbildung auch dann vorliegt, wenn Blindheit und Mißbildung durch Operation beseitigt erscheinen.

Von E. leidet seit Kindheit an einer Augenkrankheit, die der Sachverständige als zonularis catarakta diagnostiziert hat. Von E. hat laufen mit 7 Jahren, sprechen mit 6 Jahren gelernt, mit 8 Jahren ist er zur Schule gekommen und hat die Volksschule bis zur 5. Klasse besucht. Anfang 1934 wurde er in der Universitäts-Augenklinik in H. stationär behandelt, desgleichen im Sommer 1934 im Städtischen Krankenhaus in A. In H. wurde er am rechten Auge dreimal, am linken Auge zweimal, in A. am linken Auge zweimal wegen des bestehenden Stabs operiert. Er hat jetzt auf dem rechten Auge  $\frac{1}{2}$  und auf dem linken  $\frac{1}{3}$  der natürlichen Sehschärfe beim Blicken in die Ferne. In der Nähe kann er mit der ihm verschriebenen Starbrille lesen. Von E. ist jetzt, nach der Operation also, nicht mehr als blind im Sinne des Sprachgebrauches anzusehen. Ob er als blind i. S. des § 1 Abs. 2 Ziff. 5 auch jetzt noch anzusehen ist, weil er früher, jedenfalls vor der Operation, so gut wie blind war, kann dahingestellt bleiben; denn seine Unfruchtbarmachung mußte jedenfalls deshalb ausgesprochen werden, weil er an schwerer erblicher körperlicher Mißbildung leidet. Auch hier zwar ist es wieder zweifelhaft, ob dieser Tatbestand auch dann noch gegeben ist, wenn die schwere Mißbildung durch eine Operation beseitigt worden ist. In vorl. Falle ist aber das Leiden durch die Operation nicht völlig behoben worden. Zwar ist seine Sehschärfe erheblich gebessert worden. Aber mit dem Mangel der Sehschärfe geht eine allgemeine körperliche und geistige Schwäche einher. Schon die Schule hat er vielfach versäumt, weil seine Eltern ihn, seines körperlichen Schwachzustandes wegen, viel auf die Märkte in die frische Luft mitnahmen. Auch jetzt ist sein körperlicher Zustand als schwächlich anzupprechen. Selbst wenn die Operation ihn für bestimmte einfache Lebensberufe an sich tauglich gemacht hätte, so wird doch seine körperliche und geistige Haltung es nie zulassen, daß er irgendeinen Beruf ordnungsmäßig ausübt; er wird immer nur gerade sich orientieren und einige grobe Arbeiten verrichten können (vgl. Gütt-Rudin-Ruttke, Zur Verhütung erbkranken Nachwuchses S. 107—109). Dann aber leidet er immer noch an schwerer körperlicher Mißbildung.

Daß dieses schwere körperliche Leiden erblich ist, ergibt sich ohne weiteres daraus, daß die Mutter blind geboren ist. Sie ist ebenfalls an den Augen operiert, kann sich aber seitdem nur einigermaßen zurechtfinden. Nach dem Gutachten des Sachverständigen R. handelt es sich bei ihr um daselbe Leiden, an dem auch der Sohn leidet. Daß auch nicht nur das Augenleiden sondern auch die körperliche Schwäche anerbt ist, ergibt sich daraus, daß auch der körperliche Gesamtbefund der Mutter als schwächlich anzupprechen ist und daß von ihren 7 Kindern 5 nur ganz kurze Zeit gelebt haben.

(ErbgesGes. Riel, Beschl. v. 7. Dez. 1934, WErb 71/34.)

Ver. von OWM. Dr. Grunau, Riel.

### Freiwillige Gerichtsbarkeit

1. §§ 142, 143, 144 FGG. Eine in das Handelsregister eingetragene AktG. kann auf Grund des § 144 FGG. nur dann als nichtig gelöscht werden, wenn ihre Eintragung wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung von vornherein unzulässig war. Bei der nachträglichen Beseitigung von Firmen ist auf den wertvollen Besitzstand an Kennzeichnungsmitteln Rücksicht zu nehmen. f)

Es ist nicht anerkannt, daß § 144 Abs. 1 FGG. auch dann anwendbar ist, wenn die Firma ursprünglich zulässig war und erst nachträglich unzulässig geworden ist. Der Senat hat zwar — im Gegensatz zu Staub, FGG. § 18 Anm. 11 — grundsätzlich ausgesprochen, daß das Gesetz auch solche Firmenzufüge verbiete, bei denen die Täuschungsgefahr erst durch späteres „Unwahrwerden“ des Zusatzes eintrete, und daß dann ein Ordnungsstrafverfahren in Frage komme (FGG. 10, 91). Aus dieser Stellung-

Zu 1 u. 2. Die vorstehenden Entsch. unterliegen den erheblichsten Bedenken.

Das Ergebnis der Entsch. ist, daß das RG. die ständige, jahrelange Übung der Preuss. Gerichte für unzulässig erklärt, nach der



nahme folgt jedoch nicht, daß auch § 144 Abs. 1 FGG. anwendbar ist, wenn die Firma einer der im § 144 Abs. 1 FGG. genannten Gesellschaften nachträglich unzulässig wird. Es ist nicht zu leugnen, daß erhebliche Umstände für die Bejahung sprechen. Überwiegende Gründe sprechen jedoch dagegen. Es ist davon auszugehen, daß § 142 FGG. nach seiner eindeutigen Fassung nur für eine Eintragung gilt, die von vornherein unzulässig war, und daß keine zwingenden Gründe bestehen, § 142 entgegen dem klar zum Ausdruck gelangten Willen des Gesetzgebers (vgl. auch die Denkschrift z. FGG. S. 73; Sahn=Mugdan, Materialien, Bd. 7 S. 69) auch auf Eintragungen zu beziehen, die erst nachträglich unzulässig werden. Dies hat der Senat noch jüngst in der Entsch. 1 b X 491/34 v. 25. Dkt. 1934<sup>1)</sup> dargelegt (vgl. insbes. auch Krieger: Dt. Justiz 1934, 286). § 144 Abs. 1 FGG. enthält aber hinsichtlich der Lösungs Voraussetzungen lediglich eine Einschränkung des in § 142 FGG. ausgesprochenen Grundsatzes und nicht etwa nach der einen Richtung hin eine Einschränkung (insofern die besonderen Voraussetzungen der §§ 309, 310 HGB., §§ 75, 76 GmbHG. vorhanden sein müssen), nach der anderen Richtung hin aber eine Erweiterung (insofern auch das nachträgliche Unzulässigwerden betroffen werden soll). Diese Deutung scheint zwar bei einer nur den Wortlaut berücksichtigenden Auslegung möglich zu sein; die Worte „gemäß den Vorschriften der §§ 142, 143“ könnten nämlich — für sich betrachtet — dahin verstanden werden, daß sie nur das anzuwendende Verfahren und nicht auch die Voraussetzungen für die Einleitung dieses Verfahrens zum Gegenstande haben. Dem steht jedoch zunächst der Umfang entgegen, daß im § 144 FGG. nicht nur die auf das Verfahren selbst bezüglichen Vorschriften des § 142 FGG. für anwendbar erklärt werden, sondern auch der die Voraussetzungen des Verfahrens betreffende erste Satz des § 142 FGG. Ferner ist zu beachten, daß sich die im § 144 Abs. 1 FGG. enthaltenen Worte „gemäß den Vorschriften“ auch in dem § 143 Abs. 1 FGG. finden und sich in dieser Vorschr. bestimmt nicht nur auf das anzuwendende Verfahren selbst, sondern insbes. auch auf die Voraussetzungen seiner Anwendbarkeit beziehen. Es kann aber ohne zwingende Gründe nicht angenommen werden, daß der gleiche Ausdruck in den beiden unmittelbar aufeinander folgenden Vorschr. zwei ganz verschiedene Bedeutungen haben sollte, zumal § 144 Abs. 1 FGG. selbst auf § 143 FGG. verweist. Daß dies nicht der Fall ist, daß vielmehr der Gesetzgeber im § 144 Abs. 1 FGG. die Lösungs Voraussetzungen lediglich einschränken wollte, ergibt sich auch eindeutig aus der Denkschrift z. FGG. S. 74 (Sahn=Mugdan, Materialien, Bd. 7 S. 70); hier heißt es von der Vorschr. des jetzigen § 144 FGG.: „Sie stellen sich als eine Einschränkung des allgemeinen Grundsatzes dar, den der § 138 (= 142) zum Ausdruck bringt.“ Hätte

man § 144 Abs. 1 FGG. in der hier in Frage kommenden, überaus wichtigen Beziehung über das Anwendungsgebiet des § 142 hinaus erweitern wollen, so wäre nicht lediglich von einer „Einschränkung“ des allgemeinen Grundsatzes gesprochen worden. Es ist aber auch kein innerer Grund dafür ersichtlich, daß zwar bei den im § 144 FGG. aufgeführten Gesellschaften das nachträgliche Unzulässigwerden der Eintragung das Lösungsverfahren rechtfertigen soll, nicht aber bei der OHG. und der Kommanditgesellschaft. Eine derartige Verschiedenheit der rechtlichen Behandlung könnte höchstens dann als gerechtfertigt erscheinen, wenn bei der OHG. und Kommanditgesellschaft Rechtsbehelfe in Frage kämen, die für die Gesellschaften des § 144 FGG. versagen. Dies ist aber nicht der Fall. Insbes. hat der Senat in der oben genannten Entsch. 1 b X 491/34<sup>1)</sup> mit ausführlicher Begr. die Auffassung abgelehnt, daß bei der OHG. und der Kommanditgesellschaft (in sinngemäher Anwendung des § 31 HGB. und des § 141 FGG.) das „Erlöschen“ der Firma einzutragen sei, wenn die Firma nachträglich unzulässig werde. Es kommt somit bei nachträglichem Unzulässigwerden der Firma auch bei den Gesellschaften des § 144 FGG. nur das Ordnungsstrafverfahren des § 140 FGG. in Frage (vgl. wiederum insbes. Krieger a. a. O.).

Schon im Hinblick hierauf kann die angef. Entsch. mit der ihr vom RG. gegebenen Begr. nicht aufrechterhalten werden.

Es sei im übrigen noch auf ein weiteres rechtliches Bedenken hingewiesen, das gegen die Ausführungen des RG. zu erheben ist. Die dem Bedenken wird auch Rechnung zu tragen sein, wenn die Frage geprüft wird, ob ein Firmenmißbrauchsverfahren einzuleiten ist.

Das RG. erklärt, irgendwelche besonderen schutzwürdigen Interessen würden durch eine Änderung der Firmenbezeichnung im vorl. Falle nicht verletzt. Dem ist entgegenzuhalten, daß eine Firma, die unbeanstandet während eines langen Zeitraums bestanden hat (die Firma der Beschw. stammt aus dem Jahre 1922), regelmäßig einen hohen Vermögenswert darstellt (vgl. RG. 127, 85<sup>1)</sup>). Es sei hier darauf hingewiesen, daß gerade in der Rspr. des letzten Jahrzehnts immer scharfer erkannt worden ist, welche überragende Bedeutung in wirtschaftlichen Leben der Gegenwart den „Kennzeichnungsmitteln“ eines Betriebes — insbes. auf dem Gebiete der Reklame — zukommt, mag es sich bei diesen Kennzeichnungsmitteln um Mittel zur Kennzeichnung der Ware des Unternehmens, um Mittel zur Kennzeichnung des Unternehmens selbst oder um sonstige Kennzeichnungsmittel handeln. Hat der Inhaber des Unternehmens mit Erfolg Mühe und Kosten aufgewandt, um einem solchen Kennzeichnungsmittel Geltung im Verkehr zu verschaffen, so erlangt er hinsichtlich dieses Kennzeichnungsmittels — mag inwieweit ein sub-

juristische Personen des Handelsrechts mit unzulässig gewordenen Firmen dem Nichtigkeitsverfahren nach § 141 I FGG. zu unterwerfen sind.

Das weitere Ergebnis der Entsch. ist, daß das RG. weiter mit der fast vom gesamten Schrifttum (so zustimmend Schlegelberger, Komm. z. FGG., 4. Aufl., 1935, Anm. 5 zu § 141; Sternberg-Stiehr, Registerrecht S. 127; Groschuff: JurRdsch. 1933, 219; Crisolli: FZ. 1933, 2102; 1934, 665; W.: Wochschr. 1903, 76; FZ. 1927, 720; zweifelhaft Krieger: Dt. Justiz 1934, 286; a. A. nur W.: FZ. 48, 122) und der von ihm selbst schon vor über 30 Jahren (am 8. Dez. 1902 und 30. Dez. 1926) vertretenen Ansicht, daß eine im A-Register eingetragene, unzulässig gewordene Firma nach § 141 FGG. zu löschen ist, bricht.

Bevor zu den einzelnen Ausführungen des RG. Stellung genommen wird, sei hervorgehoben, daß die Ansicht der Entsch. zu unhaltbaren, namentlich mit den Anschauungen der neuen Rechtsentwicklung unvereinbaren Ergebnissen führt.

Das RG. ist der Ansicht, daß zur Beseitigung der unzulässig gewordenen Firmen nur das Firmenmißbrauchsverfahren nach § 37 HGB., § 140 FGG. gegeben sei. Das RG. übersieht aber, daß dieses Firmenmißbrauchsverfahren oft — und gerade in den schwerwiebigsten Fällen — nicht zum Ziele führen wird, ganz abgesehen davon, daß es in allen Fällen eine für das Wirtschaftsleben nicht ertragbare Dauer hat. (Bis zur ersten Vollstreckung vergehen durchschnittlich sieben Monate; vgl. Crisolli: FZ. 1933, 2102.) Das RG. zieht weiter nicht in Erwägung, daß das Firmenmißbrauchsverfahren nur gegen solche Personen wirkt, die sich im Inland befinden und vermögend sind. Eine Durchführung des Firmenmißbrauchsverfahrens gegenüber im Ausland befindlichen Personen ist ausgeschlossen, da es eine Zwangsvollstreckung von Ordnungsstrafen im Ausland nicht gibt. Hiernach können gerade die schlimmsten Schädlinge der Wirtschaft, die sich ins Ausland begeben haben, mit den unwahrscheinlichsten Mitteln Firmen vom Ausland aus ruhig ihre Geschäfte betreiben. Der deutsche Registerrichter muß das zulassen. Zu geradezu grotesken Folgen führt das, wenn man an die Firmen mit dem Firmenzusatz „deutsch“ denkt. Hier ist das Ergebnis, daß der Registerrichter die im Inland befind-

lichen Nichtarter auch nach Ansicht des RG. mittels des Firmenmißbrauchsverfahrens zu einer Firmenänderung zwingen kann, daß er aber gegenüber den Emigranten, bei denen er doch gerade den Gebrauch des Firmenzusatzes „deutsch“ verhindern müßte, ruhig zusehen muß. Nicht anders liegt es bei den mittellosen Firmeninhabern, die dem nur auf Geldstrafe gehenden Firmenmißbrauchsverfahren in aller Mühe entgegensehen können, da sie die festgesetzten Geldstrafen doch infolge ihrer Mittellosigkeit nicht zu bezahlen brauchen. Gerade den mittellosen Firmeninhabern gegenüber aber wird ein Einschreiten wegen unzulässig gewordenen Firmen besonders gegeben sein; denn die mittellosen Firmeninhaber sind es gerade — wie es die Praxis täglich lehrt —, die durch möglichst aufgeblähte Firmenzufüge ihre sonst nicht absehbaren Erzeugnisse an den Mann bringen wollen, und die deshalb gerade mit besonderer Hartnäckigkeit an den unzulässigen Firmen festhalten. Man kann dem Vorstehenden nicht entgegenhalten, daß Mittellosigkeit des Firmeninhabers zur Lösung der Firma nach § 31 II HGB., § 2 Gef. v. 9. Dkt. 1934 führt. Denn nach § 2 Gef. v. 9. Dkt. 1934 ist Voraussetzung Vermögenslosigkeit der Gesellschaft; wenn der gesetzliche Vertreter, gegen den sich allein das Firmenmißbrauchsverfahren richtet und gegen den die Ordnungsstrafe festzusetzen und bei dem sie zu vollstrecken ist, mittellos ist, so kann die Gesellschaft noch vermögend bleiben; hiernach zieht die Mittellosigkeit des gesetzlichen Vertreters in keiner Weise zwingend die Lösung der Gesellschaft nach sich. Auch bei den im A-Register eingetragenen Kaufleuten zieht die Mittellosigkeit der Firmeninhaber nicht zwingend das Erlöschen der Firma nach sich; dort ist Betriebseinstellung oder Herabfallen auf Kleingewerbe erforderlich (vgl. Groschuff: FZ. 1934, 943). Es ist aber sehr wohl denkbar, daß auch ein mittelloser Kaufmann ein vollkaufmännisches Gewerbe betreibt. Man denke z. B. nur an die Agenten oder Kommissionäre (§ 1 Abs. II Ziff. 6, 7 HGB.), die kein eigenes Kapital zu ihrem Handelsgewerbe benötigen.

Da die Ansichten des RG. hiernach zu dem Ergebnis führen, daß gegen die unzulässig gewordenen Firmen in den gerade kräftigsten Fällen nicht eingeschritten werden kann, weil das von ihm allein für zulässig erklärte Firmenmißbrauchsverfahren nicht zum Ziele führt,

<sup>1)</sup> Vgl. FZ. 1935, 436<sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> FZ. 1930, 2701.



jektives Recht bestehen oder nicht — einen „wertvollen Besitzstand“, der nach der in der neueren Rpr. herrschenden Auffassung in so hohem Grade des Rechtsschutzes würdig ist, daß ihm sogar die Rpr. zugesprochen wird, unter Umständen entgegenstehende ältere Rechte zurückzudrängen oder sogar ganz zu verdrängen. Während das RG. in einer Entsch. v. 28. Febr. 1930 es als Voraussetzung für die rechtliche Anerkennung eines solchen „Besitzstandes“ angesehen hat, daß im Verkehr keine Verwirrung angerichtet werden kann (RG. 127, 323<sup>2)</sup>), ist es in späteren Entsch. für möglich erklärt worden, den wertvollen Besitzstand unter Umständen auch in solchen Fällen anzuerkennen, in denen eine Verwirrung des Verkehrs in Betracht kommt, in denen also durch die Verwendung eines Kennzeichnungsmittels ein Teil der Abnehmer über den Ursprung der Ware getäuscht werden kann (vgl. bes. RG. 134, 42<sup>3)</sup>; 137, 293<sup>4)</sup>). Gilt dies schon für Kennzeichnungsmittel, die ohne ausdrückliche behördliche Genehmigung gebraucht werden, so gilt es in erhöhtem Grade von solchen Kennzeichnungsmitteln, deren Zulässigkeit durch ausdrücklichen richterlichen Ausspruch bejaht worden ist (vgl. hierzu insbes. auch RG. 139, 375<sup>5)</sup>). Werden auf Grund der Bejahung dieser Zulässigkeit Geldmittel in das Unternehmen gesteckt und wird erhebliche Mühe aufgewandt, um das Unternehmen unter der ihm beigelegten, geprüften und — durch Eintragung — „genehmigten“ Firma in den Verkehr einzuführen, und erreicht das Unternehmen unter dieser Firma ein Alter von 12 Jahren, so muß für den Regelfall ohne weiteres als sicher gelten, daß eine solche Firma einen sehr wertvollen Besitzstand darstellt, einen Besitzstand, der noch dazu den Gegenstand eines zweifellosen subjektiven Rechts bildet. Nach allgemeiner Erfahrung kann es auch nicht zweifelhaft sein, daß jede Veränderung der Firma, durch die den beteiligten Kreisen klargemacht wird, daß die bisherige Bezeichnung das Unternehmen als zu bedeutend erscheinen ließ, dem Unternehmen in sehr hohem Grade nachteilig sein kann. Sollte daher der Registerrichter entgegen den vorstehenden Ausführungen auf Grund weiterer Ermittlungen zu der Überzeugung kommen, daß die Firma der Beschw. unzulässig ist, so wird er berücksichtigen müssen, daß auch das Einschreiten gegen eine Firmenführung auf Grund des § 37 HGB. und des § 140 HGB. nur stattfinden darf, wenn eine Gefährdung oder Beeinträchtigung des öffentlichen Interesses vorliegt (RGZ. 36, A 129; Recht 1928, 2272; JW. 1933, 1842), und daß eine solche dann zu verneinen ist, wenn auf der einen Seite zwar mit gelegentlichen, praktisch kaum ins Gewicht fallenden Irrtümern zu rechnen ist, auf der anderen Seite aber sehr erhebliche wirtschaftliche Werte gefährdet werden. Denn es darf nicht übersehen werden, daß infolge der schweren wirtschaftlichen Krisen innerhalb der letzten zwei Jahrzehnte in zahlreichen Fällen die vor diesen Krisen angeworbenen Firmen der gegenwärtigen Sachlage durchaus entsprechen mögen, daß eine Vernichtung dieser Firmen im Gesamtergebnis eine Vernichtung von hohen volkswirtschaftlichen Werten darstellt, die das öffentliche Interesse insbes. dann auf das stärkste gefährden kann, wenn unter diesen Firmen auch

solche Firmen vertreten sind, die für die Ausfuhr deutscher Waren in Betracht kommen, wie dies die Beschw. von sich behauptet. Auch darf nicht außer acht gelassen werden, daß viele der in Frage stehenden Unternehmungen bei einer günstigen Fortentwicklung der deutschen Wirtschaft in gar nicht ferner Zukunft dem Sinn ihrer Firmen in jeder Hinsicht wieder entsprechen dürften.

(RG., ZivSen. 1b, Beschl. v. 15. Nov. 1934, 1b X 462/34.) [Sch.]

2. §§ 141, 142 HGB.; §§ 18 Abs. 2, 31 Abs. 2 HGB.; § 138 BGB.

1. Die Firma einer offenen Handelsgesellschaft kann nicht deshalb von Amts wegen gelöscht werden, weil sie nachträglich unzulässig geworden ist.

2. Die Firmenworte „Deutsche Lederindustrie“ besagen nichts über einen besonders großen Umfang des Geschäfts; sie können aber den Anschein erwecken, daß der Geschäftsinhaber arischer Abstammung sei, und sind dann nur zulässig, wenn dies tatsächlich zutrifft.†)

Im Handelsregister steht seit dem Jahre 1907 eine OHG., bestehend aus den nichtarischen Kaufleuten Moses und Jakob J., unter der Firma „Deutsche Lederindustrie Gebr. J.“ eingetragen. Das RegGer. leitete mit Vfg. v. 1. März 1934 ein Verfahren zur Löschung des Firmenwortes „Deutsche“ ein mit der Begr., daß die Voraussetzungen für dieses „weder in persönlicher noch in sachlicher Beziehung gegeben seien“. Die Gesellschaft legte rechtzeitig Widerspruch ein und machte gleichzeitig geltend, daß die „Gebr. G. GmbH.“, deren Inhaber wiederum die Brüder J. sein sollen, als dritte Geschäftspartnerin in die OHG. eingetreten und daß aus diesem Anlaß die Firma in „Deutsche Lederindustrie, Inh. Gebr. G. GmbH. & Co.“ geändert sei. Die nunmehrigen Gesellschafter meldeten diese Änderung zum Handelsregister an. Das RegGer. wies den Widerspruch gegen die Löschungsankündigung sowie den Eintragungsantrag zurück mit der Begründung, beide Firmen seien insofern zur Täuschung der Allgemeinheit geeignet, als sie den Eindruck erweckten, daß die Geschäftsinhaber arischer Abstammung seien. Eine gegen den Beschl. des LG. eingelegte, teils sofortige, teils einfache Beschw. wurde vom LG. zurückgewiesen. Die weitere Beschw. führte, soweit es sich um die Löschung der alten Firma handelt, zur Aufhebung der Vorentscheidungen, während die Ablehnung der Eintragung der neuen Firma im Ergebnis gebilligt worden ist.

Die zum Zwecke der Amtslöschung der bisherigen Firma getroffenen Maßnahmen des RegGer. sind schon verfahrensrechtlich zu beanstanden und können deshalb — ganz abgesehen von der Frage der Zulässigkeit der Firma — nicht aufrechterhalten werden. Das RegGer. sagt überhaupt nicht, auf welche Vorschrift es sein Verfahren gründet, das LG. nennt den § 142 HGB. Diese Vorschrift ist aber nicht anwendbar, wenn die Firma, wie die Vorinstanzen selbst unterstellen, ursprünglich zulässig gewesen und erst infolge einer Änderung der maßgebenden Verhältnisse später unzulässig geworden ist. § 142

über gesetzliche Vorschr. nicht hinwegsehen darf (RG. 144, 310 = JW. 1934, 2547), so ist damit aber keineswegs gesagt, daß der Richter die Gesetze aus ihrem ungenauen Wortlaute auszulegen hat, wenn dieser ungenaue Wortlaut mit ihrem Sinn nicht im Einklange steht. Das ist ja gerade der Unterschied zwischen der überkommenen formalen Rechtsanschauung und der neuen Rechtsentwicklung, daß nach dieser nicht der Wortlaut, sondern der Sinn des Gesetzes allein maßgebend sein soll.

Das RG. stützt nun seine Ansicht, daß unzulässig gewordene Firmen des A-Registers nicht auf Grund des § 142 HGB. zu löschen seien, darauf, daß § 142 HGB. sich nur auf die von Anfang an unzulässigen Firmen beziehe, wie sich aus seinem Wortlaute ergäbe. Es ist ferner der Ansicht, daß gegen die juristischen Personen mit unzulässig gewordenen Firmen nicht ein Nichtigkeitsverfahren auf Grund des § 144 I HGB. eingeleitet werden könne, weil § 144 HGB. nur eine Einengung des § 142 HGB. bedeute, der ja wegen seines Wortlautes nicht auf unzulässig gewordene Firmen angewandt werden könne.

Es kann für die vorliegenden Ausführungen dahingestellt bleiben, ob die Ansicht, daß § 144 HGB. nur eine Einengung des § 142 HGB. bedeutet, richtig ist oder nicht. Es kommt für die hier vertretene Ansicht nicht darauf an, weil § 142 HGB. auch die unzulässig gewordenen Firmen trifft. Der Wortlaut des § 144 HGB. ergibt für die Frage, ob eine einengende Vorschr. vorliegt, nichts. Seine Entstehungsgeschichte allerdings spricht, wie die Ausführungen von Sahn-Mugdan VII S. 72 zeigen, dafür.

Entgegen dem RG. muß man aber der Ansicht sein, daß § 142 HGB. auch den Fall der unzulässig gewordenen Eintragung trifft. Allerdings spricht das Wort „war“ in § 142 HGB. dagegen, es müßte „ist“ heißen. Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes zeigt aber, daß das Wort „war“ nur eine ungenaue Fassung ist. Vor allem erfordert aber der oben dargestellte Sinn diese Auslegung des Gesetzes, denn dem vom Gesetzgeber erzielten Schutz des Publikums entspricht es allein, daß das Publikum auch vor täuschend gewordenen, nicht bloß vor an-

verstoßen sie gegen den Zweck und Sinn des Gesetzes, auf den das RG. nicht tiefer eingeht. Diese sind für die §§ 142 ff. HGB. in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes klar zum Ausdruck gebracht. Bei der Schaffung des HGB. hat ein lebhafter Meinungsstreit geherrscht, man hat bereits damals ein Einschreiten gegen nichtige Eintragungen zum Teil für bedenklich gehalten. Noch in der Reichstagskommission ist ein Antrag auf Streichung des § 144 HGB. gestellt worden. Trotzdem hat der Gesetzgeber die Vorschr. geschaffen, weil eine Eintragung „nicht die Beibehaltung eines gesetzwidrigen Zustandes“ rechtfertige. „Das Publikum“ habe „ein Recht, vor Täuschungen durch das Register bewahrt zu werden“ (so Schulte-Görlich, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, erste Auflage, Vorbem. vor § 142 S. 278).

Der Zweck und Sinn der §§ 142 ff. HGB. besteht also darin, das Publikum vor täuschenden „Eintragungen zu schützen“. Dieser Zweck des Gesetzes muß gerade nach der neuen Rechtsanschauung für die Auslegung des Gesetzes im Vordergrund stehen. Denn dieser Zweck des Gesetzes verfolgt die Interessen der Allgemeinheit gegenüber den täuschenden Firmeninhabern. Der Schutz der Allgemeinheit gegenüber Einzelinteressen wird aber besonders von der neuen Rechtsanschauung betont.

Diesem Zweck und Sinn gegenüber ist es gleichgültig, wann die Voraussetzung der Täuschung eingetreten ist. Wenn man das Publikum in spitzfindiger Unterscheidung nur vor solchen Täuschungen schützen will, deren Voraussetzungen zur Zeit der Eintragung bestanden haben, so schützt man es nur halb. Das angeführte Zitat betont ja durch Sperrdruck auch ausdrücklich, daß eine Eintragung die Beibehaltung des Zustandes, vor dem das Publikum geschützt werden soll, nicht rechtfertigt.

Wenn es auch selbstverständlich richtig ist, daß der Richter sich

2) JW. 1930, 1694.

3) JW. 1932, 942.

4) JW. 1932, 3769.

5) JW. 1933, 1579.



ZGG. macht die Einleitung eines Amtslöschungsverfahrens ausdrücklich davon abhängig, daß eine Eintragung in das Handelsregister bewirkt ist, obgleich sie wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war. Damit ist unzweideutig ausgesprochen, daß die Unzulässigkeit schon im Zeitpunkt der Eintragung bestanden haben müsse. Diese Beschränkung ist, wie die Vorarbeiten zum Gesetz ergeben (Denkschrift z. ZGG. S. 70—72; *Sahn-Mugdan* Bd. 7 S. 69), auch beabsichtigt gewesen und hat ihren guten Grund. Sind die Voraussetzungen für eine Eintragung erst nachträglich weggefallen, so soll diese im Handelsregister grundsätzlich nur unter tätiger Mitwirkung der Beteiligten im Anmeldebefahren gelöscht oder durch eine neue Eintragung ersetzt werden. Es ist aber nicht angängig, ein Gesetz, dessen klarer Wortlaut seinem Sinne und Zwecke entspricht, darüber hinaus entgegen dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers lediglich deshalb zu erweitern, weil ein praktisches Bedürfnis nach solcher Erweiterung hervorgetreten ist (vgl. *RG.* 144, 306, 310<sup>1)</sup>). Die gegenteilige Ansicht von *Groschuff* (*JurRdsch.* 1934, 22, 83) ist mit dem Gesetz nicht vereinbar.

Dasselbe gilt von der Vorschrift des § 141 ZGG. über die Eintragung des Erlöschens einer Firma. Erlischt eine Firma, so kann ihr Inhaber zunächst im Ordnungsstrafverfahren der §§ 132 ff. ZGG. angehalten werden, das Erlöschen zum Handelsregister anzumelden. Bleibt dieses Verfahren ohne Erfolg oder ist es von vornherein ausichtslos, so hat das RegGer. das Erlöschen gem. § 31 Abs. 2 Satz 2 HGB., § 141 ZGG. von Amts wegen einzutragen. Im vorl. Falle würden diese Vorschriften das Verfahren der Vorinstanzen schon deshalb nicht rechtfertigen können, weil ein Ordnungsstrafverfahren — seine rechtliche Zulässigkeit vorausgesetzt — ohne Zweifel genügt hätte, um die Anmeldung zu erzwingen. Aber auch abgesehen hiervon steht überhaupt nicht das Erlöschen einer Firma i. S. des § 31 Abs. 2 Satz 1 HGB. in Frage, sondern das Unzulässigwerden einer solchen. Ob die beiden Fälle bei der Anwendung der §§ 31 Abs. 2 HGB., 141 ZGG. einander gleichzusetzen sind, ist in *RRpr.* und Schrifttum streitig. Es muß nach Ansicht des Senats mindestens bei Handelsgesellschaften verneint werden. Das Erlöschen und das Unzulässigwerden einer Firma sind rechtlich verschiedene Begriffe. Die Fälle des Erlöschens ergeben sich unmittelbar aus dem gesetzlichen Begriff der Firma als des Namens, unter dem der Vollkaufmann im Handel seine Geschäfte betreibt und seine Unterschrift abgibt (§§ 4, 17 HGB.). Fehlt es an einem Handelsgeschäft oder auch nur an einem Vollhandelsgeschäft, oder betreibt der Inhaber eines solchen seine Geschäfte nicht unter dem als Firma in Betracht kommenden Namen, so ist dieser Name nach dem Gesetz begrifflich keine Firma. Daraus folgt, daß eine Firma erlischt, aber auch nur dann erlischt, wenn eines der wesentlichen Wesensmerkmale später wegfällt, d. h. wenn entweder das Handelsgeschäft dauernd nicht mehr als vollkaufmännisches weitergeführt wird, mag sein Betrieb ganz eingestellt oder auf den Umfang eines Kleingewerbes herabgesunken sein, oder wenn der Inhaber die Firma für sein fortbestehendes Handelsgeschäft tatsächlich nicht mehr gebraucht. Dagegen ist es mit dem gesetzlichen Begriffe der Firma durchaus vereinbar, daß ein Vollkaufmann seine Geschäfte unter einem Namen betreibt, der den Vorschriften über die Formbildung nicht entspricht. Auch ein solcher Name ist eine Firma i. S. des § 17 ZGG., nämlich eine dem Inhaber „nicht zustehende“ (vgl. § 37 Abs. 1 HGB., § 140 ZGG.). Beim Unzulässigwerden einer Firma könnte also nur eine entsprechende Anwendung des § 31 Abs. 2 HGB., § 141 ZGG. in Frage kommen. Wegen eine solche bestehen aber mindestens bei Handelsgesellschaften grundsätzliche Bedenken. Wenn das Gesetz in bestimmter Weise Vorsorge dafür trifft, daß Firmen, unter denen ein Handelsgeschäft überhaupt nicht mehr betrieben wird, aus dem Handelsregister verschwinden, so nötigt das

sänglich täuschenden Firmen geschützt wird. Daß dem *RG.* selbst eine derartige, aus dem Sinn des Gesetzes erfolgende, dem ungenauen Wortlaut nicht streng gerecht werdende Gesetzesauslegung in keiner Weise fremd ist, zeigt seine Entsch. zu § 18 II HGB., nach der eine eingetragene Firma auch unzulässig werden kann (*ZFG.* 10, 96 = *ZW.* 1932, 2622). Hier hat das *RG.* selbst das Wort „werden“ durch das Wort „sein“ aus dem Sinn und Zweck des Gesetzes heraus ersetzt. Wenn man schon, wie das *RG.* es a. a. O. tut, im materiellen Recht in sinngemäßer Auslegung des Gesetzes den dagegen sprechenden ungenauen Wortlaut nicht berücksichtigt, so muß man dies in *E.* erst recht im formellen Recht fortsetzen. Denn das formelle Recht hat doch nur die Aufgabe, das materielle zur Durchführung zu bringen (vgl. *Groschuff*: *JurRdsch.* 1934, 22).

Hervorgehoben muß werden, daß die Entstehungsgeschichte des Gesetzes nicht gegen, sondern für die vorgetragene Auslegung spricht. Das *RG.* führt zur Stützung seiner entgegengegesetzten Ansicht die bei *Sahn-Mugdan* Bd. VII S. 69 zitierte Denkschrift zum *RZGG.* an. Dort steht aber kein Wort darüber, daß der Gesetzgeber sich mit

keineswegs dazu, Firmen, die für ein bestehendes Handelsgeschäft nach wie vor gebraucht werden, ebenso zu behandeln, nur weil sie, was auf ganz anderem Gebiete liegt, den Vorschriften über die Firmenbildung nicht mehr entsprechen. Bei einer *DHG.* tritt die praktische Bedeutung des Unterschiedes besonders deutlich hervor. Ist deren Firma erloschen, so besteht die *DHG.* selbst nicht mehr, weil die „gemeinschaftliche Firma“ zu ihren wesentlichen Bestandteilen gehört (§ 105 Abs. 1 HGB.). Ist die Firma aber nur unzulässig geworden, so liegt es gewiß nicht i. S. des Gesetzes, daß damit die Gesellschaft selbst ohne einen Auflösungsgrund (§ 131 HGB.) und ohne Durchführung einer Liquidation oder einer sonstigen Auseinandersetzung der Gesellschaft untergehen soll. Endlich ist darauf hinzuweisen, daß die §§ 31 Abs. 2 Satz 2 HGB., 141 ZGG. eine Ausnahme von dem Grundsatz enthalten, daß Eintragungen in das Handelsregister nur auf Grund von Anmeldungen der Beteiligten vorgenommen werden sollen. Bei der Zulassung der Ausnahme ist vermutlich die Erwägung maßgebend gewesen, daß nach dem Erlöschen einer Firma, d. h. für den Regelfall nach dem Verschwinden des Handelsgeschäftes, eine Anmeldung dieses Vorganges im Ordnungsstrafverfahren häufig nicht zu erreichen sein werde. Der Gesetzgeber hat es aber jedenfalls nicht für notwendig erachtet, auch beim Fortbestehen des unter der eingetragenen Firma betriebenen Handelsgeschäftes allgemein Eintragungen von Amts wegen für den Fall vorzuschreiben, daß das Ordnungsstrafverfahren nicht zum Ziele führen werde. Man kann deshalb die Erweiterung der Ausnahmenvorschrift der §§ 31 Abs. 2 Satz 2 HGB., 141 ZGG. nicht damit begründen, daß der Registerrichter das Handelsregister in Übereinstimmung mit der wirklichen Rechtslage halten müsse. Er hat diese Verpflichtung nur im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften zu erfüllen und muß dabei die gesetzlich vorgesehenen Beschränkungen, insbes. auch auf dem Gebiete der Verfahrensgestaltung, einhalten. Die gegenteilige Ansicht würde folgerichtig dazu führen, daß der Registerrichter jede anmeldepflichtige Eintragung, die er im Ordnungsstrafverfahren nicht erzwingen kann, von Amts wegen vornehmen dürfte. Das liegt aber, wie die §§ 132—144 ZGG. zweifelsfrei ergeben, nicht i. S. des Gesetzes. Der Senat hält aus diesen Gründen daran fest, daß in Fällen der vorliegenden Art für eine Anwendung der §§ 31 Abs. 2 HGB., 141 ZGG. kein Raum ist (*RGZ.* 48, 122; *Krieger*: *Deutsche Justiz* 1934, 286; *and. Auf.* *RG.* v. 8. Dez. 1902: *PojMonSchr.* 1903, 76; *Schlegelberger* § 142 Anm. 5; *Sternberg-Siehr*, *Registerrichter*, S. 127; *Groschuff*: *JurRdsch.* 1933, 219; 1934, 83; *Crisolli*: *ZW.* 1933, 2103). In *RG.* I X 832/26 (*ZW.* 1927, 720) ist die Frage offengelassen.

Gegen den Gebrauch der bisherigen Firma einer *DHG.* wird daher, wenn sie unzulässig geworden ist, nur im Firmenmitgebrauchverfahren des § 37 Abs. 1 HGB., § 140 ZGG. eingeschritten werden können. Übrigens darf sich dieses Verfahren ebenso wie das Amtslöschungsverfahren des § 142 ZGG. (bei ursprünglicher Unzulässigkeit der eingetragenen Firma) nur mit der ganzen Firma betreffen und nicht auch, wie es hier geschehen ist, mit einem einzelnen Firmenteil. Das ergibt sich ohne weiteres aus den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften. Schon aus diesen Gründen müssen die Vorurteile, soweit sie die bisherige Firma betreffen, aufgehoben werden, ohne daß bei der grundsätzlichen Unzulässigkeit des Lösungsverfahrens eine Zurückverweisung der Sache in Betracht kommt. Zur Zulässigkeit der bisherigen Firma kann infolgedessen entscheidend nicht Stellung genommen werden.

Soweit die Eintragung der neuen Firma in Frage steht, weist das *LG.* die dagegen eingelegte Beschw. schon deshalb zurück, weil der *DHG.* „Deutsche Lederindustrie Gebr. F.“ das Beschwerdeberecht fehlte. Das ist nicht zu billigen. Das *LG.* geht zu Unrecht davon aus, daß die bisherige *DHG.* durch eine neue ersetzt werden solle. Tatsäch-

der Frage beschäftigt hat, ob auch eine unzulässig gewordene Eintragung dem Verfahren nach § 142 *RZGG.* unterliegt. Dort ist zunächst nur der Wortlaut des Gesetzes wiederholt.

Die weiteren Ausführungen der Denkschrift bei *Sahn-Mugdan* sprechen dagegen in ziemlich klarer Weise für die hier vorgetragene Auslegung des § 142 *RZGG.* Dort heißt es nämlich: „Welche Voraussetzungen als wesentliche anzuführen sind, darüber lassen sich nähere Bestimmungen im Gesetz nicht geben. Gerechtfertigt wird beispielsweise die Lösung einer Firma sein, die den gesetzlichen Vorschriften nicht entspricht... (§§ 18... HGB.).“ Nach der vom *RG.* zur Stützung seiner Ansicht angezogenen, bei *Sahn-Mugdan* zitierten Denkschrift zum *RZGG.* genügt also zur Lösung nach § 142 *RZGG.*, daß eine Firma dem § 18 HGB. nicht „entspricht“. Wenn die Denkschrift, die doch den Willen des Gesetzgebers bei der Schaffung des Gesetzes zum Ausdruck bringt, also „entspricht“, nicht „entspricht“ schreibt, so zeigt das ganz deutlich, daß man bei Schaffung des Gesetzes nicht dagegen war, auch die unzulässig gewordenen Firmen dem § 142 *RZGG.* zu unterwerfen. Daraus ergibt sich, daß es sich bei dem Worte „war“ in § 142 *RZGG.* nicht — wie das *RG.* meint — um den „klar zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers“, sondern um eine un-

1) *ZW.* 1934, 2547 7.



lich ist nur eine einzige OHG. vorhanden, in welche die „Gbr. G. GmbH.“ als neue Gesellschafterin eingetreten ist. Die durch den Eintritt der neuen Gesellschafterin lediglich in persönlicher Beziehung erweiterte OHG. ist die Beschr. und, da die Anmeldung als in ihrem Namen erfolgt anzusehen ist, zur Einlegung der Beschr. berechtigt (§ 20 Abs. 1, 2 HGB.). Das LG. hätte daher die Frage, ob die neue Firma den gesetzlichen Anforderungen entspricht, nicht unerörtert lassen dürfen. Dieser Rechtsverstoß gibt dem RG. die Möglichkeit, die Frage in eigener tatsächlicher Würdigung selbständig zu prüfen.

Eine das Wort „deutsch“ enthaltende Firmenbezeichnung kann einmal auf Grund des § 18 Abs. 2 HGB. deshalb unzulässig sein, weil sie geeignet ist, eine Täuschung über die Art oder den Umfang des Geschäftes oder über die Verhältnisse des Geschäftsinhabers herbeizuführen. Sie kann aber auch, wenn diese Voraussetzungen nicht vorliegen, wegen der nach allgemeiner Anschauung ungehörigen Art der Verwendung des Wortes „deutsch“ im Handelsverkehr gegen die guten Sitten verstoßen. Der Senat hält an der schon seinen früheren Entsch. zugrunde liegenden Auffassung fest, daß bei der Prüfung dieser Fragen unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände des einzelnen Falles behutsam vorgegangen werden muß. Es liegt, wie schon bei anderer Gelegenheit näher ausgeführt ist, keineswegs im Interesse der Gesamtheit des Volkes, daß die Führung des Zusatzes ganz allgemein von bestimmten engen sachlichen Voraussetzungen abhängig gemacht wird, welche einzelne Schriftsteller oder einzelne behördliche Stellen glauben aufstellen zu müssen. Insbes. besteht kein ausreichender Grund, den Zusatz „deutsch“ nur Unternehmungen von besonders großem Umfange zuzubilligen. Daß der Zusatz auf den Umfang des Geschäftes hinweist, trifft in vorl. Falle nicht einmal in Verbindung mit dem Worte „Lederindustrie“ zu. Niemand wird annehmen, daß die Gesellschaft die Zusammenfassung der gesamten deutschen Lederindustrie darstelle. Der Fall liegt insofern wesentlich anders als im Beschlusse 1 b X 152/34 betreffend eine Firma „Zuteindustrie GmbH.“ in Einsdetten, die den Eindruck erwecken konnte, als verkörpere sie die gesamte Einsdettener Zuteindustrie (Motz. 1934, 682). Hier ist aus den Worten „Deutsche Lederindustrie“ in Verbindung mit dem Namen der Geschäftsinhaber über die Art und den Umfang des Geschäftes jedenfalls nicht mehr zu entnehmen, als daß die genannten Personen ein Handelsgeschäft betreiben, das die Bearbeitung und den Vertrieb von Lederwaren, allenfalls von solchen deutschen Ursprungs, zum Gegenstande hat oder daß sie sich im Gegensatz zu gleichartigen ausländischen Unternehmungen so bezeichnen. Daraus braucht aber nicht weiter eingegangen zu werden, weil der Zusatz „deutsch“ in der vorliegenden Firma mindestens die Rassenzugehörigkeit der Inhaber in täuschender Weise verdeckt und schon deshalb unzulässig ist.

Das LG. hat zu dieser Frage nicht in klarer Weise Stellung genommen. Es erörtert ausdrücklich nur, ob der Zusatz in Verbindung mit dem nichtarischen Familiennamen J. zulässig sei, und verneint

das unter Hinweis auf die Gründe des LG., das ganz allgemein den Zusatz „deutsch“ auf die arische Abstammung der Inhaber bezogen hatte. Richtigerweise muß hier ein Unterschied in der Beurteilung der alten und der neuen Firma gemacht werden. Der Senat hat bisher noch keinen Anlaß gehabt, entscheidend zu der Frage Stellung zu nehmen, ob und unter welchen Umständen der Zusatz „deutsch“ in einer Firma für Handelsgeschäfte zulässig ist, deren Inhaber nichtarischer Abstammung sind. Denn die arische Abstammung der Inhaber stand in allen bisher entschiedenen Fällen außer Zweifel. Lediglich bei Gelegenheit der Beurteilung einer Firma „Germania-Mühle GmbH.“ ist gesagt worden, daß Ausdrücke, wie „deutsches Geschäft“, „deutsches Unternehmen“, auf die Rassenzugehörigkeit des Geschäftsinhabers hindeuteten und daß dasselbe wohl auch für die Bezeichnung „Deutsche Mühle“ gelten müßte, weil hier das Wort „deutsch“ unmittelbar mit der Bezeichnung der Geschäftsart in Zusammenhang gebracht und daher auf den Gewerbebetrieb als solchen als zu dessen Kennzeichnung dienend bezogen werde (1 b X 258/34: JW. 1934, 2160 = Motz. 1934, 768). Die damit angedeutete Auffassung liegt in der Tat im Zuge der neueren Entwicklung. Die Bezeichnung „deutsch“ wird immer mehr in der Bedeutung von arisch im Gegensatz zu nichtarisch (jüdisch) verstanden. Es liegt daher in Fällen der vorbezeichneten Art für Publikum und Handelskreise regelmäßig nahe, in dem Zusatz „deutsch“ einen Hinweis auf die arische Abstammung des Geschäftsinhabers zu sehen. Damit ist die Täuschungsgefahr i. S. des § 18 Abs. 2 HGB. gegeben, wenn der Inhaber tatsächlich nichtarisch ist. Das gilt aber nicht, wenn besondere Umstände die Gefahr im einzelnen Falle ausschließen. Letzteres trifft dann zu, wenn der in der Firma erscheinende Name der Geschäftsinhaber, wie hier bei der bisherigen Firma der Name „Gbr. J.“, für jedermann klar und deutlich die nichtarische Abstammung der Inhaber ergibt. Anders verhält es sich aber mit der neuangewendeten Firma. Obwohl auch deren Inhaber Nichtarier sind, läßt nichts in der Firma, insbes. nicht der Familienname „G.“, diese Rassenzugehörigkeit sicher erkennen. Die neue Firma darf deshalb nicht zugelassen werden. Damit erweist sich die Entsch. des LG., soweit sie die Zurückweisung der Anmeldung billigt, im Ergebnis als zutreffend, ohne daß noch auf die Zulässigkeit des Firmennamens „GmbH. u. Co.“ eingegangen zu werden braucht. Die weitere Beschr. muß insfolgedessen, soweit sie sich gegen diesen Teil des angefochtenen Beschlusses richtet, zurückgewiesen werden. Ob die bisherige Firma, die auf Grund des § 18 Abs. 2 HGB. keinem Bedenken unterliegt, von einem anderen Gesichtspunkte aus zu beanstanden ist, dem Gesichtspunkte nämlich, daß die Führung einer Firma — auch abgesehen von einer Täuschungsgefahr — gegen die guten Sitten verstoßen kann (vgl. Krieger: Deutsche Justiz 1934, 284 f.), steht bei der grundsätzlichen Unzulässigkeit des eingeleiteten Lösungsverfahrens nicht zur Entscheidung.

(RG., ZivSen. 1b, Beschl. v. 25. Okt. 1934, 1b X 491/34.) [Sch.]

genaue Fassung handelt, die einer Auslegung nach dem Sinn des Gesetzes in keiner Weise widerspricht.

Daß das Wort „war“ in § 142 RzGG. nicht die weittragende Bedeutung haben kann, die das RG. ihm gibt, ergibt folgender Fall. Eine Firma war wegen des aufgeblichsten Zusatzes „Werk“ zur Zeit der Eintragung nach § 18 II HGB. unzulässig. Sie wurde trotzdem eingetragen. Das Unternehmen hebt sich und wird zu einem Werk. Hier wird doch kein Mensch auf den Gedanken kommen, diese Firma, die unzulässig „war“, nach § 142 RzGG. zu löschen. Die Firma „ist“ jetzt zulässig, deshalb ist für ein Lösungsverfahren kein Raum. Hier erseht man das Wort „war“ in § 142 RzGG. ohne jedes Bedenken durch „ist“. Dies geschieht, weil hier ein Schutz des Publikums vor Täuschungen nicht notwendig erscheint.

Hervorgehoben sei, daß die Ausführungen des RG. über die Erhaltung der in den Firmen evtl. steckenden wirtschaftlichen Werte nicht gegen die Anwendung der §§ 142, 144 RzGG. spricht. Diese Vorschriften sind „stamm“vorschriften, bei denen wirtschaftliche Erwägungen bei der Frage, ob ein Verfahren einzuleiten ist oder nicht, dieselbe Rolle zu spielen haben wie bei dem vom RG. gutgeheißenen Firmenmißbrauchsverfahren nach § 37 HGB., § 140 RzGG. Der Richter hat daher auch bei der Einleitung der Verfahren nach §§ 142, 144 RzGG. wirtschaftliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Er muß danach von der Lösung unzulässig gewordener Firmen absehen, wenn diese mit unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Nachteilen verbunden ist (vgl. RG.: RzG. 44, 152; JW. 1934, 988). Allerdings erfordert die neue Rechtsanschauung mit ihrer Hervorhebung des Allgemeininteresses und ihrer Forderung auf Wahrheit im Geschäftsleben einen strengen Maßstab bei der Erwägung, was ein „unverhältnismäßiger“ Nachteil ist (vgl. Crisolti: JW. 1934, 937). Auch die Kaufleute haben in Zukunft in ihren Firmen mehr zu „sein“ als zu „scheinen“.

Nach der vorstehenden Ansicht sind also alle unzulässig gewordenen Firmen ebenso wie die anfänglich unzulässigen Firmen nach

§§ 142, 144 RzGG. zu löschen. Diese dem Sinn des Gesetzes folgende Ansicht entspricht auch allein der von der neuen Rechtsanschauung geforderten Einfachheit und Klarheit der Rechtslagen. Es wird dem juristisch nicht vorgebildeten Volksgenossen nicht erklärlich sein, daß sowohl die anfänglich unzulässigen als auch die unzulässig gewordenen Firmen gegen § 18 II HGB. verstoßen, daß aber nur gegen die anfänglich unzulässigen Firmen mit der Lösung, gegen die unzulässig gewordenen Firmen nur mit dem Firmenmißbrauchsverfahren eingeschritten werden kann, das in den kraßesten Fällen nicht zum Ziele führt.

Da nach der vorstehenden Ansicht auch die Firmen des A-Registers dem Lösungsverfahren nach § 142 RzGG. zu unterwerfen sind, erübrigt es sich, hier auf die Frage einzugehen, ob diese auch dem Verfahren des § 141 RzGG. unterliegen.

Betont sei schließlich, daß bisher keine Ansicht geäußert ist, die sich gegen eine Anwendung des § 144 RzGG. auf unzulässig gewordene Firmen juristischer Personen wande. Groschuff hat sich in JurWoch. 1934, 22; JW. 1934, 949 im Einklang mit dem Verf. in JW. 1933, 2102; 1934, 665 dafür ausgesprochen. Krieger hat: Dt. Justiz 1934, 286 die Frage als „sehr zweifelhaft“ bezeichnet. Das RG. selbst hat anscheinend noch bis vor kurzem auf dem Standpunkt der Zulässigkeit gestanden. Es hat nämlich in längeren Ausführungen in der Entsch. v. 8. März 1934 (1 b X 28/34: JW. 1934, 1124) es für zulässig erklärt, daß eine wegen unzulässig gewordener Firma auf Grund des § 144 RzGG. als in Liquidation befindlich erklärte GmbH. ihr Wiederaufleben beschließen konnte. Wenn es damals das Nichtigkeitsverfahren nach § 144 I RzGG. nicht — stillschweigend — für zulässig gehalten hätte, so hätte es damals schon erklären müssen, daß die Gesellschaft infolge Unzulässigkeit des Verfahrens in unzulässiger Weise als in Liquidation befindlich erklärt worden sei, wodurch sich dann die Frage, ob sie ihr Wiederaufleben beschließen konnte, erübrigt hätte.

RG. Dr. Carl-August Crisolti, Berlin.



## Oberlandesgerichte

Berlin

## a) Zivilsachen

1. §§ 106, 117 ZPO. Gerichtskosten können vom Gegner der armen Partei trotz der Armenrechtsbewilligung gegen die arme Partei in der Kostenfestsetzung geltend gemacht werden, doch nur, soweit er zu Recht solche an die Gerichtskasse gezahlt hat.

Die Auffassung des Kl., daß mit Rücksicht auf das ihm bewilligte Armenrecht Gerichtskosten überhaupt nicht, also auch nicht im Wege der Kostenerstattung von der Gegenpartei von ihm verlangt werden dürften, steht im Widerspruch zu der ausdrücklichen Vorschr. des § 117 BGB., wonach die Bewilligung des Armenrechts ohne Einfluß auf die dem Gegner zu erstattenden Kosten ist. Eine Einschränkung dahin, daß damit nur die außergerichtlichen Kosten der Gegenpartei gemeint seien, diese also von ihr gezahlten Gerichtskosten nicht mit in Rechnung stellen dürfe, findet im Gesetz keine Stütze. Eine solche einschneidende Beschränkung hätte gesetzlich angeordnet werden müssen. Die Wirkungen des Armenrechts beschränken sich auf das Verhältnis der armen Partei zur Staatskasse. Das Ergebnis ist allerdings, daß auf diese Weise die arme Partei gleichwohl zur Zahlung von Gerichtskosten herangezogen werden kann, sofern solche von der obsiegenden Partei an die Staatskasse gezahlt sind.

Hier ist jedoch eine Einschränkung zu machen: Es muß sich bei diesen Gerichtskosten um solche handeln, die der Gegenpartei erwachsen sind. Erwachsen in diesem Sinne sind aber nicht ohne weiteres alle diejenigen Kosten, die die Gegenpartei gezahlt hat, sondern nur solche, die sie als Kostenschuldnerin der Staatskasse gezahlt hat. Gerichtskosten, die ihr zu Unrecht, d. h. mangels eines gesetzlichen Haftungsgrundes von der Staatskasse in Rechnung gestellt sind und dann von ihr gezahlt worden sind, stellen keinesfalls solche Kosten dar, die sie ihrerseits zur Führung des Rechtsstreits hat aufwenden müssen und die sie nunmehr der — armen — Gegenpartei in Rechnung stellen könnte. Es müßte vielmehr in solchem Fall der obsiegenden Partei überlassen bleiben, diese Kosten als zu Unrecht gezahlt von der Staatskasse zurückzuerlangen.

Gegen diesen Grundsatz hat der Urkundsbeamte verstoßen. Er hat die gesamten Gerichtskosten erster Instanz als Kosten der Bekl. auf deren Seite bei der Kostenausgleichung eingesetzt. Die Bekl. haftet jedoch als Antragstellerin der Instanz in ihrer Eigenschaft als Widerklägerin (§ 77 GKG.) nur für die Kosten der Widerklage und als Urteilschuldner (§ 79 GKG.) nur für  $\frac{1}{12}$  der Gesamtkosten. Nur soweit sie danach zur Zahlung von Gerichtskosten verpflichtet ist, können deshalb die von ihr tatsächlich gezahlten Gerichtskosten von ihr auch bei der Kostenfestsetzung gegen den Kl. erstattet verlangt werden.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 9. Jan. 1935, 20 W 48/35.)

2. § 5 ArmAnwG.; § 4 GKG. Gegen den nichtarmen Streitgenossen einer armen Partei erwirbt die Staatskasse durch Erstattung der Armenanwaltskosten an den Armenanwalt keinen Regressanspruch gem. § 5 ArmAnwG. Keine Inanspruchnahme des nichtarmen Streitgenossen durch Gerichtskostenrechnung.

Dem Ehemann der Beschw., der ebenso wie diese selbst in dem Rechtsstreit zusammen mit weiteren Streitgenossen als Kl. beteiligt war, ist für die VerZust. das Armenrecht bewilligt und Kl. L. als Armenanwalt beigeordnet worden. Kl. L. vertrat zugleich als Wahlanwalt die Beschw. selbst.

Die Staatskasse hat, nachdem sie dem Kl. L. die Kosten erstattet hatte, von der Beschw. mit der angefochtenen Gerichtskostenrechnung die dem Kl. L. erstatteten Kosten mit der Begründung erfordert, daß Kl. L. auch sie vertreten habe, ihr aber das Armenrecht nicht bewilligt worden sei. Das LG. hat die Inanspruchnahme der Beschw. gebilligt. Die hiergegen gerichtete Beschw. ist begründet. Der Sen. schließt sich in der Frage, ob gem. § 5 ArmAnwG. der Staatskasse auch gegen den nicht armen Streitgenossen der armen Partei ein Erstattungsanspruch erwächst, sie als berechtigt ist, die nicht arme Partei in solchem Falle als Kostenschuldnerin durch Gerichtskostenrechnung in Anspruch zu nehmen, in vollem Umfang den Ausführungen von Waedeker: JW. 1935, 61 Anm. zu Nr. 7 an. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß § 5 ArmAnwG. der Staatskasse nur diejenigen Ansprüche nutzbar macht, die dem Armenanwalt gerade in dieser seiner Eigenschaft zustehen, daß aber für eine weitergehende Inanspruchnahme, nämlich gegenüber einer Partei, die nur Streitgenosse der armen Partei war, ohne daß ihr selbst das Armenrecht bewilligt worden ist, § 5 ArmAnwG. keine rechtliche Handhabe bietet. Denn der Sinn des Forderungsübergangs des § 5 ArmAnwG. an die Staatskasse ist der, dem Staat zum Ausgleich für seine Kostenerstattung an den Armenanwalt dessen Forderung entweder an die von ihm als Armenanwalt vertretene Partei oder an die gem. § 124 ZPO. ersatzungspflichtige Gegenpartei aufzulegen zu lassen. Weder der Wortlaut noch erst recht Sinn und

Zweck dieser Gesetzesbestimmung würden eine Ausdehnung des Zugriffs auf einen nicht armen Streitgenossen der armen Partei rechtfertigen. Es bedarf kaum der Betonung, daß, wenn in § 5 ArmAnwG. nur von Partei die Rede ist, damit ausschließlich nur die arme Partei gemeint ist. Denn nur deren durch die Armenrechtsbewilligung geschaffenen Beziehungen zur Staatskasse bilden überhaupt die Rechtsgrundlage für die Anwendbarkeit des gesamten ArmAnwG. Daß in § 1 ArmAnwG. ausdrücklich von der armen Partei gesprochen wird, ist demgegenüber ohne jede Bedeutung, soll insbes. nicht im Verhältnis zu § 5 ArmAnwG. einen bewußten Unterschied kennzeichnen.

An die Beziehungen des Armenanwalts zur Staatskasse rührt aber der Umstand, daß noch weitere Prozeßbeteiligte auf Seiten der armen Partei vorhanden sind, nicht. Er liegt vielmehr völlig außerhalb des der armen Partei bewilligten Armenrechts. Damit entfällt aber jede innere Berechtigung dafür, daß die Staatskasse in gleicher Weise wie gegen die arme Partei selbst auch gegen deren nicht armen Streitgenossen vorgehen dürfte. Insbes. bildet § 3 RWGed. eine solche Grundlage nicht. Er schafft zwar im Verhältnis zwischen mehreren Streitgenossen und dem sie gemeinschaftlich vertretenden Anwalt ein Gesamtschuldverhältnis, kraft dessen jede der Parteien in vollem Umfang für die Gebühren des Anwalts haftet. Es ist aber nicht erforderlich, aus welcher rechtlichen Erwägung heraus dadurch der nicht arme Streitgenosse über die Tatsache dieser gesamtschuldnerischen Haftung hinaus in eine Rechtslage sollte gebracht werden können, in der er wie ein Gerichtskostenschuldner von der Staatskasse für diese Anwaltsgebühren in Anspruch genommen werden darf.

Dabei ist es vor allem unerheblich, ob es sich um echte oder notwendige Streitgenossen handelt. Diese Frage hat zwar ihre Bedeutung für den Prozeß, nicht aber für die Abwicklung der besonderen Beziehungen des einen von ihnen, dem das Armenrecht bewilligt worden ist, und der dadurch in eine rechtliche Sonderstellung zu der Staatskasse getreten ist. Diese rechtliche Sonderstellung der armen Partei rechtfertigt, daß sie auch auf dem in § 5 ArmAnwG. vorgesehenen Wege — sobald ein Nachzahlungsbeschuß ergangen ist — für die vom Staat für ihren Anwalt gleichsam nur verauslagten Kosten in Anspruch genommen wird und daß, obwohl es sich dabei nach wie vor um außergerichtliche Kosten handelt, diese doch wie Gerichtskosten, also im Verwaltungsverfahren von der armen Partei eingezogen werden. Das bedeutet zweifellos eine gewisse Verschlechterung der Rechtslage der armen Partei, die damit der viel stärkeren Rechtsgarantien des ordentlichen Prozeßverfahrens, das der Anwalt gegen sie hätte beschreiten müssen, beraubt ist. Wollte das ArmAnwG. eine gleiche Zugriffsmöglichkeit gegen eine nicht arme Partei, die nur zufällig Streitgenosse der armen Partei ist, eröffnen, so wäre unbedingt eine ausdrückliche diesbezügliche Regelung erforderlich gewesen. Mangels einer solchen läßt sich rechtlich die Inanspruchnahme des nicht armen Streitgenossen wegen der vom Staat dem Armenanwalt des armen Streitgenossen erstatteten Kosten auf Grund des § 5 ArmAnwG. nicht vertreten. Dies ist auch fast einhellige Ansicht in Rechtslehre und Spr., wie sie aus der Zusammenstellung bei G e l i n s k y - M e h e r, Armenanwaltskosten, 2. Aufl., S. 170 ersichtlich ist. Im übrigen genügt es, hierzu auch weiterhin auf die Entsch. von OLG. Celle v. 10. Okt. 1934: JW. 1935, 617 und die daselbst angeführten Erläuterungsbücher zu verweisen.

Einer Erörterung darüber, ob etwa der Staatskasse aus materiellrechtlichem Haftungsgrund ein Anspruch gegen den nicht armen Streitgenossen gegeben ist, sei es als Ausgleichsanspruch gem. § 426 BGB. i. Verb. m. § 3, 51 RWGed., sei es als Bereicherungsanspruch gem. § 812 BGB. bedurft es in diesem Zusammenhange nicht. Denn eine derartige Haftung hat nichts mit irgendwelcher Haftung aus GKG. oder ArmAnwG. zu tun. Deshalb muß es in jedem Falle als unzulässig erachtet werden, daß der nicht arme Streitgenosse durch Gerichtskostenrechnung zur Zahlung der Armenanwaltskosten des armen Streitgenossen angehalten wird. Dieser Weg darf ausschließlich in denjenigen Fällen beschritten werden, in denen er ausdrücklich vorgesehen worden ist, also da, wo der Staat dem einzelnen als Hoheitsträger gegenübersteht und ihn als Kostenschuldner — oder kraft besonderer Best. — wie einen Kostenschuldner in Anspruch nehmen darf. Eine Gerichtskostenrechnung, die etwa unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten erginge, müßte im Erinnerungs- und Beschwerdeverfahren nach § 4 GKG., § 567 BGB. ohne Rücksicht auf einen vielleicht bestehenden materiellrechtlichen Anspruch des Staates aufgehoben werden. Denn für solche Ansprüche ist dem Staat wie jedem sonstigen Gläubiger nur der ordentliche Rechtsweg, d. h. der der Klage, eröffnet.

Danach mußten die Vorentsich. und die angefochtene Gerichtskostenrechnung aufgehoben werden.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 19. Jan. 1935, 20 W 285/35.)

3. § 13 Ziff. 9 RWGed.; § 119 ZPO.; § 1 ArmAnwG. Vergleichsgebühr des ArmAnw. bei Vergleich nach Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs.

Der Erinnerungsführer beanstandet zu Recht die Festsetzung



der Vergleichsgebühr nur nach einem Streitwert von 1125 RM. Das Armenrecht ist der Bekl. in vollem Umfange des landgerichtlichen Urte. bewilligt worden. Demgemäß erstreckt sich auch das Armenrecht für die VerBekl. und die Beiordnung des Erinnerungsführers als Armenanwalt für ihn auf den ganzen Umfang des in die Berufung gelangten Anspruchs. Dieser setzt sich zusammen aus Zahlungsanspruch und Feststellungsanspruch, welche beide vom LG. zu  $\frac{3}{4}$  dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden sind. Nun hat zwar das BG. durch Teilurteil v. 22. Sept. 1932 bezüglich des Zahlungsanspruchs bereits entschieden und diesen Vergleichsgebühr des Armenanwalts für den im weiteren Verlauf der VerZust. zur endgültigen Beilegung des gesamten Rechtsstreits geschlossenen Vergleich nur nach dem in der VerZust. verbliebenen Teil des Rechtsstreits zu berechnen. Der Senat hat zwar bereits in seiner grundsätzlichen Entsch. 20 Wa 292/33 v. 15. Nov. 1933 (bei Gaedeke, Kostenrechtsprechung 1934 Nr. 334 — JW. 1933, 2924<sup>7</sup>) ausgesprochen, daß dem Armenanwalt zweiter Instanz, der die arme Partei in der Berufung über den Grund des Anspruchs vertreten hat, und nach Beendigung der VerZust. durch Zurückverweisung an die erste Instanz zwecks Entscheidung über die Höhe des Anspruchs zur Beilegung des gesamten Rechtsstreits durch Vergleich mitwirkt, dadurch die Vergleichsgebühr aus der Staatskasse nicht erwächst, weil dieser Vergleich bereits nach Beendigung der Instanz und damit nach Erledigung des dem Armenanwalt erteilten Auftrages geschlossen ist, durch seine Beiordnung als Armenanwalt also nicht mehr gedeckt wird. Anders liegt es jedoch, wenn wie im vorliegenden Fall, der Rechtsstreit noch in der VerZust. schwebt, mag auch durch ein Teilzwischenurteil über den Grund eines mehrerer geltend gemachter Ansprüche bereits in dieser Instanz eine Entsch. ergangen sein. Wenn im weiteren Verlauf der VerZust. der Armenanwalt zur Beilegung des gesamten Rechtsstreits, also auch bezüglich desjenigen Teils, dessentwegen ein Teilzwischenurteil über den Grund ergangen ist, mitwirkt, dann ist dieser Vergleich noch innerhalb der Instanz, für welche der Armenanwalt beigeordnet ist und durchaus im Rahmen des bewilligten Armenrechts geschlossen. Der Vergleichsgebühr ist in diesem Falle nicht nur der Streitwert, wie er nach Erlaß des Teilurteils noch bestand, sondern der volle Streitwert der VerZust. zugrunde zu legen.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 8. Dez. 1934, 20 Wa 283/34.)

\*

### Hamburg

4. § 366 HGB.; §§ 932, 1207 BGB. Guter Glaube der Bank, die sich für die Finanzierung eines Exportgeschäfts von dem Exporteur Übereignung der Dokumente ausbedungen hat, gegenüber den Bedingungen des Fabrikanten, der sich das Eigentum an dem zum Export gelieferten Waren und Abtretung des Kaufpreises bei einem Weiterverkauf vorbehalten hat.

Das BG. verneint mit dem LG., daß der Bekl. grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist.

Das RG. stellt strenge Anforderungen an die Erkundigungspflicht des Bankiers, wenn ein Kunde bei ihm Ware lombardieren will; es hat aber immer wieder, auch noch in der weitgehenden Entsch. RG. 141, 130<sup>1)</sup> betont, daß die Frage, ob die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verlegt sei, nur unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles zu beantworten ist. Daß es nicht unter allen Umständen eine Erklärung des Bankkunden, daß er verfügungsberechtigt sei, für erforderlich hält, ergibt sich schon daraus, daß es in jenem Fall, in dem, wie im streitigen Fall, die Bank, eine solche Erklärung nicht verlangt hatte, nicht selbst den guten Glauben verneint hat, sondern die Sache zu weiteren Ermittlungen an das BG. zurückverwiesen hat.

Es handelt sich in dem zu entscheidenden Streit um ein Geschäft über Ware, die nach der dem Fabrikanten bekanntgegebenen Best. des Käufers, eines Exporteurs, zur Ausfuhr bestimmt war. Der Fabrikant hatte sich das Eigentum vorbehalten, hatte aber die Veräußerung im regelmäßigen Geschäftsbetrieb gestattet. Der reguläre Übersee-Export vollzieht sich, zumal seit dem Kriege, immer mehr unter Zufußnahme von Bankkrediten und Vorstößen auf Waren gegen Verpfändung oder Übereignung der Verpfändungsdokumente. Die formularmäßigen Vereinbarungen zwischen der Bekl. und St. v. 20. Jan. 1930 sind die üblichen Bankbedingungen für Exportfinanzierungen. Gegen Übereignung der Waren durch Übergabe der Dokumente gewährte die Bekl. der Firma St. einen Vorstoß von 85%. Diese Technik der finanziellen Abwicklung des Exporthandels kann der Kl. als größerem Industrieunternehmen

nicht unbekannt geblieben sein. Wenn sie dem Exporteur die Veräußerung „im ordnungsmäßigen Geschäftsbetrieb“ gestattete, so ergibt sich schon ein gewisser Widerspruch, wenn sie auch für ein Exportgeschäft eine Verpfändung oder Sicherheitsübereignung unterlagen wollte. Auch die von ihr für den Fall der Weiterveräußerung ausbedungene Abtretung des Kaufpreises verträgt sich nicht mit der im Exportgeschäft verbreiteten Ausstellung von Wechseln auf den Überseekäufer, welche die Bank mit den Konnossementen erhält, und die sie nach ihren Bedingungen jederzeit begeben kann.

Der hier zutage tretende Konflikt zwischen dem Sicherungsbedürfnis des Fabrikanten und der Banken ist nicht neu; er hat, wie das Rundschreiben des Zentralverbandes des deutschen Banken- und Bankiergewerbes v. 21. Sept. 1929 zeigt, schon damals zu Missverständnissen zwischen den Spitzenverbänden der Banken, der Industrie und des Exporthandels geführt. In dem Rundschreiben wird ausdrücklich berichtet, daß es stets üblich gewesen ist, die Konnossemente verschiffter Waren zu beleihen, und als allgemeine Auffassung der beteiligten Verbände anerkannt, daß eine Anwendung und Verbreitung des Eigentumsvorbehalts „im Interesse der Ausfuhr unerwünscht sei“. Auch die Industrie, soweit sie Absatz im Außenhandel sucht, hat damit anerkannt, daß sie die bekannte Technik des Außenhandels in den Kauf zu nehmen bereit ist. Der Reichsverband der Industrie verspricht, dahin zu wirken, daß die Schwierigkeiten beseitigt werden, die sich aus der Aufrechterhaltung des Eigentumsvorbehalts in gewissen Industrien ergeben könnten. Nun hatte der Bankenverband mit einem früheren Rundschreiben v. 8. April 1929 im Hinblick auf die immer zunehmende Verbreitung des Eigentumsvorbehalts in den verschiedensten Industriezweigen seinen Mitgliedern empfohlen, bei Beleihungen auch von Konnossementen von dem Kreditnehmer sich einen Revers ausstellen zu lassen, daß er zur freien Verfügung berechtigt sei. Nach dem Ergebnis der Aussprache vom Sept. 1929 erklärt nunmehr der Verband der Banken und Bankiers in seinem neuen Rundschreiben eine Erklärung der Kunden bei Beleihung von Seekonnossementen nicht weiter für erforderlich.

Mit Recht hat die Bekl. der Ausstragung eines so grundsätzlichen Interessenkonflikts innerhalb der Spitzenorganisationen besondere Bedeutung beigemessen und hat, soweit sie keinen besonderen Anlaß hatte, an der Zuverlässigkeit eines Kunden zu zweifeln, eine ausdrückliche Erklärung des Exporteurs, daß er zur Verfügung über die Ware berechtigt sei, bei Bevorschussung von Dokumenten nicht mehr verlangt. Es ist nun allerdings richtig, daß seit 1929 die Wirtschaftslage sich weiter verschlechtert hat; es ist aber bei der Industrie das Bedürfnis eines Auslandsabsetzes der Produktion geblieben; die finanzielle Technik des Ausfuhrhandels hat sich nicht verändert. Bei dieser Sachlage kann den Banken, wenn von ihnen auch verlangt werden muß, daß sie die Entwicklung der Wirtschaft beobachten, kein Vorwurf gemacht werden, wenn sie es nicht für gerechtfertigt gehalten haben, regelmäßig von ihren Kunden eine Erklärung über ihre Verfügungs-berechtigung zu verlangen. Sie könnten mit Recht erwarten, daß, wenn die Spitzenorganisation der Industrie die ihnen 1929 bekanntgegebene Auffassung ändere, sie das ausdrücklich erklären werde.

Die Kl. kann sich nicht darauf berufen, daß ihr von dem Ergebnis der Aussprache vom Sept. 1929 nichts bekannt geworden sei; es kommt für die hier interessierende Frage des guten Glaubens der Banken nur darauf an, daß die Banken aus dem Bericht ihres Verbandes die Auffassung der maßgebenden Kreise der Industrie in einer Frage entnehmen durften, in der auf eine ganz einmütige Auffassung aller Interessenten nicht zu rechnen war.

Der vorl. Fall gab der Bekl. keinen Anlaß zu einem besonderen Verdacht. Die Bekl. stand mit St. in langjähriger Geschäftsverbindung; es handelte sich um ein typisches Ausfuhrgeschäft geringen Umfanges ohne Besonderheiten. Die Bekl. hat die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht verlegt, wenn sie, als St. ihr die Dokumente durch Einreichung übereignete, keine besonderen Ermittlungen über die Verfügungsberechtigung dieses bisher als zuverlässig bewährten Kunden anstellte. Sie hat bei dieser Sachlage gutgläubig das Eigentum an der Ware durch die Dokumente erworben.

Nur gegen Aushändigung der Dokumente und des Sichtwechsels hatte der überseefische Kunde zu zahlen. Daraus ergibt sich, daß die Kl. der Bekl. gegenüber auch nicht durchbringen kann, wenn sie sich auf die Abtretung des Kaufpreisanspruches beruft, die nach den Bedingungen ihres Geschäfts mit St. mit der Weiterveräußerung eintreten sollte. Nach den Abmachungen zwischen St. und dem Überseekäufer war dieser nur zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet an den, der ihn die Dokumente und den Sichtwechsel auszuhandigen in der Lage war. Da die Kl. aber weder über die Dokumente noch über den Wechsel verfügte, erwarb sie mit der Abtretung des Kaufpreisanspruches kein realisierbares Recht, während der Bekl. aus ihrem Recht an den Dokumenten an der Ware und dem Wechsel ein unmittelbares Recht gegen den Käufer

1) JW. 1933, 1823<sup>3</sup>.



auf Zahlung des Kaufpreises erwuchs. Die Abtretung des Kaufpreisanspruchs begründete daher kein dem der Bekl. vorgehenden Recht.

(OLG. Hamburg, 5. ZivSen., Urt. v. 18. April 1934, Bf V 53/34.)  
Ber. von OLG. i. R. Dr. Knorr, Hamburg.

## Köln

5. § 898 RVD.; § 833 BGB.

1. Der Übertritt in einen fremden Betrieb ist nur dann anzunehmen, wenn der Verunglückte in ein Vertrags- oder Unterordnungsverhältnis zu dem fremden Unternehmer tritt. Dies ist bei einer vorübergehenden Gefälligkeitsleistung nicht der Fall.

2. Tierhalterhaftung. Wird jemand aus Gefälligkeit auf Aufforderung des Tierhalters für diesen tätig, so kann der Grundsatz des Handelns auf eigene Gefahr keine Anwendung finden.

Der Kl. half dem Bekl., eine junges Pferd, das dieser gekauft hatte, an einen leeren Wagen anzuspinnen. Als der Kl. auf Geheiß des Bekl. auf den Wagen gestiegen war, um die Bremse anzuziehen, zog das Pferd plötzlich an und ging trotz der Bemühungen des Bekl., es festzuhalten, mit dem Wagen durch. Der Kl. kam zu Fall. Er trug einen Bruch und schwere Verletzungen des rechten Beines davon, an denen er heute noch leidet. Seine Erwerbsfähigkeit ist dauernd beschränkt.

Dem Kl., der als Unternehmer eines gewerbsmäßigen Fuhrwerksbetriebes zwangsversichert war, sind die Heilungskosten von der Berufsgenossenschaft erstattet worden. Er erhält von dieser weiter eine Rente. Er hat vom Bekl. als Tierhalter Ersatz seines weiteren Schadens begehrt.

Das OLG. hat nach Beweisaufnahme die Klage abgewiesen. Die Ver. des Kl. ist begründet. Der Kl. begehrt nur noch Schmerzensgeld und gem. § 843 BGB. eine Geldrente wegen Verminderung seiner Erwerbsfähigkeit, soweit nicht die Unfallberufsgenossenschaft für diese ihn bereits schadlos hält.

Der Geltendmachung dieser Ansprüche steht die Vorschr. des § 898 RVD. nicht entgegen. Diese Best. beschränkt die Haftung der Unternehmer für Betriebsunfälle gegenüber Versicherten auf solche Unfälle, die nach strafgerichtlicher Feststellung von dem Unternehmer vorsätzlich herbeigeführt worden sind. Die Haftpflicht wäre also ausgeschlossen, wenn der Unfall sich im Betriebe des Bekl. ereignet hätte. Nun hat die Berufsgenossenschaft für gewerbsmäßige Fahrzeughaltungen im Bescheid v. 28. Jan. 1933, der rechtskräftig ist, festgestellt, daß der Unfall des Kl. in seinem eigenen Betriebe ergangen ist. Diese Entsch. ist an sich für die ordentlichen Gerichte bindend, würde jedoch nicht die Feststellung ausschließen, daß der Kl. im Zeitpunkt des Unfalls auch gleichzeitig im Betriebe des Bekl. beschäftigt und versichert war und die Entschädigungspflicht deshalb gem. § 898 RVD. ausgeschlossen sei (vgl. RG. 96, 208 1). Die hiernach vorzunehmende Prüfung, ob der Kl. auch im Betriebe des Bekl. tätig war, muß jedoch zu einer Verneinung dieser Frage führen. Ein solcher Übertritt in einen fremden Betrieb würde nach ständiger Rpr. des RG. und des RVerf. nur dann anzunehmen sein, wenn der Kl. in ein Vertrags- oder Unterordnungsverhältnis zu dem Bekl. getreten wäre. Dies kann aber bei einer ganz vorübergehenden Gefälligkeitsleistung, um die es sich im vorl. Falle handelt, nicht angenommen werden. Denn die von dem Kl. dem Bekl. aus Gefälligkeit geleistete Hilfe beim Anspannen eines Pferdes ist etwas unter Berufsgenossen Übliches; der selbständige Unternehmer, der sie leistet, begibt sich hierdurch in kein Unterordnungsverhältnis und tritt nicht in den Betrieb des anderen über. § 898 RVD. kann deshalb nicht zur Anwendung kommen.

Sachlich ist der Anspruch des Kl. gem. § 833 BGB. begründet. Ein Handeln des Kl. auf eigene Gefahr liegt nicht vor. Nicht etwa der Kl. hat eine Gefälligkeit des Tierhalters in Anspruch genommen, sondern er ist umgekehrt auf Aufforderung des Bekl. Tierhalters aus Gefälligkeit gegen diesen tätig geworden, mit dem Pferd in Berührung gekommen und hat hierbei den Unfall erlitten. In einem solchen Falle kann aber der von der Rpr. entwickelte Grundsatz des Handelns auf eigene Gefahr keine Anwendung finden (vgl. Staudinger, 9. Aufl., § 833 Anm. 10 b Abs. 3). Es ist kein Grund ersichtlich, denjenigen, der aus Hilfsbereitschaft unentgeltlich für einen Tierhalter eintritt, ungünstiger zu stellen, als jemand, der auf Grund eines Vertrages entgeltlich Hilfe geleistet hätte.

(OLG. Köln, 10. ZivSen., Urt. v. 8. Nov. 1934, 10 U 99/34.)

Ber. von R. Dr. Wosch, Köln.

\*

## Raumburg

6. § 34 RVD. Kein Anspruch auf Kostenerstattung aus der Staatskasse, wenn die Bestellung zum Armenanwalt ungefährlich war. \*)

In einem Scheidungsprozeß hatte das OLG. der Kl. für eine vor einem auswärtigen OLG. erfolgende Zueignung einen bei diesem OLG. zugelassenen Anwalt als Armenanwalt beigeordnet. Den Antrag dieses Armenanwalts auf Erstattung seiner Kosten aus der Staatskasse lehnte der Urkundsbeamte des OLG. ab, weil die Beordnung des Anwalts ungefährlich gewesen sei. Das OLG. gab der Erinnerung des Armenanwalts statt, indem es unter Hinweis auf Wilfenbücher, 11. Aufl., S. 190 ausführte: Ob die Beordnung rechtlich haltbar sei, könne dahingestellt bleiben, denn auf alle Fälle begründe die Beordnung eine Verbindlichkeit der Staatskasse dem Armenanwalt gegenüber. Die Beordnung sei vielleicht ein fehlerhafter Staatsakt gewesen, aber kein nichtiger. Das OLG. habe mit der Beordnung vielleicht seine Befugnisse in funktioneller oder auch in sachlicher Hinsicht überschritten, nicht aber in juristischer Hinsicht. Es habe nicht etwas getan, was es nicht tun könne. Zudem stehe es dem Urkundsbeamten nicht zu, von sich aus die Zulässigkeit der Beordnung nachzuprüfen.

Auf die Beschw. des preussischen Staates hob das OLG. den

Zu 6. Die Entsch. ist deshalb unzutreffend, weil sie von unzutreffender Voraussetzung ausgeht. Denn ihr Schlußsatz, nach dem ArmAnwO. habe der Staat nur dem rechtmäßig zum Pflichtanwalt bestellten Anwalt, ist eine Behauptung, für die das OLG. Raumburg den Beweis schuldig geblieben ist. Wichtig ist daran nur, daß ein wirksamer Beststellungsakt vorliegen muß. Ein den gesetzlichen Vorschr. nicht entsprechender Staatsakt ist aber deshalb nicht unbedingt auch ein unwirksamer Staatsakt. Eine Armenanwaltsbestellung, die nicht hätte erfolgen dürfen, bleibt trotzdem doch eine Bestellung zum Armenanwalt, sofern sie nur von einem zu solcher Bestellung überhaupt befugten Organ vorgenommen wird. Vollkommen zu Recht hat deshalb das OLG. ausgeführt, die Beordnung durch das OLG. für einen Termin vor einem auswärtigen OLG. sei vielleicht ein fehlerhafter, aber doch kein nichtiger Staatsakt gewesen. Denn in funktioneller Hinsicht falle solche Bestellung in seine Kompetenz. Wichtig ist ferner die Begr. des OLG., der Urkundsbeamte habe nicht über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit (gemeint ist wohl: Wirksamkeit oder Nichtigkeit) einer vom Gericht ausgeprochenen Beordnung zu entscheiden. Gerade aus dieser Erwägung heraus hat auch das OLG. (KostSen.) in seiner Entsch. v. 19. Sept. 1929 und 1. Aug. 1933 (bei Gaedeker, Kostenrechtsprechung 1934 Nr. 332 und 331) auch die — unzulässigerweise — vom Einzelrichter ausgeprochene Armenrechtsbewilligung als für die Kostenfestsetzung und den Urkundsbeamten bindend anerkannt und ganz allgemein betont, daß die Bewilligung des Armenrechts und Beordnung eines Anwalts die Staatskasse zur Erstattung der Armenanwaltsgebühren auch dann verpflichtet, wenn das Gericht das Armenrecht nicht bewilligen und den Armenanwalt nicht beordnen durfte. (Letztere Entsch. betrifft den Fall der Beordnung durch das ersuchte Gericht für eine Beweisaufnahme.) Besonders klar und anschaulich ist zu der Frage der Nichtigkeit eines Staatsaktes Stellung genommen in einer Entsch. des OLG. (KostSen.) v. 15. Aug. 1934, 20 W 5974/34, abgedr. WRechtspfl. 1934, 109, die dahin zusammengefaßt sind: es muß — soll Nichtigkeit angenommen werden — ein fehlerhafter Staatsakt derart vorliegen, daß eine Behörde sich über jede Rechtschranke hinweggesetzt hätte und deshalb kein obrigkeitliches Handeln mehr vorliegt (RG. 131, 59).

Die Ansicht des OLG. Raumburg steht aber auch sonst im Widerspruch zu der des RG. Dieses hat zwar bekanntlich jede Beordnung eines Armenanwalts für einen auswärtigen Termin sowohl durch das Prozeß- wie auch das ersuchte Gericht, desgleichen die Bestellung eines Korrespondenzanwalts eines Armenanwalts für unzulässig erklärt (RG.: JW. 1913, 214; 1930, 64<sup>14</sup>; 1931, 2907 = RG. 133, 137). Es hat aber nirgends gesagt, daß solche Beordnung unwirksam sei. Es hat vielmehr in der letztgenannten Entsch. die Begr. des OLG., daß der Fiskus zur Erstattung an den Armenanwalt trotzdem verpflichtet gewesen sei, da die ungefährliche Beordnung zwar ein fehlerhafter, gleichwohl aber nicht nichtiger Staatsakt sei, gebilligt. Es hat ferner ausdrücklich erklärt, daß in Zukunft die Beordnung eines auswärtigen Anwalts als Armenanwalt „nur in Ausnahmefällen sich werde rechtfertigen lassen“, was mit der Annahme der Nichtigkeit solcher Bestellung schlechthin unvereinbar wäre. RG. hat aber schließlich auch noch diejenigen Richter, die gleichwohl eine solche — unzulässige — Beordnung vornehmen, als dem Staat gegenüber regreßpflichtig, d. h. also als dem Staat für die von ihm dem Armenanwalt geschuldeten und gezahlten Kosten haftbar erklärt. Damit hat es also eindeutig die Wirksamkeit dieser nach dem Gesetz an sich unzulässigen Beordnungen von Armenanwälten anerkannt. Denn nur aus wirksamen Beordnungsakten wird die

\*) JW. 1919, 820.



Beschl. des LG. auf: Die Beordnung des Armenanwalts sei nach dem Gesetz unzulässig gewesen. Durch eine entgegen dem Gesetz erfolgte Beordnung eines Anwalts werde dieser aber nicht Nichtanwalt i. S. des § 34 RMO. und erlange deshalb auch keinen Anspruch auf Erstattung seiner Gebühren aus der Staatskasse. Nach dem Bes. v. 20. Dez. 1928 habe der Staat nur dem rechtmäßig zum Pflichtanwalt bestellten RA. für seine Gebühren.

(OLG. Naumburg, 6. Zivilsen., Beschl. v. 12. Nov. 1934, 6 W 290/34.)  
Ber. von RA. Dr. Brecht, Quedlinburg.

## Landgerichte

### Dresden

### Zivilsachen

1. § 385 Ziff. 4 ZPO. Als „Vertreter“ eines Prozeßbeteiligten hat der Zeuge auch dann gehandelt, wenn er als vertretungsberechtigter Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft gehandelt hat, an der jener Prozeßbeteiligte Gesellschafter war.

Beklagt ist Dr. W. Der Zeuge befindet sich mit dem Bekl. in einem Schwägerschaftsverhältnis nach § 383 Ziff. 3 ZPO.

Zwischen ihnen bestand auch ein Gesellschaftsverhältnis. Sie waren persönlich haftende Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft. Allein vertretungsberechtigt war der Zeuge.

Jetzt soll der Zeuge Befindungen machen über Handlungen, die von ihm in dieser Eigenschaft als Vertreter der Kommanditgesellschaft vorgenommen sein sollen.

Der Bekl. hält den Zeugen nach § 385 Ziff. 4 ZPO. für zeugnispflichtig. Als Vertreter der Kommanditgesellschaft habe der Zeuge gleichzeitig als Vertreter des Bekl. persönlich gehandelt.

Das LG. hat diese Auffassung abgelehnt: Durch die Handlung des Zeugen sei der Bekl. nur in seiner Eigenschaft als persönlich haftender Gesellschafter der Kommanditgesellschaft kraft Gesetzes verpflichtet, nicht etwa deshalb, weil der Zeuge ausdrücklich oder stillschweigend im Namen des Bekl. gehandelt hätte.

Die vom Bekl. erhobene Beschw. ist zulässig und begründet. Kommanditgesellschaft, OHG. und Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes stimmen darüber überein, daß sie in ihrem grundsätzlichen Aufbau keine Rechtspersönlichkeit darstellen. Sie sind grundsätzlich nichts weiter als besondere Vertragsverhältnisse, die verschiedene rechtsfähige Personen miteinander eingegangen sind. Gerade wegen dieses grundsätzlichen Aufbaues hat der Gesetzgeber aus Zweckmäßigkeitsgründen in einzelnen ganz bestimmten Hinichten ihre Verhältnisse wie die einer juristischen Person geordnet. Das bestätigt aber nur das gekennzeichnete Wesen dieser Gesellschaftsverhältnisse.

Jede Verbindlichkeit der Gesellschaft ist unmittelbar eine persönliche Verbindlichkeit jedes Gesellschafters (vgl. § 128 BGB.), übrigens sogar des Kommanditisten, der auch Gesellschafter ist und mit seinem ganzen Vermögen unmittelbar haftet für die Gesellschaftsverbindlichkeiten, nur beschränkt auf den Umfang seiner Vermögensanlage (§ 161 BGB.).

Auch alle Rechte stehen den rechtsfähigen Personen zu, die sich in der durch den Gesellschaftsvertrag gegebenen gesamthändlerischen Bindung befinden.

Wird daher „die Gesellschaft“ vertreten, so wirkt diese Vertretung unmittelbar für und gegen die einzelnen rechtsfähigen Personen des Gesellschaftsvertrages. Das ist nicht, wie das LG. ausführt, ein Handeln „nur“ für die Gesellschafter in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter. Vielmehr wirkt gerade im Gegenteil eine solche Vertretung erstens schlechthin für und gegen den ein-

Staatskasse verpflichtet, und nur für diesen Fall kann in aller Regel eine Regreßpflicht des Richters in Frage kommen.

Ich habe auch bereits in einer Besprechung in JW. 1934, 1048 Num. Gelegenheit genommen, auf diese Rechtslage hinzuweisen und zu betonen, daß kostenrechtlich die Beordnung eines Anwalts für das Verfahren vor dem eruchten Gericht wirksam ist und dem Anwalt einen Erstattungsanspruch an die Staatskasse gibt. OLG. Naumburg hat also zu Unrecht die zutreffende Entsch. des LG. geändert.

Dieselbe Frage spielt ja auch die entscheidende Rolle bei der Anordnung der Rückwirkung des Armenrechts. Auch sie ist unbedingt zu respektieren ohne Rücksicht darauf, ob das Gesetz solche Rückbeziehung der Wirkungen des Armenrechts an sich gewollt hat. Denn die Anordnung als solche ist ein im Rahmen der gesetzlichen Funktionen des Gerichts vorgenommener und deshalb wirksamer Staatsakt (vgl. RG. [KostSen.] v. 19. Sept. 1934: JW. 1934, 2632<sup>3</sup> u. ferner v. 15. Aug. 1934, 20 W 5974/34: RMchztspf. 1934, 109).

ROK. Dr. Waedeker, Berlin.

zelnen Gesellschafter mit Wirkung auf sein ganzes Vermögen, und zweitens hat eine solche Vertretung nur noch darüber hinaus besondere Folgen, die sich auf das gesellschaftsvertragsmäßig gebundene Vermögen mit besonderen erstrecken. Wenn also der vorl. Tatbestand sich mit dem des § 385 Ziff. 4 ZPO. nicht vollkommen decken sollte, so höchstens in dem Sinn, daß hier Handlungen in Frage stehen, denen eine noch über die Wirkung der in § 385 Ziff. 4 ZPO. vorgesehenen Handlungen hinausgehende Wirksamkeit zukommt, auf jeden Fall aber eine solche Wirkung mitumfaßt.

(LG. Dresden, 12. ZK., Beschl. v. 14. Sept. 1934, 12 BC 1001/34.)  
Ber. von OGR. Dr. Scheld, Dresden.

### Hannover

2. § 1 SchRG. v. 1. Juni 1933. Zum Begriff des „gemischten Betriebes“. Überwiegt die Bedeutung des gewerblichen Betriebes gegenüber der Landwirtschaft, so liegt kein landwirtschaftlicher Betrieb i. S. des § 1 SchRG. vor und die Eröffnung des Schulungsverfahrens ist auch dann abzulehnen, wenn der Grundbesitz zum Erbhof erklärt worden ist. Der landwirtschaftliche Betrieb der Ehefrau und der Gewerbebetrieb des Ehemanns sind u. U. als wirtschaftliche Einheit zu betrachten.

Die Antragstellerin, die Ehefrau des früheren Elektrikers und jetzigen Landwirts B., ist seit dem 12. Sept. 1919 eingetragene Eigentümerin der ihr nach dem Tode ihres im Jahre 1918 gefallenen Bruders von ihrem Vater übergebenen Großfütterstelle Nr. 4 in L., die durch rechtskräftigen Beschluß des AnerbG. v. 3. Okt. 1934 zum Erbhof erklärt ist. Zu der Stelle, die einen Einheitswert von 11 300 RM hat, gehörten früher über 40 ha und gehören jetzt 9 ha 77 ar 83 qm Grundbesitz, von denen nach den Angaben der Antragstellerin 17 1/2 Morgen als Ackerland, 11 Morgen als Wiese und Weide bewirtschaftet werden, 9 Morgen aber Moor und Sdland sind, während etwa 2 Morgen die Hofstelle mit Garten bilden. Auf dem Grundbesitz stehen im Grundbuche etwa 36 500 RM Hyp. eingetragen, neben denen die Antragstellerin nach ihren Angaben mindestens noch 4500 RM weitere Schulden besitzt. Unter den Hyp. befindet sich eine im Jahre 1927 eingetragene Darlehnshypothek der Stadtchaft der Provinz S. in Höhe von 30 000 GM., die fraglos in der Hauptsache zur Abstoßung von 2 Sicherungshypotheken in Höhe von 20 000 GM. und 5000 GM. mitgedient hat, die bis dahin für die K.-Bank eingetragen waren, wegen ihrer Ansprüche aus der Geschäftsverbindung mit dem Ehemanne der Antragstellerin als früheren Elektriker, also wegen Schulden des letzteren.

Mit Rücksicht auf ihre hohe Schuldenlast hat die Antragstellerin im Juni dieses Jahres den Antrag auf Eröffnung des Schulungsverfahrens gestellt und die erforderlichen Unterlagen beigebracht. Das LG. hat den Antrag durch seinen Beschl. v. 27. Okt. abgelehnt mit der Begr., daß der landwirtschaftliche Betrieb der Antragstellerin im Verhältnis zu dem gleichzeitig betriebenen Fuhrunternehmen (städtische Rehradfabrik) ihres Mannes und ihrem vermieteten Hausbesitz für ihren Unterhalt nur geringeres Einkommen liefere und in dem gemischten Betriebe der Antragstellerin die Landwirtschaft nicht als der Hauptbetrieb angesehen werden könne. Gegen diesen Beschluß hat die Antragstellerin mit ihrer am 2. Nov. eingereichten Eingabe v. 1. Nov. Beschw. erhoben.

Die Beschw. ist rechtzeitig erhoben; es ist ihr der Erfolg jedoch zu versagen, da die Gründe des angefochtenen Beschlusses auch bei der erneuten Prüfung im wesentlichen als zutreffend erschienen sind. Richtig ist allerdings, daß der Hof inzwischen rechtskräftig zum Erbhof erklärt ist. Aber abgesehen davon, daß seitens des Kreisbauernführers selbst vorher die Überzeugung ausgesprochen ist, es handle sich bei der Stelle nicht (mehr) um eine Aderndung i. S. des AnerbG., da ohne Zuhilfenahme einer dauernden Nebenbeschäftigung die Erhaltung einer Familie auf der Stelle nicht gewährleistet sei, ist die Erklärung zum Erbhof nicht entscheidend für die jetzige Beschlußfassung, bei der abzuwägen ist, welcher Teil des gemischten Betriebes die Hauptquelle für den wirtschaftlichen Unterhalt der Antragstellerin und ihrer Familie bildet. Ausschlaggebend wäre die Eigenschaft als Erbhof (nach Art. 2 der VO. v. 7. Juli 1934) nur gewesen, wenn das Verfahren aus § 3 Abs. 1 Nr. 4 SchRG. wegen schlechter Wirtschaftsweise der Antragstellerin abgelehnt worden wäre, wobei man daran hätte denken können, daß die Antragstellerin etwa 1/3 ihrer Hypothekenschulden offenbar nur durch Übernahme der früheren und vielleicht leichtfertig gemachten Schulden ihres Mannes auf ihren Hof gebracht hat.

Bei der Entsch. darüber, ob der landwirtschaftliche Betrieb



als der nebensächlichere, d. h. gleichzeitig, ob der Betrieb als Ganzes überhaupt als landwirtschaftlicher Betrieb i. S. des § 1 SchRG. anzusehen ist, schließt sich das Gericht im wesentlichen den vereinernden Ausführungen des UO. an. Wenn auch die Antragstellerin in ihrer Beschw. weiter vorbringt, daß sich die Einnahmen aus dem Fuhrbetriebe (für die Stadt) in diesem Jahre schon auf 2200 RM ermäßigt hätten und sie damit rechnen müsse, daß ihr der Abfuhrvertrag mit Ende des kommenden Winters vielleicht ganz gekündigt würde, so ist das Gericht doch der Ansicht, daß die Antragstellerin bzw. ihr wirtschaftender Ehemann den Fuhrbetrieb dann nach anderer Richtung noch ausdehnen bzw. neu aufnehmen werden und müssen, wenn sie ihren Unterhalt wie bisher auf der Stelle finden wollen, deren Landwirtschaft ihnen diesen nur zum geringeren Teile bringt, wie die angegebenen geringen Erträge aus den Ländereien genügend erkennen lassen. Wenn die Antragstellerin vorbringt, daß sie ihren Unterhalt ausschließlich aus den Erträgen der Landwirtschaft bestreite, so mag dies richtig sein, soweit es sich um die persönliche Nahrung und äußerste Notdurft handelt, alle übrigen für ihren wirtschaftlichen Unterhalt notwendigen Einnahmen (insbes. für Steuern, Zinsen, Reparaturen usw.), das sind die bedeutenderen, kann sie nur aus dem Fuhrbetriebe erzielen, wie das Gericht überzeugt ist. Auch die Stadtschaft hat i. J. 1927, als sie die Hyp. von 30 000 RM der Antragstellerin bewilligt hat, dieser die Hyp. zweifellos schon nicht mehr als der Inhaberin eines landwirtschaftlichen Betriebes gegeben, da der landwirtschaftliche Besitz die hohe Zinsenlast auch damals keinesfalls aufbringen konnte. Soweit sie nicht (und wohl in erster Linie) mit dem beim Hofe befindlichen Baugelände als Sicherheit gerechnet hat, kann sie die Sicherheit für die Zinszahlung auch damals nur in dem Verdienst aus dem Fuhrbetriebe gesehen haben.

(LG. Hannover, JR. 9a, Beschl. v. 14. Nov. 1934, 1 IX T 2050/34.)

Ver. von UO. und UO. Dr. L i e n e w e g, Hannover.

\*

### Plauen

**3.** § 13 Abs. 4 MietSchG. Zur Anfechtung der bloßen Kostenentscheidung nach § 13 Abs. 4 MietSchG. ist nur der in der Hauptsache obsiegende Vermieter und nicht der in der Hauptsache unterliegende Mieter berechtigt.

Das UO. hat auf Aufhebung des zwischen den Parteien bestehenden Mietverhältnisses nach § 4 MietSchG. erkannt und die Bekl. zur Räumung verurteilt. Dem Kl. hat es die Unzugskosten auferlegt, während die Bekl. als Gesamtschuldner die Kosten des Rechtsstreits zu tragen haben. Gegen diese letztere Kostenentscheidung wenden sich die Bekl. Mieter mit ihrer sofortigen Beschw. Diese ist aus folgenden Gründen als unzulässig verworfen worden:

Nach § 13 Abs. 4 MietSchG. können die Kosten des Rechtsstreits, wenn die Aufhebung lediglich nach § 4 erfolgt, dem Vermieter ganz oder teilweise auferlegt werden, sofern dies nach Lage der Sache, insbes. nach den Vermögens- und Erwerbsverhältnissen der Vertragsparteien, der Billigkeit entspricht. Die Entsch. über die Kosten kann in diesem Falle selbständig angefochten werden, sofern der Wert des Beschwerdegegenstandes den Betrag von 50 RM übersteigt.

In der Literatur herrscht Streit darüber, ob zur Anfechtung der bloßen Kostenentscheidung nur der in der Hauptsache obsiegende Vermieter, dem die Kosten des Rechtsstreits ganz oder z. T. auferlegt worden sind, befugt ist (so B u c h w a l d, Miet- u. Wohnungsvotrecht, 3. Aufl., 1931, § 76, II, 6, S. 235; B r a n d i s: Grundweir. 67 [1925], 455 Anm. 23; E b e l - L i e n t h a l, Mieterschutz- und Mieteinigungsämter, 3. Aufl., 1928, Anm. 7 zu § 13 MietSchG., S. 142), oder ob beschwerdeberechtigt auch der Mieter ist, der in der Hauptsache unterlegen ist, wofür er nur die Kosten des Rechtsstreits ganz oder z. T. zu tragen hat (so S t e r n, Gesetz über Mieterschutz und Mieteinigungsämter, 10. Aufl., 1930, Anm. IV, 2 zu § 13, S. 235).

Das UO. schließt sich auf Grund folgender Erwägungen der ersteren Ansicht an:

Nach der allgemeinen Vorschr. des § 91 ZPO. hat die unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Dieser Satz gilt auch für Klagen auf Grund des MietSchG. Eine Ausnahme hiervon kann jedoch gemacht werden, wenn der Vermieter auf Aufhebung nach § 4 MietSchG. klagt (§ 13 Abs. 4 MietSchG.) und gemäß dieser Best. das Mietverhältnis aufgehoben wird. Dann obsiegt zwar der Vermieter in der Hauptsache, muß aber in Kauf nehmen, daß ihm u. U. die Kosten des Rechtsstreits ganz oder z. T. auferlegt werden. § 13 Abs. 4 stellt sich somit als eine Ausnahмовorschrift gegenüber § 91 ZPO. dar, die einer

ausdehnenden Auslegung nicht fähig ist. Wenn nun das Gericht dem Vermieter, dessen Klageantrag in der Hauptsache gefolgt wird, die Kosten des Rechtsstreits ganz oder z. T. auferlegt, dann gibt § 13 Abs. 4 Satz 2 MietSchG. dem obsiegenden Vermieter die Möglichkeit, das Urteil im Kostenpunkte anzufechten. Denn nur insoweit ist der Vermieter beschwert. § 13 Abs. 4 Satz 2 MietSchG. ist also auch eine Ausnahme von § 99 Abs. 1 ZPO. und steht so neben § 99 Abs. 2 u. 3 ZPO., will aber nicht dem in der Hauptsache unterlegenen Mieter über § 99 Abs. 1 ZPO. hinaus die Möglichkeit einer Anfechtung der Kostenentscheidung ohne Anfechtung der Hauptsache geben. Der nach § 4 MietSchG. unterlegene Mieter muß vielmehr, wenn er sich gegen die Kostenentscheidung wenden will, nach der Regel des § 99 Abs. 1 ZPO. auch die Entsch. in der Hauptsache anfechten. Zur isolierten Kostenbeschwerde nach § 13 Abs. 4 MietSchG. ist er nicht berechtigt.

(LG. Plauen, 1. ZR., Beschl. v. 22. Nov. 1934, 1 BC 520/34.)

## B. Arbeitsgerichte

### Reichsarbeitsgericht

Berichtet von Rechtsanwält Dr. W. Doppermann, Dresden

**\*\* 1.** § 11 Abs. 1 GmbHG.; §§ 164, 177, 180, 184 BGB. Formvorschriften für Rechtshandlungen der GmbH. zwischen Gründung und Eintragung. Voraussetzungen der Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts, das von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht vorgenommen wird.

Durch Vertrag v. 18. April 1931 vor dem Notar in Rattowitz errichteten die Lehag-AktG. Zürich, vertreten durch den Generaldirektor D., der Bekl. und der Industrielle S. eine GmbH. „Ruda“ in Ruda in Polnisch-Oberschlesien. Nach § 7 des Gesellschaftsvertrages wurden der Kl. und S. als Geschäftsführer bestellt. Die Gesellschaft wurde erst am 4. April 1932 in das Handelsregister eingetragen. Vorher, nämlich am 30. Jan. 1932, kamen S. und H. R. in Hindenburg zusammen. R. trat als Vertreter der Lehag auf. Eine Vollmacht der Lehag hatte er bei der Zusammenkunft nicht in Händen. Eine solche war am 26. Jan. 1932 ausgestellt worden. Sie lag aber noch zur Legalisierung beim Polnischen Konsulat in Zürich. Über die Gesellschafterversammlung v. 30. Jan. wurde eine Niederschrift errichtet und von S. und R., nachträglich auch vom Bekl., unterzeichnet. Nach der Niederschrift wurde beschlossen, das Dienstverhältnis des Kl. zum 31. März 1932 zu kündigen. Die Kündigung wurde dem Kl. durch ein Schreiben mitgeteilt, das unter dem Namen der Firma der GmbH. Ruda von R. und S. unterzeichnet war.

Nachdem die Lehag auf eine Anfrage des Kl. v. 1. Febr. 1932 mit Schreiben v. 10. Febr. 1932 erwidert hatte, daß sie mit der ganzen Angelegenheit nichts zu tun habe und dem Kl. anheimstelle, sich an den Bevollmächtigten der GmbH. zu wenden, genehmigte D. „im Auftrage der Lehag“ mit Schreiben an Kl. v. 5. Juli 1932, der Bekl. ebenso mit Schreiben v. 13. Okt. 1932 die Kündigung v. 30. Jan. ausdrücklich.

Mit der Klage verlangte Kl. vom Bekl. Gehalt v. 1. Mai 1932 bis 1. März 1933. Die Kündigung sei rechtsungültig. Die Gesellschafterversammlung v. 30. Jan. 1932 sei nicht ordnungsmäßig nach den Vorschr. des GmbHG. einberufen worden und sei, da der Bekl. nicht zugegen gewesen sei, keine Vollversammlung gewesen. Zudem sei R. ohne Vollmacht erschienen, auch die Lehag sei also nicht rechtswirksam vertreten gewesen.

Zutreffend geht der Vorderrichter davon aus, daß auf das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien deutsches Recht anzuwenden ist, weil Art. 1 § 1 des Deutsch-Poln. Abf. über Oberschlesien v. 15. Mai 1922 (RWB. II, 237) die Geltung des deutschen Rechtes auch für die abgetrennten Gebiete vorläufig aufrecht erhält.

Ohne Rechtsirrtum hat das UO. weiter erkannt, daß die GmbH. zwischen Gründung und Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister nach § 11 GmbHG. als eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts besteht (dazu RG. 58, 55; 83, 370 [373]). Für jedes Rechtsgeschäft der bürgerlichen Gesellschaft ist nach § 709 Abs. 1 BGB. die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich. Die Beschlusfassung ist also gegenüber der nur an die Mehrheit der abgegebenen Stimmen gebundenen Beschlusfassung der GmbH. erschwert. Es geht aber nicht an, auf der anderen Seite auf dem Umweg über einen grundsätzlich zu vermutenden Partei-



wissen die strengeren Formvorschriften für die Beschlussfassung der GmbH, auch Beschlüssen der Gründergesellschaft aufzuzwingen, so die Vorschr. des § 47 Abs. 3 GmbHG., daß Vollmachten der schriftlichen Form bedürfen, die Vorschr. des § 48 Abs. 1, daß die Gesellschafterbeschlüsse in Versammlungen zu fassen sind, oder die Vorschr. des § 51 Abs. 1 über die Berufung der Gesellschafterversammlung. Gewiß ist für die Auslegung des Parteiwillens während der Gründungszeit der Zweck der Gesellschaft, die Errichtung der GmbH, zur Auslegung heranzuziehen (RG. 82, 288 [290]). Allein dieser Auslegungsgedanke läßt sich nicht auf einen Formzwang ausdehnen, der bei einem Beschluß sämtlicher Gesellschafter beiseitegelassen wurde, von ihnen also offensichtlich nicht gewollt war. Gesellschafterbeschlüsse der Vorgesellschaft können auch nicht dem Beurkundungszwang des § 2 des Gesetzes unterstellt werden, soweit sie nicht den Gesellschaftsvertrag selbst betreffen. Die Bestimmung der Geschäftsführer ist kein wesentlicher Bestandteil des Gesellschaftsvertrages (§ 3 des Gesetzes). Ihre Bestellung kann nach § 6 Abs. 2 auch außerhalb des Gesellschaftsvertrages erfolgen. Sie wird auch nicht zum Inhalt des Gesellschaftsvertrages, wenn sie im Gesellschaftsvertrag erfolgt, so daß sie nun die rechtlichen Schicksale des Vertrags teilen müßte (RG. 44, 95). Sie kann daher auch, selbst wenn sie im Gesellschaftsvertrag gesehen wäre, ohne Beobachtung der Form für die Abänderung des Gesellschaftsvertrages widerrufen werden.

Die Rechtswirksamkeit des Kündigungsbeschlusses v. 30. Jan. 1932 ist demnach vom BG. richtig nur nach den Vorschr. des BGB. geprüft worden. Hier ist zunächst hinsichtlich der Bevollmächtigung des R. durch die Legung sein Rechtsirrtum darin zu sehen, daß das BG. als entscheidend festgestellt hat, daß die Vollmacht am 30. Jan. formlos an R. schon erteilt war, wenn er auch noch nicht im Besitz der Vollmachtsurkunde war. Die Vollmachtsurkunde hatte hier die Vollmacht nur zu beweisen, nicht zu erteilen. Grundsätzlich bedarf die Erteilung der Vollmacht keiner Form (§ 167 BGB.).

Es kommt aber auch gar nicht darauf an, ob R. in der Gesellschafterversammlung von der Legung schon förmlich Vollmacht hatte, ebensowenig wie es darauf ankam, ob er vom Bef. bevollmächtigt war. Entscheidend war nur, ob S. und R. dem Kl. gegenüber in dem Kündigungsschreiben erkennbar als Bevollmächtigte der anderen Gesellschafter handelten, ob die Kündigung nachher von den vertretenen Gesellschaftern genehmigt wurde und ob der Kl. die Vornahme des Rechtsgeschäfts aus dem Grunde der mangelnden Vertretungsmacht nicht beanstandet hat. Diese drei Bedingungen sind vom BG. ohne Rechtsirrtum als erfüllt erachtet worden. Die Erkennbarkeit des Vertretungswillens aus den Umständen nach § 164 Abs. 1 Satz 2 BGB. ergab sich für den Kl. schon daraus, daß er wußte, daß R. persönlich an der GmbH. nicht beteiligt war. Die Form des Kündigungsschreibens ließ dem Kl. weiter keinen Zweifel, daß die beiden Unterzeichner namens aller Gesellschafter handelten. Insofern kommt der Vorsehung der Firma vor die Unterschriften Bedeutung zu. Denn sie wies darauf hin, daß die Unterzeichner nicht für ihre Person, sondern für die Gesellschaft, also nach der Verkehrsauffassung vor der rechtlichen Entstehung der GmbH. für alle in der Firma zusammengekommenen Gesellschafter handelten. Der Kl. hat von der Möglichkeit der unverzüglichen Zurückweisung der Kündigung nach § 174 Satz 1 BGB. aus dem Mangel der Befügung von Vollmachtsurkunden keinen Gebrauch gemacht.

Die Revisionsrüge, daß die Zurückweisung der Kündigung aus dem Grunde des § 174 nicht notwendig gewesen sei, weil noch gar keine Vollmacht vorgelegen habe, erledigt sich durch § 180 Satz 2 BGB. Die Wirksamkeit der Kündigung namens aller Gesellschafter ohne Vertretungsmacht hing von der Genehmigung der Vertretenen ab (§§ 180 Satz 2, 177 Abs. 1 BGB.). Die Genehmigung konnte so lange erfolgen, als sie nicht durch eine Auforderung des Kl. zur Erklärung nach § 177 Abs. 2 verwirkt wurde. Der Kl. beruft sich in dieser Beziehung auf seine Anfrage an die Legung v. 1. Febr. 1932 und ihre Antwort v. 10. Febr. 1932. Das BG. ist in den Entscheidungsgründen auf diese Schreiben nicht eingegangen, hat also offenbar — und ohne Rechtsirrtum — darin nicht die vom Kl. behauptete Ablehnung der Genehmigung gesehen, sondern nur die Verweisung an ihren in der Sache allein informierten Teilhaber D. D. namens der Legung und der Bef. haben nachträglich dem Kl. gegenüber die Kündigung genehmigt. Die Rückwirkung der Genehmigung folgt aus § 184 Abs. 1 BGB.

(RVerfG., Urt. v. 24. Okt. 1934, RAG 98/34. — Berlin.)

## C. Verwaltungsbehörden u. Verwaltungsgerichte

### I. Reich

#### Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatspräsidenten Arlt und Bodenstein  
und den Reichsfinanzräten Dit und Sölich

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

#### 1. Reichsabgabenordnung

1. §§ 144, 396 ABGdO. Eine Steuerhinterziehung i. S. der §§ 144, 396 liegt nicht schon dann vor, wenn der Steuerpflichtige die geschuldete Grunderwerbsteuer nicht gezahlt hat, weil der Notar die ihm nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 zum GrEwStG. obliegende Anzeige nicht erstattet hatte und infolgedessen die Steuerfestsetzung unterblieben war.)

Der NBechw. war stattzugeben, da die Gründe, mit denen das FinGer. die Verjährungseinrede der Veranlagten für unbegründet erklärt hat, auf Rechtsirrtum beruhen.

Nach Art. 1 PrGrVerfG. v. 20. Juli 1925 (GS. 93) ist das preuß. Gef. über den Verkehr mit Grundstücken v. 10. Febr. 1923 (GS. 25) außer Kraft getreten mit Wirkung für die Rechtsgeschäfte (§ 1), die nach dem Inkrafttreten des Gef. v. 20. Juli 1925 „neu abgeschlossen“ sind, während es für alle übrigen Rechtsvorgänge bei der in den §§ 1 und 15 Satz 2 Gef. v. 10. Febr. 1923 vorgesehenen Genehmigungspflicht verblieben ist. Das Gef. v. 27. Juli 1925 ist nach Art. 2 am achten Tage nach seiner Verkündung (27. Juli 1925), also am 4. Aug. 1925 in Kraft getreten. Bei seiner Anwendung sind in der Folgezeit Meinungsverschiedenheiten darüber entstanden, ob unter den in Art. 1 bezeichneten „Rechtsgeschäften“ nur schuldrechtliche, auf Veräußerung eines Grundstücks gerichtete Verpflichtungsgeschäfte, oder auch die zur Erfüllung solcher Verpflichtungsgeschäfte vorgenommenen dinglichen Auflassungserklärungen zu verstehen sind. Nach der zweiten Ansicht, die u. a. von Nagelberg bei der Besprechung des reichsgerichtlichen Urt. v. 22. Juli 1927 (RG. 117, 362) in der JW. 1927, 2920 vertreten wird, würde im vorliegenden Falle die in dem Vergleich v. 22. Febr. 1926 von der BeschwF. und dem Grundstücksverkäufer S. wiederholte Auflassungserklärung der behördlichen Genehmigung nicht bedürftig haben. Zu demselben Ergebnis führt aber auch die vom RG. in dem vorbezeichneten Urt. v. 22. Juli 1927 vertretene abweichende Rechtsansicht. Denn auch nach dieser Ansicht ist eine seit dem 4. Aug. 1925

Zu 1. Die ehemals zahllosen Fälle von Schwarzverkäufen, in welchen die Übereignungen wegen mangelnder behördlicher Genehmigung nichtig waren, haben großenteils zu Vergleichen geführt, auf Grund deren die Auflassung wiederholt wurde. Auf dem Gebiet der Grunderwerbsteuer wirkt sich das für die Parteien recht fühlbar aus, denn — wie sich in solchen Fällen herausstellte — waren ja die früheren Kaufverträge schwebend unwirksam und die Übereignungen ohne rechtliche Wirkung geblieben. Erst wenn auf Grund des Vergleichs ein wirksamer Eigentumsübergang herbeigeführt war, gelangte die Grunderwerbsteuer zur Entstehung, und zwar meist in weit höheren Beträgen, als sie für die in der Inflationszeit abgeschlossenen Schwarzverkäufe berechnet war.

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Augenblick in derartigen Fällen der Eigentumswechsel und mit ihm die Steuerpflicht gem. §§ 1, 4 eintritt, ist in der vorliegenden Entsch. für das Grunderwerbsteuerrecht endgültig klargestellt. Den klaren und überzeugenden Ausführungen der Gründe, in denen auch die hier maßgeblichen Fragen des materiellen Rechts behandelt werden, ist nichts hinzuzufügen. Ervähnlich ist, daß der RFG. augenscheinlich die recht akademische Beurteilung des RG. nicht teilt, wonach man unterscheiden müsse, ob bei der Wiederholung der Auflassung auf die früheren Kaufverträge nur Bezug genommen wird, oder ob eine Wiederholung nicht nur der Auflassung, sondern auch des früheren Kaufgeschäfts selbst beabsichtigt sei. Den Wirklichkeiten des Lebens ist eine solche Unterscheidung fremd. Wenn die Parteien die Auflassung wiederholen, so geben sie zu erkennen, daß sie dem Geschäft vorbehaltlos zur Wirksamkeit verhelfen wollen, und somit auch alles dasjenige in ihren Willen aufnehmen, was hierzu notwendig ist.

Steuerrechtlich ist von allgemeiner Bedeutung die Behebung des Zweifels, der freilich ernstlich nicht hätte entstehen sollen, daß dem Pflichtigen der Vorwurf einer Steuerhinterziehung nicht gemacht werden kann, wenn er sich einfach passiv verhält in einem Falle, in welchem ihm keine Anzeigepflicht obliegt. Anders natürlich, wenn er auf die zur Anzeige des Steuerpflichtigen Perganges verpflichtete Person (vorliegend den Notar) aktiv einwirkt und hiermit die Unterlassung der Anzeige herbeiführt.

RL. und Notar Dr. Bergschmidt, Berlin.



vorgenommene Auflassung nur dann noch genehmigungsbedürftig, wenn sie sich lediglich als Erfüllung eines unter der Herrschaft des Gef. v. 10. Febr. 1923 abgeschlossenen schuldrechtlichen Veräußerungsgeschäftes darstellt und dieses Veräußerungsgeschäft selbst die erforderliche behördliche Genehmigung nicht erhalten hat. Beschränken sich die Beteiligten aber nicht auf die Vornahme einer Auflassung, sondern schließen sie nach dem 3. Aug. 1925 von neuem ein schuldrechtliches Verpflichtungsgeschäft, so unterliegt weder dieses noch auch die etwa gleichzeitig wiederholte Auflassung der Genehmigungspflicht. Dabei ist es unerheblich, ob dieses schuldrechtliche Grundgeschäft ganz denselben Inhalt hat wie das frühere, mangels Genehmigung schwebend unwirksame Verpflichtungsgeschäft, oder ob auch abändernde Vertragsabreden getroffen sind, insbes. eine Preisnachzahlung vereinbart worden ist. Soweit abändernde Vereinbarungen nicht getroffen werden, genügt es auch, wenn die Beteiligten beurkunden lassen, daß sie sich zu den früheren schuldrechtlichen Abreden bekennen, oder daß sie diese Abreden als verbindlich anerkennen oder sie bestätigen. Auch das ist ein neuer Vertragsabschluß i. S. des Art. 1 des Gef. v. 20. Juli 1925. Einer wiederholten Beurkundung der einzelnen früheren Vereinbarungen bedarf es nicht. Es ist daher rechtsirrig, wenn das FinGer. den Vergleich v. 22. Febr. 1926 um deswillen nicht als ein neu abgeschlossenes schuldrechtliches Rechtsgeschäft gelten lassen will, weil in ihm der Kaufvertrag v. 16. Febr. 1923 ausdrücklich bestätigt worden sei. Eine solche Auffassung findet auch in dem Ur. des RG. v. 22. Juli 1927 keine Stütze. Das RG. hat vielmehr (S. 386) nur zum Ausdruck gebracht, daß die Auflassung als solche wegen ihrer abstrakten Natur nicht ohne weiteres als eine Neubornahme des schuldrechtlichen Geschäftes in dem Sinne gelten könne, daß es nunmehr so angesehen werden müßte, als sei der Kaufvertrag von neuem abgeschlossen worden. Es hat es ferner als nicht rechtsirrig bezeichnet, wenn das damalige BG. einen auf Wiederholung des Kaufvertrages gerichteten Willen der Beteiligten nicht schon deshalb angenommen habe, weil bei der Auflassung auf den früheren Kaufvertrag Bezug genommen worden sei. Ob dieser Auffassung uneingeschränkt beizutreten wäre, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls läßt im vorliegenden Falle die Fassung des notariischen Vergleichs keinen Zweifel darüber, daß die Beteiligten auch das bisher schwebend unwirksame Kaufgeschäft haben wiederholen wollen (vgl. auch UfJ., „Der Grundstücksverkauf“, 3. Aufl., S. 144).

Bedurft also nach Vorstehendem die im Vergleich v. 22. Juni 1926 wiederholte Auflassung nicht mehr der behördlichen Genehmigung, dann hat sie i. Verb. m. der ihr bereits am 7. Juli 1923 vorausgegangenen grundbuchmäßigen Eintragung der Beschw. nach den §§ 873, 925 BGB. die Wirkung gehabt, daß am 22. Febr. 1926 das Grundstückseigentum rechtswirksam auf die Beschw. überging (vgl. RGR-Erläuterungsbuch zum BGB., Anm. 10 zu § 873). Von einer Wiederholung der grundbuchmäßigen Eintragung der Beschw. oder von der Befestigung eines Vermerks, daß dieser Eintragung nunmehr die Auflassung v. 22. Juni 1926 zugrunde liege, war der Eigentumsübergang nach den Vorschr. des materiellen Rechts nicht abhängig, da es nicht zweifelhaft sein kann, daß die frühere Eintragung zur Vollziehung der nämlichen Rechtsänderung vorgenommen worden ist, die auch Gegenstand der Auflassung v. 22. Febr. 1926 war. Die Vorschr. des § 20 BGB., nach der die Eintragung erst nach einer rechtswirksamen Auflassung vorgenommen werden darf, ist nach herrschender Ansicht nur eine formellrechtliche Ordnungsvorschrift, deren Nichtbeachtung den Eigentumsübergang nicht hindert (vgl. RGR. Anm. 5 zu § 925 des BGB.; Gütthe-Triebeil, BGB., 5. Aufl., Anm. 2 und 51 zu § 20).

Hiernach ist der streitige Steueranspruch nach §§ 1, 4 GrErbStG. am 22. Febr. 1926 mit dem Eigentumsübergang entstanden. Er war daher beim Erlass des Steuerbescheides v. 2. Juli 1932 nach § 144 AbgD. bereits verjährt, da die Verjährungsfrist fünf Jahre beträgt. Um eine hinterzogene Steuer, bei der die Verjährungsfrist zehn Jahre betragen würde, handelt es sich nicht. Zu einer Anzeige von dem Abschluß des notariischen Vergleichs war die Beschw. nach § 1 D der AusfBest. zum GrErbStG. nicht verpflichtet, da nach § 1 C der AusfBest. der beurkundende Notar die Anzeige zu erstatten hatte. Eine Unterbrechung der Verjährung nach § 147 AbgD. hat nicht stattgefunden. Die Handlungen, die die Steuerstelle, nachdem der Notar die Vergleichsurkunde nachträglich am 5. Febr. 1931 ihr eingereicht hatte, in dem darauffin von ihr rechtsirrtümlich herbeigeführten Genehmigungsverfahren vorgenommen hat, waren zur Unterbrechung der Verjährung nicht geeignet, da sie weder der Feststellung des Steueranspruchs noch des Verpflichteten dienten, die Steuerstelle vielmehr der rechtsirrtümlichen Ansicht war, daß in Ermangelung einer behördlichen Genehmigung ein rechtswirksamer Eigentumsübergang noch nicht stattgefunden habe, ein Steueranspruch also überhaupt noch nicht entstanden sei.

Hiernach war unter Aufhebung des BU. und des Einspruchsbescheides die Beschw. von der streitigen Steuer freizustellen.

(RFG., 2. Sen., Ur. v. 5. Okt. 1934, II A 413/33.)

## 2. Einkommensteuergesetz

**2. § 11 EinkStG.** In besonderen Fällen können Zinsen, die zum Kapital geschlagen werden, auch dann nicht als zugelassen gelten, wenn die Zins- und Zinseszinsforderungen hypothekarisch voll gesichert sind.

Der Beschw., der in Litauen wohnt, hat seine in Berlin wohnende Schwiegermutter, eine betagte Witwe, seit Jahren in der Weise unterstützt, daß er ihr laufend Darlehen zur Bestreitung ihres Lebensunterhaltes gegeben hat. Zur Sicherung seiner Ansprüche wurde dem Beschw. im Jahre 1926 eine Hypothek von 40 000 RM eingetragenen. Auch nach dieser Zeit hat der Beschw. die Unterstützung durch Darlehen fortgesetzt, die ebenfalls hypothekarisch sichergestellt zu sein scheinen. Die Mittel für die seiner Schwiegermutter gewährten Darlehen hat der Beschw. von dritter Seite im Ausland aufnehmen müssen. Die ihm dafür berechneten Zinsen belastete er seiner Schwiegermutter in gleicher Höhe weiter. Da diese die Zinsen nicht zahlen konnte, wurden sie alljährlich dem Kapital zugeschlagen und künftig ebenfalls verzinst. Streitig ist, ob die hiernach für die Jahre 1926 bis 1928 geschuldeten Zinsen in Höhe von 4456 RM, 4740 RM und 5863 RM beim Beschw. der beschränkten Steuerpflicht für diese Jahre unterliegen. Das FinU. hat sie zur Einkommensteuer herangezogen. Der Beschw. ist der Meinung, daß der Steueranspruch sachlich nicht gerechtfertigt ist. Die Zinsen seien ihm in den streitigen Steuerabschnitten nicht zugulassen, bejahendenfalls aber liege deswegen kein Einkommen vor, weil sie durch die von ihm an seine Gläubiger geleisteten Zinsen aufgewogen würden.

Die Beschw. ist begründet.

Das FinGer. ist dem Begriff des Zuließens (§ 11 EinkStG.) nicht voll gerecht geworden. Zinsen sind zweifellos dann zugulassen, wenn sie bar gezahlt werden. Zuflus liegt auch dann vor, wenn die Zinsen auf ein Bankkonto oder sonstiges Konto eingezahlt werden, falls der Berechtigte in der Lage ist, jederzeit darüber zu verfügen. Schließlich kann ein Zuließen auch dann in Betracht kommen, wenn die Beteiligten vereinbaren, daß die Zinsen dem Kapital zugeschlagen werden sollen. Voraussetzung ist dabei aber, daß der Schuldner in der Lage gewesen wäre, die Zinsen bei Verfall zu zahlen. Ist das nicht der Fall, so liegt im Zeitpunkt der Fälligkeit noch kein Zuflus vor. Ein solcher wird jedoch auch in diesem Falle angenommen werden müssen, wenn die Zins- und Zinseszinsforderungen durch vollwertige hypothekarische Sicherung gedeckt sind. Von diesem Grundsatz sind aber Ausnahmen möglich. Im vorliegenden Fall steht der Annahme eines Zuflusses, auch wenn man vollwertige hypothekarische Sicherung annehmen könnte, vor allem die Erwägung entgegen, daß der Beschw. die hier fraglichen Geschäfte mit einem beliebigen Dritten aller Voraussicht nach nicht abgeschlossen hätte, daß er sich dazu vielmehr nur aus verwandtschaftlichen Rücksichten hat bestimmen lassen, daß ihm sonach nicht in erster Linie um eine hypothekarisch gesicherte Geldanlage zu tun war, sondern um die Unterstützung seiner Schwiegermutter, in deren Verlauf es schließlich zu einer hypothekarischen Sicherstellung seiner Ansprüche kam.

Bei dieser Sachlage kann ein Zuließen erst im Zeitpunkt der Rückzahlung der Hypothek oder ihrer Veräußerung oder mit Eintritt sonstiger insoweit gleichzustellender Umstände angenommen werden. Hierzu wird in der Regel der Fall gehören, daß der Schuldner der Hypothek infolge Veräußerung des Hauses wechselt. Da das Grundstück im vorliegenden Falle im Jahre 1932 gegen die auf dem Grundstück lastenden Hypotheken im Gesamtbetrag von 135 000 RM auf die Ehefrau des Beschw. übergegangen ist, kann daher beschränkte Steuerpflicht des Beschw. für das Jahr 1932 in Frage kommen. Für diesen Fall wäre zu beachten, daß die Zinsen und Zinseszinsen nur für die Zeit der Besteuerung unterworfen werden können, während der das zinstragende Kapital hypothekarisch sichergestellt war (§ 3 Abs. 2 Nr. 6 EinkStG.). Außerdem hängt die Höhe, in der sie besteuert werden können, davon ab, inwieweit sie jeweils durch den Wert des Grundstücks gedeckt waren.

(RFG., 6. Sen., Ur. v. 7. Nov. 1934, VI A 40/33.)

\*

**3. § 12 EinkStG.; Art. III, VII Abs. 2 des Deutsch-Ungarischen Doppelbesteuerungsvertrages.** Der Gewinn aus Erfindungen ist nach § 12 EinkStG. zu ermitteln. Der Gewinn aus Erfindungen eines in Deutschland ansässigen und dort arbeitenden ungarischen Staatsangehörigen unterliegt auch dann der deutschen Besteuerung, wenn der Steuerpflichtige nebenher noch einen Wohnsitz in Ungarn besitzt.

Der StPfl., ungarischer Staatsangehöriger, von Beruf Ingenieur, widmet sich seit 1911 erfindertätiger Tätigkeit. Anfang des Jahres 1925 nahm er Wohnung in Berlin, will aber seinen Wohnsitz in Ungarn gleichfalls beibehalten haben. Bis dahin hatten die Forschungen des StPfl. bereits 230 000 ung. Goldkronen gekostet, die ihm von seinem Vater zur Verfügung gestellt sein sollen. In Berlin setzte der StPfl.



seine Versuche weiter fort. Bis zum Mai 1928 betragen die Aufwendungen auf die Erfindungen nach Angabe des StPfl. mindestens 200 000 RM, nach einer am Schluß der VerZust. gegebenen Darstellung 282 500 RM, nämlich allein 200 000 RM für die Laboratoriumsarbeiten und 82 500 RM für die Anmeldung und Durchführung der Patente. Zur weiteren Geldbeschaffung für die Auswertung seiner Erfindungen trat der StPfl. nunmehr mit dem Kaufmann R. in Verbindung. Es wurde eine AktG. gegründet, in die der StPfl. seine Patente und sonstigen Schutzrechte einbrachte. Von dem insgesamt 60 000 RM betragenden Aktienkapital erhielt der StPfl. 45 000 RM, R. 15 000 RM. Für die Überlassung der Beteiligung zahlte dieser an den StPfl. 100 000 RM. Daraus bezahlte der StPfl. als Vermittlungsprovision 25 000 RM an einen Dritten. Der Rest von 75 000 RM ist der hier streitige Betrag.

Im Einspruchsverfahren hat der StPfl. die Steuerpflicht dieses Betrages mit der Begründung bestritten, daß er ihn zur Rückzahlung der aufgelaufenen Schulden verwendet habe. Seine Berufung hat der StPfl. darauf gestützt, daß die Aufwendungen für die Erfindungen in Höhe von mindestens 200 000 RM an dem Erlös kürzungsfähig seien. Außerdem erlasse die Steuerpflicht auf Grund des deutsch-ungarischen Doppelbesteuerungsvertrages, da er auch einen Wohnsitz in Ungarn habe. Nach dem Staatsvertrage zur Vermeidung der Doppelbesteuerung unterlägen der deutschen Besteuerung Einnahmen aus wissenschaftlicher Tätigkeit und aus der Ausübung eines freien Berufs nur dann, wenn die Ausübung der Berufstätigkeit von einem inländischen festen Mittelpunkt aus stattfände. Diese Voraussetzungen lägen nicht vor. Das FinGer. hat zu der Frage der Höhe der auf die Erfindung aufgewendeten Kosten einen Sachverständigen gehört. Dieser hat sich dahin geäußert, daß für die in den Jahren 1913 bis 1928 vom StPfl. erlangten, in die AktG. eingebrachten Patente und die zu deren Gewinnung notwendigen Versuchsanordnungen sehr wohl ein Kostenbetrag von 200 000 RM, wenn nicht ein höherer Betrag, aufgewendet worden sein könnte, und daß die in die AktG. eingebrachten Patente in unmittelbarem Zusammenhang mit den Erfindungen des StPfl. ständen, auch wenn seit dem Frühjahr 1928 diese Anordnungen zum Teil verbessert und abgeändert ausgeführt worden seien.

Das FinGer. hat der Berufung stattgegeben. Nach dem Gutachten bestehe ein unmittelbarer Zusammenhang der in die AktG. eingebrachten Patente mit den früheren Erfindungen des StPfl. Der Zusammenhang der früheren, selbst der im Jahre 1928 schon überholten in- und ausländischen Patente mit den jetzigen Erfindungen des StPfl. sei daher für gegeben zu erachten. Ob von den Gesamtaufwendungen 30 000 RM als laufende Ausgaben (Gebühren für die Aufrechterhaltung der Patente) abzuziehen seien, sei unerheblich, da sich dadurch am steuerlichen Ergebnis nichts ändere. Das FinGer. zog den StPfl. nur mit 1650 RM Einkünften aus literarischer Tätigkeit heran.

Hiergegen hat das FinL. RBeschw., der StPfl. Anschlußbeschwerde eingelegt. Das FinL. rügt Verfahrensmängel, Verstöße gegen den klaren Inhalt der Akten und unrichtige Anwendung des bestehenden Rechts. Die Anschlußbeschwerde rügt einen Verstoß gegen den Akteninhalt und Nichtberücksichtigung des Doppelbesteuerungsvertrages.

Die RBeschw. ist begründet.

1. Zur RBeschw. des FinL.

Nach der ständigen Rspr. des Sen. stellt sich die erfinderische Tätigkeit, die in einer eingehenden und nachhaltigen Beschäftigung mit den einschlägigen technischen und sonstigen wissenschaftlichen Fragen besteht, als Ausübung einer selbstständigen Berufstätigkeit dar. Die Einkünfte daraus unterliegen daher der Besteuerung nach § 6 Abs. 1 Nr. 3, § 35 EinkStG. Als Einkommen gilt der Gewinn (§ 7 Abs. 1 Nr. 1). Deffen Ermittlung richtet sich nach § 12 EinkStG. Steuerpflichtig ist sonach der Überschuß der Einnahmen über die Ausgaben zuzüglich des sich ergebenden Mehrwerts bzw. abzüglich des Mindewerts der Bestände am Schluß gegenüber dem Anfang des Steuerabschnitts. Zu den hiernach im Bestandsvergleich zu berücksichtigenden Bezügen gehören auch Erfindungen. Der Pflichtige hat sie daher bei der Ermittlung seines Gewinnes aus freier Berufstätigkeit durch Aufnahme in den Bestandsvergleich zu berücksichtigen. Andererseits muß er aber auch die aus Anlaß seiner Aufwendungen auf seine Erfindungen entstandenen Schulden in diesen aufnehmen.

Für die Bewertung der Erfindung im streitigen Steuerabschnitt kommt es zunächst darauf an, wie sie vom StPfl. im Zeitpunkt der Begründung seiner unbeschränkten Steuerpflicht zu bewerten waren. Das FinL. ist der Ansicht, daß bei der Bewertung nach § 109 EinkStG. i. Verb. m. §§ 106—108 zu verfahren ist. Der StPfl. habe unstreitig wesentliche Aufwendungen für die Erfindung schon vor 1925 gemacht. Die Erfindung in ihrem damaligen Stadium habe schon 1924 zu seinem Vermögen gehört. Infolgedessen hätte ein Steueranfangswert 1925 festgelegt werden müssen. Dieser hätte an sich nach § 107 Abs. 2 EinkStG. mit  $\frac{2}{3}$  des fiktiven Anschaffungspreises bewertet werden müssen. Aber auch dieser Wert komme nicht

in Betracht, da der StPfl. nicht zur Vermögensteuer 1925 veranlagt sei und infolge der Verkoppelungsvorschrift des § 108 Abs. 2 EinkStG. für die Einkommensteueranfangsbilanz 1925 ein Wert für die Erfindung nicht angesetzt werden dürfe. Diese Rechtsansicht ist nicht zutreffend. Die Grundzüge der §§ 104 ff. EinkStG. gelten nur für die Fälle, in denen am 1. Jan. 1925 oder zu Beginn eines im Kalenderjahr 1925 endenden abweichenden Wirtschaftsjahres (§ 117 EinkStG.) ein Betrieb bereits bestand. Wird ein solcher erst für diesen oder nach diesem Zeitpunkt begründet, so gelten für die Bewertung der Bilanzansätze in der Eröffnungsbilanz die allgemeinen Grundzüge. Wird der Betrieb mit Gegenständen ausgestattet, die dem Pflichtigen schon gehört haben, so dürfen diese mit keinem höheren als dem Anschaffungs- oder Herstellungspreis, und, wenn der gemeine Wert niedriger ist, mit keinem höheren als diesem Wert angelegt werden (§ 19 Abs. 3 S. 2 EinkStG.). Dasselbe hat für den Fall zu gelten, daß jemand seinen gewerblichen oder freiberuflichen Betrieb aus dem Auslande in das Inland verlegt und damit seine Steuerpflicht im Inland begründet.

Maßgebender Steuereröffnungsbilanzwert für die Ermittlung des Gewinnes auf den ersten für den Steuerpflichtigen in Betracht kommenden Steuerabschnitt (1925) ist sonach der gemeine Wert oder der Anschaffungs- bzw. Herstellungspreis der Erfindungen, je nachdem welcher Wert der niedrigere ist. Der Wert für den Schluß der einzelnen Steuerabschnitte ist gleich diesem Betrag zuzüglich der bis dahin erfolgten weiteren Aufwendungen und abzüglich evtl. Absetzungen für Abnutzung oder Abschreibungen. Ob solche vorzunehmen sind, richtet sich nach der Lage des einzelnen Falles. Abschreibungen kommen dann nicht in Betracht, wenn der gemeine Wert nicht geringer ist als der Eröffnungsbilanzwert zuzüglich der inzwischen erfolgten Aufwendungen. Dabei dürfen die aufgewendeten Kosten in voller Höhe zu den Anschaffungskosten gerechnet werden. So darf der StPfl. auch die laufenden Kosten für die Patenterhaltung behandeln. Dem steht nicht entgegen, daß er berechtigt war, sie wie laufenden Erhaltungsaufwand jährlich vom Gewinn abzuziehen, da jedenfalls keine Verpflichtung dazu bestand.

Nun hat der StPfl. allerdings bisher niemals einen Bestandsvergleich durchgeführt, sondern lediglich seine Einkünfte aus sonstiger beratender Tätigkeit versteuert. Das hindert aber nicht, daß der Gewinn des hier streitigen Jahres unter Berücksichtigung des Bestandsvergleichs ermittelt wird. Es kann sich nur fragen, ob der StPfl. bei Ermittlung des Anfangswerts für den Steuerabschnitt 1928 die Abschreibungen berücksichtigen muß, wenn solche in den Vorjahren zu machen gewesen wären. Diese Frage ist nach den Grundsätzen von Trenn und Glauben zu entscheiden (Entsch. des RFS, v. 16. Dez. 1931, VI A 1963/29; RFS, 30, 114 = StW. 1932 Nr. 427).

Für die Gewinnermittlung sind noch folgende Gesichtspunkte zu beachten. Die Einbringung der Patente des StPfl. gegen Aktien bedeutet keine Gewinnrealisierung. Die Aktien sind mit dem gleichen Betrag zu bewerten wie bisher die Erfindung, an deren Stelle sie getreten sind. Eine Realisierung tritt erst mit der Veräußerung der Aktien ein. Eine teilweise Veräußerung bedeutet eine teilweise Realisierung. Eine solche ist im streitigen Steuerabschnitt dadurch eingetreten, daß der StPfl. 25% der Aktien für 100 000 RM an R. veräußert hat. Der Unterschied zwischen diesem Erlös (abzüglich der Vermittlungsprovision) und dem anteiligen Wert, der den veräußerten Aktien nach den vorstehend dargelegten Grundsätzen zukommt, ist Gewinn oder Verlust. Angenommen, die Erfindung wäre im Bestandsvergleich mit 200 000 RM auf 31. Dez. 1927 anzusetzen gewesen, dann läge ein Gewinn von 100 000 — 25 000 (Provision) — 50 000 (anteiliger Wert der veräußerten Aktien) = 25 000 RM vor.

Da das FinGer. diese rechtlichen Gesichtspunkte verkannt hat, ist die Vorentscheidung aufzuheben.

2. Zur RBeschw. des Pflichtigen.

Auch sie ist begründet. Wenn durch die Erfindung ein Verlust entstanden wäre, wie das FinGer. annimmt, so hätte dieser Verlust gegen die sonstigen Einkünfte aus selbstständiger Berufstätigkeit und sonstige positive Einkünfte aufgerechnet werden müssen. Es wäre also nicht zulässig gewesen, diese trotz des Verlustes aus der Erfindung zur Steuer heranzuziehen.

Dagegen ist die Rüge der Nichtanwendung des deutsch-ungarischen Doppelbesteuerungsvertrages unbegründet. Nach Art. III wird der Erwerb aus wissenschaftlicher, künstlerischer, unterrichtender und erziehender Tätigkeit, aus der Berufstätigkeit der Ärzte, Rechtsanwälte, Ingenieure und der Ausübung anderer freier Berufe nur in dem Staate zu direkten Steuern herangezogen, in dem die Ausübung von einem festen Mittelpunkt aus stattfindet. Einen solchen besitzt der StPfl. in Gestalt seines Laboratoriums in Berlin. Nach dem oben erwähnten Art. III ist daher seine Heranziehung zur inländischen Steuer gerechtfertigt. Ob der StPfl. nebsther noch einen Wohnsitz in Ungarn hat, ist demgegenüber gleichgültig. Art. VII Abs. 2 des Vertrags bestimmt zwar, daß eine Person, die in beiden Staaten einen Wohnsitz hat, nur von dem Staat zu den direkten Steuern



heranzuziehen ist, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt. Diese Vorschr. gilt aber nur unbeschadet der in Art. III für das aus einer inländischen Betriebsstätte erzielte Einkommen aus freiem Berufe, d. h. die Regelung des Art. III geht der des Art. VII vor. Andernfalls käme man zu dem widersinnigen Ergebnis, daß, wenn nur ein Wohnsitz in Ungarn bestünde, trotzdem gewisse Einkünfte in Deutschland besteuert werden könnten, daß aber, wenn auch ein Wohnsitz in Deutschland bestünde, das nicht möglich sein sollte.

(RFG., 6. Sen., Ur. v. 5. Dez. 1934, VI A 48/33.)

\*

4. §§ 13, 19, 30 Abs. 1, 106, 107, 108 Abs. 2 EinkStG. Bei Erwerb eines Anteils an einer offenen Handelsgesellschaft vor 1925 gegen eine Rente keine Passivierung der Rentenlast. Die Rentenzahlungen sind beim Erwerb der Gesellschaftsanteils abzugsfähige Betriebsausgaben. Wurde die Rentenlast jedoch bei der Vermögensteuer 1925 als Verpflichtung berücksichtigt, so muß sie gemäß § 108 Abs. 2 EinkStG. auch in die Einkommensteuer-Eröffnungsbilanz eingezogen und in den folgenden Jahren abgeschrieben werden.

Grundlage der Rentenzahlung bildet der Gesellschaftsvertrag vom 31. Dez. 1903. Danach sollte der Geschäftsanteil des mittlerweile verstorbenen Otto R. bei seinem Ableben an den Teilhaber Hermann R. fallen und seine Ehefrau Auguste R. sollte 4% Zinsen von dem Geschäftsguthaben erhalten. Eine Auszahlung des Geschäftsguthabens durfte nicht erfolgen. Otto R. ist 1912 gestorben. Auf Grund dieser Verpflichtung hat die Beschw. — die Ehefrau des Verstorbenen auch verstorbenen Hermann R. — nach der Inflationszeit bis 1926 jährlich 1200 RM und ab 1927 jährlich 1440 RM an Auguste R. gezahlt. Der Erwerb der Geschäftsanteile lag also vor dem Tage der ersten Einkommensteueranfangsbilanz nach dem EinkStG. 1925. Für Fälle dieser Art hat der Sen. den Grundsatz aufgestellt, daß laufende Zahlungen in Form von Renten, die ihren Grund in dem früheren Geschäftserwerb haben und noch für die Zeit von 1925 an zu leisten sind, jeweils im Wirtschaftsjahr ihres Anfalls vom Betriebsgewinn abgesetzt werden dürfen, ohne daß der kapitalisierte Wert der gesamten Verpflichtung passiviert zu werden brauche (vgl. Entsch. v. 2. Dez. 1931, VI A 254/30; StW. 1932 Nr. 419 = NSBl. 1932, 495; v. 19. Mai 1932, VI A 1866—1869; StW. 1933 Nr. 204; v. 15. Dez. 1932, VI A 919/31; StW. 1933 Nr. 210). Das hat zur Folge, daß diese Bezüge, soweit sie wirtschaftlich die Erträge des der dem neuen EinkStG. unterworfenen Wirtschaftsjahre belasten, beim Erwerb des Betriebsanteils in dem jeweilig entsprechenden Wirtschaftsjahr wie laufende Lasten des Betriebes zu behandeln sind, d. h. die jährliche Rente mindert in ihrer vollen Höhe den gewerblichen Gewinn des Erwerbers. Mithin kam an sich die von den Vorbehörden für erforderlich gehaltene Passivierung der gesamten Rentenlast und die allmähliche Minderung dieses Passivpostens für den vorliegenden Fall nicht in Betracht.

Nun hat aber die Beschw. in ihrer Vermögensteuererklärung 1925 und in ihrer Einkommensteuereröffnungsbilanz die Rentenlast selbst mit 12 000 RM angesetzt, und hier greift die Vorschr. des § 108 Abs. 2 EinkStG. ein. Sie schreibt regelmäßig die Festsetzungen bei der Vermögensteuer 1925 als bindende Höchstwerte für die Einkommensteuer vor. Es handelt sich in dieser Beziehung um eine besondere Bewertungsvorschrift, die Beachtung verdient ohne Rücksicht darauf, ob die Wertermittlung als solche richtig erfolgt ist oder nicht. Daher darf die Rentenlast in Höhe von 12 000 RM in der Einkommensteuereröffnungsbilanz nicht unberücksichtigt bleiben.

Da die Vorentscheidung von einer rechtsirrigen Ansicht ausgegangen ist, weil sie hinsichtlich der Rentenlast einen Aktivierungszwang ausgesprochen und die Rentenschuld dementsprechend erhöht hat, wäre sie an sich aufzuheben. Im Ergebnis ist jedoch der Vorentscheidung beizupflichten. Würde die von der Beschw. selbst eingesezte Rentenschuld in Höhe von 12 000 RM in den folgenden Jahren unverändert in den Bilanzen erscheinen dürfen, dann wirkt sich die jährliche Zahlung von 1440 RM jeweils in voller Höhe gewinnmindernd aus. Wird die Zahlung jedoch in voller Höhe vom Passivum abgesetzt, dann wird der Gewinn durch die Zahlungen nicht berührt. Nun ist aber das Passivum, das am 1. Jan. 1925 12 000 RM betrug, nach und nach zu tilgen und auch die Beschw. hat mit Recht eine solche Tilgung angestrebt. Würde das nicht geschehen, dann würden im Jahre des Ablebens der Rentenempfängerin sich die vollen 12 000 RM als Gewinn auswirken. In den rechtskräftigen Veranlagungen 1925 und 1926 sind entsprechend einer geschätzten Restlebensdauer von zehn Jahren jeweils 1200 RM abgesetzt worden. Würde auch für die folgenden Jahre der gleiche Betrag vom Passivum abgesetzt, dann würde das im Ergebnis zu einer Verbößerung der Vorentscheidung führen, die dem Sen. versagt ist.

(RFG., 6. Sen., Ur. v. 31. Okt. 1934, VI A 332—334/33.)

\*

5. §§ 13, 30, 32, 58 EinkStG. 1925. Die Veräußerung oder Aufgabe des Betriebes ist zunächst ein Geschäftsvorfall; die §§ 30, 32, 58 EinkStG. kommen dabei nur dann zu Raum, wenn das Gesamtbetriebsergebnis (Betriebsergebnis) zuzüglich Veräußerungsfolgen einen Gewinn aufweist. Dieser Gewinn ist dann zur Errechnung des steuerbegünstigten Veräußerungs- oder Aufgabengewinnes auszuspalten in laufendes Ergebnis und Veräußerungsergebnis. f)

I. Die Beschw. betrieb in einem gemieteten, mit eigenem Inventar ausgestatteten Grundstück eine Fremdenpension. Im streitigen Steuerabschnitt 1929 mußte sie den Betrieb gegen eine Entschädigung von 20 000 RM infolge Kündigung durch den Hausbesitzer aufgeben. In der Bilanz auf 31. Dez. 1929 schrieb die Beschw. auf das ihr verbliebene, in der Vorjahrbilanz noch mit 74 000 RM bewertete Inventar 21 000 RM ab. Die Höhe dieser Abschreibung begründete die Beschw. damit, daß das Inventar durch die Einstellung des Gewerbebetriebes im Werte wesentlich gesunken sei und bei einem Verkauf noch erheblich weniger als den angelegten Betrag erbringen werde. Bei Berücksichtigung dieser Bewertung ergab sich ein Verlust. Das FinV. hielt demgegenüber Absetzungen für Abnutzung in Höhe von 10% des Anschaffungspreises = 8257 RM für ausreichend.

Der Einspruch blieb erfolglos. Mit der Ber. erweiterte die Beschw. ihren Antrag dahin, ihr eine Abschreibung von 59 000 RM zuzubilligen, da sie sich zum 1. März 1930 an der Firma Z., einem Hotelbetrieb, kommanditistisch beteiligt habe und dabei ihr in diese Firma eingebrachtes Inventar nur mit 15 000 RM auf ihre Kommanditeinlage angerechnet worden sei.

Das FinGer. ist dem FinV. im Ergebnis beigetreten.

Die Beschw. ist begründet.

Zutreffend ist die Vorentscheidung, insofern, als sie die Frage, nach welchen Grundsätzen das Inventar zu bewerten ist, davon abhängig macht, ob die Beschw. ihren Betrieb aufgegeben hat oder nicht. Rechtsirrtümlich ist jedoch ihre Ansicht, daß der Betrieb nicht aufgegeben sei. Deshalb kommt das FinGer. auch zu unrichtigen Ergebnissen in der Bewertungsfrage. Auch im übrigen ist aus diesem Grunde die rechtliche Beurteilung des Falles durch das FinGer. nicht ausreichend.

Bei einem Betriebe, der in gemieteten oder gepachteten Räumen betrieben wird, bedeutet eine Aufgabe dieses Raumes allerdings noch nicht notwendig die Aufgabe des Betriebes selbst. Trotz der Aufgabe der Geschäftsräume kann der Betrieb vielmehr fortbestehen, wenn auch in anderen Räumen. Ist dagegen das bestehende Geschäft als solches, als organisiertes, für sich lebendes Wirtschaftsgebilde nicht bloß verlegt worden, dann wird in der Aufgabe der Geschäftsräume in aller Regel auch eine Aufgabe des Geschäftes selbst liegen. Ob der eine oder der andere Tatbestand gegeben ist, richtet sich im Zweifel nach der Sachlage im einzelnen Fall und der Verkehrsauffassung. Die Absicht, nicht endgültig aus dem Erwerbsleben auszuscheiden, sondern daran bei sich bietender Gelegenheit in der bisherigen Weise und mit vorhandenen Hilfsmitteln wieder teilzunehmen, läßt für sich allein noch keinen Schluß dahin zu, daß das Geschäft nicht aufgegeben sei. Gegen eine Aufgabe spricht auch nicht etwa der Umstand, daß der Pflichtige das bisher zum Betriebe

Zu 5. I. Als in das EinkStG. 1925 die Vorschr. über die Besteuerung eines Veräußerungsgewinnes eingefügt wurden, nahm man vielfach an, daß sie sich als erhebliche steuerliche Belastung auswirken würden. Die Erfahrung hat gezeigt, daß sie gerade im Gegenteil eine fühlbare Erleichterung der Steuerpflichtigen bilden, da die grundsätzliche Steuerpflicht des Veräußerungsgewinnes auch ohne diese Sondervorschrift feststand und deshalb praktisch nur die Vergünstigungen der §§ 32, 58 EinkStG. übrigblieben, die im wesentlichen auch im neuen EinkStG. enthalten sind. So erklärt es sich auch, daß ein Steuerfremd in der Regel „mit umgekehrten Vorzeichen“ geführt wird, indem die Steuerpflichtigen sich auf das Vorhandensein eines steuerbegünstigten Veräußerungsgewinnes berufen, während die Steuerbehörden den entstandenen Gewinn ganz oder teilweise als laufenden Gewinn des letzten Geschäftsjahres ansehen, auf den die Steuervergünstigung keine Anwendung findet. So spizen sich die Schwierigkeiten im wesentlichen auf die Abgrenzung des Veräußerungsgewinnes gegenüber dem laufenden Gewinn und vor allem auf den Ausgleich zwischen Gewinnen und Verlusten zu.

II. Über diese Frage enthält der Hauptteil der Entsch. Grundsätze, die nichts wesentlich Neues bringen, die aber doch eine erfreuliche Klarstellung für manche Fälle enthalten und die noch durch einige Beispiele und Ergänzungen erläutert seien. Die Entsch. erwähnt den Ausgleich mit anderen als gewerblichen Einkünften nur für den Fall, daß sich schließlich ein Verlust aus Gewerbebetrieb ergibt; es steht aber fest, daß z. B. ein steuerpflichtiger Veräußerungsgewinn, der nach dem Ausgleich mit dem sonstigen gewerblichen Ergebnis übrigbleibt, noch einmal mit dem etwa vorhandenen Verlust oder dem Überschuf der Ausgaben über die Einnahmen bei anderen Einkommensarten ausgeglichen werden muß, und daß erst auf den dann noch verbleibenden Rest der Steuerfuß des § 58 zur Anwendung zu kommen hat. Zum besseren Verständnis



des Geschäftes erforderlich gewesene Mobilien nicht alsbald verkauft oder in das Privatvermögen übernommen hat.

Die Anwendung der vorstehenden Grundsätze auf den zu entscheidenden Fall ergibt, daß der bestehende organische Betrieb nicht verlegt, sondern aufgegeben ist. Denn im Zeitpunkt der Einstellung des Betriebes war es noch völlig ungewiß, ob es der Beschloß. überhaupt, beziehendenfalls aber wann, in welcher Form, in welchem Umfang und an welchem Ort möglich sein würde, wieder einen Betrieb zu eröffnen. Der Betrieb als solcher war aus dem Wirtschaftsleben verschwunden; es gab keine Pension L. mehr.

Da das FinGer. diese Grundsätze verkannt hat, war die Vorentsch. schon aus diesem Grunde aufzuheben. Das FinGer., an das die Sache zwecks erneuter Prüfung des Falles zurückgeht, wird nunmehr noch folgende Gesichtspunkte zu beachten haben.

1. Wird ein Betrieb veräußert oder, was dem gleichsteht, aufgegeben, so kann dadurch ein Veräußerungsgewinn entstehen. Dieser gehört aber zunächst ebenso wie der laufende Gewinn aus dem Betriebe zu den gewerblichen Einkünften, da die Veräußerung, deren Entgelt er bildet, einen Geschäftsvorfall in der gewerblichen Betätigung des Inhabers (meist den letzten) darstellt. Wenn § 30 EinkStG. letzteres noch ausdrücklich betont, so besagt er damit etwas, was sich bereits aus den sonstigen Vorjhr. des EinkStG. ergibt. Diese Best. hat aber u. U. für die Steuerberechnung eine selbständige Bedeutung. Sie bildet nämlich die Grundlage für die Vergünstigungen der §§ 32, 58 EinkStG., wonach der Veräußerungsgewinn nicht in vollem Umfang und nicht zum vollen Steuerfuß, sondern nur mit dem 10 000 RM (oder einen nach Maßgabe des § 32 zu bestimmenden Bruchteil) hiervon übersteigenden Betrag und zu einem ermäßigten Satz steuerpflichtig ist. Diese Vergünstigungsvorschriften kommen jedoch erst dann zu Raum, wenn im maßgebenden Steuerabschnitt überhaupt ein steuerpflichtiger Gewinn vorliegt. Ist dies nicht der Fall, weil in der Gewinn- und Verlustrechnung die Verlustposten einschließlich eines etwaigen Verlustvortrages die Gewinnposten samt dem Veräußerungserlös übersteigen, so kommen die §§ 30, 32, 58 überhaupt nicht in Betracht. Ergibt sich dagegen im ganzen ein Gewinn, so wird dieser der Vergünstigungen der §§ 32, 58 teilhaftig, soweit er nicht aus dem laufenden Betrieb, sondern aus dem Veräußerungsvorgang herrührt.

Der Fall kann aber nun auch so liegen, daß die Veräußerung als solche keinen Gewinn, sondern einen Verlust gebracht hat. Auch die Behandlung dieser Fälle ergibt sich ohne weiteres aus dem dieser Regelung der Besteuerung des Veräußerungsgewinnes zugrunde liegen-

den verschiedenen in der Entsch. angeführten Fälle sei davon ausgegangen, daß am 1. Jan. 1929 die Bilanz folgendes Bild zeigte:

Inventar . . . . .	74 000 RM	Schulden	20 000 RM
Sonstige Werte . . . . .	10 000 "	Vermögen	64 000 "
	<u>84 000 RM</u>		<u>84 000 RM</u>

Im Falle a würde die laufende Bilanz Ende 1929 (ohne Rücksicht auf die Veräußerung) etwa so aussehen:

Inventar . . . . .	74 000 RM	Schulden	21 500 RM
ab:		Anfangs-	
Absetzung für Ab-		vermögen	64 000 RM
nutzung . . . . .	8 257 "	ab:	
	<u>65 743 RM</u>	Entnahmen	10 000 "
Verlust . . . . .	9 757 "		<u>54 000 "</u>
	<u>75 500 RM</u>		<u>75 500 RM</u>

Bei der Veräußerung ergibt sich beim Inventar eine weitere Entwertung um 50 743 RM auf 15 000 RM, dem steht die Abfindung von 20 000 RM gegenüber, es bleibt also ein Verlust von 30 743 RM. Im ganzen ergibt sich ein gewerblicher Verlust von 40 500 RM, der von einem etwa sonst vorhandenen Einkommen abgezogen wird.

Im Falle b würde die laufende Bilanz Ende 1929 folgendes Bild zeigen:

Inventur wie zu a)	65 743 RM	Anfangs-	
Sonstige Werte . . . . .	30 000 "	vermögen	64 000 RM
		ab:	
		Entnahmen	10 000 "
			<u>54 000 RM</u>
		Gewinn . . . . .	41 743 "
	<u>95 743 RM</u>		<u>95 743 RM</u>

Von diesem Gewinn von 41 743 RM ist der Veräußerungsverlust wie zu a mit 30 743 RM abzusetzen, es bleibt also ein Gewinn von 11 000 RM, der aber in voller Höhe aus dem laufenden Betriebe stammt und deshalb zum vollen Steuerfuß versteuert wird.

Zum Falle c würde die laufende Bilanz Ende 1929 die gleiche sein

den allgemeinen Gedanken, daß der Steuerpflichtige durch die Anwendung dieser Vorschr. niemals schlechter stehen soll als ohnedies. Auch diesfalls aber wäre der gewerbliche Verlust, der aus der Veräußerung des Betriebes stammt, gewerblicher Verlust und an einem etwaigen laufenden Gewinn abzuziehen.

Hiernach macht schließlich auch die steuerliche Behandlung der Gruppe von Fällen keine Schwierigkeiten, in denen neben einem Veräußerungsgewinn oder -verlust ein Verlust aus dem laufenden Betriebe vorliegt.

Zur Erläuterung seien folgende Beispiele angeführt:

a) Der Pflchtige hat aus dem Betriebe einschließlich oder trotz des Veräußerungsentgeltes im ganzen für das letzte Betriebsjahr einen Verlust erlitten. In diesem Falle ist für §§ 30, 32, 58 überhaupt kein Raum.

b) Es liegt ein laufender Gewinn und ein betragsmäßig kleinerer Veräußerungsverlust vor. In diesem Falle ist der Unterschied beider Beträge, und zwar zum gewöhnlichen Steuerfuß und ohne Abzug nach § 32 EinkStG. zu versteuern.

c) Es liegt ein Veräußerungsgewinn und ein betragsmäßig kleinerer Verlust aus laufenden Betriebe vor. Hier ist der Unterschiedsbetrag nach §§ 32, 58 zu versteuern.

d) Es liegt ein Veräußerungsgewinn und ein betragsmäßig größerer laufender Verlust vor. Dann ist der laufende Verlust gegen den Veräußerungsgewinn zu verrechnen. Für den Mehrverlust gilt § 7 Abs. 3 EinkStG.

e) Es liegt ein Veräußerungsverlust und ein betragsmäßig kleinerer laufender Gewinn vor. In diesem Falle hat das Betriebsjahr mit dem Unterschied beider Beträge als Reinerlust abgeschlossen. Nach § 7 Abs. 3 EinkStG. ist dieser Verlust mit etwaigen sonstigen Einkünften zum Ausgleich zu bringen.

2. Es braucht daher nicht in jedem Falle, in dem der Betrieb i. S. des § 30 Abs. 1, 4 EinkStG. veräußert oder aufgegeben ist, der Erfolg aus der Veräußerung besonders festgestellt zu werden. Diese Feststellung ist überflüssig, wenn sich für den Steuerabschnitt der Veräußerung trotz des Veräußerungserlöses ein Verlust ergibt. Das trifft schon zu, wenn der Aufgabenerlös zuzüglich des Restwertes etwa nicht mitveräußerten Gegenstände des Betriebes nach Berechnung der Einlagen und Entnahmen das Kapitalkonto zu Beginn des Steuerabschnitts nicht übersteigt. Für die Bewertung der zurückbehaltenen Gegenstände gelten dabei die nachstehend unter 3 dargelegten Richtlinien.

3. Ergibt sich auf Grund der Prüfung nach Maßgabe der vor-

wie im Falle a, sie weist also einen Verlust von 9757 RM aus. Die Abfindung für die Veräußerung würde aber 80 000 RM betragen, und es ergäbe sich daraus ein Veräußerungsgewinn von 80 000 RM (Abfindung) — 50 743 RM (Entwertung des Inventars) = 29 257 RM. Von diesem Gewinn wird zunächst der laufende Verlust mit 9757 RM abgesetzt, es bleibt ein Gewinn von nur 19 500 RM, von dem nach dem bisherigen Recht 10 000 RM steuerfrei bleiben, während der Rest dem ermäßigten Satz unterliegt, soweit nicht ein Ausgleich mit Verlusten aus anderen Einkommensarten erfolgen kann.

Im Falle d würde es wie im Falle e liegen, nur würde die Abfindung 55 000 RM betragen, der Veräußerungsgewinn beträgt dann nur 4257 RM, er ist geringer als der laufende Verlust von 9757 RM, es bleibt also ein gewerblicher Verlust von 5500 RM bestehen, der von den sonstigen Einkünften abgezogen werden kann.

Im Falle e würde sich der Veräußerungsverlust wie im Falle a auf 30 743 RM stellen, die laufende Bilanz zeigte folgendes Bild:

Inventar . . . . .	65 743 RM	Anfangs-	
Sonstige Werte . . . . .	10 000 "	vermögen	64 000 RM
		ab:	
		Entnahmen	10 000 "
			<u>54 000 "</u>
		Gewinn . . . . .	21 743 "
	<u>75 743 RM</u>		<u>75 743 RM</u>

Es bleibt also auch hier ein Verlust von 9000 RM bestehen.

Von allen diesen Fällen kommt für die Anwendung der Vergünstigungsvorschriften nur der Fall e in Betracht, weil nur hier wirklich ein Veräußerungsgewinn übrigbleibt, der nicht durch einen laufenden Betriebsverlust aufgezehrt wird.

III. Wenn dieser Teil des Ur. im wesentlichen die Bedeutung einer erwünschten Klarstellung hat, so enthält es daneben noch zwei wichtige Ergänzungen, die nicht übersehen werden sollten.

1. Es kann zunächst fraglich sein, welche Bedingungen erfüllt sein müssen, damit überhaupt eine Aufgabe des Betriebes anerkannt wird. Es stand hier fest, daß die bisherige Inhaberin des Betriebes nach einigen Wochen sich an einem anderen Betrieb unter Einbringung ihres Inventars beteiligt hat, und man hätte daran denken können, hierin eine Fortsetzung des Betriebes zu sehen mit der Wirkung, daß dann auf die empfangene Abfindungssumme die Steuervergünstigung



stehenden Ausführungen, daß ein Veräußerungsgewinn in Frage kommen kann, dann wird das FinGer. prüfen müssen, ob in einem etwaigen Gesamtgewinn ein Veräußerungsgewinn steckt. Dabei ist die Entschädigung von 20 000 RM als Betriebsvorfall zu werten. Für die Berechnung des etwaigen Veräußerungsgewinns kommen dann die 20 000 RM als Einnahme, die Entwertung des Inventars durch die Aufgabe als Verlustposten in Rechnung. Der gemeine Wert im Sinne des Teilwerts kann in solchen Fällen nicht maßgebend sein, da diese Bewertung die Fortführung des Betriebes und die fernere Widmung des zu bewertenden Gegenstandes für den bisherigen Betrieb voraussetzt, woran es hier gerade fehlt. Das FinGer. wird daher hinsichtlich des Inventars denjenigen Wert zu ermitteln haben, der nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Aufgabe dem Inventar unter Berücksichtigung der Entwertung durch die Betriebsaufgabe beizumessen war. Die unterste Grenze bildet dabei der Einzelveräußerungspreis der einzelnen Gegenstände. Es kann aber auch so liegen, daß der anzusehende Wert nicht so gering ist, wenn z. B., worüber gegebenenfalls ein geeigneter Sachverständiger zu hören wäre, das Inventar als Ganzes zu einem die Summe der Einzelpreise übersteigenden Betrage sicher verwertbar gewesen wäre. Ob die Beschw. berechtigt gewesen wäre, statt dieses Wertes den Anschaffungspreis abzüglich angemessener Absetzung für Abnutzung anzusehen, bedarf hier keiner Entsch. Sollte es zutreffen, daß die Beschw. ihr gesamtes Inventar gegen Anrechnung von 15 000 RM auf ihre Kommanditeinlage bei der Firma Z. verwertet hat, so dürfte keine Bedenken bestehen, das dort eingebrachte Inventar mit diesem Betrage für Zwecke der Ermittlung des Gewinnes anzusehen, falls der Kommanditanteil zum Nennwert zu bewerten wäre und sich auch sonst keine Anhaltspunkte dafür ergeben, daß eine Bewertung in dieser Höhe unzutreffend wäre.

Hiernach bleibt noch der etwaige Veräußerungsgewinn oder Verlust festzustellen. Er ergibt sich, wenn man von dem Aufgabenerlös, der sich aus der Entschädigung von 20 000 RM und demjenigen Betrage zusammensetzt, den die Beschw. aus der in unmittelbarem Zusammenhang mit der Geschäftsaufgabe etwa erfolgten Veräußerung von Inventarstücken erzielt hat (zugüglich des nicht mitveräußerten Betriebsvermögens), das auf den Zeitpunkt der Aufgabe des Betriebes zur Ermittlung des laufenden Gewinnes festgestellte Kapitalkonto abzieht und dann durch die Veräußerung eintretende Entwertungsverluste an dem zur künftigen gewerblichen Verwertung bestimmten Restinventar absetzt.

4. Schließlich könnte es sich noch fragen, ob etwa nachträgliche gewerbliche Einnahmen und Ausgaben sowie nachträgliche gewerbliche Gewinne oder Verluste hier steuerlich zu berücksichtigen sind. Solche Ausgaben können erwachsen durch die Kosten der Verwahrung, Unterstellung und Versicherung der Möbel, durch Kosten für ihre Überführung u. dgl. Nachträgliche gewerbliche Einnahmen können entstehen, wenn Inventarstücke nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Aufgabe des Geschäftsbetriebs, also nachträglich veräußert werden. Ein nachträglicher gewerblicher Gewinn oder Verlust ist der Überschuß dieser Einnahmen über solche Ausgaben abzüglich des auf den Zeitpunkt der Aufgabe ermittelten restlichen Bilanzwerts der veräußerten Gegenstände. Über diesen Rahmen hinaus dürfen in der Zeit bis zur end-

keine Anwendung finden. Diesen Schluß hat das Ur. aber nicht gezogen, und zwar mit Recht. Es steht hier in Übereinstimmung mit der früheren Rspr., insbes. mit der Entsch. v. 20. März 1930 (VI A 69/30: StW. Nr. 496). Mit Recht wird allerdings hervorgehoben, daß die Abgrenzung zwischen Aufgabe und Belegung des Betriebes sich nach der Verkehrsauffassung richtet und durchaus flüchtig ist. Es muß angenommen werden, daß irgendwelchen Umgehungsversuchen von der Rspr. entgegengetreten wird.

2. Von größerer Bedeutung sind die Ausführungen über die Frage der nachträglichen gewerblichen Gewinne oder Verluste. Soweit Gegenstände des Betriebsvermögens in unmittelbarem Zusammenhang mit der Aufgabe des Betriebes veräußert werden, wirken sie unmittelbar auf die Höhe des Veräußerungsgewinnes oder -verlustes ein. Ein solcher unmittelbarer Zusammenhang wird trotz der hier nicht ganz deutlichen Fassung der Entsch. auch dann angenommen werden müssen, wenn die Veräußerung so kurze Zeit nach der Aufgabe des Betriebes erfolgt, daß der Veräußerungserlös noch für die Bewertung der Gegenstände in der letzten Auflosungsbilanz herangezogen werden kann. Bis zu diesem Zeitpunkt können auch Absetzungen für Abnutzung oder Abschreibungen wegen Wertminderung noch berücksichtigt werden, während späterhin nur tatsächliche Einnahmen und tatsächliche Ausgaben gegenübergestellt werden können. Soweit die Veräußerungserlöse über den Wertansatz der letzten Bilanz hinausgehen, stellen sie nachträgliche gewerbliche Einnahmen dar, die nach Abzug der entstehenden Kosten steuerpflichtig sein können — vorausgesetzt, daß sich die ganze Veräußerung nicht im Rahmen des Privatvermögens abwickelt. Dann sind weder die entstehenden Gewinne steuerpflichtig noch umgekehrt die etwa eintretenden Verluste abzugsfähig!

RM. Dr. Debrück, Stettin.

günstigen Bewertung des verbliebenen Betriebsvermögens Bestandsvergleiche nicht vorgenommen werden. Es wäre daher insbes. nicht mehr zulässig, weitere Entwertungen an den am Schluß des jeweiligen Steuerabschnitts noch vorhandenen Beständen zu berücksichtigen oder Absetzungen für Abnutzung vorzunehmen. Das käme höchstens für den hier nicht vorl. Fall in Frage, daß sich die Beschw. weiterhin als Gewerbetreibende gefühlt und ihre Buchführung fortgesetzt hätte.

Die Annahme nachträglicher gewerblicher Einnahmen und Ausgaben im Zusammenhang mit dem Inventar hat allerdings zur Voraussetzung, daß das Inventar auch nach Geschäftsaufgabe noch Betriebsvermögen geblieben und nicht etwa in das Privatvermögen überführt worden ist. Eine solche Überführung ist hier jedoch nicht anzunehmen, da die Beschw. bestrebt war, sich wieder gewerblich zu betätigen und dies, wenn auch in anderer Rechtsform, schließlich auch getan hat.

(RSpr., 6. Sen., Ur. v. 11. Okt. 1934, VI A 1331/32.)

\*

6. § 16 Abs. 1, Abs. 5 Ziff. 4 EinkStG. Kosten für ein häusliches Arbeitszimmer sind auch bei richterlichen Beamten, die kein eigenes Arbeitszimmer auf der Behörde haben, als Werbungskosten nicht anzuerkennen. Fahrtkosten, Aktenbeförderungskosten und Aufwendungen zur Anschaffung von Büchern.

Beschw., der Richter am OLG. in S. ist, hat seine Wohnung in B. Im Beschw. sind seine Werbungskosten noch insoweit streitig, als er anerkannt haben will: 1. Kosten für ein Arbeitszimmer 420 RM; 2. Fahrtkosten von B. nach S. 150 RM; 3. Aktenbeförderungskosten 45 RM; 4. anteilige Fernsprechergebühren 90 RM; 5. Bücher 45 RM. Die Beschw., die wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Streitsache zugelassen worden ist, ist im Ergebnis unbegründet.

1. Was die Kosten des Arbeitszimmers angeht, so hat in den vom FinGer. angeführten Ur. aus dem Jahre 1922 und 1923 wie noch im Ur. v. 23. Nov. 1932, VI A 1789/32 der RSpr. allerdings ausgesprochen, daß bei den Richtern, die auf der Behörde kein eigenes Arbeitszimmer haben, die Kosten für ein Arbeitszimmer in der Wohnung als Werbungskosten anzusehen seien. Inzwischen hat die Rspr. des RSpr. scharfer zwischen dienstlichen Aufwendungen und privater Lebenshaltung unterschieden (vgl. das Ur. v. 18. Okt. 1933, VI A 991/33: RSpr. 34, 178; StW. 1933 Nr. 786). Die Kosten für das Arbeitszimmer könnten an sich als Werbungskosten nur anerkannt werden, wenn nachgewiesen würde, daß der Richter, weil er zu Hause arbeiten muß, ein besonderes Zimmer mehr gemietet hat. Eine Prüfung in dieser Richtung würde nach der Lebenserfahrung im allgemeinen verneinend ausfallen. Die Richter, die auf der Behörde kein eigenes Arbeitszimmer haben, mieten, soweit nicht etwa besonders günstige Vermögens- oder Einkommensverhältnisse vorliegen, in der Regel kein Zimmer mehr als andere gleichgestellte Beamte, die auf der Behörde den Hauptteil ihrer Arbeit erledigen. Der Richter benutzt vielmehr im allgemeinen zur Arbeit ein Zimmer seiner Wohnung, das auch sonst benutzt werden würde. Im allgemeinen wird z. B. der Amtsrichter, der auf der Behörde sein eigenes Arbeitszimmer hat, wenn er an das OLG. oder OLG. am gleichen Ort versetzt wird, wo er kein eigenes Arbeitszimmer hat, allein dieserhalb die Wohnung nicht wechseln und eine solche mit einem Zimmer mehr mieten. Das gleiche gilt beim Wechsel von der Staatsanwaltschaft zum OLG. usw. Dann erfordern es aber die Grundsätze der Entsch. des Sen. vom 18. Okt. 1933, VI A 991/33: RSpr. 34, 178 = StW. 1933 Nr. 786, daß von einer Untersuchung, ob etwa im einzelnen Fall ausnahmsweise der Steuerpflichtige wegen seiner dienstlichen Tätigkeit ein Zimmer mehr gemietet hat, abgesehen wird. Diese Untersuchung würde nicht immer zu einem sicheren Ergebnis führen. Es würde sich in der Regel auch herausstellen, daß der Richter nur dann ein besonderes Arbeitszimmer — über seinen sonstigen Wohnbedarf hinaus — mietet, wenn seine persönlichen Verhältnisse, Wohlhabenheit usw. das ihm nahelegen. Darin zeigt sich aber, daß es sich im wesentlichen um eine Frage der Lebenshaltung handelt.

2. Bezüglich der Fahrtkosten zwischen B. und S. sind die Ausführungen des FinGer. nicht unbedenklich. Bei der Frage, ob die Fahrtkosten als notwendig anzuerkennen sind, handelt es sich in erster Linie allerdings um Tatsachenwürdigung. Zimmerhin ist es erwünscht, daß diese Frage einigermaßen nach einheitlichen Grundsätzen entschieden wird (vgl. auch das zur Veröffentlichung bestimmte Ur. v. 7. Nov. 1934, VI A 784/34). Dem RSpr. ist bekannt, daß das FinGer. bei dem Lf. Brandenburg den Sach aufgestellt hat, daß für die in Berlin beschäftigten Personen jedenfalls als üblicher Wohnort alle Ortschaften anzusehen sind, zu denen der Eisenbahnvorortverkehr führt. Dieser Auffassung würde der RSpr. zustimmen. Mit der Ausgestaltung des Vorortverkehrs hat die zuständige Verkehrsbehörde entschieden, daß ein so häufiger und regelmäßiger Verkehr zwischen den beiden Ortschaften stattfindet, daß man hier im allgemeinen von einem üblichen Wohnen im Vorort reden muß. Die



Nspr. des RFG. ist nicht dahin zu verstehen, daß in den Fällen, wo Arbeitnehmer usw. aus der Großstadt in größerer Zahl im Vorort wohnen, nun etwa noch nachgeprüft werden soll, ob nicht für die einzelnen persönliche Gründe maßgebend sind. Das würde in gewissem Umfang stets zutreffen, auch für die Bewohner der nächstgelegenen Vororte. Der RFG. hat umgekehrt gefolgert, daß, wenn nur einzelne Personen aus rein individuellen Gründen entfernt von der Arbeitsstätte wohnen, die Kosten nicht als notwendige Fahrtkosten anzusehen sind. Individuelle Gründe liegen aber nicht vor, wenn und insoweit die Großstadtbewohner ganz oder teilweise allgemein das Bestreben haben, ihre Wohnung in der Umgegend der Großstadt zu nehmen. Wenn die Entwicklung dahingeht, daß Vororte ganz oder teilweise dadurch entstehen oder erweitert werden, daß die Bevölkerung aus der Großstadt in den Vorort zieht, so ist das als übliches Wohnen anzuerkennen. Der Begriff „Vorort“ ist wirtschaftlich zu verstehen. Vororte in diesem Sinne sind die Ortschaften, die ganz oder zum Teil von der städtischen Bevölkerung als Wohnplatz ausgewählt werden.

Wenn der Beschw. verlangt, daß die Fahrtkosten nach den Sätzen II. Klasse berechnet werden, so ist dem zuzustimmen. Beamte, denen der Staat für ihre Dienstreisen die Benutzung der II. Wagenklasse gestattet, können auch als notwendige Fahrtkosten dieselben Sätze ansetzen, vorausgesetzt, daß sie auch tatsächlich aufgewendet werden.

3. Aktenbeförderungskosten. Soweit die Fahrtkosten gen. § 16 Abs. 4 als Werbungskosten anerkannt werden, sind auch die Aktenbeförderungskosten anzuerkennen, da es sich hier nicht um Kosten der Lebenshaltung, sondern ausschließlich um dienstlich erwachsene Kosten handelt.

4. Anteilige Fernsprechergebühren. Diese haben die Vorbehörden mit Recht abgelehnt, da nicht festzustellen ist, inwieweit die Ausgaben für den Fernsprecher die private oder die dienstliche Seite betreffen. Der Gesichtspunkt der privaten Lebenshaltung überwiegt hier.

5. Bücher. Soweit es sich um die Kosten in der angeforderten Höhe von 45 RM handelt, wird kein Bedenken bestehen, die Kosten für Bücherbeschaffung als Werbungskosten anzuerkennen. Die Kosten für Anschaffung gewisser Handexemplare und Handkommentare der Gesetze usw., bei den Richtern vielfach auch der Entsch. des RG. usw., werden als rein dienstlich erwachsen anzuerkennen sein. Wenn die Kosten für Bücherbeschaffung im einzelnen Falle allerdings einen größeren Umfang annehmen und erhebliche Ausgaben dafür in Frage kommen sollten, könnte es sich hierbei um Kosten der Lebenshaltung handeln, die sich der einzelne Beamte nur leisten kann, weil ihn seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse dazu in stand setzen.

Auch hier kommt es auf das Typische an. Es kommt darauf an, welche Ausgaben für Bücherbeschaffung bei den einzelnen Beamtengruppen üblicherweise für notwendig erachtet werden.

(RFG., 6. Sen., Urt. v. 28. Nov. 1934, VI A 924/34.)

\*

× 7. §§ 16 Abs. 5 Nr. 4, 18 EinkStG. Abzugsfähigkeit der Ausgaben für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte, und Grenze gegenüber den nicht abzugsbaren Lebenshaltungskosten; es kommt nicht auf die persönlichen Verhältnisse des einzelnen Arbeitnehmers, sondern auf die objektive, typische Gestaltung der Beziehungen zwischen Arbeitsort und Wohnort oder Siedlungsgebiet für die zugehörigen Arbeitnehmer im ganzen oder in wesentlichen Gruppen an. †)

Der Beschwerdegegner, ein kaufmännischer Angestellter einer Fabrik im Ruhrgebiet, war früher an einer Fabrik in M. angestellt. Er besitzt ein eigenes Haus in M. Seine Arbeitsstätte wurde infolge

Veräußerung des Unternehmens stillgelegt; die Angestellten, darunter auch der Beschwerdegegner, wurden zum Teil in eine andere Fabrik des Erwerbers in D. übernommen. Streitig ist, ob der Beschwerdegegner die größeren Entfernung der neuen Arbeitsstätte von seiner Wohnung anfallenden Mehrkosten an seinem Einkommen als Werbungskosten abziehen und demgemäß hierwegen Erhöhung des steuerfreien Lohnbetrags gen. § 7b EinkStG. begehren kann. Das FinV. hat das abgelehnt. Das FinGer. hat dem Begehren des Beschwerdegegners stattgegeben. Dagegen hat das FinV. RBeschw. eingelegt. Die RBeschw. des FinV. mußte zur Aufhebung der Vorentscheidung führen.

Das FinGer. hat zwar festgestellt, das Wohnen an dem Wohnort des Beschwerdegegners sei für Arbeitnehmer der Betriebe in D. nicht üblich, wenn es auch richtig sei, daß zahlreiche Angestellte, die in D. arbeiten, in M. wohnen. Der tägliche Weg von der Wohnung des Beschwerdegegners zu der Arbeitsstätte, der jedesmal insgesamt 1 1/4 Std. beanspruche, sei so weit, daß man ein Wohnen dort nicht mehr als üblich bezeichnen könne. Aber auch dann, wenn ein Angestellter an einem Orte wohne, an dem man üblicherweise nicht mehr zu wohnen pflege, könnten Gründe für die steuerliche Anerkennung eines solchen Wohnsitzes gegeben sein. Persönliche Gründe würden wohl bei allen Wohnsitznahmen mitspielen. Man müsse deshalb von Fall zu Fall entscheiden. Hier sei maßgebend, daß der Beschwerdegegner schon von jeher an seinem jetzigen Wohnort gewohnt habe, daß er mit diesem jetzt noch durch den Besitz eines kleinen Hauses verknüpft sei und nur durch die Verlegung der bisherigen Betriebsstätte nach auswärts zu den Fahrten gezwungen sei. Die Verbleibung der Wohnung sei für ihn keine Annehmlichkeit, die Kosten eines Umzugs würden für ihn eine erhebliche finanzielle Belastung bedeuten. Namentlich aber würde die mit der Verlegung eintretende Hineinzwangung der arbeitenden Bevölkerung in die Großstädte die erwünschte Auflockerung der Großstädte und die Verteilung der Bevölkerung auf kleinere Gemeinden erschweren.

Die RBeschw. des FinV. ist im Ergebnis begründet.

Das Urteil des FinGer. ist schon deshalb widerspruchsvoll und nicht schlüssig, weil das FinGer. zwar festgestellt hat, daß zahlreiche Angestellte der D. er Betriebe in M. wohnen, trotzdem aber ein solches Wohnen als „nicht üblich“ bezeichnet hat. Das Urteil des FinGer. beruht aber auch abgesehen hiervon auf Rechtsirrtum.

In mehrfachen Entsch. der letzten Zeit hat der erk. Sen. für die Frage der Anerkennung von Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte als notwendige Werbungskosten i. S. von § 16 Abs. 5 Nr. 4 EinkStG. 1925 (jetzt § 9 Nr. 4 EinkStG. 1934) darauf abgestellt, ob nach den allgemeinen, objektiven Verhältnissen der Wohnort zu dem Einzugs- und Siedlungsgebiet des Arbeitsortes gehört. Ob das der Fall ist, kann nicht nach den Verhältnissen des einzelnen Arbeitnehmers, sondern nur nach typischen Umständen entschieden werden. Das erfordert auch das Gebot der Gleichmäßigkeit und Einfachheit der Besteuerung. Es fragt sich daher, ob ein Wohnen in M. für Arbeitnehmer der Betriebe in D., wie der Beschwerdegegner einer ist, so häufig — und nicht nur wegen Wohnhausbesitzes im einzelnen Falle oder wegen sonstiger rein persönlicher Gründe — vorkommt, daß nach den allgemeinen Wohn- und Siedlungsverhältnissen und nach der Verkehrsauffassung und Volksanschauung M. schon zum Arbeitnehmereinzugsgebiet von D. gehört, oder ob weiterhin die Weiterentwicklung der Wohn- und Arbeitsverhältnisse in dieser Richtung zur Förderung der Auflockerung der Großstädte und der Siedlungszwecke oder zur Erhaltung bestehender Bodenbeständigkeit allgemein oder doch für einen weiteren Personenkreis die Ausdehnung dieses Begriffs notwendig gemacht hat. Das wäre beispielsweise der Fall, wenn es etwa nicht auffallen würde, daß ein aus einem dritten Ort zuziehender, neu in einen Betrieb in D. eingestellter Arbeitnehmer

ob nach den allgemeinen, objektiven Verhältnissen der Wohnort zu dem Einzugs- und Siedlungsgebiet des Arbeitsortes gehört. Dies wieder könne nicht nach den Verhältnissen des einzelnen Arbeitnehmers, sondern nur nach typischen Umständen entschieden werden. Der RFG. rechtfertigt dies mit dem Gebot der Gleichmäßigkeit und Einfachheit der Besteuerung. Man wird diesem Grundsatze zustimmen müssen, selbst dort, wo — wie in dem entschiedenen Fall — der Arbeitnehmer ein eigenes Haus besaß und der Arbeitsort verlegt wurde. Wenn man in der Praxis die Grenzen der Einzugs- und Siedlungsgebiete nicht zu eng zieht, werden unerwünschte Härten und Beschränkungen freier und gesunder Siedlungen vermieden werden. Es sprechen auf der anderen Seite zu gewichtige Gründe gegen eine weitherzige Auslegung. Wer seinen Wohnort ganz außerhalb seines Arbeitsgebietes verlegt, wird dies meist aus Gründen einer besseren Lebenshaltung tun, die im Rahmen des § 16 (jetzt § 9) EinkStG. nicht berücksichtigt werden dürfen, oder anderweitige Vorteile haben, deren steuerliche Privilegierung gegenüber weniger glücklichen Berufsgenossen nicht vertretbar wäre. Es entspricht in der Tat dem Grundsatz der Allgemeinheit und Gleichheit der Besteuerung, daß die Berücksichtigung rein persönlicher Verhältnisse (wo das Gesetz nicht



von der Art des Beschwerdegegners in M. Wohnung nehmen würde, oder wenn es z. B. nicht auffallen würde, daß ein solcher Arbeitnehmer sagt: „Ich könnte zwar in D. schon irgendeine — vielleicht schlechte — Wohnung bekommen; ich bin es aber meinen Kindern schuldig, sie in frischer Luft zu erziehen; ich nehme deshalb wie andere Volksgenossen in gleicher Lage in der zu diesem Zweck von mehreren beteiligten Städten oder Betrieben erstellten Wohnsiedlung X. Wohnung“, oder: „Es wohnen so viele von meinen Arbeitsgenossen in N., weshalb auch eine regelmäßige Straßenbahn- oder Autobusverbindung oder eine besondere Eisenbahnverbindung mit regelmäßigem Arbeiterverkehr dorthin besteht, so daß ich ebenfögt wie andere in N. Wohnung nehmen kann.“ In solchen Fällen wäre der Fahrtkostenabzug zulässig. Diese Voraussetzungen können auch bei größerer Entfernung zutreffen, je nach Lage der Verhältnisse anderwärts trotz geringerer Entfernung fehlen. Es kann auch in Zeiten von Krisen und Arbeitslosigkeit vorkommen, daß bei Entlassungen oder Stilllegungen viele betroffene Arbeitnehmer an ihrem bisherigen Wohnort bleiben und Arbeit in entfernteren Orten suchen und nehmen. In solchen Fällen kann das Wohnbleiben am alten Wohnort sehr wohl als üblich angesehen werden. Das würde insbes. wohl auch dann anzunehmen sein, wenn ein Betrieb in einen Nachbarort verlegt wird, aber die Entfernung so gering ist, daß sich ein erheblicher Teil des mitübernommenen Arbeitnehmer nicht veranlaßt sehen würde, nach dem neuen Arbeitsort überzusiedeln. Dagegen könnte der Umstand nicht in Betracht kommen, daß eine Übersiedlung dem einzelnen Arbeitnehmer aus besonderen, in seiner Person liegenden Gründen Unannehmlichkeiten oder geldliche Opfer kosten würde. Es fragt sich überhaupt, ob nicht der Beschwerdegegner gerade wegen des Besitzes seines eigenen Hauses gegenüber anderen nach D. übergesiedelten oder dort schon wohnhaft gewesenen Arbeitsgenossen trotz der Fahrtkosten immer noch besser gestellt ist, als wenn er von Anfang an in D. gewohnt hätte, so daß sein Fall die Allgemeinheit nicht wesentlich berühren würde. Gerade die Berücksichtigung solcher rein persönlicher Verhältnisse würde den § 18 EinkStG. (Nichtberücksichtigung von Aufwendungen nur für die Lebenshaltung) verletzen und das Gebot der steuerlichen Gleichmäßigkeit und der Berücksichtigung der Volkswirtschaft gefährden. Es kann allerdings die Entsch. für einzelne Arten von Arbeitnehmern oder für die Angehörigen verschiedener Betriebe verschieden ausfallen. Die politischen Gemeinde- oder Bezirks-grenzen sind bei der Erörterung dieser Fragen nur von untergeordneter Bedeutung, da für die politische Einteilung im wesentlichen die Zweckmäßigkeit und Billigkeit der Verwaltung und nur nebensächlich die Frage der Einheitlichkeit eines Arbeits-, Wohn- und Siedlungsgebiets maßgebend ist. Ob das Ruhrgebiet im ganzen oder in einzelnen, enger zusammenhängenden Teilen als einheitliches Wohngebiet in diesem Sinne angesehen werden könnte, richtet sich hienach jedenfalls nicht allein nach der politischen Einteilung.

(RfH., 6. Sen., Urte. v. 7. Nov. 1934, VI A 784/34.)

### 3. Körperschaftsteuergesetz

**S. § 2 Nr. 3 KorpStG.** Spart ein Betrieb einer Körperschaft öffentlichen Rechts auf Grund der 2. W.D. des RPräf. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 5. Juni 1931 (RStBl. I, 279, 282, 302) Besoldungsausgaben ein und führt einen der Ersparnis entsprechenden Betrag an die öffentliche Körperschaft ab, so wird der steuerpflichtige Gewinn nicht durch den abgeführten Betrag gemindert.

Sämtliche Aktien der beschw. Gesellschaft sind in den Händen der Stadt X. Gegenstand des Unternehmens ist die Versorgung der Stadt X. mit Wasser.

Das FinA. hat die StPfl. als Versorgungsbetrieb i. S. des § 2 Nr. 3b, 7 Abs. 1 KorpStG. behandelt und nur mit den Nebeneinkünften aus Nichtversorgungsgeschäften (Zinseinkünfte und Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung) zur Körperschaftsteuer herangezogen. Bei der Berechnung des steuerpflichtigen Gewinns ist u. a. freitrag die Einrechnung einer Besoldungserparnis in Höhe von 362 391,64 RM, die auf Grund der W.D. v. 5. Juni 1931 gemacht und an die Stadt X. für Wohlfahrtszwecke abgeführt ist.

Die StPfl. hatte den Betrag als Betriebsunkosten angesehen. Das FinA. hat ihn jedoch bei der Zerlegung der gesamten Betriebsausgaben ausgeschlossen und bei der Ermittlung des steuerpflichtigen Gewinns aus dem Bilanzgewinn diesem zugerechnet.

ausdrücklich auf sie abstellt möglichst vernieden wird, und die Auslegung allgemeiner Vorschriften sich nach allgemeinen, typischen Merkmalen richtet. (Ob ein Eigenhaus als besondere Einkommensquelle berücksichtigt werden muß, und auf diesem Wege Werbungskosten entstehen [Strug, 1929, S. 999], berührt den obigen Fall nicht.)

RM. Dr. Kallfelz, Cottbus.

Das BG. hat die Auffassung des FinA. gebilligt. Es hat im wesentlichen folgendes ausgeführt: Die Besoldungserparnisse stellen sich als Minderung der Betriebsunkosten dar und wirken gewinnerhöhend. Die gesonderte Abführung der Ersparnisse an die Stadt X. beruht nicht auf reichsgesetzlicher Verpflichtung. Die W.D. v. 5. Juni 1931 enthalte eine solche Vorschr. für die Betriebe öffentlicher Körperschaften nicht. Die StPfl. hätte die Ersparnisse auch ohne die besonderte Verfügung des Oberbürgermeisters an die Stadt abführen müssen. Zu welchen Zwecken die Stadt die Gewinne ihrer Betriebe verwende, sei ohne Bedeutung.

Die StPfl. hat RBeschw. eingelegt, die als unbegründet zurückgewiesen werden mußte.

Das BG. hat zutreffend ausgeführt, daß die auf Grund der 2. W.D. des RPräf. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 5. Juni 1931 Teil 2 Kap. I § 1 ff., RStBl. 1931, I, 279, 282 durchgeführten Besoldungserparnisse sich gewinnerhöhend auswirkten. Die Beschw. kann sich nicht darauf berufen, daß gem. Teil 4 Kap. II Art. 1 Abs. 1 Nr. 1 der erwähnten W.D. (RStBl. 1931, I, 302) die Besoldungserparnisse von den Gemeinden zur Erleichterung der Wohlfahrtslasten zu verwenden seien. Nach dem Wortlaut der W.D. trifft die Verpflichtung die Gemeinden als solche und nicht ihre Betriebe. Daraus ergibt sich zunächst, daß es sich bei der Verwendung der Besoldungserparnisse für Wohlfahrtszwecke der Stadt nicht um eine Betriebsausgabe der Beschw. handelt. Es fragt sich höchstens, ob die Ausgabe als Sonderleistung gem. § 14 Nr. 1 KorpStG. abzugsfähig ist. Diese Vorschr. ist aber schon deshalb nicht anwendbar, weil die Beträge nicht auf Grund einer eigenen Satzung des Betriebs ausschließlich gemeinnützigen oder mildtätigen Zwecken zugeführt worden sind. Die Satzung des Betriebs kann auch weder durch eine Anordnung der öffentlichen Körperschaft noch durch eine öffentlich-rechtliche Pflicht der übergeordneten öffentlichen Körperschaft erlegt werden. Die Abzugsfähigkeit würde ferner selbst dann zu verneinen sein, wenn durch besondere Satzung des Betriebs die entsprechende Verwendung der Beträge vorgeschrieben worden wäre (f. Entsch. des RfH. I A 7/31 v. 9. Juni 1931; RStBl. 1931, 590; I A 398/32 v. 6. Dez. 1932; RStBl. 1933, 28). Es handelt sich bei der Abführung der Beträge an die Stadt lediglich um Gewinnverwendung. Wie aber der Gewinn einer Gesellschaft verwandt wird, ist steuerrechtlich grundsätzlich unerheblich. Es macht insbes. auch keinen Unterschied, wenn — wie hier — die Stadt den von ihr bezogenen Gewinn zum Teil auf Grund besonderer Rechtsvorschrift zu einem bestimmten Zwecke zu verwenden hat.

(RfH., 1. Sen., Urte. v. 11. Dez. 1934, I A 316/33.)

\*

**9. § 4 Abs. 2b KorpStG.** Es ist nicht möglich, mit allgemeiner Gültigkeit zahlenmäßig die Grenze zu bestimmen, bis zu der steuerbegünstigte Kreditgenossenschaften fremde Gelder hereinnehmen dürfen.

Die in dem Urte. v. 7. Febr. 1933, I A 201/32; RStBl. 1933, 374, aufgestellten Richtlinien über die Grenzen der Mitglieder-geschäfte bei Kreditgenossenschaften gehen davon aus, daß bei der Frage, inwieweit die Hereinnahme von fremden Geldern zur Erhaltung der Liquidität erforderlich und zulässig ist, kein enger Maßstab angelegt werden darf. Der genossenschaftliche Zweck, den Mitgliedern Kredite zu gewähren, kann nur erfüllt werden, wenn der Sparer oder der Kapitalist das erforderliche Vertrauen zu der Genossenschaft besitzt, um seine Gelder dort anzulegen. Dieses Vertrauen wird durch die Überzeugung begründet, daß die Genossenschaft auch ihre Rückzahlungsverpflichtungen einlösen kann. Sie muß also auf weitgehende Liquidität bedacht sein. Das Jahr 1930 ist von der stark absinkenden Konjunktur beherrscht gewesen. Wenngleich damals das Ausmaß der Katastrophe, wie sie im nächsten Jahre eingetreten ist, nicht vorausgesehen werden konnte, so war doch das Schwinden der Prosperität bereits 1930 so augenfällig, daß die Beschaffung einer hohen Liquiditätsreserve geboten war. So hat auch der Sächsisch-Landesverband gewerblicher Genossenschaften in einem im RBeschwVerf. vorgelegten Rundschreiben v. 3. Jan. 1930 mit Rücksicht auf die Verschärfung der wirtschaftlichen Lage den Genossenschaften nachdrücklich Liquidität anempfohlen.

Es ist nicht möglich, mit allgemeiner Gültigkeit zahlenmäßig die Grenzen der noch erlaubten Reserven zu bestimmen. Die Grenzen sind von der Lage der Wirtschaft abhängig und sind in Krisenzeiten wesentlich weiterzuziehen als in Zeiten stetiger Wirtschaft. Selbst wenn eine Kreditgenossenschaft in übertriebener Vorsicht weitergeben würde, als sich nachträglich als notwendig erweist, so kann sie dabei sehr wohl lediglich den genossenschaftlichen Zweck, ihren Einlegern gegenüber liquid zu bleiben, befolgt haben.

Wie sich die genossenschaftliche Bank die Mittel zur Aufrechterhaltung ihrer Liquidität beschafft, muß ihr überlassen bleiben. Grundsätzlich kann auch nichts dagegen eingewandt werden, daß sie sich hierzu des Scheckverkehrs mit Nichtmitgliedern bedient. Wenn die Bank einen Teil ihrer brachliegenden Mittel als Dreimonatsgelder ausleiht, so würde



dieser Umstand allein nicht ausreichen, die Steuerbegünstigung zu versagen, da die langfristig ausgeliehenen Gelder als Deckung für langfristig heringewonnene Gelder dienen können. Im vorliegenden Fall ist auch von Bedeutung, daß die langfristig ausgeliehenen Gelder zu verschiedenen Monaten fällig werden, so daß, von einem bestimmten Zeitpunkt aus gesehen, die Fälligkeit sich auf verschiedene kürzere Fristen verteilt.

(RFG., 1. Sen., Urt. v. 16. Okt. 1934, I A 11/33.)

\*

10. § 10 Abs. 1 KörperStG.; § 8 Nr. 10 EinkStG. Die einem Verkehrsunternehmen auf Grund der Vorschrift im Teil 1 Kap. II § 4 der WD. des RPräf. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699) erlassenen Beförderungsteuerbeträge stellen keine „Unterstützungen wegen Hilfsbedürftigkeit“ i. S. des § 8 Nr. 10 EinkStG. 1925 dar (vgl. IA 55/28 v. 13. Nov. 1930 RStBl. 1931, 262; StW. 1931 Nr. 514) und können daher vom steuerpflichtigen Einkommen nicht abgesetzt werden.

Mit Erlaß v. 6. Jan. 1932 hat der RM. auf Grund der Vorschr. im Teil 1 Kap. II § 4 WD. des RPräf. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699) der beschw. Gesellschaft auf Antrag des Reichskommissars für Preisüberwachung die Beförderungsteuer für Beförderungen durch Straßenbahn und Hochbahn vom Tage des Inkrafttretens eines von der Gesellschaft vorgelegten ermäßigten Beförderungstarifs an erlassen; für den Fall einer Erhöhung des Tarifs hat er sich den Widerruf des Erlasses vorbehalten. Die Gesellschaft hat daraufhin den ermäßigten Tarif in Kraft gesetzt, der Erlaß der Beförderungsteuer ist dadurch wirksam geworden.

Bei der Veranlagung zur Körperschaftsteuer für 1932 hat die Gesellschaft unter Berufung auf § 10 Abs. 1 KörperStG. i. Verb. m. § 8 Nr. 10 EinkStG. den Abzug der erlassenen Beförderungsteuer von ihrem steuerpflichtigen Einkommen verlangt. Das Finanz. hat jedoch diesen Abzug abgelehnt. Der Einspruch und die Berufung der Gesellschaft sind erfolglos geblieben.

Die Beschwerde ist unbegründet.

Nach dem Urt. IA 55/28 sind die einem Beförderungsunternehmen auf Grund der Erlasse des RM. v. 13. April 1922, III V 7086, und v. 29. April 1924, III Bv 4839/I 4123 M, aus Billigkeit erlassenen Beförderungsteuerbeträge als „Bezüge aus öffentlichen Mitteln“ anzusehen, „die als Unterstützungen wegen Hilfsbedürftigkeit bewilligt sind“, so daß sie gem. § 8 Nr. 10 EinkStG. bei Ermittlung des Einkommens außer Ansatz bleiben. In den bezeichneten Erlassen war hervorgehoben, daß der Erlaß der Beförderungsteuer als „Hilfsmaßnahme“ für notleidende Verkehrsunternehmen gedacht sei. Im vorliegenden Falle ist die Beförderungsteuer nicht auf Grund dieser Erlasse, sondern auf Grund der Vorschr. Teil 1 Kap. II § 4 WD. v. 8. Dez. 1931 erlassen worden. Diese Vorschr., die unter der Abschnitzüberschrift „Preis- und Zinsenkung“ und unter der Kapitelüberschrift „Schutz gegen Übertenerung“ ergangen ist, enthält die Ermächtigung, Kleinbahnen und Straßenbahnen die Beförderungsteuer ganz oder teilweise zu erlassen, wenn sie ihren damals geltenden Beförderungstarif senken. Hieraus ergibt sich ohne weiteres, daß der Zweck der Steuererlasse ein ganz anderer ist wie der der früher getroffenen Billigkeitsmaßnahmen. Während letztere zweifelsfrei Hilfsmaßnahmen für notleidende Verkehrsunternehmen dargestellt haben, sollten die auf Grund der WD. v. 8. Dez. 1931 zu bewilligenden Erlasse der Beförderungsteuer einzig und allein der Senkung der damaligen für überhöht gehaltenen Beförderungspreise dienen. Damit entfällt aber die Möglichkeit, die hiernach erlassenen Steuerbeträge als „Unterstützungen“ der Unternehmen „wegen Hilfsbedürftigkeit“ i. S. des § 8 Nr. 10 EinkStG. anzusehen.

Hieran vermag auch das Beschwerdevorbringen nichts zu ändern. Die Beschw. irrt, wenn sie glaubt, die WD. v. 8. Dez. 1931 habe den Verkehrsunternehmen einen steuerlichen Vorteil gewähren wollen. Nach ihrem Wortlaut und Sinn ist vielmehr der Erlaß der Beförderungsteuer nur deshalb in Aussicht gestellt, weil eine Senkung der Beförderungstarife erreicht werden sollte und weil eine solche Senkung ohne den Erlaß der Beförderungsteuer nicht als durchführbar erschienen ist.

Der Einwand der Beschw., daß ihr die Beförderungsteuer auch erlassen worden wäre, wenn die WD. v. 8. Dez. 1931 nicht ergangen wäre, und daß sie nicht deshalb ungünstiger gestellt werden dürfe, weil der Erlaß auf Grund dieser WD. bewilligt worden sei, ist bereits in der Vorinstanz mit zutreffenden Gründen zurückgewiesen worden. Für die Entsch. kommt es nur auf die tatsächliche Sach- und Rechtslage an, nicht darauf, wie sich diese unter bestimmten — hier nicht gegebenen — Voraussetzungen gestalten hätte.

(RFG., 1. Sen., Urt. v. 11. Dez. 1934, I A 149/34.)

\*

11. §§ 10 Abs. 1, 17 Nr. 4, 24 KörperStG.; § 102 Abs. 1 Nr. 2 EinkStG. Im Falle der Erfolgsbesteuerung nach § 10 Abs. 1 KörperStG. ist die Anrechnung der einbehaltenen Steuerabzüge vom Kapitalertrag auf denjenigen Teil der veranlagten Körperschaftsteuer nicht zulässig, der auf die gewährten Aufsichtsratsvergütungen entfällt.

Der RFG. hatte in dem Urt. RFG. 32, 344, zu entscheiden, ob im Falle der Veranlagung einer Mindeststeuer von den gewährten Aufsichtsratsvergütungen die Anrechnung der einbehaltenen Steuerabzugsbeträge zulässig war. Er hat diese Frage mit Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte der §§ 10 Abs. 2 Satz 1 und 17 Nr. 4 KörperStG. verneint. Auf die näheren Ausführungen des Urt. darf hier verwiesen werden. Dasselbe ist in diesem Urt. die Frage, ob auch im Falle der Erfolgsbesteuerung nach § 10 Abs. 1 KörperStG. die Anrechnung auf denjenigen Teil der veranlagten Körperschaftsteuer unzulässig sei, der auf die gewährten Aufsichtsratsvergütungen entfällt. Diese Frage ist zu bejahen. Wenn der den §§ 10 Abs. 2 Satz 1, 17 Nr. 4 KörperStG. zugrunde liegende Gedanke, daß diese Vorschr. die bisherige Aufsichtsratssteuer der §§ 63 ff. des früheren KapVerStG. ersetzen sollte, folgerichtig durchgeführt werden soll, dann kann es nicht darauf ankommen, ob die Aufsichtsratsvergütungen als fiktives Einkommen im Wege der Mindestbesteuerung nach § 10 Abs. 2

Zu 11. Das Urt. bildet eine logische Weiterführung des in RFG. 32, 344 ausgesprochenen Grundsatzes (daß die Kapitalertragsteuer nicht auf die Mindeststeuer für Aufsichtsratsvergütungen angerechnet werden darf). Wenn man schon einmal aus der Entwicklungsgeschichte der §§ 10 Abs. 2 Satz 1, 17 Nr. 4 KörperStG. 1925 diesen Schluß ziehen zu müssen glaubte, dann war die im Urt. RFG. 32, 344 nur scheinbar noch offen gelassene Frage der Anrechenbarkeit der Kapitalertragsteuer für die hier vorliegende Situation auch schon voneinander entschieden. Der Sen. hält es für schlechthin maßgebend für die Auslegung der §§ 10 Abs. 2 Satz 1, 17 Nr. 4 KörperStG. 1925, daß die durch sie ersetzte frühere Aufsichtsratssteuer der §§ 63 ff. KapVerStG. (als vom Aufsichtsrat geschuldete und nur für seine Rechnung von der Gesellschaft entrichtete Steuer) stets voll bezahlt werden mußte und eine Anrechnung einer etwa von der Gesellschaft entrichteten Kapitalertragsteuer darauf nicht in Frage kam. Wenn dieser Umstand wirklich so unbedingt richtungweisend sein muß (vgl. hiergegen die weiter unten behandelte Frage), dann muß sich dieses Schicksal natürlich auch insoweit vollziehen, als nicht eine Mindestbesteuerung nach § 10 Abs. 2, sondern eine normale Erfolgsbesteuerung nach § 10 Abs. 1 stattfindet und in dem besteuerten Gewinn nach § 17 Nr. 4 auch Aufsichtsratsvergütungen enthalten sind. Die einheitlich nach dem steuerbaren Gewinn veranlagte Körperschaftsteuer wird also hier künstlich (weil früher eine Steuer der Aufsichtsratsmitglieder in Frage stand, jetzt aber eine Steuer der Gesellschaft in Betracht kommt) in zwei weisenschiedene Teile gespalten: a) in die auf die Aufsichtsratsvergütungen entfallende Steuer, die objektsteuerartigen Charakter hat und auf die keine Kapitalertragsteuer (wohl aber natürlich jede sonstige Körperschaftsteuervorauszahlung) angerechnet werden kann; b) in die auf den restlichen Gewinn entfallende Steuer, die den normalen Personalsteuercharakter der Körperschaftsteuer hat und auf die neben sonstigen Vorauszahlungen auch die Kapitalertragsteuer angerechnet werden kann. — Meines Wissens ist die Praxis bisher gegenteilig verfahren. — Es ist bedauerlich, daß der Sen. bei seinem Urt. RFG. 32, 344 (vom 1. März 1933) aus zeitlichen Gründen noch nicht Gelegenheit hatte, zu folgender Frage Stellung zu nehmen. Die ehemalige Aufsichtsratssteuer der §§ 63 ff. KapVerStG. ist nicht nur durch die §§ 10 Abs. 2 Satz 1, 17 Nr. 4 KörperStG. 1925 (jetzt §§ 12 Nr. 3, 17 Abs. 1 Nr. 2 KörperStG. 1934) ersetzt worden. Aus der „Reichshilfe“ der Aufsichtsratsmitglieder nach der WD. des RPräf. v. 16. Juli 1930 (RGBl. I, 207) hat sich über den „Einkommenssteuerzuschlag“ der Aufsichtsratsmitglieder im Rechnungsjahre 1931 (RGBl. v. 1. Dez. 1930: RGBl. I, 517, 528), schließlich v. 1. April 1933 ab eine fast vollkommen objektsteuerartige „Abgabe der Aufsichtsratsmitglieder“ entwickelt (vgl. RGBl. 1933, I, 155; 1934, I, 253), die sich nur mehr sehr wenig von der vormaligen Aufsichtsratssteuer des § 63 KapVerStG. unterscheidet, wenn sie auch grundsätzlich nur 10% beträgt. Es fragt sich doch sehr, ob angesichts dieser „Entwicklung der Verhältnisse“ noch angenommen werden kann, daß die Ausgestaltung der ehemaligen „Aufsichtsratssteuer“ auch weiterhin so unbedingt (und systemwidrig) richtungweisend für ihren im KörperStG. geschaffenen Erlaß sein muß, nachdem nebenher noch ein weiterer (und fast genau wie sein Vorbild ausgestalteter) Erlaß in der „Abgabe der Aufsichtsratsmitglieder“ geschaffen worden ist. Wenn der Sen. diese Entwicklung auch in dem Urt. RFG. 32, 344 noch nicht berücksichtigen konnte, so wäre das in dem nunmehrigen Urt. v. 23. Okt. 1934 (mit Rückwirkung auf RFG. 32, 344) nicht nur möglich, sondern auch sehr erwünscht gewesen.

RM. Dr. FÜRROHR, München.



Satz 1 oder im Rahmen der Erfolgsbesteuerung zur Körperschaftsteuer herangezogen werden. Die frühere Aufsichtsratssteuer kam nach dem früheren KapVerStG. als reine Objektsteuer in jedem Falle zur Erhebung, gleichgültig, ob dem Steuerpflichtigen Kapitalerträge im Wege des Steuerabzugs einbehalten waren oder nicht. Im übrigen würde auch die uneingeschränkte Anrechnung der einbehaltenen Beträge bei der Erfolgsbesteuerung zu dem unbilligen Ergebnis führen, daß ein Steuerpflichtiger im Falle der Heranziehung zur Mindeststeuer.

(RfH., 1. Sen., Urt. v. 23. Okt. 1934, I A 297/33.)

\*

**12. § 13 KorpStG.; § 13 EinkStG.** Aufwertungshypotheken, deren beschleunigte Rückzahlung nicht zu erwarten ist, dürfen vom Gläubiger in die steuerliche Eröffnungsbilanz mit dem Nennwert des Aufwertungsbetrages eingelegt werden. f)

Die beschw. Versicherungsgesellschaft hat die ihr zustehenden aufgewerteten Hypothekensforderungen in der steuerlichen Eröffnungsbilanz und in allen späteren Bilanzen mit dem Nennwert des vollen Aufwertungsbetrages angelegt. Dies Verfahren ist zunächst unbeanstandet geblieben. Infolge einer Buchprüfung verlangt das FinA. die Bewertung rückwirkend bis zur Steuereröffnungsbilanz mit 70%. In den Jahren 1928 bis 1930 wurden Teilbeträge zurückgezahlt. Da die zurückgezählten Hypotheken zum Nennwert aus den Aktiven der Beschw. abgesetzt wurden, während sie nach den berechtigten Bilanzen der Buchprüfung nur mit 70% abgesetzt werden durften, ergab sich in der Bilanz bei jeder Rückzahlung ein Gewinn in Höhe von 30% der zurückgezählten Beträge.

Einspruch und Ver. blieben erfolglos. Das FinGer. geht davon aus, daß es dem Kaufmann verboten sei, Forderungen höher zu bewerten als mit dem gemeinen Wert. Der Barwert der Aufwertungsforderungen am 1. Jan. 1925 sei aber 70% gewesen, da Forderungen am 1. Jan. 1926 bereits mit 77,86% zurückgezahlt werden konnten. Ein Ansat zum Nennwert sei unrichtig und die Bilanzen seien demgemäß bis zur Eröffnungsbilanz zurückzuberechnen. Die Abeschw. bezeichnet es als irrtümlich, wenn das Gericht den gemeinen Wert für niedriger hält als den Nennwert. Dem Kaufmann müsse es freistehen, den Wert seiner Forderungen innerhalb der Regeln ordnungsmäßiger Buchführung selbst zu beurteilen, und die Gültigkeit der Hypotheken gebe ihm das Recht, als gemeinen Wert 100% anzusetzen.

Die Abeschw. ist begründet.

Grundsätzlich findet die Ausföhrungen des FinGer., daß Aktiven nach Handelsrecht nicht überbewertet werden dürfen und daß, soweit es geschehen ist, der Bilanzansatz falsch und damit nichtig ist, nicht zu be-

Zu 12. Das Urt. behandelt ein mit dem § 108 Abs. 1 EinkStG. 1925 zusammenhängendes Problem der steuerlichen Erfolgsberechnung beim buchführenden Kaufmann. Dieser § 108 Abs. 1 soll den Vorgang der Aufwertung aus der steuerlichen Gewinnerrechnung ausschalten, weshalb er verlangt, daß aufgewertete Forderungen und Schulden schon pro Steuereröffnungsbilanzstichtag mit dem sich aus dem AufwG. ergebenden Wert angelegt werden.

Aber so einfach diese Lösung aussieht, so beginnen doch hier erst die Schwierigkeiten. Denn aus dem AufwG. ergibt sich nicht nur der Aufwertungsbetrag (Nennbetrag), sondern auch der niedrigere sog. Barwert (Art. 21 DurchfWd. v. 29. Nov. 1925), zu dem Aufwertungsforderungen vorzeitig getilgt werden konnten, und der auf dem Gebiet der Besteuerung verschiedentlich eine erhebliche Bedeutung erlangt hat. So hat sich bezüglich der Aufwertungs-schulden des buchführenden Kaufmanns in der Abspr. der Standpunkt durchgesetzt, daß sie in der Steuereröffnungsbilanz per 1. Jan. 1925 mit dem niedrigeren Barwert von etwa 75% angelegt werden durften (nicht mußten) und in den Schlussbilanzen bis 31. Dez. 1931 dann sukzessive auf 100% erhöht werden konnten (Grundsatz der steuerlichen Berücksichtigung auch nichtrealisierter Verluste!), wodurch sich die steuerbaren Gewinne dieser Jahre entsprechend ermäßigten (vgl. RfH. 21, 48; 24, 267 usw.). Auch das Urt. v. 30. Mai 1932, I A 503 und 503/31 (Mrozek, R 198/199 zu § 13 KorpStG. 1925) weigt dazu, grundsätzlich nur eine Zulässigkeit, nicht eine Notwendigkeit für die Ansetzung von Aufwertungs-schulden zum Barwert anzunehmen, also sowohl Barwert wie auch Nennbetrag als zulässig zu erachten und damit dem Steuerpflichtigen die Wahl zwischen den beiden Bewertungen zu lassen.

Für die Aktivseite der Bilanz, also die Aufwertungs-forderungen, ist das Problem zum Teil nicht ganz so geklärt. Man wird wohl genau so wie für die Aufwertungs-schulden, so auch für die Aufwertungs-forderungen die Ansetzung sowohl zum Aufwertungs-nennbetrag wie zum Barwert für zulässig halten, also dem Steuerpflichtigen die Wahl zwischen den beiden zulässigen Bewertungsarten lassen müssen. (Wird die Ansetzung des Barwertes gewählt, dann ergeben sich wegen der Frage des Zeitpunktes des Eintrittes der

ansland. Die vom FinA. geforderte Bewertung der Aufwertungs-forderungen mit 70% des Nennwertes würde auch keineswegs unrichtig sein, denn auch sichere Forderungen können einen unter dem Nennwert liegenden gemeinen Wert haben, wenn die Zins- und Rückzahlungsbedingungen für den Gläubiger ungünstig sind. Rechtsirrtümlich ist aber die Meinung des FinGer., daß die Bewertung mit 70% die einzig zulässige sei.

Jede Bewertung beruht auf einer Schätzung. Soll beurteilt werden, ob sich die Schätzung im Rahmen des Zulässigen hält, so müssen die Umstände des besonderen Falles abgewogen werden. Eine auf Jahre hinaus für den Gläubiger unkündbare und niedrig verzinsliche Forderung, die der Schuldner mit starkem Abschlag zurückzahlen kann, wird allerdings unter gewöhnlichen Verhältnissen nicht zum Nennwert bewertet werden können. Die besondere Gestalt der Aufwertungs-rechts in Verbindung mit den wirtschaftlichen Verhältnissen Anfang 1925 lassen aber die Möglichkeit zu, daß der Kaufmann die Aufwertungs-forderung bei Aufstellung der steuerlichen Eröffnungsbilanz als vollwertig betrachtete. Es kommt hier in erster Linie in Betracht, daß infolge der außerordentlichen Kreditnot jener Zeit mit einer vorzeitigen Rückzahlung durch den Schuldner nicht gerechnet zu werden brauchte; andererseits sah die Gesetzgebung ein allmähliches Ansteigen des Zinsfußes wie auch des Rückzahlungssatzes vor, so daß sich von Jahr zu Jahr der Unterschied zwischen Aufwertungs- und anderen Forderungen verringerte. Auf Grund solcher Erwägungen sind in großem Umfange Aufwertungshypotheken in der Eröffnungsbilanz mit dem Nennwert des Aufwertungsbetrages angelegt worden. Ein Verstoß gegen die Grundsätze kaufmännischer Buchführung (§ 13 EinkStG.) ist hierin um so weniger zu erkennen, als es sich für die beschw. Versicherungsgesellschaft um langfristige Anlagen handelt, bei denen an eine schnelle Verwertung, die zu einem Verlust hätte führen können, nicht gedacht wurde. Bei der Beschw. wird darum die Einsetzung der Aufwertungshypotheken mit dem vollen Aufwertungs-betrage in die steuerliche Eröffnungsbilanz als eine zulässige Bewertungsart anerkannt werden können.

(RfH., 1. Sen., Urt. v. 20. Nov. 1934, I A 13/34.)

\*

**13. § 13 KorpStG.; § 13 EinkStG.**

1. Aktien, die einer Aktiengesellschaft von den Aktionären unentgeltlich zur Vernichtung überlassen werden zwecks Durchführung einer Kapitalherabsetzung, sind bei der Aktiengesellschaft nicht zu aktivieren.

2. Wird der durch die Kapitalherabsetzung entstehende steuerfreie Buchgewinn zu steuerlich anzuerkennenden Absetzungen für Abnutzung oder zu Abschreibungen auf den gemeinen Wert von Betriebsgegenständen verwendet, so

Steuerpflicht für die Barwertsteigerung bis zur Rückzahlung erhebliche Zweifel [vgl. das Urt.: RStBl. 1929, 57 vorletzter Satz, hierzu Fürnrohr: StW. 1929 Sp. 633 und Becker a. a. O. Sp. 670 f.] Die Vorinstanzen haben hier der Steuerpflichtigen, die in die Steuereröffnungsbilanz und alle folgenden Schlussbilanzen (offenbar auch in die Handelsbilanzen) den Nennbetrag eingelegt hatte, die Ansetzung des Barwertes aufzwingen wollen, weil man Forderungen nicht über ihrem gemeinen Wert ansetzen dürfe, der letztere aber durch den Barwert dargestellt werde. Das hat der Sen. mit Recht abgelehnt. Der Barwert einer Aufwertungshypothekensforderung ist nicht gleichzusetzen mit dem Kurswert eines börsengängigen Wertpapiers (Mrozek, R 227 zu § 13 KorpStG.). Der gemeine Wert kann sich im Einzelfall mit dem Barwert decken, aber je nach der individuellen Situation auch stark von ihm abweichen. Das zit. Urt., Mrozek, R 198/199 zu § 13 KorpStG. 1925, lehnt sogar in seinem letzten Absatz ausdrücklich die Anerkennung einer Vermutung für Identität von Barwert und gemeinem Wert ab. (Die Barwerte sind auch mehrfach im Verordnungswege in Zusammenhang mit einer Herabsetzung der bei vorzeitiger Rückzahlung abziehbarer Zwischenzinsen geändert worden [vgl. RStBl. 1926 Teil I S. 182; 1927 Teil I S. 49].) In solcher Situation darf der Schätzungs-befugnis des Kaufmanns kein zu enger Rahmen gezogen werden. Nur „phantastische“ Fehlschätzungen führen ja nach den Urt. Mrozek, R 97 und 260 zu § 13 KorpStG. zu einer Nichtigkeit der Bilanz! Solange aber einer handelsrechtlich zulässigen Bewertung keine steuerrechtliche Vorschr. entgegensteht (und § 108 Abs. 1 bildet ein solches Hemmnis hier offenbar nicht, da er die allgemeinen Bewertungsregeln keineswegs ausschließt), darf die Steuerbehörde von den Handelsbilanzansätzen nicht abweichen. — Das Urt. hätte m. E. das Wahlrecht des Steuerpflichtigen ruhig ganz generell bejahen können und nicht so vorichtig auf die gerade hier vorliegende Einzel-situation abzustellen brauchen, weil die zur Begr. angeführten Momente wohl überall mehr oder minder gegeben sein werden.

R. Dr. Fürnrohr, München.



ist der Bilanzgewinn in Höhe dieser Absetzungen oder Abschreibungen zu kürzen.)

Die Pflichtige hat für den Steuerabschnitt 1930/31 ein Einkommen von 257 570 *RM* erklärt. Für die Bilanz auf den 30. Sept. 1931 hat sie ihr Grundkapital um 200 000 *RM* herabgesetzt, und zwar dadurch, daß 680 Vorzugsaktien mit einem Nennwert von je 100 *RM* = 68 000 *RM* und außerdem 132 Stammaktien zu je 1000 *RM* = 132 000 *RM* eingezogen und vernichtet wurden. Nach der über die GenVers. aufgenommenen Niederschrift sollte für die Einziehung der Stammaktien eine Entschädigung von der Pflichtigen nicht gezahlt werden. Die Kapitalherabsetzung erfolgte, „um außerordentliche Abschreibungen vorzunehmen oder Rücklagen zu stärken, und zwar nach Maßgabe der hierherhalb von dem Aufsichtsrat der Gesellschaft zu fassenden Beschlüsse.“

Das FinA. hat in der Herabsetzung des Aktienkapitals um 200 000 *RM* einen Sanierungsgewinn in gleicher Höhe erblickt und diesen Betrag dem erklärten Einkommen zugeföhrt.

Im Einspruchsverfahren machte die Pflichtige geltend, es handle sich nicht um Sanierungsgewinne. Ihr Aktionär, der K.-Konzern, habe ihr von seinen Stammrechtsaktien nom. 132 000 *RM* zur unentgeltlichen Einziehung überlassen. Außerdem habe die Pflichtige den Rest ihrer Vorzugsaktien, die früher in Teilbeträgen amortisiert worden seien, in Höhe von 68 000 *RM* eingelöst. Hierdurch sei es ihr möglich geworden, ihr Aktienkapital um 200 000 *RM* herabzusetzen. Die dadurch freigewordene Summe von 200 000 *RM* habe sie zu Sonderabschreibungen benutzt. Diese Sonderabschreibung habe mit den steuerlich zulässigen regelmäßigen Abschreibungen nichts zu tun und berühre nicht den Gewinn des Jahres 1930/31. Sie sei lediglich aus dem Stammkapital entnommen. Erwerbe eine AktG. eigene Aktien unter dem Nennbetrag, vernichte sie und setze ihr Grundkapital um den Nennbetrag der Aktien herab, so sei nach der Rspr. des RFG. der Unterschied zwischen dem Anschaffungspreis und dem Betrage der Minderung des Grundkapitals kein körperschaftsteuerpflichtiger Gewinn (Entsch. des RFG. 24, 267).

In der Einspruchsentsch. hat das FinA. die Auffassung vertreten, bei der Art der Bilanzierung der Pflichtigen sei der Sanierungsgewinn schon dadurch steuerfrei geblieben, daß die erworbenen und die der

Pflichtigen unentgeltlich zur Verfügung gestellten Aktien nicht aktiviert worden seien. Die Herabsetzung des Aktienkapitals sei dadurch bereits ausgeglichen, so daß für eine Sonderabschreibung kein Raum mehr bleibe.

Auf die Ver. hat das FinA. die Berechtigung zur Vornahme der Sonderabschreibungen in Höhe von 200 000 *RM* anerkannt. Die Auffassung des FinA., die Herabsetzung des Aktienkapitals sei bereits dadurch ausgeglichen, daß die Pflichtige die erworbenen und die ihr unentgeltlich zur Verfügung gestellten Aktien nicht aktiviert habe, hat es als unrichtig abgelehnt. Da die eingezogenen Aktien vernichtet worden seien, komme eine Aktivierung nicht in Frage. In den Steuerbilanzen der Pflichtigen auf den 30. Sept. 1930 und 30. Sept. 1931, die der Einspruchsentsch. zugrunde lagen, werde sich die Herabsetzung des Grundkapitals nur infolge der Sonderabschreibungen in Höhe von 200 000 *RM* nicht gewinnerhöhend aus. Es frage sich daher, ob die Sonderabschreibungen anzuerkennen seien. Diese Frage sei auf Grund des Art. I A 194/28 v. 18. Dez. 1928 (Entsch. des RFG. 24, 267) zu bejahen.

Die WbSchw. führte, wenn auch aus anderen als den vom FinA. geltend gemachten Gründen, zur Aufhebung der Borentsch.

In dem Art. I A 194/28 (Entsch. des RFG. 24, 267) ist ausgeführt, daß in Fällen, in denen eine AktG. eigene Aktien unter dem Nennbetrag erwirbt, vernichtet und ihr Grundkapital um den Nennbetrag der Aktien herabsetzt, der Unterschied zwischen dem Anschaffungspreis und dem Betrage der Minderung des Grundkapitals keinen körperschaftsteuerlichen Gewinn bedeute. Das Art. ist getragen von der Erwägung, daß durch eine Kapitalzusammenlegung ein steuerbarer Gewinn deshalb nicht entstehe, weil das nach § 13 KörperStG. maßgebende Betriebsvermögen der Gesellschaft am Anfang und am Ende das gleiche geblieben sei. Das Art. I A 174/33 v. 8. Nov. 1933 (Entsch. des RFG. 34, 304—306) bezeichnet die Kapitalzusammenlegung als einen Betriebsvorgang besonderer Art, durch den unmittelbar das Steuersubjekt verändert werde. Ähnlich wie der bei einer Kapitalerhöhung, also bei einem gesellschaftsrechtlichen Vorgang, u. U. erwachsende sog. Ugiogewinn nicht steuerpflichtig sei, könne der bei dem gesellschaftsrechtlichen Vorgang der Kapitalzusammenlegung oder Kapitalherabsetzung entstehende Buchgewinn auch nicht steuerpflichtig sein. Vorgänge, die das Steuersubjekt veränderten, könnten wohl der Kapitalverkehr-

**Zu 13.** Die durch eine Kapitalherabsetzung freiwerdenden Beträge bedeuten einen buchmäßigen, nicht aber einen Gewinn im Sinne des Steuerrechts. Wenn im Wege der Zusammenlegung das Kapital herabgesetzt wird, so wird hierdurch natürlich das Betriebsvermögen nicht größer. Es hat sich durch die Zusammenlegung überhaupt nicht verändert. Der RFG. gebraucht hier in der von ihm angezogenen früheren Entsch. (RFG. 24, 267) folgendes Beispiel:

„Wenn eine Gesellschaft beispielsweise mit einer Unterbilanz von 400 000 *RM* in ein Geschäftsjahr hineingeht, weil ihrem Grundkapitale von 1 000 000 *RM* nur 600 000 *RM* Aktiva gegenüberstehen, und wenn sie diese Unterbilanz im Laufe des Geschäftsjahres dadurch beseitigt, daß sie ihr Grundkapital auf 500 000 *RM* herabsetzt, so weist sie (im übrigen unveränderte Verhältnisse vorausgesetzt) am Ende des Geschäftsjahres ein voll gedecktes Grundkapital von 500 000 *RM* und einen Reservefonds von 100 000 *RM* aus. Aber dieser Reservefonds stellt keinen steuerpflichtigen Geschäftsgewinn des Jahres, in dem die Herabsetzung des Grundkapitals durchgeführt ist, dar; denn das für den Vermögensvergleich nach § 13 maßgebende Betriebsvermögen der Gesellschaft ist das gleiche geblieben, wie es zu Anfang des Geschäftsjahres war.“

Es ist klar, daß durch eine solche Kapitalherabsetzung einer AktG. keine steuerpflichtigen Werte zufließen. Nur buchmäßig treten Gewinne in die Erscheinung. Dies kann aber nicht ausschlaggebend sein. Als Gewinn gilt nach den steuerlichen Vorschriften, der für den Schluß des Steuerabschnitts ermittelte Überschuß des Betriebsvermögens über das Betriebsvermögen, das am Schluß des vorangegangenen Steuerabschnittes der Veranlagung zugrunde gelegen hat (§ 13 Satz 1 EinkStG. a. F.). Da einerseits nach den gesetzlichen Vorschriften das Grundkapital in die Passiven aufzunehmen ist, andererseits aber nur Gleiches mit Gleichem verglichen werden kann, ist es klar, daß bei einer Herabsetzung der an sich feststehenden Kapitalziffer eine solche Änderung berücksichtigt werden muß. Es müssen die auf der Passivseite infolge der Herabsetzung der Kapitalziffer freiwerdenden Beträge von dem Gewinn, der sich sonst ergibt, abgezogen werden.

Nicht anders ist die Rechtslage, wenn das Kapital nicht zusammengelegt wird, sondern die Herabsetzung im Wege der Einziehung vorgenommen wird. Dieser Vorgang hat gegenüber der Zusammenlegung steuerrechtlich überhaupt nichts Besonderes, wenn die Aktien unentgeltlich der Gesellschaft zur Verfügung gestellt werden. Diese Aktien haben, da sie vernichtet werden sollen und der AktG. einen greifbaren Vermögenswert nicht zuföhren, überhaupt keinen Wert für die AktG. und brauchen nicht erst aktiviert zu werden. Der Tatbestand ändert sich wirtschaftlich dann, wenn die Gesellschaft die einzuziehenden Aktien erwerben und hierfür Beträge aufwenden muß. Auch in diesem Falle

werden durch die Herabsetzung des Grundkapitals Beträge frei. Sie unterliegen aus den oben angeführten Gründen nicht der Körperschaftsteuer. Es fragt sich nur, wie die Aufwendungen, die die Gesellschaft macht, behandelt werden sollen. Auf eine solche Herabsetzung des Grundkapitals, d. h. auf eine Herabsetzung, die mit Kosten für die Gesellschaft verbunden ist, trifft allerdings die Erwägung des RFG., das Betriebsvermögen der Gesellschaft sei am Anfang und am Ende das gleiche geblieben, nicht zu. Dies gilt nur für den Fall einer Zusammenlegung, nicht für den Fall der Einziehung, vorausgesetzt, daß die Gesellschaft besondere Aufwendungen hierfür hat. In einem solchen Falle wird das Betriebsvermögen durch die Aufwendungen stets kleiner, und es entsteht im Zusammenhang hiermit die Frage, ob diese Aufwendungen über Unkosten abgedeckt werden dürfen. Diese Frage ist zu verneinen, und zwar macht es hier keinen Unterschied, ob die einzuziehenden Aktien von der Gesellschaft unter pari oder über pari erworben worden sind. Die Einziehung von Aktien hat mit dem Vertrieb der AktG. nichts zu tun. Wird das Kapital durch Einziehung vermindert, so sind in Zukunft an der AktG. nur noch diejenigen Aktionäre beteiligt, deren Aktien nicht eingezogen worden sind. Diese Aktien sind also entsprechend wertvoller geworden. Die Kapitalherabsetzung wirkt sich nur auf das Beteiligungsverhältnis der Aktionäre aus (anders im Falle der Zusammenlegung, wo die Beteiligung die gleiche bleibt). Es handelt sich um einen mit dem Vertrieb der AktG. nicht in Zusammenhang stehenden, d. h. um einen betriebsfremden Vorgang. Die Aufwendungen hierfür dürfen den Gewinn nicht mindern. Einerseits unterliegen die Buchgewinne nicht der Steuer, andererseits sind die Aufwendungen zum Erwerb der einzuziehenden Aktien nicht abzugsfähig. Werden die Aktien zum Nennwert erworben, so gleichen sich die beiden Beträge, d. h. Buchgewinn und Kaufpreis, aus. Werden die Aktien dagegen unter dem Nennwert angekauft, so steht sich die Gesellschaft buchmäßig um den Unterschiedsbetrag besser. Dieser Unterschiedsbetrag ist nicht steuerpflichtig. Muß die AktG. dagegen mehr als den Nennwert aufwenden, so tritt eine buchmäßige Verschlechterung bei der AktG. ein. Trotzdem darf der Unterschiedsbetrag nicht vom Gewinn abgezogen werden.

Mit diesen Ergebnissen steht das Art. des RFG. v. 16. Okt. 1934 im Einklang. Die Gesellschaft hatte das Kapital um 200 000 *RM* herabgesetzt. Sie hatte hierfür Aufwendungen in Höhe von 68 000 *RM*. Diese Aufwendungen dürfen nach dem Vorhergesagten den Gewinn nicht mindern. Eine solche Gewinnminderung tritt aber im vorl. Falle auch nicht ein, da die 68 000 *RM*, wie in dem Art. festgesetzt wird, aus dem Gewinn, also durch Gewinnverwendung, gedeckt worden sind.

RM. Dr. Erler, Dresden.



steuer unterliegen, aber bei dem Wesen der Körperschaftsteuer als einer Erfolgsbesteuerung zu keiner Körperschaftsteuerleistung führen. Sowiegen durch eine Kapitalerhöhung oder Herabsetzung ein steuerpflichtiger Gewinn entstehen kann, sowiegen kann auch durch diese gesellschaftsrechtlichen Vorgänge ein steuerpflichtiger Verlust entstehen. Deshalb ist in dem Ur. I A 143/33 v. 19. Dez. 1933 (Entsch. des RFG. 35, 33 [39]) ausgesprochen, daß dann, wenn eine Gesellschaft zur Bornahme einer Kapitalherabsetzung eigene Aktien über dem Nennwert aufgekauft hat, der Unterschied zwischen Anschaffungspreis und Nennwert der Aktien den steuerpflichtigen Gewinn nicht mindern darf.

Das FinVer. haben ähnliche Erwägungen bei seiner Entsch. gelehrt. Es handelte auch im Ergebnis richtig, wenn es die Auffassung des FinU. der durch die Herabsetzung des Grundkapitals entstandene Buchgewinn sei dadurch schon ausgeglichen, daß die erworbenen und unentgeltlich der Pflichten zur Verfügung gestellten Aktien nicht aktiviert worden seien, ablehnte. Den oben angezogenen Entsch. des RFG. liegt der Gedanke zugrunde, daß durch die gesellschaftsrechtlichen Vorgänge der Kapitalerhöhung oder Kapitalherabsetzung das steuerpflichtige Einkommen nicht berührt werden darf. Diese Vorgänge können daher weder einen steuerpflichtigen Gewinn noch einen steuerrechtlich zu beachtenden Verlust begründen. Nach dem Inhalt der Akten steht fest, daß durch den Erwerb der Aktien zu ihrer Vernichtung der Bilanzgewinn nicht beeinflusst worden ist. Dies gilt auch insoweit, als die Aktien gegen Entgelt erworben worden sind, da der Erwerbspreis aus dem Gewinn — also durch Gewinnverwendung — gedeckt worden ist. Aktivierungspflichtige Ausgaben sind daher nicht gegeben. Die Beschw. braucht auch die ihr überlassenen Aktien nicht zu aktivieren, da sie für die AktG. selbst keinen Wert hatten. Das FinU., das die Aktivierungspflicht für gegeben hält, übersieht, daß die Aktien der Beschw. nicht zu ihrer freien Verfügung überlassen worden waren, sondern ausschließlich zur Vernichtung zum Zwecke der Kapitalherabsetzung, somit zu einem das steuerpflichtige Einkommen nicht berührenden gesellschaftsrechtlichen Vorgang. Hätte die Beschw. die Aktien aktiviert, dann hätte sie die Verpflichtung zur Vernichtung der Aktien durch einen in den Passiven einzuführenden, gleich hoch zu bewertenden Posten berücksichtigen müssen. Dies wäre im Ergebnis einer Nichtaktivierung der Aktien gleichgekommen. Der Auffassung des FinVer., das eine Verpflichtung zur Aktivierung der Aktien verneint hat, ist daher beizutreten.

Die Folgerung aus dieser Rechtsauffassung ist, daß die Beschw. durch die Kapitalherabsetzung einen Buchgewinn in Höhe von 200 000 RM hatte, der steuerfrei war und deshalb von der Beschw. nach ihrem Belieben verwendet werden konnte. Sie konnte den Betrag als steuerfreies Reservekonto weiter unter den Passiven führen, sie konnte ihn auch zu sonst steuerlich nicht zulässigen Sonderabschreibungen auf das Betriebsvermögen, also zu einer entsprechenden Kürzung der Aktiven, verwenden. Das FinVer. hat aber nicht die richtigen Schlüsse aus seiner zutreffenden Rechtsanschauung gezogen. Es hat nicht den ganzen Betrag von 200 000 RM, sondern nur 87 716 RM dadurch steuerfrei gelassen, daß es diesen Betrag als steuerfreies Reservekonto unter die Passiven aufgenommen hat. Dies ist mit der Begr. geschehen, daß das FinU. von dem durch die Kapitalherabsetzung freigewordenen Betrag bereits 112 284 RM zum Abzug zugelassen habe. Hierbei hat das FinVer. aber verkannt, daß es sich bei diesen 112 284 RM nach dem klaren Inhalt der Akten um vom FinU. anerkannte, steuerlich zulässige und daher bei Berechnung des steuerpflichtigen Gewinns abzugsfähige Abschreibungen auf den gemeinen Wert gehandelt hat. Durch Anrechnung dieser steuerlich abzugsfähigen Ausgaben auf die durch die Kapitalherabsetzung entstandene steuerfreie Reserve hat es diese tatsächlich nicht in voller Höhe, sondern nur in Höhe eines um die zulässigen und daher den Gewinn mindernden Abschreibungen gekürzten Betrags zugelassen. Das war nicht richtig. Es wird in dieser Hinsicht auch Bezug genommen auf das Ur. I A 146/31 v. 5. Jan. 1932 (RStBl. 1932, 580; StBl. 1932 Nr. 538), wonach abzugsfähige Ausgaben, die auf eine Reservekonto verbucht sind, am Bilanzgewinn zu kürzen sind. Hiernach handelte das FinVer. rechtsirrig, wenn es nur einen Betrag von 87 716 RM in die Passiven als Reservekonto eingesetzt hat. Der Rechtsirrtum ist zwar von der Pflichten nicht gerügt worden; er war aber von Amts wegen zu berücksichtigen und mußte deshalb zur Aufhebung der Borents. führen.

(RFG., 1. Sen., Ur. v. 16. Okt. 1934, I A 268/33.)

#### 4. Kapitalverkehrssteuergesetz

14. § 6a KapVerkStG. Werden die Unkosten, die durch die Absatztätigkeit eines Lieferungsyndikats entstehen, auf die Gesellschafter umgelegt, so unterliegen diese Umlagen nicht der Gesellschaftsteuer. †)

Eine Anzahl Spinnereien haben sich durch den „Verkaufsvertrag“ v. 5. Mai 1926 zum gemeinsamen Absatz der von ihnen hergestellten Feinengarne zusammengeschlossen und den Vertrieb dieser Garne ausschließlich der gleichzeitig von ihnen errichteten

Beschw. GmbH. übertragen. Die Beschw. verkauft die Waren im eigenen Namen für Rechnung der Gesellschafter. Die Gesellschafter haben keinen Anspruch auf Vergütung des für ihre Lieferungen den Abnehmern von der Beschw. berechneten Betrags, sondern nur auf einen verhältnismäßigen, ihrer Lieferung entsprechenden Anteil an Gesamtvererlös aller Lieferungen sämtlicher Gesellschafter. Die Unkosten der Beschw. werden auf die Gesellschafter im Verhältnis ihres Anspruchs am Gesamtvererlös verteilt und bei der Abrechnung von dem Erlös gekürzt. Von den laufenden Rechnungen wird vorläufig ein Prozentsatz zur Deckung der Unkosten einbehalten, alljährlich wird endgültig abgerechnet. Für die Zeit vom 1. Jan. 1928 bis 30. Juni 1932 sind 2 615 073,58 RM an Unkosten berechnet worden. Dafür hat das FinU. unter Bestätigung durch das FinVer. 86 725,20 RM Gesellschaftsteuer aus § 6a KapVerkStG. gefordert.

Der genannte Unkostenbetrag verteilt sich auf folgende Posten:

1. Innerer Betrieb,
2. Vertreter-Provisionen und Spesen,
3. Frachten und Bonifikationen,
4. Zahlungsausfälle und Delkrede.

Hierzu bemerkt die Beschw.:

„1. Die Ausgaben für den sogenannten inneren Betrieb umfassen die Unkosten unserer Gesellschaft im eigentlichen Sinne, d. h. Gehälter, Löhne, Miete, Telefon- und Reisekosten, kurz sämtliche sachlichen und personellen Ausgaben.

Die unter

2. ausgewiesenen Vertreterprovisionen und Spesen sind Beträge, die bei jedem Garnverkauf entstehen, da die auf die einzelnen Gegenden Deutschlands verstreuten Garnabnehmer durch Vertreter bearbeitet werden müssen, um Garnabschlüsse tätigen zu können. Auch wenn die Feinengarnereien nicht unserer Gesellschaft den Vertrieb ihrer Erzeugnisse übertragen hätten, wären ihnen diese Provisionszahlungen und Spesen entstanden; sie erwachsen also unabhängig von dem Bestehen unseres Verkaufsyndikats.

Die unter

3. aufgeführten Frachten sind Beträge, welche für den Versand ab Spinnerei an die Garnabnehmer verauslagt wurden. Fernerhin enthält der Posten Bonifikationen Preisnachlässe an die Abnehmer infolge Mängelrügen und bergleichen.

Der letzte Posten unter Ziffer

4. führt diejenigen Ausfälle auf, welche durch finanzielle Zusammenbrüche von Abnehmern entstanden sind. Er enthält ferner das nach kaufmännischen Grundsätzen auf die Außenstände zurückzustellende Delkrede.“

Für die Erhebung der Gesellschaftsteuer scheiden zunächst die Posten 2, 3 und 4 aus. Die Gesellschafter haben nur einen Anspruch auf Beteiligung am Gesamtvererlös. Preisnachlässe (Bonifikationen) und Zahlungsausfälle gehen daher zu Lasten der Gesellschafter. Die hier verbuchten Beträge haben weder die Beschw. noch die Gesellschafter jemals vereinnahmt; ihre bloß buchmäßige Verrechnung kann daher keine Gesellschaftsteuerpflicht auslösen. Der Posten Delkrede ist ebenso zu beurteilen wie die Ausfälle selbst, da dieser Posten nur insoweit endgültig wirksam wird, wie die Ausfälle tatsächlich entstehen. Die Posten Provisionen und Frachten sind Umlagen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Verkaufstätigkeit der Beschw. entstehen und daher von dem Bruttoerlös der Beschw. zwecks Feststellung des zu verteilenden Reinerlöses zu kürzen sind. Die Erstattung der Unkosten zu 2, 3 und 4 kennzeichnet sich daher als bloße Verrechnung zwischen der Beschw. und ihren Gesellschaftern, nicht als eine steuerpflichtige Kapitalzuführung i. S. des § 6a Halbs. 2 KapVerkStG.

Auch die Erstattung der Unkosten des inneren Betriebes (Posten 1) ist nach der Abspr. des RFG. gesellschaftsteuerfrei. Die Vorinstanzen irren, wenn sie meinen, daß die Steuerfreiheit nur

Zu 14 u. 15. Die beiden Entsch. laufen darauf hinaus, daß eine Kapitalverkehrssteuerpflicht für den Zahlungs- und für den Verrechnungsverkehr zwischen einem Syndikat und seinen Mitgliedern praktisch ganz ausscheidet, und diesem Ergebnis wird unbedenklich beizustimmen sein, ebenso auch der hierbei erfolgenden völligen Gleichstellung zwischen Vermittlungsyndikat und Lieferungsyndikat. Würde nun die Begründung dahin gehen, daß wirtschaftlich im wesentlichen gleichliegende Vorgänge auch für die KapVerkSt. gleichmäßig zu behandeln sind, so wäre auch dieser Begründung voll zuzustimmen. Aber diesen Weg geht die Begründung nicht, sie bleibt bei dem steuerrechtlichen Begriff der Leistung und Gegenleistung, führt ihn aber m. E. nicht ganz folgerichtig durch. Dadurch entsteht dann der scheinbare Widerspruch zur Abspr. des UmfStSenats, den das Ur. oben Nr. 15 zu widerlegen versucht, der aber z. B. von Kübel: DStZ. 1934, 1083 ff. noch einmal hervorgehoben wird.

Man wird aber auch, wenn man bei dem steuerrechtlichen Begriff bleibt, den Widerspruch zur Abspr. des UmfStSenats verneinen können, wenn man jeden der beiden Fälle selbständig für sich betrachtet. Bei



für Vermittlungshyndikate, nicht für Liefererhndikate, die — wie die Beschw. — im eigenen Namen verkaufen, ausgesprochen sei. Das Urteil v. 3. Mai 1933, II A 452/32: RStB. 33, 188, betrifft zwar ein Vermittlungshyndikat, das Urt. vom gleichen Tage, II A 145/33: RStBl. 1323, aber ein Liefererhndikat, das in eigenem Namen für Rechnung der Gesellschafter verkauft. Auch das Urt. v. 29. April 1930, II A 128/30: RStBl. 367, betrifft ein Liefererhndikat; in dem nicht abgedruckten Teil des Urteils wird ausdrücklich festgestellt, daß die Gesellschaft in eigenem Namen verkauft. Dieses Urteil wiederum bezieht sich auf das Urteil in einem ähnlichen Falle v. 7. Dez. 1925: RStB. 18, 33. Zu diesen Urteilen hat der RStB. dargelegt, daß die Absatzfähigkeit eines Syndikats und die Erfassung der dadurch entstehenden Geschäftskosten im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung stehen und daß mithin die Unkostenerstattung keine Kapitalzuführung i. S. des § 6 a Halbs. 2 KapVerkStG. ist. Diese Urteile werden durch die Rpr. des RStB. über das Verhältnis von Mutter- und Tochtergesellschaft, wie sie in dem Urt. v. 26. Okt. 1932: RStB. 32, 145, zusammenfassend dargestellt ist, nicht berührt. Zwischen den Syndikatsmitgliedern und dem Syndikat besteht dieses Mutter- und Tochterverhältnis nicht. In dem Urt. v. 26. Okt. 1932 wird daher das erste der erwähnten Urteile über die Steuerfreiheit der Absatzhndikate v. 7. Dez. 1925 als weitergehend angeführt.

Die durch die Rpr. anerkannte Gesellschaftsteuerfreiheit der Syndikate beschränkt sich auf die Unkosten, die durch die Absatzfähigkeit entstehen. Im Streitfall ist satzungsgemäß der Gegenstand des Syndikats nicht nur die Verkaufstätigkeit, sondern auch die Regelung der Erzeugung und des Vertriebes einschließlich der Preisbestimmungen sowie der Betrieb aller die gemeinsamen Interessen der Gesellschaft fördernden Geschäfte. Tatsächlich wurden die letztgenannten Tätigkeiten in dem hier in Betracht kommenden Zeitraum (1. Jan. 1928 bis 30. Juni 1932) nur in dem Umfange betrieben, wie es die Verkaufstätigkeit erforderlich machte. Dies ist nicht nur aus dem Inhalt des Verkaufsvertrags und den Geschäftsberichten der Beschw. zu schließen, sondern auch daraus, daß die Unkosten nur von den noch am Verkauf teilnehmenden Gesellschaftern erstattet werden, nicht von den stillgelegten Spinnereien, die noch Gesellschafter sind. Die Beschw. betreibt also Absatzvermittlung in dem gleichen Sinn, wie es bei den Syndikaten in den früheren freistellenden Urteilen der Fall war.

Hienach beruht die Heranziehung der Umlagen zur Gesellschaftsteuer bei allen genannten vier Punkten auf Rechtsirrtum. Unter Aufhebung der Vorentscheidungen ist daher die Beschw. von der geforderten Gesellschaftsteuer freizustellen.

(RStB., 2. Sen., Urt. v. 3. Aug. 1934, II A 465/33.)

\*

15. § 6 KapVerkStG. Die Gesellschaftsteuerfreiheit der Unkostenerstattung an Absatzhndikate steht in Einklang mit der umsatzsteuerrechtlichen Beurteilung dieses Tatbestandes. †)

Die Beschwerdegegnerin ist ein Liefererhndikat, das die Ware seiner Mitglieder im eigenen Namen verkauft. Die Ab-

dem Vermittlungshndikat kann kaum ein Zweifel bestehen: Das Syndikat übt im Auftrag der Mitglieder eine Tätigkeit aus, für die es eine Vergütung erhält. Diese Vergütung ist umsatzsteuerpflichtig, sie stellt die Gegenleistung für die Vermittlung dar und unterliegt deshalb nicht der Gesellschaftsteuer. Damit ist allerdings noch nichts für den Fall gesagt, daß eine Gesellschaft, die allgemein im Interesse ihrer Mitglieder tätig ist und die ihre Unkosten nach der Leistungsfähigkeit auf diese umlegt, ebenso behandelt werden müßte. So hat der UmfStSenat in dem Urt. v. 14. März 1930 (VA 529/29: StW. Nr. 946) für eine zu gemeinschaftlichen Reklamezwecken gegründete Werbe-gesellschaft die UmfStPflcht verneint, ohne allerdings zur Frage der KapVerkSt. Stellung zu nehmen. Man wird dem FinU. im Falle des Urt. Nr. 15 zubilligen können, daß in dem Fall dieser Werbe-gesellschaft der Gedanke einer KapVerkSt. nicht so ganz fernliegt. Der Grund dafür liegt aber darin, daß es dort völlig unmöglich ist, festzustellen, in welchem Umfange die Tätigkeit der Gesellschaft jedem einzelnen der Mitglieder zugute kommt — gerade im Gegensatz zum Fall des Vermittlungshndikats, wo sich das ohne Schwierigkeit errechnen läßt.

Für den hier zu entscheidenden Fall des Liefererhndikats kann man aber diese Grundfälle nicht ohne weiteres anwenden. Wirtschaftlich übt es zwar ebenfalls eine Tätigkeit zugunsten der Mitglieder aus und erhält dafür von diesen den Erlös seiner Unkosten. Rechtlich tut es aber etwas völlig anderes: Die Mitglieder bewirken umsatzsteuerpflichtige Warenlieferungen an das Syndikat und erhalten von diesem einen Kaufpreis, für dessen Höhe der erzielte Verkaufspreis und auch die Unkosten des Syndikats eine gewisse Rolle spielen. Man kann aber umsatzsteuerlich diesen Abschlag vom Kaufpreis auf keinen Fall als eine Leistung der Gesellschafter-

nehmer zählen auf Weisung der Beschwerdegegnerin 99% des Kaufpreises unmittelbar an das liefernde Werk und 1% an die Beschwerdegegnerin. Die Beschwerdegegnerin deckt aus diesem Jug. Einlaßbetrag die Kosten ihrer Verkaufstätigkeit, der Überschuß wird an die Gesellschafter ausgeschüttet. Das FinU. hat in dem nicht ausgeschütteten Teil des Einlaßes Leistungen der Gesellschafter an die Beschwerdegegnerin i. S. des § 6 b KapVerkStG. gesehen und für diese Einlaßbeträge aus den Jahren 1928—1932 12 606,60 R.M. Gesellschaftsteuer gefordert. Das FinU. hat die Beschwerdegegnerin freigestellt, indem es sich in erster Linie auf das Urt. des RStB. v. 3. Mai 1933, II A 145/33: RStBl. 1323, beruft.

Die RBeschw. des FinU. kann keinen Erfolg haben. Der RStB. hat neuerdings seine frühere Rpr. bestätigt, wonach keine Gesellschaftsteuer zu erheben ist, wenn die Mitglieder eines Verkaufshndikats diesem die Unkosten seiner Verkaufstätigkeit erstatten; diese Unkostenerstattung steht zu der Verkaufstätigkeit im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung und bedeutet daher keine Kapitalzuführung i. S. des § 6 KapVerkStG. (vgl. Urt. v. 3. Aug. 1934, II A 465/33, dessen Veröffentlichung im RStBl. zu erwarten ist). Das FinU. meint, daß diese Rpr. des 2. Sen. im Widerspruch stehe zu der Rpr. des 5. Sen. über die umsatzsteuerrechtliche Behandlung der Syndikate. Das FinU. bezieht sich hierbei auf das Urt. des 5. Sen. v. 14. März 1930, VA 529/29: Kartei Rechtspr. 145 zu § 1 Nr. 1 UmfStG. 1926, wonach in der Umlage der Geschäftskosten einer Reklamegesellschaft auf ihre Gesellschafter nicht ein umsatzsteuerpflichtiger Leistungsaustausch, sondern umsatzsteuerfreie gesellschaftliche Leistungen (echte Mitgliederbeiträge) zu erblicken seien. Das FinU. glaubt nun, daß in entsprechender Anwendung der Ausführungen dieses Urteils auch die Unkostenerstattung an ein Absatzhndikat durch seine Mitglieder nicht als Leistungsaustausch, sondern als gesellschaftliche Leistung anzusehen sei, die daher zwar umsatzsteuerfrei, aber gesellschaftsteuerpflichtig sei. Dieser Vergleich geht fehl. Vielmehr ergibt sich aus der Rpr. des 5. Sen. über die Umsatzsteuerung der Absatzhndikate, daß das Vermittlungshndikat, das nicht im eigenen Namen handelt, die ihm zur Deckung seiner Unkosten zustehende Syndikatsumlage als Entgelt für seine Tätigkeit zu versteuern hat wie ein Agent seine Provision; das Mitglied des Vermittlungshndikats versteuert den vollen Verkaufserlös ohne Abzug der Umlage (vgl. die Urt. v. 3. April 1928, VA 554/27 und vom 23. Mai 1928, VA 58/28: Kartei Rechtspr. 67 und 70 zu § 1 Nr. 1 UmfStG. 1926, sowie den Auffass von Wira u. a., Unternehmerzusammenschluß und Umsatzsteuer: StW. 1934, 697, insbes. S. 703). Beim Liefererhndikat, das im eigenen Namen handelt, versteuern die Mitglieder, wie das FinU. unter Bezug auf das Urt. v. 18. März 1930, VA 172/29: RStB. 26, 275, zutreffend ausführt, den Verkaufserlös abzüglich der Syndikatsumlage; aber auch das Syndikat ist grundsätzlich steuerpflichtig mit dem vollen Verkaufserlös ohne Abzug der Umlage, genießt allerdings als Zwischenhändler tatsächlich Steuerbefreiung auf Grund des § 7 UmfStG. Diese auf ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift beruhende Steuerbefreiung berührt jedoch nicht die besonders bei der Rpr.

an das Syndikat ansehen. Die Übereinstimmung zwischen beiden Senaten läßt sich leicht herstellen, wenn man das Verhältnis für die Frage der KapVerkSt. ebenso betrachtet wie für die der UmfSt. Es liegen dann eigentliche Leistungen der Gesellschafter an das Syndikat nicht vor, sondern „Überlassung von Gegenständen an die Gesellschaft“ i. S. des § 6 b KapVerkStG. 1925. Hier würde eine KapVerkStPflcht nur dann eintreten können, wenn die Überlassung zu einer „hinter dem Werte zurückbleibenden Gegenleistung“ erfolgt, und das zwischen dem Syndikat und seinen Mitgliedern bestehende Kommissionsverhältnis erlangt Bedeutung für die Frage, ob die gewährte Gegenleistung, nämlich der Kaufpreis abzüglich der Unkosten, hinter dem „Wert“ zurückbleibt. Diese Frage ist zu verneinen, weil das Mitglied des Syndikats auch bei anderweitiger Verwertung keinen höheren Erlös erzielen konnte (sonst wäre ja das Syndikat gar nicht gegründet worden!).

Von diesem Gesichtspunkt aus rechtfertigt sich praktisch die steuerliche Gleichstellung, während die vom Urt. Nr. 15 gegebene Begründung Bedenken begegnen. Der UmfStSenat bringt seine Überzeugung über den Charakter der Unkostenerstattung als Leistungsaustausch nicht „besonders“ für die Vermittlungshndikate zum Ausdruck, sondern dies gilt nur für die Vermittlungshndikate, weil bei Verkaufshndikaten die Frage für die UmfSt. gar nicht aufreitet kann. Dieser richtige Gesichtspunkt kommt in dem Urt. v. 3. Mai 1933 (II A 145/33: RStBl. 1323) klarer zum Ausdruck als in den neuen Entscheidungen.

In seinem im nachträglich bekanntgewordenen Besch. v. 5. Okt. 1934 (VA 587/33 S: StW. 1935, 315<sup>b</sup>) hat der UmfStSenat seinen Standpunkt für das Vermittlungshndikat erneut festgelegt.

W. Dr. Delbrück, Stettin.



über die Vermittlungshandikate klar zum Ausdruck kommende Auffassung des 5. Sen., daß die Erstattung der Unkosten für die Verkaufstätigkeit eines Syndikats Leistungsaustausch und nicht gesellschaftliche Leistung ist. Aus dem gleichen Grunde ist der 2. Gen. zur Gesellschaftsteuerfreiheit von Syndikatsumlagen dieser Art gelangt. Die Nrpr. der beiden Senate steht also in Einklang.

(RfH., 2. Sen., Urt. v. 21. Sept. 1934, II A 322/34.)

\*

### 16. § 27 Abs. 1 Satz 2; § 41 Abs. 3 KapVerkStG.

1. Im Inland abgeschlossene Kommissionsgeschäfte gehören nicht zu den nach § 27 Abs. 1 Satz 2 KapVerkStG. die Wertpapiersteuerpflicht begründenden Geschäften.

2. Die Bestimmung des § 41 Abs. 3 KapVerkStG., welche Geschäfte als Auslandsgeschäfte gelten sollen, ist zur Ausfüllung einer Lücke des Gesetzes auch für die Wertpapiersteuer zur Anwendung zu bringen.

Die Beschwz., Filiale F., hat i. J. 1933 als Kommissionärin inländischer Kunden deren ausländische Wertpapiere, die ihr im ersten Falle von dem Kunden im Inland übergeben wurden, im zweiten Falle aber aus den Namen der Beschwz. im Ausland im Depot lagen, durch einen ausländischen Unterkommissionär im Auslande für Rechnung der Kunden veräußert. Da die Wertpapiere bisher nicht versteuert waren, forderte das FinA. die Wertpapiersteuer.

Die Vorinstanz hat die Steuerforderung bestätigt. (Wird näher ausgeführt.)

Die RBeschv. mußte zur Aufhebung der angefochtenen Entsch. führen.

Wie der Senat in dem Urt. RfH. 30, 274 mit eingehender Begründung ausgeführt hat, gehören zu den Geschäften, durch deren erstmalige Vornahme im Inland die Wertpapiersteuerpflicht begründet wird, nur solche Geschäfte, durch die in Verbindung mit der Übertragung des Besitzes zugleich in irgendeiner Beziehung eine unmittelbare rechtliche Verfügungsmacht über die Wertpapiere übertragen wird. Die Übertragung einer solchen unmittelbaren rechtlichen Verfügungsmacht liegt z. B. in der Begründung eines Zurückbehaltungsrechts (RfH. 30, 274 und das Urt. des Senats v. 15. März 1932, II A 34/32, abgedr. bei Mrozek, Steuerkartei, R. 12 zu § 27 KapVerkStG.) und überhaupt, wie der Senat in RfH. 30, 274 in Übereinstimmung mit dem Urt. des RW. v. 16. Dez. 1910 (RW. 75, 64) allgemein ausgesprochen hat, stets dann vor, wenn durch das Geschäft im Herrschaftsverhältnis über das Wertpapier eine, wenn auch nur beschränkte Änderung eintritt. Das ist bei einem Kommissionsvertrag, der gem. § 383 HGB. ein auf eine Geschäftsbeforgung für Rechnung eines anderen gerichteter Dienstvertrag ist, nicht der Fall. Denn bei der Verkaufskommission handelt der Kommissionär nur für Rechnung des Kommittenten, und dieser bleibt Eigentümer des Kommissionsguts, so daß keine Änderung in dem Herrschaftsverhältnis eintritt. Das von der Vorinstanz erwähnte Pfandrecht des Kommissionärs an dem Kommissionsgut nach § 397 HGB. ist ein gesetzliches, während § 27 Abs. 1 KapVerkStG. nur eine rechtsgeschäftliche Verpfändung als steuerbegründend erklärt. Daß der Kommissionär das Kommissionsgut veräußern und nach § 185 HGB. für den Eigentümer das Eigentum auf den Erwerber übertragen kann, folgt aus dem in § 383 HGB. bestimmten Zweck des Kommissionsvertrages. Auch das Selbsttrittsrecht des Kommissionärs nach § 400 HGB. führt nur dann zur Änderung des Herrschaftsverhältnisses über das Kommissionsgut, wenn, was hier nicht der Fall gewesen ist, dieses Recht ausgeübt wird. Daß auch nach der Ansicht des Gesetzgebers nicht schon das Kommissionsgeschäft als solches zu den nach § 27 Abs. 1 KapVerkStG. steuerbegründenden Geschäften gehört, folgt daraus, daß er in § 27 Abs. 3 bei der Einkaufskommission das Kommissionsgeschäft als solches überhaupt nicht in Betracht gezogen, sondern nur dessen Ausföhrung durch Abreignung der Wertpapiere seitens des Kommissionärs auf den Kommittenten an sich als steuerbegründend angesehen, dann aber von dieser steuerlichen Wirkung befreit hat.

Wenn die Vorinstanz in zweiter Linie die steuerbegründende Eigenschaft des Verkaufskommissionsgeschäftes damit zu beweisen sucht, daß auch eine unmittelbare Veräußerung durch den Kunden nach dem Auslande die Steuerpflicht begründet haben würde und daher das die gleiche wirtschaftliche Wirkung ausübende Kommissionsgeschäft auch die gleichen steuerlichen Folgen haben müsse, so befindet sie sich schon deshalb im Rechtsirrtum, weil eine solche Veräußerung kein Inlandsgeschäft und deshalb nicht von steuerbegründender Wirkung ist. Allerdings fehlt in § 27 eine dem § 41 Abs. 3 KapVerkStG. entsprechende Vorschrift, daß als im Ausland abgeschlossen gelten auch solche Geschäfte, die durch Briefwechsel, Telegramm, Fernsprecher oder Funkpruch zwischen einem Orte des Inlands und einem Orte des Auslands zustande gekommen sind. Indessen hat der Senat in einem nach Erlaß des Urt. RfH. 30, 274 ergangenen weiteren Urt. v. 26. Jan. 1932, II A 126/31 (Mrozek's Steuerkartei, R. 9 zu § 27 KapVerkStG.) sich darauf beschränkt, zu sagen, daß § 41 Abs. 3

für die Wertpapiersteuer „jedenfalls nicht ohne weiteres“ maßgebend zu sein brauche. Prüft man daraufhin nunmehr, welche Gründe denn für den Gesetzgeber bestimmend gewesen sind, die in § 41 Abs. 3 genannten Geschäfte für die Börsenumsatzsteuer als im Ausland abgeschlossen zu behandeln, so ergibt sich, daß dieselben Gründe auch für die Wertpapiersteuer zutreffen. § 41 Abs. 3 gibt nach §. 32 der Begründung des KapVerkStG. den bisherigen Rechtszustand wieder und entspricht der Bestimmung in § 18 Abs. 3 RStempG. Diese Vorschrift beruht aber nach dem Bericht der XI. Reichstagskommission zum Gesetzesentwurf von 1885, Druckf. Bd. 4 Nr. 286 S. 28, auf der Erwägung, daß bei derartigen Geschäften der Ort des Abschlusses häufig nicht leicht erkennbar ist, weshalb man es für besser hielt, eine Anzahl von Geschäften von der Steuer auszunehmen, als den StPfl. fortgesetzten Zweifeln auszuweichen. Die gleichen Erwägungen gelten aber auch für die Wertpapiersteuer. Wird nämlich ein Geschäft der in § 27 Abs. 1 KapVerkStG. genannten Art durch Briefwechsel, Telegramm, Fernsprecher oder Funkpruch zwischen einem Orte des Inlands und einem Orte des Auslands abgeschlossen, so ist es schwer festzustellen, ob das Geschäft im Inland oder im Ausland zustande gekommen ist. Die Entscheidung in der Frage hängt davon ab, von welchem Vertragsteil das Angebot ausgegangen ist. Nur wenn das Angebot von dem inländischen Vertragsteil ausgeht, kommt das Geschäft im Inland zustande, nämlich damit, daß die Annahmeerklärung des ausländischen Vertragsteils dem inländischen Vertragsteil zugeht. Oft wird die Frage der Steuerpflicht von dem reinen Zufall abhängen, welcher Vertragsteil das Angebot gemacht hat. Auch haben es die Vertragsteile in der Hand, ihre Willenserklärungen so zu gestalten, daß das Geschäft danach im Auslande zustande kommt. Eine einwandfreie Feststellung wird aber vielfach dann unmöglich sein, wenn die Geschäfte durch Fernsprecher abgeschlossen sind. Unter diesen Umständen stellt das Fehlen einer dem § 41 Abs. 3 entsprechenden Bestimmung in dem Teile „Wertpapiersteuer“ KapVerkStG. eine Lücke des Gesetzes, d. h. eine offenbare Auslassung dar, die, wie der RfH. wiederholt ausgesprochen hat, vgl. das Urt. v. 26. Nov. 1920, II A 326/20 (RfH. 4, 48), das Gutachten v. 7. Jan. 1921, I D 3/20 (RfH. 4, 244), und den Beschf. v. 17. Okt. 1924, I B 12/24 (RfH. 14, 321), nach den leitenden Gedanken des Gesetzes im Wege freier Fortbildung des Rechts auszufüllen ist. Diese Ausfüllung aber kann aus den angegebenen Gründen nur in der Weise erfolgen, daß die Bestimmung in § 41 Abs. 3 KapVerkStG., welche Geschäfte als Auslandsgeschäfte gelten sollen, auch auf die Wertpapiersteuer Anwendung zu finden hat. Hiermit stimmt übrigens überein nicht nur § 86 Abs. 6 der früheren AusfBest. z. KapVerkStG., der § 41 Abs. 3 KapVerkStG. auch auf die Wertpapiersteuer für anwendbar erklärt, sondern auch § 11 Abs. 3 des am 1. Jan. 1935 in Kraft tretenden KapVerkStG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 1314), der für die Wertpapiersteuer bestimmt, daß es als erste Veräußerung im Inland nicht gilt, wenn das der Veräußerung zugrunde liegende Geschäft durch Briefwechsel, Telegramm, Fernsprecher oder Funkpruch zwischen einem Ort des Inlands und einem Ort des Auslands zustande gekommen ist.

(RfH., 2. Sen., Urt. v. 16. Nov. 1934, II A 212/34.)

### 5. Reichsbewertungsgesetz

× 17. § 10 RBewG. 1931. Bewertung eines Erbbegräbnisses (Mausoleum). Bei Gegenständen, die keine Wirtschaftsgüter sind und deshalb nicht im Verkehr stehen, ist von jeder Bewertung abzusehen.

Streitig ist die Bewertung eines Mausoleums, das nach der Sazung der Beschwz. als Erbbegräbnis ausschließlich für die Abkömmlinge des Stifters und deren Ehegatten dienen soll. Es steht auf einem der Beschwz. gehörigen Grundstück. Das FinGer. hat das Grundstück als ein nicht ortsüblich bebautes mit dem gemeinen Wert bewertet. Von dem Einheitswert (32 400 RM) rechnet es 30 000 RM auf das Gebäude. Diesen Ansaß bekämpft die RBeschv. mit dem Hinweis darauf, daß das Mausoleum einen gemeinen Wert nicht habe, weil sich kein Käufer dafür finden würde. Überdies unterlage die Sazung einen Verkauf. Der Abbruchwert sei gleich Null.

Die RBeschv. ist begründet.

Es mag dahingestellt bleiben, ob das Erbbegräbnis als ein Gebäude i. S. des RBewG. angesehen werden kann. Würde man mit dem FinGer. das annehmen, so wäre das Grundstück als ein nicht ortsüblich bebautes mit dem gemeinen Wert zu bewerten. Das geht in diesem Fall aber nicht an.

Der gemeine Wert wird durch den Preis bestimmt, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr ... bei einer Veräußerung zu erzielen wäre. Dem Geschäftsverkehr kraft Gesetzes entzogene Sachen (res extra commercium, res sacrae) kennt das geltende bürgerliche Recht ebensowenig wie das Steuerrecht. Deshalb kann theoretisch jede Sache Gegenstand des gewöhnlichen Geschäftsverkehrs sein. Bei der im Steuerrecht gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise darf dieser



Gedanke aber nicht auf die Spitze getrieben werden, bei der steuerlichen Beurteilung ungewöhnlicher Erscheinungen des täglichen Lebens ist die Verkehrsauffassung zu berücksichtigen. Der gewöhnliche Geschäftsverkehr, der nach dem Gesetz den Rahmen für die Preis- und Wertermittlung abgeben soll, braucht kein alltäglicher zu sein. Auch Geschäfte, die nur in seltenen Ausnahmefällen einen Käufer finden (z. B. Schlösser), können für einen, wenn auch nur beschränkten gewöhnlichen Geschäftsverkehr in Frage kommen (vgl. Entsch. des RFG. v. 25. Mai 1932, III A 110/32; RStW. 1932, 773 = StW. 1932 Nr. 937 = Wrozek's Kartei, NWBö. 1931 § 44 Abs. 1 Rechtspruch 32). Dann muß es sich aber um Gegenstände handeln, die im täglichen Leben überhaupt als Wirtschaftsgüter angesehen werden, um Gegenstände, für die ein anderer als der Eigentümer irgendeine, wenn auch unlohnende Verwendung hat. Dinge, bei denen das nicht der Fall ist, gelangen nicht in den Geschäftsverkehr. Aus diesen Gedankengängen ergibt sich, daß es für das Steuerrecht Gegenstände geben kann, die tatsächlich dem Verkehr entzogen sind, weil sie niemals in den Verkehr gelangen. Für solche Gegenstände kann ein gemeiner Wert nach § 10 NWBö. 1931 nicht ermittelt werden, weil es an dem dort bezeichneten Maßstab fehlt. Auch der zuweilen angezeigte Hilfsmaßstab — Anlehnung an die Herstellungskosten — vermag in den Fällen, in denen durch den Aufwand der Herstellungskosten kein Wirtschaftsgut erzeugt worden ist. Ein anderer Wert, etwa der Ertragswert, kommt nicht in Frage, der Begriff des Liebhaberwerts ist dem NWBö. unbekannt. Deshalb bleibt nichts anderes übrig, als bei Gegenständen, die keine Wirtschaftsgüter sind und deshalb nicht im Verkehr stehen, von jeder Bewertung abzusehen.

Zu vorl. Falle ist der Sen. der Überzeugung, daß das Mausoleum, dessen Bewertung streitig ist, den Gegenständen zuzurechnen ist, die nach der Verkehrsauffassung ausnahmsweise kein Wirtschaftsgut darstellen. Nach den Umständen des Falles muß es als ausgeschlossenes gelten, daß die Eigentümerin das Mausoleum jemals in den Verkehr bringen wird, es ist auch in hohem Grade unwahrscheinlich, daß die Stiftung dafür einen Käufer finden würde, wenn sie das Erbbegräbnis aufgeben wollte. Dieses hat als eine dem Gedächtnis der verstorbenen Familienglieder geweihte Stätte nur einen ideellen Wert; für die Wirtschaft, die nur mit realen Werten zu rechnen pflegt, bedeutet es kein Gut. Es ist deshalb kein der Bewertung fähiger Gegenstand.

(RFG., 3. Sen., Urt. v. 15. Nov. 1934, III A 336/34 S.)

\*

18. §§ 44 Abs. 2 Nr. 3 Satz 2, 47 Abs. 1 NWBö. 1931.

a) Ebenso wie Schulden einer offenen Handelsgesellschaft an ihre Gesellschafter — wenn der Gegenwert dem Betriebe dient — beim Betriebsvermögen der D&G. nicht abzugsfähig sind, so sind auch solche Schulden der D&G. an eine aus ihren Gesellschaftern gebildete D&G. nicht abzugsfähig.

b) Familien- oder erbrechtliche Schulden von Gesellschaftern einer D&G. werden auch bei formeller Übernahme durch die D&G. wirtschaftlich und steuerlich regelmäßig keine Gesellschaftsschulden. †)

Die beschw. D&G. hat eine Niederlassung (Zweigstelle) in Polen, die eigene Buchführung mit selbständigem Abschluß, nach der Feststellung der Vorbehörde steuerrechtliche Selbständigkeit, beizugibt und nach der Behauptung der Beschw. im Handelsregister in Polen als selbständige Gesellschaft eingetragen ist; bei beiden Unternehmungen sind dieselben Gesellschafter beteiligt; ein Geschäftsverkehr zwischen der inländischen Hauptniederlassung und der Niederlassung in Polen findet mit Rücksicht auf das für Polen bestehende Tabakmonopol nicht statt. Streitig sind zwei Fragen:

Zu 18. Das — von Becker: StW. 1934 Sp. 1651f. besprochene — Urt. verneint in Ziff. 1 für die Einheitsbewertung des Betriebsvermögens die Abzugsfähigkeit des von einer ausländischen D&G. an eine aus den gleichen Personen bestehende inländische D&G. gegebenen Darlehns vom Vermögen der letzteren. Hiergegen dürfte im Hinblick auf den für den strittigen Fall noch anwendbaren § 44 Abs. 2 Nr. 3 Satz 2 NWBö. 1931 nichts einzuwenden sein. Dagegen erscheint es mir bedenklich, wenn Becker a. a. D. (unter Hinweis auf Seweloh a. a. D. Sp. 1551) für das Recht des neuen NWBö. 1934 zum gleichen Ergebnis zu kommen bereit ist, obwohl die zit. Best. des NWBö. 1931 im NWBö. 1934 bewußt gerade deshalb gestrichen worden ist, um die durch eine solche Vorkehr. in der Praxis erwachsende unrentable Mehrarbeit zu vermeiden (Reinhardt, Die neuen Steuer Gesetze S. 198). Wenn der Gesetzgeber selbst unser überkompliziertes Steuerrecht vereinfachen will und zu diesem Zwecke auch gewisse unbedeutende Teile seiner bisherigen Position zu opfern bereit ist, dann sollte doch die Gesetzesauslegung hierbei keine Schwierigkeiten machen, sondern dankbarst mit beiden Händen zugreifen!

Zu Ziff. 2 kommt das Urt. im Sinne der ständigen Rpr. zur Verneinung der Abzugsfähigkeit einer von der D&G. übernommenen

1. In der Bilanz der Beschw. für den 31. Dez. 1931 ist eine Schuld an die Zweigstelle in Polen von 90 955,70 RM aufgeführt; sie ist dadurch entstanden, daß infolge Einführung des Tabakmonopols das Warenlager in Polen verkleinert und dadurch Betriebskapital verfügbar wurde, das nach und nach dem inländischen Betrieb zugeführt wurde; in der Bilanz der Niederlassung in Polen ist ein entsprechendes Aktivum aufgeführt. Die Vorbehörden haben den Abzug dieser Schuld abgelehnt, das FinGer. mit der Begr., daß Gläubiger und Schuldner dieselbe Rechtspersönlichkeit sei und niemand sich selbst ein Darlehen schulden könne.

2. Nach dem Tode des Gesellschafters A., 31. Dez. 1929, hat die D&G. zu Lasten der Gesellschafter ... RM auf die Erbschaftsteuer Schuld gezahlt und um diesen Betrag auch buchmäßig das Betriebsvermögen v. 1. Jan. 1931 herabgesetzt.

Die Abeschw. ist unbegründet.

Zu 1. Es ist zutreffend, daß Personengleichheit zweier Gesellschaften nicht ohne weiteres auch eine Gleichheit der Gesellschaften begründet. Aber wenn die Niederlassung in Polen eine selbständige Rechtspersönlichkeit darstellt, so ist Gläubiger des Guthabens die Gesamtheit der Gesellschafter, und für diese Gesamtheit kann nach dem Grundgedanken des § 44 Abs. 2 Nr. 3 NWBö. nichts anderes gelten als für jeden einzelnen Gesellschafter, d. h. Forderungen dieser Gesamtheit an die von derselben Gesamtheit gebildete inländische D&G. gehören zum Betriebsvermögen der inländischen Gesellschaft, wenn die Forderung begründende Hergabe dem Betrieb dieser Gesellschaft dient (Entsch. des RFG. 23, 253; Dziewalowski-Thümen, NWBö. § 44 Anm. 24). Daß diese Voraussetzung vorliegt, ist nicht streitig; es wird auch nicht durch die von der Abeschw. behauptete Tatsache in Frage gestellt, daß die Beschw. am 31. Juli 1932 einen auf dem polnischen Grundstück ruhenden Betrag von 18 664,50 Gulden = 15 006,27 RM zu Lasten des polnischen Betriebs an die F.-Hypothekenbank habe zurückzahlen müssen. Infolgedessen kann es dahingestellt bleiben, ob die Niederlassung in Polen und die beschw. D&G. dieselbe Rechtspersönlichkeit sind.

Zu 2. Der Beschw. ist zugegeben, daß sie die rückständige Erbschaftsteuer Schuld unter Belastung der Separatkonten und Erkennung der Finanzkasse am 31. Dez. 1930 in der Bilanz hätte berücksichtigen können. Steuerlich wäre das aber aus dem Grunde bedeutungslos gewesen, weil nach § 47 Abs. 1 NWBö. Schulden nur insoweit abzugsfähig sind, wie sie mit der Gesamtheit oder einzelnen Teilen des gewerblichen Betriebes im wirtschaftlichen Zusammenhang stehen. Daß aber Forderungen, die aus familienrechtlichen oder erbrechtlichen Gründen entstanden sind — sei es durch Vereinbarung der Beteiligten, sei es kraft Gesetzes —, regelmäßig nicht in wirtschaftlichem Zusammenhang mit dem gewerblichen Betriebsvermögen stehen, hat der Sen. in ständiger Rpr. ausgesprochen, denn sie rühren nicht aus einem rechtsgeschäftlichen Vorgang im Rahmen der Verwaltung des Betriebsvermögens her, der familienrechtliche oder erbrechtliche Vorgang und die darauf beruhenden Schulden spielen sich vielmehr außerhalb des Betriebes ab und berühren daher lediglich das Privatvermögen.

Nun kann zwar eine D&G. nur Betriebsvermögen haben. Aber bei ihr wirkt sich der vorerwähnte Gesichtspunkt dahin aus, daß Vorfälle dieser Art nach ihrer wirtschaftlichen Bedeutung überhaupt keine Schuld der Gesellschaft begründen, sondern daß es sich trotz formaler Übernahme auf die Gesellschaft wirtschaftlich doch immer um Schulden der Gesellschafter handelt, die durch Herbeiführung derartiger Gesellschaftsbeschlüsse ebensovienig Privatschulden in Betriebsvermögen ihrer Gesellschaft umwandeln können wie der Einzelkaufmann durch bloße Buchungen, denen kein wirklicher Betriebsvorfall zugrunde liegt (vgl. Seweloh: St. 1933, 629, 856/57). Ebensovienig kann ein etwaiger wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen der Erbschaftsteuer-

Privatschuld eines Gesellschafters, weil die Privatschuld natürlich an sich nicht in dem von § 47 Abs. 1 NWBö. 1931 geforderten wirtschaftlichen Zusammenhang mit der Gesamtheit oder einzelnen Teilen des gewerblichen Betriebes steht, dieser Tatbestand aber durch die Übernahme der Schuld auf die Gesellschaft nicht verändert werden kann. (Anderes liegt es, wenn der Gesellschafter den zur Tilgung seiner Privatschuld nötigen Betrag bei der D&G. zu Lasten seines Kapitalkontos entnehmen kann und entnimmt. Dann wird das Betriebsvermögen der Gesellschaft durch die Entnahme entsprechend vermindert, was auch steuerlich anerkannt werden muß.) — Die Grundsätze des Urt. in seiner Ziff. 2 gelten auch für das neue NWBö. 1934. Wenn auch künftig die D&G. nicht mehr selbständig vermögenssteuerpflichtig ist, so bildet sie doch nach § 56 Abs. 1 Nr. 7 des neuen NWBö. nach wie vor einen gewerblichen Betrieb, dessen Einheitswert (unter Berücksichtigung der Betriebschulden, vgl. § 62) selbständig festgestellt werden muß (Reinhardt a. a. D. S. 235 f.). — Wegen der ganzen hier hereinspielenden Probleme vgl. übrigens auch die gute Zusammenstellung von Friedeck: Industrie und Steuer 1935 Teil I S. 4 ff.

RM. Dr. Fürnrohr, München.



schuld und dem „Separatkonto“ des verstorbenen Gesellschafters den Abzug beim Betriebsvermögen der Gesellschaft begründen. Das Separatkonto stellt zwar eine Beteiligung des Gesellschafters am Betriebsvermögen dar. Schulden, die, wie die Erbschaftsteuerschuld, auf dem Gesamtnachlaß als solchem ruhen, können aber nach der ständigen Rpr. nicht bei einem im Nachlaß enthaltenen gewerblichen Betriebsvermögen abgezogen werden (Urt. v. 7. Sept. 1934, III A 245, 33; StW. 1934 Nr. 168 und die dort angeführten Entsch.).

(RFG., 3. Sen., Urt. v. 11. Okt. 1934, III A 189/34.)

\*

**19. § 47 Abs. 1 RWerG. 1931.** Wenn Gesellschafter einer gutgehenden GmbH. bei einer Bank Guthaben stehen lassen, die aus Gewinnen bei der GmbH. herrühren, so begründen Darlehen, die die Bank der GmbH. gibt, unter Sicherung der Gesellschafterguthaben, regelmäßig keine beim Betriebsvermögen der GmbH. abzugsfähige Schuldb. f)

Streitig ist bei der Feststellung des Einheitswerts des Betriebsvermögens der beschw. GmbH. auf den 1. Jan. 1931, ob eine Schuld der GmbH. bei einer Schweizer Bank in Höhe von 160 000 RM abzuziehen ist, oder ob dieser Betrag als verdeckte Stammeinlage der Gesellschafter anzusehen und daher dem Betriebsvermögen zuzurechnen ist. Das FinGer. hat den Abzug abgelehnt. Dagegen hat die GmbH. Rechtsbeschwerde eingelegt.

Das Stammkapital beträgt 60 000 RM. Von den 60 GmbH.-Anteilen befinden sich 59 in Händen der beiden Hauptgesellschafter (Vater und Sohn), die gleichzeitig die Geschäftsführer der GmbH. sind. Die Geschäfte der GmbH. gehen sehr gut. Die Gewinne fließen in der Hauptsache den beiden Geschäftsführern in Gestalt von Gehältern und Provisionen zu. Ihren Verdienst bei der GmbH. ließen die Gesellschafter-Geschäftsführer an eine Schweizer Bank überweisen. Die Überweisungen blieben teils in bar bei der Bank stehen, teils wurden Effekten gekauft, die die Bank in ihren Händen behielt. Im Jahre 1929 nahm die GmbH. bei dieser Schweizer Bank einen Bankkredit von 130 000 RM auf; der Kredit betrug am Stichtag (1. Jan. 1931) 160 000 RM. Für den Bankkredit verpfändeten die Gesellschafter-Geschäftsführer ihre Guthaben bei der Schweizer Bank. Um die Abzugsfähigkeit dieses Schuldpostens von 160 000 RM handelt es sich. Das FinGer. hat den Abzug des Betrags abgelehnt, weil es sich in Wirklichkeit um Gelder der Gesellschafter handle, die damit ihre Stammeinlage hätten erhöhen wollen.

Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

Die beschw. GmbH. hat in ihrer Rechtsbeschwerdebeurteilung

Zu 19. Ein typischer Fall: Die in einem Unternehmen erzielten Gewinne werden ins Ausland verschoben. Die für das Unternehmen benötigten Kapitalien werden auf dem Umweg über eine ausländische Bank als Darlehen aufgenommen. Diese Manipulationen, die, wie gesagt, nicht vereinzelt dastehen, sondern als typisch zu bezeichnen sind, lagen nicht im Geschäftszweck. Es wurde hiermit wie in anderen Fällen, so offenbar auch im vorliegenden Fall, nichts anderes bezweckt, als die Gesellschafter für den Fall eines politischen Umwälzungs sicherzustellen und außerdem noch das Unternehmen mit ausländischen Schulden zu belasten. Der RFG. spricht hier von einem nicht echten Darlehen, was eigentlich keine Schuld wäre und sich nicht als eine wirtschaftliche Belastung des Schuldners kennzeichnete. Diese Begründung ist aber immerhin nicht unansehnlich. Tatsächlich haben die Gesellschafter doch gerade ein Schuldverhältnis aus bestimmten wirtschaftlichen Gründen schaffen wollen und zu diesem Zwecke haben sie auch die Zinslast auf sich genommen. Wenn aber ein Geldgeber gerade die rechtlichen und auch wirtschaftlichen Folgen eines Darlehensverhältnisses schaffen wollte, dann hat man bisher die Darlehensschuld als abzugsfähig angesehen (RFG. v. 26. Juni 1930, III A 106/29; StW. 1930 Nr. 1131). Wenn Gesellschafterdarlehen oder auch Darlehen, die eine Bank im Auftrag der Gesellschafter gegeben hat, als Stammkapital gelten sollen, so ist letzten Endes der Gedanke der, daß die Gesellschafter auf diese Weise sich an dem Unternehmen beteiligen. Dieser Tatbestand liegt aber hier gerade nicht vor. Die Gesellschafter haben vielmehr ganz bewußt ein durchaus ernstes Darlehen schaffen wollen, und man kann auch nicht sagen, daß dieses Darlehen wirtschaftlich keine Belastung sei, weil die Gesellschafter in der Lage waren, es aus ihren Mitteln zurückzuzahlen. Andernfalls müßte man alle Darlehensschulden, die ein Geschäftsinhaber aufnimmt, streichen, weil der Unternehmer über anderweitige Mittel verfügte und daher des Kredites nicht bedurft hätte. Es können sehr wohl beachtenswerte Gründe vorhanden sein, die einen Unternehmer nötigen, mit fremdem Kapital zu arbeiten, obwohl er über genügend eigenes Kapital verfügt. Ich halte daher die Begründung in dem Urt. des RFG. v. 25. Okt. 1934 immerhin nicht für unbedenklich.

Vielleicht führt aber ein anderer Weg zu demselben Ergebnisse. Es fragt sich nämlich, ob ein wirtschaftlicher Zusammenhang der

unter Bezugnahme auf den Kommentar von Thümen zum VermStG. 1931, 114 in der Hauptsache die Stellung des RFG. zur Frage, ob Darlehen, die Gesellschafter ihrer GmbH. geben, als echte Darlehen abzugsfähig sind oder als verdecktes Stammkapital anzusehen sind, richtig wiedergegeben. Es mag noch hinzugefügt werden, daß der Sen. in ständiger Rpr. die Möglichkeit anerkannt hat, auch ohne die besonderen Erfordernisse des § 10 RWerG. auf Grund des § 9 a. a. D. Gesellschafterdarlehen an eine GmbH. steuerlich den Stammeinlagen gleichzustellen. Das FinGer. hat zutreffend ausgeführt, daß ein Kaufmann im Interesse des Fortgangs seines Geschäfts darauf bedacht ist, seine Schulden abzustößen, sobald er dazu in der Lage ist. Dies wird er insbes. dann tun, wenn es sich um Bankkredite handelt. Denn es ist allgemein bekannt, daß die Bankzinsen von dem Kaufmannsstande stets besonders drückend empfunden wurden. Ebenso wird sich ein Kaufmann in der Regel nur dann zur Aufnahme eines Bankkredits entschließen, wenn ihm flüssige Privatmittel nicht zur Verfügung stehen. Was vom Einzelkaufmann gilt, kann unbedenklich auf Erwerbgesellschafter übertragen werden, insbes. dann, wenn es sich, wie im Streitfall, um eine Familien-GmbH. handelt, die aus Vater und Sohn besteht. Bei dem sehr guten Geschäftsgang der GmbH. war es das normale, daß die Gesellschafter-Geschäftsführer den Geldbedarf ihrer Gesellschaft aus ihren eigenen Mitteln deckten und dieses Deckungskapital das Schicksal ihrer übrigen Stammeinlage, die einen selten hohen Ertrag abwar, teilen ließen. Nur dann, wenn wirtschaftlich beachtenswerte Gründe vorlagen, konnte den Gesellschafter-Geschäftsführern geglaubt werden, daß sie aus diesen besonderen Gründen von der Erhöhung ihrer Stammeinlagen abgesehen und ihrer Gesellschaft nur ein echtes Darlehen hätten geben wollen. Die GmbH. hat nun keinerlei wirtschaftlich beachtenswerte Gründe für eine echte Darlehenshingabe angegeben. Die von ihr vorgebrachten Gründe sind vom FinGer. mit Recht als solche nicht anerkannt worden. Sie sind in der Hauptsache steuerlicher Art. Wenn die GmbH. in ihrer Rechtsbeschwerde ausführt, daß die sehr große Verdienstmöglichkeit ihr keine Veranlassung gegeben habe, mit Zinsbeträgen zu rechnen, die durch die Aufnahme eines Darlehens bedingt waren, so läßt auch dieser Standpunkt erkennen, daß es ihr bei der Aufnahme und dem Nichtabstoßen des Bankkredits nicht auf wirtschaftliche Erwägungen ankam. Der Kaufmann sucht in der Regel überflüssige Geschäftsausgaben zu vermeiden. Das FinGer. hat daher mit Recht angenommen, daß das sog. Darlehen in seinem wirtschaftlichen Kern gar kein Darlehen ist. Ein echtes Darlehen muß wirtschaftlich eine Belastung des Schuldners darstellen. Diese kann unter den geschilberten Umständen nicht anerkannt werden. Bei dem sehr guten Geschäftsgang der GmbH. war sie jederzeit in der

Darlehensaufnahme mit dem Gewerbebetrieb vorhanden war. Nur dann dürfte das Darlehen nach § 47 Abs. 1 RWerG. a. F. abgezogen werden. Dieser wirtschaftliche Zusammenhang ist nach den ganzen obwaltenden Umständen hier m. E. zu verneinen. Zwar haben die Gesellschafter an sich Anspruch auf Auszahlung des Reingewinnes und sie können sogar verlangen, daß die Gesellschaft, die nicht über genügend Barmittel verfügt, Darlehen aufnimmt, um die Dividenden auszusütten (vgl. RG. 11, 162). Vom handelsrechtlichen Gesichtspunkt aus war die Gesellschaft verpflichtet, den erzielten Reingewinn an die Gesellschafter auszukehren, und sie mochte sehen, wo sie die zu ihrem Betrieb erforderlichen Mittel hernahm. Dieser handelsrechtliche Gesichtspunkt kann aber nicht durchschlagen. Irgendeine wirtschaftliche Notwendigkeit, die in dem Betrieb der Gesellschaft erzielten Gewinne völlig auszuschütten, lag nicht vor. Die Gesellschafter hatten, wie sich aus dem ganzen Sachverhalt ergibt, genügend Mittel, um ihren Lebensunterhalt zu bestreiten. Es wäre das wirtschaftlich Gegebene gewesen, daß sie einen Teil der erzielten Gewinne in Stammkapital umwandelten. Dann bedurfte es der Aufnahme eines Darlehens nicht. Man wird sonach sagen müssen, daß die Aufnahme des Darlehens wirtschaftlich mit dem Betrieb nichts zu tun hatte, da die Gesellschafter, wenn sie wirtschaftlich so wie andere Geschäftsleute gehandelt hätten, einfach die erzielten Gewinne teilweise in Stammkapital hätten umwandeln oder einen Teil dieser Gewinne wenigstens in Reserve hätten stellen können. Man muß bedenken, daß hier die beiden Hauptgesellschafter das Kapital fast völlig in der Hand hatten und daß sie schalten und walten konnten wie sie wollten. Der Fall liegt wirtschaftlich durchaus anders als wenn etwa bei einer AktG. viele kleine Aktionäre beteiligt sind, die die ihnen zustehenden Gewinne notwendig brauchen und deshalb auf deren Ausschüttung nicht verzichten können oder wollen. In einem solchen Falle mag die AktG., um die Mittel für die Auszahlung zu schaffen, Darlehen aufnehmen, und solche Darlehen mögen auch abzugsfähig sein. Hier aber, wo die Gesellschafter im Überfluß verdienen, das verdiente Geld ins Ausland brachten, um dann künstlicherweise Schulden aufzunehmen, kann der wirtschaftliche Zusammenhang zwischen Betrieb und Schuld nicht bejaht werden.

RA. Dr. Erler, Dresden.



Lage, das Darlehen zurückzuzahlen. Wenn sie dies nicht getan hat, sondern die den Darlehensbetrag noch übersteigenden Gewinne der einzelnen Jahre stets an ihre Gesellschafter ausschüttete und das Darlehen weiter bestehen ließ, so kann hieraus nur der Schluß gezogen werden, daß die Beschw. in dem Darlehen keine Schuld sah, mit der sie ernsthaft rechnen mußte. Auch der Umstand, daß Bankzinsen für das Darlehen gezahlt werden sollten, kann nicht zu dem Schluß zwingen, daß es sich um eine ernsthafte Schuld handelte. Die Verzinsung spielte für die GmbH., wie sie selbst ausführt, keine Rolle. Die GmbH. wollte das Darlehen aus ihrem Geschäft nicht herausziehen, obwohl sie hierzu in der Lage war. Die von ihr gezahlten Zinsen flossen den Gesellschaftern auf alle Fälle wieder zu, wenn auch in Gestalt von Gewinnen; denn mit dem von der Bank geliehenen Geld wirtschaftete die GmbH. unter den gegebenen Verhältnissen das Mehrfache der Bankzinsen an Gewinnen für ihre Gesellschafter heraus. Die vom FinVer. angestellten wirtschaftlichen Erwägungen sind daher nicht zu beanstanden. Hierbei hat das FinVer. auch mit Recht keine anderen Schlüsse aus dem Umstand gezogen, daß buchmäßig nicht die Gesellschafter-Geschäftsführer die Darlehensgeber sind, sondern die Schweizer Bank. Wenn Gesellschafter bei einer Bank große Guthaben haben und keine Bedenken bestehen, Darlehen, die die Gesellschafter ihrer Gesellschaft aus ihrem Guthaben geben, als Erhöhung der Stammeinlage anzusehen, dann kann die Entscheidung nicht anders ausfallen, wenn die Gesellschafter die Darlehen nicht aus ihrem Guthaben geben, sondern der Gesellschaft die Darlehen von der Bank geben lassen, und dafür ihre Guthaben als Sicherheit dienen lassen. In Wirklichkeit handelt es sich bei den Darlehen durch die Bank um Gelder der Gesellschafter; die Bank ist nur dazwischengeschoben worden. Ein derartiges Dazwischenschieben einer Bank kann steuerlich keine Beachtung finden. Das FinVer. hat daher mit Recht den Kredit der Schweizer Bank als Zuführung von Geldern der Gesellschafter-Geschäftsführer angesehen und hierin eine Erhöhung der Stammeinlage dieser Gesellschafter gesehen.

(RFG., 3. Sen., Urt. v. 25. Okt. 1934, III A 301/34.)

**20.** § 47 Abs. 1 RBewG. 1931. Die Zusicherung fester Aktien-Dividenden (entgegen dem Verbot des § 215 HGB.) begründet regelmäßig keine beim Betriebsvermögen der Aktiengesellschaft abziehbare Schuld vor Feststellung der Dividende durch die Generalversammlung.

(RFG., 3. Sen., Urt. v. 15. Nov. 1934, III A 158/34.)

**21.** § 50 RBewG. 1931. Auch Anwendungen anderer Personen als des Betriebsinhabers können unter Umständen einen immateriellen Wert (z. B. den Geschäftswert) zu einem der Bewertung fähigen Gegenstand (zu einem Wirtschaftsgut) i. S. der Entsch. v. 28. Febr. 1930, III A 84/28 (RFG. 26, 285) machen.

Streitig ist ein Posten des sonstigen Vermögens des Beschw. von 135 000 RM., der den mit 9 kapitalisierten Jahrespachtzins für Überlassung immaterieller Werte darstellt. Der Beschw. hat ein früher von ihm allein betriebenes gewerbliches Unternehmen mit Grundbesitz, Gebäuden, Maschinen und Geräten an eine ihm nahestehende GmbH. für jährlich 50 000 RM. verpachtet. Hiervon werden unstreitig 15 000 RM. für die Überlassung immaterieller Werte (Betriebs- und Verkaufsorganisation, Kundenschaft, Fabrikationstechnik und -erfahrung) an die Pächterin gerechnet. Die Behörden haben unter Ver. auf die Entsch. des Sen. v. 28. Febr. 1930, III A 84/28: RFG. 26, 285 = StW. 1930, Nr. 570 = Prozeß. RBewG. § 31 Nr. 19/31 den Geschäftswert seines früheren Unternehmens als Teil des sonstigen Vermögens des Beschw. behandelt, weil er durch Aufwendungen, nämlich durch die Pachtentschädigung, als Wirtschaftsgut anerkannt worden sei. Der Beschw. bestreitet die rechtliche Möglichkeit dieses Vorgehens.

Die R-Beschw. ist begründet.

Nach der vom FinVer. angezogenen Entsch. des Senats können immaterielle Werte unter anderem dann als Gegenstände i. S. des § 31 Abs. 2 RBewG. 1925 (§ 50 Abs. 2 RBewG. 1931) behandelt werden, wenn sie durch Aufwendungen an Wirtschaftsgüter anerkannt sind. Wenn die R-Beschw. dazu ausführt, daß hiermit nur Aufwendungen des Betriebsinhabers gemeint sein können, so ist das in dieser Allgemeinheit nicht richtig. Auch Aufwendungen anderer Personen können bescheidend dafür sein, daß der Verkehr einen immateriellen Wert als Wirtschaftsgut anerkennt. Die Aufwendungen liefern einen Maßstab für die Bewertung des immateriellen Wertes und beseitigen damit ein Hindernis, das sonst der Behandlung der meisten immateriellen Werte als bewertungsfähiger Gegenstände entgegensteht. Nur die Unmöglichkeit, ohne äußeren Anhalt einen Geschäftswert angemessen zu bewerten, hat den Senat in jener Entsch. dazu bewogen, die Gegenstandseigenschaft des Geschäftswerts nicht unterschieds-

los anzuerkennen. Ist, wie hier, eine Bewertungsgrundlage im Pachtzins gegeben, ist damit der Geschäftswert als Wirtschaftsgut im Verkehrsleben vergegenständlicht, so liegt es nur in der Linie der Rpr. des Senats, dann den Geschäftswert auch steuerlich zu erfassen. Die Vorentscheidung geht jedoch darin fehl, daß sie beim Beschw. den Geschäftswert seines früheren Unternehmens als Teil seines sonstigen Vermögens behandelt hat. Ein verpachteter gewerblicher Betrieb stellt nach der Rpr. des RFG. gewerbliches Betriebsvermögen des Eigentümers dar. Bei der Bewertung dieses Betriebsvermögens hätte der verpachtete Geschäftswert mit einbezogen werden müssen. Nachdem das hier unterlassen worden ist, war es nicht angängig, den Geschäftswert aus dem Zusammenhang mit dem gewerblichen Unternehmen herauszulösen und als selbständigen Gegenstand des sonstigen Vermögens zu behandeln. Ein Geschäftswert kann begrifflich nur als Gegenstand eines Betriebsvermögens in Frage kommen, seine Einreihung in die Gegenstände des sonstigen Vermögens verbietet sich damit von selbst (§ 58 Abs. 1 Satz 1 RBewG. 1931).

(RFG., 3. Sen., Urt. v. 25. Okt. 1934, III A 313/34 S.)

**22.** § 50 Abs. 1 u. 2 RBewG. 1931 (§ 31 Abs. 1 u. 2 a. F.). Geht man bei der Ermittlung des „Teilwerts“ eines Warenlagers von den Verkaufspreisen aus, dann muß neben den Verkaufsspesen auch der Unternehmergewinn abgezogen werden.

Die vom FinVer. vorgenommene Ermittlung des gemeinen Werts des Warenlagers ist unrichtig. Nach ständiger Rpr. des RFG. ist für die Ermittlung des gemeinen Werts der Betriebsgegenstände, wozu auch das Warenlager gehört (§ 50 Abs. 1 und 2 RBewG. 1931), der sog. „Teilwert“ maßgebend, d. h. im allgemeinen der Preis, den ein Käufer des gesamten Unternehmens am Stichtag für das Warenlager bezahlen würde. Es ist ein Käufer zu unterstellen, der das Unternehmen mit dem Warenlager übernehmen und fortführen und bei der Fortführung auf seine Rechnung kommen will. Das FinVer. hat den von dem Buchprüfer ermittelten gemeinen Wert übernommen. Hierbei hat es jedoch übersehen, daß der Buchprüfer bei der Ermittlung des Teilwerts von den Verkaufspreisen ausgegangen ist und nur die vom Einkauf bis zum Verkauf tatsächlich entstandenen Verkaufsspesen abgezogen hat. Dieser Abzug genügt jedoch nicht, denn ein Käufer des Unternehmens würde einen so ermittelten Preis für das Warenlager nicht bezahlen, weil er dabei nicht auf seine Rechnung kommen könnte. Er wird vielmehr auch noch den Unternehmergewinn abziehen, denn darum geht es ihm doch gerade bei der Fortführung des Unternehmens. Das FinVer. wird auch noch den Unternehmergewinn von dem durch den Buchprüfer ermittelten Wert des Warenlagers abziehen müssen.

(RFG., 3. Sen., Urt. v. 8. Nov. 1934, III A 290/34.)

**23.** § 65 Abs. 1 Nr. 2 RBewG. 1931 i. d. Fassung der WD. v. 8. Dez. 1931. Zur Frage, ob eine mittelbare Sicherung durch inländischen Grundbesitz auch dann angenommen werden kann, wenn eine ausländische Bank einer inländischen Bank ein Darlehen zwar unter der Bedingung gibt, daß die Hypothekenscheine über die der inländischen Bank für die Darlehen eingeräumten Hypotheken zugunsten der ausländischen Bank treuhänderisch verwahrt werden, die Hypothekenscheine aber abweichend von dieser Vereinbarung im Besitz der inländischen Bank bleiben. f)

Eine bei der A-Bank in Berlin i. F. 1931 vorgenommene Buch- und Betriebsprüfung ergab, daß die A-Bank von einer Reihe von ausländischen Banken Kredite erhalten hatte, die sie in zweiten Hypotheken auf Berliner Häusern anlegte. Auch an die Beschw., eine Firma in London, war sie i. F. 1928 heraugetreten, um diese zu Kreditbewilligungen zu veranlassen. Die Verhandlungen führten zu der Vereinbarung, daß die Londoner Firma der A-Bank 50 000 engl. Pfund zur Verfügung stellte. Die Gelder sollten in zweitstelligen Hypotheken angelegt werden und mußten von der A-Bank mit 9% (ohne Abzug z. B. für Steuern) verzinst werden. Neben der persönlichen Sicherheit der A-Bank sollten nach den Vereinbarungen der Beteiligten auch die belasteten Grundstücke als Sicherheit dienen. In Beantwortung

Zu 23. Der Begriff der „mittelbaren Sicherung“ ist in das EinkStG. 1925 und in das RBewG. nachträglich eingefügt worden, um Steuerumgehungen zu verhüten, er findet sich unverändert in § 49 Nr. 5 EinkStG. 1934 und in § 77 Nr. 6 RBewG. 1934. Was im Einzelfall unter einer solchen „mittelbaren Sicherung“ zu verstehen ist, muß durch die Rpr. geklärt werden. Die obige Entsch. betrifft die Einheitsbewertung, sie steht aber im engen Zusammenhang mit den beiden die Körperschaftsteuer betreffenden Entsch. v. 31. Juli 1934 (IA 116 und 117/34: StW. 1935, 155, 156). Es handelt sich in allen drei Fällen um äußerlich sehr ähnlich liegende Fälle, zwei Entsch. kommen zur Steuerpflicht, eine kommt zur Freistellung.

In allen drei Fällen hat eine ausländische Bank einer inländi-



tung eines Schreibens der Londoner Firma v. 31. Okt. 1928 teilte ihr die K.-Bank am 5. Nov. 1928 mit, sie werde ihr nach Bewilligung des Kredits die Hypothekenbriefe derjenigen Hypotheken zuleiten, die in der Zwischenzeit zugunsten der K.-Bank eingetragen worden seien, und erwarte Überweisung der entsprechenden Beträge. Die Londoner Firma bewilligte den Kredit, aber anstatt der Hypothekenbriefe selbst wurden nur Abschriften nach London gesandt. Auch die ursprünglich vereinbarte Hinterlegung der Hypothekenbriefe in einem für die K.-Bank und die Londoner Firma gemeinsam geführten Depot wurde nicht ausgeführt. Die Hypothekenbriefe blieben in Händen der K.-Bank. Am Stichtag vom 1. Jan. 1932 betrug der Kredit noch 32500 engl. Pfund = 662512 RM. In diesem Betrage sah das FinA. Inlandsvermögen der Londoner Firma und stellte für diesen Betrag auf den 1. Jan. 1932 einen Einheitswert als inländisches Betriebsvermögen der Londoner Firma fest. Das FinA. und das FinGer. vertraten den Standpunkt, daß die Forderung der Londoner Firma an die K.-Bank durch inländischen Grundbesitz mittelbar gesichert sei. Diese mittelbare Sicherung befreit die Londoner Firma und beantragt auch in der WBeschw., die Einheitswertfeststellung aufzuheben.

Die WBeschw. ist unbegründet.

Nach § 65 Abs. 1 Nr. 2 BewStG. 1931 i. d. Fassung der W.D. vom 8. Dez. 1931 gilt als Gesamtvermögen bei beschränkter Steuerpflichtigen i. S. des VermStG. das gesamte Inlandsvermögen des Steuerpflichtigen. Zum Inlandsvermögen gehören auch Forderungen, die durch inländischen Grundbesitz unmittelbar oder mittelbar gesichert sind. Eine Forderung ist unmittelbar durch Grundbesitz z. B. dann gesichert, wenn der Gläubiger bei der Verwertung des Grundstücks unmittelbar aus dem Grundstückserlös Befriedigung verlangen kann. Eine Forderung ist mittelbar durch Grundbesitz z. B. dann gesichert, wenn nach den Vereinbarungen zwischen den Beteiligten eine treuhänderische Verwahrung des Hypothekenbriefes zugunsten der ausländischen Bank erfolgen sollte. Eine derartige Vereinbarung muß zwischen der Londoner Firma und der K.-Bank getroffen worden sein, sonst wäre der zwischen ihnen vor der Kreditbewilligung gewollene Schriftwechsel nicht zu verstehen, insbes. hätte weder die vereinbarte Zusendung der Hypothekenbriefe noch die Vereinbarung der Hinterlegung der Hypothekenbriefe in einem gemeinsamen Depot irgendeinen wirtschaftlichen Sinn. Die Londoner Firma kam nach dem Schriftwechsel nur der Ansicht gewesen sein, die K.-Bank sei nicht in der Lage, ohne ihre Zustimmung über die für die K.-Bank eingetragenen Hypotheken zu verfügen oder die Zwangsvollstreckung aus ihnen zu betreiben.

Zu Unrecht hat zwar das FinGer. darin eine Sicherung der Londoner Firma erblickt, daß die Bank die Darlehen der Londoner Firma in Hypotheken auf inländischen Grundstücken angelegt hat (vgl. Entsch. des RFG. v. 31. Juli 1934, IA 117/34; RStBl. 1934, 1080). Im Streitfall ist nichts dafür vorgebracht, daß die ursprünglich zwischen der K.-Bank und der Londoner Firma getroffenen Vereinbarungen nachträglich aufgehoben worden seien. Bei dieser Sachlage konnte sich die Londoner Firma darauf verlassen, daß ein Schuldner, wie die K.-Bank, dann, wenn die Sicherheit der Londoner Forderung gefährdet werden sollte, die Hypothekenbriefe der Londoner Firma zusenden oder

sie in ein gemeinsames Depot geben werde, um so den Zustand herzustellen, der nach den Vereinbarungen geschaffen werden sollte. Wenn hierdurch auch keine Sicherung im formalrechtlichen Sinn geschaffen wurde, so war darin doch eine Sicherung der Londoner Firma im wirtschaftlichen Sinn zu erblicken. Eine mittelbare Sicherung durch inländischen Grundbesitz i. S. des § 65 Abs. 1 Nr. 2 a. a. D. liegt mithin vor.

(RFG., 3. Sen., Ur. v. 8. Nov. 1934 III A 317/34.)

### 6. Vermögensteuergesetz

24. § 4 Abs. 1 Nr. 6 VermStG. 1931. Ein Vermögen, das erst von einem Zeitpunkt, bis zu dem die Entwicklung der Verhältnisse unüberschaubar ist, gemeinnützigen und mildtätigen Zwecken zugeführt werden darf und bis dahin angesammelt werden soll, dient bis zu diesem Zeitpunkt nicht unmittelbar derartigen Zwecken und ist daher nicht von der Vermögensteuer befreit.

(RFG., 3. Sen., Ur. v. 29. Nov. 1934, III A 38/34.)

\*

25. § 16 VermStG. 1925; § 65 Abs. 2 BewStG. 1931 Durchf. 1925; §§ 86, 87 Abs. 5 RAbgD. 1931.

a) Der Antrag eines überschuldeten Gesellschafters einer DKG. auf Erstattung von Vermögensteuer, die von der DKG. entrichtet worden ist, kann auch nach Ablauf der in § 65 Abs. 2 BewStG. Durchf. 1925 festgesetzten Jahresfrist dann als rechtzeitig gestellt angesehen werden, wenn der Gesellschafter den Antrag innerhalb eines Jahres stellt, nachdem er die Tragweite der Ereignisse, die seinen Erstattungsantrag begründen konnten, erkennen konnte und mußte.

b) Die Überschuldung des Gesellschafters wird nicht im Vermögensteuerveranlagungsverfahren, sondern im Vermögensteuererstattungsverfahren festgestellt.

c) Wegen Versäumung der Antragsfrist kann Nachsicht gewährt werden.

(RFG., 3. Sen., Ur. v. 22. Nov. 1934, III A 48/34.)

### 7. Steueramnestieverordnung

26. § 15 1. StAmnestiVO. v. 18. Juli 1931. Ist ein Steuerfall dem FinA. vollen Umfangs angezeigt, von ihm aber nicht ausgewertet worden, so kann der Steuerpflichtige die Vergünstigungen der Amnestie nicht dadurch erlangen, daß er den Steuerfall dem FinA. während der Amnestiefrist nochmals anzeigt.

(RFG., 3. Sen., Ur. v. 15. Nov. 1934, III o A 24/33.)

\*

schon Bank einen größeren Kredit gegeben mit der Vereinbarung, daß dieses Geld auf den Namen der inländischen Bank in Hypotheken auf Grundstücken in Deutschland angelegt werden sollte. Die Vereinbarungen zwischen den beiden Banken über die Behandlung der Hypothekenbriefe weicht aber etwas voneinander ab. In einem Falle waren überhaupt keine besonderen Abreden getroffen, die Hypothekenbriefe blieben im Besitz der inländischen Bank, und die ausländische Bank hatte nur ihren gewöhnlichen Anspruch auf Rückzahlung der Darlehenssumme, für den im Falle einer Zahlungsunfähigkeit der inländischen Bank keinerlei Vorrechte bestanden, insbes. weder ein Aussonderungsrecht an den Hypotheken noch ein Recht auf abgesonderte Befriedigung aus den Hypotheken oder den damit belasteten Grundstücken. In diesem Falle hat der RFG. eine auch nur mittelbare Sicherung verneint. In einem anderen Falle war vereinbart worden, daß ein Treuhänder die Hypothekenbriefe für gemeinsame Rechnung der beiden Banken in Verwahrung nehmen und sie ohne Zustimmung der beiden Banken nicht herausgeben sollte. Hier hat der RFG. angenommen, die ausländische Bank könne im Falle von Zahlungsschwierigkeiten vom Treuhänder auf jeden Fall verlangen, daß er die Hypotheken geltend mache und die beigetragene Summe zur Hälfte an die ausländische Bank abliefere, er hat deshalb eine mittelbare Sicherung des ganzen Kredites angenommen und die Bank damit zur Körperschaftsteuer herangezogen.

Der vorl. Fall liegt zwischen den beiden früher entschiedenen Fällen. Es war zwar hier vereinbart, daß die Hypothekenbriefe selbst für gemeinsame Rechnung der beiden Banken hinterlegt werden sollten, aber diese Vereinbarung wurde nicht ausgeführt, die Briefe blieben vielmehr im Besitz der inländischen Bank, ohne daß ganz bestimmte Vereinbarungen darüber getroffen zu sein scheinen, welches Rechtsverhältnis dafür eigentlich gelten sollte. Die Entsch. stellt rein auf die wirtschaftliche Seite ab, sie nimmt eine wirtschaft-

liche Sicherung deshalb an, weil die Londoner Firma „sich darauf verlassen konnte“, daß im Ernstfalle die Bank schon rechtzeitig die getroffenen Vereinbarungen schaffen würde. Damit kommt die Entsch. zur Bejahung der mittelbaren Sicherung und der Steuerpflicht.

Die Entsch. muß Bedenken begegnen. Wenn man allerdings den Begriff der mittelbaren Sicherung schon dann als erfüllt ansehen wollte, wenn ein durch Hypothek gesicherter Betrag wirtschaftlich dem Ausländer gehört, so könnte man der Entsch. beitreten: aber gerade das lehnt der RFG. mit Recht ab. Es wird ausdrücklich betont, daß eine mittelbare Sicherheit z. B. dann gegeben ist, „wenn nach den Vereinbarungen zwischen den Beteiligten eine treuhänderische Verwahrung des Hypothekenbriefes zugunsten der ausländischen Bank erfolgen sollte“. Auch wenn man die wirtschaftliche Betrachtung noch so weit ausdehnt, kann man aber nicht darauf abstellen, was die Beteiligten vereinbart haben, sondern nur darauf, was tatsächlich geschehen ist. Es steht aber fest, daß die in Aussicht genommene treuhänderische Verwahrung tatsächlich nicht durchgeführt worden ist, wahrscheinlich, weil die ausländische Bank glaubte, sich auch ohne diese treuhänderische Verwahrung auf die Zahlungsfähigkeit und die Zuverlässigkeit der inländischen Bank verlassen zu können. Dann bestand aber die Sicherung nur in diesen Eigenschaften der inländischen Bank, und es war für die Sicherheit der Forderungen der ausländischen Bank unerheblich, ob die inländische Bank das Geld überhaupt in Hypotheken anlegte und welchen Wert diese Hypotheken hatten. Der hier gewährte Kredit stellt sich im Verhältnis zwischen den beiden Banken als ein Personalkredit dar, der zwar nach den Vereinbarungen durch treuhänderische Verwahrung der Hypothekenbriefe weiter gesichert werden sollte, tatsächlich aber nicht gesichert worden ist. Deshalb hätte der Sen. folgerichtig zur Freistellung kommen müssen, ebenso wie in dem zuerst besprochenen Fall.

RM. Dr. Delbrück, Stettin.



**27. § 17a Abs. 5 StAmnVd.** Der § 17a Abs. 5 StAmnVd. (Abzug des Veräußerungspreises verschwiegener Gegenstände des Betriebsvermögens außerhalb der Bilanz) bezieht sich nicht auf solche Fälle, in denen die verschwiegenen Gegenstände bereits vor dem 1. Jan. 1925 in das Betriebsvermögen gelangt sind. \*)

Der Fabrikant F. zeigte innerhalb der Amnestiefrist dem FinA. an, daß er aus den Inflationsjahren bis gegen Mitte 1924 einen eisenen Bestand an Kupfer- und Messingmaterialien von insgesamt rund 520 Tonnen sich beschafft und den Finanzbehörden verschwiegen habe. In den Jahren 1925 bis 1930 sei weder ein Zu- noch ein Abgang bei diesen Beständen zu verzeichnen. Im Frühjahr 1931 sei aus diesen Beständen verkauft worden.

Nach den Feststellungen der Vorbehörden sind von den Vorräten im Steuerabschnitt 1931 Metalle im Wert von 197 744 RM verkauft oder verarbeitet worden. FinA. und FinGer. haben die Metallvorräte als Teile des Betriebsvermögens des BeschwF. angesehen, nach § 17a Abs. 2 StAmnVd. jedoch eine Berichtigung der Einkommensteuereröffnungsbilanz v. 1. Jan. 1925 und aller folgenden Bilanzen für ausgeschlossen gehalten. Nach Auffassung der Vorbehörden stehen diese Vorräte gewissermaßen mit O.R.M. zu Buche; dies hat zur Folge, daß jede Veräußerung dieser Bestände oder ihre Verarbeitung im Betrieb der BeschwF. durch einseitige Erhöhung der Geldkonten (Kasse, Bank, Scheck, Debitoren usw.) oder durch einseitige Erhöhung des Fabrikationskontos (Konto der aus den Vorräten hergestellten Waren) den Gewinn um den vollen Wert der veräußerten bzw. verarbeiteten Metalle erhöht. So ergab sich für den Steuerabschnitt 1931 ein Bilanzgewinn von 202 011 RM, den der BeschwF. nur in Höhe von 202 011 weniger 197 744 = 4267 RM als steuerlichen Gewinn anerkennen will.

Zur Begr. seiner Auffassung beruft sich der BeschwF. im wesentlichen darauf, daß, auch wenn man Betriebsvermögen annehmen und die Berichtigung der Bilanzen nach § 17a Abs. 2 StAmnVd. für ausgeschlossen halten wolle, doch mindestens § 17a Abs. 5 StAmnVd. entsprechend angewendet, d. h. außerhalb der Bilanz der Veräußerungspreis der Metalle, hier 197 744 RM, wieder abgezogen werden müsse.

Bei den Metallvorräten handelt es sich um Gegenstände, die am 1. Jan. 1925 Teile des Betriebsvermögens bildeten. Sie waren daher an sich in die Einkommensteuereröffnungsbilanz auf diesen Zeitpunkt aufzunehmen, ihre Aufnahme ist jedoch unterblieben. Eine Berichtigung der Einkommensteuereröffnungsbilanz ist durch § 17a Abs. 2 StAmnVd. ausgeschlossen. Nach dieser Best. ist eine Erhöhung der nach § 108 Abs. 2 EinkStG., § 29 KörperStG. i. Verb. m. § 20 EinkStG., § 13 KörperStG. maßgebenden Anfangswerte (Vermögenssteuerwerte 1925) bei buchführenden und nichtbuchführenden Steuerpflichtigen ausgeschlossen, gleichviel, ob die Veranlagungen unanfechtbar sind oder nicht. Daß § 17a Abs. 2, der allerdings erst durch § 16 der 2. StAmnVd. vom 19. Sept. 1931 eingeführt worden ist, auch auf die hier vorl. Amnestieanzeige v. 25. Juli 1931 Anwendung findet, ergibt sich aus § 19 StAmnVd., wonach die Vorschr. des § 17a bereits mit Wirkung vom 18. Juli 1931 in Kraft treten sollten. Trotz des Wortlautes „Erhöhung der Anfangswerte“ in § 17a Abs. 2 StAmnVd. hält der erk. Sen. in Übereinstimmung mit dem RZM. (Erl. v. 1. Okt. 1931, S. 1912 A — 180 III unter Abschn. D) die Best. des § 17a Abs. 2 StAmnVd. nach Sinn und Zweck des Gesetzes auch für die Fälle für anwendbar, in

denen die Gegenstände des Betriebsvermögens in der Einkommensteuereröffnungsbilanz überhaupt nicht angegeben waren, bei denen also nicht so sehr eine „Erhöhung der Anfangswerte“ als vielmehr überhaupt die Aufnahme von Vermögensteilen in die Eröffnungsbilanz in Frage kommt (vgl. hierzu auch Kernerkecht in den Mitt. der Steuerstelle des Reichsverbandes der Deutschen Industrie 1931 S. 375 und Hartenstein, „Steuer und Deviennotrecht“, Berlin 1931, Num. 5 zu § 17a). Ist sonach eine Berücksichtigung der verschwiegenen Metallvorräte in der Einkommensteuereröffnungsbilanz ausgeschlossen, so ist auch jede Berichtigung der späteren Bilanzen nach §§ 13, 20 EinkStG. unzulässig. Es ergibt sich dann in der Tat, daß die verschwiegenen Vorräte sozusagen mit O.R.M. in den Bilanzen zu Buche stehen, so daß deren spätere Verwertung einseitig ohne Wegfall eines entsprechenden Aktivums den Bilanzgewinn erhöht.

Streitig ist nun, ob in einem solchen Falle außerhalb der Bilanz nach § 17a Abs. 5 ein Abzug erfolgen kann. Nach dieser Vorschr. ist in den Fällen, wo Gegenstände des Betriebsvermögens nach Abs. 3 und 4 des § 17a der StAmnVd. nicht in die Anfangsbilanz des Steuerabschnitts 1930 und der folgenden Bilanzen eingesezt werden dürfen, diese Gegenstände aber bis zum Ende des Steuerabschnitts 1935 veräußert werden, von dem sich ergebenden Bilanzgewinn außerhalb der Bilanz der Veräußerungspreis wieder abzuziehen. Vorliegendensfalls wäre § 17a Abs. 5 allerdings nicht etwa deshalb unanwendbar, weil ein Teil der Metallvorräte nicht „veräußert“, sondern im Fabrikationsgang des Betriebs verwertet worden ist. Denn auch eine solche Verwertung stellt i. S. des § 17a Abs. 5 eine „Veräußerung“ dar, wenn sie durch Erhöhung des Fabrikationskontos einseitig den Gewinn erhöht. Diese Gewinnerhöhung soll wegen ihrer Härten durch § 17a außerhalb der Bilanz wieder beseitigt werden. Wohl aber schlägt hier § 17a Abs. 5 deshalb nicht ein, weil er sich nur auf die Fälle bezieht, wo nach den Abs. 3 und 4 eine Bilanzberichtigung ausgeschlossen ist, d. h. nur auf die Fälle, wo steuerpflichtige Werte erst nach dem 1. Jan. 1925 zum Betriebsvermögen eines Steuerpflichtigen gehört haben. Dieser Wortlaut des § 17a Abs. 5 ist völlig klar und eindeutig, so daß eine etwaige Auslegung gegen den Wortlaut des Gesetzes nur bei ganz zwingenden, auf den Sinn und Zweck des Gesetzes abgestellten Erwägungen in Frage käme. Das Schrifttum zu dieser Frage ist nicht einheitlich. So lehnen beispielsweise Kernerkecht a. a. O. und Höfer in den Mitt. des Reichsverbandes der Deutschen Industrie 1931 S. 474 (476); Weissenjee: DStZ. 1931, 411 eine Anwendung des § 17a Abs. 5 in den Fällen des § 17a Abs. 2 StAmnVd. ab, während Hefner im Deutschen Steuerblatt 1931 Sp. 835 ff., ferner in StW. 1931 Sp. 1144 ff. mehr zu einer entsprechenden Anwendung des § 17a Abs. 5 auch in den Fällen des Abs. 2 a. a. O. zu neigen scheint.

Nach Auffassung des Sen. ist angeichts des klaren Wortlautes des § 17a Abs. 5 dessen Ausdehnung auf die Fälle des § 17a Abs. 2 ausgeschlossen. Die getroffene gesetzliche Regelung hat auch einen guten Sinn: Sie geht von der Überzeugung aus, daß die das ganze EinkStG. beherrschende Verkoppelungsvorschrift der Einkommensteuereröffnungsbilanz mit den Vermögenssteuerverwerten 1925 auch durch die Amnestievorschriften nicht hinfällig gemacht werden darf und hinfällig gemacht worden ist. Deshalb das Verbot jeder Bilanzberichtigung in § 17a Abs. 2. Deshalb aber auch die Nichtauführung des Abs. 2 in der Härtevorschrift des § 17a Abs. 5. Denn die „Härte“, die darin liegt, daß Gegenstände des Betriebsvermögens in der Einkommen-

Zu 27. Schon in der Entsch. v. 1. Aug. 1934 (VI A 1332/33), die Zs. 1934, 2810 von mir besprochen ist, hat der RZM. die hier streitige Frage gestreift, ob nämlich § 17a Abs. 5 der 1. StAmnVd. den Vorrang vor § 108 Abs. 2 EinkStG. 1925 zu beanspruchen habe. Damals konnte sich der Sen. auf eine kurze Bemerkung beschränken, weil die Steueramnestie rechtskräftig bei der gemeinschaftlichen Gewinnfeststellung gewährt worden war. Nunmehr hing aber die Gewährung der Steueramnestie von der Stellungnahme zu dieser Frage ab, die der RZM. mit Recht verneint.

Die in ihrer Auswirkung häufig recht bedenkliche Best. des § 17a Abs. 5 hat keinen anderen Zweck, als zu verhindern, daß ein steuerpflichtiger Gewinn durch die Auflösung solcher stiller Reserven entstehen kann, die durch die Steueramnestie in die Ercheinung getreten sind. Es muß sich bei den ganzen Vorschr. der StAmnVd. stets um solche Fälle handeln, in denen die Einkommensteuer oder Körperschaftsteuer seit 1925 verkürzt worden ist, und das führt zur Beschränkung der Vergünstigungsvorschrift auf die seit 1925 neu geschaffenen stillen Reserven.

Die grundlegende Vorschr. des § 108 Abs. 2 EinkStG. hat mit der Frage der Steueramnestie nichts zu tun; die Vermögensfeststellung 1925 ist der Ausgangspunkt für die gesamte Gewinnfeststellung der anschließenden Jahre, es ist dabei unerheblich, ob die Veranlagung richtig war oder nicht. Das ist die Auswirkung der sog. „Zweifelsneidigkeit“ dieser Veranlagung. Selbst wenn ein Steuerpflichtiger nach Rechtskraft dieser Veranlagung 1925 den Nachweis geführt hätte, daß die Veranlagung offenbar zu niedrig war, konnte ihm das für die

Einkommensteuer der späteren Jahre nichts helfen. An diesem klaren und eindeutigen Rechtszustand konnte und sollte durch die Steueramnestie nichts geändert werden, es wäre auch kaum zu verstehen gewesen, wenn man dahin käme, daß der Nachweis der einfachen Unrichtigkeit der Vermögenssteuerveranlagung 1925 nicht zu einer Steuervergünstigung führt, daß aber ein solcher Vorteil durch die Behauptung einer damals begangenen strafbaren Handlung sollte erreicht werden können.

Eine ganz andere Frage ist es, ob und in welchem Umfange etwa eine Berichtigung der Steuerbilanzen „bis zur Fehlerquelle“, also bis 1925, ohne Rücksicht auf die Steueramnestie möglich wäre. Hefner sagt: StW. 1931, 1141 ff. auch nur, daß „an den bisherigen Möglichkeiten“ durch die Einführung der Steueramnestie nichts geändert werde. Diese Möglichkeiten bestehen aber in erheblich geringem Umfange, als man i. Z. 1931 noch vielfach annahm. Es ist auch nach der Rpr. nicht möglich, den Anfangsbestand durch Einfügung damals fortgelassener Posten zu erhöhen oder zu berichtigen, es kann sich immer nur darum handeln, einen damals für mehrere Gegenstände zusammen festgestellten Wert nach neuen Grundfäßen auf diese Gegenstände zu zerlegen, was aber eine praktische Bedeutung nur im Rahmen eines land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes haben dürfte.

Bemerkenswert ist, daß die Vorschr. des § 108 Abs. 2 EinkStG. 1925 auch für die Zukunft noch fortwirkt, obwohl das Gesetz formell nicht mehr gilt. Sie bildet den Ausgangspunkt der Bilanzkontinuität, die in § 6 Nr. 1 und 2 EinkStG. 1934 aufrechterhalten ist.

RM. Dr. Delbrück, Stettin.



steuereröffnungsbilanz infolge der Verköpplung mit den Vermögenswerten nicht oder nur gering zu Buche stehen, hat bei der Veräußerung dieser Gegenstände bereits eine abzuhaltbare Zahl von Steuerpflichtigen getroffen. Es ist nun nicht einzusehen, warum nun auch diese, nicht so sehr im besonderen System der Amnestievorschriften, als vielmehr in der allgemeinen Vorschr. des § 108 Abs. 2 EinkStG. beruhende „Härte“ im Wege einer AmnW.D. jollte beseitigt werden. Dadurch unterscheidet sich in der Tat der Fall des § 17a Abs. 2 von den Fällen der Abs. 3 und 4, wo eine Bilanzberichtigung nach allgemeinen Regeln zulässig, ja sogar geboten wäre, wenn sie nicht durch § 17a Abs. 3 bzw. 4 ausgeschlossen würde. Den sich hieraus ergebenden Härten will folgerichtig § 17a Abs. 5 StAmnW.D. abhelfen. Schließlich kann auch nicht davon die Rede sein, daß durch diese Auslegung in den Fällen des § 17a Abs. 2 StAmnW.D. alle Amnestievirkungen hinfällig gemacht würden. So erlangte z. B. hier der Beschw. durch die Amnestie Straffreiheit und Befreiung von der Nachzahlung zur Vermögenssteuer, Aufbringungsumlage usw.

(RfSt., 6. Sen., Urt. v. 3. Okt. 1934, VI A 560/34.)

### 8. Erbschaftsteuergesetz

**28.** §§ 2 Abs. 1 Nr. 1, 14 Abs. 1 Nr. 1 b, 21 ErbschStG. 1925. Eine Abfindung, die zur Erfüllung eines geltend gemachten Erbrechts oder Pflichtteilsanspruchs geleistet wird, ist regelmäßig in ihrem vollen Umfang als Zuwendung aus dem Nachlaß aufzufassen, so daß für eine Schenkungsteuer kein Raum mehr bleibt. Bei Abfindung eines Pflichtteilsanspruchs ist für die Bemessung der Erbschaftsteuer der Wert der Abfindung am Tage der Zuwendung maßgebend.

(RfSt., 3. Sen., Urt. v. 8. Nov. 1934, III e A 49/34.)

\*

**29.** § 3 Nr. 1 u. 2 ErbschStG. 1925. Die Aufnahme eines lediglich seine Arbeitskraft einbringenden Angehörigen in ein Familienunternehmen unter Beteiligung am Gewinn kann Schenkung (freigebigige Zuwendung) sein.

(RfSt., 3. Sen., Urt. v. 18. Okt. 1934, III e A 7/32.)

\*

**30.** § 3 Abs. 1 Ziff. 1 u. 2 ErbschStG. 1931. Eine allgemeine Vermutung dafür, daß Schenkungen an Schwiegerkinder als den leiblichen Kindern zugebacht gelten müssen, kann nicht anerkannt werden. Eine solche Vermutung kann aber unter Umständen gerechtfertigt sein, insbesondere, wenn familien- oder erbrechtliche Gründe die Schenkung veranlaßt haben.

Der Beschwerdegegner hatte durch eine GmbH., an der sein Schwiegervater beteiligt war, einen Neubau errichten lassen und war rund 38 000 RM schulbig geblieben. Diese Schuld hat der Schwiegervater übernommen. Streitig ist, ob in dieser Schuldübernahme eine freigebigige Zuwendung an den Beschwerdegegner oder an dessen Frau liegt. Das FinGer. hat mit dem Beschwerdegegner das letztere angenommen, das FinV. vertritt den Standpunkt, daß der Beschwerdegegner der Bedachte sei. Zur Begr. führt das FinGer. aus, es entweche seiner ständigen Rfpr., daß Schenkungen an Schwiegerkinder die Ausnahme darstellen. Die Umstände des vorl. Falles gäben aber keinen Anlaß zur Annahme eines Ausnahmefalles. Das FinGer. geht also davon aus, daß Schenkungen an Schwiegerkinder in der Regel als den leiblichen Kindern zugebacht gelten müßten, daß eine Vermutung dafür spreche, die widerlegt werden müsse, wenn kein Regelfall angenommen würde. In dieser Allgemeinheit ist der Grundgedanke des FinGer. nicht richtig, er findet auch in der Rfpr. des RfSt. keine Stütze. Daß unter Umständen, in Fällen besonderer Art, die Vermutung dafür sprechen kann, daß der Schenker ein Wirtschaftsgut nicht unter Übergehung seiner leiblichen Tochter dem Schwiegersohn, sondern der Tochter zuwenden wollte, hat der RfSt. wiederholt ausgesprochen (vgl. Urt. v. 26. Nov. 1920, I e A 9/20; Antl. Samml. 4, 126; Urt. v. 16. Dez. 1932, V e A 603/32; Wrozek's Kartei; ErbschStG. 1925 § 3 Abs. 1 Nr. 2 Rechtspr. 43; Urt. v. 21. Jan. 1927, V e A 494/26; DVerfStRdsch. 1927, 94). Bei den dort behandelten Fällen lagen aber besondere Umstände vor (Zuwendung von Verträgs- oder im Wege vorweggenommener Erbfolge), die jene Vermutung rechtfertigten, weil familien- oder erbrechtliche Gesichtspunkte hineinspielten. Daran fehlt es im vorl. Fall. Hier hat sich ein Schwiegersohn durch den Bau einer Villa mit erheblichen Schulden belastet. Sein Schwiegervater befreit ihn von einem Teil der Schulden. Die Ehe besteht nach dem Vortrag des Beschwerdegegners seit ungefähr zehn Jahren. Um Aussteuer kann es sich nicht handeln, auch steuerfreie Ausstattung kommt nicht in Frage (s. Stölzle, ErbschStG., 2. Aufl., Anm. 172 zu b zu § 3 S. 167), für vorweggenommene Erb-

folge spricht auch nichts. Deshalb kann ein Sonderfall, der die Vermutung für eine Zuwendung an die leibliche Tochter rechtfertigen würde, nicht angenommen werden. Die Vorentsch. verkehrt mit der Aufstellung des von ihr vertretenen Grundsatzes das bestehende Recht, wie es vom RfSt. ausgelegt worden ist. Sie war deshalb aufzuheben. Die Sache ist spruchreif. Das Nächstliegende wäre gewesen, eine Erklärung des Schwiegervaters über die von ihm mit der Schenkung verfolgte Absicht zu beschaffen. Ob man der Erklärung gefolgt wäre, ist eine Frage für sich. Bei den Akten befindet sich aber nur eine Darstellung des Vertreters des Beschwerdegegners, wonach er sich mit dem Schwiegervater in Verbindung gesetzt habe. Dann heißt es: „Dieser ist damit einverstanden, daß der fragliche Betrag nunmehr als seiner Tochter ... (als) geschenkt gilt.“ Zweifellos hätte sich der Schwiegervater anders ausgedrückt, wenn er von vornherein seiner Tochter 38 000 RM hätte schenken wollen, damit diese die Schuld ihres Mannes tilge. Darauf allein kommt es aber an. Wie sich die Beteiligten später, als die Frage der Besteuerung auftauchte, die Sache zurechtgelegt haben, ist unerheblich. Bei freier Würdigung des gesamten Sachverhalts kommt der Sen. zu der Überzeugung, daß die Schenkung dem Schwiegersohn zugebacht war.

(RfSt., 3. Sen., Urt. v. 22. Nov. 1934, III e A 83/33.)

\*

### 31. § 6 ErbschStG.

a) Bei der Nachfolge in ein aufgelöstes bayerisches Fideikommiß hat der dem bisherigen Fideikommißbesitzer folgende Anwärter die Substanzsteuer zu zahlen.

b) Bei der Auflösung eines württembergischen Fideikommisses hat derjenige Nachfolger, in dessen Hand das Fideikommiß freies Vermögen wird, die Substanzsteuer zu zahlen.†)

(RfSt., 3. Sen., Urt. v. 4. Okt. 1934, III e A 53/33 S.)

Abgedr. ZW. 1935, 764.

\*

Zu 31. Nach dem BrZwAufsG. v. 22. April 1930 § 1 geht beim Wegfall eines Fideikommißbesitzers das „Fideikommißvermögen auf den zunächst folgeberechtigten Abkömmling über und wird in dessen Hand freies Vermögen“. Dieser Übergang wurde bisher nach ständiger Rfpr. des RfSt. zur Erbschaftsteuer gem. § 6 ErbschStG. nach dem Wert des Nießbrauchs herangezogen. Diese Rfpr. beruhte auf dem unter der Herrschaft des ErbschStG. 1919 ergangenen, eingehend begründeten Gutachten des 1. Sen. v. 23. Juni 1921 und ist in den am Schluß der vorliegenden Entsch. angeführten und den weiteren Urteilen des 1. Sen. v. 20. Mai 1927 (ZW. 1927, 2590) und v. 20. Mai 1930 (StW. Nr. 811 S. 1226) niedergelegt. Die vorliegende Entsch. des 3. Sen. bricht mit dieser 14 Jahre konsequent festgehaltenen Rfpr.; sie gilt zwar zunächst für das bayerische und württembergische Recht, hat aber, da sie diese Rfpr. bekämpft und die württembergische Vorschrift der preussischen völlig nachgebildet ist, auch für die preussische Fideikommißauflösung Bedeutung. Die von ihr an der bisherigen Rfpr. in, wie mir scheint, etwas apodiktischer Form geübte Kritik ist m. E. unbegründet.

Das Gutachten von 1921 hatte, ausgehend von der freiwilligen Auflösung, festgestellt, daß bei ihr keine Steuer zu zahlen ist, soweit nicht etwa eine freigebigige Zuwendung vorliegt. Diese Feststellung ist in das ErbschStG. von 1925 (§ 3 Abs. 1 Ziff. 8) vom Gesetzgeber übernommen; wenn die Entsch. behauptet, nach dem Gutachten sei bei der freiwilligen Auflösung oder der Zwangsauflösung nicht die Substanz-, sondern die Nießbrauchsteuer zu zahlen, so ist das für die freiwillige Auflösung falsch; vielmehr ist bei dieser nach dem Gutachten wie nach dem Gesetz entweder die Schenkungssteuer nach dem Wert der Zuwendung oder keine Steuer, in keinem Falle aber die Nießbrauchsteuer, zu zahlen. Schon die Fragestellung der Entsch. ist hiernach zu beanstanden. Die Frage ist auch für die Zwangsauflösung nicht, ob der Erwerb der Nießbrauchsteuer oder der Substanzsteuer unterliegt, sondern ob er überhaupt steuerpflichtig ist; wenn er es ist, kommt nur die Nießbrauchsteuer aus § 6 ErbschStG. in Frage. Dies folgt unmittelbar aus dem Wortlaut der §§ 2 Abs. 1 Ziff. 2 und 6. Nach § 2 ist nicht jeder Fideikommißauffall, sondern nur „der Erwerb auf Grund einer Nachfolge in ein ... Fideikommiß ... oder ein sonstiges gebundenes Vermögen“ steuerpflichtig. Nach § 6 wird „der Erwerber auf Grund einer Nachfolge in ein Fideikommiß ... oder in ein sonstiges gebundenes Vermögen als Nießbraucher behandelt“. Wie der genau übereinstimmende Wortlaut zeigt, decken sich die Tatbestände der §§ 2 und 6. Deshalb muß, wer (wie die Entsch.) leugnet, daß beim Freiwerden des Fideikommisses im Folgefall nach württembergischem und preussischem Recht sich noch eine Nachfolge in ein gebundenes Vermögen vollzieht, die Steuerpflicht verneinen, wer aber die Nachfolge be-



**32.** §§ 13, 18 Abs. 1 Ziff. 14 ErbschStG. Der Senat tritt der Entsch. des RFG. v. 7. Dez. 1933, V o A 1065/31 (RFG. 35, 70) bei. Danach hängt die Frage, ob eine Zusammenrechnung zulässig ist oder nicht, von der besonderen Natur der jeweils in Betracht kommenden Befreiungsvorschrift ab. Die Natur der Befreiungsvorschrift des § 18 Abs. 1 Ziff. 14 steht der Zusammenrechnung regelmäßig entgegen.

(RFG., 3. Sen., Ur. v. 29. Nov. 1934, III e A 62/34.)

\*

**33.** § 14 Abs. 1 Nr. 2 ErbschStG. Die Schenkung eines Grundstücks gilt mit der Anfassung allein nicht als ausgeführt, wenn ihr weder die Übergabe des Grundstücks noch die grundbuchamtliche Eintragung nachfolgt. Das gleiche gilt für die Schenkung des Nießbrauchs an einem Grundstück, wenn die Eintragung im Grundbuch und die Übergabe zur Nutznießung unterbleiben.

(RFG., 3. Sen., Ur. v. 29. Nov. 1934, III e A 67/33.)

\*

**34.** § 23 ErbschStG. Anwendungen, die ein Erbe zur Erreichung seiner Erbinsetzung gemacht hat, können grundsätzlich vom Erwerb nicht abgezogen werden.

Der Nachlaß der am 9. April 1922 verstorbenen Ehefrau des Prof. A. war im Wege des gesetzlichen Erbgangs zu einem Drittel der Beschw. einer Richte der Verstorbenen, gefallen. Das FinA. zog sie dementsprechend zur Erbschaftsteuer heran. Die Beschw. überließ jedoch ihr Erbteil dem Prof. A. Zunächst erhielt sie dafür als Gegenleistung durch einen Vertrag v. 7. Febr. 1923 500 000 RM. und gewisse Nachlasssachen zugesprochen. Dieser Vertr. wurde am 3. März 1923 durch einen Erbvertrag ersetzt, in welchem Prof. A. die Beschw. als seine Erbin zu einem Siebentel seines Nachlasses einsetzte und ihr außerdem das Vorkaufsrecht auf ein Schmuckstück einräumte.

Prof. A. starb am 20. Jan. 1929. Das FinA. stellte den Wert seines Nachlasses nach Abzug der Vermächtnisse endgültig auf 524 804,77 RM fest und forderte nach einem Siebentel dieses Betrages

jaht, sich für die Nießbrauchsteuer entscheiden. Das Gutachten von 1921 enthält darüber ausführliche Darlegungen; sie sind dem Verfasser der Entsch. anscheinend entgangen, jedenfalls von ihm völlig übergangen. Was er selbst gegen die Konstruktion des Vermögensüberganges als Fideikommißfolge vorbringt, hält der Nachprüfung nicht stand. Der oben mitgeteilte Wortlaut des § 1 Zw. AusfG. läßt, worüber bisher m. W. bei Steuer- und Fideikommißjuristen kein Zweifel bestand, nur die von der Entsch. als „am Wort haftend“ gekennzeichnete Auslegung zu, daß das Vermögen in der Tat noch als gebundenes Vermögen anfällt und in der Hand des Anfallberechtigten sofort oder später (bei Geburt eines folgeberechtigten Nachkommens) Allod wird. Diese von der Entsch. „eigenartig“ genannte Rechtsgestaltung ist schon bei den Verhandlungen über den Fideikommißgesetzentwurf von 1913 eingehend erörtert (vgl. § 12 Anm. 10 S. 162 meines Komm. z. FamG.); und sie ist nicht nur im preussischen und württembergischen Gesetz klar zum Ausdruck gebracht, sondern auch, was die Entsch. zu Unrecht bezweifelt, „wirklich gewollt“. Das ergeben die Begründungen zu der preussischen und württembergischen Vorschrift (vgl. das Zitat aus der preussischen Begründung im Gutachten 1921 und Württ. TDruksf. 1928, Beil. 543 S. 619: „noch ein Nachfolgefall nach Fideikommißrecht“) sowie die im Gutachten angezogene Äußerung des preuß. JustMin.; diese stammt aus der Feder der Autorität für preussisches Fideikommißrecht, MinDir. Dr. Kübler, der für die preussische Fideikommißgesetzgebung von 1913 und 1920 verantwortlich zeichnete, und legt für dieses ihm wie keinem Zweiten bekannte Wollen unanfechtbares Zeugnis ab.

Was endlich die Auslegung des § 6 ErbschStG. angeht, so meint die Entsch. zwar mit Recht, im § 6 komme der Gedanke zum Ausdruck, daß der Erwerber eines Fideikommißes nicht die Vermögenssubstanz, sondern nur die Nutzungen erwerbe; wenn sie daraus jedoch schließt, daß § 6 auch nur auf Fälle anwendbar sei, wo der Erwerber nicht die Substanz erwerbe, so erweist sich dieser Schluß bei Nachprüfung der Entstehungsgeschichte des § 6 als irrig. Das ErbschStG. 1919, dessen § 22 in dem § 6 unverändert wiederkehrt, hat den Fideikommißanfall sowohl zur Nachlasssteuer wie zur Erbschaftsteuer herangezogen, und zwar zur Nachlasssteuer nach dem Substanzwert (§ 2 Abs. 2), zur Erbschaftsteuer aber nach dem Nießbrauchswert (§ 22). Die Erklärung für diese Inkongruenz liegt darin, daß es sich nach den Gesetzesmaterialien um eine Kompromißlösung „aus Billigkeits- und rechtlichen Erwägungen“ handelte (vgl. Druksf. der verf. geb. NatVersamml. Nr. 376 [Entw. mit Begr.] S. 28 u. 34, Nr. 941 [KommBer.] S. 899, 901, Antrag Nr. 77 S. 935, vgl. Sipp, ErbschStG. S. 272). So wenig

von der Beschw. Erbschaftsteuer an. Die Beschw. verlangte Freistellung von der Steuer, weil sie aus dem Nachlaß des Prof. A. nur das erhalten habe, was ihr aus dem Nachlaß seiner Ehefrau bereits zugefallen sei, also nur ein einziger Erbanfall angenommen werden könne, der bereits versteuert sei. Der Einspruch und Ver. blieben erfolglos. In der Ver. trug die Beschw. vor, sie habe ihr Erbteil dem Prof. A. nur zu treuen Händen und zur lebenslänglichen Nutznießung überlassen. Weiterhin machte sie hilfsweise geltend, daß der Erbvertrag sich als ein gegenseitiger Vertr. darstelle, in dem sie für die Erbinsetzung durch die Überlassung ihres Erbteils an Prof. A. eine Gegenleistung gemacht habe, und daß jedenfalls in Höhe des Wertes dieser Gegenleistung eine Bereicherung aus dem Erbvertrag nicht vorliege.

Die Beschw. ist unbegründet.

Gegenstand der Erbschaftsteuer ist u. a. der Erwerb von Todes wegen, wozu ein Erwerb durch Erbvertrag gehört. Als Erwerb von Todes wegen gilt nach §§ 10 Abs. 3, 23 Abs. 1 ErbschStG. in der Regel der gesamte Vermögensanfall, soweit der Erwerber durch ihn bereichert wird. Was ihm vor dem Anfall aus der Erbinasse bereits zugefallen hat, bildet keine Bereicherung durch den Anfall. Hätte die Beschw. also im vorl. Falle gegen den Erblasser vor seinem Tode einen Anspruch auf Rückgabe des ihr aus dem Nachlaß der Ehefrau A. angefallenen Vermögens gehabt, so würde hinsichtlich dieses Vermögens keine Bereicherung aus dem Nachlaß des Erblassers vorliegen und deshalb insoweit Erbschaftsteuer nicht zu erheben sein. Diese Voraussetzung ist aber nicht gegeben. Mit Recht hat das FinA. die Aufassung abgelehnt, daß die Beschw. ihren Anteil am Nachlaß der Ehefrau A. dem Erblasser nur zu treuen Händen oder zur Nutznießung überlassen habe. Auch wenn man als richtig unterstellt, daß den Parteien beim Abschluß des Vertr. v. 7. Febr. 1923 oder des an seine Stelle getretenen Erbvertrags ein solcher Gedanke vorgeschwebt hat, so haben sie doch rechtlich kein derartiges Rechtsverhältnis geschaffen und auch kein anderes Rechtsverhältnis vereinbart, das bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise einem Treuhänder- oder Nießbrauchsrecht gleichgestellt werden könnte. Denn nach ihrem eigenen Vortrag hatte die Beschw. beim Tode des Erblassers nicht etwa Anspruch auf die ihm überlassenen Vermögensgegenstände aus dem Nachlaß seiner Ehefrau. Diese hatte sie ihm, wie sie selbst sagt, wie freies Eigentum

aus der Heranziehung zur Substanzsteuer geschlossen werden kann, daß damit freigewordenes Vermögen getroffen werden sollte, so wenig ist für die Auslegung des § 22 (jetzt § 6) der umgekehrte Schluß gerechtfertigt; die bisherige Nr. hat daher mit Recht § 6 sowohl auf die Fideikommißfolge bei Fortbestand wie bei Wegfall der Bindung angewendet: „als Nießbraucher wird behandelt“, auch wer wirtschaftlich nicht als Nießbraucher erscheint. Durch diese Entscheidungsgeschichte des Gesetzes erledigt sich die Erwägung der Entsch., daß jeder rechtliche oder wirtschaftliche Anlaß fehle, den Anfall lediglich nach dem Nutzungswert zu besteuern; das weitere Bedenken, daß eine gerechte und gleichmäßige Besteuerung nur erreicht werde, wenn der Erwerber des Fideikommißes ebenso wie jeder andere Erwerber eines Vermögens nach dem Substanzwert dieses Vermögens besteuert werde, übersteht wiederum, daß an sich, d. h. ohne positive Bestimmung, der Fideikommißfolger weder der Erbschafts- noch der Schenkungssteuer unterliegen würde; denn er erwirbt das Fideikommißvermögen weder durch Schenkung noch durch Erbsfolge und nicht unentgeltlich, sondern auf Grund seines in der Stiftungsurkunde ex pacto et providentia majorum begründeten Rechts. Vergleichbar ist also nicht der Erwerb durch Schenkung oder Erbgang, sondern der steuerfreie Eintritt in stiftungsmäßige Bezüge, z. B. Anapanen, bei Fortfall des Vorberechtigten. Wenn das ErbschStG. den Fideikommißfolger zur Erbschaftsteuer heranzieht und dann mit der Nießbrauchsteuer belegt, so bedeutet das keine Bevorzugung gegenüber Erben und Beschenkten, sondern eine Benachteiligung gegenüber anderen steuerfrei bleibenden Vermögenserwerbern. Es würde eine Verschärfung dieser Benachteiligung bedeuten, die nicht durch die Rücksicht auf die Gerechtigkeit oder Gleichmäßigkeit der Besteuerung geboten wäre, wenn der Fideikommißfolger der Substanzsteuer unterworfen würde.

Soviel zur grundsätzlichen Seite der Entsch. Was den entschiedenen Einzelfall anbetrifft, so lasse ich dahingestellt, inwiefern die Entsch. bei der Eigenart der bayerischen Fideikommißauflösung (bei der sich der Übergang der bereits 1919 freigewordenen Fideikommiße von dem vorgehenden Besitzer auf den Nachfolger nach den Bestimmungen über Vor- und Nacherbschaft vollzieht) gerechtfertigt war, oder ob nicht § 7 ErbschStG. (Besteuerung des Vorerben) anzuwenden gewesen wäre; für Württemberg und Preußen ist mit der Entsch. jedenfalls das letzte Wort nicht gesprochen; dieses hat, falls die FinA. ihr folgen sollten, der Große Senat des RFG., dessen Anrufung der 3. Sen. m. E. nicht hätte ausweichen sollen.

Gch. Rk. Dr. W. Seefmann-Eggebert, Berlin.



überlassen. Der Erblasser konnte darüber also nach freiem Belieben unter Lebenden und von Todes wegen verfügen. Die Beschw. erhielt vielmehr durch den Erbvertrag beim Tode des Erblassers einen Anspruch auf ein Siebenteil des Wertes seines zu diesem Zeitpunkt noch vorhandenen Vermögens. Dieser Anspruch ging also auf etwas anderes als die überlassenen Vermögensgegenstände und brauchte nicht einmal seinem Werte nach dem Werte dieser Gegenstände zu entsprechen. Unter diesen Umständen kann man auch wirtschaftlich gesehen von einem Treuhandverhältnis oder einem Nießbrauch nicht sprechen. Aus den gleichen Gründen ist es auch unmöglich, in dem Erbvertrag lediglich eine Auseinandersetzung über den Nachlaß der Ehefrau A. zu sehen und beide Erbfälle steuerlich als einen einzigen zu behandeln. Der Erbvertrag bestätigte der Beschw. nicht etwa lediglich ihren Anspruch auf ein Drittel Anteil am Nachlaß der Ehefrau A.; denn über diesen Anteil hatte sie bereits zugunsten des Erblassers verfügt. Er gibt ihr vielmehr einen andersartigen selbständigen Anspruch auf einen Anteil am Nachlaß des Erblassers, und dieser durch den Anfall verwirklichte Anspruch hat zu einem neuen Erwerb von Todes wegen geführt, der vom FinGer. mit Recht steuerlich selbständig behandelt worden ist.

Hiernach bleibt weiter zu prüfen, ob die Beschw. bei der Berechnung ihrer Bereicherung aus dem Nachlaß des Erblassers den Wert des ihm überlassenen Anteils aus dem Nachlaß seiner Ehefrau deshalb abziehen kann, weil sie durch die Hingabe dieses Anteils ihre Erbeinsetzung durch den Erbvertrag erreicht hat. Die Frage ist zu verneinen. Gegenstand der Erbschaftsteuer ist nicht die Bereicherung durch den Erbvertrag, sondern die Bereicherung durch den Erbanfall (§§ 2 Abs. 1 Ziff. 1, 10 Abs. 3, 23 Abs. 1 ErbschStG.). Die Steuer wird berechnet nach dem Wert der Bereicherung, die der Erwerb durch den Anfall zur Folge gehabt hat. Die Bereicherung wird gemindert durch die Lasten, die auf den Erben durch den Erwerb des Nachlasses übergegangen oder für ihn durch diesen Erwerb entstanden sind, grundsätzlich nicht aber durch Aufwendungen, die er vor dem Anfall gemacht hat, um den Erwerb zu erlangen. Solche Aufwendungen liegen außerhalb des Erbanfalls und können deshalb bei seiner Besteuerung nicht berücksichtigt werden. Lediglich für den Tatbestand des § 18 Abs. 1 Ziff. 11 läßt das ErbschStG. ausnahmsweise die steuerfreie Absetzung des Wertes solcher Aufwendungen zu. Die Entsch. des FinGer. ist danach zutreffend.

(RFG., 3. Sen., Urt. v. 8. Nov. 1934, III e A 61/33.)

### 9. Umsatzsteuergefeß

**35.** § 1 Nr. 1 UmfStG. 1926 u. 1932. Zur Organlehre. Zum Nachweis der gewerblichen Unselbständigkeit einer GmbH. braucht die Unmöglichkeit der eigenen Willensbildung nicht mit zahlenmäßiger Schärfe bewiesen zu werden; entscheidend ist vielmehr, ob nach der Gesamtheit der Umstände erfahrungsgemäß nicht damit zu rechnen ist, daß bei der GmbH. ein vom Willen der Obergesellschaft abweichender Beschluß zustande kommt.

(RFG., 5. Sen., Urt. v. 30. Nov. 1934, V A 687/33.)

\*

**36.** § 1 Abs. 1 Nr. 1 B.D. über Befreiung von der Umsatzsteuer für Leistungen in Seehäfen v. 17. März 1928 (RGBl. I, 69). Die typischen Leistungen eines Schiffsmallers sind nach der Seehäfenverordnung nicht steuerfrei. (Vgl. aber für die Zeit v. 1. Jan. 1935 ab § 19 Abs. 1 Nr. 3 UmfStDurchfBest. 1934!)

(RFG., 5. Sen., Urt. v. 3. Dez. 1934, V A 536/33.)

\*

**37.** § 1 Nr. 1 UmfStG. 1926 u. 1932. Für die umsatzsteuerrechtliche Betrachtung ist nicht die bürgerlich-rechtliche Vertragsgestaltung entscheidend, sondern lediglich die Frage, welchen Inhalt der von den Vertragsgegnern gewollte Leistungsaustausch hat.

Der Beschwerdegegner, ein Verband von Erzeugerwerken, ist ein Verkaufshyndikat. Er hat mit einer Schrotthandelsfirma einen schriftlichen Vertrag geschlossen, der am 1. April 1928 vollzogen ist, dessen Bestimmungen aber nach der Feststellung des FinGer. im wesentlichen auch schon für das Jahr 1927 maßgebend gewesen sind. Danach kauft die Schrotthandelsfirma die auf den Markt kommenden gebrauchten Röhren in einem monatlich vom Verband bestimmten Umfang für Rechnung des Verbands, aber im eigenen Namen auf und verschrottet sie oder läßt sie durch Dritte verschrotten; sie „übernimmt“ nach dem Wortlaut des Vertrags den Schrott vom Verband käuflich zu bestimmten Preisen und verkauft ihn im eigenen Namen und für eigene Rechnung. Die Marktpreise für Röhrenschrott liegen beträchtlich unter denen für gebrauchte Röhren. Die Abrechnung erfolgt in der Weise, daß die Schrotthandelsfirma ihre für die gebrauchten Röhren bezahlten Einkaufspreise zugüglich einer festen Kommission

von 7,50 RM für 1000 kg und einer festen Verschrottungsvergütung von 3,50 RM für 1000 kg abzüglich der Preise, zu denen sie den Schrott „übernehmen“ muß, dem Verband in Rechnung stellt. Ob die Schrottübernahmepreise beim Verband als vereinnahmte Lieferungs-entgelte umsatzsteuerpflichtig sind, ist streitig. Das FinU. hatte die Steuerpflichtigkeit bejaht. Auf die Berufung des Verbands, der in den Geschäftsbeziehungen zwischen ihm und der Schrotthandelsfirma lediglich ein Dienstvertragsverhältnis erblickt, hat das FinGer. diese Auffassung zwar abgelehnt und entgeltliche Lieferungen von Schrott seitens des Verbands an die Handelsfirma angenommen, diese Lieferungen aber für steuerfrei auf Grund des § 7 UmfStG. erklärt, da der Verband niemals den unmittelbaren Besitz am Schrott erlangt habe. Die dagegen eingelegte Rechtsbeschwerde des FinU. kann keinen Erfolg haben.

Das FinGer. hat den Vertrag zwischen dem Verband und der Schrotthandelsfirma dahin ausgelegt, daß diese auf Grund eines Werklieferungsvertrags verschrotete Röhren gegen Zahlung des Einkaufspreises für gebrauchte Röhren zugüglich einer Einkaufsprovision und einer Verschrottungsvergütung an den Verband geliefert und dieser denselben Schrott gegen Zahlung des Schrottpreises an die Handelsfirma zurückgeliefert hat. Das FinGer. hat diese Auslegung nicht begründet, sondern nur als keinem Zweifel unterliegend bezeichnet. Unschonlich ist für diese Auslegung des Vertrags sein Wortlaut entscheidend gewesen. Nach der gesetzlichen Auslegungsregel des § 133 BGB. ist aber bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erfordern und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften. Hätte das FinGer. diese Vorschr. befolgt und weiter beachtet, daß für die umsatzsteuerrechtliche Betrachtung nicht die bürgerlich-rechtliche Vertragsgestaltung entscheidend ist, sondern lediglich die Frage, was Inhalt des von den Vertragsgegnern gewollten Leistungsaustausches ist, so hätte es zu dem Ergebnis kommen müssen, daß die Beteiligten an einer gegenseitigen Hin- und Herlieferung des Schrotts kein Interesse haben können. Vielmehr liegt dem Verband nur daran, die aus bestehenden Anlagen ausgebauten, noch gebrauchsfähigen Röhren möglichst aus dem Markt zu nehmen, damit der Bedarf der Wirtschaft an den von den Verbandswerken erzeugten neuen Röhren nicht geschmälert wird. Wohl in der Befürchtung, höhere Preise zahlen zu müssen, wenn er selbst als Verkäufer für gebrauchte Röhren auftritt, bedient sich der Verband zu diesem Zweck einer Handelsfirma. Dieser wiederum kann an der Übernahme des Geschäfts für den Verband nur dann etwas liegen, wenn sie daran angemessen verdient. Da aber der Ankauf gebrauchter Röhren und ihr Verkauf als Schrott ein ausgesprochenes Verlustgeschäft ist, ist der Verband genötigt, der Handelsfirma neben der festen Vergütung für den Einkauf der Röhren und für ihre Verschrottung auch den Unterschied zwischen den höheren Preisen für gebrauchte Röhren und für Röhrenschrott zu ersetzen. Gegenstand des umsatzsteuerlichen Leistungsaustausches ist demnach lediglich Arbeit gegen Vergütung zugüglich Verlustersatz. Für eine umsatzsteuerpflichtige Sachlieferung seitens des Verbands an die Handelsfirma ist bei dieser Betrachtungsweise kein Raum.

Da sonach auch bei einer nicht am Wortlaut des Vertrags haftenden Auslegung die Umsatzsteuerfreiheit der streitigen Vorgänge zu bejahen wäre, muß dem angeforderten Art. im Ergebnis beigegeben werden, ohne daß es darauf ankommt, ob die Angriffe der Rechtsbeschwerde gegen die Anwendung des § 7 UmfStG. durch das FinGer. gerechtfertigt wären, wenn Sachlieferungen des Verbands an die Schrotthandelsfirma angenommen werden müßten.

(RFG., 5. Sen., Urt. v. 7. Dez. 1934, V A 240/33.)

\*

**38.** §§ 1 Nr. 1, 2 Nr. 5 UmfStG. 1926; §§ 1 Nr. 1, 2 Nr. 9 UmfStG. 1932. Zollabfertigungsgebühren, die eine Privatbahnhahn nach Beförderung der zollamtlichen Abfertigung der Frachtgüter von ihren Kunden einzieht, sowie Gebühren, die sie für die mietweise Überlassung von Wagenbedeckungen erhebt, sind umsatzsteuerpflichtig.

(RFG., 5. Sen., Besch. v. 23. Nov. 1934, V A 297/33.)

\*

**39.** §§ 1, 3 Abs. 5 UmfStG. Die Vergütung, die ein verabschiedeter Richter für die Erstattung von Rechtsgutachten und die Führung einer Vormundschaft erhielt, unterliegt der Umsatzsteuer.

Ein verabschiedeter Richter verweigerte die Zahlung von Umsatzsteuer für die Vergütung von zwei Rechtsgutachten und für das Honorar, das ihm das Vormundschaftsamt für die Führung einer Vormundschaft zugubilligt hatte. Er sei von Anwälten zur Begutachtung über Fragen aufgefordert, die er früher wissenschaftlich behandelt habe. Eventuell nehme er das Privileg eines Privatgelehrten für sich in Anspruch. Die Führung der Vormundschaft sei keine nachhaltige Tätigkeit gewesen, da er nur diese eine Vormundschaft geführt habe.

FinGer. und RFG. haben entschieden, daß die Tätigkeiten umsatzsteuerpflichtig seien.



Mit Recht hat die Vorbehörde die gesamte Tätigkeit des Beschw. J., die auf seiner Rechts- und Wirtschaftskunde beruht, als zusammengehörig und damit als nachhaltig (beruht) aufgefaht (RfS. 20, 263; 22, 201; 33, 41). Zu dieser Berufsausübung hat die Vorinstanz auch die Vormundchaft über eine wegen Geisteschwche entmndigte Frau gerechnet, obwohl der Beschw. J. weitere Vormundschaften nicht führt. Allerdings unterscheidet sich die vormundtschaftliche Aufgabe des Beschw. J. von seinen übrigen Tätigkeiten dadurch, daß er sich als Vormund nicht bloß mit wirtschaftlichen und vermögensrechtlichen Fragen, sondern vor allem auch mit der Krzsorge für das persönliche Wohl des Mündels zu befassen hat, §§ 1897, 1793 BGB. Es ist aber nicht anzunehmen, daß dem Beschw. J. die Vormundschaft aus Gründen übertragen worden ist, die außerhalb seiner berufsmäßig verwerteten Rechts- und Wirtschaftskunde liegen. Er selbst hat die dafür empfangene Vergütung als Provision bezeichnet und keine Angaben gemacht, aus denen entnommen werden könnte, daß die Fhrung dieser Vormundschaft aus dem Rahmen seiner übrigen Berufstätigkeit herausfällt. Das Entgelt für die Fhrung der Vormundschaft müßte daher zur Umsatzsteuer herangezogen werden.

Ebenso verhält es sich mit den Einnahmen aus der Erstattung der beiden Gutachten. Der Beschw. J. verlangt die Steuerbefreiung auch aus § 3 Nr. 5 UmstG.; es habe sich bei den Gutachten um Fragen des alten Hamburger Rechtes gehandelt, die er früher wissenschaftlich bearbeitet habe. Nur aus diesem Grunde seien ihm die Gutachten übertragen worden; es sei nicht gängig, die Auswertung seiner wissenschaftlichen Forschungen für zwei Einzelfälle zu besteuern. Der Beschw. J. verkennt hierbei, daß auch diese beiden Gutachten mit seinen übrigen Arbeiten zusammengefaht werden mssen. Nach der Verkehrsauffassung erscheint die Gesamtbettigung des Beschw. J. als tatsächliche Einheit, als sein Beruf, der durch eine groere Anzahl wirtschaftlich gleichliegender Einzelleistungen ausgefllt ist. Und dieser Beruf ist nicht der Beruf eines Privatgelehrten; er liegt auf dem Gebiet der praktischen Rechtsanwendung und ist nach seinem Zweck und dem Inhalt der übernommenen Aufgaben nur mit dem Wirkungskreis eines RA. zu vergleichen. Damit entfällt die angeforderte Steuerbefreiung.

(RfS., 5. Sen., Ur. v. 7. Dez. 1934, V A 709/33.)

Eingef. von SenPrf. a. D. Dr. L. Niemeyer, Hamburg.

\*

× 40. § 2 Nr. 1 b UmstG. 1926; § 12 Abs. 1 DurchfBest. z. UmstG. 1926. Sind die Buchführungsvorschriften in § 12 Abs. 1 DurchfBest. z. UmstG. 1926 nur für einen Teil der Umsätze eingehalten, so kann die Steuerbefreiung für diesen Teil zu gewähren, für den anderen Teil zu verweigern sein, sofern nicht die Buchführung im ganzen als unzuverlässig zu bewerten ist, und sofern an Hand der Buchführung eine Teilung der Umsätze in steuerpflichtige und steuerfreie leicht und ohne erheblichen Zeitverlust getroffen werden kann.

Die beschwerdeführende GmbH. treibt Handel mit Fruchten und Gemüse. Sie hat für das Geschäftsjahr 1931 einen Umsatz von 414 932 RM angegeben. Von dieser Summe entfallen nach ihrer Angabe 299 187 RM auf Barverkäufe und 115 745 RM auf Kreditverkäufe. Für den groten Teil der Umsätze, nämlich ursprünglich für 282 388 RM, später für einen etwas geringeren Betrag, hat sie Umsatzsteuerfreiheit begehrt, weil es sich insoweit um erste Umsätze nach der Einfuhr oder nach der verlängerten Einfuhr handle. Die Befreiung blieb verjagt, weil die Beschw. J. nach Auffassung des FinA. die nach § 2 Nr. 1 b UmstG. 1926, § 12 DurchfBest. vorgeschriebenen Angaben in ihrer Buchführung nicht gemacht hatte. Einspruch und Berufung blieben ohne Erfolg. Das FinGer. gründete seinen die Steuerbefreiung ablehnenden Standpunkt auf die Feststellung, daß in der Buchführung der Beschw. J. Angaben sowohl nach § 12 Abs. 1 Nr. 6 DurchfBest., als auch nach Nr. 7 a. a. O. fehlten. . . .

Der Mangel in der Aufklärung des Tatbestandes bei Anwendung des § 12 Abs. 1 Nr. 7 DurchfBest. und die Möglichkeit des Vorliegens eines Rechtsirrtums bei Prüfung der Voraussetzungen nach Nr. 6 a. a. O. mssen zur Aufhebung des FinGerUr. führen.

Nach § 12 DurchfBest. ist der Anspruch auf Steuerfreiheit gem. § 2 Nr. 1 b UmstG. 1926 nur gegeben, wenn der Unternehmer zum Nachweis dafür, daß die Voraussetzungen der Steuerfreiheit vorliegen, die im einzelnen verlangten Angaben in seiner Buchführung macht. Die Einhaltung dieser Vorschr. ist, ihrem klaren Wortlaut zufolge, eine Bedingung der Steuerfreiheit. Dies hat der Sen. wiederholt ausgesprochen, und zwar für den im wesentlichen gleichliegenden Fall des § 7 Abs. 2 UmstG. und des § 39 (n. F.) DurchfBest. neuerdings in der Entsch. v. 20. Aug. 1934, V A 98/34 (RfS. 36, 342). Fehlt es an der Einhaltung der Buchführungsvorschriften, so ist hiernach die Steuerbefreiung zu verweigern; es ist in solchen Fällen nicht etwa zulässig, eine Teilung der Umsätze in steuerfreie und nicht steuerfreie im Wege der Schätzung durchzuführen. Damit ist aber nicht gesagt, daß die Umsätze, für die die Steuerbefreiung verlangt

wird, stets alle in derselben Weise behandelt werden mssen: daß sie also entweder alle steuerfrei sein mssen, weil die Buchführungsvorschriften eingehalten sind, oder alle zur Steuer herangezogen werden mssen, weil den Buchführungsvorschriften nicht oder nicht in ausreichendem Maße genügt ist. Es ist sehr wohl möglich, daß von den Umsätzen, für die die sachlichen Voraussetzungen der Befreiung erfüllt sind, für einen Teil die Befreiung mangels ausreichender Buchführung zu verjagen ist, während sie für einen anderen Teil, wo eine ausreichende Buchführung vorliegt, zu gewähren ist. Man denke nur an den naheliegenden möglichen Fall, daß ein Steuerpflichtiger die Buchführungsvorschriften im ersten Teil des Steuerabschnitts nicht eingehalten, im zweiten Teil aber eingehalten hat; oder daß eine Geschäftsbuchführung richtig geführt hat, die andere nicht. So muß auch im vorliegenden Falle mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß die Buchführungsvorschriften nur wegen der Kreditverkäufe eingehalten worden sind, wegen der Barverkäufe aber nicht. Es wäre auch nicht ausgeschlossen, daß eine Grenze zwischen steuerfreien und nicht steuerfreien Umsätzen anderweit zu ziehen wäre: daß nämlich zu unterscheiden wäre zwischen den Einzelfällen, in denen — die Einhaltung der übrigen Erfordernisse vorausgesetzt — der Name und Wohnort des Abnehmers eingetragen ist, und den übrigen Fällen. . . .

Wie bereits oben ausgeführt, ist es nicht ausgeschlossen, daß — wenn die Voraussetzungen für die Steuerbefreiung für einen Teil der Fälle buchmäßig nachgewiesen sind, für einen anderen Teil aber nicht — . . . die Steuerbefreiung für jenen Teil zu gewähren, für diesen aber zu verjagen ist. Voraussetzung hierfür ist allerdings in erster Linie, daß die Buchführung sich nicht als so unzuverlässig darstellt, daß sie überhaupt nicht als Befreiungsgrundlage anerkannt werden kann. Ein Anlaß zu einer solchen allgemeinen Bewertung der Buchführung scheint im vorliegenden Falle jedoch nicht gegeben zu sein; denn daß zur Ergänzung der Angaben in den Büchern ein Belegmaterial herangezogen werden muß, macht die Buchführung nicht unbrauchbar, wenn die Belege vollständig und wohlgeordnet sind und die Bücher fortlaufend und übersichtlich auf sie Bezug nehmen. Voraussetzung ist aber weiterhin, daß die Buchführung es ermöglicht, die als Befreiungsgrundlagen erforderlichen tatsächlichen Feststellungen leicht und ohne erheblichen Zeitverlust zu treffen. Ob diese Voraussetzung zutrifft, wird nach der Auffassung des Sen. der Beurteilung eines Sachverständigen überlassen werden mssen, der durch häufige Prüfungen dieser Art eine besondere Gewandtheit hierfür erworben hat. Der Umstand allein, daß für einen nicht geubten Beamten eine solche Nachprüfung sehr zeitraubend ist, beweist noch nicht unter allen Umständen die Unzulänglichkeit der Buchführung.

Hiernach erscheint es zweckmäßig, die Sache zur erneuten Entsch. an das FinGer. zurückzuverweisen. Dieses wird nach dem Ausgeführt zu prüfen haben:

1. ob etwa die Buchführung für das Jahr 1931 im ganzen als unbrauchbar zu bewerten ist; wenn nicht,
2. ob die vorhandene Buchführung in Verbindung mit den in Bezug genommenen Belegen eine leichte und nicht allzu zeitraubende Teilung der Umsätze in solche möglich macht, bei denen alle Voraussetzungen für eine Steuerbefreiung gegeben sind, und solche, bei denen die Steuerbefreiung wegen Fehlens dieser Voraussetzungen oder eines Teils derselben zu verjagen ist; ob insbes. für die Gruppe der Kreditverkäufe die Voraussetzungen für die Steuerbefreiung als gegeben angesehen werden können.

(RfS., 5. Sen., Ur. v. 3. Dez. 1934, V A 724/33 S.)

× 41. § 3 Nr. 2 UmstG. 1926 und 1932. Stromlieferungen eines nach § 3 Nr. 2 UmstG. 1926 (u. 1932) begnztigten Elektrizitätswerks sind auch insoweit von der Umsatzsteuer befreit, als sie an ausländische Abnehmer bewirkt werden.

(RfS., 5. Sen., Ur. v. 9. Nov. 1934, V A 336/33 S.)

42. § 6 UmstG. 1926 u. 1932. § 6 des Ges. bestimmt ebenso wie § 5 den Begriff der Lieferung im Gegensatz zu dem umfassenderen Begriff der sonstigen Leistungen; die Vorschrift greift also nur dort ein, wo es auf diesen Unterschied ankommt, nämlich bei den Befreiungen, wie sie z. B. § 7 vorsieht, und bei den Vergütungen des § 4.

(RfS., 5. Sen., Ur. v. 19. Nov. 1934, V A 642/33.)

43. §§ 11 Abs. 1, 37 Abs. 2 DurchfBest. z. UmstG. 1926. „Sortieren“ bedeutet Sichten nach einheitlichen Merkmalen.

(RfS., 5. Sen., Ur. v. 24. Okt. 1934, V A 186/34.)

44. § 13 Abs. 2 UmstG. 1932. Gemlzter Weizen (Weizenmalz) ist nicht Getreide i. S. § 13 Abs. 2 UmstG. 1932.

(RfS., 5. Sen., Ur. v. 23. Nov. 1934, V A 401/34.)



### 10. Preussisches Stempelsteuergesetz

**45.** § 1 Abs. 2 Satz 3, TarNr. 1 und 18 Ziff. 2 PrStempStG. 1933. Eine nur von dem Kreditnehmer unterzeichnete und einer Bank als Beweisurkunde ausgehändigte Bestätigung eines Abtretungsvertrages, nach dem der Kreditnehmer sich zur Sicherung der Bank zur Abtretung von Forderungen an sie verpflichtet und die Abtretung dadurch als vollzogen gelten soll, daß der Bank von dem Kreditnehmer listenmäßige Aufstellungen über die abgetretenen Forderungen übermittelt werden und sie diese annimmt, unterliegt zwar nicht dem Abtretungsstempel, wohl aber dem allgemeinen Vertragsstempel der TarNr. 18 Ziff. 2 des PrStempStG.

(RZS., 2. Sen., Urt. v. 14. Sept. 1934, II A 105/34 S.)

\*

**46.** § 1 Abs. 2 Satz 3, TarNr. 7 Abs. 5 PrStempStG. 1933.

1. Eine Aushändigung i. S. des § 1 Abs. 2 Satz 3 und der TarNr. 7 Abs. 5 Satz 1 des PrStempStG. liegt auch in der Verschaffung des mittelbaren Besitzes an der Urkunde.

2. Kommissionsnoten i. S. der TarNr. 7 Abs. 5 Satz 3 des PrStempStG. sind nur solche Schriftstücke, die sich ohne Feststellung der einzelnen Vertragsabreden lediglich auf die Bestätigung des Geschäftsabchlusses beschränken (RZS., 2. Sen., Urt. v. 28. Sept. 1934, II A 125/34.)

\*

**47.** § 3 Abs. 1 TarNr. 15 PrStempStG. 1924. Er-

kennen die Kontoinhaber die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank, die unter anderem bestimmen, daß die in den Besitz oder die Verfügungsmacht der Bank gelangenden Wertgegenstände des Kontoinhabers der Bank für alle ihre bestehenden und künftigen Forderungen als Pfand haften, durch Bestätigungsschreiben als für ihren Geschäftsverkehr mit der Bank verbindlich an, so unterliegen diese Auerkenntnisse nicht dem Sicherstellungsstempel, es sei denn, daß aus dem Urkundeninhalt der Wille einer sofortigen Sicherstellung zu entnehmen ist.

(RZS., 2. Sen., Urt. v. 14. Sept. 1934, II A 202/34.)

\*

**48.** § 4 Abs. 1h und TarSt. 8 PrStempStG. Vereinerbten Ehegatten, getrennt zu leben, und übernimmt dabei der unterhaltspflichtige Teil die Zahlung einer Rente, so unterliegt diese Vereinbarung als ein den gesetzlichen Unterhalt regelnder Vertrag nicht der PrStempSt. der TarSt. 8.

(RZS., 2. Sen., Urt. v. 21. Sept. 1934, II A 44/34.)

\*

**49.** TarNr. 19 PrStempStG. Bei Generalvollmachten ist der Vollmachtsstempel von dem Werte des Aktivvermögens des Vollmachtgebers ohne Abzug zu berechnen.

(RZS., 2. Sen., Urt. v. 21. Sept. 1934, II A 51/34.)

### 11. Sonstige steuerrechtliche Entscheidungen

× **50.** §§ 4, 8 ArbeitspendenG.; § 30 DurchfW.D. zum ArbeitspendenG. In einem Falle, wo nicht nachweisbar ist, daß der Notar eine Empfangsbescheinigung über erhaltene Arbeitspende überhaupt nicht ausgestellt hat, ist die Ausstellung einer Ersatz-Empfangsbescheinigung unzulässig. (†)

Der Beschw. hatte eine Arbeitspende in Höhe von 500 Reichsmark durch Vermittlung eines Notars geleistet. Später wollte er den Spendenschein, den er durch Vermittlung des Notars erhalten hatte,

Zu 50. Hat der Notar eine Empfangsbescheinigung ausgestellt und ist diese verlorengegangen oder abhanden gekommen, so darf eine Ersatzurkunde nicht ausgestellt werden (§ 30 Abs. 1 AusfW.D. zum ArbeitspendenG. v. 24. Juli 1933 [RWB. I, 549]). Davaus dürfte zu folgern sein: Wenn der Notar entgegen seiner Amtspflicht eine Empfangsbescheinigung nicht ausgestellt hat, so darf dies nachträglich geschehen. Eine solche nachträglich ausgestellte Bescheinigung muß entgegengenommen werden, wobei es gleichgültig ist, an welchem Tage die Empfangsbescheinigung ausgestellt ist; denn in der Empfangsbescheinigung müssen zwar der Spender und der dem Notar zur Verfügung gestellte Geldbetrag bezeichnet werden (§ 4 Abs. 1 Ziff. 1 ArbeitspendenG. v. 1. Juni 1933 [RWB. I, 323]).

nach § 6 ArbeitspendenG. zur Ablösung von Steuer Schulden verwenden. Als das FinA. von ihm die Empfangsbescheinigung des Notars verlangte, sandte er dem FinA. eine solche von dem Rechtsnachfolger des Notars, bei dem ursprünglich die Zeichnung erfolgt war, mit einem späteren Datum ein. FinA. und FinGer. haben die Verwendung des Spendenscheins für unzulässig erklärt, weil die Empfangsbescheinigung des Notars, der seinerzeit die Spende vermittelt hatte, fehlte.

Die Beschw. kann zu keinem Erfolg führen.

Nach § 8 ArbeitspendenG. treten die in § 6 des Gef. bezeichneten Wirkungen nur dann ein, wenn nicht nur der Spendenschein, sondern auch die Empfangsbescheinigung, die der Notar dem Spender ausgestellt hat (§ 4 Abs. 1 Ziff. 1), der Steuerbehörde übergeben wird. In dem in Bezug genommenen § 4 ist angeordnet, daß der Notar dem Spender eine Empfangsbescheinigung erteilt, in welcher der Spender und der dem Notar zur Verfügung gestellte Geldbetrag bezeichnet sein müssen. In § 30 DurchfW.D. zum ArbeitspendenG. v. 24. Juli 1933 (RWB. I, 549) ist gesagt: „Ist ein Spendenschein oder eine von einem Notar ausgestellte Empfangsbescheinigung dem Spender ausgehändigt worden, und ist alsdann der Spendenschein oder die Empfangsbescheinigung verlorengegangen oder sonst abhanden gekommen, so darf eine Ersatzurkunde nicht ausgestellt werden... Ein Aufgebotsverfahren findet weder für den Spendenschein noch für die von einem Notar ausgestellte Bescheinigung statt.“ Das FinGer. hat ausgeführt, daß weder nach den Ausführungen des Beschw. noch sonst feststellbar ist, ob der damals amtierende Notar dem Beschw. eine Empfangsbescheinigung tatsächlich ausgestellt und ausgehändigt hat, daß aber die Wahrscheinlichkeit oder Möglichkeit bestehe, daß die Bescheinigung

Dagegen gehört es nicht zu den wesentlichen Erfordernissen einer Empfangsbescheinigung, daß sie dasjenige Datum trägt, an dem der Betrag dem Notar zur Verfügung gestellt worden ist. Es kam daher in dem entschiedenen Falle darauf an, ob der Notar, an den die Spende geleistet worden ist, eine Empfangsbescheinigung ausgestellt hat. Eine Feststellung hierüber wird nicht getroffen. Das FinGer. und, sich ihm anschließend, der RZS. sprechen zwar von der Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit der Ausstellung einer Empfangsbescheinigung durch den Notar, der die Spende entgegengenommen hat. Dies genügt aber nicht. Es hätte festgestellt werden müssen, wie die Dinge liegen. Nur eine Ersatzurkunde darf nicht entgegengenommen werden. Wenn nicht festgestellt werden kann, daß es sich um eine Ersatzurkunde handelt, so muß die Bescheinigung entgegengenommen werden. Einen Rechtsatz, daß im Zweifel pro fisco zu entscheiden ist, gibt es nicht. Es hätte also in unserem Falle das FinGer. versuchen müssen, eine entsprechende Feststellung zu treffen. Dies wäre möglich gewesen; denn nach § 19 Abs. 2 Ziff. 2 DurchfW.D. zum ArbeitspendenG. hat der Notar „zu versichern, daß er dem Spender eine auf dessen Namen lautende Empfangsbescheinigung über den gespendeten Betrag ausgehändigt hat und anzugeben, an welchem Tage dies geschehen ist“. Es hätte also nur bei dem FinA. nachgeforscht zu werden brauchen, ob der Notar die Versicherung, eine Empfangsbescheinigung ausgestellt zu haben, abgegeben hat. Ist eine solche Versicherung abgegeben worden, dann wird man allerdings bis auf weiteres den Beweis, daß es sich bei der tatsächlich vorgelegten Bescheinigung um eine Ersatzurkunde handelt, als geführt ansehen dürfen. Die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit, daß ursprünglich eine Empfangsbescheinigung ausgestellt worden ist, kann aber nicht genügen. Es bleibt nur noch zu prüfen, ob dann, wenn eine Empfangsbescheinigung ursprünglich nicht ausgehändigt worden ist, eine solche nachträglich nur von dem bei der Empfangnahme der Spende amtierenden Notar ausgestellt werden kann oder ob unter Umständen auch ein anderer Notar diese Bescheinigung nachträglich ausstellen darf. Es kann beispielsweise der Fall eintreten, daß der Notar sein Amt niedergelegt hat, und daß das Notariat von einem anderen Notar übernommen worden ist. Allem Anschein nach liegt hier dieser Fall vor; denn wenn der RZS. von dem „Rechtsnachfolger“ des Notars spricht, so handelt es sich wahrscheinlich um denjenigen, der das Notariat übernommen hat. Es steht m. E. nichts im Wege, auch die Bescheinigung eines solchen „Rechtsnachfolgers“ genügen zu lassen.

Das Urt. des FinGer. hätte also aufgehoben werden müssen. Anders würde die Rechtslage dann gewesen sein, wenn das FinGer. in einer rechtlich einwandfreien Weise festgestellt hätte, daß die vorgelegte Bescheinigung eine Ersatzurkunde ist. Wegen eine solche tatsächliche Feststellung hätte mit der Beschw. nicht angeknüpft werden können. Rechtlich einwandfrei wäre aber eine solche Feststellung nur dann gewesen, wenn das FinGer. seine Amtspflichten erfüllt hätte, also insbes. festgestellt hätte, ob der Notar dem FinA. gegenüber die aus § 19 Abs. 2 Ziff. 2 DurchfW.D. zum ArbeitspendenG. ersichtliche Versicherung abgegeben hat.

RA. Dr. Erler, Dresden.



dem Beschw. ausgehändigt und dann verlorengegangen ist. Unter diesen Umständen braucht nicht erörtert zu werden, wie die Rechtslage wäre, wenn feststände, daß tatsächlich eine Empfangsbescheinigung überhaupt nicht ausgestellt und ausgehändigt worden wäre. Wie die Dinge liegen, ist die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit gegeben, daß die feinerzeit ausgehändigte Bescheinigung verlorengegangen ist. Da nach dem klaren Wortlaut der Durchs. D., die ihrerseits auf Abschn. VI des Ges. zur Verminderung der Arbeitslosigkeit v. 1. Juli 1933 (RGBl. I, 323) beruht, die Ausstellung einer Ersatzempfangsbescheinigung ausgeschlossen ist, so kann dem Beschw. die nachträglich ausstellte Bescheinigung nichts helfen, weil eben die Möglichkeit besteht, daß es sich bei ihr um eine Ersatzbescheinigung handelt. Es ist zuzugeben, daß die in §§ 4 und 8 Arbeitspenden-G. i. Verb. m. § 30 Durchs. D. gegebene Regelung sehr formalistisch sein mag. Sie ist aber in dieser Form wohl notwendig gewesen, um jede mißbräuchliche Verwendung von Spenden Scheinen zu vermeiden.

(RGH., 6. Sen., Ur. v. 14. Nov. 1934, VI A 896/34.)

**51.** §§ 13, 8 Nr. 1 VerStG. Die Versteuerung nach dem Gesamtentgelt gemäß § 13 VerStG. schließt die Steuerbefreiung nach § 8 Nr. 1 VerStG. nicht aus.

Die Beschw. trennt ihre Prämieinnahmen in der Klein-Lebensversicherung nach steuerfreien Versicherungen mit einer Versicherungssumme bis 500 RM und steuerpflichtigen Versicherungen mit einer höheren Versicherungssumme (§ 8 Nr. 1 VerStG.). Zu die Prämien der steuerpflichtigen Versicherungen ist die Steuer eingerechnet; gem. § 13 VerStG. berechnet und entrichtet die Beschw. die Steuer von diesen Prämieinnahmen in einer Summe, nicht von den einzelnen Versicherungen. Das FinV. ist der Auffassung, § 13 setze voraus, daß die Steuer von dem gesamten an die Beschw. gezahlten Versicherungsentgelt, also auch von dem Entgelt für die sonst steuerfreien Versicherungen bis 500 RM Versicherungssumme berechnet und entrichtet werde. Demgemäß hat das FinV. durch Vfg. v. 23. Dez. 1932 von der Beschw. eine Aufstellung der Prämien auch aus den Versicherungen bis 500 RM Versicherungssumme für die Jahre 1931/32 verlangt. Die Beschw. dagegen hat das FinV. zurückgewiesen.

Die RBeschw., die gem. § 305 RAbgD. zulässig ist, ist begründet. Die Auffassung des FinV. ist irrig. § 13 VerStG. ist lediglich eine Berechnungsvorschrift, die die Steuerbefreiung nach § 8 Nr. 1 VerStG. nicht ausschließt. Das gesamte an den Versicherer gezahlte Versicherungsentgelt, das nach § 13 der Besteuerungmaßstab ist, bezieht sich auf die vorher genannten „Versicherungen, die nach dem Versicherungsentgelt und nach dem gleichen Satze zu versteuern sind“, also nur auf steuerpflichtige Versicherungen. Das FinV. meint, daß § 13 der Vereinfachung der Steuerabrechnung dienen solle und daher die Mitversteuerung der sonst steuerfreien Entgelte in der Absicht des Gesetzgebers liegen könne. Diese Erwägungen treffen zwar hinsichtlich der Gestaltung des Abrechnungsverfahrens zu. Der Versicherer, der von § 13 Gebrauch machen will, hat in seinen Büchern die Prämieinnahmen aus steuerfreien und steuerpflichtigen Versicherungen in einer Weise zu trennen, die die einwandfreie Berechnung des Gesamtentgeltes der steuerpflichtigen Versicherungen und die Nachprüfung dieser Berechnung durch das FinV. ermöglicht (§ 12 AusfVest. zum VerStG.). Diese Erfordernisse des Abrechnungsverfahrens schließen aber die Steuerbefreiung nach § 8 Nr. 1 VerStG. nicht aus.

Nach alledem ist es unzweifelhaft, daß auch nur die Möglichkeit einer auf die Auffassung des FinV. gegründeten Steuerpflicht nicht besteht. Vielmehr hat das FinV. durch seine Vfg. v. 23. Dez. 1932 die Grenzen überschritten, die seinem Ermessen nach §§ 167, 11 RAbgD. gesetzt sind. Dieser Rechtsverstoß führt zur Aufhebung der angefochtenen Entsch. und der Verfügung des FinV.

(RGH., 2. Sen., Ur. v. 9. Nov. 1934, II 35/34.)

**52.** § 5 Abs. 1 Satz 1 GrundstRahmenG.; § 116 Abs. 2 Satz 1 RAbgD. 1931.

a) Unter Eigentümer i. S. des § 5 Abs. 1 Satz 1 GrundstRahmenG. ist der wirtschaftliche Eigentümer zu verstehen.

b) Bei der Zwangsversteigerung eines mecklenburgischen Lehens wird der Ersteher noch nicht vom Zuschlags-tage an wirtschaftlicher Eigentümer.

c) Wenn auch nach mecklenburgischem Lehensrecht bei der Zwangsversteigerung das bürgerlich-rechtliche Eigentum des Lehens auf den Erwerber, der den Zuschlag erhalten hat, erst mit der ministeriellen Genehmigung übergeht, so liegt doch in solchem Falle ein Erwerb in der Zwangsversteigerung i. S. des § 116 Abs. 2 Satz 1 RAbgD. 1931 vor.

(RGH., 4. Sen., Ur. v. 27. Sept. 1934, IV A 45/34 S.)

**53.** §§ 2 Abs. 2, 3, 4, 7 AufbringG.; § 1 Abs. 4, 7 Abs. 4 2. Durchs. D. z. AufbringG.; §§ 1, 10 Durchs. D. z. AufbringUml. 1933. Mehrere selbständige werbende Betriebe einer Gemeinde mit getrennter Verwaltung und Buchführung sind, namentlich für die persönliche Aufbringungspflicht und die Freigrenze, auch dann gesondert zu behandeln, wenn sie in einer einzigen GmbH. vereinigt sind. Das gilt auch für die Anbringungsumlage 1933. Die für die Aufbringungsumlage 1931 getroffene Feststellung, daß ein werbender Betrieb vorliegt, ist nicht für die Aufbringungsumlage 1933 bindend.

(RGH., 3. Sen., Ur. v. 29. Nov. 1934, III A 272/34.)

**54.** § 8 Ges. über gegenseitiges Besteuerungsrecht i. d. Fass. v. 17. Juli 1930 (RGBl. I, 215); § 14 Abs. 2 PrAusfV. D. z. RFürsPfV. D. i. d. Fass. v. 30. Mai 1932 (PrGS. 207). Bei der Ermittlung des Zuschußbedarfs der Gemeinden bleiben alle Ausgaben ausgeschlossen, die der Gemeindeverband zur Erfüllung seines eigenen ihm gesetzlich zugewiesenen Aufgabenkreises leistet, so in Preußen die Ausgaben der Kreise für Wohlfahrtszwecke.

Die Gemeinde K. hat von dem Marinearsenal und dem Marineperrdepot für das Rechnungsjahr 1933 Verwaltungskostenzuschüsse nach §§ 8 ff. des Ges. über gegenseitige Besteuerungsrechte des Reichs, der Länder und der Gemeinden v. 10. Aug. 1925 (RGBl. I, 252) i. d. Fass. des Ges. über die Bausfaltung der Verwaltungskostenzuschüsse v. 17. Juli 1930 (RGBl. I, 215) angefordert.

Bei der Berechnung des der Anforderung zugrunde liegenden Zuschußbedarfs hat die Gemeinde neben dem ihr endgültig zur Last fallenden Teil der Ausgaben für Wohlfahrtspflege auch den Teil dieser Ausgaben in Anrechnung gebracht, der endgültig nicht von ihr, sondern von dem ihr übergeordneten Gemeindeverband (Kreis Y.) zu tragen war. Sie beruft sich hierfür auf § 9 Abs. 3 des Ges. über gegenseitige Besteuerung und auf § 15 Durchs. D. v. 25. Okt. 1930 für die §§ 8 bis 10 des Ges. über gegenseitige Besteuerung (RGBl. I, 471), wonach Ausgaben für die „zuschußfähigen“ Verwaltungszweige, die von dem Gemeindeverband, zu dem die zuschuhberechtigte Gemeinde gehört, übernommen worden sind, der Berechnung der Verwaltungskostenzuschüsse in der Höhe zugrunde gelegt werden können, in der sie ohne die Übernahme der Gemeinde zur Last fallen würden.

Die Vorinstanz hat mit Recht entschieden, daß die Gemeinde nur die ihr selbst endgültig zur Last fallenden Ausgaben für Wohlfahrtszwecke bei der Berechnung des Zuschußbedarfs in Ansatz bringen darf.

Anspruch auf Verwaltungskostenzuschüsse haben nur politische Gemeinden. Jedoch gestattet § 9 Abs. 3 des Ges. über gegenseitige Besteuerung der zuschuhberechtigten Gemeinde, bei der Berechnung ihres Zuschußbedarfs in gewissem Umfang Ausgaben mit in Ansatz zu bringen, die der Gemeindeverband, zu dem die Gemeinde gehört, für die Gemeinde auf dem Gebiet der „zuschußfähigen“ Verwaltungszweige“ übernommen hat. Die Durchs. D. zum Ges. geben keine nähere Erläuterung zu dieser Best., wiederholen vielmehr (in § 15) lediglich den Wortlaut des Gesetzes mit einer sachlich belanglosen Änderung der Fassung. Die Erläuterung, die der RM. in seinem Rundschreiben v. 1. Nov. 1930 (RStBl. S. 725) unter IV, 6 zu der Best. gibt, hat, wie das ganze Rundschreiben, nicht die Bedeutung einer verbindlichen Rechtsnorm, sondern die einer Auslegung des Gesetzes. Da das Gesetz den Gemeindeverbänden als solchen einen Anspruch auf Verwaltungskostenzuschüsse schlechthin versagt, müssen von der Berücksichtigung bei der Ermittlung des Zuschußbedarfs der Gemeinden alle Ausgaben ausgeschlossen bleiben, die der Gemeindeverband zur Erfüllung seines eigenen, ihm gesetzlich zugewiesenen Aufgabenkreises leistet. Dabei ist es gleichgültig, ob es sich um Aufgaben handelt, die der Sache nach überall dem Gemeindeverband zufallen, oder um Aufgaben, die an sich ebenso gut der Gemeinde zugewiesen sein könnten oder die vielleicht sogar früher Gemeindeaufgaben waren und später auf den Gemeindeverband übertragen wurden; entscheidend ist, daß die Aufgaben durch Gesetz zu Aufgaben des Gemeindeverbands gemacht sind. Der erf. Sen. hat diese Auffassung bereits in seinem Ur. v. 22. März 1934, IV A 301/33 (Wrogefs. Kartel, RVerStG. — Fass. v. 17. Juli 1930 — § 8 Rechtsprüche 8 und 9 unter III 3 [RStBl. 1934, 635]) ausgesprochen und hält an ihr fest.

Durch die preuß. Ausf. D. zur Reichs. D. über die Fürsorgepflicht v. 13. Febr. 1924 (RGBl. I, 100) wurden die Kreise zu Bezirksfürsorgeverbänden und damit zu Trägern der Wohlfahrtslasten bestimmt. Von diesen Lasten haben nach § 14 Abs. 2 Ausf. D. (Fass. v. 30. Mai 1932 [Preuß. GS. 207]) die Gemeinden 30 % zu tragen, der Rest mit 70 % verbleibt endgültige Belastung



der Kreise. Diese Ausgaben der Kreise für Wohlfahrtszwecke sind demnach keine Ausgaben, die sie für die Gemeinden „übernommen“ haben, sondern Ausgaben, die sie zur Erfüllung des ihnen gesetzlich zugewiesenen Aufgabenkreises leisten. Die Gemeinden sind deshalb nicht befugt, diese Ausgaben bei der Berechnung ihres Zuschußbedarfs in Ansatz zu bringen.

(RFG., 4. Sen., Urt. v. 7. Nov. 1934, IV A 166/34.)

\*

**55.** § 1 Abs. 3 BraunschweigStG. 1931. Bei der Gewerbebesteuerung der Architekten finden die für die Besteuerung der Berufstätigkeit der Künstler geltenden besonderen Bestimmungen keine Anwendung.

Der Beschw. ist Architekt und Professor an der Technischen Hochschule. Er ist für das Rechnungsjahr 1931 aus selbständiger Tätigkeit als Architekt zur braunschweigischen Gewerbesteuer herangezogen, weil er in dem für die Veranlagung maßgebenden Kalenderjahr 1930 eine Anzahl von Entwürfen für größere Hochbauten hergestellt, vereinzelt auch die künstlerische Oberleitung eines Baues geführt hatte. Der Beschw. bestritt seine Steuerpflicht. Er sei in erster Linie Professor an der Technischen Hochschule; die Betätigung als Architekt sei ihm in gewissem Umfang gestattet, weil sie ihm die für seine Lehrtätigkeit unbedingt erforderliche Fühlung mit der Praxis vermittele; sie falle eben deshalb in den Bereich seiner dienstlichen Aufgabe. Auch wenn man davon absehe, handle es sich bei seiner Tätigkeit als Architekt — vielleicht mit Ausnahme der in einem Falle übernommenen Bauleitung — um eine rein künstlerische Betätigung, die nach dem zweiten Satz von § 1 Abs. 3 b GewStG. v. 1. April 1931 steuerfrei bleibe, da sie nicht „die Merkmale eines reinen Erwerbsunternehmens“ trage. Soweit eine rein künstlerische Tätigkeit nicht angenommen werde und deshalb Steuerpflicht nach dem ersten Satz a. a. O. in Frage komme, fehle es an dem für die Steuerpflicht erforderlichen Merkmale, daß die Tätigkeit „fortgesetzt auf Gewinnerzielung gerichtet“ sei.

Die RFG. ist nicht begründet.

Die Anfertigung von Bauplänen und die Übernahme der Bauleitung könnte allerdings als Ausübung eines freien Berufs und damit als gewerbebesteuerpflichtig dann nicht angesehen werden, wenn sie zum dienstlichen Pflichtenkreis des Beschw. als Hochschullehrer gehören würde; denn dann würde es an dem für die Gewerbebesteuerpflicht allgemein geltenden Erfordernis der selbständigen Berufsausübung fehlen. So liegt jedoch der Fall hier nicht. Der Beschw. hat in seinem Dienstvertrag als Professor das „Recht zur Ausübung privater Tätigkeit“ zugesprochen bekommen mit der ausdrücklichen Einschränkung, daß durch „die Interessen seines Lehrstuhls nicht geschädigt werden“. Wenn er von diesem Recht Gebrauch gemacht hat, hat er nicht eine ihm dienstlich obliegende Aufgabe erfüllt, sondern eine von seiner dienstlichen Pflicht unabhängige freie Berufstätigkeit entfaltet. Daran kann der Umstand nichts ändern, daß diese Tätigkeit auch im Interesse seines Amtes als Hochschullehrer gelegen war. Auch daß ihm dabei eine gewisse Zurückhaltung mit Rücksicht auf sein Amt zur Pflicht gemacht war, die ein nicht beamteter Architekt nicht zu beachten braucht, machte seine Tätigkeit nicht zu einer wirtschaftlich unselbständigen.

Die Steuerpflicht des Beschw. hängt nur davon ab, ob die besonderen Voraussetzungen, die § 1 Abs. 3 Buchstabe b GewStG. für die Besteuerung der freien Berufstätigkeit aufstellt, erfüllt sind.

§ 1 Abs. 1 BraunschweigStG. bezeichnet als Gegenstand der Besteuerung die „stehenden Gewerbe“. In Abs. 3 Buchstabe b des Gesetzes sind die freien Berufe dem stehenden Gewerbe unter bestimmten Voraussetzungen hinsichtlich der Besteuerung gleichgestellt. Dabei ist folgende Unterscheidung gemacht:

Im 1. Abs. ist die Ausübung freier Berufe (wobei die Berufstätigkeit der Ärzte, RL., Architekten und Ingenieure ausdrücklich genannt ist) der Steuerpflicht unterworfen, „soweit sie fortgesetzt auf Gewinnerzielung gerichtet ist“. Der 2. Abs. unterwirft als Ausnahme von dieser Regel die ebenfalls zu den freien Berufen gehörige Tätigkeit der Schriftsteller, Privatgelehrten und Künstler der Gewerbebesteuerung nur dann, wenn sie „die Merkmale eines reinen Erwerbsunternehmens“ trägt.

Das Gesetz unterscheidet demnach zwei Gruppen von freien Berufen und stellt für jede der beiden Gruppen ein verschiedenes Merkmal als Voraussetzung der Steuerpflicht auf; daraus folgt, daß ein in einem freien Beruf Tätiger für diese seine Berufstätigkeit nur einer der beiden Gruppen zugerechnet werden kann. Möglich ist natürlich, daß jemand mehrere freie Berufe ausübt, daß z. B. ein Arzt neben seiner Praxis als Kunstmaler, ein RL. neben seiner Wirksamkeit in der Anwaltschaft als Schriftsteller tätig ist. In solchen Fällen der Ausübung einer mehrfachen Berufstätigkeit kann, da Gegenstand der Besteuerung jede Berufs-

tätigkeit für sich ist, eine mehrfache Heranziehung zur Gewerbebesteuerung, und zwar auch in beiden vom Gesetz unterschiedenen Gruppen der freien Berufe in Frage kommen.

Die Tätigkeit, für die der Beschw. zur Gewerbebesteuerung herangezogen wird, ist zweifellos die Berufstätigkeit eines Architekten. Das Gesetz beschränkt ebenso wenig wie die Auffassung des täglichen Lebens den Begriff Berufstätigkeit eines Architekten auf den Entwurf und die Herstellung von reinen Zweck- oder Nutzbauten, bei denen die künstlerische Ausgestaltung gegen Zweckmäßigkeitsforderungen zurücktreten mag. Da die Berufstätigkeit des Architekten im 1. Abs. von § 1 Abs. 3 Buchstabe b ausdrücklich genannt ist, kommt ihre Heranziehung zur Gewerbebesteuerung nur nach Maßgabe der in diesem Absatz genannten Voraussetzungen in Betracht, der 2. Abs. a. a. O. findet keine Anwendung.

Entscheidend ist deshalb, ob die Tätigkeit des Beschw. als Architekt „fortgesetzt auf Gewinnerzielung gerichtet war“. Das ist im wesentlichen eine Tatfrage. Die Vorinstanz hat sie unter schlüssiger Begr. bejaht. Was der Beschw. dagegen einwendet, beruht im wesentlichen auf dem Rechtsirrtum, daß neben dem 1. Abs. auch der 2. Abs. von § 1 Abs. 3 Buchstabe b des Ges. Anwendung finden könne.

In der mündlichen Verhandlung suchte der Vertreter des Beschw. mit eingehenden Darlegungen den Nachweis zu führen, daß sowohl nach der Anschauung des täglichen Lebens als auch nach den Grundsätzen der deutschen Urheberrechts- und Kunstschutzgesetzgebung die Werke der Baukunst von der Unterstellung unter den Begriff Kunstwerk nicht ausgeschlossen seien. Soweit ein Architekt Kunstwerke schaffe, müsse er auch als Künstler anerkannt werden.

Der Senat sah keine Möglichkeit, zu dieser Frage Stellung zu nehmen. Denn im Rahmen der ihm obliegenden Entsch. war lediglich zu prüfen, ob nach der konkreten Formulierung des BraunschweigStG. für die Gewerbebesteuerung der Architekten die besonderen Vorschr. Anwendung finden, die das Gesetz für die Besteuerung der Schriftsteller, Privatgelehrten und Künstler vorsieht. Diese Frage war aus den oben dargelegten Gründen zu verneinen.

(RFG., 4. Sen., Urt. v. 23. Okt. 1934, IV A 98/33.)

\*

**56.** §§ 15, 19 BraunschweigHauszinsStG. v. 1. April 1931. Bei der braunschweigischen Hauszinssteuer erfolgt auch für die Zeit nach dem 1. April 1931 eine neue Festsetzung der Friedensmiete nur unter den Voraussetzungen des § 19 BraunschweigHauszinsStG. v. 1. April 1931, sonst ist die für das Jahr 1926 festgestellte Friedensmiete auch für die Zeit nach dem 1. April 1931 bindend.

(RFG., 4. Sen., Urt. v. 23. Nov. 1934, IV A 113/34.)

\*

**57.** § 9 Mecklenb.-Schwer. MietzStGD. Eigentümergrundschulden, die einem Dritten rechtswirksam abgetreten und nicht rechtswirksam zurückabgetreten worden sind, sind auch dann eine „dingliche privatrechtliche Last“ i. S. des § 9 Mecklenb.-Schwer. MietzStGD., wenn die persönlichen Forderungen, zu denen die Grundschulden bei der Abtretung an den Dritten in Beziehung gesetzt waren, erloschen sind.

(RFG., 4. Sen., Urt. v. 23. Okt. 1934, IV A 325/33.)

\*

**58.** § 4 Abs. 2 RD. Hat das Reich wegen Pfändung von Waren ein Recht auf abgeforderte Befriedigung, die nach § 4 Abs. 2 RD. außerhalb des Konkursverfahrens erfolgt, so ist ein zur Durchführung dieses Rechts zu erlassender Steuerbescheid nicht gegen den Gemeinschuldner, sondern gegen den Konkursverwalter zu richten.

(RFG., 4. Sen., Urt. v. 7. Nov. 1934, IV A 165/34.)

\*

**59.** § 1 Abs. 1 Nr. 5 SeehäfenGD. (RGBl. 1928, I, 69). Die Vorschrift in § 1 Abs. 1 Nr. 5 der GD. über Befreiung von der Umsatzsteuer für Leistungen in Seehäfen vom 17. März 1928 (RGBl. I, 69) — wonach Einlagerungen von für die Ausfuhr oder für das Verbringen ins Ausland bestimmten Gegenständen in Zollauschlüssen oder Freibezirken von der Umsatzsteuer ausgenommen sind — darf nicht ihrem Wortlaut entgegen ausdehnend ausgelegt werden. Privattransitlager sind also den Zollauschlüssen und Freibezirken nicht gleichzustellen.

(RFG., 5. Sen., Bescheid v. 7. Sept. 1934, Urt. v. 3. Dez. 1934, V A 156/33.)



## Reichsversicherungsamt

Berichtet von Senatspräsident Dr. Fielke und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin

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

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

1. § 1 Abs. 1 Nr. 2 AngVersG. Versicherungspflicht der Trichinenschauer. Die auf Grund des § 5 Medlenb. Ges. über den Trichinen- und Finmenschaufang vom 4. Juli 1930 für einen bestimmten Bezirk bestellten Trichinenschauer sind nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 AngVersG. und Abschn. A XVIII Nr. 1 der Bestimmung von Berufsgruppen der AngVers. v. 8. März 1924 i. d. Fassung der WD. v. 4. Febr. und 15. Juli 1927 angestelltenversicherungspflichtig.

(RVerfA., Entsch. v. 13. Juni 1934, III A V 3/34, B S; EuM. 36, 210.) [3.]

\*

2. § 69 Nr. 1 ArbVermG. Versicherungsfreiheit des Werkstudenten. Eine Beschäftigung, die ein bei der Universität eingeschriebener Student neben seinem Studium gegen Entgelt ausübt, ist auch dann versicherungsfrei i. S. des § 172 Nr. 3 ArbV. und demgemäß arbeitslosenversicherungsfrei nach § 69 Nr. 1 ArbVermG., wenn sie außerhalb des Bereiches des Studienfaches liegt und lediglich dazu dient, dem Werkstudenten die Mittel für die Durchführung des Studiums und für den Unterhalt zu gewähren.

(RVerfA., Entsch. v. 6. Juni 1934, III Ar 27/33, B S; EuM. 36, 217.) [3.]

## II. Länder

## Oberverwaltungsgerichte

## Preußen

## Preussisches Oberverwaltungsgericht

1. § 1 WD. d. PrMdB. über Beschäftigung weiblicher Arbeitnehmer in Schankstätten v. 27. Mai 1933 (GS. 213); § 40 Abs. 1 PrPolVermG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77); GewPol. Zum Begriff der Willkür in polizeirechtlichem Sinne. Die durch § 1 WD. des PrMdB. v. 27. Mai 1933 der Ortspolizei übertragene Genehmigung der Beschäftigung weiblicher Arbeitnehmer in Schankstätten ist eine sog. freie polizeiliche Erlaubnis. Wird die Genehmigung aus Gründen der Regelung des Arbeitsmarkts versagt, so kann gegen die darin liegende polizeiliche Vfg. nicht der Vorwurf der Willkür erhoben werden.

Am 27. Mai 1933 (GS. 213) erging eine WD. des Preuß. MdB., die sich auf § 17 Abs. 2 GaststättG. v. 28. April 1930 (RGBl. I, 146) stützt und in ihrem § 1 bestimmt:

„Wer vom 1. Juni d. J. ab weibliche Arbeitnehmer in Schankstätten bei der Bedienung der Gäste mit Speisen oder Getränken beschäftigen will, bedarf dazu der Genehmigung der Ortspolizeibehörde.“

Am 1. Juli 1933 richtete der Bürgermeister in St. als Ortspolizei an 14 Schankstätteninhaber daselbst die Aufforderung, bis zum 10. Juli die vorgeschriebene Genehmigung nachzusuchen. Durch Rundverfügung v. 28. Aug. 1933 wies der Landrat in St. die Ortspolizeibehörden des Kreises an, soweit die erlaubnispflichtigen Inhaber noch keine Erlaubnis besäßen, die weitere Beschäftigung weiblicher Arbeitnehmer zu verbieten, bereits erteilte Erlaubnisse mit dem 1. Okt. zurückzunehmen und Neuanträge grundsätzlich abzulehnen; mit Rücksicht darauf, daß zahlreiche männliche Angestellte des Gaststättengewerbes arbeitslos gewesen seien und deshalb Beschäftigungen außerhalb ihres Berufs hätten annehmen müssen, könne nicht verantwortet werden, daß weibliche Arbeitnehmer noch weiterhin in den Gaststätten beschäftigt würden. Durch Schreiben v. 29. Aug. teilte darauf der Bürgermeister in St. den erwähnten 14 Antragstellern mit, daß die von ihnen inzwischen nachgesuchte Genehmigung nicht erteilt werde; mit dem 1. Okt. dürften weibliche Arbeitnehmer nicht mehr beschäftigt werden. Demnächst richtete er am 19. Sept. 1933 an den Schankwirt S. eine Vfg., die in ihrem entscheidenden Teile folgendermaßen lautet:

„Die Beschäftigung weiblichen Personals ist ... von der polizeilichen Genehmigung abhängig. Eine solche wird im hiesigen Ortspolizeibezirk nicht erteilt. Sie wollen also Ihrer weiblichen Bedienung vorläufig zum 30. Sept. 1933 kündigung, da mit dem 1. Okt., wie in allen anderen Lokalen mit weiblicher Bedienung, so auch in dem

Ihren eine Weiterbeschäftigung weiblicher Angestellter nicht genehmigt wird.“

§ 3 Beschv. wies der Landrat am 21. Dez. 1933 zurück mit folgender Begr.: Nach dem Rundl. des MdB. v. 27. Mai 1933 (MBl. 717) sei die Genehmigung zu versagen, wenn die Beschäftigung weiblicher Arbeitnehmer in Schankstätten der gleichen Betriebsart bisher nicht ortszüchlich gewesen sei. In St. sei die Beschäftigung weiblicher Arbeitnehmer für Betriebe der gleichen Betriebsart nicht ortszüchlich, denn nicht einmal die Hälfte der Betriebe der gleichen Betriebsart habe im Durchschnitt der letzten fünf Jahre weibliche Arbeitnehmer beschäftigt.

Der von S. hiergegen erhobene Klage gab das BezVerwGer. statt. In der Urteilsbegründung heißt es: Da sich die ministerielle WD. v. 27. Mai 1933 auf die in § 17 Abs. 2 GaststättG., also eine reichsgesetzlich ausgesprochene Ermächtigung, stütze, sei sie selbst wie ein Gesetz anzusehen. Eine auf Grund der WD. ergehende polizeiliche Vfg. sei daher nicht davon abhängig, daß eine Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung i. S. des § 14 PolVermG. v. 1. Juni 1931 vorliege. Wohl aber müsse das Vorgehen der Polizei wie jede polizeiliche Vfg. frei von Willkür sein und sich auf objektive Gründe stützen. Solche objektiven Gründe hätten aber nicht vorgelegen. Die angegriffene polizeiliche Vfg. enthalte überhaupt keine Gründe. Bei ihrem Erlaß habe nur die Anweisung des Regierungspräsidenten vorgelegen, gegen derartige Schankstätten vorzugehen, und nur diese sei offenbar der Anlaß zu der Vfg. gewesen. Wenn später, insbes. in der mündlichen Verhandlung, verschiedene Gründe vorgebracht worden seien, so könnten sie als nachträgliche Überlegung nicht mehr zur Stützung der damaligen Vfg. gewertet werden. Sie seien übrigens auch nicht zutreffend. Gründe der Arbeitsbeschaffung seien nicht durchschlagend, da nach den eigenen Angaben des Bürgermeisters in der mündlichen Verhandlung der betreffende Teil des Betriebs eingehen dürfte, falls dort keine weibliche Kraft mehr wirkte. Es werde also keineswegs eine Arbeitsstelle für einen Mann frei. Gründe, einen Animerbetrieb anzunehmen, lägen, wenn auch ein gewisser Verdacht dafür bestehe, nicht in hinreichendem Maße vor, um die Entziehung der Erlaubnis zur Beschäftigung einer weiblichen Kraft zu rechtfertigen.

Auf Rev. des bekl. Landrats wies das OVG. die Klage ab.

Der Rechtsstreit betrifft eine polizeiliche Vfg. Dem Kl. ist i. S. des § 40 Abs. 1 PolVermG. eine rechtlich vorgesehene polizeiliche Erlaubnis verweigert worden. Allerdings setzt eine solche Verweigerung begrifflich voraus, daß der Betroffene um die Erlaubnis nachgesucht hat; hier lag ein förmliches Gesuch des Kl. um die durch die WD. vom 27. Mai 1933 vorgesehene Erlaubnis noch nicht vor. Da aber mit einem solchen Gesuch bestimmt zu rechnen war, so war die im voraus ausgesprochene Mitteilung der Polizei an den Kl., daß mit dem 1. Okt., wie in allen anderen Lokalen, so auch in dem feinen, eine Weiterbeschäftigung von Kellnerinnen „nicht genehmigt werde“, wie eine regelrechte Vfg. zu behandeln.

Wie erwähnt, hat das BezVerwGer. auf Aufhebung der Vfg. erkannt. Der Angriff, den der Bekl. gegen dieses Erkenntnis richtet, geht insofern fehl, als die Aufhebung nicht deshalb erfolgt ist, weil die Vfg. entgegen der Vorschr. des § 44 Abs. 2 PolVermG. eine schriftliche Begr. vermissen lasse. Tatsächlich ergibt sich aus der Urteilsbegründung, daß für den Spruch des BezVerwGer. nicht der Mangel einer formellen Begr. ausschlaggebend war, sondern die Feststellung, daß für die Vfg. keine ausreichenden materiellen Rechtsgründe vorgelegen hätten. War diese Feststellung gerechtfertigt, so war die gestellte Entsch. zutreffend. Denn eine gültige polizeiliche Vfg. setzt voraus, daß bei ihrem Erlaß Erwägungen obgenaltest haben, die ihrer Art nach geeignet sind, die Vfg. rechtlich zu stützen oder doch von der Behörde in diesem Sinne für geeignet gehalten wurden (vgl. DWB. 55, 466). Läßt sich nachweisen, daß die Polizei Erwägungen dieses Inhalts überhaupt nicht angestellt, d. h. daß sie offenbar willkürlich gehandelt hat, so ist ihre Vfg. mit einem Fehler behaftet, der zu deren Aufhebung führen muß (Drews, Preuß. Polizeirecht, 4. Aufl., S. 61). Auch das nachträgliche Aufzeigen von Gründen, aus denen sich die Vfg. vielleicht hätte rechtfertigen lassen, ist in diesem Falle wirkungslos.

Das BezVerwGer. macht nun in der Tat der Ortspolizei den Vorwurf, daß sie bei Erlaß der angef. Vfg. in dem gedachten Sinne willkürlich verfahren sei. Das Ur. führt aus, objektive Gründe für den Erlaß hätten nicht vorgelegen; offenbar sei lediglich die Anweisung des Regierungspräsidenten, gegen Schankstätten mit weiblicher Bedienung vorzugehen, der Anlaß zu der Vfg. gewesen. Hierin spricht sich eine Verkennung des polizeirechtlichen Begriffs der Willkür aus. Ein willkürliches Handeln der Ortspolizei liegt niemals dann vor, wenn sie lediglich den Anweisungen einer übergeordneten Stelle, denen sie zu folgen verpflichtet war, entsprochen hat. In einem solchen Falle hat der Verwaltungsrichter seine Prüfung in sachlicher Hinsicht auf die Frage zu erstrecken, ob die erteilte Weisung rechtlich zulässig war oder nicht.

Wegen des somit festgestellten Rechtsirrtums mußte das angef.



Urt. aufgehoben werden. Bei freier Beurteilung durch den Revisionsrichter erwies sich die Sache als spruchreif.

Die angef. Vfg. beruhte, wie erwähnt, auf der W. des Preuß. MdZ. über die Beschäftigung weiblicher Arbeitnehmer in Schankstätten v. 27. Mai 1933. Die W. stützt sich ihrerseits auf § 17 Abs. 2 GaststättG., welcher bestimmt, daß u. a. über die Zulassung weiblicher Arbeitnehmer in Gast- oder Schankwirtschaften von der obersten Landesbehörde Best. zu erlassen sind. Die W. besitzt somit Gesetzeskraft und war, da sie innerhalb der Grenzen einer reichsrechtlichen Ermächtigung ergangen war, insbes. auch befähigt, den Grundsatz des § 14 Abs. 1 RWewO. zu durchbrechen, wonach die Befugnis zum selbständigen Betriebe eines stehenden Gewerbes das Recht in sich greift, in beliebiger Zahl Gesellen, Gehilfen und Arbeiter jeder Art anzunehmen, und in der Wahl des Arbeits- und Hilfspersonals keine anderen Beschränkungen stattfinden sollen als die durch die RWewO. festgestellten.

Um die Zulässigkeit der angef. Vfg. nachzuprüfen, bedarf es weiter der Erörterung, unter welchen rechtlichen Gesichtspunkten nach der Absicht der W. v. 27. Mai 1933 die Erlaubnis zur Beschäftigung weiblicher Arbeitnehmer in Schankstätten erteilt oder verweigert werden sollte. Aus dem Inhalt der W. selbst ist dies nicht ohne weiteres ersichtlich. Daß die Verfassung nur aus allgemein-polizeilichen Gründen, d. h. gem. § 14 PolVerwG. nur im Falle einer tatsächlichen Bedrohung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung, erfolgen sollte, ist nicht anzunehmen. Es kann dies schon daraus entnommen werden, daß durch § 3 W. die Vorschr. der DurchfW. vom 18. Juni 1930 aufrechterhalten wurden, die in Abschn. III der Ortspolizei in gesundheits- und ordnungspolizeilicher Hinsicht weitgehende Befugnisse gegenüber Wirtschaftsbetrieben mit weiblicher Bedienung einräumten. Die W. gehört also zu jenen Best., die den Machtbereich der Polizei über die ihm im allgemeinen gesteckten Grenzen hinaus erweitern, ähnlich wie dies auf einem anderen Gebiete durch § 37 RWewO. geschehen ist (vgl. Landmann, Komm. zur RWewO., 8. Aufl., 1. Bb. I. Teil Anm. 2 zu § 37 S. 505; DWB. 37, 333; GewArch. 12, 634). Die der Polizei durch die W. übertragene Befugnis betrifft demnach eine sog. freie Erlaubnis im polizeirechtlichen Sinne. Die Entsch. der Polizei sind damit lediglich in die Schranke gebunden, daß sie nicht aus Gründen erfolgen dürfen, welche völlig außerhalb ihres allgemeinen Aufgabenbereichs oder der mit der W. verbundenen besonderen Zwecke gelegen sind.

Die Gründe, welche die hier streitige Vfg. veranlaßt haben, sind aus der oben erwähnten Kundverfügung des bekl. Landrats vom 28. Aug. 1933 zu entnehmen, mit der er die Ablehnung sämtlicher Anträge auf Erlaubnis zur Beschäftigung von Kellnerinnen angeordnet hatte. Wie die Kundverfügung besagt, wurde hiermit die möglichst weitgehende Freimachung von Stellen für männliche Angestellte des Gaststättengewerbes bezweckt. Die Anordnung bewegte sich damit jedenfalls nicht außerhalb des Kreises der mit der W. v. 27. Mai 1933 verbundenen gesetzgeberischen Absichten, die ebenfalls auf wirtschaftspolitischen Gebieten zu suchen sind. Es ist das zwar, wie erwähnt, aus dem Wortlaut der W. selbst nicht zu ersehen, kann jedoch aus den Ausnahmen, die sie vorsieht, sowie aus den allgemeinen Zeitumständen, unter denen sie erging, geschlossen werden (vgl. Perstiens, Komm. zum GaststättG., 3. Aufl., S. 265 Anm. 1). Die in verschiedenen Erl. enthaltenen Erläuterungen des für die W. zuständigen Preuß. MdZ. können hierfür gleichfalls verwertet werden. So sollen nach § 2 W. von ihr u. a. nicht betroffen werden: weibliche Arbeitnehmer in Konditoreien und in solchen Betrieben, in denen sie gleichzeitig mit häuslichen Arbeiten beschäftigt werden. Ferner besagt Nr. 2 Erl. v. 27. Mai 1933, die Genehmigung sei dann zu verweigern, wenn sie für eine Betriebsart beantragt werde, in der die Beschäftigung von weiblichen Arbeitnehmern bei der Bedienung der Gäste bisher „nicht ortsüblich“ gewesen sei. Endlich nimmt ein Erl. des Min. v. 16. Okt. 1933 von der Genehmigungspflicht die Weiterbeschäftigung solcher Arbeitskräfte aus, die beim Inkrafttreten der W. schon beschäftigt waren. Die hiermit für die Handhabung der W. gegebenen Hinweise beruhen offenbar sämtlich auf Erwägungen wirtschaftlicher Art. Demnach läßt sich gegen die angef. Vfg. nicht einwenden, daß mit ihrem Erlasse die Polizei die Grenze des ihr durch die W. v. 27. Mai 1933 übertragenen freien Ermessens überschritten habe.

Die Gründe, die für die Kundverfügung des Landrats vom 28. Aug. 1933 maßgebend waren, sind allerdings in der durch sie veranlaßten Vfg. der Ortspolizei nicht ausdrücklich wiedergegeben. Immerhin enthält diese an zwei Stellen den Hinweis, daß die Beschäftigung von Kellnerinnen künftig im Ortspolizeibezirk überhaupt nicht mehr genehmigt werden würde. Mit diesem Hinweis ließ die Vfg., da das Arbeitslosenproblem damals, wie allgemein bekannt war, einen bevorzugten Gegenstand der staatlichen Fürsorge bildete, hinreichend deutlich erkennen, daß sie auf einer in diesem Zusammenhang getroffenen generellen Regelung für das Schankgewerbe beruhte. Damit war dem Erfordernis einer schriftlichen Begr. der Vfg. nach § 44 Abs. 2 PolVerwG. genügt. Es bedarf also keiner Erörterung,

ob — wie dies die Rspr. für die Zeit vor Inkrafttreten des Ges. angenommen hat (DWB. 24, 342; PrVerwBl. 18, 315) — der Mangel einer solchen Begr. durch die Ausführungen tatsächlicher oder rechtlicher Art im Bescheide der BeschwInst. geheilt werden kann. Wie weit die Rechtsausführungen des Revisionsklägers zu dieser Frage zutreffend sind, kann somit dahingestellt bleiben.

Da sich nach dem Gesagten die angef. Vfg., soweit sie der Nachprüfung durch den Verwaltungsrichter unterlag, nicht als angreifbar erwies, mußte die Klage abgewiesen werden.

PrDWB., 3. Sen., Urt. v. 1. Nov. 1934, III C 107/34.)

Ver. von SenPräs. v. Kries, Berlin.

\*

2. PolVfg.; § 6 MaßD. v. 30. Mai 1908 (RGBl. 349). Pflicht zur Eichung einer Waage nach § 6 Abs. 1 MaßD. „Bereithalten“ zum Wägen im öffentlichen Verkehr wird eine Waage nicht schon dann, wenn die Möglichkeit einer Verwendung im öffentlichen Verkehr besteht. Es müssen vielmehr bestimmte Umstände vorliegen, aus denen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit geschlossen werden kann, daß eine solche Verwendung erfolgen wird.

Der Amtsvorsteher in B. ordnete auf Grund § 6 Abs. 1 MaßD. v. 30. Mai 1908 (RGBl. 349) die Außerbetriebsetzung einer Viehwaage des Landwirts B. daselbst an, da dieser sie innerhalb der vorgeschriebenen Frist nicht hatte nacheichen lassen. Der von B. nach vergebl. Beschw. erhob. Kl. versagte das BezVerwGer. den Erfolg, auf Rev. des B. wies indessen das DWB. die Sache an die Vorinstanz mit folgender Begr. zurück: „Wenn ein Landwirt, wie dies hier Kl. behauptete, eine Viehwaage ausschließlich dazu benutze, um sich persönlich über die Gewichtsveränderungen des von ihm erzeugten Viehes zu unterrichten, so sei dies nicht als ein Wägen im öffentlichen Verkehr i. S. § 6 MaßD. anzusehen.“

Nachdem daraufhin das BezVerwGer. Zeugen hatte vernehmen lassen, erkannte es auf Aufhebung der angefochtenen polizeilichen Vfg. mit der Begr., keiner der Zeugen habe bekunden können, daß für Vieh- oder Fleischverkäufe des Kl. die fragliche Waage benutzt worden sei. Er habe sich auch niemals für diese Verkäufe auf die nicht geeichte Waage berufen. Seinem Sohn habe er grundsätzlich eingeschärft, daß das Gewicht stets beim Käufer festzustellen sei, da die Waage nicht geeicht sei. Nach alledem sei nicht anzunehmen, daß Kl. die Waage unmittelbar für seine Verkäufe benutze. Die Voraussetzungen für die erlassene Vfg. seien hiernach nicht gegeben.

Die Rev. des bekl. Landrats wies das DWB. zurück.

RevKl. rügt allerdings zu Recht, daß der erste Richter sich auf eine Prüfung beschränkt habe, ob Kl. die Waage zum Wägen im öffentlichen Verkehr angewendet habe, statt gleichzeitig zu untersuchen, ob sie nicht zum mindesten hierfür bereitgehalten worden sei. Nachdem das RevG. die Sache an den erstinstanzlichen Richter zurückverwiesen hatte, war dieser berechtigt und verpflichtet, den Tatbestand von Amts wegen nach jeder Richtung hin neu zu würdigen. Er durfte deshalb über den Hinweis des bekl. Landrats nicht hinweggehen, der ein „Bereithalten“ der Waage behauptet und darauf verwiesen hatte, daß nach der Begr. des Gesetzes ein solches schon dann vorliege, wenn „die Waage an einem Orte, an dem sich ein öffentlicher Verkehr vollzieht oder der mit solchen Orten in Verbindung steht, so aufgestellt oder aufbewahrt wird, daß die Anwendung zum Wägen im öffentlichen Verkehr möglich erscheint und nach Lage der Verhältnisse zu erwarten ist“. Träfe die Behauptung des bekl. Landrats zu, so war die ergangene polizeiliche Vfg., welche die Außerbetriebsetzung der Waage anordnete, gerechtfertigt, und die Klage hätte abgewiesen werden müssen. Es bedeutete also eine unvollständige und somit unrichtige Anwendung des geltenden Rechts, wenn das BezVerwGer. die Frage des Bereithaltens der Waage unerörtert ließ.

Das angefochtene Urteil unterlag hiernach grundsätzlich der Aufhebung. Indessen führte die Beurteilung der Sache, die sich als spruchreif erwies, durch das RevG. zu dem gleichen Ergebnis, zu dem der erste Richter gelangt ist. Der Begriff des Bereithaltens zum Wägen im öffentlichen Verkehr i. S. § 6 MaßD. verlangt, wie die vom Bekl. angeführten Worte der Begr. der neueren Fassung dieses Gesetzes (Verhandl. des R., XIII. LegPer., I. Sess., Bd. 244 Nr. 537, S. 21) ergeben, daß bestimmte Umstände vorliegen, aus denen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit geschlossen werden kann, daß eine Anwendung zum Wägen im öffentlichen Verkehr erfolgen wird. Wenn die Begr. besagt, daß die Aufstellung eine solche sein müsse, daß eine Anwendung zum Wägen im öffentlichen Verkehr nach Lage der Verhältnisse zu erwarten sei, so kann eine Eichungspflicht nicht schon aus der Tatsache hergeleitet werden, daß eine solche Anwendung unter irgendwelchen Umständen erfolgen kann. Hätte der Gesetzgeber alle Maß- und Wiegegeräte, bei denen die bloße Möglichkeit einer Anwendung im öffentlichen Verkehr besteht, der Eichpflicht unterwerfen wollen, so hätte der mehrerwähnte § 6 eine ganz andere



Fassung erhalten müssen. Die gleiche Meinung kommt auch in der Rpr. zum Ausdruck, wiewohl sich diese zumeist mit der Frage der Strafbarkeit von Zuwiderhandlungen gegen die MaßD. nach § 22 des Gef. beschäftigt und daher auf den vorliegenden Streitfall nicht unmittelbar anwendbar ist. So hat z. B. das BayObLG. wiederholt ausgeführt, zum Vereithalten sei nach dem früheren Tatbestand eine derartige Aufstellung oder Aufbewahrung der Meßgeräte erforderlich, daß nach den örtlichen Verhältnissen die nahe Möglichkeit ihrer Verwendung im öffentlichen Verkehr bestehe (RZ. 1925, 2795; 1926, 172). Auch das vom Bekl. angeführte Urteil des OLG. Breslau (RZ. 1933, 2780) fordert, daß in objektiver Hinsicht die „Wahrscheinlichkeit“ einer Benutzung im öffentlichen Verkehr gegeben ist.

Die von dem BezVerwGer. beschlossene Beweiserhebung bietet nun, obwohl sie sich in erster Linie auf die Frage einer „Anwendung“ der Waage des Kl. im öffentlichen Verkehr bezog, eine hinreichende Grundlage auch für die Prüfung, ob ein „Vereithalten“ derselben zum Wägen im öffentlichen Verkehr in dem erörterten Sinne stattgefunden hat bzw. noch stattfindet. Aus den Aussagen der vernommenen Zeugen ergibt sich, daß Kl. die Waage zum Wägen im öffentlichen Verkehr nicht verwendet hat, daß aber gleichzeitig die Annahme, es könne hierin eine Änderung eintreten oder die Waage könne wider seinen Willen im öffentlichen Verkehr benutzt werden, eine äußerst fernliegende ist. Da auch der sonstige Inhalt der Akten keine Handhabe für eine solche Annahme bietet, insbes. der RevKl. selbst tatsächliche Anhaltspunkte hierfür nicht beigebracht, vielmehr ebenfalls nur von der „Möglichkeit“ einer unzulässigen Verwendung gesprochen hat, ist der Schluß, daß ein Vereithalten stattgefunden habe, nicht gerechtfertigt. Festgestellt ist ausschließlich eine Benutzung der Waage innerhalb des Landwirtschaftsbetriebs des Kl. zur Gewichtskontrolle bezogen auf aufgezogenen Viehes. Daß aber diese Art der Benutzung, für sich betrachtet, nicht den Tatbestand des „Vereithaltens zum Wägen im öffentlichen Verkehr“ darstellt, ergibt sich mittelbar bereits aus der ersten RevEntsch. des Obergerichtshofes im ersten Rechtszuge.

(RrObLG., 3. Sen., Urt. v. 25. Okt. 1934, III C 114/34.)

Ver. von SenPräf. v. Fries, Berlin.

## Sachsen

### Sächsisches Oberverwaltungsgericht

1. BWSG. v. 7. April 1933; 2. SächsVollzugsVD. vom 8. Juni 1933 (WBl. 385). Grundpflicht des Beamten ist die Pflicht zur dienstlichen Wahrhaftigkeit, d. h. die Pflicht, auf Erfordern seiner Dienstbehörde oder einer ihm dienstlich vorgesetzten Stelle vollständige und richtige Auskunft über Angelegenheiten zu geben, die die dienstlichen Belange berühren. Daher rechtfertigt eine wesentlich falsche Angabe in einem Fragebogen über Zugehörigkeit zu früheren politischen Parteien grundsätzlich die Dienstentlassung des schuldigen Beamten.

In Durchführung des Gef. zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums v. 7. April 1933 (RWB. I, 175) hatte der Beschuldigte am 22. Juni 1933 anordnungsgemäß einen Fragebogen nach dem durch die Zweite sächsische VollzugsVD. v. 8. Juni 1933 (WBl. 385) bekanntgegebenen Muster ausgefüllt. Darin hatte er die Frage 5a — Welchen politischen Parteien haben Sie bisher angehört? Von wann bis wann? — mit „Keiner!“ beantwortet.

Veranlaßt durch die VD. des sächsischen Gesamtministeriums über die Mitgliedschaft von öffentlichen Bediensteten bei marxistischen Parteien v. 30. Sept. 1933 (WBl. 673) gab der Beschuldigte am 20. Nov. 1933 folgende schriftliche Erklärung ab: „Ich erkläre pflichtgemäß, daß ich keinerlei Beziehungen zur KPD., zur SPD. oder zu einer Hilfs- oder Ersatzorganisation einer dieser Parteien noch zu ihren Vertretern im Auslande seit 1924 mehr unterhalte.“

Durch diese Erklärung wurde der Stadtrat J. darauf aufmerksam, daß die Angabe des Beschuldigten im Fragebogen offenbar nicht richtig gewesen war. Der Beschuldigte, aufgefordert, diesen Widerspruch aufzuklären, gab nunmehr an, daß er 1923 oder 1924 während kürzerer Zeit der SPD. als Mitglied angehört habe.

G. entschuldigte seine unrichtige Angabe im Fragebogen damit, daß er die Frage 5a irrtümlich so verstanden habe, daß nur nach Mitgliedschaften bei politischen Parteien in der allerletzten Zeit gefragt worden sei. Er habe deshalb geglaubt, daß seine i. J. 1923 oder 1924 nur einige Monate währende Mitgliedschaft bei der SPD. nicht anzuzeigen pflichtig sei.

So weit hat festgestellt werden können, ist ein Beamter der städtischen Krankenhausverwaltung bei der Prüfung der Frage, mit welchen Geschäftsleuten wegen ihrer Zugehörigkeit zu marxistischen Parteien die geschäftlichen Beziehungen des städtischen Krankenhauses abgebrochen werden sollten, durch Zufall auch auf einen Listeneintrag gestoßen, der die frühere Mitgliedschaft des Beschuldigten bei der SPD. auswies. Jener Beamte hat aber der städtischen Personalstelle oder sonst einer Stelle, die mit der Bearbeitung der Fragebogen nach dem BerufsbeamtenG. zu tun hatte, nichts davon gemeldet. Der Stadtrat J. hat deshalb tatsächlich erst durch die Eingabe des Beschuldigten Zweifel darüber erhalten, ob die Angaben des Beschuldigten in seinem Fragebogen richtig waren. Es ist zwar die Möglichkeit, daß der Beschuldigte auf andere Weise davon Kenntnis erhalten haben könnte, daß man ankünderseits seiner früheren Mitgliedschaft bei der SPD. auf der Spur war, nicht ausgeschlossen; er selbst hat aber einen solchen Argwohn bestritten, und es war ihm insoweit seine Darstellung nicht zu widerlegen.

Eine der Grundpflichten des Beamten ist die Pflicht zur dienstlichen Wahrhaftigkeit, d. h. die Pflicht, auf Erfordern seiner Dienstbehörde oder einer sonst ihm dienstlich vorgesetzten Stelle vollständige und richtige Auskunft über Angelegenheiten zu geben, die die dienstlichen Belange berühren. Diese Verpflichtung zur dienstlichen Wahrhaftigkeit war in Fällen wie dem vorliegenden durch den besonderen staatspolitischen Zweck, dem die Beantwortung jener Fragebogen diente, besonders gesteigert. Dies war allen Beamten, damit auch dem Beschuldigten, nicht allein durch die allseitige öffentliche Besprechung, die das Gef. zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums damals gefunden hatte, sondern auch dadurch hinreichend zum Bewußtsein gebracht worden, daß jeder Beamte mit seiner Unterschrift am Schluß des Fragebogens dem Vorbrücke entsprechend pflichtgemäß zu versichern hatte, daß er die vorstehenden Angaben nach bestem Wissen gemacht habe, und daß er sich auch dessen bewußt sei, daß er wegen wissentlich falscher Angaben ein Dienststrafverfahren mit dem Ziele der Dienstentlassung zu gewärtigen habe.

Die Dienststr. ist der Überzeugung, daß sich der Beschuldigte bei seinem Bildungsgrade und bei seiner Berufsstellung von vornherein über die Bedeutung jener Frage nicht im Zweifel sein konnte. Sie hat ihm aber zugute gehalten, daß er infolge der durch seine Krankheit geschwächten inneren Widerstandskraft nicht die Willensstärke hat aufbringen können, sich im Fragebogen zu der für ihn unangenehmen und vielleicht dienstlich nachteiligen früheren Mitgliedschaft bei der SPD. zu bekennen.

Hiernach war festzustellen, daß der Beschuldigte schuldhaft die Pflichten verletzt hat, die ihm sein Amt auferlegte.

Grundsätzlich würde eine wissentlich falsche Angabe in jenem Fragebogen die Dienstentlassung des schuldigen Beamten rechtfertigen. Dem Beschuldigten stehen jedoch Umstände zur Seite, die die schwerste Dienststrafe, die Entfernung aus dem Amte, als zu hart erscheinen lassen. Der Beschuldigte ist ein kranker Mann mit geschwächter Entschlußkraft. Er hat sich durch seine freiwillige Erklärung v. 20. Nov. 1933 bemüht, die falsche Angabe, die er im Fragebogen gemacht hatte, wieder zu beseitigen. Zwar war damals nicht mehr die Möglichkeit gegeben, gegen ihn auf Grund des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums etwas zu verfügen, doch ist nach der Dienststr. bekannten Übung der zuständigen Behörden nicht anzunehmen, daß der Beschuldigte auf Grund des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums entlassen oder in den Ruhestand versetzt worden wäre, wenn er damals in seinem Fragebogen richtig die weit zurückliegende kurze Mitgliedschaft bei der SPD. angegeben hätte. Immerhin bleibt aber das Verhalten des Beschuldigten dienstlich so tabelnwert, daß auch bei der Berücksichtigung der vorgenannten Milderungsgründe die zweischwerste Dienststrafe, die Gehaltskürzung nach § 8 VD., geboten war.

(SächsDienststr. Dresden, Urt. v. 4. April 1934, DK 7/34 Nr. 2.)

Eingef. von RA. Dr. Wittmann, Dresden.