

BANK-ARCHIV

Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen.

XXVII. Jahrgang.

Berlin, 15. Juli 1928.

Nummer 20.

Inhalts-Verzeichnis.

Die Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs zur Steuerverordnung über Goldbilanzen.

Von Dr. jur. Wilhelm Koepfel, Berlin.

Abrechnung zwischen Bankier und Kunden über Londoner Vorkriegsdepots.

Von Rechtsanwalt Dr. Ernst Boesebeck, Frankfurt a. M.

Die unsichtbaren Posten der amerikanischen Zahlungsbilanz.

Von Dr. Arthur Heichen, Berlin.

Gerichtliche Entscheidungen.

Verbandsnachrichten.

Die Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs zur Steuerverordnung über Goldbilanzen.

Von Dr. jur. Wilhelm Koepfel, Berlin.

Die Verordnung über die Gesellschaftsteuer bei der Aufstellung von Goldbilanzen vom 1. Dezember 1924 gilt gegenwärtig noch bis zum 30. September 1928. In den in dieser Verordnung genannten Fällen sollen die bis zum 30. September 1928 an die Gesellschaft bewirkten Zahlungen und Leistungen dem ermäßigten Steuersatz von 1 pCt. des § 13b KVStG. unterstellt werden.

Die neueste Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs, insbesondere das Urteil des II. Senats vom 4. 10. 1927, II A 272/27, sowie die in der Steuerkartei von M r o z e k zu § 13b unter Nr. 20 abgedruckten Bescheid und Urteil des II. Senats vom 11. 11. 1927 und 10. 1. 1928, II A 429/27, schließlich auch das in „Steuer und Wirtschaft“ 1928 Nr. 310-Seite 522 abgedruckte Urteil vom 10. 1. 1928, II A 429, haben in der Praxis, wie an mich ergangene Anfragen beweisen, eine gewisse Unsicherheit über die Auslegung dieser Verordnung geschaffen. Die zahlreichen Anfragen beweisen, daß diese Unsicherheit insbesondere in der Richtung besteht, ob nach der neuesten Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs schlechthin der Erlös aus der Veräußerung von Vorratsaktien, welche vor oder nach der Goldumstellung der Gesellschaft geschaffen worden sind und nachher verkauft wurden, dem 4prozentigen Gesellschaftstempel unterliegt oder wenigstens in denjenigen Fällen unter den sonstigen Voraussetzungen der eben erwähnten Verordnung dem ermäßigten Stempel von 1 pCt. unterworfen ist, in denen bei der Goldumstellung der Gegenwert für diese Vorratsaktien entweder in voller Höhe oder in irgendeinem Teilbetrage auf der Aktivseite verbucht wurde; in diesen Fällen gehen die Zweifel insbesondere dahin, ob der Erlös nur bis zur Höhe des unter den Aktiven bei der Goldumstellung verbuchten Betrages oder in Höhe des vollen Erlöses, sofern die sonstigen Voraussetzungen der eben erwähnten Verordnung gegeben sind, mit dem 1prozentigen Stempel versteuert wird. Ferner sind neuerlich Zweifel darüber aufgetaucht, ob in dem Generalversammlungsbeschluß, durch welchen das Kapital einer Gesellschaft erhöht wird, die vom Reichsfinanzhof geforderte subjektive Absicht der Verlustausgleichung in irgendeiner bestimmten Weise zum Ausdruck gebracht werden muß oder ob es genügt, wenn aus den Anträgen an die Generalversammlung oder aus dem Bericht des Vorstandes und Aufsichtsrats sich irgend etwas in dieser Hinsicht als ein den Erfordernissen der Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs genügendes Motiv ergibt. Andererseits fehlt es nicht an Versuchen einzelner örtlicher Finanzämter, die praktische Anwendung dieser eben erwähnten Verordnung vollständig dadurch aufzuheben, daß die Be-

stimmungen nur noch gelten sollen für diejenigen Kapitalveränderungen, welche in zeitlichem Zusammenhang mit der Goldumstellung erfolgt sind. Die Folge würde also z. B. sein, daß die jetzt aus Amerika freigewordenen Gelder von denjenigen Gesellschaften, die diese Beträge ihren Aktionären durch Kapitalerhöhung zuwenden wollen, auch dann mit dem hohen Satz versteuert werden müßten, wenn diese Transaktionen bis zum 30. 9. 1928 erfolgen.

Ist eine genaue Darlegung der Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs deshalb zur Entwirrung wohl zweckmäßig, so erscheint eine erneute Klarlegung der Motive dieser Verordnung auch um deswillen geboten, weil aus ihr ziemlich klar sich die weitere Entwicklung der Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs und ihre Abgrenzung ergeben dürfte, ferner ersichtlich sein wird, daß eine Verlängerung der Geltungsdauer dieser Verordnung über den 30. 9. 1928 hinaus wirtschaftlich geboten ist.

Im Interesse einer verkürzten Darstellung und auch eines leichteren Verständnisses der Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs soll zunächst eine kurze Darlegung der historisch-wirtschaftlichen Motive dieser Verordnung gegeben werden; hieran soll sich dann eine kurze systematische Darstellung der Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs unter besonderer Hervorhebung der oben erwähnten neuesten Urteile anschließen; den Schluß dieser Betrachtung soll dann auf dieser Grundlage eine Antwort auf die oben aufgeworfenen Zweifelsfragen bilden. Der Inhalt dieser Verordnung selbst soll im wesentlichen als bekannt vorausgesetzt werden; eine ganz kurze Erläuterung soll im Anschluß an die Darstellung der historisch-wirtschaftlichen Motive gegeben werden.

Der wirtschaftliche Zweck der genannten Verordnung ist unter Berücksichtigung der bei ihrer Entstehung maßgebenden wirtschaftlichen Verhältnisse zu erklären. Die Verordnung ist erlassen in der Zeit der Umstellung der Kapitalgesellschaften von Papiermark auf Goldmark. Wenn sich bei der Umstellung ergab, daß das bisherige Papiermark-Kapital nicht in ein Reichsmark-Kapital desselben Betrages umgestellt werden konnte, sondern daß es herabzusetzen war, so fand die Ermäßigungsvorschrift des § 13b KVStG. gemäß § 19 Abs. 3 Satz 1 der Goldbilanzverordnung keine Anwendung auf Zahlungen und Leistungen, welche zur teilweisen oder völligen Vermeidung dieser Herabsetzung bewirkt werden. Wurde zur Vermeidung der Herabsetzung ein Kapitalentwertungskonto in die Bilanz eingestellt, so finden auf die zur Abdeckung dieses Kontos erfolgenden Zahlungen und Leistungen ebenfalls die Bestimmungen des § 13b keine Anwendung. Diese Regelung entspricht dem Grundsatz, daß Papiermark mit Goldmark nicht gleichwertig ist; wollen die Gesellschafter, um aus Papiermarkkapital ein Reichsmarkkapital gleicher Höhe herzustellen, zuzahlen, so ist dies eben wirtschaftlich eine Erhöhung des Kapitals. Dieser

Grundsatz findet seine Grenze in den Fällen, in denen sich bei der Umstellung ergibt, daß das Reinvermögen der Gesellschaft den Reichsmarkwert der Einzahlungen und Leistungen, welche auf das Grundkapital bewirkt worden sind, nicht erreicht. Hier ist nämlich wirtschaftlich ein Verlust am Grundkapital eingetreten, und es würde wirtschaftlich unberechtigt, unbillig sein, einen solchen Verlust nicht zu berücksichtigen, nur weil das Eigenkapital bei der neuen Eröffnungsbilanz auf einer neuen Grundlage festgestellt worden ist. Aus diesem Grunde bestimmt die oben erwähnte Verordnung, daß in diesen Fällen die bis zum 30. 9. 1928 an die Gesellschaft erfolgten Zahlungen und Leistungen dem ermäßigten Steuersatz des § 13b unterworfen werden.

Der wesentlichste Unterschied dieser Verordnung gegenüber dem Tatbestand des § 13b besteht darin, daß es für die Anwendung der Verordnung gleichgültig ist, ob durch die Zahlungen oder Leistungen eine im Zeitpunkt der Entstehung der Steuerschuld vorhandene Unterbilanz beseitigt werden soll; maßgebend ist, ob die Zahlungen oder Leistungen den Betrag nicht übersteigen, der den am Stichtag der Eröffnungsbilanz nach den besonderen Vorschriften dieser Verordnung berechneten Verlust darstellt.

§ 1 der genannten Verordnung bestimmt:

„Zahlungen oder Leistungen, die zur Deckung eines Verlustes an dem in Goldmark umgerechneten Eigenkapital einer Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung erforderlich sind, unterliegen der ermäßigten Steuer nach § 13 zu b des Kapitalverkehrsteuergesetzes, wenn der Verlust im Zeitpunkt der Umstellung (§ 7 der Verordnung über Goldbilanzen) vorhanden gewesen ist.

Als Verlust im Sinne des Abs. 1 gilt der Unterschied zwischen dem Vermögen, das sich bei Aufstellung der Eröffnungsbilanz nach Abzug der Schulden ergibt (§ 5 Abs. 2 der Verordnung über Goldbilanzen), und dem in Goldmark umgerechneten Betrage des Eigenkapitals. Zu den Schulden gehört nicht ein bei der Umstellung gebildeter Reservefonds.“

Danach ist die Verordnung also anwendbar auf Zahlungen oder Leistungen, welche zur Deckung eines Verlustes an dem in Reichsmark umgerechneten Grund- oder Stammkapital (Eigenkapital) einer A. G., K. G. a. A. oder G. m. b. H. erforderlich sind, wenn der Verlust im Zeitpunkt der Umstellung vorhanden gewesen ist. Den Verlust selbst im Sinne dieser Verordnung umgrenzt § 1 Abs. 2: Als Verlust gilt der Unterschied zwischen dem Vermögen, das sich bei Aufstellung der Eröffnungsbilanz nach Abzug der Schulden ergibt, und dem in Reichsmark umgerechneten Betrage des Eigenkapitals.

Für die Berechnung des Reichsmarkbetrages des Eigenkapitals im Sinne des § 1 Abs. 2 gibt § 3 der Verordnung nähere Bestimmungen: Als Reichsmarkbetrag des Eigenkapitals gilt der Nennbetrag des am 1. 1. 1918 vorhanden gewesenen Grund- oder Stammkapitals; abzuziehen sind hiervon die nicht eingezahlten Beträge; hinzuzuzählen ist der Goldmarkwert der seit dem 1. 1. 1918 auf das Grund- oder Stammkapital geleisteten Zahlungen und Sacheinlagen gemäß § 3 Abs. 1 und 2 der Verordnung.

Gerade die für die Umrechnung der Sacheinlagen maßgebenden Vorschriften werden, worauf mit Recht Keßler¹⁾ aufmerksam macht, dazu führen, daß das für die Umrechnung in Reichsmark in Betracht kommende alte Kapital erheblich höher sein kann als der Nennbetrag des in der Bilanz am 31. 12. 1917 ausgewiesenen Kapitals.

Als Wert der Sacheinlagen gilt nämlich gemäß § 3 Abs. 2 Ziffer 2 der erwähnten Verordnung der Betrag, zu dem die Sacheinlagen von der Gesellschaft übernommen worden sind. Ist jedoch vom Finanzamt für die Gesellschaftsteuer ein höherer Wert als der im Verträge zwischen Gesellschaft und Verkäufer vereinbarte Wert als maßgebend angesehen worden, so ist dieser höhere Wert, nach welchem die Gesellschaftsteuer des KVStG. oder die Reichsstempelabgabe berechnet wurden, maßgebend. Infolgedessen muß bei den seit dem 1. 1. 1918 geleisteten Einzahlungen und Sacheinlagen auch das Aufgeld berücksichtigt werden. Diese letztere Regelung wird erhöhte Bedeutung haben, je später in der Inflationszeit die Aktien oder Geschäftsanteile begeben wurden; denn mit wachsender Inflation stieg das Aufgeld.

Es kann also sich ein Verlust im Sinne der Verordnung auch dann ergeben, wenn der bei der Umstellung festgestellte Reichsmarkbetrag des Eigenkapitals höher ist als der entsprechende Papiermarkennennbetrag des früheren Eigenkapitals. Die Vergünstigungen der Verordnung finden aber nur Anwendung, wenn das Eigenkapital der Gesellschaft bei der Umstellung auf Reichsmark nicht heraufgesetzt wird, wie es an sich nach § 5 Abs. 1 der Goldbilanzverordnung möglich ist; denn § 1 Abs. 2 der hier behandelten Verordnung nimmt nur auf § 5 Abs. 2 der Goldbilanzverordnung Bezug.

Bei der Berechnung des eingetretenen Verlustes sind die in die Reichsmarköffnungsbilanz eingesetzten Werte nicht ohne weiteres maßgebend. Vielmehr ist der wirkliche Wert allein entscheidend. Dies hat der Reichsfinanzhof in der Entscheidung vom 14. 5. 1925 Band 17 S. 50 entwickelt:

„Es bedarf zunächst einer Feststellung des Reinvermögens, das sich bei Aufstellung der Eröffnungsbilanz nach Abzug der Schulden ergibt. Hierbei ist davon auszugehen, daß unter diesem Vermögen die es bildenden Vermögensbestandteile nach ihrem wahren Werte, nicht nach dem Werte anzusetzen sind, mit dem sie in der Goldmarköffnungsbilanz angesetzt worden sind. Die Vorschriften der Goldbilanzverordnung verbieten nicht, das Vermögen mit einem geringeren als dem wahren Wert einzusetzen, und das letztere ist in der Goldmarköffnungsbilanz der Beschwerdeführerin mindestens zum Teil geschehen. Das ergibt sich schon aus der Tatsache, daß die Einrichtungen und Werkzeuge einerseits und der Fuhrpark andererseits mit nur je 1,— RM eingestellt sind. Die Verordnung vom 1. 12. 1924 kann unter dem Verlust aber nur den Unterschiedsbetrag zwischen dem Goldmarkbetrage des Eigenkapitals und dem Betrage des wahren Wertes des Reinvermögens gemeint haben. Daß sie nicht Bilanzwerte im Auge gehabt hat, ergibt sich schon daraus, daß nach § 3 Abs. 2 auch der Goldmarkbetrag des Eigenkapitals keinen Bilanzwert der Passivseite, nicht Nennbeträge des Grundkapitals darstellt, sondern sich aus den tatsächlichen Einzahlungen auf diese zusammensetzt. Die Verordnung konnte keinen andern Zweck verfolgen, als durch steuerliche Erleichterungen gelegentlich der Umstellung auch die Uebereinstimmung des wahren Vermögenswertes der Gesellschaft mit dem Stande der bisherigen Einzahlungen auf das Grundkapital wieder herbeiführen zu helfen. Sie hatte keinen Anlaß, die Ermäßigung des Steuersatzes für neue Zuführungen von Gesellschaftskapital zu erleichtern, wenn nur ein buchmäßiger, kein wirklicher Verlust am eingezahlten Grundkapital eingetreten war.“

Ist demnach bei Ermittlung der Voraussetzungen für die Anwendung der Verordnung vom 1. 12. 1924 nicht auf die Bilanzwerte allein zu achten, sondern der wahre Wert des Bilanzvermögens zu ermitteln, so kann, wie der RFH. im Urteil vom 3. 5. 1927, II A 113 (M r o z e k § 13b Nr. 15),

¹⁾ Keßler, Kommentar zum KVStG., § 13 Anmerkung 5 Seite 199.

ausdrücklich anerkannt hat, der Steuerpflichtige auch nachweisen, daß in der Eröffnungsbilanz die Aktiven zu hoch bewertet sind. In dem eben erwähnten Urteil führt nämlich der RFH. aus:

„Von einem Verlust am Grundkapital kann nur insoweit die Rede sein, als das Grundkapital eingezahlt war und der Aktivsaldo zur Zeit der Sanierung den Betrag der Einzahlung nicht erreicht. Da die Umstellung des Gesellschaftsvermögens auf Gold in der Goldmarkeröffnungsbilanz dazu bestimmt ist, das umgestellte Kapital auf das wirklich vorhandene Vermögen neu zu basieren, kann auch von einem Verlust an dem auf Gold umgestellten Grundkapital nur insoweit die Rede sein, als dem in der Goldmarkeröffnungsbilanz eingestellten Grundkapital ein entsprechendes Reinvermögen gegenüberstand. Sollte sich ergeben, daß, wie die Beschwerdegegnerin selbst zugegeben hat, die Aktiva in der Goldmarkeröffnungsbilanz überbewertet waren und das wirkliche, auf den Stichtag der Goldmarkeröffnungsbilanz ermittelte Reinvermögen hinter der eingestellten Grundkapitalziffer zurückblieb, so würde als eingezahltes Grundkapital im vorstehenden Sinne nur dieses Reinvermögen zuzüglich der späteren eingezahlten Kapitalerhöhung von 40 000 RM anzusehen sein. Mit diesem Betrage wäre dann der Betrag des Reinvermögens auf den Tag der Herabsetzung und gleichzeitigen Wiederaufsetzung des Grundkapitals zu vergleichen und danach die Höhe des Verlustes zu berechnen.“

Wenn diese Entscheidung des RFH. nicht ergangen wäre, so würde es für den Steuerpflichtigen etwas heikel sein, sich auf die in der Goldmarkeröffnungsbilanz erfolgte Ueberschätzung der Aktiven zu berufen, weil die Ueberschätzung von Aktien in der Eröffnungsbilanz die Bilanz nichtig macht, wie das Reichsgericht noch jüngst in dem Urteil des II. Zivilsenats vom 12. 6. 1928 (II 534/27) ausgeführt hat. Der RFH. geht auf diese Frage der zivilrechtlichen Gültigkeit oder Ungültigkeit der Eröffnungsbilanz, wie sich aus dem eben auszugsweise angeführten Urteil vom 3. 5. 1927 (II A 113/27) ergibt, gar nicht ein, sondern betrachtet, unabhängig von zivilrechtlichen Grundsätzen, diese Eröffnungsbilanz als eine für das Steuerrecht gegebene Tatsache. Infolgedessen kann der Steuerpflichtige nachweisen, daß in der Eröffnungsbilanz das Vermögen zu hoch angegeben war. Es ist alsdann der wirkliche Wert des Vermögens unter Anwendung derjenigen Grundsätze zu errechnen, welche für die Berechnung der Gesellschaftsteuer nach dem KVStG. maßgebend sind.

Ist demnach im Sinne dieser Vorschriften ein Verlust an dem auf Reichsmark umgestellten Eigenkapital gegenüber dem am 1. 1. 1918 vorhandenen Kapital zuzüglich der inzwischen erfolgten Zuzahlungen (sowohl bar wie Sachleistungen) vorhanden, so kommt für weitere Kapitalerhöhungen die Verordnung in Frage.

Die Verordnung selbst kennt eine Zeitgrenze nicht. Infolgedessen ist es grundsätzlich gleichgültig, ob die Zahlungen im zeitlichen Zusammenhang mit der Aufstellung der sogenannten Eröffnungsbilanz, ob sie zeitlich bald nachher oder zeitlich wesentlich später erfolgen. Der Reichsfinanzhof hat ausdrücklich in dem in Band 21 Seite 239 ff. abgedruckten Urteil vom 24. 6. 1927 (II A 75) in diesem Sinne entschieden. „Der Umstand, daß die Zahlungen nicht alsbald nach Aufstellung der Bilanz, sondern erst im Laufe des Jahres 1926 geleistet sind, steht der Anwendung der Vergünstigung nicht entgegen. Diese greift vielmehr nach § 4 der genannten Verordnung noch in allen Fällen Platz, in denen Zahlungen bis zum 30. 9. 1927 (inzwischen bis 1928 verlängert) bewirkt werden.“

Durch diesen Grundsatz ist nun aber keineswegs gesagt, daß schlechthin alle Kapitalerhöhungen derjenigen Gesellschaften nur mit 1 pCt. zu versteuern sind, bei denen ein Verlust im eben entwickelten Sinne bei der Eröffnungsbilanz gegenüber der früheren Bilanz vorliegt. Notwendig ist vielmehr, daß die Ver-

pflichtung zur Zahlung oder Leistung zu dem Zweckerfolgt, um diesen Verlust auszugleichen; die Verpflichtung zur Zahlung oder Leistung muß neu nach Aufstellung der Reichsmarkeröffnungsbilanz begründet worden sein.

Der Reichsfinanzhof leitet diese beiden weiter unten noch ausführlicher zu entwickelnden Einschränkungen der hier behandelten Verordnung aus folgender Erwägung her: Die Verordnung ist anwendbar auf alle nach § 6 KVStG. steuerpflichtigen Zahlungen und Leistungen, bei denen die Steuerschuld bis zum 30. 9. 1928 entsteht, bis zur Höhe des Betrages, der im Zeitpunkt der Umstellung der Bilanz auf Reichsmark als Verlust des bisherigen Eigenkapitals anzusehen ist. Es genügt nicht, daß die Zahlungen und Leistungen objektiv geeignet sind, den eingetretenen Verlust zu decken; es muß vielmehr der Rechtsgrund, auf dem sie beruhen, geschaffen sein, um den Verlust zu decken (Reichsfinanzhof Band 17 S. 50; Urteil vom 14. 7. 1925, II A 368; Urteil vom 4. 10. 1927, II A 272, bisher noch nicht veröffentlicht; ferner Steuerkartei von Mrozek § 13b Nr. 20 Bescheid und Urteil des Reichsfinanzhofs vom 11. 11. 1927 und 10. 1. 1928, II A 429).

In dem eben erwähnten nicht veröffentlichten Urteil des Reichsfinanzhofs hatte die Rechtsbeschwerde ausgeführt, daß es zur Anwendung des § 1 der Verordnung vom 1. 12. 1924 genüge, daß die Zahlungen objektiv geeignet waren, einen Verlust zu decken, und bestritt unter ausdrücklicher Hervorhebung des gegenteiligen Standpunktes des Reichsfinanzhofs in Band 17 S. 50 die Notwendigkeit einer subjektiven Zweckbestimmung.

Der Senat hat in diesem Urteil ausdrücklich an der subjektiven Zweckbestimmung festgehalten und ausgeführt:

„Der Senat muß an dem in der Entscheidung II A 368/25 vom 14. 7. 1925 (Sammlung Band 17 S. 49) eingenommenen Standpunkt festhalten, daß es zur Anwendung des § 1 der Verordnung vom 1. 12. 1924 nicht ausreicht, daß durch die Verwertung der Aktien objektiv ein Verlust am Eigenkapital gedeckt ist. Vielmehr muß die Mitumstellung und Beibehaltung der Verwertungsaktien nachweislich zu dem Zweck erfolgt sein, um durch ihre Verwertung den Verlust ganz oder teilweise zu decken.“

Noch ausführlicher wird das Erfordernis dieser Voraussetzung in dem zuletzt erwähnten Urteil vom 10. 1. 1928 behandelt:

„Die Beschwerdeführerin glaubt, gegen die Auffassung des Bescheides, wonach der § 1 der Verordnung vom 1. 12. 1924 auch subjektiv die Absicht der Verlustdeckung fordere, geltend machen zu können, daß ein derartiges Erfordernis dem Schlußabsatz der Tarifnummer 1 A a Abs. 2 Reichsstempelgesetzes und dem § 13b KVStG. unbekannt sei. Jedoch befindet sie sich dabei in einem Rechtsirrtum. Ersterer bestimmt ausdrücklich, daß die Ermäßigung des Steuersatzes nur eintritt, wenn das Grundkapital in unmittelbarem Zusammenhang mit einer Herabsetzung erhöht wird. Hier ist also das subjektive Erfordernis deutlich betont. Die Rechtslage ist nach § 13b KVStG. keine andere. Hier ist zwar jenes Erfordernis nicht ausdrücklich ausgesprochen; der Reichsfinanzhof hat aber oft, zuletzt in der in der amtlichen Sammlung Band 22 S. 255 abgedruckten Entscheidung vom 13. 12. 1927, II A 432, nachgewiesen, daß die Deckung einer Ueberschuldung oder eines Verlustes an Grundkapital durch Erhöhung des Grundkapitals ohne gleichzeitige Herabsetzung nicht möglich ist, also auch hier es an dem subjektiven Merkmal nicht fehlt. Ebenso wenig kann der Auffassung der Beschwerdeführerin beigetreten werden, daß eine allgemeine Vermutung für das Vorhandensein der subjektiven Absicht der Verlustdeckung bei allen Kapitalerhöhungen in den ersten Jahren nach der Inflation spreche. Zahl-

reiche Kapitalerhöhungen haben in dieser Zeit stattgefunden, ohne daß sie den Verlust an Eigenkapital zu decken bezweckt hätten. Schon aus diesem Grunde muß die Annahme der Beschwerdeführerin, daß die Beweislast für das Nichtvorliegen einer solchen subjektiven Absicht die Steuerbehörde und Steuergerichte treffe, als irrig angesehen werden, ganz abgesehen davon, daß die zivilprozessualen Grundsätze über die Beweislast auf das Steuerermittlungs- und Steuerrechtsmittelverfahren grundsätzlich keine Anwendung finden."

Der zuständige II. Senat des Reichsfinanzhofs nimmt demnach in ständiger Rechtsprechung an, daß das subjektive Merkmal der Absicht der Verlustdeckung bei der Ausgabe der neuen Aktien vorhanden sein muß. Muß diese subjektive Absicht nun in dem Beschluß über die Kapitalerhöhung selbst zum Ausdruck kommen?

In dem obenerwähnten Urteil Band 17 S. 50 vom 14. 7. 1925, II A 368, wird dies verneint. Hier führt der Reichsfinanzhof aus:

„Die Vorentscheidung irrt darin, daß sie annimmt, daß die Bestimmung der Zahlungen zur Deckung des Verlustes nur durch den Beschluß auf Kapitalerhöhung selbst getroffen werden konnte und getroffen werden mußte. Das mag für die Regel zutreffen. Es trifft nicht zu für den vorliegenden Fall, wo die Ausgabe junger Aktien zwar bereits am 6. 10. 1923, also sowohl vor dem Stichtag der Goldmark-eröffnungsbilanz (1. 1. 1924) als auch vor dem Tage der Generalversammlung zur Genehmigung dieser Bilanz (22. 11. 1924), beschlossen wurde, es aber zur Ausgabe der jungen Aktien erst nach diesen beiden Zeitpunkten gekommen war.“

In dieser Entscheidung Band 17 S. 50 wird der Grundsatz entwickelt, daß diese Zweckbestimmung auch noch nach der Kapitalerhöhung erfolgen kann. Infolgedessen ist die Verordnung auch dann anwendbar, wenn die Schaffung der jungen Aktien vor dem Zeitpunkt der Umstellung und der diese genehmigenden Generalversammlung beschlossen war, ihre Ausgabe aber infolge des Umstellungsbeschlusses erst später erfolgte. Im übrigen hat der Reichsfinanzhof bisher in seinen Urteilen noch keine Gelegenheit gehabt, sich mit der Frage zu befassen, inwieweit bei jetzt erst vorzunehmenden Kapitalerhöhungen durch den Beschluß der Generalversammlung selbst oder den nebenhergehenden Bericht des Vorstandes und Aufsichtsrats oder sonstige Merkmale das Vorhandensein dieser subjektiven Absicht der Verlustdeckung nachzuweisen ist. Der Reichsfinanzhof hat vielmehr auf der Grundlage dieses eben entwickelten Grundsatzes sich mit der Frage verschiedentlich befaßt, wie gleich zu erwähnen sein wird, unter welchen Voraussetzungen der Veräußerungserlös von Verwertungsaktien dem ermäßigten Stempelsatz dieser Verordnung unterliegt. Deshalb wird es sich empfehlen, in den Beschlüssen der Generalversammlungen selbst zum Ausdruck zu bringen, daß die Kapitalerhöhung erfolge, um den in der Inflationszeit erlittenen Verlust teilweise oder ganz zu decken. Die Finanzverwaltung wird nämlich sonst geneigt sein, zunächst zu prüfen, ob die Gesellschaft in der Zeit seit der Reichsmarkeröffnungsbilanz einen neuen Verlust erlitten hat und ob die Kapitalerhöhung dazu dient, diesen neuen Verlust zu decken. In einem solchen Fall würde die Verordnung vom 1. 12. 1924 nur dann anwendbar sein, wenn das in der Eröffnungsbilanz ausgewiesene Kapital zu hoch war oder wenn die Kapitalerhöhung nicht nur zur Deckung dieses nach der Eröffnungsbilanz eingetretenen Verlustes dient, sondern daneben auch zur Deckung eines in der Inflationszeit selbst erlittenen Verlustes. In diesem Zusammenhang ist insbesondere das bei Mrozek § 13b Nr. 15 abgedruckte Urteil des Reichsfinanzhofs vom 3. 5. 1927, II A 113, von Bedeutung, auf welches noch weiter unten einzugehen sein wird.

Die wichtigsten Fälle für die Anwendung des ermäßigten Steuersatzes sind im § 2 der Verordnung selbst aufgezählt. Dieser besagt:

„Die Vergünstigung des § 1 gilt bis zum Ausgleich des Verlustes insbesondere,

1. wenn das Vermögen, das sich bei Aufstellung der Eröffnungsbilanz nach Abzug der Schulden ergibt, durch neue Einlagen vermehrt wird (§ 5 Abs. 2 der Verordnung über Goldbilanzen);
2. wenn das Kapitalentwertungskonto durch Zahlungen oder Leistungen ausgeglichen wird (§ 5 Abs. 2, § 6 der Verordnung über Goldbilanzen);
3. wenn nach Ermäßigung des Betrags des Eigenkapitals (§ 5 Abs. 2 der Verordnung über Goldbilanzen) das Grund- oder Stammkapital erhöht wird und zum Erwerbe der neuen Aktien oder Anteile Zahlungen oder Leistungen erforderlich werden.“

Diese Aufzählung ist nicht erschöpfend (Reichsfinanzhof Band 17 S. 49). Die Verordnung ist vielmehr nach ständiger Rechtsprechung des RFH. anwendbar auf sämtliche nach § 6 des KVStG. steuerpflichtigen Zahlungen und Leistungen, bei denen die Steuerschuld bis zum 30. 9. 1928 entsteht, und zwar bis zur Höhe des Betrages, der nach den besonderen Vorschriften der Verordnung im Zeitpunkt der Umstellung der Bilanz auf Reichsmark als Verlust des bisherigen Eigenkapitals anzusehen ist.

Besonders interessiert die Entwicklung der Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs über die Anwendung dieser Verordnung auf den Veräußerungserlös von Vorratsaktien.

Der Erlös der vor dem Zeitpunkt der Goldmarkumstellung geschaffenen Vorratsaktien unterliegt dann dem ermäßigten Steuersatz dieser Verordnung, wenn die Absicht der Verlustdeckung aus einer Eröffnungsbilanz selbst, nicht nur aus dem Prüfungsbericht des Vorstandes und Aufsichtsrats oder aus dem Beschluß über die Kapitalerhöhung selbst hervorgeht. Mit andern Worten: Die Gesellschaft muß für den mutmaßlichen Veräußerungserlös dieser vor dem Zeitpunkt der Goldmark-eröffnungsbilanz in Papiermark geschaffenen und auf Goldmark umgestellten Vorratsaktien einen Posten in der Aktivseite der Eröffnungsbilanz verbucht haben.

Diesen eben erwähnten Leitsatz hat der Reichsfinanzhof in einer Reihe von Erkenntnissen entwickelt. Zunächst hat er in dem Urteil Band 17 S. 49 ff., wie bereits oben dargestellt, entwickelt,

„daß es zur Anwendung des § 1 der Verordnung vom 1. 12. 1924 nicht genüge, daß die Zahlungen objektiv geeignet waren, einen Verlust zu decken, vielmehr der Rechtsgrund, auf dem die Zahlungen beruhten, zu dem Zweck geschaffen sein müsse, um die Deckung des Verlustes herbeizuführen“.

Diese Bestimmung der Zahlungen zur Deckung des Verlustes kann nicht nur durch den Beschluß auf Kapitalerhöhung getroffen werden, sondern auch durch die Eröffnungsbilanz selbst.

„Der Zweck, den die Verordnung über Goldbilanzen vom 28. 12. 1923 (RGBl. I S. 1253) verfolgte, ging u. a. dahin, bei Aktiengesellschaften, bei denen infolge der Inflation der Betrag des Eigenkapitals das bei der Aufstellung der Eröffnungsbilanz nach Abzug der Schulden sich ergebende Vermögen überstieg, den Nennbetrag des Grundkapitals mit diesem Vermögensstand wieder in Einklang zu bringen. Das konnte nach § 5 Abs. 2 Goldbilanzverordnung in der Weise geschehen, daß entweder der Unterschiedsbetrag als Kapital-Entwertungskonto, das innerhalb von drei Geschäftsjahren auszugleichen war (a. a. O. § 6), bei den Aktiven eingestellt oder das Vermögen durch neue Einlagen bis

zur Höhe des Betrags des Eigenkapitals vermehrt oder der Betrag des Eigenkapitals entsprechend ermäßigt oder mehrere dieser Maßnahmen miteinander verbunden wurden. Mußte sich daher die Generalversammlung, die über die Goldmarkeröffnungsbilanz zu beschließen hatte, von Grund aus darüber schlüssig werden, wie sie die Einteilung des Grundkapitals in Zukunft gestalten wollte, so war im vorliegenden Falle auch das Schicksal der noch unbegebenen Aktien aus der Emission vom Oktober 1923 von neuem in den Bereich ihrer Beschlußfassung gestellt. Sie hätte den Betrag ihres Grundkapitals unter Einziehung von noch nicht begebenen Aktien herabsetzen können, sie konnte aber diese Aktien auch beibehalten und nur den Nennwert der einzelnen Aktien herabsetzen. Sie hat verständlicherweise den letzteren Weg gewählt, da sie hoffen durfte, aus dem Erlös der Aktien einen vorhandenen Verlust auszugleichen. Sie hat daher auch auf der Aktivseite ihrer Eröffnungsbilanz einen Aktivposten „noch nicht begebene 20 837 Stück Stammaktien“ eingestellt und damit den noch unbegebenen Aktien eine Bestimmung auf die Deckung eines Verlustes am Eigenkapital gegeben.

Allerdings ist der vorliegende Fall nicht unter denjenigen Fällen aufgeführt, die § 2 der Verordnung als diejenigen bezeichnet, in denen die Steuerermäßigung eintreten soll. Aber § 2 selbst bezeichnet die von ihm aufgeführten Fälle nur als solche, für die die Steuerermäßigung insbesondere gilt. Es ist also die Möglichkeit noch anderer Tatbestandsgestaltungen im Sinne des § 1 vorausgesetzt. Der vorliegende Fall steht aber sachlich vollständig dem Fall unter Nr. 3 des § 2 gleich. Denn es läuft auf ganz dasselbe hinaus, ob eine Gesellschaft, wie hier vorgesehen, den Betrag ihres Eigenkapitals erst ermäßigt und dann das Grundkapital erhöht, oder ob sie ersteres durch Herabsetzung der Nennwertziffer der einzelnen Aktien tut und eine schon vorher beschlossene Kapitalerhöhung, die aber noch nicht zur Ausgabe der jungen Aktien gediehen war, beibehält, um den danach noch verbleibenden Verlust durch deren Ausgabe zu decken."

In dem Urteil vom 4. 10. 1927, II A 272/27, bestätigt derselbe II. Senat die in der eben erwähnten Entscheidung entwickelten Grundsätze, indem er folgenden Leitsatz entwickelt:

„Zur Anwendung des § 1 der Verordnung vom 1. 12. 1924 über die Gesellschaftsteuer bei Aufstellung von Goldbilanzen reicht es nicht aus, daß durch die Verwertung der Aktien objektiv ein Verlust am Eigenkapital gedeckt ist. Vielmehr muß die Mitumstellung und Beibehaltung der Verwertungsaktien stattgefunden haben, um durch ihre Verwertung den Verlust ganz oder teilweise zu decken.“

In jenem Fall hatte die Gesellschaft bei der Umstellung ihres Kapitals auf Reichsmark in die Eröffnungsbilanz für die nicht veräußerten Vorratsaktien keinen Gegenposten eingesetzt. Die ersten Instanzen hatten die Anwendung des gemilderten Steuersatzes der Verordnung vom 1. 12. 1924 abgelehnt, insbesondere unter Hinweis auf die eben erwähnte Entscheidung des Reichsfinanzhofs vom 14. 7. 1925, II A 368/25, Band 17 S. 50, weil nicht ersichtlich sei, daß die Gesellschaft beabsichtigt habe, mit der Verwertung der unbegebenen Aktien einen Verlust auszugleichen; die Eröffnungsbilanz bringe eine derartige Zweckbestimmung nicht zum Ausdruck; denn es fehle in der Bilanz der Posten „noch nicht begebene Aktien“. Die gegen diese Entscheidung der ersten Instanzen eingelegte Rechtsbeschwerde hatte ausgeführt, daß es zur Anwendung des § 1 der Verordnung vom 1. 12. 1924 genüge, daß die

Zahlungen objektiv geeignet waren, einen Verlust zu decken und daß, falls wirklich eine subjektive Zweckbestimmung erforderlich sei, diese in dem Bericht des Vorstandes zum Ausdruck gekommen wäre. Der Reichsfinanzhof hat die in der amtlichen Sammlung Band 17 S. 50 ff. entwickelten Grundsätze unter Verwerfung der Rechtsbeschwerde ausdrücklich bestätigt und ausgeführt:

„Der Senat muß an dem in der Entscheidung II A 368/25 vom 14. 7. 1925 (Sammlung Band 17 S. 49) eingenommenen Standpunkt festhalten, daß es zur Anwendung des § 1 der Verordnung über die Gesellschaftsteuer bei der Aufstellung von Goldbilanzen vom 1. 12. 1924 nicht ausreicht, daß durch die Verwertung der Aktien objektiv ein Verlust am Eigenkapital gedeckt ist. Vielmehr muß die Mitumstellung und Beibehaltung der Verwertungsaktien nachweislich zu dem Zweck erfolgt sein, um durch ihre Verwertung den Verlust ganz oder teilweise zu decken. Diese subjektive Zweckbestimmung ist im vorliegenden Fall nicht erwiesen. Das Grundkapital von 150 Millionen PM ist auf 3,3 Millionen Goldmark umgestellt, bei der Umstellung also in die Goldmarkeröffnungsbilanz ein Aktivposten für den Wert der noch unverwerteten Aktien nicht eingestellt worden. Hätte durch diese Aktien ein Verlust am Grundkapital ausgeglichen werden sollen, so hätte die Umstellung auf einen Goldmark-Aktienbetrag in Höhe des Goldmarkwertes der bisherigen Einzahlungen auf das Grundkapital geschehen und auf der Aktivseite ein das sonstige Goldmarkreinvermögen übersteigender Betrag des Wertes der jungen Aktien bis zur Höhe des auf den Betrag der bisherigen Grundkapitaleinzahlungen umgestellten Grundkapitals eingestellt werden müssen. Das ist nicht geschehen, und zwar weil die Generalversammlung der Meinung war, daß die Gesellschaft zur Zeit der Beschlußfassung ein höheres Kapital, als dem Goldmarkreinvermögen augenblicklich entsprach, nicht brauche. Damit ist klar erwiesen, daß bei der Umstellung eine Absicht, den Verlust am Grundkapital auszugleichen, nicht vorlag. Damit ist die Anwendung des § 1 der Verordnung vom 1. 12. 1924 ausgeschlossen. Wenn die Gesellschaft die an das Uebernahmekonsortium zum Nennwert begebenen Aktien nach der Umstellung verwertet hat, kann auch der § 13b des KVStG. nicht Platz greifen. Das wäre nur dann der Fall, wenn seit der Eröffnungsbilanz ein Verlust an dem von ihr ausgewiesenen Grundkapital, d. h. an dem in der Eröffnungsbilanz ausgewiesenen Reinvermögen eingetreten wäre, dem die Verwertung der Aktien zu dienen bestimmt gewesen wäre (Urteil vom 3. 5. 1927, II A 113/27; Mrozek Kartei § 13b Rechtspruch 15).“

Schließlich hat der Reichsfinanzhof in einem weiteren in „Steuer und Wirtschaft“ 1928 Spalte 522 Nr. 310 und Mrozek Kartei § 13b Nr. 20 abgedruckten Urteil vom 10. 1. 1928, II A 429, diese Ausführungen bestätigt. In diesem Urteil wird folgender Grundsatz entwickelt:

„Die Deckung des Verlustes an dem in Goldmark umgerechneten Eigenkapital einer A.G. mittels des Erlöses aus Aktien, die vor der Goldumstellung geschaffen, aber erst nach der Goldumstellung verwertet sind (vgl. RFH. Bd. 17 S. 49 zu 1; St. W. IV Nr. 527), unterliegt nach Maßgabe des § 1 der Verordnung über die Gesellschaftsteuer bei der Aufstellung von Goldbilanzen vom 1. 12. 1924 (RGBl. I S. 762) dem ermäßigten Steuersatz des § 13b KVStG. nur dann, wenn die Absicht der Verlustdeckung aus der Goldmarkeröffnungsbilanz selbst hervorgeht, nämlich wenn die noch

unbegebenen Aktien auf der Aktivseite der Goldmarkeröffnungsbilanz als Aktivposten eingestellt sind."

In diesem Urteil heißt es wie folgt:

„Der RFH. hält an dem in den Entscheidungen vom 14. 7. 1925, II A 368 (Bd. 17 S. 49; St. W. IV Nr. 527), und vom 4. 10. 1927, II A 272, eingenommenen Standpunkt fest, daß es zur Anwendung des § 1 der Verordnung vom 1. 12. 1924 nicht ausreicht, daß durch die Verwertung der Aktien objektiv ein Verlust am Eigenkapital gedeckt ist. Vielmehr muß die Mitumstellung und Beibehaltung der Verwertungsaktien nachweislich zu dem Zweck erfolgt sein, durch ihre Verwertung den Verlust ganz oder teilweise zu decken. Diese subjektive Zweckbestimmung ist im vorliegenden Fall nicht erwiesen. Bei der Umstellung ist in die Goldmarkeröffnungsbilanz ein Aktivposten für den Wert der noch unverwerteten Aktien nicht eingestellt worden. Hätte durch diese Aktien ein Verlust am Grundkapital ausgeglichen werden sollen, so hätte die Umstellung auf einen Goldmarkaktienbetrag bis zur Höhe des Goldmarkwertes der bisherigen Einzahlungen auf das Grundkapital geschehen und auf der Aktivseite ein das sonstige Goldmarkreinvermögen übersteigender Betrag des Wertes der jungen Aktien bis zur Höhe des auf den Betrag der bisherigen Grundkapitaleinzahlungen umgestellten Grundkapitals eingestellt werden müssen. Das ist nicht geschehen und damit erwiesen, daß bei der Umstellung eine Absicht, den Verlust am Grundkapital auszugleichen, nicht vorlag. Damit ist die Anwendung des § 1 der Verordnung vom 1. 12. 1924 ausgeschlossen."

Ohne weiteres entsteht nun die Frage, ob der ermäßigte Steuersatz nur anwendbar ist für denjenigen Teil des Veräußerungserlöses, für den die Gesellschaft einen besonderen Betrag aktiviert hatte, oder ob der ermäßigte Steuersatz für den gesamten Erlös anwendbar ist. Diese Frage ist aus dem Wortlaut der Verordnung und ihrem Zweck dahin zu beantworten, daß der ermäßigte Steuersatz nur anwendbar ist für denjenigen Teil des Veräußerungserlöses, der in der Eröffnungsbilanz aktiviert war. Die Verordnung selbst bestimmt nämlich in § 1 ausdrücklich, daß dem ermäßigten Steuersatz diejenigen Zahlungen oder Leistungen unterliegen, „die zur Deckung eines Verlustes an dem in Goldmark umgerechneten Eigenkapital einer A. G. usw. erforderlich sind". Demzufolge hat auch der Reichsfinanzhof in dem Urteil vom 10. 1. 1928, II A 429/27 (abgedruckt bei Mrozek § 13b Nr. 20; Steuer und Wirtschaft bringt das Urteil nicht ganz abgedruckt), folgendes ausgeführt:

„Den Ausführungen der Beschwerdeführerin kann nicht darin beigetreten werden, daß es gleich sein müsse, ob der Erlös aus den Vorratsaktien dem Grundkapital oder dem Reservefonds zufließt. Diese Auffassung entspricht nicht dem Sinn der Verordnung vom 1. 12. 1924. Nach § 3 der Verordnung setzt sich das Eigenkapital aus den eingezahlten Nenn- oder Goldmarkbeträgen des Grund- oder Stammkapitals zusammen. Ergibt sich bei Aufstellung der Goldmarkeröffnungsbilanz ein Verlust an den Goldmarkwerten des Eigenkapitals, so sollen nach dem Zweck der Verordnung Leistungen zur Deckung des Verlustes nur dann steuerbegünstigt sein, wenn und soweit sie sich bilanzmäßig auf der Passivseite in einer Erhöhung des Grund- oder Stammkapitals bis zur Erreichung der Eigenkapitalziffer ausdrücken; denn nur insoweit kann von einer Deckung eines Verlustes an dem in Goldmark umgerechneten Eigenkapital die Rede sein, als dieses Eigenkapital in der umgestellten Grund- oder Stammkapitalziffer beibehalten worden ist. Ein bilanzmäßiger Ausgleich der Beträge durch Einstellung in den Reservefonds genügt somit nicht."

Die hier aufgeworfene Steuerfrage ist in ihrer Beantwortung mithin abhängig von der Antwort auf die zivilrechtliche Rechtslage, ob derjenige Veräußerungserlös, welcher über den auf der Aktivseite der Eröffnungsbilanz verbuchten Betrag hinaus erzielt wird, in den Reservefonds der Gesellschaft gelegt werden muß oder frei verfügbar ist. Die Antwort auf diese Frage ist im Schrifttum bekanntlich außerordentlich verschieden ausgefallen²⁾. Die Praxis, insbesondere auch diejenige der Zulassungsstelle an der Berliner Börse, verlangt mit Recht aus praktischen Gründen, daß der überschießende Betrag dem Reservefonds zufließt, weil sonst die Möglichkeit vorhanden ist, daß dieser Betrag zu Dividendenausschüttungen benutzt wird, was einer Dividendenzahlung aus dem Gegenwert der Aktien gleichkäme.

Ist der gemilderte Steuersatz der Verordnung anwendbar auch in denjenigen Fällen, in denen die Kapitalerhöhung teilweise zum Ausgleich eines nach der Goldumstellung eingetretenen Verlustes, teilweise zum Ausgleich des Inflationsverlustes dienen soll?

Bei der Beantwortung dieser Frage ist zurückzugehen auf das bei Mrozek Steuerkartei § 13b Nr. 15 abgedruckte Urteil des RFH. vom 3. 5. 1927, II A 113/27. In jenem diesem Urteil zugrunde liegenden Tatbestand hatte eine Gesellschaft ihr 25 Millionen PM betragendes Grundkapital auf 200 000 RM umgestellt, es später um 40 000 RM auf 240 000 RM durch Barzahlung erhöht. Als dann trat ein Bilanzverlust von 165 000 RM ein. Das Grundkapital wurde infolgedessen herabgesetzt, aber nicht auf 240 000 \cdot 165 000 = 75 000, sondern auf 32 800 RM und um 147 200 RM wieder erhöht. Der RFH. hat die volle Steuer von 4 pCt. für diese Erhöhung für erforderlich gehalten. Die Verordnung vom 1. 12. 1924 hält er nicht für anwendbar, weil die Zuführung der 147 200 RM mit der Umstellung nichts zu tun hat, sondern für einen späteren Zeitpunkt erfolgte, bis zu dem überdies noch eine Erhöhung des in der Goldmarkeröffnungsbilanz eingesetzten Grundkapitals um 40 000 RM vorgenommen worden war. In solchen Fällen sei der § 13b KVStG. maßgebend. Im vorliegenden Fall sei zu berücksichtigen, ob es sich nur um einen bilanzmäßigen Verlust handele oder ob unter Berücksichtigung des wahren Wertes des Gesellschaftsvermögens ein wirklicher Kapitalverlust eingetreten sei. Dieses Urteil wird bisweilen falsch ausgelegt. In den Urteilsgründen findet sich folgender Satz:

„Die Rechtsbeschwerde des FA. mußte zur Aufhebung der angef. Entsch. führen. Richtig ist zwar, daß im vorliegenden Fall die VO. über die Gesellschaftsteuer bei der Aufstellung von Goldbilanzen vom 1. 12. 1924 nicht in Frage kommen kann. Denn da, wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, die Steuerpflichtige ihre Goldmarkeröffnungsbilanz unverändert gelassen hat, hatte die Zuführung der 147 200 RM mit der Umstellung nichts zu tun, sondern erfolgte, wie ja der Generalversammlungsbeschluß vom 18. 12. 1925 ergibt, für einen späteren Zeitpunkt, bis zu dem überdies noch eine Erhöhung des aus der Goldmarkeröffnungsbilanz ersichtlichen Grundkapitals um 40 000 RM vorgenommen worden war. Die Vorinstanz hat daher mit Recht angenommen, daß die Frage, ob die Erhöhung des Grundkapitals um 147 200 RM einem ermäßigten Steuersatz unterliegt, nur nach § 13b KVStG. in Verbindung mit § 8 Abs. 1 StMildGes. zu entscheiden ist."

Der unbefangene Leser dieses Urteils wird schon aus diesen Gründen niemals herauslesen können, daß eine nach der Goldumstellung eingetretene Herabsetzung des Grundkapitals schlechthin für jede Wiedererhöhung des Kapitals die Verordnung vom 1. 12. 1924 ausschließt, sondern er wird nur entnehmen müssen aus diesem Urteil, daß die Wiederauffüllung des Kapitals zum Ausgleich des nach der Goldumstellung bzw. der Goldmarkeröffnungsbilanz

²⁾ Vgl. Brodmann, Aktienrecht, S. 262 Anm. 4d.

eingetretenen Verlustes bis zur Höhe dieses Verlustes nur nach § 13b KVStG. versteuert werden kann. In solchen Fällen bietet die Verordnung vom 1. 12. 1924 tatsächlich keine Anwendungsmöglichkeit. Denn durch sie soll ja die Kapitalerhöhung zum Zweck des Ausgleichs von Inflationsverlusten mit geringerer Steuer belegt werden, nicht aber soll ein neuer steuerlicher Tatbestand für die Ausgleichung der nach der Goldmarkeröffnungsbilanz eingetretenen Verluste gegeben werden. Man wird infolgedessen sagen dürfen, daß in solchen Fällen der ermäßigte Steuersatz ausschließlich im § 13b KVStG. selbst geregelt ist. Dagegen ist für die Verordnung vom 1. 12. 1924 ohne weiteres dann Raum, wenn die Wiedererhöhung des Kapitals über den Rahmen des nach der Goldumstellung eingetretenen Bilanzverlustes hinaus erfolgt. Würde also z. B. eine Gesellschaft am 1. 1. 1918 ein Goldkapital von 5 Millionen, in der Goldmarkeröffnungsbilanz ein Goldmarkkapital von 3 Millionen ausgewiesen haben, alsdann ein Bilanzverlust von 1 Million eintreten und später das Kapital um weitere 2 Millionen nach erfolgter Herabsetzung auf 2 Millionen auf insgesamt 4 Millionen GM erhöht werden, so würde diese Erhöhung in Höhe von 1 Million dem ermäßigten Steuersatz der Verordnung vom 1. 12. 1924 unterliegen, sofern die Wiedererhöhung unter Beobachtung derjenigen Grundsätze erfolgt, welche die Rechtsprechung für die Anwendung des § 13b (Ausweis des Bilanzverlustes) und der eben erwähnten Verordnung (subjektives Erfordernis des Ausgleichs des Goldverlustes) aufgestellt hat. Die Richtigkeit dieser Auffassung dürfte sich ohne weiteres auch ergeben, wenn man eingehend die in diesem Aufsatz wiedergegebenen Urteile darüber vergleicht, welche erfordern, daß die Zahlungen zu dem Zweck erfolgen, die Deckung des Goldverlustes herbeizuführen. Es kann auch keine Rede davon sein, daß aus dem eben erwähnten Urteil vom 3. 5. 1927 etwa die Folge abzuleiten wäre, als ob die weitere Erhöhung in einem zeitlichen Zusammenhang mit der Goldumstellung stehen müsse; dieser zeitliche Zusammenhang sei aber in allen den Fällen unmöglich, in denen inzwischen ein Kapitalverlust eingetreten sei. Im Urteil vom 24. 6. 1927, II A 75 (Band 21 S. 242), ist mit dürren Worten vom RFH., und zwar von demselben Senat, ganz folgerichtig ausgesprochen worden, daß der Zeitpunkt für die Erhöhung des Kapitals für die Anwendung der Verordnung völlig belanglos ist; maßgebend sei lediglich, ob die Zahlungen erfolgen, um durch diese Zuwendungen den Inflationsverlust ganz oder teilweise zu decken. Sobald die Zuwendung nicht erfolgt, um den Inflationsverlust, sondern um einen neuen Kapitalverlust zu decken, ist die Verordnung nicht anwendbar. Sobald die Kapitalerhöhung aber erfolgt, um den Inflationsverlust zu decken, ist sie anwendbar, ohne Rücksicht darauf, ob ein zeitlicher Zusammenhang mit der Goldmarkeröffnungsbilanz besteht oder nicht.

Daraus folgt naturgemäß, daß die Anwendung der Verordnung auch auf einen Teil einer Kapitaltransaktion beschränkt sein kann; denn es leuchtet ohne weiteres ein, daß die Kapitalerhöhung teilweise dem Ausgleich eines neuen Kapitalverlustes, teilweise aber auch dem Ausgleich eines Inflationsverlustes dienen soll. In den Fällen, in denen nun die Anwendung des § 13b KVStG. deshalb erschwert ist, weil etwa die Gesellschaft nicht den Erfordernissen der Rechtsprechung des RFH. entsprechend den Kapitalverlust bilanzmäßig ausgewiesen hat, wird die Gesellschaft prüfen müssen, ob wirklich ein echter neuer Kapitalverlust vorliegt oder ob nicht dieser Kapitalverlust nur ein bilanzmäßiger ist, während in Wirklichkeit die Goldmarkeröffnungsbilanz zu hohe Werte auswies. In diesen Fällen würde dann in vollem Umfang, sofern das mehrfach erwähnte subjektive Erfordernis der Ausgleichung eines Inflationsverlustes nachweisbar ist, die Verordnung anwendbar sein. Hierauf werden auch von Amts wegen die Finanzämter achten müssen, obwohl es

praktisch für den Fiskus vielfach gleichgültig ist, auf Grund welcher gesetzlichen Vorschriften ermäßigte Stempel anzuwenden sind.

Hat also z. B. eine Gesellschaft während der Papiermarkbilanzzeit noch Vorratsaktien geschaffen, diese dann bei der Goldmarkeröffnungsbilanz mit umgestellt und die Vorratsaktien nach der Goldmarkeröffnungsbilanz veräußert und liegen im übrigen folgende Voraussetzungen vor: Vorkriegskapital 6 Mill., Goldmarkkapital bei der Eröffnungsbilanz 4 Mill., wobei die Vorratsaktien mit 30 pCt. unter den Debitoren eingestellt sind; Erlös aus Vorratsaktien 60 pCt., wovon 30 pCt. dem Reservefonds zufließen; Kapitalherabsetzung um 1 Mill. und weitere Erhöhung um 2 auf 5 Millionen, so ergibt sich steuerlich folgende Beurteilung: Inflationsverlust 2 Mill. RM. Der Betrag dieses Inflationsverlustes ist mit 1 pCt. zu versteuern als Erlös aus Vorratsaktien unter Berücksichtigung der oben entwickelten Rechtsprechung. Die dann noch verbleibende Spanne ist für die neue Erhöhung des Kapitals unter Berücksichtigung dieser Verordnung mit 1 pCt. zu versteuern, während die zweite Million zum Ausgleich des neu eingetretenen Kapitalverlustes, sofern in der Eröffnungsbilanz die wahren Werte ausgewiesen waren, gemäß § 13b KVStG. zu versteuern ist. Liegen aber die Voraussetzungen des § 13b nicht vor, so ist alsdann von diesem Teil der Kapitaltransaktion der volle Steuersatz zu erheben.

In zahlreichen Fällen, insbesondere bei Versicherungsgesellschaften, sind nicht vollgezahlte Aktien umgestellt worden. Unterliegt der Vollzahlungsbetrag dieser Aktien, falls die sonstigen Voraussetzungen der Verordnung vom 1. 12. 1924 gegeben sind, dem ermäßigten Steuersatz? Der Reichsfinanzhof hat dies in dem in der amtlichen Sammlung Band 21 S. 239 abgedruckten Urteil des II. Senats vom 24. 6. 1927, II A 75, verneint, weil diese Verordnung voraussetze, daß die Aktionäre mit der in die Eröffnungsbilanz eingestellten Verpflichtung neue Leistungen übernommen haben, wie aus dem § 2 Nr. 1 der Verordnung sich ergibt. Diese Voraussetzung sei aber bei der Umstellung nicht vollgezahlter Aktien für die Restzahlung nicht gegeben. Die Nachzahlungspflicht, die Verpflichtung zur Vollzahlung bestand für die Aktionäre vielmehr schon unabhängig von der Umstellung, zumal auch nach § 211 HGB. durch Generalversammlungsbeschluß den Aktionären keine Verpflichtung zu neuen Kapitaleinlagen auferlegt werden kann. Infolgedessen handelt es sich in diesen Fällen nicht um neue Einlagen im Sinne des § 5 Abs. 2 der Goldbilanzverordnung und des § 2 Nr. 1 der Verordnung vom 1. 12. 1924, sondern um weitere Einzahlungen im Sinne des § 6a Halbsatz 2 des KVStG.

Die Verordnung ist anwendbar auch auf eine Leistung, die in der Angliederung eines anderen Geschäftsbetriebes, z. B. durch Abschluß eines Fusionsvertrages gemäß § 305 ff. HGB. besteht (vgl. Urteil des RFH. vom 8. 1. 1926, Mrozek § 13b Nr. 6).

Aus den oben mehrfach absichtlich auszugsweise wiedergegebenen Urteilen des RFH. ergibt sich deutlich, daß der Zeitpunkt der Kapitalerhöhung für die Anwendung der Verordnung vom 1. 12. 1924 belanglos ist. Erforderlich ist nur die subjektive Absicht der Verlustdeckung, welche sich zweckmäßig aus dem Generalversammlungsbeschluß selbst bei künftigen Kapitalerhöhungen ergeben sollte. Infolgedessen wird diese Verordnung unter den sonstigen Voraussetzungen der §§ 3 ff. auch anwendbar sein in denjenigen Fällen, in denen bis zum 30. 9. 1928 eine Kapitalerhöhung erfolgt, z. B. unter Verwendung der durch die Freigabe in Amerika hereinkommenden Gelder. Es würde vollständig irrtümlich sein, anzunehmen, daß im Hinblick auf die lange Zeitdauer zwischen der Eröffnungsbilanz und der Kapitalerhöhung die Absicht der Verlustdeckung nicht mehr gegeben wäre, wie einzelne örtliche Finanzämter anzunehmen scheinen. Eine solche Annahme widerspricht der Praxis des Reichsfinanzhofs, wie insbesondere sich aus dem Urteil vom 24. 6. 1927, II A 75 (Band 21 S. 242), ergibt.

Die Verlängerung der Verordnung über den 30. 9. 1928 hinaus wird deshalb in vielen Fällen von erheblicher praktischer Bedeutung sein. Die Verlängerung sowohl dieser Verordnung als auch der Verordnung über die Steuer-milderung bei Betriebszusammenschlüssen ist wirtschaftlich berechtigt, weil die Voraussetzungen für beide Verordnungen noch in vollem Umfange fortbestehen. Die Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse, die gerade durch diese beiden Verordnungen aus wohlwogenen Gründen unterstützt werden soll, befindet sich noch mitten im Flusse, und sie ist auch am 30. 9. 1928 keineswegs abgeschlossen. Es dürfte am richtigsten sein, beide Verordnungen um weitere 2 bis 3 Jahre zu verlängern.

Abrechnung zwischen Bankier und Kunden über Londoner Vorkriegsdepots.¹⁾

Von Rechtsanwalt Dr. Ernst Boesebeck, Frankfurt a. M.

Die Frage, wie sich die Abrechnung zwischen Bankier und Kunden wegen der Londoner Vorkriegsdepots gestaltet, ist von großer praktischer Bedeutung. Eine besondere gesetzliche Regelung dieser Frage ist nicht erfolgt. Die Bestimmung des § 33 des Reichsausgleichsgesetzes in seiner ursprünglichen Fassung, wo in das Rechtsverhältnis zwischen Bankier und Kunden eingegriffen wurde, ist gestrichen worden. Die hierzu im Wiederaufbauministerium entworfenen Ausführungsbestimmungen sind nicht ergangen. Nach dem Wegfall der Saldierung der „Währungsgewinne“ gegen Valutaschulden hatte das Reich an derartigen Vorschriften kein Interesse mehr. In dem Urteil vom 7. 11. 1925 (Bank-Archiv XXV S. 225) führt das Reichsgericht demgemäß aus, daß die in dem Versailler Vertrag und den zu seiner Durchführung erlassenen deutschen Gesetzen und Verordnungen vorgesehenen Eingriffe in private Rechtsverhältnisse dem normalen Rechtsleben gegenüber ungewöhnliche Ausnahmefälle seien; infolgedessen könne man diese Bestimmungen nicht unmittelbar auf die Abrechnung zwischen Bankier und Kunden übertragen. Maßgebend für die Abrechnung zwischen Bankier und Kunden sind also die allgemeinen Grundsätze des Obligationenrechts. Die Anwendung dieser Grundsätze auf die Abrechnung zwischen Bankier und Kunden ist juristisch nicht einmal übermäßig kompliziert. Trotzdem lehrt die Erfahrung, daß es nicht immer leicht ist, solche Prozesse vor den Gerichten zu führen. Dies beruht einmal darauf, daß es sich bei den englischen Kriegsverordnungen, dem Versailler Vertrag, dem deutschen Reichsausgleichsgesetz mit seinen mehrfachen Aenderungen und den wiederholt geänderten deutschen Entschädigungsgesetzen für den Berufsrichter vielfach um einigermaßen abgelegene Rechtsgebiete handelt. Hinzu kommt, daß auch die bankgeschäftliche Technik derartiger Geschäfte, über die früher nur in den seltensten Fällen prozessiert wurde, den Gerichten vielfach fremd ist. Unter diesen Umständen versagt mitunter die wirtschaftliche Betrachtungsweise, die den deutschen Richter gerade in den letzten Jahren bei der schöpferischen Ausgestaltung neuer Rechtsgebiete in hohem Maße auszeichnet. Ein Ruhmesblatt der deutschen Rechtsprechung ist es indessen, in wie treffsicherer Weise sich das höchste Gericht mit den neuen Problemen abzufinden gewußt hat.

A. Der Fall der Liquidation.

Vor dem Kriege war es üblich, die von dem Bankier in London für seinen Kunden gekauften Shares nicht auf den Namen des Kunden eintragen zu lassen. Die Shares

wurden vielmehr allgemein auf den Namen des inländischen Bankiers oder von Direktoren der inländischen Bank oder auf den Namen der Londoner Depotfirma oder auf den Namen von Direktoren der Londoner Filiale einer inländischen Bank eingetragen. Dem Kunden wurde in der Regel bei der Anzeige von der Ausführung seines Kaufauftrages mitgeteilt, daß die Stücke in London lagerten. Die regelmäßigen Depotauszüge pflegten den Vermerk „lagernd London“ zu enthalten. Entscheidende Bedeutung ist dem Umstand, ob die Ausführungsanzeigen und Depotauszüge den Vermerk „lagernd London“ enthielten, nicht beizumessen. Es bestand nämlich ein feststehender Handelsbrauch, wonach die Effekten in derartigen Fällen in London liegen blieben, sofern nicht das Gegenteil von dem Kunden ausdrücklich gewünscht wurde. Hätte man die Zertifikate nach Deutschland versandt, so wären der hohe deutsche Effektenstempel und erhebliche Transport- und Versicherungsspesen zu zahlen gewesen; außerdem wäre die Verwertungsmöglichkeit und insbesondere auch der Einzug der Dividenden erschwert worden. Die Industrie- und Handelskammer Berlin führt hierzu in einem Gutachten (Mitt. v. Ind. u. HK. zu Berlin v. 25. 1. 1926 S. 61) aus:

„Vor dem Kriege war es handelsüblich, durch einen deutschen Bankier in London gekaufte Stücke bei dessen Londoner Bankverbindung im Depot liegen zu lassen; sie wurden, soweit es sich um Namensaktien handelte, auf den Namen eines Vertrauensmannes der Bank umgeschrieben und die Zertifikate mit der in Blanko unterzeichneten Uebertragungsurkunde weitergegeben.“

In dem gleichen Sinne führt ein Gutachten der Industrie- und Handelskammer Frankfurt a. M. vom 2. 3. 1928 (Mitt. d. Ind. u. HK. 1928 S. 51) aus:

„Bei der Anfrage handelt es sich um die Form der Lieferbarkeit amerikanischer Shares in London und die Gepflogenheiten der Umschreibung. Amerikanische Shares werden nur in Zertifikaten gehandelt, die auf den Namen lauten. Da nun eine Umschreibung für diejenigen Stücke, die in London gehandelt werden, durch die Hin- und Hersendung nach New York mit Kosten verbunden wäre, so sind im Londoner Markt nur solche Shares lieferbar, die auf den Namen eines bekannten Londoner Bankhauses lauten und von demselben in blanco giriert sind. Auf diese Weise ist auch der Einzug der Dividenden ohne Schwierigkeiten möglich, da der Besitzer eines solchen Zertifikats dasselbe nur bei dem Londoner Bankhaus, auf dessen Namen das Stück lautet, vorzuzeigen braucht, um seine Dividende zu bekommen. Hatte ein deutscher Bankier für seinen Kunden in London amerikanische Shares gekauft, so war es ganz selbstverständlich, daß die Shares auch in London liegen blieben, um die Dividenden, die bei amerikanischen Shares vielfach vierteljährlich bezahlt werden, zum Einzug bringen zu können. Die Umschreibung von Shares auf den Namen des Kunden hätte etwas ganz ungewöhnliches bedeutet, wäre mit großen Kosten verbunden gewesen, hätte den Verlust des englischen Stempels bedeutet und hätte den evtl. Verkauf in London sehr erschwert. Ohne eine bestimmte Instruktion des Kunden war eine Umschreibung auf den Namen des Kunden unüblich. Man darf annehmen, daß bei einer solchen Instruktion auch gleichzeitig der Wunsch des Kunden ausgesprochen worden wäre, die Stücke selbst in Verwahrung zu nehmen.“

Der Kunde konnte demnach allein schon aus der Abrechnung ersehen, daß die in seinem Auftrage gekauften Effekten dem Handelsbrauche entsprechend in London im Depot liegenblieben, und hat sich, wenn er dagegen keinen Einspruch erhoben hat, damit stillschweigend einverstanden erklärt.

¹⁾ Vgl. Lehmann, Reichsausgleichsgesetz, Exkurs zu § 33; Riesser, Bankdepotgesetz, 5. Aufl., S. 212 ff.; Dickhage, Bank-Archiv XXIV S. 175, XXV S. 25; Boesebeck, Bank-Archiv XXVI S. 124.

I. Ansprüche des Kunden gegen den Bankier.

Die Gefahr der Beschlagnahme und Liquidation der Effekten trifft grundsätzlich den Kunden, für dessen Rechnung die Effekten gekauft waren, und nicht den Bankier, unter dessen Namensie in London ruhten. Der Bankier ist nämlich im großen und ganzen für die im Ausland bestehenden Engagements nur Briefträger gewesen, und zwar auch insoweit, als er formell dadurch eine andere Stellung einnahm, daß er die Geschäfte, wie dies allgemein üblich war, als selbstretender Kommissionär ausführte. Der Satz „casum sentit dominus“ kommt allerdings nicht in Betracht, da der Kunde nicht Eigentümer der Shares geworden ist. Indessen ergibt sich der Uebergang des Beschlagnahme- und Liquidationsrisikos auf den Kunden daraus, daß der Bankier, der das Deckungsgeschäft getätigt und die Effekten für den Kunden in London verwahrt hat, lediglich eine Schuld auf Lieferung von Stücken aus dem Londoner Depot hat, sodaß seine Verpflichtung nicht als allgemeine Gattungsschuld, sondern als „beschränkte“ Gattungsschuld anzusehen ist. Diese Auffassung ist von dem Reichsgericht erstmalig in der grundlegenden Entsch. RGZ. Bd. 104 S. 223 ausgesprochen worden, wo es u. a. heißt:

„..... daß die Beklagte in London Stücke gekauft hat, daß diese Stücke in London verbleiben und daß mit ihnen die durch den Selbsteintritt der Beklagten entstandene Schuld beglichen werden solle. Insofern ist es richtig, wenn das Berufungsgericht angenommen hat, daß eine Beschränkung des Begriffs der Gattungsschuld und, wie hinzugefügt werden kann, der normalen Folgen des Selbsteintritts vorliegt. Die erwähnte Klausel hat die Wirkung, daß die Schicksale des in London abgeschlossenen Deckungsgeschäfts von maßgebendem Einfluß auf die Rechtsbeziehungen der Parteien sind. Kann die Beklagte infolge des Versailler Vertrages keine Forderung aus dem Deckungsgeschäft gegen ihren Verkäufer geltend machen, so kann auch der Käufer keine Forderung auf Lieferung der Shares gegen die Beklagte erheben.“

Hier wird in der klarsten und unzweideutigsten Weise ausgeführt, daß der Kunde in derartigen Fällen nur Anspruch auf Lieferung von Stücken aus dem Londoner Depot hat, und daß, sofern der Bankier keine Ansprüche aus dem Deckungsgeschäft gegen die Londoner Depotbank geltend machen kann, auch dem Kunden keine Ansprüche gegen die Bank zustehen. An dieser Konstruktion, wonach die Verpflichtung des Bankiers keine allgemeine Gattungsschuld, sondern nur eine beschränkte Gattungsschuld (Lieferung aus dem Londoner Depot) ist, hat die Rechtsprechung in der Folgezeit festgehalten. Es wird auf die Entscheidung RGZ. Bd. 107 S. 36 verwiesen, auf die unten in anderem Zusammenhang näher einzugehen sein wird. Es wird ferner auf das Urteil vom 10. 3. 1928 (Bank-Archiv XXVII S. 277 ff.) Bezug genommen, wo ausgeführt wird, daß die Lieferungsverpflichtung des Bankiers von dem Londoner Depot abhängig und mit dem Untergang des Londoner Depots unmöglich geworden sei. Bestätigt wird diese Auffassung auch durch das Urteil des Reichsgerichts vom 1. 5. 1928 (Bank-Archiv XXVII S. 302), wo als selbstverständlich davon ausgegangen wird, daß eine Lieferung der Effekten wegen des Zwangsverkaufs nicht in Betracht komme, eben weil die beschränkte Gattung untergegangen sei. Man vergleiche hierzu auch die Entsch. des Deutsch-Polnischen Gemischten Schiedsgerichtshofs JW. 1926 S. 206 bezüglich eines Pariser Depots. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts über die in derartigen Fällen bestehende beschränkte Gattungsschuld hat ihre gesetzliche Sanktionierung durch das Kriegsschädenschlußgesetz vom 30. 3. 1928 (RS. Bl. I S. 120) erfahren, wo es in § 17 Abs. 4 heißt:

„Ist die Nachentschädigung für Wertpapiere, die im Innenverhältnis zum Vermögen eines Dritten gehören, auf den Namen einer Bank festgesetzt worden, so steht der Anspruch auf die Schlußentschädigung dem Dritten zu.“

Hier ist mit aller Deutlichkeit ausgesprochen, daß Effekten, die unter dem Namen des Bankiers im Auslande ruhen, jedoch im Innenverhältnis zwischen dem Bankier und dem Kunden für Rechnung des Letzteren gekauft sind (sog. indirektes Depot), als Effekten des Kunden und nicht als solche des Bankiers anzusehen sind. Damit ist die Abhängigkeit des Lieferungsanspruchs des Kunden gegen den Bankier von dem Schicksal des Deckungsgeschäfts und damit die reichsgerichtliche Konstruktion der beschränkten Gattungsschuld gesetzlich festgelegt.

Aus alledem ergibt sich, daß, wenn das indirekte Depot des Kunden beschlagnahmt und liquidiert wird, der Anspruch des Kunden auf die Reichsentschädigung beschränkt ist. In Abweichung von der früheren Regelung schreibt der zitierte § 17 Abs. 4 des Kriegsschädenschlußgesetzes vor, daß die Schlußentschädigung für Wertpapiere ausnahmslos durch das Reichsentschädigungsamt und zwar unmittelbar auf den Namen des Kunden selbst festgesetzt und an diesen ausgezahlt wird. Nach der Begründung ist diese Bestimmung getroffen, um eine gleichmäßige Anwendung der Entschädigungssätze zu gewährleisten, bei mehreren Wertpapierschäden eines Geschädigten die Anwendung der richtigen Staffelsätze und die Einhaltung der für die Barzahlung vorgeschriebenen Grenze sicherzustellen, die Anrechnung der für anrechnungspflichtig erklärten Vorleistungen und die Berücksichtigung der Freigaben zu ermöglichen und schließlich Doppelentschädigungen zu verhindern (vgl. Simon, Bank-Archiv XXVII S. 247 ff., Schalfjew-Lazarus, Kriegsschädenschlußgesetz, Kommentar, Anm. zu § 17). Um der Bank die Geltendmachung von Pfandrechten, Zurückbehaltungsrechten und sonstigen Rechten an der Reichsentschädigung nicht zu erschweren, ist in § 17 Abs. 4 vorgesehen, daß diese Rechte von dem Reichsentschädigungsamt zu berücksichtigen sind, wenn sie innerhalb einer Ausschlußfrist von zwei Monaten nach Inkrafttreten des Gesetzes, d. h. bis zum 1. 6. 1928 beim Reichsentschädigungsamt angemeldet werden. Ergänzend hierzu bestimmt Art. 21 der Durchführungsverordnung vom 7. 6. 1928 (RGBl. I S. 159), daß die Anmeldungen von Banken, mit denen Rechte auf den Entschädigungsanspruch des Kunden gemäß § 17 Abs. 4 des Kriegsschädenschlußgesetzes geltend gemacht werden, zu ihrer Wirksamkeit einer genauen Bezeichnung der Kunden und der geltend gemachten Rechte nach Art und Höhe bedürfen, und daß für jeden Kunden eine besondere Anmeldung einzureichen ist. Fristgemäß, d. h. bis zum 1. 6. 1928 eingegangene Anmeldungen, die diesen Erfordernissen nicht entsprechen, sollen indessen wirksam werden, wenn die vorgeschriebenen Angaben bis 31. Juli 1928 nachgeholt werden. Den Banken kann nachgelassen werden, an Stelle der Einzelanmeldungen listenmäßige Anmeldungen in einer vom Präsidenten des Reichsentschädigungsamtes bestimmten Form einzureichen. Soweit für das Pfandrecht der Bank Zinsen in Betracht kommen, die bis zum Tage der Auszahlung der Entschädigung laufen, ist als Auszahlungstag der letzte Tag des Monats anzusehen, in dem die Schlußentschädigung festgesetzt wird, und, wenn gegen den Schlußentschädigungsbescheid Beschwerde eingelegt wird, der letzte Tag des Monats, in dem die Entscheidung über die Beschwerde ergeht. Falls zwischen der Bank und dem Kunden über das Pfandrecht Streit besteht, so wird das Reichsentschädigungsamt von Amts wegen auf eine Aufklärung des Sachverhaltes und eine Einigung unter den Beteiligten hinzuwirken haben. Läßt sich auf diese Weise die Ungewißheit nicht beseitigen, so ist der Entschädigungsbetrag von dem Reichsentschädigungsamt, sofern er bar bezahlt wird, unter Verzicht auf das Recht der Rücknahme zu hinterlegen; soweit er in das Reichsschuldbuch einzutragen ist, ist die Reichsschulden-

verwaltung um Eintragung eines Beschränkungsvermerks zu Gunsten des Dritten zu ersuchen. Alle diese Bestimmungen finden keine Anwendung, wenn zwischen den Beteiligten innerhalb einer vom Reichsentschädigungsamt zu bestimmenden Frist eine andere Regelung vereinbart und dem Reichsentschädigungsamt in beglaubigter Form angezeigt wird (vgl. Art. 7—8 DV.).

II. Ansprüche des Bankiers gegen den Kunden.

Hat der Kunde den Kaufpreis für die Effekten vor Kriegsausbruch in vollwertiger Mark bezahlt, so kommen Ansprüche des Bankiers aus dem Kauf der Effekten nicht in Betracht. Zweifelhafte ist indessen die Sachlage, wenn der Kunde den Kaufpreis vor dem Kriege schuldig geblieben ist. Hier könnte man möglicherweise wieder unterscheiden, ob der Kunde den Kaufpreis zwar nach Kriegsausbruch noch in vollwertiger Mark, jedoch zu einem Zeitpunkt gezahlt hat, zu dem der Bankier nicht mehr nach London remittieren konnte, oder ob der Kunde den Kaufpreis nach Eintritt der Inflation in entwerteter Mark gezahlt hat. In der Regel ist der von dem Kunden geschuldete Kaufpreis in Mark umgerechnet und dem Mark-Konto des Kunden belastet worden, über das auch andere Transaktionen des Kunden, insbesondere deutsche Effektenkäufe usw. liefen. In vereinzelt Fällen haben die Banken nach Kriegsausbruch diese Markbelastung storniert, weil sie nicht mehr nach London remittieren konnten, und die Berechnung des Kaufpreises auf einem provisorischen Pfundkonto, einem Kriegspfundkonto oder unter ähnlicher Bezeichnung in der Schwebe gelassen. Falls dies mit ausdrücklichem oder stillschweigendem Einverständnis des Kunden geschehen ist, ist in derartigen Fällen der Kaufpreis für die Effekten nicht in dem Markkonto aufgegangen. Wenn das Konto als reines Pfundkonto geführt ist, hat der Bankier zunächst gegen den Kunden einen Anspruch auf effektive Pfunde. Dieser Anspruch ist aber auf Antrag des Kunden gemäß § 54 des Reichsausgleichsgesetzes durch das Reichswirtschaftsgericht herabzusetzen. Die Herabsetzung wird in erheblichem Maße erfolgen, da der von dem Kunden für den geschuldeten Kaufpreis angeschaffte Gegenwert in London liquidiert ist. Die Bank wird aber, sofern sie das Geld ihrerseits der englischen Bank oder dem Broker schuldig geblieben ist, mindestens den Betrag beanspruchen können, den sie zur Abdeckung ihrer Verpflichtung aufzuwenden hat, d. h., sofern es sich um eine Clearingschuld handelt, den Satz des Reichsausgleichsgesetzes von 5^{0/100} und, falls die Schuld bei einer neutralen oder deutschen Bankfirma aufgenommen ist, den entsprechend höheren zur Abdeckung verwandten Satz. Ist das Konto von vornherein als Kriegspfundkonto geführt, so ist damit bereits zum Ausdruck gebracht, daß der Bank der Betrag zu vergüten ist, den sie selbst letzten Endes zur Abdeckung ihrer Schuld aufzuwenden hat, so daß es einer Herabsetzung durch das Reichswirtschaftsgericht nicht bedarf. Der Hauptzweifel liegt in der Frage, welche Ansprüche dem Bankier gegen den Kunden zustehen, wenn die Belastung für den Kaufpreis der Effekten buchmäßig in dem Markkonto aufgegangen und dieses Konto während der Inflation in entwerteter Mark abgedeckt ist. Hier hat das Reichsgericht in dem Urteil vom 15. 12. 1920 (Bank-Archiv XX S. 170 — JW. 1921, 891) ausgesprochen, daß die Einstellung des Markbetrages in die laufende Rechnung nicht eine endgültige Festsetzung des Kaufpreises auf den eingestellten Markbetrag bewirke, sondern daß der Bankier befugt sei, trotz der Einstellung in das Mark-Kontokorrent wieder auf die ursprüngliche Devisenforderung zurückzugreifen. Damals hat das Reichsgericht freilich schon die Einschränkung gemacht, daß in der vorbehaltlosen Fortführung des Markkontos nach Beginn der Geldentwertung unter Umständen eine endgültige Fixierung des geschuldeten Kaufpreises auf Mark erblickt werden könne. Ich habe Zweifel, ob sich diese schon im Jahre 1920 nicht unbedenkliche Revalorisationsentscheidung heute noch aufrecht erhalten läßt. Die Entsch. ist zu einer Zeit ergangen, als man sich

über das Wesen der Geldentwertung noch nicht klar war und die Judikatur von der Auffassung Mark gleich Mark ausging. Damals empfand man die Verschiebungen zwischen der für einen feststehenden Wert angesehenen Mark und den Devisenkursen als unerhört, und man fühlte das Bedürfnis, dem Bankier in einem Falle zu helfen, in dem diese Verschiebung eklatant zutage trat. Nachdem nun aber die Aufwertung anerkannt ist, steht fest, daß auch die Mark keine feste Rechnungseinheit, sondern ein variabler Faktor war. Heute könnte insbesondere der § 65 AufwG. in Betracht kommen, der die Aufwertung von bankmäßigen Kontokorrenten ausdrücklich ausschließt. In dem Urteil vom 29. 1. 1927 (JW. 1927 S. 1149) nimmt das Reichsgericht — merkwürdigerweise, ohne das frühere Urteil überhaupt zu erwähnen — an, daß ein vorläufiges Kriegspfundkonto, das für den Kunden entstanden war, auf dem Bewegungen im übrigen aber nicht stattfanden, als ein Markkonto anzusehen sei, daß indessen trotz § 65 AufwG. aufzuwerten sei, weil materiell keine laufende Rechnung vorliege. Wenn, so könnte man sagen, das Reichsgericht sogar ein vorläufiges Kriegspfundkonto, also ein Konto, das ausdrücklich in Pfunden geführt ist, als Markkonto behandeln will, so kann man nicht umgekehrt jetzt noch ein Markkonto in ein Kriegspfundkonto zurückverwandeln. Ich glaube aber nicht, daß man das Urteil vom 29. 1. 1927 in diesem Sinne auf die Goldwage legen und darin eine grundsätzliche Entsch. über die Revalorisationsfrage erblicken kann. Die Entsch. ist, worauf bereits Lehmann in seiner Anm. a. a. O. hingewiesen hat, schon insofern verfehlt, als ein vorläufiges Kriegspfundkonto in Wirklichkeit weder ein Mark- noch ein Pfundanspruch ist, sondern ein unbestimmter Anspruch, für dessen Höhe der Versailler Vertrag und die dazu ergangene deutsche Gesetzgebung maßgebend ist. Offenbar wollte das Reichsgericht mit dieser Entsch. nur aussprechen, daß eine in den allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Klausel der Sonderbehandlung eines Einzelgeschäfts nicht unbedingt entgegensteht. Die Frage, inwiefern die Revalorisationsentscheidung vom Jahre 1920 heute noch maßgebend ist, bedarf demnach noch der Klärung. M. E. muß man diejenigen Fälle ausscheiden, in welchen das Kontokorrent nicht nur für An- und Verkäufe an ausländischen Börsen, sondern auch für Transaktionen in deutschen Werten geführt worden ist. Hier dürfte es technisch schwierig und rechtlich kaum vertretbar sein, wenn man die für die Ankäufe ausländischer Wertpapiere entstandenen Debetposten ausscheiden und dergestalt in die damalige Valuta umrechnen wollte, daß Zahlungen zunächst auf die Markdebitposten anzurechnen sind, während die aus Käufen nach ausländischer Usance herrührenden Posten offenzubleiben hätten. Anders könnte die Sachlage aber zu beurteilen sein, wenn es sich um einfache Fälle handelt, in denen klar erkennbar ist, daß die ausländischen Werte mit Mitteln des Bankiers erworben sind. Wollte man hier die Revalorisationsentscheidung vom Jahre 1920 für überholt ansehen, so würden der Friedensvertrag und die daran anschließende Entschädigungsgesetzgebung zu einer ungerechtfertigten Vermögensverschiebung zum Nachteile des Bankiers führen. Die angeschafften Werte oder der an ihre Stelle getretene Entschädigungsanspruch würden dem Kunden zufallen, obwohl der Kunde den Kaufpreis ganz oder überwiegend schuldig geblieben ist und entweder sehr spät in der Inflation oder überhaupt nicht abgedeckt hat. Die für die Anschaffung der Werte eingegangenen Verbindlichkeiten würden dagegen zu Lasten des Bankiers verbleiben. Besonders kraß würde der Fall dann liegen, wenn die Pfundschuld des Bankiers durch die Exekution von Wertpapieren anderer Kunden abgedeckt ist und der Bankier nunmehr genötigt wird, den anderen Kunden nach den unter B erörterten Grundsätzen zu entschädigen. In Fällen, in denen den Bankier eine derartige unbillige Belastung treffen würde, wird er versuchen müssen, sich auch heute noch auf das Revalorisationsurteil zu berufen. Auf einem anderen Brett liegt die Frage, ob der Kunde, der dem Bankier den Kaufpreis gegen dessen Willen schuldig geblieben ist, unter dem Gesichtspunkt des

Verzugsschadens haftet. Derartigen Ansprüchen würde der § 65 AufwG. nicht im Wege stehen, da der Verzugschadenanspruch seiner Natur nach kein Aufwertungsanspruch, sondern ein wertbeständiger Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustandes ist. Derartige Verzugsschadenansprüche werden aber m. E. nur in Ausnahmefällen konstruiert werden können, da der Bankier sich im allgemeinen, auch wenn der Kunde das Konto gegen den Willen des Bankiers überzogen hat, nolens volens mit der Ueberziehung einverstanden erklärt und auf Verzugsschadenansprüche stillschweigend verzichtet haben dürfte.

B. Der Fall der Exekution.

Dieser Fall liegt vor, wenn Effekten, die für Rechnung eines Kunden in London angeschafft waren und unter dem Namen des Bankiers für den Kunden in London ruhten, während des Krieges zur Abdeckung des Debetsaldos des deutschen Bankiers seitens der Depotstelle zwangsweise veräußert worden sind. In diesem Falle kommt eine Entschädigung der Effekten auf Grund des deutschen Kriegsschädenschlußgesetzes nicht in Betracht, weil die Effekten nicht beschlagnahmt, liquidiert und dem Deutschen Reich auf Reparationskonto gutgeschrieben, sondern zur Abdeckung der Schuld des Bankiers verkauft worden sind. In der Praxis sind derartige Effekten nicht selten von dem Reichsentschädigungsamt irrtümlich entschädigt worden. Da hier möglicherweise die Anzeigepflicht des § 19 des Kriegsschädenschlußgesetzes und die dort enthaltene Strafdrohung herangezogen werden könnten, wird der Bankier in derartigen Fällen gut tun, das Reichsentschädigungsamt auf seinen Irrtum hinzuweisen.

Für die Ansprüche des Bankiers gegen den Kunden wegen des Kaufpreises für die Effekten gelten die vorstehenden Ausführungen zu A. II entsprechend. Einer eingehenden Erörterung dagegen bedarf die Frage — und dies ist das Kernstück des ganzen Abrechnungsproblems —, was in diesem Falle der Bankier an den Kunden zu vergüten hat.

I. Exekution ohne Verschulden des Bankiers.

Ist das gesamte Depot von Effekten der betreffenden Gattung exekutiert worden, so ist die beschränkte Gattung (Londoner Depot), aus der der Bankier zu leisten hatte, untergegangen, die von dem Bankier geschuldete Leistung somit unmöglich geworden und der Bankier infolgedessen zur Lieferung der Effekten nicht mehr verpflichtet. Nach Kommissionsgrundsätzen ist der Bankier in diesem Falle nur verpflichtet, dem Kunden das herauszugeben, was er „erlangt“ hat (§ 384 HGB.). Ähnliches ergibt sich, wenn man das zwischen dem Bankier und dem Kunden bestehende Schuldverhältnis nicht als eine Verwahrungskommission, sondern als einen seitens des Bankiers nicht erfüllten Kaufvertrag ansieht. Auch dann würde der Kunde von dem Bankier nach § 281 Abs. 1 BGB. nur den Ersatz verlangen können, den der Bankier für den untergegangenen Gegenstand erlangt hat. Was hat nun der Bankier, dessen Debetsaldo gegenüber seiner Londoner Bankverbindung um die Gutschrift des Exekutionserlöses der Kundschaftseffekten vermindert ist, als Ersatz erlangt?

1. Abdeckung einer Clearingschuld.

Fällt die Schuld des Bankiers, wie dies die Regel ist, gemäß Artikel 296 des Versailler Vertrages in das Clearingverfahren, so ist der Bankier durch die Gutschrift des Exekutionserlöses von einer Schuld befreit, die er nach dem innerdeutschen Ausgleichsgesetz zum Satze von 5‰ abzudecken hatte. Bei diesem Sachverhalt entsteht die Frage, ob der Bankier im Sinne der §§ 384 HGB. und 281 BGB. die auf seinem Londoner Konto gutgeschriebenen Pfunde oder nur den Satz von 5‰ erlangt hat, den er zur Ab-

deckung seiner Schuld hätte aufwenden müssen, wenn diese nicht durch die buchmäßige Gutschrift des Exekutionserlöses vermindert worden wäre. Diese Frage ist durch eine Reihe von Entscheidungen des höchsten Gerichtes zu Gunsten des Bankiers dahin geklärt, daß der Bankier nur die Befreiung von einer zum Satze von 5‰ abzudeckenden Clearingschuld erlangt und demgemäß nur diesen Satz an den Kunden zu vergüten hat. In der grundlegenden Entsch. vom 9. 10. 1926 (Bank-Archiv XXVI, 123 ff. mit Anm. von Boesebeck) schreibt das Reichsgericht:

„Zwar ist nicht zu leugnen, daß eine Schuld der Beklagten durch die Dividendeneingänge der Wertpapiere der Klägerin abgedeckt ist. Aber das allein ist nicht das Entscheidende. Entscheidend ist vielmehr, um wieviel der Bankier sich jetzt besser stellt, als wenn seine Schuld mit den Mitteln des Klägers nicht abgedeckt wäre. Nur um den sich auf diese Weise ergebenden Betrag ist der Bankier in Wahrheit im Sinne des Gesetzes bereichert. Mit Recht weist das Berufungsgericht darauf hin, daß er auf die ganzen Vorgänge, die sich in England abwickelten, ohne jeden Einfluß gewesen ist und daß die Verrechnung der eingegangenen Dividende durch die englische Bank eine rein buchmäßige Veränderung war. Für alle diese ohne Zutun der Beklagten erfolgten Handlungen der englischen Bank ist die Beklagte nur insoweit verantwortlich, als sie daraus einen Vorteil gezogen hat. Sie hat aber Vorteile nur in Höhe des bereits in erster Instanz zugesprochenen Betrages gehabt (5‰).“

In dem gleichen Sinne führt das Reichsgericht in dem Urteil vom 10. 3. 1928 (Bank-Archiv XXVII S. 277 ff.) aus:

„Die Folge war, daß die wirtschaftliche Wirkung der Gutschrift für die Beklagte sich auf den Betrag beschränkt hat, den sie auf Grund des deutschen Ausgleichsgesetzes weniger an das Reich zu zahlen gehabt hat. Der den Bestimmungen des § 384 Abs. 2 HGB., § 812 und in weiterem Sinne auch dem § 281 BGB. zu Grunde liegende Rechtsgedanke richtet sich darauf, Vermögenswerte, die im Laufe wirtschaftlicher Vorgänge Personen zugeflossen sind, denen sie nach den zu Grunde liegenden Wirtschaftsbeziehungen im Verhältnis zu anderen Personen nicht zukommen, denjenigen Personen zuzuführen, denen sie gebühren. Diesem Zweck der gesamten Vorschriften, der sich darauf beschränkt, den Ausgleich einer unrichtig gewordenen Verteilung von Vermögenswerten herbeizuführen, geschieht im vorliegenden Fall nur Genüge, wenn die Auskehrungspflicht der Beklagten auf den Vermögenswert beschränkt wird, der ihr letzten Endes tatsächlich zugeflossen ist. Das ist aber nur die Höhe der Schuldbefreiung gegenüber dem Reich. Es ist also, wie das Berufungsgericht mit Recht ausführt, nicht angängig, die infolge der Gutschrift des Verkaufserlöses zunächst eingetretene Schuldbefreiung allein in Betracht zu ziehen. Maßgeblich ist vielmehr die wirtschaftliche Wirkung der gesamten Entwicklung.“

Schließlich führt das Reichsgericht in dem Urteil vom 24. 3. 1928 (Bank-Archiv XXVII S. 302) aus, daß es an seiner früheren Rechtsprechung festhalte und daß der „Trennungsstrich“, wie man sich mehrfach ausgedrückt habe, zwischen den einzelnen Vorgängen und Stadien der Friedensvertragsabwicklung nicht gezogen werden dürfe. In dem gleichen Sinne haben sich OLG. Hamburg (Bank-Archiv XX S. 334) und OLG. Karlsruhe (Bank-Archiv XXVI S. 445) ausgesprochen.

Der Bankier, dessen Clearingschuld durch die buchmäßige Gutschrift des Exe-

kutionserlöses vermindert ist, hat demnach dem Kunden nur den Satz von 5‰ zu vergüten, zudem das Reichsausgleichsamt mit ihm abrechnet. Dieses Ergebnis ist insofern billig, als es dem Bankier gleichgültig sein kann, ob seine Schuld durch die Gutschrift des Exekutionserlöses vermindert ist oder nicht und ob er den Satz von 5‰ an seinen Kunden oder das deutsche Reichsausgleichsamt zahlt.

Es fragt sich, ob sich der von dem Bankier zu leistende Ersatz über den Satz von 5‰ hinaus erhöht, wenn der Bankier auch für eigene Rechnung bei derselben Depotstelle Effekten hatte, die nicht exekutiert worden sind, ob nämlich der Bankier in diesem Falle dem Kunden statt des Satzes des Reichsausgleichsgesetzes den Satz zu zahlen hat, den er als Reichsentschädigung für seine noch vorhandenen Effekten erhält. Diese Frage ist zweifelhaft, m. E. indessen zu verneinen. Rechtlich ist das Vermögen des Bankiers nun einmal um die Befreiung von einer Clearingschuld vermehrt, während es sich bei der Tatsache, daß der Bankier auch eigene Effekten in London hatte, die in Ermanglung der Kundschaftseffekten möglicherweise exekutiert worden wären, um eine andere Kausalreihe handelt. Praktisch ist nicht einzusehen, warum nun gerade der Bankier seine Effekten opfern soll, obwohl er diese vielleicht voll bezahlt hat, während man nicht daran denkt, einem anderen Kunden, wegen dessen Schuld die Exekution erfolgt ist, seine noch vorhandenen Effekten abzunehmen.

2. Abdeckung einer Schuld gegenüber der Londoner Filiale einer deutschen Bank.

Anders ist die Sachlage, wenn es sich bei der durch die Gutschrift des Exekutionserlöses abgedeckten oder verminderten Schuld des Bankiers um eine Schuld gegenüber der Londoner Filiale einer deutschen Bank handelt (Deutsche Bank, Disconto-Gesellschaft, Dresdner Bank). Derartige Schulden fallen nicht in das Ausgleichsverfahren, weil die Londoner Filialen deutscher D-Banken nicht als englische, sondern als deutsche Staatsangehörige gelten. Trotzdem brauchte der deutsche Bankier hier keine englischen Pfunde zu zahlen. Nach §§ 44, 46, 50 des alten Reichsausgleichsgesetzes konnte er derartige Schulden mit Hilfe eines von dem Reich zu gewährenden „Währungszuschusses“ abdecken, wobei er selbst nur einen geringen Bruchteil beizusteuern hatte. Nach § 54 des Reichsausgleichsgesetzes in seiner heutigen Fassung besteht für den deutschen Schuldner die Möglichkeit, derartige Schulden durch eine Entscheidung des Reichswirtschaftsgerichts herabsetzen zu lassen. Hier entsteht die Frage, ob zu dem rechtlich und wirtschaftlich einheitlichen Tatsachenkomplex, von dem aus die Frage der Gesamtvermögensverschiebung zu beurteilen ist, nicht nur die unmittelbar auf Clearingschulden bezüglichen Abrechnungsvorschriften des Reichsausgleichsgesetzes, sondern auch die damit in Zusammenhang stehenden §§ 44, 46, 50 des alten Reichsausgleichsgesetzes (Währungszuschuß) und des § 54 des neuen Reichsausgleichsgesetzes (Herabsetzung durch das Reichswirtschaftsgericht) gehören. Diese Frage wird unbedenklich bejaht werden können. Das OLG. Hamburg nimmt in der Entsch. vom 23. 4. 1926 (HansGZ. 1926 Hpt. Bl. Nr. 55) an, daß das Reichswirtschaftsgericht die Valutaschuld vermutlich auf 15 pCt. ermäßigt hätte und daß der Bankier diesen Betrag an den Kunden zu zahlen habe. Das OLG. Stuttgart geht hierüber in einer nicht veröffentlichten Entsch. vom 14. 12. 1926 noch hinaus, indem es der Abrechnung zwischen Bankier und Kunden ohne weiteres denjenigen Satz zugrunde legt, zu dem sich die beklagte Bank, statt das Reichswirtschaftsgericht anzurufen, mit der Zentrale der Deutschen Bank über die nach Abzug des Exekutionserlöses verbleibende Restschuld verglichen hatte. Auch hierin ist dem OLG. Stuttgart zuzustimmen, da anzunehmen ist, daß sich die betreffende Bank, wenn der Exekutionserlös ihrem Konto nicht gutgeschrieben worden wäre, auch über den Mehrbetrag mit der Deutschen

Bank zu dem gleichen der voraussichtlichen Herabsetzung durch das Reichswirtschaftsgericht entsprechenden Satze hätte vergleichen können.

In diesem Zusammenhange muß auf das Urteil des Reichsgerichts vom 7. 11. 1925 (Bank-Archiv XXV S. 222 nebst Anm. von Dickhage) eingegangen werden, weil diese Entsch. bei oberflächlicher Betrachtung zu Mißverständnissen führen kann. Das Reichsgericht führt hier aus, die beklagte Bank habe den Erlös der Effekten dazu benutzt, um ihre Schuld bei der deutschen Bankfiliale in London abzudecken. Auf dieser Feststellung, deren Richtigkeit hier nicht nachgeprüft werden kann und auch nicht interessiert, werden die Entscheidungsgründe aufgebaut. Im Falle der Exekution hat der Bankier eben nicht über den Exekutionserlös verfügt, sondern dieser ist ihm ohne sein Zutun nur rein buchmäßig gutgeschrieben worden, ohne jemals in die Verfügungsgewalt des Bankiers gelangt zu sein. Auch in diesem Urteil steht das Reichsgericht nicht auf dem Standpunkt, daß der Betrag, den die Bank zur Abdeckung ihrer Schuld aufzuwenden gehabt habe, unerheblich sei. Das Reichsgericht glaubte aber, einer Auskunft der Deutschen Bank entnehmen zu sollen, daß diese wegen derartiger Debetsalden von ihren Kunden effektive Pfunde fordern könne. Hier muß das Reichsgericht eine Auskunft der Deutschen Bank mißverstanden haben, denn es kann nicht der geringste Zweifel bestehen, daß derartige Schulden gegenüber der Deutschen Bank der Herabsetzung gemäß § 54 des Reichsausgleichsgesetzes unterliegen. Ferner meint das Reichsgericht, die Bank könne sich nicht darauf berufen, was geschehen sei, wenn sie einen Herabsetzungsantrag gestellt hätte, sondern sie habe einen solchen Antrag stellen müssen, wenn sie sich auf die Herabsetzung berufen wolle. Hier übersieht das Reichsgericht, daß die beklagte Bank überhaupt keinen Herabsetzungsantrag mehr stellen konnte, nachdem ihre Schuld gegenüber der Deutschen Bank, London, ohne ihr Zutun abgedeckt war. Das Reichswirtschaftsgericht befindet nämlich nur über die Herabsetzung unstreitig bestehender Schulden, nicht aber über theoretische Streitfälle, nämlich die Frage, wie eine nicht mehr existierende Schuld herabzusetzen gewesen wäre, wenn sie noch bestände. Daß das Reichsgericht der Entsch. vom 7. 11. 1925 selbst keine grundsätzliche Bedeutung beimißt, geht aus der neuesten Entsch. vom 24. 3. 1928 hervor (Bank-Archiv XXVII S. 302), wo die Besonderheit der früheren Entscheidung dahin zusammengefaßt wird, daß die beklagte Bank damals — anders als im Exekutionsfalle — einen Erlös erzielt und über diesen Erlös nach ihrem Willen verfügt habe.

Der Bankier, dessen Schuld gegenüber der Londoner Filiale einer deutschen Bank durch die Gutschrift des Exekutionserlöses abgedeckt ist, hat demnach mit seinem Kunden nach folgenden Grundsätzen abzurechnen. Hat der Bankier die betreffende deutsche Bank wegen seiner Restschuld auf Grund der §§ 44, 46, 50 des alten Reichsausgleichsgesetzes befriedigt, so hat er dem Kunden denselben Prozentsatz zu zahlen, den er zur Abdeckung seiner Restschuld aus eigenen Mitteln beigesteuert hat. Hat der Bankier seine Restschuld gemäß § 54 des neuen Reichsausgleichsgesetzes durch das Reichswirtschaftsgericht herabsetzen lassen, so hat er dem Kunden denjenigen Satz zu zahlen, auf den das Reichswirtschaftsgericht herabgesetzt hat. Hat der Bankier sich mit der betreffenden Bank wegen der Restschuld verglichen, so hat er dem Kunden den Betrag zu zahlen, zu dem er sich mit der betreffenden deutschen Bank über den Rest verglichen hat. Hat der Bankier weder gemäß § 44, 46, 50 des alten Reichsausgleichsgesetzes einen Währungszuschuß beantragt, noch das Reichswirtschaftsgericht gemäß § 54 des neuen Reichsausgleichsgesetzes angerufen, noch sich mit der betreffenden deutschen Bank verglichen, weil nach Gutschrift des Exekutionserlöses eine Restschuld nicht mehr bestand, so hat er dem Kunden den Betrag zu zahlen, den er seinerseits zur Abdeckung der Schuld hätte aufwenden müssen, wenn diese noch bestände. Da es sich bei §§ 44, 46, 50 des alten Reichsausgleichsgesetzes um aufgehobene Vorschriften

handelt, wird man in diesem Falle annehmen müssen, daß der Bankier dem Kunden denjenigen Betrag zu zahlen hat, auf den das Reichswirtschaftsgericht gemäß § 54 erkannt hätte, wenn die Schuld noch bestanden hätte und das Reichswirtschaftsgericht wegen ihrer Herabsetzung angeufen worden wäre.

3. Abdeckung von Schulden gegenüber neutralen Banken.

Derartige Schulden des Bankiers fallen nach Art. 296 des Versailler Vertrages nicht in das Clearingverfahren. Sie unterliegen auch nicht der Herabsetzung durch das Reichswirtschaftsgericht gemäß § 54 des Reichsausgleichsgesetzes. Indessen konnte der Bankier derartige Schulden gemäß §§ 44, 46, 50 des alten Reichsausgleichsgesetzes mit Hilfe eines von dem Reich zu gewährenden Währungszuschusses abdecken. Hier entsteht die Frage, ob sich der Bankier bei der Abrechnung mit dem Kunden darauf berufen kann, daß er seine Schuld auf Grund der alten Bestimmungen überwiegend mit Mitteln des Reichs hätte abdecken können. Diese Frage ist zweifelhaft, m. E. aber zu bejahen, da die Tatsache, daß der Währungszuschuß später im Hinblick auf die Finanzlage des Reichs weggefallen ist, nichts daran ändert, daß der Bankier früher seine Schuld mit Hilfe des Währungszuschusses hätte abdecken können (ebenso Riesser, Bankdepotgesetz, 5. Aufl., S. 215, Anm. 1).

4. Um Mißverständnissen vorzubeugen, sei kurz auf das Urteil des RG. vom 29. 3. 1927 (Bd. 116 S. 330) eingegangen, auf das sich die Kunden den Banken gegenüber mitunter berufen. Dieses Urteil betrifft insofern einen exceptionellen Tatbestand, als es sich dort um die Abrechnung einer deutschen D-Bank über Beträge handelte, die bei ihrer Londoner Zweigniederlassung eingegangen waren. Hier führt das Reichsgericht aus, daß derjenige Betrag, der bei der Londoner Bankfiliale eingegangen, damit auch zugleich dem Vermögen der Hauptbank zugeflossen sei. Der entscheidende Unterschied zwischen diesem Fall und dem in diesem Aufsatz behandelten Normalfall, kommt in folgendem Satz der Entsch. zum Ausdruck:

„Der Standpunkt der Beklagten, daß sie nur insoweit herausgabepflichtig sein könnte, als infolge der Einziehung der Wechsel ihrem Vermögen in Hamburg effektive Werte zugeflossen seien, ist unrichtig. Denn die ständige Zweigniederlassung war kein selbständiges Rechtssubjekt, sondern eine Geschäftsstelle der Deutschen Bank.“

Wäre also die Deutsche Bank, London, ein selbständiges Rechtssubjekt gewesen, so wären die dort gutgeschriebenen Beträge dem Vermögen der Deutschen Bank nicht zugeflossen und die Deutsche Bank hätte diesen Betrag nicht erlangt. Durch dieses Urteil werden die vorstehenden Ausführungen also nicht abgeschwächt, sondern bestätigt.

5. Sehr zweifelhaft ist die Frage, was der Bankier dem Kunden dann zu zahlen hat, wenn er durch die Abdeckung seiner Schuld einen Betrag erspart hat, der größer als derjenige Betrag ist, den der Kunde für seine Effekten erhalten haben würde, wenn diese nicht exekutiert worden wären. Angenommen, es sei eine Schuld des Bankiers gegenüber einer Londoner D-Bankfiliale durch die Exekution von Kundschaftseffekten abgedeckt worden, für deren Tilgung der Bankier, wenn sie noch bestände, 20 pCt. aufzuwenden hätte; für die Effekten des Kunden würde aber, wenn sie noch vorhanden wären, eine Reichsentschädigung von nur 12 pCt. gezahlt werden. Hat dann der Bankier an den Kunden 12 pCt. oder 20 pCt. zu vergüten?

In dem bereits erwähnten nicht veröffentlichten Urteil des OLG. Stuttgart vom 14. 12. 1926, das sich m. W. bisher als einzige Entsch. mit dieser Frage befaßt hat, wird diese Frage gegen den Bankier entschieden. M. E. wird im einzelnen Falle zu unterscheiden sein, ob die Haftung des Bankiers nach Bereicherungsgrundsätzen (§ 812 BGB.) oder auf das „Erlangte“ gemäß § 384 HGB., § 281 BGB. geht. Haftet der Bankier nach Bereicherungsgrundsätzen, so ist

zunächst zu prüfen, inwieweit der Kunde „entreichert“ ist. Mehr als diese „Entreicherung“ hat der Kunde nicht zu fordern, auch wenn die „Bereicherung“ des Bankiers höher ist. Haftet der Bankier dagegen nach § 384 HGB., § 281 BGB. für das „Erlangte“ oder für den „Ersatz“, so hat er den Betrag zu zahlen, der seinem Vermögen durch die Abdeckung der Schuld zugeflossen ist, ohne daß es m. E. darauf ankommen dürfte, welcher Betrag dem Kunden zugeflossen wäre, wenn die Effekten noch vorhanden wären.

II. Exekution infolge Verschulden des Bankiers.

Eine weitergehende Haftung des Bankiers könnte nur unter dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes in Betracht kommen, falls die Exekution darauf zurückzuführen ist, daß der Bankier schuldhaft, d. h. unter Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt gehandelt hat.

1. Grund des Schadenersatzanspruchs.

In den gegen die Banken geführten Prozessen wird vielfach zur Begründung des angeblichen Verschuldens des Bankiers auf eine Reihe von Gesichtspunkten hingewiesen, die schlechterdings nicht diskutabel sind.

a) Zunächst wird dem Bankier häufig vorgeworfen, daß er pflichtwidrigerweise die Anzeige gemäß § 8 des Depotgesetzes dem Auslandsbankier gegenüber unterlassen habe. Hier ist zunächst streitig, ob eine Mitteilungspflicht nach § 8 des Depotgesetzes auch dann besteht, wenn der Dritte seinen Wohnsitz im Ausland hat (vgl. Riesser, Bankdepotgesetz, 5. Aufl., S. 211). Praktisch kommt es auf diese Frage im allgemeinen nicht an, weil die Anzeigepflicht jedenfalls dann nicht besteht, wenn der deutsche Bankier — sei es auf Grund einer generellen Bestimmung seiner Geschäftsbedingungen, sei es zufolge einer bei Ausführung des Auftrags abgegebenen besonderen Erklärung — als Selbstkontrahent (Verkäufer) aufgetreten ist (z. B. RG. JW. 1923 S. 929 u. Bank-Archiv XXVI S. 124). Falls man grundsätzlich eine Anzeigepflicht des deutschen Bankiers gemäß § 8 des Depotgesetzes auch dem Auslandsbankier gegenüber annimmt und falls der deutsche Bankier einmal ausnahmsweise nicht als selbstintretender Kommissionär gehandelt haben sollte, so würde sich die Frage erheben, ob die Effekten auch dann exekutiert worden wären, wenn dem ausländischen Bankier eine Anzeige gemäß § 8 des Depotgesetzes zugegangen wäre. Diese Frage wird bejaht werden müssen. Eine Anzeige, wie sie in § 8 des Depotgesetzes vorgesehen ist, ist dem englischen Effektingeschäft fremd. Sie hätte den englischen Bankier nicht nur befremdet, sondern ihn voraussichtlich zu der Antwort veranlaßt, daß er von einer solchen Mitteilung „keine Vormerkung nehmen könne“ (vgl. Riesser a. a. O. S. 211). Die Anzeige hätte den englischen Bankier auch kaum gehindert, die Effekten dennoch zu verkaufen. Tatsächlich sind auch in der Praxis ausdrücklich als solche bezeichnete Kundschaftseffekten exekutiert worden. Ein derartiger Fall ist in der Entsch. des Reichsgerichts Bd. 107, 38, erwähnt. Hierzu meint das Reichsgericht freilich:

„Nur in einem Falle ist festgestellt, daß ein Londoner Bankier anders verfahren ist. Mit dieser Auffassung stimmt das vom Berufungsgericht angezogene Gutachten eines Schweizer Rechtskundigen vollkommen überein. Danach hat das Berufungsgericht die einschlägigen Beweisregeln verletzt, wenn es auf Grund jenes einzigen festgestellten Falles angenommen hat, daß auch trotz Mitteilung des fremden Eigentums die hier in Frage stehenden Shares verkauft worden wären. Vielmehr ist zugegrunde zu legen, daß in der Regel beim Fehlen besonderer Umstände, von denen nichts festgestellt ist, die Sache auch hier denselben Verlauf genommen hätte, den sie im übrigen fast ausnahmslos hat, und

es ist deshalb davon auszugehen, daß jene Mitteilung die Veräußerung verhindert hätte. —“

Hieran ist nur soviel richtig, daß Kundschaftseffekten, die dem ausländischen Bankier gegenüber ausdrücklich als solche bezeichnet sind, nur in seltenen Fällen exekutiert worden sind. Dies beruht aber darauf, daß die Fälle, in denen Effekten als Kundschaftseffekten bezeichnet worden sind, eben an sich außerordentlich selten sind. Die Industrie und Handelskammer Frankfurt a. M. führt in dem bereits angezogenen Gutachten vom 2. 3. 1928 hierzu aus:

„Es dürfte also nur höchst selten der Fall eingetreten sein, daß amerikanische Shares, umgeschrieben auf den Namen des deutschen Privatkunden, fernerhin im Sammeldepot des deutschen Bankiers in London liegen blieben. Es wäre dies ein ganz ungewöhnlicher Fall gewesen, der in der Praxis wohl, wenn überhaupt, sehr selten vorgekommen ist. Es sind deshalb nur Mutmaßungen darüber auszusprechen, ob eine Londoner Bank zur Abdeckung des Debetsaldos des deutschen Bankiers auf derartige Stücke zurückgegriffen hätte. Wenn solche auf Namen lautende Shares wie gewöhnlich in blanco giriert waren, so wird der Londoner Bankier darauf wie auf alles andere zurückgegriffen haben. Denn es ist bekannt, daß die Londoner Broker ungemein rücksichtslos bei Exekutionen vorgegangen sind. Sind sie nicht blanco giriert gewesen, so ist die Möglichkeit vorhanden, daß sie diese Stücke unangestastet gelassen hätten, solange andere realisierbare Werte zur Abdeckung des Debetsaldos zur Verfügung gestanden haben.“

b) Dem Bankier wird ferner mitunter vorgeworfen, daß zwar eine gesetzliche Anzeigepflicht gemäß § 8 des Bankdepotgesetzes nicht bestanden habe, daß der Bankier aber auf Grund seiner allgemeinen Sorgfaltspflicht bei drohender Kriegsgefahr verpflichtet gewesen sei, die unter seinem Namen ruhenden Kundschaftseffekten dem Auslandsbankier gegenüber als solche zu bezeichnen. Dieser Standpunkt wird insbesondere von neutralen oder ausländischen Kunden vertreten, die auf Grund der ex post gewonnenen Erfahrung zu argumentieren versuchen, daß die einem neutralen oder ausländischen Kunden gehörigen Effekten sicherer als Effekten eines Deutschen gewesen seien. Derartige Erwägungen gehen fehl. Wenn eine Anzeigepflicht gemäß § 8 des Bankdepotgesetzes nicht besteht, so ist eine solche Mitteilungspflicht auch nicht durch den Ausbruch des Krieges neu begründet worden, insbesondere auch nicht in dem Sinne, daß einer ausländischen Bank die etwaige neutrale Staatsangehörigkeit des Kommittenten mitzuteilen gewesen wäre. (Riesser, Bankdepotgesetz, 5. Aufl., S. 213.) In der Entsch. vom 9. 10. 1926 (Bank-Archiv XXVI S. 124) führt das RG. in einem Fall, in dem es sich um einen neutralen Kunden handelt, aus:

„Nun macht die Revision der Bank zum Vorwurf, daß sie nicht wenigstens, als der Krieg ausbrechen drohte oder nach Kriegsausbruch, der englischen Bank angezeigt habe, daß es sich um Eigentum einer neutralen Ausländerin handelt. Abgesehen davon, ob eine solche Mitteilung nach Kriegsausbruch tatsächlich möglich war, kann die Unterlassung der Beklagten jedenfalls nicht zum Verschulden angerechnet werden, denn sie konnte unmöglich voraussehen und damit rechnen, daß die Sache den Verlauf nehmen konnte, den sie in Wirklichkeit genommen hat. . . .“

c) Die Kunden pflegen mitunter zu argumentieren, daß es sich bei der Exekution der Effekten um einen privatrechtlichen Akt und somit nicht um eine als höhere Gewalt anzusehende Kriegsmaßnahme handle. Auf diesen Gesichtspunkt kommt es indessen bei der Haftung des Bankiers nicht an. Wenn das Effektdenpot exekutiert worden ist, ohne daß ein Verschulden des Bankiers vorliegt, so ist die Leistung unmöglich geworden und der Bankier von

seiner Lieferungsverpflichtung befreit, ohne daß es erheblich ist, ob die Exekution als privatrechtliche oder als Kriegsmaßnahme anzusehen ist. Uebrigens sind derartige Exekutionen, wie von Lehmann, Exkurs zu § 33 RAG. nachgewiesen ist, sehr wohl als Kriegsmaßnahmen anzusehen.

d) Ein Verschulden des Bankiers hat man darin erblicken versucht, daß dieser seinem Kunden kein Stückeverzeichnis übersandt hat. Die Uebersendung von Stückeverzeichnissen war vor dem Kriege beim Ankauf englischer Effekten nicht üblich und ist nur in den seltensten Fällen erfolgt. Sie war auch wohl rechtlich nicht erforderlich, weil Shares Anteilrechte sind, deren Eigentumsübergang durch Umschreibung in den Büchern der Gesellschaft erfolgt und bei denen über den Eigentumswerb das ausländische Recht entscheidet (vgl. Staub, Anh. zu § 424 Anm. 83). Jedenfalls kann aus diesem Gesichtspunkt eine Schadensersatzpflicht des Bankiers nicht hergeleitet werden, weil das Schicksal der Effekten in England auch bei Uebersendung eines Stückeverzeichnisses kein anderes gewesen wäre. Hierzu sei bemerkt, daß es sich bei der Entsch. des Reichsgerichts vom 9. 10. 1926 (Bank-Archiv XXVI S. 124), wo von der Uebersendung eines Stückeverzeichnisses die Rede ist, um einen Irrtum in der Wiedergabe des Tatbestandes handelt, da auch in diesem Falle ein Stückeverzeichnis nicht übersandt war.

Es bleibt die Frage — und dies ist der einzige Punkt, über den ernstlich zu diskutieren ist — inwiefern ein Verschulden des Bankiers darin zu erblicken ist, daß dessen Konto bei Ausbruch des Krieges passiv war. In der Regel wird in der Tatsache, daß der deutsche Bankier bei Kriegsbeginn einen passiven Kontostand hatte, den er infolge des Kriegsausbruchs nicht abdecken konnte, ein Verschulden nicht erblickt werden können. Denn der Bankier, über dessen Konto bei seinem ausländischen Korrespondenten die mannigfachsten Transaktionen liefen, konnte unmöglich gehalten sein, den Stand seines Kontos stets ständig aktiv zu halten. (Lehmann, Exkurs zu § 33 RAG., Riesser, Bankdepotgesetz, 5. Aufl., S. 214.)

Das OLG. Hamburg (Bank-Archiv XX S. 334) führt hierzu aus:

„Eine Verpflichtung der Beklagten, dem Kläger gegenüber ihr Konto bei der A. B. & Co. stets aktiv zu halten, ist nicht anzuerkennen. Auch wenn der Wert der eigenen Effekten, die die Beklagte bei der A. B. & Co. in Depot hatte, zur Deckung ihres Passivsaldos nicht ausgereicht haben sollte, läge darin kein Verschulden der Beklagten, da sie mit dem Krieg und der dadurch herbeigeführten Unmöglichkeit sich durch Zahlung von ihrer Schuld zu befreien, nicht zu rechnen brauchte.“

Die Entsch. RGZ. Bd. 107 S. 36 erweckt den Eindruck, als ob das Reichsgericht unterscheiden will, ob der Bankier sein Konto in London dauernd im Debet ließ oder nur hin und wieder ins Debet kam. Gegen diese Entscheidung haben sich bereits Nußbaum, JW. 1923 S. 929 und Riesser, Bankdepotgesetz, 5. Aufl., S. 214 ausgesprochen. Die Entsch. ist in ihrer Bedeutung nicht zu überschätzen. Zunächst prüft das Reichsgericht die Frage des Debetsaldos nur in Verbindung mit dem Handelsbrauch, ob der Bankier die für den Kunden angeschafften Effekten in seinem Depot belassen durfte; es kommt hierbei nicht zu einem abschließenden Urteil. Wenn man die Frage, ob der Bankier die Kundeneffekten unter seinem Namen in London liegenlassen durfte, bejaht — und diese Frage muß bejaht werden —, so kann die Frage des Debetsaldos hiermit nicht verbunden werden. Offenbar hat das Reichsgericht seine Auffassung selbst fallen gelassen, denn in späteren Entscheidungen wird die Frage, ob in dem Debetsaldo des Bankiers ein Verschulden zu erblicken sei, überhaupt nicht mehr angeschnitten. In der Entsch. vom 10. 3.

1928 (Bank-Archiv XXVII S. 278) wird der Verschuldensgesichtspunkt sogar ausdrücklich erörtert und abgelehnt.

Ganz gewiß aber müssen bei der Verschuldensfrage folgende zwei Fälle ausscheiden.

a) Die erste Gruppe von Fällen liegt vor, wenn der Debetsaldo nur dadurch entstanden ist, daß zufällig kurz vor Kriegsausbruch das Konto des deutschen Bankiers bei der englischen Bank oder dem Broker passiv geworden ist. Als solche Zufälligkeiten kommen in Betracht: die Rückbelastung von Wechseln, die wegen Kriegsausbruchs nicht bezahlt wurden, die Nichtankunft von Ueberweisungen, die infolge der Unterbrechung der Postverbindung nicht nach England kamen, das Vorkommen von Remboursstratten, für die der Bankier nach Kriegsausbruch keine Deckung mehr anschaffen konnte, die Entstehung eines Debetsaldos bei der Ultimo Juli 1914 — Liquidation usw.

b) Der zweite Fall liegt vor, wenn der betreffende Kunde bei Kriegsausbruch dem Bankier selbst Geld schuldig war. Solche Kunden konnten von dem Bankier gewiß nicht verlangen, daß dieser sein Konto bei der Londoner Bankverbindung aktiv hielt, da der Bankier, der von dem Kunden mit der Ausführung eines Kreditkaufs beauftragt wurde, unmöglich verpflichtet sein konnte, daß Geschäft aus eigenen Mitteln zu finanzieren.

Nach alledem wird in dem passiven Kontostand des deutschen Bankiers nur in seltenen Ausnahmefällen ein Verschulden erblickt werden können.

2. Höhe etwaiger Schadensersatzansprüche.

Unterstellt man einmal, daß in einem einzelnen Falle in dem passiven Kontostand des Bankiers ein Verschulden zu erblicken sei, so ist der Bankier verpflichtet, den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn das zum Schadenersatz verpflichtende Ereignis nicht eingetreten wäre. Nicht aber hat die Frage, ob die Exekution der Effekten auf ein Verschulden des Bankiers zurückzuführen ist, irgend etwas mit der Feststellung zu tun, daß eine beschränkte Gattungsschuld vorliegt. Infolgedessen kann, selbst wenn die Exekution der Effekten als von dem Bankier verschuldet angesehen ist, der Kunde nicht etwa den Standpunkt vertreten, daß eine beschränkte Gattungsschuld nicht vorliege. Hier ist das Urteil RG. Bd. 107 S. 138 von unteren Gerichten mitunter mißverstanden worden. Das Reichsgericht schreibt dort:

„Mit Rücksicht hierauf (daß also die Beklagte insoweit erheblich günstiger stand, als der mit normaler Rechtsfolge eintretende Kommissionär) kann allerdings die Frage entstehen, ob ihr nicht als Ausgleich dafür die Pflicht oblag, nach Möglichkeit dafür zu sorgen, daß das Depot unberührt blieb.“

Die Tatsache, daß die beklagte Firma günstiger stand, als der mit normaler Rechtsfolge eintretende Kommissionär, also das Vorliegen einer beschränkten Gattungsschuld, ist demnach das Primäre (der Ausgangspunkt). Das Reichsgericht wirft lediglich die Frage auf, ob nicht gerade deshalb, weil eine beschränkte Gattungsschuld vorliege, an die Sorgfaltspflicht des Bankiers erhöhte Ansprüche gestellt werden könnten. Es liegt ihm also fern, die Tatsache, daß eine beschränkte Gattungsschuld vorliegt, von der Frage abhängig zu machen, ob die beschränkte Gattung später mit oder ohne Verschulden des Bankiers untergegangen ist. Daß etwas derartiges nicht richtig sein kann, ergibt sich schon aus allgemeinen Grundsätzen, wonach, wenn einmal eine beschränkte Gattung vorliegt, diese nicht dadurch zu einer unbeschränkten Gattung werden kann, daß sie durch Verschulden des Schuldners untergegangen ist. Die gegenteilige Auffassung wäre auch praktisch abwegig, da der Charakter der Lieferungsschuld des Bankiers als beschränkte Gattungsschuld nicht ständig wechseln kann, je nachdem zu irgendeinem Zeitpunkt der Kontostand des Bankiers zufällig aktiv oder passiv war.

Im übrigen muß zum Verständnis der Entscheidung RG. Bd. 107 S. 36 auf die Anm. von Nußbaum JW. 1923

S. 929 verwiesen werden. Dort wird, was weder im Tatbestand noch in den Gründen der Entscheidung erwähnt ist, darauf hingewiesen, daß nach dem Rubrum die Klägerin schweizerische Staatsangehörige war, woraus es sich erklärt, daß bei der Schadensersatzfrage von der Beschlagnahme und Liquidation der Effekten gemäß Art. 297 VV. überhaupt nicht die Rede ist.

Bei der Prüfung der Frage, welcher Schaden eingetreten ist, ist wiederum davon auszugehen, daß die gesamte Entwicklung, beginnend mit dem Ausbruch des Krieges und den englischen Kriegsverordnungen und endigend mit dem Versailler Vertrag und den deutschen Ausführungsgesetzen, als wirtschaftlich und rechtlich einheitlicher Tatsachenkomplex zu betrachten ist, wie dies das Reichsgericht bei der Frage, was der Bankier infolge der Gutschrift des Exekutionserlöses erlangt hat, wiederholt ausgeführt hat. Von den Kunden ist nicht selten versucht worden, den gegenteiligen Standpunkt zu plädieren. Hierbei ist sogar mitunter mit sehr viel Gelehrsamkeit operiert worden, indem man sich beispielsweise auf Zitate des römischen Rechts, insbesondere auf den dem Ediktskommentar Ulpian's entnommenen Satz der Digesten berufen hat: „quia non ex post facto sed ex praesenti statu damnatum factum sit necne aestimari oportere Labeo ait.“ Wenn, so hat man gesagt, A. ein Pferd des B. getötet hat, so sei er auch dann schadensersatzpflichtig, wenn der Stall des B. nach der Tötung mit dem gesamten Pferdebestand infolge eines Blitzschlages abgebrannt sei. Derartige Beispiele gehen fehl. Es ist eben nicht so, als ob ein Pferd (Effekten) getötet worden sei (Exekution), das bei dem Brand des Stalles doch umgekommen wäre (hypothetische Liquidation), sondern der Trennungsstrich, auf Grund dessen sich derartige getrennte Kausalreihen bilden könnten, ist eben nicht zu ziehen, da die gesamte Friedensvertragsabwicklung nach der feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts als rechtlich und wirtschaftlich einheitlicher Tatsachenkomplex anzusehen ist.

Die Höhe der Schadensersatzpflicht des Bankiers hängt demnach davon ab, was der Kunde erhalten hätte, wenn die Effekten nicht infolge Verschuldens des Bankiers exekutiert worden wären:

a) Im Normalfalle, d. h. wenn es sich um die Beschlagnahme und Liquidation von Effekten eines Deutschen handelt, hat der schuldhaft handelnde Bankier dem Kunden den Entschädigungssatz des Kriegsschädenschlußgesetzes zu zahlen. Denn die Effekten hätten, auch wenn sie nicht von der Londoner Depotstelle veräußert worden wären, nicht zur Verfügung des Kunden gestanden, sondern dieser wäre auf die Entschädigungssätze der deutschen Gesetzgebung verwiesen worden. Nach Meinung von Riesser Seite 215 ist in der nachträglichen Erhöhung der Liquidationsentschädigung durch das Kriegsschädenschlußgesetz keine nachträgliche Erhöhung des Entschädigungsanspruchs des Kunden gegenüber dem Bankier begründet. Die Frage hängt davon ab, wiesofern man annimmt, daß das Kriegsschädenschlußgesetz einen völlig neuen Rechtsgrund für die Ansprüche des Geschädigten gegen das Reich gibt und wiesofern man dadurch den Kausalzusammenhang als unterbrochen ansieht.

b) Handelt es sich dagegen um Effekten, die allgemein freigegeben worden wären, so hat der schuldhaft handelnde Bankier den Kunden so zu stellen, als ob die Effekten noch vorhanden wären. Handelt es sich beispielsweise um Wertpapiere südafrikanischer Gesellschaften, die zwar von dem südafrikanischen Custodian beschlagnahmt worden sind, deren Gegenwert aber unter gewissen Kürzungen den deutschen Berechtigten zur Verfügung gestellt wird, so hat der Bankier den Betrag zu vergüten, der dem Kunden netto zugeflossen wäre.

c) Gleiche Grundsätze kommen in Betracht, wenn es sich um einen neutralen Kunden handelte, der seine

Effekten trotz der Bestimmungen des Versailler Vertrages freibekommen hätte. Hier ist indessen zu prüfen, ob der Kunde dem Bankier bei Kriegsausbruch Geld schuldig war. War dies der Fall, so hätte auch ein neutraler Kunde seine Effekten nicht ohne weiteres freibekommen. Nach Art. 297 des Versailler Vertrages unterliegen alle Güter, Rechte und Interessen deutscher Staatsangehöriger der Zurückbehaltung und Liquidation seitens der früheren Feindstaaten. Der Ausdruck „Güter, Rechte und Interessen“ ist sehr weit gefaßt und wird entsprechend von den englischen Behörden ausgelegt. Demgemäß steht der Public Trustee auf dem Standpunkt, daß auch Effekten, die nicht deutschen Personen gehörten oder gebührten, dann nicht für eine Freigabe in Betracht kommen, wenn an den Effekten ein deutsches Interesse oder Pfand (lien) bestand. Ein derartiges Pfand bestand aber, wenn dem Bankier bei Kriegsausbruch wegen des Debetsaldos des Kunden ein Zurückbehaltungsrecht zustand. Bei nicht bezahlten Effekten neutraler Kunden wird sich also der Bankier darauf berufen können, daß der Kunde die Effekten, auch wenn sie nicht exekutiert worden wären, nicht freibekommen hätte. Schlägt dieser Einwand durch, so ist dem Kunden nur die Stammschädigung von 2% zu zahlen, die dieser als Ausländer auf Grund des Liquidationsschädengesetzes für seine Effekten erhalten hätte.

III. Teilweise Exekution.

Besondere Schwierigkeit macht die Frage, in welcher Weise der Bankier mit seinen Kunden abzurechnen hat, wenn das Depot der betreffenden Gattung nur teilweise exekutiert ist, so daß also die Effekten teilweise noch vorhanden sind. Hier wird man auf die Grundsätze zurückgehen müssen, die das Reichsgericht in der Entsch. Bd. 84 S. 124 ausgesprochen hat. Bei dieser Entsch. war ein Samenzüchter infolge Mißernte nicht imstande, allen Käufern die verkaufte Samenmenge zu liefern. Hier nimmt das Reichsgericht an, daß der Verkäufer, vorausgesetzt, daß er nicht mehr verkauft hat, als er nach vorsichtiger Berechnung unter Einschaltung der normalen Mißerntegefahr verkaufen durfte, nicht schuldhaft gehandelt habe und daß er die vorhandene Ernte prozentual auf seine Kunden verteilen müsse. In denselben Gedankengängen bewegt sich die Rechtsprechung über die Sammelladungen, wo angenommen wird, daß die Käufer der einzelnen noch nicht ausgeschiedenen Posten der Sammelladung eine Interessen- und Gefahrengemeinschaft nach § 741 BGB. bilden (vgl. Staub, Anh. zu § 382 Anm. 52b S. 519). Demnach ist der Bankier, dessen Effektendepot teilweise exekutiert ist, verpflichtet, die noch vorhandenen Effekten auf seine Kunden zu repartieren. Es fragt sich nun aber, ob diese Repartition schematisch zu erfolgen hat, oder ob dabei zu berücksichtigen ist, inwieweit die einzelnen Kunden ihre Effekten bezahlt hatten. Die Banken neigen mitunter dazu, in erster Linie diejenigen Kunden zu berücksichtigen, die ihre Effekten voll bezahlt haben. Hierbei wird einerseits darauf hingewiesen, daß dies der Billigkeit entspreche, andererseits, daß es auch zweckmäßig sei, da der Bankier mit denjenigen Kunden, die ihre Effekten nicht voll bezahlt haben, leichter fertig werden könne. Ich glaube aber nicht, daß man von der schematischen Repartition abweichen kann. Abgesehen davon, daß ich einen rechtlichen Grund für eine ungleichmäßige Behandlung der Kunden nicht zu ersehen vermag, scheint mir eine solche Behandlung auch praktisch undurchführbar zu sein. Wie will man feststellen, ob der Kunde vor dem Kriege seine Effekten voll bezahlt hat? Angenommen, der Kunde hatte vor dem Kriege ein Depot im Werte von 200 000 M an englischen Effekten und 200 000 M deutsche Effekten, worauf er 300 000 M schuldete. Hier könnte man in dreifacher Weise rechnen. Man könnte sagen, daß die 200 000 M englische Effekten ganz unbezahlt waren, weil der Bankier nach Kriegsausbruch nicht mehr nach London remittieren konnte. Man könnte umgekehrt auch sagen, daß die 200 000 M englische Effekten voll bezahlt waren, weil der Bankier das Konto jederzeit durch den Verkauf der deut-

schen Effekten glattstellen konnte. Man könnte schließlich auch sagen, daß das ganze Depot zu 75 pCt. beliehen war, so daß die englischen Effekten zu 75 pCt. unbezahlt waren. Allein schon über diese Frage wird man keine Einigung herbeiführen können. Wie soll man aber weiter einen rechnerischen Ausweg finden, wenn es sich — und so ist es doch in der Praxis — nicht schlechthin um bezahlte und unbezahlte Effekten handelt, sondern um Effekten, die zu einem mehr oder weniger hohen Prozentsatz bezahlt sind? Und wie soll man schließlich berücksichtigen, wann der Kunde seinen Debetsaldo abgedeckt hat? Soll man die nach Kriegsausbruch gemachten Zahlungen überhaupt unberücksichtigt lassen, weil der Bankier nicht mehr nach London remittieren konnte? Oder soll man die später erfolgten Zahlungen nach dem Goldmarkbetrage anrechnen, was nicht nur den Grundsätzen des Aufwertungsgesetzes widersprechen würde, sondern auch praktisch undurchführbar wäre. Ich glaube demnach nicht, daß sich bei der Repartition rechtlich und praktisch ein Unterschied machen läßt, ob und wann der Kunde die Effekten bezahlt hat. In praktisch wichtigen Fällen wird der Bankier indessen gut tun, die Entscheidung dieser Frage nicht auf sich zu nehmen, sondern das Reichsentschädigungsamt, dem er die Namen der betreffenden Kunden anzugeben hat, auf die bestehenden Zweifel hinzuweisen. Dies dürfte dann dem Reichsentschädigungsamt wiederum Veranlassung geben, die Entschädigungsbeträge, falls sich eine Einigung unter den Beteiligten nicht herbeiführen läßt, zu hinterlegen.

Die unsichtbaren Posten der amerikanischen Zahlungsbilanz.

Von Dr. Arthur Heichen, Berlin.

Der amerikanische Zahlungsbilanzbericht pro 1926 war an dieser Stelle (Bank-Archiv Nr. 9/1928) einer Besprechung unterzogen worden. Vor einigen Wochen ist nun der Bericht pro 1927 erschienen, der wieder mit einem Vorwort des Handelsministers Hoover versehen ist und für den wiederum Ray Hall verantwortlich zeichnet. In dem Vorwort weist Hoover auf die Pionierarbeit hin, die zu leisten war, um die sogenannten „unsichtbaren“ Posten der Zahlungsbilanz zu klären. Aber jede Jahresübersicht habe immer wieder neue Verbesserungen gebracht. So ist es in der Tat, der Bericht pro 1927 wird besonders ausführlich in der Schätzung der Ausgaben amerikanischer Touristen im Ausland. Im übrigen ist der Bericht in der Offenlegung und Beschreibung der Einzelergebnisse, der angewandten Schätzungsmethoden und der Nennung der in Frage kommenden Fehlerquellen so freimütig, daß man nur das eine wünschen kann, daß andere Länder sich diesen Bericht zum Vorbild nehmen würden. Die amerikanische Schätzung wird gewiß dadurch erleichtert, daß ein großer Apparat amtlicher Stellen und dergl. in Bewegung gesetzt wird und daß dieser Apparat deshalb so vorzüglich funktioniert, weil er durch die Autorität Hoovers, des Handelsministers und des „Staatssekretärs aller übrigen Ministerien“ gedeckt ist.

* * *

Gerade wenn man die Vorbildlichkeit und Vorzüglichkeit der amerikanischen Zahlungsbilanzberechnung, ihre Methodik und ihre Ergebnisse in weitgehendem Maße anerkennt, kann man sich doch der Tatsache nicht verschließen, daß gerade einige entscheidende Posten noch immer hohe Fehler-

quellen enthalten. Wir denken nicht daran, zu behaupten, daß die amerikanischen Statistiker die beiden wichtigsten unsichtbaren Passivposten der Zahlungsbilanz, nämlich Touristenausgaben und Einwandererrimessen absichtlich möglichst hoch angesetzt haben. Das allerdings ist nicht zu leugnen, daß die Ergebnisse der bisherigen Zahlungsbilanzberechnungen eine starke Stütze für jene amerikanische Auffassung sind, die es nicht wahrhaben will, daß sich Amerika in verstärktem Maße bereit finden muß, die von den europäischen Schuldner aufzubringenden Zinsen und Amortisationen in Form eines verstärkten Warenimportes aus Europa entgegenzunehmen oder aber — falls man dies nicht will oder nicht kann — die Kriegsschulden eben zu reduzieren. Und besonders nachteilig würden sich solche Berechnungen auswirken, wenn sie in einer effektiven Ueberschätzung jener unsichtbaren Posten ausmünden und den Amerikanern eine Zahl- und Empfangskraft außerhalb des Bereiches des Warenverkehrs vortäuschen würden, die tatsächlich nicht besteht. Daß solche Ueberschätzungen eingetreten sind, das nachzuweisen war der Zweck unserer in Nr. 9/1928 des „Bank-Archivs“ erschienenen Ausführungen. Von der Berechtigung dieser Kritik scheinen sich die Verfasser des Berichtes in manchen Punkten überzeugt zu haben. Der Bericht pro 1927 enthält Reduktionen jener beiden unsichtbaren Posten der Touristenausgaben und der Einwandererrimessen, die wohl als ein erfreuliches Ergebnis der europäischen Kritik anzusprechen sind. Wie hoch beide Posten noch immer zu Buch stehen, kann man daraus entnehmen, daß nach dem neuen Bericht im Jahre 1927 von amerikanischen Touristen in Europa und der Levante 349 Millionen Dollar verausgabt wurden und daß in das gleiche Gebiet 182 Millionen Dollar Einwandererrimessen geflossen sind. Beide Posten zusammen würden einem Gegenwert von 2,2 Milliarden Reichsmark entsprechen, machen also nicht sehr viel weniger aus als die deutsche Reparationsannuität. Es ist klar, daß den Amerikanern angesichts solcher Größenordnungen Reparationen und Kriegsschulden als nicht so wichtig erscheinen.

Was zunächst die Einwandererrimessen anlangt, die noch immer mit 182 Millionen Dollar zu Buche stehen, so räumt der Bericht freimütig ein, daß wahrscheinlich bei keinem anderen Zahlungsbilanzposten die mögliche Fehlerquelle so groß sei wie gerade bei diesem Posten. Auch gibt der Bericht zu, daß die bisherigen Schätzungen wahrscheinlich zu hoch gewesen sind. Für das Jahr 1926 waren nach den alten Schätzungen für Einwandererrimessen 287 Millionen Dollar angesetzt worden. In der neuen Schätzung für 1927 sind Einwandererrimessen nur noch mit 206 Millionen Dollar ausgewiesen und die revidierte Schätzung für 1926 lautet auf 218 Millionen Dollar. Wir nehmen an, daß auch der Betrag von 206 Millionen Dollar pro 1927 noch zu hoch ist. Irgendwelche Beweise können dafür allerdings nicht gebracht werden, ebensowenig wie die Amerikaner in der Lage sind, die Exaktheit dieses Postens nachzuweisen. Die Schätzungen des Umfanges der Einwandererrimessen waren im Verlauf der Jahre 1922 bis 1926 in der Hauptsache aufgebaut auf den Schätzungen von 11 Handels-Attachés. Für 1927 sei ein Fragebogen, der sich auf Einwandererrimessen und zugleich auf Touristenausgaben bezog,

durch die Finanzabteilung des Department of Commerce an einen wesentlich größeren Teil von Handels-Attachés und an eine Reihe von Konsulaten gesandt worden. Durch die Beantwortung wurden 35 Länder erfaßt. Man könnte sich in Europa vielleicht mit diesem Posten abfinden, wenn er in den kommenden Jahren eine weitere Reduktion erfahren würde.

Wichtiger ist die Kritik, die sich gegen eine überhohe Budgetierung der Touristenausgaben zu wenden haben wird. Wir schrieben damals zu dieser Frage in Nr. 9 des „Bank-Archivs“:

„Für eine Ueberschätzung der Touristenausgaben scheint die Tatsache zu sprechen, daß die Durchschnittsausgaben des amerikanischen Touristen in Uebersee auf 1250 Dollar (allerdings einschließlich Passagekosten) beziffert werden. Wenn man berücksichtigt, daß in dieser Durchschnittsziffer auch enthalten sind die Ausgaben von Angehörigen des amerikanischen Mittelstandes (Studenten, Professoren, Lehrer), die in zunehmendem Maße Europareisen unternehmen und bei der Ueberfahrt die billige „Touristenklasse“ benutzen, wenn man ferner gerade die starke Benutzung dieser „Touristenklasse“ und der billigeren „Gesellschaftsreisen“ im Auge hat, wenn man dazu die Beobachtungen deutscher Hoteliers hinzunimmt, die übereinstimmend bestätigen, daß der größte Teil der amerikanischen Touristen im großen und ganzen recht sparsam lebt, so muß man zu der Ueberzeugung gelangen, daß die erwähnte Durchschnittsausgabe, die die Grundlage der amerikanischen Berechnung bildet, wahrscheinlich zu hoch ist.“

Das Department of Commerce hat in dem Bericht pro 1927 besonders viel Mühe darauf verwendet, um die Touristenausgaben auf breitester Basis zu berechnen. Und zwar hat man die Touristenausgaben gleichzeitig von 2 Seiten her zu erfassen versucht und ist auf beiden Wegen zu Resultaten gelangt, die nicht sehr weit auseinander liegen. Man hat einmal eine Reihe von Handels-Attachés und Konsulaten befragt. Die Schätzungen dieser Attachés sind für 35 Länder für Touristenausgaben und Einwandererrimessen zusammengestellt und ergeben erst mal eine Statistik nach „Bestimmungsländern“. Wir geben daraus die Ergebnisse für einige Länder wieder, um zu zeigen, welche Größenordnungen nach amerikanischen Auffassungen in Frage kommen.

	Touristenausgaben in Europa und der Levante	Immigrantenrimessen
Insgesamt	349 Mill. Dollar	182 Mill. Dollar
davon entfallen auf:		
Frankreich	190 „ „	1 „ „
England und Irland	49 „ „	20 „ „
Deutschland	20 „ „	10 „ „
Italien	31 „ „	25 „ „
Polen	6 „ „	17 „ „
Belgien	10 „ „	1,5 „ „
Griechenland	1 „ „	24 „ „
Schweiz	15 „ „	1 „ „

Es fehlt uns das Material, um beurteilen zu können, ob die Schätzung für Deutschland (Einnahmen aus dem amerikanischen Touristenverkehr = 84 Mill. Reichsmark) zutrifft. Unternimmt man aber stichprobenweise eine Kontrolle bei einem Lande, dessen Roheinnahmen aus dem Fremdenverkehr durch jahrelange Beobachtung sachverständiger Statistiker mit ziemlicher Sicherheit festgelegt sind, dann kommt man immerhin zu Ergebnissen, die nachdenklich stimmen müssen. Die Roheinnahmen aus dem Fremdenverkehr zugunsten seiner Zahlungsbilanz beziffert die Schweiz, das als Land organisierter Fremdenindustrie eine Tradition und das solche Schätzungen schon in der Vorkriegszeit vorgenommen hat und das überdies über eine gutausgebaute Fremdenverkehrsstatistik verfügt, auf nicht höher als 250 Millionen Schweizer Franken. Von diesen Roheinnahmen wären 15 Millionen Dollar gleich 80 Millionen Schweizer Franken, also ein Drittel der gesamten Roheinnahmen, den Ausgaben der amerikanischen Touristen zuzuschreiben! Wir glauben nicht, daß man in der Schweiz mit dieser Berechnung einverstanden sein wird.

Die Gesamtausgaben amerikanischer Touristen nicht nur in Europa und der Levante, sondern überhaupt im gesamten Ausland, ergeben auf Grund der Meldungen der Handels-Attachés einen Betrag von 592 Millionen Dollar. In der Zahlungsbilanz ist ein auf andere Weise errechneter höherer Betrag von 770 Millionen Dollar als Bruttobelastung aus dem Fremdenverkehr eingesetzt. Eine Differenz von 178 Mill. Dollar wäre an sich nicht verwunderlich, denn in den Touristenausgaben nach den Meldungen der Handels-Attachés sind die Passagekosten und noch einige andere beachtliche Posten nicht berücksichtigt. Wie aber ist das Department of Commerce zu jener Ziffer von 770 Millionen Dollar gelangt? Die angewandte Methode, auf die wir hier in allen Einzelheiten nicht eingehen können, läuft darauf hinaus, daß man die amerikanischen Touristen, die amerikanische Häfen verlassen haben, eingeteilt hat in solche Erster-Klasse-, Zweiter-Klasse- und Dritter-Klasse-Passagiere. Für diese Touristengruppen hat man im Wege der Ermittlung durch Fragebogen Durchschnittssätze als mutmaßliche Ausgaben pro Kopf des Touristen festgestellt. Diese mutmaßlichen Durchschnittsausgaben betragen

bei Erste-Klasse-Passagieren . .	1900 Dollar
„ Zweite „ „ . .	964 „
„ Dritte „ „ . .	663 „

Der vorjährigen Berechnung lagen Durchschnittsausgaben der amerikanischen Touristen in Uebersee in Höhe von 1250 Dollar zugrunde. Durch die neu vorgenommene Unterteilung in Touristenklassen kommt man wohl zu etwas niedrigeren Durchschnittsausgaben. Beispielsweise werden die Ausgaben amerikanischer Touristen in Uebersee nach der nachträglich vorgenommenen revidierten Schätzung für das Jahr 1926 auf 415 Millionen Dollar beziffert, während die ursprüngliche Schätzung für das gleiche Jahr auf 456 Millionen Dollar lautete. Das entspricht einer Reduktion um knapp 10 pCt. Wir haben allerdings Grund zu der Annahme, daß diese Korrektur nach unten noch nicht ausreichend genug ist, daß vielmehr die Ausgaben pro Kopf des

Touristen noch immer zu hoch angesetzt sind. Diese Annahme stützten wir auf folgende Erwägungen. Zwecks Ermittlung der Durchschnittsausgaben pro Touristen hat man an 2500 Personen, welche sich an das Staatsdepartment wegen der Erteilung von Reisepässen gewandt haben, einen Fragebogen gerichtet. Von den 2500 Personen gingen 807 brauchbarer Antworten ein. Ein Drittel der befragten Personen hat also geantwortet. 291 Antworten entfielen auf Dritte-Klasse-Passagiere, 259 auf Zweite-Klasse-Passagiere und 257 auf Erste-Klasse-Passagiere. Obgleich durch diese Methode der Befragung weniger als $\frac{1}{2}$ pCt. der Ueberseetouristen erfaßt wurde, könnte diese Methode der Befragung als einwandfrei angesehen werden, vor allem dann, wenn diese zur Kontrolle einige Jahre wiederholt wird. Es scheint sich jedoch gerade hier um einen Fall zu handeln, wo die repräsentative Methode der Statistik zu Fehlschlüssen geführt hat. Die Einteilung in Touristenklassen ist ein Fortschritt in der amerikanischen Berechnungsmethode. Diese Methode bleibt aber lückenhaft, solange nicht ein zweites Einteilungsprinzip ergänzend hinzutritt. Ein Teil der amerikanischen Touristen — wir nehmen an mehr als die Hälfte — reist nämlich unter der Führung von „Gesellschaftsreisen“, wie sie von den großen Reisebüros organisiert werden. Diese „Gesellschaftsreisen“ sind billiger als die „freien Reisen“, weil die Reisebüros den Schiffahrtsgesellschaften, den Eisenbahnen, Hotels usw. gegenüber als Einkaufsgenossenschaften auftreten, die die Preise der Leistungen um so mehr herabdrücken, je größer die Anzahl der zu Gesellschaftsreisen zusammengeführten Touristen ist. Man muß also die amerikanischen Touristen (abgesehen von der Zuordnung zu den drei Touristenklassen) unterscheiden in „freie Touristen“ und „Gesellschaftstouristen“. Die Gesellschaftstouristen, deren Reisen von den Reisebüros organisiert sind, verausgaben im Durchschnitt erheblich weniger als die „freien Touristen“, die die Wahl des Aufenthaltsortes, der Hotels usw. selbst treffen und die auch über die Aufenthaltsdauer nach eigenem Ermessen bestimmen. Wenn von den 2500 befragten Personen 807, also ein Drittel geantwortet hat, so ist anzunehmen, daß es gerade in der Hauptsache die freien Touristen gewesen sind, deren Durchschnittsausgaben sich höher stellen, und daß die übrigen zwei Drittel, die auf den Fragebogen nicht geantwortet haben, zum großen Teil den „Gesellschaftstouristen“ zuzurechnen sind, deren Durchschnittsausgaben niedriger liegen. Der Gesellschaftstourist bezahlt die Kosten einer Europareise im voraus. Wie der Gesamtpreis sich auf Passagekosten, Eisenbahnfahrten, Hotelaufenthalt und dergleichen verteilt, das macht das Reisebüro mit den in Frage kommenden Kontrahenten aus, davon besitzt aber er selbst wahrscheinlich keine ausreichende Kenntnis. Dadurch, daß die Finanzabteilung des Department of Commerce den Touristen die Frage vorgelegt hat, „wieviel sie auf fremdem Boden zur Verausgabung“ brächten, wurde eine Frage gestellt, die wirklich zutreffend nur die freien Touristen, nicht aber die Gesellschaftstouristen beantworten konnten. Aus diesem Grunde möchten wir annehmen, daß jenes Drittel der 2500 befragten Personen, die den Fragebogen beantwortet haben, in der Hauptsache den

freien Touristen mit den höheren Durchschnittsausgaben zuzurechnen sind. Erst die Berücksichtigung der Geschäftsreisen in der Fremdenverkehrsstatistik wird zu Schätzungen führen, die die europäische Kritik voraussichtlich akzeptieren kann und die in die Zahlungsbilanzen der europäischen Länder übernommen werden können. Bis dahin muß dem wichtigsten Posten der unsichtbaren Ausfuhr der Vereinigten Staaten die größte Skepsis entgegengebracht werden, obgleich im übrigen Schätzungsmethoden, Aufbau und Durchführung der Zahlungsbilanzberechnung nur Anerkennung und Respekt vor dieser Leistung herauszufordern geeignet sind.

Gerichtliche Entscheidungen.

I. Steuerrecht.

Zu § 6 KapVerkStG.

Gesellschaftsteuer ist nicht zu entrichten, wenn eine AG. ihr Kapital um den Nennbetrag der von ihr ausgegebenen Genußscheine erhöht, die Genußscheine kündigt und sie mit den neuen Aktien einlöst.

Gutachten des Reichsfinanzhofs vom 13. März 1928 — II D 1. 28 —; abgedruckt RStBl. 1928, S. 139.

Der Steuerfall, der die Einholung des Gutachtens veranlaßt hat, liegt nach der Mitteilung des Reichsministers der Finanzen folgendermaßen:

Eine Aktiengesellschaft hatte zum Zwecke der Kapitalbeschaffung auf den Inhaber lautende Genußscheine im Nennbetrag ihres Stammkapitals ausgegeben. Für die Kapitalbeschaffung war seinerzeit nicht der Weg der Erhöhung des Aktienkapitals und der Ausgabe neuer Aktien gewählt worden, weil die Gesellschaft der Gefahr der Ueberfremdung vorbeugen wollte. Die Genußscheine gewähren keine Aktionärrechte, insbesondere kein Stimmrecht in der Generalversammlung, sind aber sonst, insbesondere in bezug auf die Beteiligung am Reingewinn, den Stammaktien gleichgestellt. Sie gewähren den Inhabern die gleichen Rechte am Reingewinn der Gesellschaft, wie sie der Inhaber einer Stammaktie von gleichem Nennwert besitzt. Bei Aenderung des Grundkapitals durch Erhöhung oder Herabsetzung ändert sich auch entsprechend der Gesamtnennbetrag der Genußscheine. Wird das Grundkapital der Gesellschaft durch Neuausgabe von Stammaktien in der Weise erhöht, daß die bisherigen Stammaktionäre auf Grund ihres gesetzlichen oder eines ihnen durch Generalversammlungsbeschluß eingeräumten vertraglichen Anspruchs junge Aktien beziehen können, so haben auch die Inhaber der Genußscheine das Recht, im gleichen Verhältnis und zu den gleichen Bedingungen wie die Stammaktionäre neue Genußscheine zu beziehen, die mit den gleichen Rechten und Pflichten auszustatten sind wie die bisherigen Genußscheine. Wird das Grundkapital der Gesellschaft durch Zusammenlegung von Stammaktien herabgesetzt, so findet ohne weiteres eine dieser Herabsetzung entsprechende Herabminderung des Nennwerts der Genußscheine statt.

Der Vorstand der Gesellschaft ist berechtigt, die Genußscheine jederzeit unter Innehaltung einer Kündigungsfrist von 3 Monaten einzuziehen. Die Einziehung der Genußscheine erfolgt nach Wahl der Gesellschaft, 1. entweder gegen Zahlung eines Geldbetrags, der

- a) sich nach dem Einheitskurse ergibt, zu dem die Stammaktien der Gesellschaft im Durchschnitt des der Kündigung vorausgegangenen Kalendervierteljahrs an der Berliner Börse amtlich notiert wurden, oder
- b) zu demjenigen Betrage, der dem amtlichen Einheitskurse für die Stammaktien an der Berliner Börse am letzten Börsenlage vor der in der Kündigung angegebenen Fälligkeit des Genußscheins entspricht.

2. Die Gesellschaft ist auch berechtigt, an Stelle der Rückzahlung dieser Beträge den Genußscheinhabern bei der Einziehung als Gegenleistung für die Genußscheine Stammaktien ihrer Gesellschaft über den gleichen Nennwert mit Gewinnberechtigung von dem Zeitpunkt an zu gewähren, an dem die Gewinnberechtigung der eingezogenen Genußscheine aufhört.

Für die Zahlung der ersten Erwerber der Genußscheine ist seinerzeit Gesellschaftsteuer nach § 5 Abs. 1 zu b, § 6 zu a, § 11 Abs. 2 zu a KapVerkStG. entrichtet worden. Die Steuer ist nach dem Nennwert der Genußscheine berechnet worden.

Die Gesellschaft beabsichtigt, ihr Stammaktienkapital, dessen Nennbetrag dem Gesamtnennwerte der Genußscheine gleichkommt, um den Gesamtnennwert der Genußscheine zu erhöhen, mit den neuen Stammaktien die Genußscheine einzulösen und die Genußscheine einzuziehen. Dies soll in folgender Weise durchgeführt werden:

Zunächst sollen neue Aktien im Gesamtbetrage des Nennwerts der Genußscheine ausgegeben und von einem Bankkonsortium treuhänderisch übernommen werden. Der Gegenwart soll von dem Konsortium der Gesellschaft auf einem zins- und provisionsfreien Kapitalerhöhungskonto gutgebracht werden. Das Konsortium hat die übernommenen Aktien zur Verfügung der Gesellschaft zu halten. Wenn die Durchführung der Kapitalerhöhung in das Handelsregister eingetragen ist und die für den Umtausch benötigten Aktien zur Verfügung der Gesellschaft stehen, sollen die Genußscheine gekündigt werden. In der Kündigung will die Gesellschaft erklären, daß sie von dem ihr eingeräumten Rechte, für die Genußscheine Stammaktien zu gewähren, Gebrauch mache, und die Inhaber der Genußscheine auffordern, die ihnen zustehenden Aktien gegen Einreichung der Genußscheine bei den Banken zu erheben. Wenn auf diese Weise die Aktien in den Besitz der Genußscheinhaber und die Genußscheine in den Besitz der Banken gelangt sind, sollen die Banken die Genußscheine der Gesellschaft zur Verfügung stellen und die Gesellschaft für den Nennwert der Genußscheine auf dem Kapitalerhöhungskonto belasten.

Die Aktien der Gesellschaft werden zur Zeit an der Berliner Börse zum Kurse von etwa 350 v. H., die Genußscheine zum Kurse von etwa 325 v. H. notiert.

Die Steuerpflicht ist aus folgenden Gründen zu verneinen:

Dem Gesetzgeber war es bei Schaffung des § 6d nicht um eine Durchbrechung, sondern um eine Bestätigung des die Gesellschaftsteuer von Kapitalgesellschaften beherrschenden Grundsatzes zu tun, daß steuerpflichtig alle Rechtsvorgänge, aber auch nur solche Rechtsvorgänge sind, durch die Kapital erstmalig Vermögen einer Gesellschaft unter gleichzeitiger Begründung gesellschaftsrechtlicher Nutzung durch seinen bisherigen Inhaber wird.

Damit scheiden aus der Besteuerung alle Fälle aus, in denen, ohne daß Vermögen neu in die Gesellschaft gebunden wird, auf der Grundlage des bisherigen Gesellschaftsvermögens lediglich die Gesellschaftsrechte der bisherigen Gesellschafter eine Aenderung erfahren. Seitdem das Kapitalverkehrsteuergesetz, anders als das Reichsstempelgesetz, die Steuerpflicht weder mehr an die Verbriefung des Anteilsrechts noch an die Beurkundung des Gesellschaftsvertrags, sondern an die Leistungen zum Gesellschaftsvermögen anknüpft (§ 6) und die Steuerpflicht gleichmäßig eintreten läßt, mag das für die Leistung erworbene Recht lediglich in einer Forderung, die einen Anteil am Gewinn der Gesellschaft gewährt, oder in einem Genußscheinrecht oder in einem vollen Anteilsrechte bestehen (§ 5), kann es für die Steuerpflicht nicht mehr auf das Maß der für die einmal versteuerte Leistung eingetauschten Gesellschaftsrechte ankommen. Das gilt sicher einmal dann, wenn das Gesellschaftsrecht inhaltlich überhaupt keine Aenderung erfährt, sondern nur seine Geltendmachung anders geregelt wird. Wo der Senat bisher eine Kapitalverkehrsteuerpflicht bei der Ausgabe sogenannter Gratisaktien bejaht hat, ist es nur unter der Voraussetzung geschehen, daß die Aktie vom Aktionär unter Einbringung seiner Forderung gegen die Gesellschaft auf Zahlung des ihm am Gewinn der Gesellschaft zustehenden Anteils erworben wurde (vgl. Entsch. des RFH. Bd. 11 S. 197 Anm. 1). Die steuerliche Beurteilung kann aber auch keine andere sein, wenn das gegen die früher versteuerte Leistung erworbene Gesellschaftsrecht eine Erweiterung erfährt. Denn wenn dieselbe Leistung nach §§ 5, 6 nicht höher zu versteuern gewesen wäre, falls dafür zugleich ein volles Gesellschaftsanteilsrecht gewährt worden wäre, kann nichts anderes gelten, falls die Leistung zuerst ein minderes Recht begründet hat und dieses dann ohne Zahlung in ein Vollrecht umgewandelt worden ist. Dadurch, daß eine Leistung, die zum ersten Erwerb eines Gesellschaftsrechts im Sinne des § 5 erforderlich war, versteuert worden ist, ist die Steuerpflicht für diese Leistung ein für allemal abgegolten, auch wenn in der Folge die durch die Leistung erworbenen Rechte an der Gesellschaft oder gegen die Gesellschaft sich ohne weitere Leistung erhöhen. In dem zur Begutachtung gestellten Falle treffen beide Gesichtspunkte zu. Inhaltlich ist für den Genußscheinhaber, soweit das Genuß-

recht reicht, durch Eintauschung seines Genußscheins gegen die junge Aktie nichts geändert. Nur die Geltendmachung seines Rechtes ist auf eine neue Rechtsgrundlage gestellt worden. Soweit ihm in der jungen Aktie aber ein Stimmrecht in der Gesellschaft zugewachsen ist, besitzt er nunmehr ein Vollrecht, das nicht höher zu versteuern gewesen wäre, wenn es ihm gegen seine ursprüngliche Leistung sofort gewährt worden wäre. Eine Zuzahlung, die eine Steuerpflicht hätte auslösen können, ist aber nicht erfolgt.

Der Reichsminister der Finanzen möchte eine Steuerpflicht daraus herleiten, daß er in dem Umtausch der Genußscheine gegen die jungen Aktien einen Verzicht der Genußscheininhaber auf die Rechte aus den Genußscheinen und in dem Verzicht eine Leistung sieht, die zum Erwerb der jungen Aktien durch den ersten Erwerber erforderlich war. Dem kann nicht beigetreten werden. Solange nach dem Reichsstempelgesetz Gegenstand der Besteuerung das verbrieftes Gesellschaftsrecht als selbständiges Vermögensrecht war, mochte es, wie dies das Reichsgericht (Amtl. Mitteilungen 1915 S. 174) getan hat, angängig erscheinen, den Verzicht der Genußscheininhaber auf die Rechte aus den Genußscheinen als Entgelt für die dagegen ausgegebenen jungen Aktien anzusehen. Seitdem die Besteuerung an die Leistung zum Gesellschaftsvermögen anknüpft, kann der Verzicht auf ein Gesellschaftsrecht, soweit von einem solchen überhaupt die Rede sein kann, nicht als ein Vermögenszuwachs gewertet werden, wenn die Leistung, durch die jenes Recht erworben wurde, für ein steuerlich gleichwertiges Recht zugunsten des Verzichtenden der Gesellschaft verbleibt. Aus diesem Grunde hat der Senat im U. vom 24. November 1925 (Entsch. des RFH. Bd. 18 S. 43, vgl. auch Bd. 19 S. 229) die nochmalige Steuerpflicht verneint, wenn das aus einer stillen Beteiligung herrührende, nach § 5c versteuerte Kapital einer Erwerbsgesellschaft als Eigenkapital (Grundkapital, Stammkapital) belassen wird, und in dem U. vom 1. Oktober 1926 (Entsch. des RFH. Bd. 19 S. 291) auch im umgekehrten Falle ausgesprochen, daß es keine erneute Steuerpflicht auslöst, wenn die in eine offene Handelsgesellschaft gemachte Einlage nach Ausscheiden des Gesellschafters als unbeschränkt haftender Gesellschafter als stille Beteiligung belassen wird.

II. Wechselrecht.

Zu Art. 76, 10 WO.

Der Aussteller eines Wechsels an eigene Order haftet aus seiner Ausstellerunterschrift, selbst wenn sein Giro verfälscht wird.

Urteil des RG. vom 22. November 1927 — II 180, 27 —; abgedr.: LpzZ. 1928, S. 700.

Der Beklagte Sch. hat die beiden von ihm auf die mitbekl. Firma U. gezogenen und mit seinem Vollindossament an Schr. versehenen Wechsel nebst anderen ähnlichen Wechseln an U. ausgehändigt, der sie zur Diskontierung an Schr. sandte. Schr. diskontierte nur einen Teil der Wechsel; die hier fraglichen Klagwechsel sandte er an U. zurück. Dieser überklebte die Worte „an die Order des Herrn Schr.“, nachdem sie durch ebenfalls von U. herrührende oder doch von ihm veranlaßte Rasuren unkenntlich gemacht waren, mit Wechselmarken u. gab damit dem Namengiro des bekl. Sch. den Anschein eines Blankogiros, wobei er zu eigenen Zwecken u. unbefugt verfuhr, so daß sich seine Handlungsweise als Fälschung darstellt. Hierauf händigte U. die beiden Wechsel dem Prokuristen des Kl., Paul Georg R., am 4. Sept. 1925 aus, der sie vorläufig nur unter dem Vorbehalt annahm, daß er sie anderweitig unterbringen könne; letzteres ist unstrittig am 9. Sept. 1925 geschehen.

Der Berichter nimmt auf Grund des Augenscheins an, daß die Wechsel äußerlich keine Besonderheit aufgewiesen hätten und daß auch die Rasuren über der Giro-Namenszeichnung des bekl. nicht besonders auffallend gewesen seien; deshalb erblickt er keine grobe Fahrlässigkeit des Kl. darin, daß dieser die Wechsel nicht sorgfältig genug geprüft habe; er meint, zur sorgfältigen Prüfung habe um so weniger Anlaß vorgelegen, als er schon mehrfach Wechsel mit den Wechselunterschriften U. und des bekl. Sch. versehen diskontiert habe, die dann später eingelöst worden seien. Anders will der Berichter die Sache beurteilen, wenn der Kl. bis zum 9. Sept. 1925 — dies ist der Tag, an dem der Kl., der bis dahin nur Verwahrer der Wechsel gewesen war, sie endgültig erwarb — die Veränderung der Indossamente erkannt haben sollte. Für den Fall der Gutgläubigkeit, der bei Leistung des für den Kl. im Urteilstenor normierten Eides bewiesen ist, hält der Berichter den Anspruch des Kl. (der im Rücklauf die Wechsel eingelöst hat) für begründet. Er nimmt an, daß es zwar seitens des bekl. an

einem Begebungsvertrage gefehlt habe, denn seine an Schr. gerichtete Offerte sei von diesem nicht angenommen worden, aber gleichwohl habe in den Händen eines gutgläubigen Dritten, nachdem bekl. den Wechsel aus der Hand gegeben habe, eine Wechselverbindlichkeit des bekl. entstehen können.

Die Auffassung des Berichters ist zutreffend. Allerdings ist das Indossament des bekl. auf den Wechsel, so wie es jetzt erscheint, als Blankoindossament des bekl. Sch. gefälscht. Das hindert aber nicht, daß der Aussteller, dessen Unterschrift echt ist, wechselfähig verpflichtet ist. Hieraus ergibt sich, daß der bekl. Sch. an sich als Aussteller des Wechsels haftet, mag auch sein Giro gefälscht sein u. er deshalb als Indossant nicht in Anspruch genommen werden könne. Das Obertribunal hat zwar früher einmal (vgl. Striethorst Bd. 57 S. 258) eine solche Haftung beim Wechsel an eigene Ordre verneinen wollen, weil die bloße Ausstellung eines Wechsels an eigene Ordre nur Rechte und noch keine Pflichten erzeuge, allein in einer späteren Entscheidung (vgl. Löhrs, Zentralorgan für Handels- und Wechselrecht, Neue Folge Bd. 4 S. 121) ist das Obertribunal von dieser Ansicht abgewichen und zwar mit Recht. Denn auch in der Wechselausstellung an eigene Ordre ist die bedingte Uebernahme der Ausstellerpflicht enthalten, nämlich für den Fall, daß der Wechsel in dritte Hände gelangt. An dieser Auffassung ist seitdem in Schrifttum und Rechtsprechung ständig festgehalten worden. RevAngriffe werden denn auch in dieser Richtung nicht geltend gemacht. Daß dem durch eine fortlaufende Reihe von Indossamenten legitimierten gutgläubigen Nachmanne auch dann ein Wechselanspruch zusteht, wenn es an einem Begebungsvertrage in der Person eines Vormannes fehlt, ist vom erkennenden Senat mit eingehender Begründung, auf die hier verwiesen werden kann, im Urteil vom 8. Dez. 1925 RGZ. 112, 202 ff. bereits entschieden. Der dort behandelte Fall weicht nur insoweit von dem jetzigen ab, als dort der Aussteller des Wechsels an eigene Ordre von vornherein den Wechsel mit einem Blankoindossament versehen hatte, während im vorliegenden Falle das Blankoindossament des Ausstellers gefälscht worden ist. Papiermäßig legitimiert erscheint der Kl.; denn die Legitimation des gutgläubigen Wechselinhabers ist nur formal zu prüfen, deshalb kommt es nicht darauf an, ob das Indossament echt oder gefälscht ist (vgl. Bernstein, WO. zu Art. 9 § 2 Ia Abs. 2 [ObTr. 29, 182; RGOH. 2, 281; 10, 405; 16, 365] Art. 36 (§ 1 Nr. 2 a)). Hiernach ist eine ununterbrochene Kette von Berechtigten vom Aussteller, Remittenten, Blankoindossanten auf den Kl. geführt. Ist der Kl. aber beim Erwerb des Wechsels gutgläubig gewesen, so hat er damit ohne Rücksicht darauf, ob auf Seiten des bekl. Sch. ein Begebungsvertrag vorgelegen hat, alle Rechte an dem Wechsel und aus dem Wechsel, also auch, nachdem die Wechsel im Rücklauf von ihm eingelöst worden sind, die Regreßrechte gegen beide bekl. erlangt. Hieraus ergibt sich, daß die RevAngriffe fehlerhaft sind. Denn aus der gefälschten Giroerklärung wird der bekl. nicht in Anspruch genommen, und der Mangel eines Begebungsvertrages schließt die Rechte des gutgläubigen, durch eine fortlaufende Kette von (wenn auch gefälschten) Indossamenten äußerlich legitimierten Kl. nicht aus. Wenn in der Rev. darauf hingewiesen wird, daß der Kl. den Wechsel vom Akzeptanten übergeben erhalten habe, so will der bekl. anscheinend daraus ableiten, daß der Kl. beim Erwerb gar nicht gutgläubig habe sein können, da nicht der Akzeptant, sondern der Trassant, bzw. der Girant (bekl. Sch.) dem Kl. den Wechsel habe geben, d. h. den Begebungsvertrag habe abschließen können. Allein hierbei wird übersehen, daß äußerlich betrachtet die fortlaufende Kette der Indossamente bei Begebung des Wechsels seitens des U. an den Kl. nicht unterbrochen war. Da nach der WO. Art. 10 Satz 2 auch an den Bezogenen und an den Akzeptanten gültig indossiert und von demselben weiter indossiert werden kann, war zugunsten des gutgläubigen Kl. anzunehmen, daß U. (Akzeptant) durch das Blankoindossament des bekl. in den Besitz des Wechsels gelangt war und nunmehr gemäß WO. Art. 13 auf den Kl. den Wechsel indossierte.

Verbandsnachrichten.

An Stelle des verstorbenen Herrn Geh. Regierungsrat Dr. Schwartz hat der Sonderausschuß für Hypothekenbankwesen beim Centralverband des Deutschen Bank- und Bankiergewerbes Herrn Geh. Justizrat Josef Schreyer, Vorstandsmitglied der Bayerischen Hypotheken- und Wechsel-Bank zu seinem Vorsitzenden gewählt. Herr Geheimrat Schreyer ist auf Vorschlag des Centralverbands des Deutschen Bank- und Bankiergewerbes an Stelle von Herrn Geheimrat Dr. Schwartz in den Vorläufigen Reichswirtschaftsrat einberufen worden.