

# BANK-ARCHIV

Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen.

XXIX. Jahrgang.

Berlin, 15. Mai 1930.

Nummer 16.

## Zur Steuerpflicht der öffentlichen Betriebe.

Von Dr. jur. Wilhelm Koepfel, Berlin.

Der Reichstag hat in seiner Sitzung vom 20. Juni 1929 bei der zweiten Beratung des Entwurfs eines Gesetzes über die Feststellung des Reichshaushaltsplans für das Rechnungsjahr 1929 u. a. folgende EntschlieÙung angenommen:

die Reichsregierung zu ersuchen,

- a) die Frage der Besteuerung der Betriebe der öffentlichen Hand und ihrer sonstigen Belastung mit Abgaben für öffentliche Zwecke einer eingehenden Prüfung zu unterziehen und die volkswirtschaftliche und finanzpolitische Bedeutung der Frage darzustellen,
- b) einen Gesetzentwurf vorzulegen, durch den die Betriebe der öffentlichen Hand zur Bereitstellung der erforderlichen Unterlagen verpflichtet werden.

Nachdem fast ein Jahr seit diesem Beschluß des Reichstags ins Land gegangen ist, ohne daß seitens der Reichsregierung etwas geschah, legt der Reichsfinanzminister nunmehr dem vorläufigen Reichswirtschaftsrat den Entwurf eines „Gesetzes über die Mitwirkung der öffentlichen Betriebe bei Erhebungen zur Prüfung der Frage ihrer Besteuerung“ vor. Zur Begründung der Vorlage dieses Gesetzes führt die amtliche Begründung in der Einleitung aus:

„Bevor an die vom Reichstag gewünschte Prüfung herangetreten werden kann, ist eine Klärung der Frage nötig, wie sich überhaupt die Besteuerung der Betriebe der öffentlich-rechtlichen Körperschaften in Deutschland entwickelt hat, welches der gegenwärtige Rechtszustand ist und welche Gründe für und gegen die Aufrechterhaltung dieses Rechtszustandes vorgebracht werden. Aus der Darlegung dieser Gründe und der gegen sie gemachten Einwendungen wird sich dann als Vorbedingung für die bezeichnete Prüfung die Notwendigkeit ergeben, daß die Betriebe der öffentlichen Hand gesetzlich zur Klarstellung ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse verpflichtet werden.“

Der Entwurf des Gesetzes selbst besteht aus zwei Paragraphen und hat folgenden Inhalt<sup>1)</sup>:

<sup>1)</sup> Der wirtschaftspolitische und finanzpolitische Ausschuß des vorläufigen Reichswirtschaftsrats behandelte in ihrer gemeinsamen Sitzung vom 8. Mai 1930 den obigen Gesetzentwurf. Während der umfangreichen und sehr eingehenden Aussprache in den beiden Ausschüssen wurden einige Änderungsanträge gestellt, durch die der Hauptteil des Gesetzentwurfs die nachstehende Fassung erhielt:

„Zum Zwecke der Prüfung der Frage, wie sich die Besteuerung der Betriebe der öffentlichen Hand unter Berücksichtigung ihrer sonstigen Belastung mit Abgaben für öffentliche Zwecke volkswirtschaftlich, finanzpolitisch und sozialpolitisch auswirken würde, sind

1. die Behörden von Körperschaften des öffentlichen Rechts,
2. die Vorstände von Betrieben mit eigener Persönlichkeit des öffentlichen Rechts,
3. die Vorstände von Unternehmungen, deren Erträge ausschließlich Körperschaften des öffentlichen Rechts zufließen,

verpflichtet, den vom Reichsminister der Finanzen

„Der Reichstag hat das folgende Gesetz beschlossen, das mit Zustimmung des Reichsrats hiermit verkündet wird:

### § 1.

Zum Zwecke der Prüfung der Frage, wie sich die Besteuerung der Betriebe der öffentlichen Hand volkswirtschaftlich und finanzpolitisch auswirken würde, sind

1. die Behörden von Körperschaften des öffentlichen Rechts,
2. die Vorstände von Betrieben mit eigener Persönlichkeit des öffentlichen Rechts,
3. die Vorstände von Unternehmungen, deren Erträge ausschließlich Körperschaften des öffentlichen Rechts zufließen,

verpflichtet, den vom Reichsminister der Finanzen beauftragten Behörden auf Verlangen über die finanziellen und sonstigen wirtschaftlichen Verhältnisse der ihnen unterstellten oder von ihnen unterhaltenen oder geleiteten Betriebe Auskunft zu erteilen, Erklärungen abzugeben und Einsicht in die Jahresrechnungen, Jahresberichte, Wirtschaftsbücher und sonstigen Aufzeichnungen und Geschäftspapiere dieser Betriebe zu gewähren. Außerstenfalls ist Buch- und Betriebsprüfung zulässig.

Soweit die Betriebe der Ausübung der öffentlichen Gewalt dienen, gilt für sie die Verpflichtung des Abs. 1 nicht.

### § 2.

Für die Zwecke des § 1 finden die Vorschriften der Reichsabgabenordnung über Steuerermittlung, Steueraufsicht, Rechtsmittelverfahren und Wahrung des Steuergeheimnisses entsprechend Anwendung, wie wenn die im § 1 bezeichneten Betriebe unbeschränkt steuerpflichtig wären.“

Die Begründung zu diesem Gesetz gibt zunächst eine Uebersicht über die Besteuerung der öffentlich-rechtlichen Körperschaften in der Vergangenheit und Gegenwart, alsdann eine Uebersicht über die in der Besteuerung der öffentlichen Betriebe liegenden Probleme (Gründe für und gegen die Aufrechterhaltung des gegenwärtigen Rechtszustandes) und gibt schließlich am Schluß allgemeine Folgerungen aus den verschiedenen Gründen, welche für und gegen die Steuerpflichtigkeit der öffentlichen Betriebe sprechen.

Die Reichsregierung selbst hat in der Begründung zu den aufgeworfenen Problemen absichtlich keine Stellung genommen. Sie ist vielmehr, wie die Begründung auf Seite 15 hervorhebt, der Auf-

beauftragten Behörden auf Verlangen über die finanziellen und sonstigen wirtschaftlichen Verhältnisse der ihnen unterstellten oder von ihnen unterhaltenen oder geleiteten Betriebe Auskunft zu erteilen, Erklärungen abzugeben und Einsicht in die Jahresrechnungen, Jahresberichte, Wirtschaftsbücher und sonstigen Aufzeichnungen und Geschäftspapiere dieser Betriebe zu gewähren. Außerstenfalls ist Buch- und Betriebsprüfung zulässig.“

Außerdem wurde nachfolgende EntschlieÙung angenommen:

„Die Reichsregierung wird gebeten, die Beschaffung der in dem Gesetzentwurf vorgesehenen Unterlagen zu beschleunigen und ihre Stellungnahme auf Grund dieser Unterlagen zu der Frage, wie sich die Besteuerung der Betriebe der öffentlichen Hand volkswirtschaftlich, finanzpolitisch und sozialpolitisch auswirken würde, dem Reichswirtschaftsrat möglichst bis zum 31. Dezember 1930 vorzulegen.“



fassung, daß, bevor diese Frage gelöst wird, zuerst einmal die Unterlagen beschafft werden müssen, die erforderlich sind, um die Stichhaltigkeit der einzelnen für und gegen die Besteuerung vorgebrachten Gründe prüfen und die Gründe gegeneinander abwägen zu können. Für derartige Erhebungen fehlt aber nach Angabe der Reichsregierung zur Zeit noch die gesetzliche Grundlage. Diese Grundlage soll entsprechend der eingangs wiedergegebenen Reichstagsentschließung durch den vorliegenden Gesetzentwurf geschaffen werden. In ihm wird vorgeschlagen, für die öffentlichen Betriebe eine gesetzliche Verpflichtung zur Erteilung von Auskünften über ihre Verhältnisse und zur Gewährung von Einsicht in die einschlägigen Unterlagen einzuführen. Die Reichsregierung bemerkt durchaus zutreffend, daß die vorzunehmende Prüfung sich nicht auf die privaten und gemischtwirtschaftlichen Betriebe miterstrecken müsse, weil diese schon bisher allen einschlägigen Steuern unterlegen haben und infolgedessen ihre wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse sich mit hinreichender Deutlichkeit aus den über sie vorhandenen Steuerakten ergeben.

Wenn man zu diesem Gesetzentwurf kritisch Stellung nehmen will, so ist zunächst zu bemerken, daß jedenfalls ein Fortschritt zu verzeichnen ist insofern, als die Reichsregierung, wenn auch mit mir unverständlicher Verspätung, endlich einmal die Unterlagen für diese Prüfung durch den vorliegenden Gesetzentwurf beschaffen will. Wie im einzelnen die Ausführungsbestimmungen nachher aussehen werden, ist aus dem Entwurf noch nicht zu entnehmen. Die Regierung bemerkt hierzu

„Die an die öffentlichen Betriebe im einzelnen zu stellenden Fragen im Gesetz selbst festzulegen, erscheint schon mit Rücksicht auf die Vielgestaltigkeit der zur Prüfung erforderlichen Unterlagen nicht angängig. Für die Durchführung der Erhebungen wird die Aufstellung und Hinausgabe eines eingehenden Fragebogens durch den Reichsminister der Finanzen im Benehmen mit den beteiligten Ressorts des Reichs und der Länder notwendig werden. Wie die Darlegungen unter B zeigen, liegen die zu stellenden Fragen auf den verschiedensten Gebieten. Um für die Durchführung der Erhebungen alle ihrem Zweck schädlichen Hemmungen auszuschalten, dürfte daher eine möglichst allgemeine Fassung der einzuführenden Verpflichtung geboten sein. In § 1 Abs. 1 des Entwurfs ist vorgesehen, die Verpflichtung darauf zu erstrecken, den vom Reichsminister der Finanzen beauftragten Behörden auf Verlangen über die finanziellen und sonstigen wirtschaftlichen Verhältnisse der von ihnen geleiteten oder unterhaltenen oder ihnen unterstellten Betriebe Auskunft zu erteilen, Erklärungen abzugeben und Einsicht in die Jahresrechnungen, Jahresberichte, Wirtschaftsbücher und sonstigen Aufzeichnungen und Geschäftspapiere dieser Betriebe zu gewähren. Außerstenfalls, d. h. wenn auf anderem Wege eine Klärung der Verhältnisse eines Betriebs oder bestimmter Einzelfragen nicht möglich ist, soll Buch- und Betriebsprüfung zulässig sein.“

Der Fortschritt ist aber doch nur ein minimaler. Die Reichsregierung meint, daß für die anzustellenden Erhebungen, welche der Reichstag gefordert hat, zur Zeit noch die gesetzliche Grundlage fehlt, weil die öffentlichen Betriebe nicht der Besteuerung unterlegen haben. Das ist im großen und ganzen richtig, stimmt aber doch nicht in dem Umfange, wie die breite Öffentlichkeit annehmen möchte.

Zunächst einmal hat eine ganz große Reihe öffentlicher Betriebe der Gewerbesteuer gerade in dem größten Lande, nämlich in Preußen, unterlegen. Die Versorgungsbetriebe wie auch die sonstigen gewerblichen Betriebe der öffentlich-rechtlichen Körperschaften sind nämlich in Preußen gewerbe-

steuerpflichtig. Nur in einigen Ländern sind die bisherigen Befreiungen den Vorschriften des Körperschaftsteuergesetzes von 1925 angepaßt worden. So genießen die Versorgungsbetriebe der Länder und Gemeinden in Bayern (Art. III Abs. 1 Nr. 3 des bayerischen Gewerbesteuergesetzes), in Sachsen (§ 5 des sächsischen Gewerbesteuergesetzes), in Württemberg (Art. I Abs. 2 Satz 1 des württembergischen Grund-, Gebäude- und Gewerbesteuergesetzes), in Thüringen (§ 4 Abs. 1 Nr. 2 des thüringischen Gewerbesteuergesetzes) und in Hamburg (§ 5 Nr. 1 des hamburgischen Gewerbesteuergesetzes) Gewerbesteuerfreiheit. In Baden sind nach § 47 Nr. 1a 2 des badischen Grund- und Gewerbesteuergesetzes die vom badischen Staate betriebenen Unternehmungen sowie die Unternehmungen, deren Erträge ausschließlich dem badischen Staat unmittelbar oder mittelbar zufließen, durchweg, die von badischen Gemeinden, Gemeindeverbänden oder Kreisen betriebenen Unternehmungen insoweit, als sie unmittelbar für öffentliche Zwecke betrieben werden, von der Gewerbesteuer befreit. In Preußen sind, wie schon gesagt, die Versorgungsbetriebe wie auch die sonstigen gewerblichen Betriebe der öffentlich-rechtlichen Körperschaften nach wie vor gewerbesteuerpflichtig und zwar in vollem Umfange. Da nun in Preußen im großen und ganzen der steuerpflichtige Gewerbeertrag im unmittelbaren Anschluß an die Vorschriften des Körperschaft- und Einkommensteuergesetzes berechnet wird, so hätte die Reichsregierung immerhin durch Verhandlungen mit Preußen ein außerordentlich ergiebiges Material über das steuerpflichtige Einkommen der öffentlichen Betriebe des größten deutschen Bundesstaates erhalten können.

Aus den eigenen Akten könnte aber die Reichsregierung noch viel weitergehend das steuerpflichtige Vermögen sämtlicher öffentlicher Betriebe einschließlich der Versorgungsbetriebe feststellen. Zwar erstreckt sich die Vermögensteuerpflicht nach dem Reichsvermögensteuergesetz grundsätzlich überhaupt nicht auf öffentlich-rechtliche Körperschaften; nur Kreditanstalten des öffentlichen Rechts unterliegen ihr (§ 2 Nr. 2d VStG.). Dagegen werden bekanntlich zu den Leistungen nach dem Aufbringungsgesetz die werbenden Betriebe des Reiches, der Länder und der Gemeinden (Gemeindeverbände) sowie solche werbenden Betriebe herangezogen, deren Erträge ausschließlich dem Reich, den Ländern oder den Gemeinden (Gemeindeverbänden) zufließen (§ 2 Abs. 2 Satz 1 des AufbrGes.). Wenn man den Rechtszustand genau beschreiben will, so ist § 2 Abs. 2 Satz 2 des AufbrGes. zu verbinden mit § 4 Abs. 2 der Verordnung zur Ausführung des § 60 des Finanzausgleichsgesetzes vom 21. Juli 1923 (RGBl. I S. 731). Danach sind als werbende Betriebe anzusehen Betriebe, die nach gesetzlicher Vorschrift oder allgemeinen finanzwirtschaftlichen Grundsätzen in der Weise zu führen sind, daß durch die Einnahmen mindestens die Ausgaben gedeckt werden, gleichviel ob dieser Erfolg im einzelnen Fall tatsächlich erreicht wird. Zu den werbenden Betrieben gehören insbesondere:

1. Betriebe der Land- und Forstwirtschaft und zur Gewinnung von Bodenschätzen (Domänen, Güter, Weinberge, sonstiger landwirtschaftlich genutzter Grundbesitz, Forsten, Ziegeleien, Bergwerke, Hütten, Salinen, Steinbrüche und dergl.),



2. Verkehrsbetriebe (Kleinbahnen, Straßenbahnen, Hoch- und Untergrundbahnen, Hafenbetriebe, Lagerhäuser, Meßgebäude und dgl.),
3. Anstalten zur Versorgung mit Wasser, Gas, Kraft und Licht,
4. Banken und sonstige Kreditanstalten mit Ausnahme der Sparkassen, sonstige gewerbliche Betriebe (Versorgung mit Lebens- und Genußmitteln, Bäderverwaltungen, Fabriken, Mühlen, Molkereien, Brauereien, Zeitungen, Druckereien und dergl.).

Dagegen gehören nicht zu den werbenden Betrieben Veranstaltungen, die ohne Rücksicht auf Ertragserzielung zu gemeinnützigen Zwecken unterhalten werden. Öffentliche Sparkassen gelten nur dann als werbende Betriebe, wenn sie sich nicht auf die Pflege des eigentlichen Sparkassenverkehrs beschränken. Nicht als werbender Betrieb gilt der Betrieb der Reichspost (§ 2 Abs. 2 Satz 4 AufbrGes.).

Gerade diese öffentlichen Betriebe werden nicht nach dem Kurswert der Anteile zur Aufbringung der Industriebelastung nach dem Dawesplan herangezogen worden sein, sondern es wird eine genaue Berechnung des Vermögens erfolgt sein. Es wäre interessant, durch Fragen aus dem Reichstag zu erfahren, wie hoch das aufbringungspflichtige gesamte Vermögen dieser Versorgungsbetriebe und auch der öffentlichen Kreditanstalten ist. Hinsichtlich der letzteren muß ja das Reich ohnehin auch Akten über die Heranziehung zur Reichsvermögensteuer besitzen, weil dieser letzteren Steuer Kreditanstalten des öffentlichen Rechts nach § 2 Nr. 2d VStG. unterliegen. Die öffentlichen Sparkassen sind allerdings von der Vermögensteuer befreit, soweit sie sich auf die Pflege des eigentlichen Sparkassenverkehrs beschränken, und ebenso sind befreit sonstige öffentlich-rechtliche Kreditanstalten, die satzungsgemäß ausschließlich gemeinnützigen Zwecken dienen (§ 4 Abs. 1 Nr. 4 und 6 VStG.). Während im allgemeinen vermögenssteuerfrei auch Unternehmungen sind, deren Erträge ausschließlich dem Reich, den Ländern oder den Gemeinden zufließen, gilt ausdrücklich eine Ausnahme für Kreditunternehmungen (§ 4 Abs. 1 Nr. 3 VStG.). Infolgedessen wird sicherlich der Reichstag bei den bevorstehenden Verhandlungen über die Verabschiedung dieses Gesetzes vom Reichsfinanzminister das Material darüber erbitten, wie groß nach dem Aufbringungsgesetz das aufbringungspflichtige Vermögen der öffentlichen Betriebe einschließlich der Versorgungsbetriebe ist und wie groß nach den Vermögensteuerakten das steuerpflichtige Vermögen der öffentlichen Kreditanstalten ist; der Reichsfinanzminister wird aber auch in der Lage sein, sich rechtzeitig das Material darüber zu beschaffen, wie groß nach den preußischen Gewerbesteuerakten die steuerpflichtigen Gewerbeerträge der öffentlichen Betriebe, insbesondere der Versorgungsbetriebe, sind.

Wenn man einmal das steuerpflichtige Vermögen der öffentlichen Versorgungsbetriebe hat, ist es im übrigen nicht so sehr schwer, eine Durchschnittsziffer für den Ertrag der Versorgungsbetriebe sich auszurechnen; denn es gibt industrielle Erfahrungsziffern, die für Gas, Wasser und Elektrizität den voraussichtlichen durchschnittlichen Ertrag durchaus zuverlässig schätzen lassen, wenn man das Vermögen kennt. Zuverlässiger wird die Schätzung allerdings dann, wenn man auch den Umsatz kennt. Diese Umsatzziffern können aber ohne weiteres an-

gegeben werden. Allerdings werden sie vielfach dem Reichsfinanzminister nicht bekannt sein; denn nach dem Umsatzsteuerrecht sind von der allgemeinen Umsatzsteuer ausgenommen Reich, Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände wegen der Schlachthöfe, Gas-, Elektrizitäts- und Wasserwerke (§ 3 Nr. 2 UStG.).

So sehr zu wünschen ist, daß der vom Reichsfinanzminister vorgelegte Gesetzentwurf so schnell wie möglich vom Reichstag angenommen wird, so sollte doch seitens der Regierungsparteien im Reichstag nicht darauf verzichtet werden, die hier ange-deuteten Fragen zu stellen und die Vorlage des Materials zu verlangen. Es ist zu wünschen, daß der Reichstag jetzt bei der bevorstehenden Debatte über die allgemeine Steuersenkung und Steueränderung grundsätzlich auch die Einführung der Steuerpflicht für die öffentlichen Betriebe einschließlich der Versorgungsbetriebe beschließt. Die Gründe für die Einführung dieser Steuerpflicht sind in dem Gesetzentwurf zutreffend aus der vorhandenen Literatur zusammengestellt. Sie sind einzuteilen in Gründe wirtschaftspolitischer, sozialpolitischer und finanzpolitischer Art. Diese Gründe sind so oft erörtert worden und auch in der amtlichen Begründung zu diesem Gesetzentwurf so vollkommen zusammengestellt, daß an dieser Stelle auf eine nochmalige Erörterung verzichtet werden kann. Nur auf einen Grund, welcher bisher im allgemeinen wenig hervorgehoben worden ist, sei hingewiesen: Es gibt eine große Reihe von gemischtwirtschaftlichen Betrieben, welche an sich körperschaftsteuerpflichtig sind und an denen die öffentliche Hand beteiligt ist. Gerade die öffentliche Hand verlangt vielfach, daß ein erheblicher Teil des Jahresgewinns in irgendeiner Form abseits der Dividende vorab gezahlt wird, um dadurch zu erreichen, daß diese Beträge nicht der Körperschaftsteuer unterliegen. Dadurch werden die an solchen gemischtwirtschaftlichen Betrieben beteiligten Privatgesellschaften benachteiligt; denn sie müssen natürlich diese Beträge versteuern, während die öffentliche Hand steuerfrei ausgeht. An sich bietet die neueste Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs wohl hier eine Möglichkeit, derartige Vorab-Zahlungen als Gewinnausschüttungen anzusehen und bei den gemischtwirtschaftlichen Betrieben der Körperschaftsteuer zu unterwerfen. Es ist dies aber in keinem erheblichen Umfange bisher geschehen. Bei den Privatbetrieben werden diese Beträge nicht als Dividende behandelt, so daß sie dann auch nicht auf Grund des Schachtelprivilegs steuerfrei sind. Verstößt schon im allgemeinen die Steuerfreiheit der öffentlichen Versorgungsbetriebe gegen den Grundsatz der gleichmäßigen Belastung oder, wie es einmal ausgedrückt worden ist, gegen den Grundsatz des fair play, so muß mit allem Nachdruck darauf hingewiesen werden, daß durch diese ziemlich verbreiteten Methoden natürlich die Ungleichmäßigkeit der Belastung noch vermehrt wird. Dieser Einwand kann unmöglich mit dem Hinweis darauf bekämpft werden, wie es von Anhängern der Steuerfreiheit so gern geschieht, daß die öffentlichen Betriebe angeblich besonders sozial wirkten. Es ist ja kein Geheimnis, daß die Städte und Gemeindeverbände die Tarife für die öffentlichen Betriebe keineswegs niedrig halten, sondern durch ihre Höhe eine allgemeine indirekte Steuer erheben. Das Prinzip ist an sich durchaus richtig; man sollte es aber anerkennen und nicht mit verschämtem frommem



Augenaufschlag betuern, daß die Tarife nur dann so niedrig gehalten werden könnten, wenn die Steuerfreiheit bestünde.

Zum Schlusse noch ein Wort zu den formalrechtlichen Bestimmungen des Gesetzentwurfs. Nach § 1 Abs. 1 soll für die Zwecke des Gesetzes „äußerstenfalls“ Buch- und Betriebsprüfung zulässig sein und nach § 2 sollen für die Zwecke des § 1 die Vorschriften der Reichsabgabenordnung über Steuerermittlung, Steueraufsicht etc. entsprechend Anwendung finden, wie wenn die im § 1 bezeichneten Betriebe unbeschränkt steuerpflichtig wären. Der Reichsfinanzhof nimmt nun aber (vgl. Entscheidungen Bd. 4 S. 265, Bd. 26 S. 183 sowie RStBl. 1930 S. 245) den Standpunkt ein, daß die Finanzbehörden nicht berechtigt seien, selbst gegenüber solchen öffentlichen Betrieben, die nach geltendem Recht steuerpflichtig und der Buch- und Betriebsprüfung unterworfen sind, Zwangsmittel anzuwenden, wenn diese Betriebe eine solche Prüfung nicht dulden wollen! Kein Geringerer als der Senatspräsident am RFH. Dr. Becker, der Schöpfer der Reichsabgabenordnung, hat (StW. 1930 Spalte 267 f.) auf die Unhaltbarkeit dieses Rechtszustands hingewiesen und eine Aenderung im Gesetzgebungswege angeregt. Angesichts der bekanntgewordenen Fälle, in denen unter offensichtlicher Mißachtung der Reichsautorität staatliche und kommunale Betriebe die Befolgung der einschlägigen Bestimmungen der RAO. verweigert haben, erscheint es dringend geboten, den vorliegenden Anlaß zur Schließung einer Lücke des Gesetzes zu benutzen, deren Bestehen eine weitere und fühlbare Förderung des Wettbewerbs der öffentlichen Hand gegenüber der Privatwirtschaft enthält.

### Haftung für delegierte Aufsichtsratsmitglieder.

Von Dr. Emil v. Hofmannsthal, Rechtsanwalt in Wien.

In Nr. 8 des „Bank-Archiv“ nimmt Herr Landesgerichtspräsident Rospatt und in Nr. 2 des „Zentralblatt für Handelsrecht“ Herr Reichsgerichtsrat Simonson zu meinen Ausführungen in der Leipziger Zeitschrift 1929 über die „Haftung der Banken für von ihnen entsendete Aufsichtsräte“ Stellung. Beide gelangen im wesentlichen zu abweichenden Ergebnissen. Die Ursache dieser Abweichung ist hauptsächlich ihre verschiedene Auffassung vom Verhältnis der delegierenden Gesellschaft (A) zu dem von ihr in das Organ (Aufsichtsrat, Vorstand) einer anderen Gesellschaft (B) entsendetem Vertreter. Ich wage es natürlich kaum, den Rechtsansichten so hervorragender Juristen entgegenzutreten und bitte nur um die Erlaubnis zur Prüfung der Frage, ob sie sich mit den tatsächlichen Verhältnissen decken. Denn eine rechtliche Auffassung kann nur dann zutreffend sein, wenn sie sich auf das bezieht, was ist, nicht bloß auf das, was sein soll.

Rospatt erhebt Zweifel gegen die vom Reichsgericht mit 105, 392 ausgesprochene Ansicht, daß gegen die rechtliche Zulässigkeit eines derartigen Delegierungsauftrages keine Bedenken bestehen. Simonson verteidigt sie. Beide treffen sich aber in der Auffassung, daß der Funktionär in ein maßgebliches Rechtsverhältnis nur zur Gesellschaft B, nicht zu A, trete. Wenn er „die Stellung nicht als Privatmann, sondern als Vorstandsmitglied seiner Gesellschaft, also in ihrem Interesse und Auftrag, übernommen habe, so beständen gegen die rechtliche Zulässigkeit eines derartigen Auftrags nicht,

wie das Urteil sagt, keine, sondern in Wahrheit die erheblichsten Bedenken“ (Brodman, Aktienrecht, § 243, Anm. 2c). „Was, gewissermaßen hinter den Kulissen, vorgeht, ist für die rechtliche Beurteilung des Verhältnisses der Bank zu jenem anderen wirtschaftlichen Unternehmen in Hinsicht auf den Sitz eines ihrer Herren im Aufsichtsrat jenes Unternehmens völlig belanglos“ (Simonson, l. c., S. 34/3).

Ist das richtig? Entspricht dies den tatsächlichen Verhältnissen? Ich bitte um eine rechtliche Beurteilung von Tatsachen, nicht von Fiktionen. Werden die Funktionäre der Aktiengesellschaften lediglich gewählt, weil „die Aktionäre in ihrer Mehrheit ihnen Vertrauen schenken“ (Simonson, l. c., S. 34/1), oder als Delegierte starker Aktionärgruppen, mitunter sogar einflußreicher Geschäftsfreunde (Kreditbanken), auf deren Wink sie zurücktreten oder ausgewechselt werden? Fragen wir doch die Banken oder Muttergesellschaften, die ihre Funktionäre in die Organe kontrollierter A.G. entsenden; fragen wir alle die unzähligen Syndikatare, die einander gegenseitig in einem Verträge die Wahl einer bestimmten Anzahl von Aufsichtsratsstellen garantieren; fragen wir einfach den Laien, der einen Anwalt als seinen Vertreter in den Aufsichtsrat einer A.G. wählen läßt, an der er mit einem großen Aktienpaket interessiert ist. Sie würden recht erstaunte Augen machen, wenn man ihnen erklären wollte, daß das nicht ihr Bevollmächtigter, nicht ihr Vertreter im Aufsichtsrat sei, daß sie ihn bei geschwundenem Vertrauen nicht zurückziehen und durch den Mann ihres Vertrauens ersetzen könnten. „Es kann durchaus vorkommen, daß jemand, der infolge seiner Zugehörigkeit zu einer Bank in einen Aufsichtsrat gewählt worden ist, trotz seines Ausscheidens aus seiner Bankstellung seine Stellung als Aufsichtsrat behält, was ausgeschlossen wäre, wenn er als Vertreter der Bank im Rechtssinne seinen Sitz im Aufsichtsrat innehätte“ (Simonson, l. c., S. 35/2). Es kann nicht vorkommen, und kommt es doch vor, so wäre dieser Aufsichtsrat, der sich ohne Weiterbestehen des Mandats der Gesellschaft A an einen Sitz in der Gesellschaft B klammern wollte, dort sofort jedes Einflusses, jeder Beachtlichkeit entkleidet.

Rospatt definiert doch den Delegierungsauftrag sehr richtig dahin, „eine Wahl anzunehmen und im Aufsichtsrat so lange zu verbleiben, als nicht die Generalversammlung B die Bestellung oder der Auftraggeber A den Auftrag zurücknimmt und im letzteren Falle das Amt niederzulegen, im Innenverhältnis aber darauf, daß Weisungen und Interessen der Gesellschaft A hinter den Interessen der Gesellschaft B zurückzutreten haben“, und nur in diesem Rahmen die Interessen der Gesellschaft A zu vertreten (l. c. S. 158/6). Aber das genügt wohl, ihn zum Beauftragten und zum Vollmachtsträger der Gesellschaft A zu machen, für den eben, wenigstens nach österreichischem Recht (§§ 1017, 1313a ABGB.), „insofern der Gewalthaber nach dem Inhalte der Vollmacht den Gewaltgeber vorstellt“, und wenn ich mich nicht täusche, auch nach deutschem (§ 278 BGB.), ja nach fast allen Rechten, der Auftraggeber haftet, wenn er im Rahmen seines Mandats einen Dritten schädigt. Vollmachtüberschreitungen fallen aus dem Rahmen dieser Betrachtung.

Es gibt nun ein ganz einfaches Kriterium, um festzustellen, ob ein Aufsichtsrat einen bestimmten Mandanten vertritt. Man frage sich einfach, ob er auch gewählt worden wäre, wenn er nicht Direktor dieser Bank, Delegierter jener Gruppe, Anwalt eines Aktionärs wäre. Praktisch vertritt ein Aufsichtsrat Aktionäre (hie und da auch Geschäftsfreunde oder Gläubiger), theoretisch wird er „vom Vertrauen der Generalversammlung“ gewählt. Dieses Vertrauen würde ihn aber — von Ausnahmen abgesehen — nie dorthin erheben, wenn er nicht eben Vertreter einer Aktionärgruppe wäre, die durch ihn handelt. Daher muß sie auch für ihn haften.

Diese Konstruktion ist nicht nur aus dem Leben geholt, sondern auch im Recht verankert. Wir kennen



das offizielle Delegierungsrecht öffentlicher Körperschaften bei Gemischtwirtschaftlichen Unternehmen (vgl. Gutachten der Kommission des Juristentages S. 22 und des Anwaltsvereines I S. 106). Ist da die Rechtslage eine andere? Der Delegierte der Körperschaft weniger ihr Vertreter als der Delegierte eines Konzerns? Die öffentliche Eigenschaft verschiebt die Rechtslage nicht um ein Jota. Schließlich führt das zur Frage des Proportionalwahlrechts, welches das Recht einzelner Gruppen von Aktionären bedeutet, in den Organen der A.G. vertreten zu sein. Es besteht praktisch schon heute für Gruppen, die der Mehrheit angehören. Wenige Seiten nach Simonson finde ich im Zentralblatt für Handelsrecht Horowitz: „Mit Recht nimmt die herrschende Meinung schon für das heute geltende Recht die Zulässigkeit der statutarischen Vertretung der Minderheit im Aufsichtsrat an. Es ist aber von dieser Möglichkeit bisher kaum Gebrauch gemacht worden. Das ist auch ganz natürlich. Denn eine derartige statutarische Bestimmung ist nur bei Einwilligung aller Gründer und später nur durch Beschluß der Mehrheit möglich“ (l. c. S. 38). Also ist es rechtlich zulässig, daß Gruppen Delegierte zur Wahl präsentieren, die gewählt werden müssen. Hören diese durch die Wahl auf, Mandatäre ihrer Gruppen zu sein?

Daran ändern die Folgen einer Interessenskollision zwischen den beiden Gesellschaften A und B gar nichts. Es ist zweifellos, daß die Interessen der Gesellschaft B vorangehen sollen (z. B. RG. 9. 10. 28, Str I 308/28). Wie das in der Praxis aussieht, ist eine andere Frage. Die Delegierten betrachten sich meist vor allem als Vertreter der entsendenden, nicht der kontrollierten A.G., der Anwalt in obigem Beispiel vorerst als Vertreter seines Klienten bei der A.G., dann erst als Funktionär der A.G. Aber jeder Mandatar läuft Gefahr, in einen Interessenkonflikt zu geraten. In einen Konflikt mit eigenen, oder in einen Konflikt mit anderen, ihm ebenfalls anvertrauten Interessen. Was er in einem solchen Falle zu tun hat, steht nicht zur Diskussion. Der Japaner hilft sich äußerstenfalls mit Harakiri, der Europäer meist mit Demission. Aber was beweist die Möglichkeit eines Interessenkonfliktes, was beweist das Zusammentreffen zweier Pflichtenkreise gegen den Bestand des einen mit allen seinen Rechtsfolgen?

In Wirklichkeit ist es ja die Gesellschaft A, die in den Aufsichtsrat der Gesellschaft B eintritt und dies in der Form tut, daß sie einen Vertreter wählen läßt. Der ganze Irrtum löst sich auf, sobald man die Wahlfähigkeit der gewählten Person selbst annimmt. Vgl. „Juristische Personen als Aufsichtsratsmitglieder“ im „Eildienst der Deutschen Steuerzeitung“, S. 187/1930: „Nur allmählich erringt sich die juristische Person die vollkommene Gleichstellung mit der natürlichen Person, die ihr von Gesetzes wegen zukommt . . . Es ist noch gar nicht so lange her, daß man ihr die Möglichkeit bestritt, Mitglied einer offenen Handelsgesellschaft zu sein (RG. 105, 101). Kurz vor dem Kriege wurde sie erstmalig in Bayern als persönlich haftende Gesellschafterin einer Kommanditgesellschaft anerkannt (die A.G. & Co., die G.m.b.H. & Co.). Die Entwicklung ging bald weiter. Die juristische Person kann Testamentvollstrecker, Nachlaßverwalter sein, einem Gläubigerauschuß im Konkurs angehören (OLG. Dresden, SeuffArch. 60, 41). Einen Schritt weiter bedeutet die Entscheidung des OLG. Karlsruhe (JW. 1925, 2017). Dort wurde erstmalig anerkannt, daß die juristische Person Liquidator einer Gesellschaft, sogar einer G.m.b.H. sein könne. Das KG. hat jetzt, nachdem es zunächst diese Auffassung als falsch verworfen hat (EgersE. 20, 244), neuerdings in einem Beschluß vom 26. 9. 1929 — 1 b X 617/29 (Recht 1930 Nr. 327) — dem zugestimmt. Gerade für die neuzeitliche Zusammenfassung von Unternehmungen ist es ein Bedürfnis, juristische Personen als gesetzliche Vertreter von Gesellschaften, insbesondere von Liquidatoren, zu-

zulassen; das lebende Recht muß sich über die Auffassung, die nach dem Stand der wirtschaftlichen Verhältnisse zur Zeit der Abfassung des Gesetzes gegeben war, entsprechend der Aenderung dieser Verhältnisse hinaus entwickeln. Es ist Sache der Rechtsprechung, dieser Entwicklung Rechnung zu tragen.“ Mit Recht weist auch das KG. jetzt darauf hin, daß die entgegengesetzte Auffassung der Verfasser des Kommissionsberichtes keinen Hemmschuh der Entwicklung bedeuten könne.

Der Vorstand der juristischen Person ist ihr Repräsentant. Damit sind die Voraussetzungen für ein Tätigwerden der juristischen Person gegeben.

Ferner hat Loeb in ConradsJ. 78, 13 mit Recht darauf hingewiesen, daß wirtschaftliche Notwendigkeiten für die Anerkennung der juristischen Person als Aufsichtsratsmitglied sprechen.

Wenn und solange man diese Ansicht nicht anerkennt, handelt die Gesellschaft A eben nur durch ihre Funktionäre, durch die sie sich bei B vertreten läßt, weil sie nicht anders handeln kann, und muß für sie haften.

Wenn man diese Ansicht anerkennt, dann würde es den Tatsachen entsprechen, daß die Gesellschaft A selbst in den Aufsichtsrat B gewählt würde. Dann könnte an ihrer Haftung für die Handlungen, die doch wieder nur ihre Funktionäre setzen, nicht gezweifelt werden.

Die Haftung könnte sie auch nicht umgehen, indem sie einfach an ihrer Stelle ihren Vertreter wählen ließe. Rospatt scheint nicht im Recht zu sein, wenn er das Vorliegen des von ihm definierten Auftrages nur dort annehmen will, wo die „Annahme der Wahl auf die Weisung durch den Aufsichtsrat der Gesellschaft A, soweit dieser satzungsmäßig dazu befugt ist oder auf etwaigen Beschluß der Generalversammlung beruht „oder“ wenn die Uebernahmepflicht durch die Satzung oder den Anstellungsvertrag auferlegt wäre“. Er fährt selbst fort, „daß dies aber wohl niemals der Fall ist; daß die Dienstverpflichtung des Vorstandes nur die Verwaltung der eigenen Gesellschaft zum Inhalt habe, sich aber nicht auf die Mitbetätigung bei einer fremden Gesellschaft“ bezieht.

Hier scheint mir der verehrte Verfasser von den tatsächlichen Verhältnissen des Wirtschaftslebens abzuweichen. Nach seiner Ansicht würde das Vorliegen einer solchen Aufsichtsratsstelle „kraft Auftrag“ nur in äußerst wenigen Fällen vorliegen. Ich glaube jedoch sagen zu können, daß es in sehr vielen, beinahe in der überwiegenden Zahl der Fälle vorliegt und möchte die Grenze anders ziehen.

Wenn der Funktionär oder Vertrauensmann der Gesellschaft A mit deren Zustimmung in den Aufsichtsrat der Gesellschaft B gewählt wird, der ohne diese Eigenschaft bestimmt nicht gewählt worden wäre, so ist er als Vertreter der Gesellschaft A im Aufsichtsrat zu betrachten. Ich möchte das Verhältnis nicht einmal auf einen bestimmten Auftrag der Gesellschaft A abstellen, der u. U. leicht vermieden würde, um die Verantwortung der Gesellschaft A zu beseitigen, bei voller Wahrung ihrer Interessen durch den Vertreter. Ist der gewählte Aufsichtsrat ein Funktionär der Gesellschaft A, so kann man mit Beruhigung das Vertretungsverhältnis vermuten; man kann es dem Gegenbeweise freistellen, daß er in concreto nicht als deren Vertreter, sondern kraft seiner Privatverhältnisse oder seines privaten Aktienbesitzes gewählt wurde. Wenn der Direktor einer Bankfiliale in einer Stadt in den Aufsichtsrat einer Industrie dieser Stadt gewählt wird, weil seine Bank mit Aktienbesitz oder Kreditverbindung an diesem Unternehmen beteiligt ist, so ist es doch für die den Tatsachen nahekommende wirtschaftliche Betrachtung jedem Zweifel entrückt, daß er als Vertreter dieser Bank zu betrachten ist; nur wenn nachgewiesen würde, daß die Bank an dem Unternehmen nicht interessiert ist, oder daß er kraft seines oder eines anderen Mandatars Aktienbesitz oder wegen seiner privaten Fähigkeiten gewählt wurde, wäre das Gegenteil



anzunehmen. Wer könnte andernfalls zweifeln, daß er die Interessen der Bank bei der Industrie tatsächlich vertritt, wie ein Vertreter dieser Bank, ob sie ihn nur formell einen Auftrag dazu erteilt hat oder nicht.

Bei dieser Auffassung fallen wirtschaftliche und rechtliche Betrachtung nicht auseinander. Zur Bekräftigung seien einige weitere Sätze des erwähnten Artikels aus dem „Eildienst“ angeführt, deren sachliche Richtigkeit wohl nicht bestritten werden können:

„Wirtschaftlich sind schon lange die von den Großunternehmungen entsandten Aufsichtsratsmitglieder nur deren Repräsentanten. Nicht wenige müssen sich verpflichten, ihr Amt als Aufsichtsrat niederzulegen, sobald sie ihre Vertrauensstellung bei dem eigenen Unternehmen aufgeben oder verlieren, gar manche müssen die Tantieme ihrer Gesellschaft zur Verfügung stellen. . . . Das Publikum würde zweifellos wieder größeres Vertrauen zu seiner A.G. gewinnen, wenn es wüßte, daß das Großunternehmen selbst für etwaige Verfehlungen eintritt.“

Zusammenfassend sei nochmals die Ansicht vertreten:

„Wer sich in dem Organ einer juristischen Person durch einen Delegierten vertreten läßt, haftet für den Schaden, den dieser dort anrichtet.“

\* \* \*

Von Herrn Landgerichtspräsident Rospatt in Bielefeld geht uns hierzu nachstehende Erwiderung zu:

Die vorstehenden Ausführungen können mir zu einer Aenderung meines Standpunktes (B.-A. XXIX, 157 ff.) keinen Anlaß geben.

Ausscheiden kann die Frage, ob eine jur. Person selbst wieder AR.-Mitglied einer AG. sein kann, eine Frage, die übrigens nach geltendem Recht wohl kaum zu bejahen ist (vgl. die eingehenden Gegenausführungen bei Brodmann, Akt.-R. § 243 A. 2e, und Staub, 12./13. Aufl., A. 4 Abs. 2 zu § 243 HGB.); denn auch, wenn die Uebernahme des AR.-Amtes auf Veranlassung eines Einzelinteressenten erfolgt, der selbst das Amt übernehmen könnte, läßt sich eine Erstreckung der Haftung des § 249 HGB. auf ihn der Regel noch nicht rechtfertigen.

Hofmannsthal nimmt für die Ausübung des Amtes in diesen Fällen ein reguläres Auftragsverhältnis an, bei dem Pflichtenkollisionen nur ebenso vorkommen können wie bei jedem Mandatsverhältnis. Dem stehen aber nach meinen Ausführungen a. a. O. vor allem folgende hier noch einmal kurz zusammengefaßten Gründe entgegen:

1. Ein Auftragsverhältnis beruht auf der vom Willen des Geschäftsherrn abhängigen Uebertragung der Geschäftsbesorgung, das AR.-Amt aber kann nur durch die Gen.-Vers. übertragen werden.
2. Der „Geschäftsherr“ kann durch Widerruf die Uebernahme des Amtes nicht wie eine auftragsweise Geschäftsbesorgung rückgängig machen.
3. Richtschnur für die Tätigkeit eines Beauftragten ist lediglich das Interesse des Geschäftsherrn, für die AR.-Tätigkeit aber in erster Linie das Interesse der AG., und nur soweit dieses Interesse nicht berührt wird, darf das Mitglied seine eigenen oder fremde Interessen berücksichtigen.

Hofmannsthal will schon daraus, daß das AR.-Mitglied nicht gewählt worden wäre, wenn es nicht zugleich Direktor einer Bank oder Vertreter eines Interessenten wäre, die Folge ziehen, daß die Bank oder der Interessent durch das Mitglied als ihren Vertreter im AR. handle und deshalb auch für ihn haften müsse. So läßt sich aber ein Auftragsverhältnis, das an bestimmte rechtliche Voraussetzungen gebunden ist, von denen

gerade die wesentlichsten (1—3 vorstehend) hier fehlen, nicht begründen. Weiter will er für den Fall, daß die Satzungen Proportionalwahlen zugunsten der Minderheit vorsehen und diese von ihrem Vorschlagsrecht Gebrauch macht, die Gewählten als Mandatare der Minderheit ansehen, und ebenso anscheinend bei Mehrheitsgruppen deren Kandidaten. Wie nun, wenn die von diesen Gruppen Präsentierten gleichzeitig Direktoren einer ebenfalls interessierten aber nicht zu der präsentierenden Minderheit gehörigen Bank usw. sind? Wer soll dann Auftraggeber und nach Hofmannsthal haftbar sein? Die Bank oder die Gruppe? Und wie, wenn verschiedene Gruppen ohne weiteren Zusammenschluß gegenseitig ihre Kandidaten aufstellen und wählen? Wie ferner, wenn die Wahlgruppe später auseinanderfällt? Und wie soll das Auftragsverhältnis sich äußern? Wessen Interessen soll der „Beauftragte“ — soweit seine AR.-Pflichten nicht entgegenstehen — in diesen Fällen wahrnehmen und wessen Weisungen folgen? Wem gegenüber soll er event. zur Niederlegung verpflichtet sein? Denn das Auftragsverhältnis kann sich doch nicht einzig in der Haftung, die Hofmannsthal ja selbst erst als Folge des Auftrags annimmt, erschöpfen. Ueber alle diese sich doch aufdrängenden Fragen mit ihren zum mindesten starken Unklarheiten gibt Hofmannsthal keinen Aufschluß. Und wenn er hinsichtlich der Beendigung des Amtes meint, ein Mitglied, das sich trotz Fortfalls des Auftrags an das Amt klammern wolle, wäre dort sofort gänzlich einflußlos, so ist auch das nicht ohne weiteres richtig, sondern kommt ganz auf die Umstände an; bestehen im AR. wie so oft verschiedene Gruppen, so kann das einzelne Mitglied trotzdem das Zünglein an der Wage sein. Jedenfalls ist der Fortbestand des Auftrags keine rechtliche Voraussetzung für die Ausübung des Amtes. Weiter wird aber auch die Charakterisierung des Innenverhältnisses dahin, daß lediglich wie bei jedem Auftragsverhältnis Interessenkonflikte vorkommen können, der Rechtslage keineswegs gerecht. Kennzeichnend für diese ist vielmehr die grundsätzliche gerade Umkehr der sonstigen Rechtslage: während für die Tätigkeit des Beauftragten das Gesetz des Handelns grundsätzlich das Interesse des Auftraggebers bildet, ist es umgekehrt für den AR. in erster Linie — und für die meisten Fälle daher allein entscheidend — das Gesellschaftsinteresse. Richtig ist gewiß, daß Interessenten, die Vertrauensleute zur Wahl in den AR. vorschlagen, diese dann vielfach nur als ihre Interessenvertreter ansehen. Das ist aber eben so falsch, wie wenn Parteien bei einem Schiedsgericht die von ihnen benannten Schiedsrichter, wie man auch nicht selten beobachten kann, als ihre Interessenvertreter ansehen. In beiden Fällen stehen vielmehr die Pflichten des übernommenen Amtes vollkommen souverän über allen Anweisungen und Interessen und bilden die für die Ausübung des Amtes maßgebende Richtschnur. Verstößt der Inhaber des Amtes gegen diese Pflicht, so macht er sich haftbar. Selbstverständlich kann ihm nicht verwehrt werden, soweit ein Gesellschaftsinteresse dadurch nicht berührt wird, auch sein eigenes oder ein fremdes Interesse zu berücksichtigen, da er hierdurch gegen keine Pflicht verstößt; aber auch soweit er dabei einer ihm erteilten Weisung folgt, ergibt sich daraus doch keinesfalls — auch abgesehen von den obigen Gegenständen — die Unterstellung der gesamten AR.-Tätigkeit unter ein Auftragsverhältnis, sondern höchstens für diesen ganz beschränkten Rahmen, innerhalb dessen die Ausübung, weil für die Interessen der AG. bedeutungslos, auch keinen Schaden für sie im Gefolge haben kann.

Selbst wenn man aber die ganze AR.-Tätigkeit gegebenenfalls unter das Auftragsverhältnis ziehen wollte, würde sich daraus doch noch keine Haftung des Auftraggebers für diese Tätigkeit ergeben. Hofmannsthal stellt als allgemeinen Grundsatz hin, daß der Auftraggeber für den Beauftragten haftet, wenn dieser im



Rahmen seines Mandats einen Dritten schädigt. Einen solchen Rechtssatz schlechthin kennt aber das deutsche Recht jedenfalls nicht. Wohl haftet er nach § 830 BGB. in gleicher Weise wie der Beauftragte, wenn er zu der diesen haftbar machenden Handlung mitgewirkt, besonders ihn dazu angestiftet hat. Darüber hinaus aber läßt sich eine Haftung nur auf die von mir im B.-A. XXIX, 160 f. erörterten §§ 31, 278 oder 831 BGB. gründen. Von diesen will Hofmannsthal den § 278 zugrunde legen. Wie aber a. a. O. dargetan, setzt § 278 — vom dem Fall des Handelns als ges. Vertreter abgesehen — eine Beauftragung zur Erfüllung einer schon bestehenden konkreten Schuldverbindlichkeit voraus und findet nicht Anwendung auf die Pflicht zur Beobachtung allgemeiner Rechtspflichten (Handeln nach Treu und Glauben usw.). Ueber diesen, in Schrifttum und Rechtsprechung einhellig anerkannten Grundsatz setzt sich Hofmannsthal, obwohl meine Verneinung der Haftung auch ausdrücklich darauf mit gestützt war, hinweg, ohne ihn überhaupt zu erwähnen. Im übrigen sei zu § 831, ergänzend zu den früheren Ausführungen, noch darauf hingewiesen, daß die darauf gegebenenfalls zu gründende Ersatzpflicht auch noch fortfällt durch den Nachweis genügender Sorgfalt bei Auswahl der beauftragten Person.

Nach geltendem deutschen Recht ist somit die Haftung zu verneinen. Aber auch eine Rechtsänderung im Sinne einer Haftung in solchen Fällen würde erheblichen, hier nur kurz zu berührenden, Bedenken begegnen. So würde man dem Auftraggeber dafür doch mindestens das Recht geben müssen, ein Mitglied, das sein Vertrauen verloren hat, aus dem AR. abzurufen. Dann würde sich auch für manche Fälle die oben berührte und vielfach kaum lösbare Frage ergeben, wer denn als Auftraggeber anzusehen ist. Weiter würde auch eine starke Unbilligkeit in der Haftung liegen, wenn der Auftraggeber gar nicht in der Lage ist, die Betätigung des Beauftragten zu bestimmen. Man würde also vor der Frage stehen, ob das AR.-Mitglied künftig verpflichtet sein soll, statt nach eigener Prüfung nach Anweisung zu handeln. Damit aber würde der AR. vollends zum Tummelplatz der widerstreitendsten Interessen — und zwar nunmehr auf gesetzlicher Grundlage — werden, ein Zustand, der kaum geeignet sein würde, das Vertrauen des Publikums zu ihm zu fördern.

## Zum Recht des Eigentumsvorbehalts.

Von Rechtsanwalt Dr. Günther Joël, Berlin.

Als Nr. 51 der Veröffentlichungen des Reichsverbandes der Deutschen Industrie ist im März 1930 die Abhandlung von Rechtsanwalt Dr. Günter Stulz „Der Eigentumsvorbehalt im in- und ausländischen Recht“ erschienen. Der Reichsverband der Deutschen Industrie hat der Abhandlung des in seiner auslandsrechtlichen Auskunftsstelle tätigen Verfassers ein Vorwort gewidmet, in dem er auf die ständig zunehmende Aufnahme des Eigentumsvorbehalts (EV.) in die Lieferungsbedingungen industrieller und sonstiger Verbände hinweist und zugleich betont, er überlasse die Entscheidung der Frage, ob diese allgemeine Anwendung des Vorbehalts sich empfehle, grundsätzlich seinen Fachverbänden. Daher nehme die aus der rechtlichen Beratung der Mitgliedverbände und Mitgliedfirmen des Reichsverbandes hervorgewachsene Arbeit des Verfassers zu den wirtschaftspolitischen Fragen keine Stellung; vielmehr behandle er unter selbstverständlich eigener Verantwortung für die von ihm vertretene Rechtsauffassung lediglich die mit dem EV. zusammenhängenden Rechtsfragen des in- und ausländischen Rechts.

Ungeachtet des damit angedeuteten Verzichts des Verfassers auf eine Auseinandersetzung mit den wirtschaftspolitischen Fragen nach der Erwünschtheit und Berechtigung der immer ausgedehnteren Anwendung des EV.

lassen jedoch m. E. seine rechtlichen Ausführungen insbesondere zu einigen Einzelfragen im deutschen Recht eine bestimmte, die angebahnte Entwicklung des Eigentumsvorbehalts im deutschen Wirtschaftsleben bejahende Grundeinstellung des Verfassers erkennen. Ihr entsprechen die dieser Entwicklung günstigen Ergebnisse, zu denen der Verfasser bei rechtskritischer Stellungnahme zu verschiedenen Fragen der Form und Wirkung des EV. gelangt. Anlässlich der Kritik dieser m. E. rechtlich angreifbaren Ausführungen zu Einzelproblemen wird dargelegt werden, daß und weshalb jene wirtschaftspolitische Grundauffassung des Verfassers unrichtig und die ihr entsprechenden Einzelergebnisse auch wirtschaftlich nicht annehmbar erscheinen.

Systematisch ist der Verfasser so vorgegangen, daß er zunächst, nach einigen allgemeinen Ausführungen über die Zulässigkeit des EV. in den verschiedenen Rechtssystemen und über wirkungsschwächere Ersatzmittel für ihn (gesetzliche Verkäuferprivilegien) in einigen Ländern romanischen Rechts, für das deutsche Recht und die wichtigsten ausländischen Rechte die Formerfordernisse der Begründung des EV., sodann in einem weiteren Abschnitt die Fragen behandelt, die beim EV. an zur Weiterveräußerung, Verarbeitung oder Verbindung bestimmten Sachen auftauchen. Es folgt ein Kapitel über die Wirkungen des EV. einerseits zwischen Verkäufer und Käufer, andererseits gegenüber Dritten; die Fragen der Gefahrtragung und des Verhältnisses zwischen Geltendmachung des vorbehaltenen Eigentums und des Rechts zum Rücktritt vom Kaufvertrage sowie die Probleme von Verfügungen des Käufers über die Vorbehaltsware, der Wirkung des EV. gegenüber dem gesetzlichen Vermieterpfandrecht, bei der Zwangsvollstreckung und im Konkurse des Käufers werden untersucht. Ein letztes Kapitel widmet der Verfasser der Erörterung der international-privatrechtlichen Grundsätze, die für die dinglichen und schuldrechtlichen Wirkungen des EV. gelten.

Bei der Behandlung des ausländischen Rechts des EV., das den Hauptgegenstand der Arbeit bildet, beschränkt sich der Verfasser im wesentlichen auf berichtende Darstellung der ausländischen einschlägigen Gesetzesregelung und der von der Rechtsprechung in Auslegung, Ergänzung oder Ersetzung gesetzlicher Regelung in den einzelnen Ländern entwickelten Grundsätze. In diesen auslandsrechtlichen Teilen der Abhandlung, für die der Verfasser, wie er einleitend bemerkt, auch die vielfachen, der auslandsrechtlichen Auskunftsstelle des Reichsverbandes der deutschen Industrie von den amtlichen deutschen Auslandsvertretungen erteilten Auskünfte und seine praktischen Erfahrungen auf Grund seiner Tätigkeit in der Auskunftsstelle hat nutzbar machen können, hat er die wesentlichen Entwicklungslinien des EV. in den einzelnen Rechtssystemen übersichtlich herausgearbeitet und bringt eine Fülle von Quellenmaterial für positivrechtliche Einzelheiten. Seine Arbeit wird so für den praktischen Gebrauch sowohl beim Abschluß von Lieferungsverträgen mit dem Ausland wie bei kritischer Beurteilung solcher Verträge sich als wertvoll erweisen und bietet zugleich für rechtsvergleichende Betrachtungen ausschlußreiches Material.

In den das deutsche Recht des EV. behandelnden Abschnitten der Arbeit hat der Verfasser sich auf eine im wesentlichen berichtende Darstellung nicht beschränkt, sondern, wie erwähnt, zu einer Reihe von Rechtsfragen kritisch Stellung genommen, darunter mehrfach zu solchen, die als offene Zweifelsfragen kaum gelten können, bei denen er vielmehr eine in der Praxis herrschende Lehre bekämpft.

Bei der Erörterung einzelner solcher Fragen ist er zu Ergebnissen gelangt, die m. E. einseitig zu Gunsten der des Vorbehalts sich bedienenden Lieferantenkreise, zu Ungunsten der Abnehmer und der durch den Vorbehalt berührten Dritten ausfallen, und die m. E. weder rechtlich überzeugend begründet, noch wirtschaftlich annehmbar sind.

Dies gilt zunächst von der bejahenden Stellungnahme des Verfassers zu der Frage, ob der auf eine zugleich mit der verkauften Ware übersandte Rechnung gesetzte Vermerk eines vorher nicht ausbedungenen EV. auch ohne tatsächliche Kenntnisnahme des Käufers von dem Vermerk die dingliche Wirkung der Aufschiebung des Eigentums-



überganges hat (S. 11 f.). Zuzustimmen ist dem Verfasser allerdings darin, daß zum Ausschluß des unbedingten Eigentumsüberganges die einseitige, spätestens bei Uebergabe der Kaufsache erfolgende Erklärung des EV. seitens des Verkäufers genügt, unbeschadet der vertragsrechtlichen Folgen eines solchen etwa vertragswidrigen Vorbehalts. Es kommt für die Entscheidung der erwähnten Frage, wie der Verfasser zutreffend ausführt, nur darauf an, ob die Vorbehaltserklärung mit dem Vermerk auf der Rechnung dem Käufer, der den Vermerk nicht gelesen hat, im Rechtssinne zugegangen ist. Das will der Verfasser bejahen; er meint, einmal sei schon zweifelhaft, ob die herrschende Lehre, Rechnungen seien nur zur Angabe der Warenmenge und des Preises bestimmt, andere Vermerke auf ihnen könne der Käufer regelmäßig unbeachtet lassen, für den auf Rechnungen sich immer mehr einbürgernden Vermerk des EV. noch gelten könne; sodann beziehe sich diese Lehre nur auf die hier nicht in Betracht kommende Frage des stillschweigenden Einverständnisses des Rechnungsempfängers mit ungewöhnlichen Rechnungsvermerken, nicht auf die für die dingliche Wirksamkeit des einseitigen EV. auf der Rechnung allein entscheidende Frage des Zugangs. Der Zugang auch einer in einer Urkunde ungewöhnlichen Erklärung sei aber zu bejahen, wenn die Urkunde in die Hände des Käufers gelangt sei. Weder das eine noch das andere ist m. E. richtig. Für die Frage, welche rechtserheblichen Erklärungen nach kaufmännischem Brauch in eine Rechnung gehören und welche darin nichts zu suchen haben, kann eine sich etwa tatsächlich einbürgernde Uebung dann nicht entscheidend sein, wenn diese Uebung sich als mißbräuchlich darstellt. So liegt es aber beim EV. Eine so wichtige, das Wesen des auf Abwicklung durch Leistung um (kreditierte!) Gegenleistung abgestellten Warenumsatzgeschäfts mit Hinausschiebung der endgültigen Umsetzung geradezu ins Gegenteil verkehrende Willenserklärung des Verkäufers gehört nicht in die Rechnung, die den Käufer zur Erbringung seiner (ihm kreditierten) Gegenleistung auffordert und nur für deren rechnerische Bezeichnung bestimmt ist; die entsprechend ihrer Zweckbestimmung in seinem Geschäftsbetriebe auch nur zur Erledigung der ordnungsmäßigen Zahlung von den dafür zuständigen Angestellten bearbeitet wird. Ein EV. ist deshalb auf der Rechnung im Rechtssinne ungewöhnlich, mag er noch so häufig tatsächlich angebracht werden. Eine in Rechnungen ungewöhnliche Erklärung ist aber auch nicht mit dem Zugang der Rechnungsurkunde im Sinne des § 130 BGB. zugegangen, es sei denn, daß sie tatsächlich vom Empfänger gelesen wurde. Es bedarf zum Zugang der Eigentumsvorbehaltserklärung einer Uebermittlung in geschäftsüblicher Form und auf geschäftsüblichem Wege. Entgegen der Annahme des Verfassers, die herrschende Lehre über die Unbeachtlichkeit ungewöhnlicher Rechnungsvermerke stelle allein auf die Frage des stillschweigenden Einverständnisses des nicht widersprechenden Rechnungsempfängers ab, greift diese, wenn auch nicht klar scheidend, doch auch auf den Gesichtspunkt des Zugangs über und verneint den Zugang unüblicher Rechnungsvermerke durch bloßen Rechnungsempfang. Das kommt in dem die herrschende Lehre wiedergebenden Schrifttum und in der Rechtsprechung zum Ausdruck; so, wenn es z. B. bei Staub-Koenige HGB., Anhang zu § 372 Anm. 34 a heißt: „Vermerke, die man in Rechnungen nicht zu suchen hat, sind dem Adressaten nicht in geschäftsüblicher Form übermittelt; das Schweigen auf derartige Vermerke ist daher regelmäßig ungefährlich.“ In der von Staub a. a. O. zitierten Entscheidung des RG. im Recht 1923, Nr. 367 = JW. 1922, S. 1717 Nr. 1 wird bezüglich eines ungewöhnlichen Rechnungsvermerks anklingend an den Gesichtspunkt des mangelnden Zugangs ausgeführt, es sei nichts Ungewöhnliches, daß Rechnungen von untergeordneten, noch nicht völlig ausgebildeten Angestellten bearbeitet werden und den Prinzipalen nicht oder nicht sofort zu Gesicht kommen. Die Ansicht, ein Kaufmann müsse die gesamte eingehende Post lesen oder sich auf andere Weise von den für das Geschäft wichtigen Mitteilungen Kenntnis

verschaffen, sei daher zutreffend nur für den Fall, daß die geschäftserheblichen Erklärungen ihm auch in geschäftsüblicher Form und auf geschäftsüblichem Wege übermittelt werden. Nach dem Grundgedanken dieser Entscheidung ist m. E. der Zugang des EV. auf der vom Warenempfänger nicht gelesenen Rechnung zu verneinen, ebenso wie — um ein besonders krasses Beispiel zu gebrauchen — sicherlich der Zugang einer Mietskündigung zu verneinen wäre, die der Vermieter als gleichzeitiger Warenlieferant seines Mieters auf einer vom Mieter nicht gelesenen Warenrechnung anbringen würde<sup>1)</sup>. Dieses Ergebnis ist für die Frage des einseitigen EV. m. E. auch allein billig; weder kann dem Käufer die Beachtung eines bloßen Fakturenvermerks bei seinen Verfügungen über die Ware zugemutet, noch kann es, wie der Verfasser meint, als Folge der gegenteiligen von ihm vertretenen Rechtsauffassung in Kauf genommen werden, daß bei dieser, für eine so schwerwiegende Erklärung wie den bei den Kaufverhandlungen unerwähnt gebliebenen EV. ungehörigen Uebermittlungsart der Käufer von der dann in der Regel vertragswidrigen Aufschiebung seines Eigentumserwerbs tatsächlich keine Kenntnis erlangt und sich daher zur Geltendmachung seines Anspruchs auf unbedingte Ueber-eignung nicht veranlaßt sieht.

Im nächsten Abschnitt (S. 17 ff.) untersucht der Verfasser für das deutsche Recht u. a. die Frage der Zulässigkeit von Eigentumsvorbehalten an zur Weiterveräußerung bestimmten Gegenständen. Hier wird man seinem rechtlichen Ergebnis, die Gestattung der Weiterveräußerung im ordnungsmäßigen Geschäftsgange seitens des Lieferanten stehe mit dessen EV. nicht in unlöslichem Widerspruch und ein solcher EV. sei bis zur Weiterveräußerung sachenrechtlich wirksam, zustimmen können; insbesondere ist sein Einwand gegenüber Darlegungen des in Anm. 47 zitierten Urteils des LG. I Berlin zutreffend: eine derartige Vereinbarung habe keineswegs nur für den Fall des Konkurses oder der Zwangsvollstreckung Bedeutung, wie das Landgericht meint, sondern zeitige für den Zeitraum bis zur Weiterveräußerung des Gegenstandes die vollen schuld- und sachenrechtlichen Wirkungen eines echten EV. Indessen macht an dieser Stelle (S. 18) der Verfasser, entgegen dem im Vorwort angedeuteten Verzicht auf wirtschaftspolitische Stellungnahme, in Abwehr gegen eine seiner Meinung nach weniger auf rechtliche Erwägungen als auf die Behauptung der wirtschaftlichen Unerwünschtheit eines derartigen EV. gestützte Anzweiflung seiner Rechtsgültigkeit Ausführungen wirtschaftlicher Art, die nicht überzeugen können. Er erhebt eine *petitio principii* mit dem Satz: Wenn man nicht den Kreditkauf als solchen für volkswirtschaftlich nachteilig halte, so dürfe man auch einen EV. mit der Gestattung der Weiterveräußerung vor Bezahlung der Ware nicht für wirtschaftlich unerwünscht halten, da eben diese Gestattung dem Kreditnehmer die Möglichkeit geben müsse, durch den Betrieb seines Gewerbes sich die Mittel zur Bezahlung seiner Schulden zu verschaffen, und da sie also geradezu im Interesse des Verkäufers liege, der in der Regel nur auf diese Weise Bezahlung zu erlangen hoffen könne. Der Verfasser unterstellt dabei als selbstverständlich, daß der EV., und zwar gerade auch in den oberen Verteilungsstufen des Handels, d. h. im Verhältnis zwischen Fabrikant und Großhändler, zwischen Groß- und Kleinhändler, wo er früher nicht verwandt zu werden pflegte, ein volkswirtschaftlich gerechtfertigtes und erwünschtes Mittel zur Sicherung von Warenkredit sei, richtiger, daß Waren

<sup>1)</sup> Diese Frage des Zugangs der Eigentumsvorbehalts-erklärung hat die vom Verf. S. 13 erwähnte Entsch. des KG. in JW. 1929, 2146 = Handelsrecht und Handelsbrauch 1929, 180 ungeprüft gelassen. Der Einwand des Verf. gegen die Kritiker dieser Entsch. (Liebstedter und Sprinz) ist m. E. insoweit zutreffend, als diese an der Zugangsfrage vorbeigehend in Zweifel ziehen, daß durch einen Rechnungsvermerk der Verkäufer den EV. überhaupt im Rechtssinne erklärt habe. Die rechtserhebliche Abgabe einer Erklärung durch den Rechnungsvermerk ist zu bejahen, so daß bei Kenntnisnahme des Käufers der Vorbehalt wirksam wird.



kredit generell volkswirtschaftlich erwünscht, nicht nur im Einzelfalle wirtschaftlich vertretbar auch dann sei, wenn er dinglich sicherungsbedürftig und nicht ganz vorwiegend reiner Personalkredit sei. Wenn dies, wie es scheint, der nicht ausdrücklich ausgesprochene und begründete wirtschaftspolitische Standpunkt des Verfassers ist, auf Grund dessen er die sich anbahnende Entwicklung des EV. zu einem allgemeinen Warenkreditsicherungsmittel in Industrie und Großhandel für volkswirtschaftlich gerechtfertigt und gesund hält, so setzt er sich mit einer solchen Einstellung m. E. in unlöslichen Widerspruch zu dem wahren Wesen gesunden Handels als einer Summe fluktuierender, auf Abwicklung gerichteter Umsatzgeschäfte. Es liegt ein begrifflicher und ein wirtschaftlicher Widerspruch darin, wenn bei einem auf Kredit aufgebauten Warenumsatzgeschäft gerade die den Umsatz der Ware erst erfüllende Uebereignung bis zur Bezahlung des — kreditierten — Kaufpreises hinausgeschoben wird. Das Wesen des kreditweise getätigten Umsatzgeschäfts wird verfälscht, wenn es durch generelle Anwendung des EV. den Typus eines Geschäfts erhält, bei dem der Gegenstand des Umsatzes als Gegenstand dinglicher Sicherung eines Kredites betrachtet wird, für dessen Gewährung bei dem Streben nach Absatzsteigerung die Einschätzung der Bonität des Schuldners nicht mehr die allein ausschlaggebende Rolle spielt. Das Umsatzgeschäft des Handels gleitet damit hinüber ins Gebiet des Finanzierungsgeschäfts, der Warenbeleihung. Dieses Gebiet sollte aber volkswirtschaftlich richtigerweise den Banken als berufenen Mittlern zwischen Anlagebedürfnis und Kapitalbedarf der Wirtschaft überlassen bleiben. Sie sind zur Betriebsfinanzierung die geeignete Stelle, weil ihre Kreditpolitik von fremden Zweckerwägungen — wie dem Streben nach Umsatzsteigerung beim Warenlieferanten — frei ist und allein nach Rücksichten des Kreditbedürfnisses und der Kreditwürdigkeit reguliert wird. Die Banken sind hierbei zu vorsichtiger Kreditbearbeitung schon um deswillen veranlaßt, weil sie als Ausleiher fremden Geldes ihren Einlegern für die Sicherheit der von ihnen gewährten Kredite sich letzten Endes verantwortlich fühlen müssen.

Auf S. 20 ff. behandelt der Verfasser die als Ausbau des EV. immer häufiger werdende Vorausabtretung der Forderungen des Erstkäufers aus den künftigen Weiterverkäufen der Vorbehaltsware. Die rechtliche Zulässigkeit dieser Vorausabtretungen ist, so unerwünscht sie als eine Ueberspannung der Ausgestaltung des EV. sind, m. E. mit dem Verfasser anzuerkennen, da die Forderungen durch den weiterveräußerten Gegenstand hinreichend bestimmbar sind. Auf die erhebliche praktische Schwierigkeit eindeutiger Bestimmung des Gegenstandes der Weiterveräußerung bei vertretbaren Sachen weist der Verfasser mit Recht hin.

Nicht zu folgen vermag ich dagegen der auf S. 22 dargelegten Rechtsauffassung des Verfassers, der Lieferant, dem die Forderung aus dem Weiterverkauf der Vorbehaltsware abgetreten sei, könne im Konkurse seines Abnehmers Wechsel aus der Masse aussondern, die dieser auf die vorausabgetretene Verkaufsforderung von seinem Schuldner erhalten habe. Richtig ist zwar, daß der Lieferant als Zessionar der Verkaufsforderung einen schuldrechtlichen Anspruch auf Uebertragung dieser Wechsel hat. Solange aber der Wechsel selbst ihm nicht übergeben ist, kann auch die geschuldete Abtretung der Wechselforderung nicht als „bis auf die Uebergabe des Wechsels selbst vollendet“ in dem Sinne angesehen werden, als ob bei der im großen und ganzen bereits erfolgten Abtretung der Wechselforderung nur noch als ein Formalakt die Uebergabe des Papiers ausstehe. Vielmehr gehört bis zur Wechselübergabe materiell — und nicht nur formalrechtlich, wie der Verfasser es darstellt — die Wechselforderung zum Vermögen des Abnehmers. Die vom Verfasser verfochtene Anwendung des bei Treuhandverhältnissen von der Rechtsprechung ausgebildeten Satzes, daß der Konkursverwalter sich auf ein mit der materiellrechtlichen Lage nicht in Einklang stehendes formales

Recht nicht berufen dürfe, würde voraussetzen, daß das Wechselrecht bereits zum Vermögen des Lieferanten gehört hätte und nur zu einem beschränkten wirtschaftlichen Zweck treuhänderisch dem Abnehmer übertragen gewesen wäre<sup>2)</sup>. Es genügt zur Begründung eines Aussonderungsrechts eben nicht, daß bei Konkursausbruch ein noch unerfüllter Anspruch des Lieferanten auf Uebertragung der noch nicht in seinem Vermögen gewesen Wechselforderung besteht. Die in der Vorausabtretung der Verkaufsforderungen liegende Uebersteigerung des EV. durch den Versuch zu rechtsgeschäftlicher Begründung dinglicher Surrogation findet hier ihre rechtliche Schranke.

Etwas ausführlicher ist endlich noch auf einige Darlegungen des Verfassers in dem Abschnitt über die Wirkung des Eigentumsvorbehalts gegenüber Dritten (S. 42) einzugehen. Bei der Erörterung des deutschen Rechts beschäftigt er sich zunächst mit dem sog. uneigentlichen Eigentumsvorbehalt, d. h. einem Verbot des Verkäufers an den Käufer, über die gekauften und ihm unbedingt übereigneten Gegenstände vor deren Bezahlung durch Sicherungsübereignung oder Verpfändung zu verfügen. Dem Verfasser ist darin zuzustimmen, daß einer solchen Klausel auch auf dem Umwege über § 826 BGB. Dritten gegenüber keine Wirkung zukommt. Auf die diesbezüglichen Ausführungen sei hier nur verwiesen.

Bei der Untersuchung der Stellung des Dritterwerbers von Rechten an der mit echtem Eigentumsvorbehalt belasteten Ware erörtert der Verfasser auf S. 43 ff. insbesondere die Stellung der Banken als Sicherungsnehmer. Er weist darauf hin, daß die Banken bei der Sicherungsübereignung in steigendem Maße dazu übergegangen seien, sich nicht mit der einen Erwerb in gutem Glauben gemäß § 933 BGB. ausschließenden Uebereignung durch bloßes Besitzkonstitut zu begnügen, sondern durch eigene Beauftragte oder durch Treuhandgesellschaften den unmittelbaren Besitz übernehmen zu lassen, so daß dann auch bei der Sicherungsübereignung — wie bei der Verpfändung — ein Rechtserwerb im guten Glauben möglich sei. Der vom Verfasser erwähnte Versuch zahlreicher Firmen und Verbände, den Banken den zum Rechtserwerb erforderlichen guten Glauben dadurch zu nehmen, daß sie ihnen unter Inanspruchnahme der Vermittlung des Centralverbandes des Deutschen Bank- und Bankiergewerbes von der Aufnahme des Eigentumsvorbehalts in ihre Lieferungsbedingungen Mitteilung machen, kann als ein tauglicher nicht bezeichnet werden. Abgesehen davon, daß ein Verlust des guten Glaubens nicht schon durch die Kenntnis von der Ausbedingung eines Eigentumsvorbehalts, sondern erst dann eintritt, wenn der Erwerber im konkreten Erwerbsfalle weiß oder infolge grober Fahrlässigkeit verkennt, daß ein ausbedingener Eigentumsvorbehalt noch nicht durch Zahlung erledigt ist, haben die Verbandsbeschlüsse über Anwendung des Eigentumsvorbehalts auch einen derartigen Umfang angenommen, daß den Banken die Kontrolle aller dieser Beschlüsse und die im Einzelfalle schwierige Prüfung, ob es sich bei ihnen zu übereignender Ware um den Lieferungsbedingungen eines der Verbände unterliegende Ware handelt, nicht mehr zugemutet werden konnte. Wenn aus diesem Grunde der Centralverband des Deutschen Bank- und Bankiergewerbes im Jahre 1929 dazu übergegangen ist, die Weitergabe von Verbandsmitteilungen über den Eigentumsvorbehalt an seine Mitglieder abzulehnen, so hat er damit m. E. eine berechtigte Abwehrstellung gegenüber einer erheblichen Ueberspannung in der Anwendung des Eigentumsvorbehalts eingenommen. Auf Empfehlung des Centralverbandes verlangen seitdem die Banken bei allen Sicherungsübereignungen und Verpfändungen von Waren ohne Ansehung der Person des Sicherungsgebers und ohne Rücksicht darauf, ob die Sicherungsübereignung durch Verschaffung des unmittelbaren Besitzes bzw. unter Abtretung des Herausgabeanspruchs an einen Drittbesitzer der Ware erfolgt, oder aber nur durch Vereinbarung eines Besitzkonstituts, wobei Erwerb im guten Glauben nicht

<sup>2)</sup> Vgl. Mentzel, KO. zu § 1 Anm. 5 S. 17.



möglich ist, eine formulierte Erklärung des Sicherungsgebers. Dieser hat zu versichern, daß er zur freien Verfügung über die Ware berechtigt ist, und daß die Ware nicht dem Eigentumsvorbehalt eines Dritten unterliegt<sup>3)</sup>. Die Argumente, mit denen der Verfasser den guten Glauben einer Bank an die Erledigung eines etwaigen Eigentumsvorbehalts durch Bezahlung der Ware trotz dieser spezialisierten Erklärung des Sicherungsgebers anzweifelt, halten nicht stand. Der von ihm aufgestellte Satz, die bloße Erklärung des Kreditnehmers bilde für die Annahme des Erlöschens eines Eigentumsvorbehalts durch Bezahlung der Ware eine recht schwache Grundlage, bedeutet angesichts der spezialisierten Frage, mit der die Banken durch das Verlangen der erwähnten Erklärung ihre Kreditnehmer auf die Tragweite des Eigentumsvorbehalts und die Voraussetzungen seines Erlöschens hinweisen, eine durchaus ungerechtfertigte Anzweiflung der kaufmännischen Zuverlässigkeit jener Kreise, die als Kreditkunden der Banken in Betracht kommen. Die Banken pflegen Kredite auch gegen Sicherungsübereignung und Verpfändung nur da zu geben, wo sie von der persönlichen Zuverlässigkeit der Kreditnehmer überzeugt sein dürfen. Sie haben keinerlei Veranlassung, die in so strenger Form verlangte und abgegebene Erklärung ihres Kreditnehmers über seine Verfügungsberechtigung bezüglich der Ware in Zweifel zu ziehen; ein derartiges Mißtrauen würde mit dem durch nichts begründeten Zweifel an der kaufmännischen Zuverlässigkeit ihres Kreditnehmers, ja mit seiner Verdächtigung als Betrüger, gleichbedeutend sein. — Durchaus verfehlt sind aber auch die weiteren Ausführungen. Sie laufen darauf hinaus, die Bank müsse schon aus der Tatsache, daß überhaupt Kredit erbeten wird, die Folgerung ziehen, daß sich im Besitz des Schuldners noch unbezahlte Waren befänden, und sie müsse weiter den Verdacht hegen, daß gerade die ihr zur Sicherung angebotene Ware unbezahlt und mit dem Eigentumsvorbehalt belastet sei. Wie eine wenig bedeutsame Ausnahme erwähnt in diesem Zusammenhang der Verfasser nur beiläufig in Klammern den Fall eines Kredites zu Zwecken der Betriebserweiterung, bei dem schon die erste Schlußfolgerung auf das Vorhandensein unbezahlter Ware ohne weiteres entfällt. Solche Betriebserweiterungskredite nehmen aber im Kreditgeschäft der Banken gerade einen sehr erheblichen Raum ein. Weiter ist die als „Erfahrungstatsache“ aufgestellte Behauptung, daß der Kaufmann von allen Schulden die aus Warenlieferungen zuletzt bezahle, durchaus unrichtig, soweit das Verhältnis zu den Banken als Kreditgebern in Betracht kommt. Wenn überhaupt von einer Erfahrungstatsache in bezug auf die Reihenfolge der Schuldabdeckung gesprochen werden kann, so mag sie im Verhältnis zwischen Lohn- und Gehaltsempfängern des Warenabnehmers und seinen Warenlieferanten in gewissem Maße gelten. Im Verhältnis zu den Banken beweisen gerade deren Erfahrungen mit sog. eingefrorenen Krediten die Unrichtigkeit der Behauptung. Während es sich ferner bei solchen unbezahlten Bankschulden oft um langfristige handelt, sind die unbezahlten Warenposten doch in der Regel nur die „Spitzenlieferungen“ der letzten 3 Monate, da die Waren üblicherweise mit dreimonatlichem Ziel bezahlt werden. Selbst wenn es aber richtig wäre, daß die Banken schon aus der Inanspruchnahme ihres Kredites auf das Vorhandensein unbezahlter Waren beim Kreditnehmer schließen müßten, so fehlt darum doch jede Berechtigung für die weitere Schlußfolgerung, daß die Bank trotz der ausdrücklichen und mit einer eingehenden Erläuterung ihrer Bedeutung erforderlichen Eigentumsversicherung ihres Kunden annehmen müßten, daß gerade die ihnen zu verpfändenden

oder zu übereignenden Waren unbezahlt und vorbehaltbelastet seien. Der Verfasser will den Banken über die Einholung dieser Eigentumsversicherung hinaus die Pflicht der Nachprüfung der Erklärung des Kunden auf ihre Richtigkeit aufbürden. Er beruft sich für diese These auf eine Rechtssprechung, welche es als grob fahrlässig erklärt, wenn jemand unter Umständen, aus welchen er hätte Verdacht schöpfen müssen oder sogar tatsächlich geschöpft hat, sich mit der bloßen Erklärung des Vertragsgegners begnügt. Solche verdachtserregende Umstände liegen aber hier, wie dargelegt, gerade nicht vor, und insbesondere ist unverständlich, wie der Verfasser die Einholung der Eigentumsversicherung des Bankkunden als ein Anzeichen dafür werten kann, daß die Bank ihrem Kunden gegenüber den Verdacht tatsächlich hege, die ihr zur Sicherung angebotenen Waren ständen nicht zu seiner freien Verfügung. Das unterschiedlose Verlangen der Eigentumsversicherung in allen Fällen der Sicherstellung durch Waren, sei es durch Verpfändung, sei es durch eine den Erwerb in gutem Glauben ausschließende Sicherungsübereignung mittels Konstituts, und bei allen Waren irgendwelcher Art, ohne Rücksicht auf die Frage, unter welchen Bedingungen sie geliefert sind, schließt es ohne weiteres aus, die Stellung des Verlangens als ein Indiz für einen Verdacht der Bank im konkreten Einzelfalle zu werten. Das Verlangen wäre für die Bank auch zwecklos, wenn sie den Verdacht hegte, die Erklärung würde von den Kunden wahrheitswidrig abgegeben werden. Andererseits ist die vom Verfasser den Banken zugemutete Nachforschung auch ebenso unzumutbar wie undurchführbar; unzumutbar, weil sie der krasseste Ausdruck eines nicht begründeten Mißtrauens der Bank gegen die Richtigkeit der ausdrücklichen Eigentumsversicherung ihres unverdächtigen, ihr meist längere Zeit bekannten Kunden bedeuten würde; undurchführbar, weil, wie Bernstein an der vom Verfasser in Anm. 163 zitierten Stelle zutreffend dargelegt hat, schon allein die Feststellung der Vollzahlung in zahlreichen Fällen außerordentlich schwierig ist, und weil ferner gerade bei vertretbaren Waren, um die es sich vorwiegend handeln wird, die Identität der Waren, über deren Bezahlung etwa der Kreditnehmer Belege vorlegen würde, mit den zur Sicherung angebotenen Waren in aller Regel für die Bank nicht nachprüfbar ist. Die vom Verfasser in Anm. 162 zur Stützung seiner auf die Begründung einer Nachforschungspflicht der Banken abzielenden Ausführungen zitierten Gerichtsentscheidungen<sup>4)</sup> betreffen sämtlich besonders gelagerte Fälle, in denen nach den konkreten Umständen besondere Verdachtsmomente für den Erwerber vorlagen. Insbesondere bei dem Reichsgerichtsurteil vom 28. 9. 28, Verkehrsrechtliche Rundschau 1928 S. 489 = JW. 1929, 582, 11, handelt es sich um den Verkauf eines Automobils zu auffallend niedrigem Preise; das Reichsgericht führt in dem Urteil aus, daß die Erklärung, die der Verkäufer abgegeben habe, um den niedrigen Preis des Wagens dem Käufer verständlich zu machen, in sich unschlüssig gewesen sei und deshalb der auf diesen Angaben aufgebaute, als möglich angenommene, in den Einzelheiten aber unklar gelassene Gedankengang des Erwerbers nicht derartig gewesen sei, daß er für seinen guten Glauben wirklich verwertbar wäre. Außerdem war sowohl in diesem wie in dem im Recht 1913 Nr. 1463 vom Reichsgericht entschiedenen Falle die vom Veräußerer abgegebene Erklärung über seine Verfügungsberechtigung viel allgemeiner gehalten, als die von den Banken verlangte formulierte Eigentumserklärung. Bezüglich der Pflicht, eine solche Erklärung auf ihre Richtigkeit nachzuprüfen, stellt das Reichsgericht in mehreren der zitierten Entscheidungen ausdrücklich auf die Einzelumstände des gegebenen Falles ab, die zu einem Verdacht Anlaß geben müssen.

<sup>3)</sup> Der Verfasser gibt bei Zitierung dieses Reverses dessen zweiten Teil, in dem der Sicherungsgeber ausdrücklich auf die Voraussetzungen hingewiesen wird, von deren Erfüllung die Erledigung eines ursprünglich bestehenden Eigentumsvorbehalts abhängt, insofern unvollständig wieder, als er die ausdrückliche Erläuterung wegläßt, daß die Hingabe eines Schecks oder Wechsels nicht als endgültige, den Eigentumsvorbehalt erledigende Zahlung gilt, solange die Einlösung nicht erfolgt ist.

<sup>4)</sup> Von denen übrigens der Verfasser irrtümlich ein- und dieselbe Entscheidung mit zwei verschiedenen Fundstellen, nämlich RGKomm. 932, 6 und Recht 1911 Nr. 1142, doppelt anführt.



Aus den dargelegten Gründen ist bei Sicherungsübereignungen und Verpfändungen in aller Regel eine Pflicht der Banken zur Nachprüfung der von ihren Kunden abgegebenen Eigentumsversicherung zu verneinen. In allen Fällen, in denen ein Schutz des guten Glaubens Platz greift, geht ein entgegen der Versicherung des Kunden noch unerledigt bestehender EV. durch gutgläubigen Rechtserwerb der Bank unter. Dieses rechtliche Ergebnis ist aber auch in dem bestehenden wirtschaftlichen Interessenkonflikt zwischen Handel und Industrie einerseits und den Banken andererseits das wirtschaftlich richtige. Die den Darlegungen des Verfassers wohl zu Grunde liegende Auffassung, es sei vielmehr umgekehrt der EV. in seiner allgemeinen Anwendung die „legitime Waffe“<sup>5)</sup> des Warenlieferanten gegen die Sicherungsübereignung der Banken, wäre nur berechtigt, wenn der durch Eigentumsvorbehalt gesicherte Warenkredit dem warengesicherten Bankkredit volkswirtschaftlich gleichzustellen wäre. Daß und weshalb dies nicht der Fall ist, wurde oben dargelegt. Die im Falle des Zusammenbruchs eines von Banken finanzierten Warenkaufmannes, der sein zum Teil noch unbezahltes Lager seinen Kreditgebern zur Sicherung übereignet oder verpfändet hat, eintretende Situation ist auch nicht so einseitig zu Gunsten der Banken gelagert, wie es auf den ersten Blick scheinen mag. Denn einmal wird die Bank häufig nach Verwertung des Lagers noch erhebliche Ausfälle an ihrem oft seit längerem eingefrorenen Kredit erleiden, andererseits werden die Warenlieferanten in der Regel nur wegen der „Spitzenlieferungen“ etwa der letzten drei Monate teilweise unbezahlt bleiben, während die Abnahme und Bezahlung aller ihrer früheren Lieferungen häufig gerade durch die dem Abnehmer gewährten Bankkredite ermöglicht worden ist. Handel und Industrie können gerade im Interesse der Pflege ihres Absatzes der Finanzierung ihrer Abnehmer durch Bankkredite, und zwar auch durch warengesicherte Bankkredite, die in Blanko nicht gegeben werden könnten, nicht entraten. Die Banken andererseits müssen gerade als Verwalter fremder Kapitalien auf gebotene Sicherung der von ihnen gewährten Kredite bedacht sein. Die sich anbahnende Entwicklung allgemeiner Anwendung des EV. wird dieser wirtschaftlichen Sachlage nicht gerecht; sie führt — zumal die Banken vielfach sich mit Sicherungsübereignungen durch Besitzkonstitut, also ohne Schutz ihres guten Glaubens, begnügen müssen — zu einer Rechtsunsicherheit, die sich letzten Endes zum Schaden der Lieferantenkreise selbst auswirken muß.

## Wandlungen des französischen Wertpapierrechts.

Von Reg.-Rat Dr. Aufermann, Darmstadt.

Das Recht der französischen Wertpapiere weist in den letzten Jahren Anfänge zu einer Strukturwandlung auf, welche eine verblüffende Ähnlichkeit mit Entwicklungstendenzen haben, die sich zur Zeit in Deutschland nachweisen lassen. Einmal ist es das Steuerrecht der Wertpapiere, das sich in Frankreich, wenn auch nur langsam, den wirtschaftlichen Notwendigkeiten anzupassen versucht. Es mag dies teilweise eine Folgerung aus den Gedanken einer „autonomie du droit fiscal au sein du droit public“<sup>1)</sup> sein, aus der Forderung einer Verselbstän-

digung des Steuerrechts, wie sie in Deutschland von Enno Becker, Emge, Ball und vielen anderen gefordert wird. Eine solche Autonomie des Steuerrechts läßt eine Anknüpfung an die privatrechtlichen Tatbestände nur als eine Art Notbehelf zu und fordert dafür die reguläre Verknüpfung mit Wirtschaftsbegriffen, so daß sich als Ideal die Einheit wirtschaftlicher und juristischer Betrachtung herauschält.

Für den Betriebswirtschaftler erscheint eine solche Hervorhebung des „Wirtschaftlichen“ etwas Erfreuliches, doch sollte das Bestreben einer Ausschaltung der formaljuristischen Einstellung, sollte der Ausgang vom tatsächlich Gegebenen, vom Wirtschaftlichen, nicht verkennen lassen, daß damit auch gewisse Gefahren verbunden sind. Sehr oft wird es nötig sein, die festgeformten Begriffe des Zivilrechts durch vage Begriffe der Wirtschaftslehre zu ersetzen und dadurch eine gewisse Unsicherheit in das Rechtsleben zu bringen. Die Berechtigung solcher Bedenken wird ebenso wie in der deutschen Literatur auch in der französischen nicht verkannt. Wirkliche Gefahren scheinen uns nur dort zu drohen, wo die Anpassung des Steuerrechts an das Wirtschaftliche teilweise zu schnell und gar etwas unüberlegt erfolgt. Von einer solchen übereilten Anpassung kann man jedoch bei der französischen Steuerrechtsentwicklung nicht reden, während bei der deutschen die Gefahrenzone an verschiedenen Punkten allerdings schon ziemlich nahe gerückt scheint.

Weniger als beim Steuerrecht ist es an sich beim Handelsrecht, das sich ja als Teil des Zivilrechts präsentiert, möglich, die allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätze durch wirtschaftliche zu ersetzen. Eine gewisse Ergänzung ist aber auch hier möglich, die Fortentwicklung des Handelsrechts zu einem „Tatsachen“recht ist nicht aufzuhalten. Allerdings erscheinen uns die Hemmnisse in Deutschland bei dieser Strukturwandlung größere zu sein als in Frankreich.

Die nachstehenden Darlegungen gehen zuerst auf das Handelsrecht der Wertpapiere ein und behandeln an zweiter Stelle die steuerrechtliche Seite. Die Voranstellung der handelsrechtlichen Wandlung und Wandlungstendenz ergibt sich aus dem Umstand, daß die handelsrechtlichen Neuerungen den steuerrechtlichen an Bedeutung vorgehen.

### Wandlung des französischen Handelsrechts im Hinblick auf Wertpapiere.

Das Gesetz, welches das französische Handelsrecht in den letzten Jahren am weitgehendsten wandelte — die Gesetzesergänzung in bezug auf die Schaffung eines Handelsregisters liegt bereits zehn Jahre zurück — ist das Gesetz vom 23. Januar 1929 „sur les parts de fondateur émises par les sociétés“. Wenn wir den Wortausdruck eines „part de fondateur“ als Gründeranteil übersetzen, dann ist dies an und für sich zwar richtig. Gar zu leicht wird dann aber übersehen, daß den Gründeranteilen sog. „parts bénéficiaires“ gleichgestellt sind, welche keineswegs bei der Gründung der Gesellschaft geschaffen zu sein brauchen. Jedenfalls lassen sich die „parts de fondateurs“ mit den „actions de jouissance“ unter dem gemeinsamen, allerdings sehr vagen Sammelbegriff der Genußscheine zusammenfassen.

Die Gründeranteile spielen bei den französischen Aktiengesellschaften eine nicht unbedeutende Rolle. Nach der letzten uns zugänglichen Statistik vom 31. März 1923 waren von 52 Milliarden gehandelten Wertpapieren an der Pariser Börse 1,3 Milliarden Gründeranteile.

Wenn man die Frage aufwirft, welche Beweggründe im Regelfall zur Bildung der Gründeranteile führen, dann muß man beachten, daß ein Gesetz vom 16. November 1903 die sog. „actions d'apport“ für den Handel innerhalb von 2 Jahren nach der Gründung der Gesell-

<sup>5)</sup> So RA. Dr. Gustav Schwarz, Mitgl. der Geschäftsführung des Reichsverbandes der deutschen Industrie, in Mitteilungen der Industrie und Handelskammer, Berlin, Heft 7 Seite 376 ff.

<sup>1)</sup> Einzelheiten über ein autonomes Steuerrechtssystem finden sich in der französischen Literatur besonders bei Trobas, Précis de Science et Législation Financières, Paris 1929, S. 236.



schaft sperrt<sup>2)</sup>. Die französische Rechtsliteratur betrachtet nun den „part de fondateur“ nicht als eine Aktie, so daß die Sperrzeit für ihn nicht gilt. Dies führt in sehr vielen Fällen zur Ausgabe von Gründeranteilen, in welchen die wirtschaftlichen Beweggründe an sich die Ausgabe von Aktien fordern würde.

Die Schaffung der Gründeranteile kann nach dem neuen Gesetz in den Gründungsstatuten verankert sein, kann jedoch auch auf einer Statutenänderung beruhen. Die Anteilbesitzer können die Einberufung einer Versammlung sämtlicher Beteiligten durch die Gesellschaft auf deren Kosten verlangen, wenn sie  $\frac{1}{20}$  der Stimmen aufweisen. Es war bereits vor Erlass des Gesetzes bei sehr vielen Unternehmungen möglich, eine Vereinigung der Anteilbesitzer durch Gründung einer „société civile“ zu erreichen. Durch die neue Gesetzregelung fällt die Notwendigkeit der Schaffung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts fort, und es verschwinden hiermit die zahllosen Zweifelsfragen, welche Kompetenzen solchen Hilfsgesellschaften zugesprochen werden können. Sollte eine Aktiengesellschaft sich nach Erlass der neuen Rechtsbestimmungen weigern, die Anteilbesitzer zu einer Versammlung zu berufen, dann kann nach Ablauf einer Frist von einem Monat der Präsident des Handelsgerichts die Versammlung einberufen. Bei der regulären, wie auch bei der irregulären Berufungsmodalität hat diese durch zweimaliges Inserieren in dem „Bulletin annexe du Journal officiel“ zu geschehen.

Der Abstimmungsmodus der Versammlungen muß der gleiche sein, wie bei den Generalversammlungen der Aktionäre. Dieser Modus ist ohne Zweifel etwas schwerfällig, hat aber im besonderen gegenüber den deutschen Regeln den nicht gering einzuschätzenden Vorteil, daß bei ihm der Gesamtwille deutlicher hervortreten kann. Artikel 6 des Gesetzes vom 23. Januar 1929 setzt die folgenden Mindestquoten der Anteilmasse bei Konstanz der qualifizierten Stimmenmehrheit —  $\frac{2}{3}$  — voraus:

1. Versammlung =  $\frac{3}{4}$  der Anteilmasse
2. Versammlung =  $\frac{1}{2}$  der Anteilmasse
3. Versammlung =  $\frac{1}{3}$  der Anteilmasse.

Sollte bei der ersten Versammlung weniger als Dreiviertel der emittierten Gründeranteile vertreten sein, so hat die zweite Versammlung nach einem Monat stattzufinden, sollte in ihr weniger als die Hälfte der Teilmasse zur Vertretung gelangen, dann verschiebt sich die endgültige Verhandlung um einen Monat.

Besonderes Interesse des Betriebswirtschaftlers und des Banktechnikers verdienen die Artikel 8 und 9 des Gesetzes. Der erste regelt die Umwandlungsmodalität der Gründeranteile in eine andere Effektenart, im besonderen in Aktien. Daß die Konversion erst nach zweijährigem Bestehen des Anteils erlaubt ist, läßt sich leicht verstehen, da ja sonst die Umgehung der Sperrzeit für „Einführungskartien“ nahe gelegt würde. Eine Umwandlung ist nur durch die Umbuchung eines Reservekontenwertes auf Kapitalkonto durchzuführen. Die Auflösung einer Gesellschaft, welche zur Emission von „parts de fondateur“ geschritten ist, kann nach Artikel 9 des Gesetzes nur dann ohne Befragen der Inhaber der Gründeranteile geschehen, wenn sämtliche Reserven und  $\frac{1}{4}$  des Aktienkapitals als verloren zu gelten haben. Zweifel können leicht darüber entstehen, inwieweit unter Reserven nur die offenen oder auch die stillen zu verstehen sind. Will die Gesellschaft in Liquidation treten, ohne daß diese Voraussetzungen gegeben sind, — dies im besonderen im Falle einer Fusion — dann sind die Anteilseigner in einer Generalversammlung um ihre Einwilligung anzugehen. Wird diese erteilt, dann haben die Organe der Gesellschaft freie Hand. Sollte die Einwilligung hingegen verweigert werden, dann bleibt

der Gesellschaft trotzdem das Recht, die reine Liquidation oder die Fusion durchzuführen; den Anteilseignern steht jedoch in diesem Falle ein Recht auf Entschädigung zu. — Action en domages-intérêts. — Die Interessen der Besitzer der Gründeranteile müssen durch einen oder mehrere gewählte Vertreter — représentants — innerhalb einer Frist von sechs Monaten nach Beschluß der Auflösung oder Fusion durch die Aktionäre vor Gericht geltend gemacht werden.

Versucht man eine wirtschaftliche Würdigung dessen durchzuführen, was das Gesetz vom 23. Januar 1929 bringt, dann kann man wohl sagen, daß neben der erzielten Klarheit über die Rechte der Anteilseigner in erster Linie erreicht wurde, daß deren Machtstellung etwas vermindert erscheint. Eine Art „Kollektivrecht“ befreit eine nicht unbedeutende Zahl von Gesellschaften von der Willkür des einzelnen Anteilbesitzers, bzw. von der Willkür einer kleinen Minderheit. Vor allem ist es durch die neuen Rechtsbestimmungen möglich, Konzentrationsmöglichkeiten Folge zu leisten, ohne durch eine ungebührliche Höhe der Entschädigungen den Fusionsplan von vornherein mit außerordentlichen Kosten zu belasten.

Erkennt man die praktischen Vorteile, welche das Gesetz vom 23. Januar 1929 mit sich brachte, dann muß man es etwas bedauern, daß sein Anwendungsgebiet ein so beschränktes ist. Die Zweifel, welche früher bei den Interessenvertretungen der „parts de fondateurs“ auftauchten, sind heute zum mindesten noch teilweise vorhanden, soweit es sich um die Vertretung der reinen Obligationenrechte handelt. Sehr viele Aktiengesellschaften Frankreichs gehen schon seit längerer Zeit dazu über, die Interessen ihrer Obligationäre in einer „société civile d'obligataires“ zu vereinigen. Die Rechtsnatur einer solchen Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist aber zum mindesten fraglich. Der Artikel 1832 des Code Civil, welcher die Natur der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts regelt, verlangt „l'exploitation d'un fonds constitué par les apports des associés en vue de recueillir les bénéfices d'une exploitation.“ Diese Voraussetzungen fehlen jedoch bei den Interessenvereinigungen der Obligationäre, da das eine Mal ein Betriebsfonds fehlt, dann aber nicht ohne weiteres von einem Gewinninteresse gesprochen werden kann. Solche Gesellschaften der Obligationäre sind daher in der handelsrechtlichen Literatur sehr oft als „entités hybrides“ abgelehnt worden.

Die Rechtssprechung hat zuerst versucht, auf Grund einer Auftragsfiktion — théorie du mandat — den Interessen der Obligationärverbindungen und der Aktiengesellschaften Rechnung zu tragen. Einer solchen Einstellung muß aber die Frage entgegengehalten werden, wer als Mandatgeber anzusehen ist. Daß die Gesellschaft selbst nicht ohne weiteres als ein solcher auftreten kann, scheint klar zu sein. Die Rechtssprechungspraxis ist daher in der letzten Zeit auch dazu übergegangen, dem Zweckgedanken der „sociétés civiles d'obligataires“ mehr dadurch zu dienen, daß sie von dem Rechtsgebilde der Geschäftsführung ohne Auftrag ausgeht — théorie de la gestion d'affaires —. Bei einem solchen Ausgangspunkt steht nur noch bei Interessenkämpfen zur Entscheidung, inwieweit der Geschäftsführer eine ordnungsmäßige Geschäftsführung durchführte oder nicht, d. h. inwieweit er die Interessen des Geschäftsherrn mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen bewahrte oder nicht.

Die Bedeutung der Wandlung in der Rechtssprechung zeigt sich im besonderen in dem vor einiger Zeit akuten Fall der „Société maritime et commerciale du Pacifique“. Die Gesellschaft hatte die Obligationäre in einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts vereinigt und versucht, die Rückzahlung der Obligationen durchzuführen. Da aus statutarischen Gründen die Einwilligung der Eigentümer der Schuldverschreibungen hierzu nötig war, wurden diese gefragt, wobei 23 000 Stimmen unter einer Gesamtstimmenzahl von 24 000 sich für die Rückzahlung

<sup>2)</sup> Art. 3, Abs. 3 des Gesetzes vom 24. Juli 1867 bestimmt in der neuen Fassung: „Ces actions ne peuvent être détachées de la souche et ne sont négociables que deux ans après la constitution définitive de la société.“



aussprachen. Der Entschluß wurde von einigen der fehlenden 1000 Stimmberechtigten angegriffen. Der „Tribunal civil de la Seine“ entschied zu Gunsten der Gesellschaft, wobei allerdings die Begründung angreifbar blieb. Der „Cour de Paris“ — d. h. die mittlere Instanz eines „Cour d'appel“, die somit nicht mit dem „Cour de Cassation“ zu verwechseln ist — hat jedoch das Urteil der ersten Instanz bestätigt und zwar unter erstmaliger Heranziehung der weiter oben angezogenen Gestions-theorie. Damit ist immerhin der wichtigste Teil der Unsicherheit beseitigt, welcher in bezug auf die Rechte der Inhaber von Teilschuldverschreibungen bestand. So konnte denn auch Guilhou im „Temps“ vom 6. Januar 1930 ausführen: „On peut attendre sans trop d'impatience que le législateur se décide à opérer des réformes longtemps espérées et trop fréquemment ajournées“.

Zeigt das im vorstehenden Ausgeführte eine bemerkenswerte Fortentwicklung des Obligationenrechts durch die Umstellung der Rechtssprechungspraxis, dann ist in Hinblick auf das Aktienrecht eine weitgehende Wandlung durch den Gesetzgeber zu erwarten, wenn der den französischen Kammern vorliegende Gesetzentwurf über die allmähliche Beseitigung der Mehrstimmaktien zur Annahme gelangt. Die französische Literatur sieht weit einheitlicher als die deutsche Literatur in der Auswirkung des Mehrstimmenrechts der Aktie eine Verwilderung der Aktiensitten. Es mag dies zu einem gewissen Grad auf die individuelle GeistesEinstellung des Durchschnittsfranzosen zurückzuführen sein. Fraglich erscheint es allerdings, ob die Aenderung der Relation zwischen Aktien- und Obligationenemissionen, die sich in 1929 herausbildete, in erster Linie auf die wachsende Gegnerschaft der Kapitalisten gegen die oft durch Mehrstimmaktien geschützte Verwaltungspraxis der Aktiengesellschaften zurückzuführen ist<sup>3)</sup>. Daß diese Gegnerschaft einen Teil der Ursache darstellt, kann wohl nicht verneint werden, wenn natürlich auch das Steigen der Staatsrente die Interessenten wieder auf die festverzinslichen Papiere hingewiesen hat.

Die Mehrstimmaktie erscheint in der französischen Wirtschaftspraxis gewöhnlich als „action de préférence“, „action de priorité“ oder „action privilégiée“, d. h. unter dem Sammelnamen einer Vorzugsaktie. Allerdings findet man in der letzten Zeit auch hier und da den spezielleren Wortbegriff einer „action à vote plural“ oder „action à droit de vote privilégiée“. Unrichtig wäre es jedoch, den Begriff der Mehrstimmenaktie mit dem Begriff der „actions de catégories“ zu identifizieren<sup>4)</sup>. Kategorienaktien liegen dann vor, wenn die Vorzugsaktien in zwei oder mehreren Gruppen mit verschiedenen Vorrechten gegeben sind. Da evtl. nur eine Aktiengruppe mit Mehrstimmenrecht ausgerüstet ist, bildet der Kategorienbegriff allerhöchstens einen Oberbegriff.

<sup>3)</sup> Der „Temps“ vom 17. Februar 1930 veröffentlicht die folgenden Emissionszahlen:

	Aktienemission	Obligationenemission
Januar . . . . .	501	188
Februar . . . . .	757	335
März . . . . .	1047	359
April . . . . .	1118	358
Mai . . . . .	774	368
Juni . . . . .	765	367
Juli . . . . .	748	795
August . . . . .	231	291
September . . . . .	552	369
Oktober . . . . .	671	1622
November . . . . .	668	761
Dezember . . . . .	507	983

Diese Statistik zeigt die Emissionen der französischen Gesellschaften mit Ausnahme derjenigen, welche nicht im „Journal officiel“ zur Veröffentlichung gelangen. Im besonderen sind dies die Obligationen der Eisenbahngesellschaften.

<sup>4)</sup> Ueber die Kategorienaktien vergl. im besonderen die Ausführungen von Robert-Milles in „La grammaire de la Bourse“, Paris.

Die rechtliche Möglichkeit der Ausgabe von Mehrstimmaktien gründet sich auf Artikel 34 des Code de Commerce. Dieser Artikel wurde durch ein Gesetz vom 16. November 1903 geändert, wonach „toute société par action peut . . . créer des actions de priorité, jouissant de certains avantages sur les autres actions . . . Sauf dispositions contraires des statuts, les actions de priorité et les autres actions ont, dans les assemblées, un droit de vote égal“. Insoweit ist der Text jedenfalls klar und verlangt keinerlei Auslegung. Nun ist es aber etwas verwunderlich, daß man den alten Text, wie er vor der Abänderung im Jahre 1903 bestand — abgesehen von der formalen Wandlung des Wortbegriffes „société anonyme“ in „sociétés par actions“ — stehen ließ. Dieser ursprüngliche Text aus dem Jahre 1841 macht aber die Ausgabe von mehreren Aktienkategorien, welchen verschiedenes Stimmrecht zuerkannt ist, unmöglich, wenn er lautet: „Le capital social des sociétés par actions se dévise en actions et même en coupons d'actions d'une valeur nominale égale“.

In der handelsrechtlichen Literatur Frankreichs liegt eine heute schon fast unübersehbare Menge von Versuchen vor, die „Antinomie“ der beiden Texte durch Auslegung zu überbrücken. Im allgemeinen — so auch das „Tribunal de Commerce de la Seine“ in einer Entscheidung vom 12. Juni 1922 — glaubt man die Diskrepanz dadurch beseitigt zu haben, daß man jedem Aktionär das Recht zuerkennt, an den Generalversammlungen teilzunehmen und seine Stimme abzugeben. Nach dieser Auffassung würde der erste Absatz des Artikels 34 in der Hauptsache verhindern, daß das Stimmrecht überhaupt von dem Besitz einer gewissen Aktienzahl abhängig gemacht werden könnte. Durch diese Auslegungspraxis wurde jedenfalls erreicht, daß aus dem alten Text keine gesetzliche Hemmung der Ausgabe von Mehrstimmaktien hergeleitet wird. Nimmt man aber an, daß der alte Text des Artikels 34 verlangt, daß jeder Aktie eine Stimme zusteht, dann ist es immerhin möglich, Mehrstimmaktien zu schaffen; es genügt dazu, die Nominalwerte in den einzelnen Kategorien zu variieren.

Die französische Finanzierungspraxis hat — dem belgischen Beispiel folgend — verhältnismäßig frühzeitig die Mehrstimmaktien verwendet. Die ersten Firmen von Bedeutung, welche zu ihrer Ausgabe schritten, dürften „Oxylithe“ und „Société Financière des Pétroles“ gewesen sein. Die handelsrechtliche Literatur hat sich lange Zeit sehr wenig mit dieser neuen Aktienkategorie beschäftigt, dann aber ihre Emission für zweckmäßig erachtet, wenn auch von vornherein dafür eingetreten wurde, daß das Mehrstimmrecht sich in bescheidenen Grenzen halten müsse. So schreibt Décu gis noch in der sechsten Auflage seines weitverbreiteten Lehrbuchs des Handelsrechts aus dem Jahre 1926: „Pratiqument, on ne saurait guère recommander d'aller au delà et de donner à une catégorie d'actions un droit de vote dépassant le triple“ — S. 94 —. Diese Ermahnung ist aber nur von einem Teil der Praktiker beherzigt worden. Gerade nach 1926 sind auch in Frankreich Mehrstimmaktien entstanden, welche weit mehr als ein dreifaches Mehrstimmrecht präsentieren. Die hieraus entstehende Machtverschiebung wurde bei der gegenüber den deutschen Verhältnissen sehr mangelhaften Publizität der Gesellschaften in dem Moment bedenklich, in welchem die einseitige Machtsteigerung der Verwaltungsorgane und der ihnen nahestehenden Kreise in erhöhtem Maße zu einer Gewinnreservierung führte. Die fallende Rendite der Aktien mußte gerade in Frankreich Gegenbewegungen hervorbringen, als deren Resultat der hier in Frage stehende Gesetzentwurf anzusehen ist.

#### Wandlung des französischen Steuerrechts im Hinblick auf Wertpapiere.

Die Wertpapiersteuern, deren Wandlung hier einer Besprechung unterworfen ist, werden durch eine Sonderabteilung der französischen Finanzverwaltung, die



„Direction générale de l'Enregistrement, des domaines et du timbre“ erhoben. Wir haben im deutschen Steuerbehördenaufbau keinen Verwaltungszweig, welcher mit dem Enregistrement verglichen werden könnte, und so ist es daher nicht ganz leicht, eine brauchbare und vor allem umfassende Definition dieses Behördenzweiges zu geben. Hier muß es genügen, das Enregistrement als die Stelle zu definieren, welche seit dem 22. Frimaire des 7. Jahres der Revolution die Urkundenbesteuerung und die Besteuerung des Besitzwechsels — actes et mutation — vornimmt. Es handelt sich teilweise um Steuern, welche schon sehr lange zur Erhebung gelangen, und es mag in der Hauptsache wohl damit zusammenhängen, daß gerade die Steuern, welche als Ersatz der Steuern des „ancien régime“ möglichst wenig den Bürger bei der Erhebung belästigen sollten, von einer Verwaltung erhoben werden, deren Bürokratismus selbst über die Grenzen Frankreichs bekannt ist. Von den Steuern, welche dem Enregistrement unterstehen, sind hier die folgenden drei insoweit heranzuziehen, als sie den Wertpapierverkehr berühren:

- a) Wertpapierstempel = — timbre —  
 b) Wertpapierumsatzsteuer = — droit de transmission —  
 c) Einzeleinkommensteuer = — impôt sur le revenu des capitaux mobiliers —

Die an dritter Stelle genannte Steuer, welche als „Rentensteuer“ sehr der Kapitalertragsteuer ähnelt, die in das deutsche Einkommensteuergesetz eingezogen ist, — vergl. §§ 83—88 EinkStG. — wurde erst durch das Gesetz vom 29. Juni 1872 geschaffen. Ihre Schaffung erklärt sich aus den gewaltig gestiegenen Fiskalansprüchen nach dem verlorenen Krieg. Als durch ein Gesetz vom 31. Juli 1917 weitere Einzeleinkommensteuern geschaffen wurden — im besonderen der „impôt cédulaire sur les bénéfices industriels et commerciaux“, welcher das Einkommen der Betriebe erfaßt — konnte man sich nicht entschließen, die Rentensteuer den anderen Einzeleinkommensteuern ohne weiteres gleichzustellen.<sup>3)</sup> Bestehen somit, im besonderen soweit die Erhebungsmodalität in Frage steht, hier wesentliche Unterschiede, so ist die Sachlage in materieller Hinsicht heute jedenfalls doch so, daß die Rentensteuer als Einzeleinkommensteuer gelten muß, deren Eingliederung sich aus der nachstehenden Zusammenstellung ergibt:

Einzeleinkommensteuern	Gesamteinkommensteuer
a) neue Steuern (impôts cédulaires)	(impôt global oder général).
1. landwirtschaftl. Betriebssteuer,	
2. industr. Betriebssteuer,	
3. Lohnsteuer,	
4. Einkommensteuer der freien Berufe.	
b) alte Steuern	
1. Grundsteuer,	
2. Rentensteuer.	

Der „impôt sur les capitaux mobiliers“ wurde bis zum Erlaß des Gesetzes vom 3. August 1926 in Höhe von 12 pCt. — 10% + 2% als „double décime“ — erhoben, von dann ab stellt sich der Steuersatz auf 18 pCt. — 15% + 3% als „double maxime“ — so daß er fast das Doppelte des deutschen Satzes beträgt. Das neue Gesetz vom 29. Dezember 1929 brachte ausschließlich die Neuerung, daß neben den französischen Staatspapieren nun auch die Titel der Departements, der Kommunen und der Kolonien steuerfrei bleiben. Ob man bei dieser Freistellung im Interesse des Kommunalkredits nicht doch zu weit gegangen ist, kann fraglich

<sup>3)</sup> Ueber Einzelheiten siehe Aufermann, Die französische Steuerbilanz, Berlin 1929.

sein. Die sehr tätige „Fédération des porteurs de valeurs mobilières“ hatte vor Erlaß des Gesetzes vergeblich versucht, den Gesetzgeber von der vollständigen Freistellung der Kommunalpapiere abzubringen, und selbst jetzt nach dem Erlaß des Gesetzes wird dieses Steuerprivileg nur deshalb in den Fachzeitschriften ohne allzustarke Kritik besprochen, weil man hofft, daß sich der Kreis der „steuerfreien“ Papiere im Laufe der nächsten Jahre wesentlich erweitern wird.

Brachte das Gesetz vom 29. Dezember 1929 für die Rentensteuer noch nicht die erwartete Senkung des Steuersatzes, so wurde diese doch für die Stempelsteuer und die Wertpapierumsatzsteuer erreicht. Die Stempelsteuer — le timbre — wurde durch ein Gesetz vom 5. Juli 1850 geschaffen. Soweit sie die Wertpapiere erfaßt, hat sie große Ähnlichkeit mit der Wertpapiersteuer, welche sich als Teil der deutschen Kapitalverkehrsteuer präsentiert. Besondere Beachtung verdient die Verschiedenheit der Erhebung in Frankreich und Deutschland. Das französische Gesetz kennt zwei verschiedene Erhebungsmodalitäten, eine erste „du comptant“ und eine weitere „par abonnement“. Die sofortige Zahlung der Steuer forderte bisher einen Steuersatz von 2 oder 4 pCt., je nachdem das Wertpapier für einen Zeitraum von weniger als 10 Jahren emittiert war oder diese Zeitspanne überschritten wurde. Der Steuersatz ist durch das neue Gesetz auf die Hälfte herabgesetzt worden, so daß er für die „Normalpapiere“ 2 pCt. beträgt und damit dem englischen Steuersatz gleichkommt. Die Sukzessivzahlung „par abonnement“ bedingt seit Erlaß des neuen Gesetzes einen jährlichen Steuersatz von 0,10 pCt. Die Zahlung erfolgt durch die Gesellschaft, welche die Aktien oder Obligationen emittiert hat, in vierteljährlichen Raten an das „Bureau de l'Enregistrement“. Beachtenswert ist der Umstand, daß seit Promulgation des Gesetzes vom 1. Juni 1925 die Steuer nicht mehr vom Nominalwert der Effekten berechnet wird, sondern das Emissionsagio als Steuerberechnungsunterlage mit herangezogen wird<sup>4)</sup>.

Die aus dem geschichtlichen Werden herzuleitende Bezeichnung der Wertpapiersteuer als Stempelsteuer darf nun nicht zu der Folgerung führen, daß die Steuer stets in Form der Anbringung eines Stempels erhoben würde. Soweit es sich um die Barzahlungsmethode handelt, kann allerdings der Stempel benutzt werden, welcher sich auf dem Mantel und dem Erneuerungsschein — souche und talon — anbringen läßt. Bei der Zahlung „par abonnement“ begnügt man sich hingegen mit dem folgenden Aufdruck: „Droit de timbre acquitté par abonnement.“

Avis d'autorisation inséré au Journal officiel du . . .“  
 Wie sich aus diesem Vermerk entnehmen läßt, muß die Berechtigung zur Zahlung „par abonnement“ offiziell bekannt gegeben sein.

An letzter Stelle ist hier noch das „droit de transmission“ einer eingehenderen Besprechung zu unterziehen. Diese Steuer ist eine spezielle Umsatzsteuer, nicht jedoch identisch mit der eigentlichen Börsenumsatzsteuer. Die Bestrebungen gerade diese Steuer zu „veredeln“, sind im besonderen nach der Stabilisierung des Franken nicht von der Tagesordnung verschwunden, ohne daß jedoch bisher wesentliche Verbesserungen erreicht werden konnten. Die Steuer wird verschieden berechnet, je nachdem es sich um Namens- oder Inhaberpapiere handelt. Bei den letztgenannten Papieren, bei welchen ein Effektenverkauf eine „transmission sans transfert sur les registres de la société“ vorstellt, muß die reguläre Umsatzvermutung als eine Fiktion herhalten. Man ermittelt zu diesem Zweck — da eben ein eigentlicher Umsatzwert entfällt — den Durchschnittswert des in Frage stehenden Papiers, so wie jener sich aus den Einzelkursen während des abgelaufenen Jahres ergibt. Bis zum 1. Januar 1927 wurden von dem Mittelwert 0,84 pCt. als Steuerquote erhoben; —

<sup>4)</sup> Man beachte die korrespondierenden Vorschriften in § 28 des Kapitalverkehrsteuergesetzes vom 8. April 1922.



## Das Roheinkommen der Banken als Zerlegungsmaßstab bei der preußischen Gewerbesteuer.

Von Regierungsrat Abraham, Berlin.

0,70 pCt. zuzüglich des double décime — am 1. Januar 1927 wurde der Steuersatz auf 0,50 pCt. gesenkt und von der Erhebung des Doppelzehntel abgesehen. Das hier in erster Linie interessierende Gesetz vom 29. Dezember 1929 hat den Steuersatz weiter auf 0,40 pCt. ermäßigt. Durch diese letzte Steuerermäßigung dürfte das französische Budget einen jährlichen Ausfall von ca. 160 Millionen Franken erleiden. Das „Palliativmittel“ der Steuersenkung hat somit immerhin empfindliche Nachwirkungen. Trotz einer wiederholten Milderung des Steuersatzes bleibt aber das „droit de transmission“ eine sehr angreifbare und den Pflichtigen drückende Steuerart. Es ist eben nicht in erster Linie der Steuersatz, sondern die Veranlagungsform, die „l'assiette“ dieser Steuer, die seit Jahren der schärfsten Kritik unterzogen wird und einer grundlegenden Wandlung bedürftig ist. Die Steuer ist ursprünglich als eine Art Ertragsteuer gedacht, wirkt aber in den meisten Fällen wie eine materielle Vermögenssteuer. Eine solche Wirkung wird besonders dadurch heraufbeschoren, daß die Steuererhebung „kumulativ“ geschieht. Weist in einem oder mehreren aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren ein Unternehmen keinen Ertrag auf, dann wird die Steuer nicht erhoben. Die Besteuerung ist jedoch nicht aufgehoben, sondern nur aufgeschoben. Im Moment der Ausweisung eines späteren Gewinns wird die gestundete Steuer der vorausgegangenen Verlustperioden fällig. Eine solche Erhebungsform führt nur allzuoft zu geradezu absurden Resultaten. Meist ist es so, daß in dem Moment, in welchem nach schlechten Jahren wieder bessere sich einstellen, die aufgelaufene Steuerschuld den ausschüttbaren Gewinn ganz oder doch zum größten Teil absorbiert. Man kann die Ermäßigung der Steuer durch das Gesetz vom 29. Dezember 1929 daher nur als ein Palliativ ansehen, das Grundübel, das dieser Umsatzsteuer anhängt, wird nicht durch eine Abschwächung der Symptome beseitigt. Einer grundlegenden Abänderung des Gesetzes stehen jedoch vor allem die „Traditionen“ des Enregistrement entgegen<sup>7)</sup>.

In bezug auf die Besteuerung der Namenspapiere begnügte man sich ebenfalls mit der Senkung des Steuersatzes von 0,80 pCt. auf 0,64 pCt., was eine gleichhohe Ermäßigung von 20 pCt. wie bei den Inhaberpapieren darstellt. Auch die „taxe de conversion“, welche bei der Umwandlung der Namenspapiere in Inhaberpapiere fällig wird, — während die Konversion von Inhaberpapieren in Namenspapiere stets steuerfrei bleibt — wurde um 20 pCt. ermäßigt.

Nimmt man das Gesetz vom 29. Dezember 1929 als ein Ganzes, dann muß man sagen, daß die bereits von vornherein nicht sehr hoch gesetzten Erwartungen der Wirtschaftsinteressenten bitter enttäuscht wurden. Die Ermäßigung des Steuersatzes ist nur ein Teil dessen, was einer Aenderung bedürftig erschien. Während die handelsrechtlichen Bestimmungen über Effekten in Frankreich schon teilweise eine wesentliche Ergänzung erfuhren und zum anderen Teile vor einem wesentlichen Umbau stehen, konnte man sich bisher noch nicht dazu entschließen, auch die steuerrechtlichen Bestimmungen, welche sich auf den Effektertrag und den Effektenverkehr beziehen, den wirtschaftlichen Forderungen anzupassen. Es kann jedoch kein Zweifel darüber bestehen, daß auch auf diesem Gebiet in nicht allzulanger Zeit eine grundlegende Aenderung eintreten muß, denn auch ein kapitalreiches Land kann sich auf die Dauer wirtschaftlichen Notwendigkeiten nicht entgegenstemmen.

<sup>7)</sup> Die französische Regierung schlug anlässlich der Gesetzesberatung dem Parlament vor, in das Gesetz eine Bestimmung aufzunehmen, wonach die sämtlichen Effektensteuern jährlich nicht mehr als 40 pCt. des Ertrags ausmachen sollten. Der Vorschlag wurde nicht angenommen. Selbst die Schutzvereine der Effektenbesitzer hatten keine Propaganda für den Vorschlag gemacht, da sie selbst die Höchstgrenze mit 30 pCt. propagierten und auf Kompromisse nicht eingehen wollten.

Hat ein gewerbsteuerpflichtiges Unternehmen mehrere Betriebsstätten in Preußen, so hat bei der Besteuerung nach dem Ertrage wie nach dem Kapital eine Zerlegung des Steuergrundbetrags auf die verschiedenen preußischen Betriebsstätten zu erfolgen. Für diese Zerlegung stellt § 37 Abs. 1 Satz 1 der preußischen Gewerbsteuerverordnung für den Fall, daß das steuerpflichtige Unternehmen ein Versicherungs-, Bank- oder Kreditunternehmen ist, den Grundsatz auf, daß der Zerlegung das Verhältnis der in den einzelnen Gemeinden erzielten Roheinnahmen zu Grunde zu legen ist.

Der Begriff der Roheinnahmen war vor langen Jahren heftig umstritten. Seit mehr als fünfzehn Jahren ist der Streit der Meinungen aber als erledigt angesehen worden durch die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts zum alten preußischen Gewerbesteuergesetz. Jetzt plötzlich flammt er wieder auf, veranlaßt durch die Unzufriedenheit mehrerer Gemeinden, die bei der Art und Weise, wie eine bedeutende Berliner Bank auf Grundlage dieser Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts die Zerlegung des gewerbsteuerpflichtigen Ertrages vornehmen will, zu kurz kommen würden und deshalb Entscheidung der Frage begehrten, die, seitdem die neue Gewerbesteuerregelung mit der Verordnung vom 23. November 1923 in Kraft getreten ist, vom Oberverwaltungsgericht noch nicht wieder behandelt worden ist.

Abgesehen von der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts zum alten preußischen Gewerbesteuergesetz findet man in der Literatur zu unserer Streitfrage nichts. Zwar erwähnen Hog-Ahrens in ihrem Kommentar zur preußischen Gewerbesteuerverordnung 4. Aufl. S. 166 die Streitfrage und auch Markull in seinem Kommentar zum Reichsfinanzausgleichsgesetz erwähnt sie zu § 26, der ja für die Verteilung der Reichssteuererträge auf die einzelnen Betriebsgemeinden den gleichen Grundsatz der Verteilung im Verhältnis der Roheinnahmen bei Versicherungs-, Bank- und Kreditunternehmungen aufstellt. Beide Kommentare sehen aber von Aufstellung und Begründung einer eigenen Ansicht ab, geben vielmehr lediglich die Anschauung des Oberverwaltungsgerichts für das alte preußische Gewerbesteuergesetz bzw. Kommunalabgabengesetz wieder und schließen sich dessen Auffassung an. So bleibt uns als einzige Erkenntnisquelle, aus der wir schöpfen können und mit der wir uns zu beschäftigen haben, außer den Gesetzen selbst nur die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts.

Was die gesetzliche Gestaltung unserer Frage betrifft, so hat sie ihren Ausgangspunkt offenbar genommen von der Bestimmung im § 47 des preußischen Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893, welche zur Vermeidung von Doppelbesteuerung folgendes vorschreibt: „Die Verteilung des gemeindesteuerpflichtigen Einkommens aus dem Besitze oder Betriebe einer sich über mehrere Gemeinden erstreckenden Gewerbe- oder Bergbauunternehmung erfolgt, sofern nicht zwischen den beteiligten Gemeinden, und dem Steuerpflichtigen ein anderweiter Maßstab vereinbart ist, in der Weise, daß bei Versicherungs-, Bank- und Kreditgeschäften derjenigen Gemeinde, in welcher die Leitung des Gesamtbetriebes stattfindet, der zehnte Teil des Gesamteinkommens vorab überwiesen, dagegen der Ueberrest nach Verhältnis der in den einzelnen Gemeinden erzielten Bruttoeinnahmen verteilt wird“.

Von dieser Bestimmung aus ist ihr Grundgedanke dann übernommen in die Ausführungsanweisung vom 4. November 1895 zum alten preußischen Gewerbesteuergesetz vom 24. Juni 1891. Hier wird in Artikel 19 — da das Gesetz selbst keinerlei Grundsätze über die Zerlegung aufgestellt hatte — für die Besteuerung der nur



zum Teil in Preußen gewerbesteuerpflichtigen Gewerbe zunächst der Grundsatz aufgestellt, daß versucht werden müsse, eine gesonderte Ertragsberechnung für den in Preußen steuerpflichtigen Teil des Gewerbebetriebes vorzunehmen. Dann heißt es aber weiter: „Ist jedoch der diesseits steuerpflichtige Teil des Betriebs mit dem nicht steuerpflichtigen dergestalt verbunden, daß der Ertrag nur einheitlich für das gesamte Unternehmen ermittelt werden kann, so ist der Besteuerung unter sorgfältiger Beachtung des etwa schon für die Veranlagung der Einkommensteuer gesammelten Materials eine nach Billigkeit und nötigenfalls nach dem Gutachten Sachverständiger zu bemessende Quote des Gesamtertrages zu Grunde zu legen, wobei das Verhältnis der für die Gewinnerzielung vornehmlich entscheidenden Merkmale (z. B. bei Versicherungsgesellschaften das Verhältnis der Prämieinnahmen, bei Banken und Warenverkaufsgeschäften das Verhältnis der Roheinnahme usw.) hauptsächlich zu berücksichtigen bleibt“.

Vom preußischen Kommunalabgabengesetz ausgehend ist dann eine gleiche Vorschrift in § 26 des Reichsfinanzausgleichsgesetzes aufgenommen worden und letzterer endlich hat dem § 37 der preußischen Gewerbesteuerverordnung vom 23. November 1923 als Vorbild gedient.

Ob in allen diesen gesetzlichen Bestimmungen der Begriff „Roheinnahmen“ oder „Bruttoeinnahmen“ völlig gleichmäßig angewendet ist, so daß wir unbedenklich die Rechtsprechung zu jeder dieser Verordnungen über den streitigen Begriff auch für eine Auslegung im Sinne des § 37 der preußischen Gewerbesteuerverordnung vom 23. November 1923 verwerten können, wird die nähere Untersuchung festzustellen haben.

Zu behandeln sind folgende Fragen:

1. Gehören Zinsen, mit denen sich die Betriebsstätten von Banken gegenseitig im Kontokorrentverkehr für Abgabe von Geldbeträgen belasten, zu den Roheinnahmen?

Diese Frage liegt verhältnismäßig einfach und ist vom Oberverwaltungsgericht (Entscheidung Bd. 72 S. 193) aus zweifellos zutreffenden Gründen verneint worden. Die Frage war in diesem Falle zu entscheiden für die Gemeindeeinkommensteuer, also auf Grund § 47 Abs. 1 zu a preußischen Kommunalabgabengesetzes. Das Oberverwaltungsgericht erklärte aber, der Begriff der Bruttoeinnahmen (Roheinnahmen) im Sinne des Artikel 19 zu I. Abs. 2 der Ausführungsanweisung vom 4. November 1895 zum preußischen Gewerbesteuerergesetz sei kein anderer als derjenige im Sinne des Kommunalabgabengesetzes. Und für die Gewerbesteuerzerlegung hatte der Gerichtshof bereits unter denselben damals beteiligten Interessenten entschieden, daß unter „Bruttoeinnahmen“ nur wirkliche Einnahmen zu verstehen seien. So wird nun auch in der Verteilungssache aus § 47 Kommunalabgabengesetz ausgeführt, daß, wenn Großbanken in ihren Geschäftseinrichtungen die Buch- oder Verrechnungszinsen für den Verkehr ihrer Zweigniederlassungen untereinander und mit der Hauptniederlassung eingeführt haben, dies geschehen sei lediglich zu dem Zwecke, um dauernd einen Ueberblick darüber zu gewinnen, wie jede einzelne Betriebsstätte im Rahmen des Gesamtunternehmens rentiert, ob sie von diesem Standpunkt aus mit Gewinn oder Verlust arbeitet. Wenn also aus diesem Grunde die eine Betriebsstätte, falls sie der andern mit Geld aushelfe, diese wie jeden anderen Geldnehmer behandle, sich also für das hergegebene Geld Zinsen gutschreibe und die geldfordernde Betriebsstätte damit belaste, so würden doch hierdurch diese Zinsen nicht wirkliche Einnahmen. Denn die Identität des Unternehmens in subjektiver und objektiver Hinsicht schließe es aus, daß zwischen den Zweigniederlassungen oder der Hauptstelle und ihren Nebenstellen wirkliche Schuldverhältnisse entstehen könnten. Dann könnten aber auch aus dem Geldverkehr zwischen diesen Stellen

keine Zinsansprüche erwachsen, die im Kontokorrent erscheinen, die Zinsen seien vielmehr nur buchmäßige.

2. Viel schwieriger scheint mir die Rechtslage bei der Frage zu sein, ob die bei den verschiedenen Betriebsstätten einer Bank zur Einzahlung gelangenden Spar- und Depositengelder Roheinnahmen (Bruttoeinnahmen) der einzelnen Betriebsstätte sind oder nicht. Auch zu dieser Frage hat das Oberverwaltungsgericht bereits Stellung genommen, aber seine Ausführungen zu diesem Punkte sind nicht so bedenkenfrei wie zu Punkt 1.

Das Oberverwaltungsgericht hat den Ausgangspunkt seiner Erwägungen in dieser Hinsicht genommen von der Begründung des dem § 47 des Kommunalabgabengesetzes entsprechenden § 21 des Entwurfs eines Gesetzes betreffend die Aufbringung der Gemeindeabgaben (Drucksachen d. Abg.-Hauses, Leg.-Per. 13, Session II No. 72), wonach das Kommunalabgabengesetz die Bestimmung, daß bei den Versicherungs-, Bank- und Kreditunternehmungen die Bruttoeinnahmen als Verteilungsmaßstab dienen sollen, um deswillen getroffen habe, weil bei diesen Unternehmungen das Verhältnis der Bruttoeinnahmen dem Verhältnisse der Reineinnahmen zu entsprechen pflege. Auf Grund dieser Deduktion lehnt das Oberverwaltungsgericht in seiner Entscheidung Bd. 60 S. 177 ff. die Auffassung ab, daß unter Roheinnahmen alle Geldeingänge zu verstehen seien, die ohne Rücksicht auf das der Einzahlung zu Grunde liegende Rechtsgeschäft in die Kassen der Bank fließen. In Anlehnung an eine frühere Entscheidung (Bd. 45 S. 64 ff.) kommt das Oberverwaltungsgericht vielmehr zu dem Ergebnis, daß zu den Bruttoeinnahmen im Sinne des § 47 des Kommunalabgabengesetzes nur solche Eingänge gehörten, die das Produkt des gewerblichen Betriebes, in diesem Sinne also darin erzielt seien. Daß diese Voraussetzung bei den Spar- und Depositeneinlagen der Kreditunternehmungen erfüllt sei, stellt das Oberverwaltungsgericht in Bd. 60 S. 180 in Abrede und zwar mit folgender Begründung: „Bei dem Warenumsatzgeschäfte setzt sich das Erzeugnis der gewerblichen Tätigkeit aus den beiden Faktoren des Ein- und Verkaufs der Waren zusammen. Bei der auf die Vermittlung des Kreditverkehrs gerichteten Tätigkeit der Kreditgeschäfte, die auf der einen Seite Kredit nehmen und auf der andern Seite Kredit geben, ist der Kredit selbst Handelsartikel. Die Annahme der Spar- und Depositeneinlagen ist daher nicht das Erzeugnis des gewerblichen Betriebs, sondern nur ein Mittel, welches das Unternehmen in den Stand setzt, aus der Gewährung von Kredit Nutzen zu ziehen. Erst das Nehmen und das Geben des Kredits in ihren Wechselwirkungen stellen das Ergebnis des Gewerbebetriebs dar und nur durch das Zusammenwirken beider Faktoren kann das Ziel der gewerblichen Tätigkeit, die Erlangung eines Gewinns, erreicht werden. Die eingezahlten Spar- und Depositeneinlagen sind danach zwar in Ausübung des Gewerbebetriebs vereinnahmte Gelder, aber gleichwohl keine aus dem Gewerbebetrieb erzielten Einnahmen und geben daher nicht, was bei den Bruttoeinnahmen des § 47 des Kommunalabgabengesetzes verlangt werden muß, für die Bemessung des Reingewinns einen irgendwie geeigneten Anhalt“.

Diese Stellungnahme des Oberverwaltungsgerichts, die seitdem als herrschende Rechtsauffassung gegolten hat, ist für alle Gemeinden, in denen sich Filialen von Banken befinden, außerordentlich ungünstig, da durch sie naturgemäß die Beteiligungsquote solcher Gemeinden am Gewerbesteuergrundbetrag erheblich herabgedrückt wird. Die für die Filialgemeinden ungünstigen Folgen dieser Gesetzesauslegung werden aber dadurch noch gesteigert, daß in Fortentwicklung des Gedankens, nur im Gewerbebetrieb „erzielte“ Einnahmen hätten als Roheinnahmen zu gelten, das Oberverwaltungsgericht ständig (z. B. 18 S. 95 und Bd. 72 S. 197) entschieden hat, als Stelle, die einen Geldeingang als Roheinnahme für sich in Anspruch nehmen dürfe, käme nicht die den Geld-



eingang vereinnahmende Stelle, sondern lediglich diejenige Stelle in Betracht, die diesen Geldeingang „erzielt“ habe, also das den Geldeingang herbeiführende Geschäft abgeschlossen habe. Da nun bei Spar- und Depositengeldern nach der in Bd. 60 S. 180 entwickelten Ansicht eine Roheinnahme überhaupt nicht durch den bloßen Eingang von Spar- und Depositengeldern erzielt wird, sondern erst durch „Erlangung eines Gewinnes“ aus diesen Geldern, so hat das Oberverwaltungsgericht in der Entscheidung Bd. 72 S. 197 den Standpunkt eingenommen, daß Depositengelder nur an der Stelle als Roheinnahmen zu gelten haben, wo sie werbend angelegt werden, wo sie arbeiten. Und weiter: In der Entscheidung Bd. 60 S. 181 hatte das Oberverwaltungsgericht noch im Interesse der „Filialgemeinden“ die Konzession gemacht, daß, soweit eine einzelne Betriebsstätte in ihrem geschäftlichen Gebaren von anderen Betriebsstätten, insbesondere von der Zentrale, abhängig ist, also vereinnahmte Spar- und Depositengelder nicht selbst an Geschäftskunden ausleiht, sondern an jene abführt, oder umgekehrt ihr von diesen Betriebsstätten Kapitalien überwiesen werden müssen, damit sie das zu befriedigende Anleihebedürfnis ihrer Kunden decken kann, für die so erhaltenen oder abgeführten Gelder eine angemessene Vergütung in Ansatz zu bringen und auf diese Weise die Bruttoeinnahmen der einzelnen Betriebsstätte selbständig zu ermitteln sei. Diese Konzession ist in der späteren, schon mehrfach erwähnten Entscheidung Bd. 72 S. 197 als unzulässig zurückgenommen worden.

Gerade dieser letzte Vorgang gibt zu denken. Gewiß hat das Oberverwaltungsgericht in Bd. 60 S. 181, rein logisch betrachtet, mit der von ihm gemachten Konzession Unrecht, weil (vgl. auch die Ausführungen zu 1) fiktive, nicht von außen kommende, sondern interne Vergütungen niemals als Roheinnahmen angesprochen werden können. Aber die Ausführungen des Oberverwaltungsgerichts in dieser Entscheidung lassen doch einen deutlichen Schluß zu darauf, daß dem Gerichtshof selbst das Ergebnis, wonach bei Filialbetrieben die Spar- und Depositengelder als nicht „erzielte“ Roheinnahmen gänzlich unter den Tisch fallen und dadurch die beteiligten Gemeinden leer ausgehen, vom Standpunkt der Gemeinden aus überaus unbefriedigend erschien und er nach einem Ausweg aus dem Dilemma suchte. Der vom Oberverwaltungsgericht in der Entscheidung Bd. 60 S. 177 gefundene Ausweg ist nun allerdings nicht gangbar und einen Ausweg unter Aufrechterhaltung der bisherigen Auslegung des Begriffs „Roheinnahmen“ wird es überhaupt nicht geben. Dagegen wird diese Auslegung m. E. im Interesse der Gerechtigkeit einer Revision unterzogen werden müssen. Zu einer solchen Revision ist m. E. ein Fingerzeig gegeben in der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Bd. 45 S. 64 ff. In dieser Entscheidung ist ja allerdings gerade auch der Grundsatz aufgestellt worden, daß Bruttoeinnahmen im Sinne des § 47 Kommunalabgabengesetzes nur solche Einnahmen seien, die ein Produkt des gewerblichen Betriebes seien. Und diese Entscheidung ist — im Gegensatz zu den obigen bereits erwähnten Entscheidungen — sogar in einer Gewerbesteuersache, allerdings einer aus einer kommunalen besonderen Gewerbesteuer nicht aus der staatlichen Gewerbesteuer stammenden Sache, gefällt worden. Aber ich will auch gar nicht diese Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts selbst ins Feld führen, sondern die vom Oberverwaltungsgericht reprobierete Ansicht der Berufungsinstanz. Letztere (der Bezirksausschuß zu Köln) hatte folgenden Standpunkt eingenommen: Bei Ermittlung des steuerpflichtigen Ertrages selbst ist eine Einnahme, die nicht im gewerblichen Betriebe erzielt ist, also kein Produkt des gewerblichen Betriebes ist, außer acht zu lassen, während bei der nach §§ 47 u. 48 des Kommunalabgabengesetzes vorzunehmenden Zerlegung auf die einzelnen als Betriebsstätten des steuerpflichtigen Unter-

nehmens in Betracht kommenden Gemeinden sehr wohl Einnahmen, die nicht dem Ertrage zugerechnet werden dürfen, als Roheinnahmen berücksichtigt werden können, weil es sich nur um Ermittlung von Verhältniszahlen handelt, welche ein Bild von dem Zusammenhang des Gewerbebetriebes mit dem Orte seiner Niederlassung usw. geben können.

Wie bereits erwähnt, hat das Oberverwaltungsgericht diese Auffassung zurückgewiesen. Sie enthält aber m. E. einen wichtigen Gedanken und vor allem einen Gedanken, der nach meiner Auffassung allein geeignet ist, der Schwierigkeiten, die in der Lösung des Problems liegen, Herr zu werden und im Interesse der beteiligten Gemeinden zu einer gerechten und wirtschaftlich zutreffenden Entscheidung zu gelangen, die in der bisherigen Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts schwerlich gesehen werden kann. Allerdings muß der vom Bezirksausschuß Köln ausgesprochene Gedanke eingehender als dies der Bezirksausschuß getan hat, begründet werden. Dies zu versuchen, ist das Ziel der nachstehenden Erörterungen:

Für das geltende preußische Gewerbesteuerrecht sind gesetzliche Vorschriften gegeben in §§ 37, 38 der Gewerbesteuerverordnung vom 23. November 1923, die für die Zerlegung des Steuergrundbetrages unter preußische Gemeinden bei Bankunternehmungen als Grundlage die Roheinnahmen bestimmen. Die Frage, wie der Ertrag selbst für Preußen zu berechnen ist, wenn Unternehmungen Betriebsstätten in und außer Preußen besitzen, ist in der Gewerbesteuerverordnung nicht geregelt. Darüber lassen sich nur die ministeriellen Ausführungsbestimmungen aus (Art. 4 der Ausführungsanweisung vom 13. Mai 1927). Diese ordnen (übrigens nicht zwingend) an, daß bei solchen Unternehmungen zur Ermittlung des auf Preußen entfallenden Teils des Ertrags (und Gewerkekapitals) von dem Grundsatz auszugehen ist, daß der in Preußen steuerpflichtige Ertrag im allgemeinen bei Bankunternehmungen nach dem Verhältnis der in Preußen erzielten Roheinnahmen zu der gesamten Roheinnahme zu ermitteln sein wird. In der ersten Auflage des Kommentars von H o g - A r e n s zur preußischen Gewerbesteuerverordnung ist auf S. 120 in der Vorbemerkung angegeben, daß die Bestimmungen des § 37 dem Reichsfinanzausgleichsgesetz (§ 26) und dem Kommunalabgabengesetz (§ 47) entnommen sind. Und nach dem Kommentar von M a r k u l l zum Reichsfinanzausgleichsgesetz S. 361, 362 entspricht § 26 Reichsfinanzausgleichsgesetzes dem § 24 des früheren Landessteuergesetzes, im übrigen ist er im wesentlichen den Bestimmungen des preußischen Kommunalabgabengesetzes nachgebildet. Sieht man sich nun den § 24 des Landessteuergesetzes (des Vorgängers des Reichsfinanzausgleichsgesetzes) näher an, so findet man allerdings, daß auch er bei gewerblichen Unternehmungen der Zerlegung der Gemeindeanteile bei Banken das Verhältnis der in den einzelnen Gemeinden erzielten Roheinnahmen zu Grunde legte. Aber er enthielt im Interesse der Gemeinden folgenden Absatz: „Wenn in einzelnen Fällen aus der Anwendung dieser Verteilungsgrundsätze besondere Härten für eine beteiligte Gemeinde oder mehrere Gemeinden sich ergeben, kann dem Verteilungsplan ein anderer Maßstab zu Grunde gelegt werden“. Konnte hiernach den berechtigten Interessen der Gemeinden Rechnung getragen werden, so war die Stellung der Veranlagungs- und Zerlegungsbehörden unter der Herrschaft des alten preußischen Gewerbesteuergesetzes vom 24. Juni 1891 eine noch freiere. Denn dieses Gesetz hatte zwar, wie schon erwähnt, in seiner Ausführungsverordnung vom 4. November 1895 hinsichtlich der Ermittlung des preußischen Ertrages bei Betrieben, die in Preußen und außerhalb Preußens Betriebsstätten besaßen, in § 19 angeordnet, daß hierbei das Verhältnis der Roheinnahmen zu berücksichtigen sei, hatte aber bei der Zerlegung der Gewerbesteuer auf preußische Gemeinden den Steuerbehörden überhaupt keine Bindungen



aufgelegt. Härten bei der Zerlegung auf die preußischen Gemeinden, wie sie jetzt entstehen können, kamen daher unter der Herrschaft des alten preußischen Gewerbesteuergesetzes gar nicht vor. Wenn daher in der vorher zitierten Vorbemerkung in der ersten Auflage von H o g - A r e n s erklärt wird, § 37 Gewerbesteuerverordnung bedeute gegenüber dem früheren Zustande eine erhebliche Vereinfachung, weil nunmehr die Zerlegung nach festen Maßstäben zu erfolgen habe, so kann man zwar die Vereinfachung zugeben, muß aber vom Interesse der Gemeinden aus eine Verschlechterung gegen früher feststellen, an der gerade das jetzige starre, keine härtemildernde Aenderung duldende System der Zerlegung die Schuld trägt. Auch die Reichszerlegungsverordnung vom 17. Januar 1927 kennt in ihrem § 17 Abs. 3 die gleiche härtemildernde Anordnung, wie sie das Landessteuergesetz in seinem § 24 im Interesse von Gemeinden aufgestellt hatte, die bei Anwendung der Zerlegung nach dem Roheinkommen (und des Zerlegungsmaßstabes überhaupt) unbilligerweise schlecht abschnitten. Endlich sieht auch der einen Teil der Steuervereinheitlichung bildende Entwurf eines Reichsgewerbesteuerrahmengesetzes zwar gleichfalls grundsätzlich für die Zerlegung als Maßstab bei Bankunternehmungen das Verhältnis vor, in welchen die Summe der in allen inländischen Betriebsstätten erzielten Einnahmen zu den in den Betriebsstätten der einzelnen Gemeinden erzielten Einnahmen steht (§ 30). Aber § 35 Abs. 3 ordnet an, daß, wenn die Zerlegung nach diesem Maßstab im einzelnen Fall zu einem offenbar unbilligen Ergebnis führt, die Zerlegung nach einem Maßstab vorgenommen werden kann, der den tatsächlichen Beteiligungsverhältnissen Rechnung trägt.

Ist nun bei der jetzt geltenden preußischen Gewerbesteuerverordnung infolge des starren Wortlauts des § 37 und fehlender Korrektivbestimmungen eine solche wirtschaftlich zweckmäßige Korrektur nicht ohne weiteres möglich, so muß m. E. entweder im Wege der Gesetzesänderung dafür Sorge getragen werden, daß solche Korrektivbestimmungen, wie sie das frühere Landessteuergesetz, die Reichszerlegungsverordnung und das Reichsgewerbesteuerrahmengesetz kennen, auch in das jetzige preußische Gewerbesteuerrecht aufgenommen werden, oder die Auslegung des § 37 muß sich hinsichtlich des Begriffes des „erzielten Roheinkommens“ ändern nach der Richtung, daß die Interessen der Gemeinden besser gewahrt werden, als durch die jetzige Auslegung. Daß eine solche, in der Absicht auf ein bestimmtes Ziel unternommene Auslegung bedenklich sein sollte, kann ich nicht glauben. Ich kann es umsoweniger glauben, als mehrfach der Reichsfinanzhof und auch das preußische Oberverwaltungsgericht in der Absicht, eine wirtschaftlich als richtig erkannte Lösung einer Frage durchzusetzen, eine Auslegung sogar gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes vorgenommen haben. In unserem Falle bedarf es solch einer Auslegung contra legem nicht einmal, um das mir erwünscht scheinende wirtschaftliche Ziel zu erreichen. Denn niemand wird leugnen können, daß die Worte „erzielte Roheinnahmen“ (§ 37 Gewerbesteuerverordnung) oder „erzielte Bruttoeinnahmen“ (§ 47 Kommunalabgabengesetz) durchaus den Sinn haben können, daß alle Einnahmen überhaupt, unter Weglassung der Ausgaben, darunter zu verstehen sind. Ja man wird mir sogar zugeben müssen, daß diese Auslegung eigentlich die näherliegende, die natürlichere ist, als die auf Grund der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts zur Zeit herrschende. Diese letztere Auslegung hat doch in die Worte des Gesetzes erst etwas hineinlegen müssen, was man ohne weiteres aus ihnen nicht herauszulesen braucht. Betrachten wir nun den Gedankengang, der zu dieser Auslegung des Oberverwaltungsgerichts geführt hat, so finden wir, daß dazu Anlaß gegeben hat außer der erwähnten Begründung zu § 21 des Gesetzentwurfs betreffend die Aufbringung der Gemeindeabgaben (wonach die Bruttoeinnahme bei Versicherungs-, Bank- und Kreditunternehmungen als

Maßstab gewählt ist, weil bei diesen Geschäften das Verhältnis der Bruttoeinnahmen durchschnittlich dem Verhältnisse der Roheinnahmen zu entsprechen pflegt) die Auslegung des Wortes „erzielt“, die in diesem Worte allen Wert und alleinigen Wert legt auf die in dieses Wort natürlich hineinlegbare auf die Erreichung des Ziels gerichtete Absicht des Erfolges. Nun ist dies aber zunächst nicht schlüssig aus dem Grunde, weil das Wort „erzielt“ ebenso häufig gebraucht wird in dem Sinne von „erfolgt“ oder „stattgefunden“, d. h. in einem Sinne, der lediglich einen eingetretenen Erfolg feststellt, ohne dabei zugleich Wert darauf zu legen, daß dieser Erfolg, diese Tatsache das Ziel einer Tätigkeit war. Wenn man davon spricht, daß jemand „eine Einnahme von 10 000 RM erzielt hat“, so wird man regelmäßig nur damit sagen wollen, daß er 10 000 RM eingenommen hat. Rein wortgrammatikalisch nötigt also nichts zu der Auslegung des Wortes „erzielt“, wie sie das Oberverwaltungsgericht anwendet.

Zwingen demnach rein sprachliche Erwägungen nicht zu der Auslegung des Oberverwaltungsgerichts, so möchte ich auch bezweifeln, ob Gründe der Logik oder der wirtschaftlichen Betrachtungsweise sie notwendig machen. Gewiß sind die eingehenden Depositen- und Spareinlagen nicht das Produkt des Gewerbebetriebes einer Bankunternehmung. Aber eins der Ziele einer Bankunternehmung sind sie sicherlich. Je größer der Umfang des Eingangs an solchen Einlagen ist, desto umfangreicher und ertragreicher wird sich der Bankbetrieb gestalten und ohne Zweifel ist eins der Hauptziele des Leiters einer Bankdepositenkasse das, aus der Bevölkerung, die für seine Filiale in Betracht kommt, möglichst viele Gelder „anzusaugen“. Zur Erzielung solchen Erfolgs muß, namentlich in mittleren Städten, in denen die Werbetätigkeit des Bankfilialeleiters zweifellos von erheblicher Wichtigkeit ist, der Vorsteher der Filiale eine intensive Tätigkeit entfalten. Und in diesem Sinne sind daher m. E. die bei seiner Filiale auf Grund solcher Tätigkeit eingehenden Spar- und Depositengelder mindestens ebenso „erzielte“ Einnahmen seiner Filiale, wie es für die Hauptstelle die durch die dort erfolgende werbende Anlegung der Spar- und Depositengelder „erzielten“ Ueberschüsse sind. Ich glaube, daß schon von diesem Gesichtspunkt aus die von mir vertretene Auffassung ebenso berechtigt ist, wie die des Oberverwaltungsgerichts. Nun kommt aber noch folgendes hinzu: Verhindert keine Erwägung irgendwelcher Art die von mir vertretene Auslegung des Wortes „erzielte“ (Roheinnahmen), so steht meiner Meinung nach auch der Umstand dieser Auslegung nicht entgegen, daß nach der Begründung zu § 21 des Entwurfs zum Gemeindeabgabengesetz die Roheinnahmen (Bruttoeinnahmen) bei Bankunternehmungen deshalb als Zerlegungsmaßstab gewählt sind, weil ihr Verhältnis dem der Reineinnahmen nahe kommt. Die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts hat m. E. diesen Satz der Motive mißverstanden. Ich kann dieser Rechtsprechung folgen, wenn es sich um die Feststellung handelt, welcher Teil des Ertrages bei einem auf Preußen und Außerpreußen sich erstreckenden Betriebe, auf Preußen entfällt. Denn in diesem Fall handelt es sich um die Zerlegung des Ertrages selbst. Und für diesen Zweck muß naturgemäß danach gestrebt werden, durch den Maßstab der Zerlegung dem wirklich auf Preußen entfallenden Ertrag möglichst nahezukommen. Für solche Zerlegung ist daher die bisherige Auslegung des Oberverwaltungsgerichts die allein richtige.

Ganz anders aber, wenn — wie in meinen Ausführungen allein zur Erörterung steht — nicht der Ertrag selbst für Preußen durch Zerlegung festgestellt werden soll, sondern wenn, nachdem der preußische Ertrag durch Zerlegung festgestellt ist, nunmehr festgestellt werden soll, wieviel vom Steuer aufkommen auf die verschiedenen preußischen Betriebsstätten zu verteilen ist. Hierbei sind es ganz andere Erwägungen,



die anzustellen sind. Bei der Zerlegung des Ertrages auf Preußen und Außerpreußen ist doch wohl in der Hauptsache Ziel der Zerlegung, daß im Interesse des besteuerten Unternehmens zur Vermeidung von Doppelbesteuerungen (die am besten gleich in diesem Teil des Verfahrens vermieden werden, damit es nicht erst zu dem umständlichen Verfahren aus § 12 Reichsfinanzausgleichsgesetzes zu kommen braucht), der auf Preußen entfallende Ertrag möglichst genau festgestellt wird. Bei der Zerlegung des preußischen Steueraufkommens auf die verschiedenen preußischen Betriebsstätten ist dagegen in der Hauptsache das Interesse der verschiedenen Gemeinden maßgebend. Es muß nach Möglichkeit erreicht werden, daß alle Gemeinden, die zweifellos Betriebsstätten sind, am Aufkommen der Gewerbesteuer beteiligt werden. Von diesem Gesichtspunkt aus wirkt nun die Auslegung des Oberverwaltungsgerichts durchaus tendenzwidrig, da zahlreiche Gemeinden, in denen die Filialen hauptsächlich oder auch sogar vielleicht lediglich Spar- und Depositengelder vereinnahmen und an die Hauptgeschäftsstelle weitergeben, bei Befolgung der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts an dem Steueraufkommen der Bankunternehmung nicht beteiligt werden können. Eine Auslegung des § 37 Gewerbesteuerverordnung, die so tendenzwidrige Wirkungen auslöst, ist m. E. änderungsbedürftig.

Wenn das Oberverwaltungsgericht in seiner Entscheidung Bd. 60 S. 180 von dem (durch die Begründung zu § 21 des preußischen Abgabengesetzentwurfs veranlaßten) Gedanken ausgeht, Bruttoeinnahmen seien nur solche Einnahmen, die für die Bemessung des Reingewinns einen irgendwie geeigneten Anhalt gäben, so kann ich dieser Anschauung nicht folgen. Ich verbleibe dabei, daß der Ausdruck „erzielte Roheinnahmen“ lediglich so auszulegen ist, wie es den Interessen der Gemeinden am besten entspricht, denn nur so wird die Einheitlichkeit des Gedankenganges in § 37 Gewerbesteuerverordnung (und § 47 Kommunalabgabengesetz) gewahrt. Daß es die Interessen der Gemeinden sind, die in diesen Vorschriften hauptsächlich gewahrt werden sollen, ergibt schon allein der Umstand, daß man den Maßstab der Zerlegung verschieden gestaltet hat, indem für alle anderen Arten von Betrieben (außer Bank-, Kredit- und Versicherungsunternehmen) die Zerlegung nach Gehältern und Löhnen vorgeschrieben ist. Nöll-Freund, Kommunalabgabengesetz, 7. Aufl. S. 251 Anm. 12 bemerken dazu (in Übereinstimmung mit der Begründung wiederum zu § 21 des zitierten Gesetzentwurfs), „Gehälter und Löhne, nicht Bruttoeinnahmen, weil diese in den übrigen Fällen meistens nur an der Verkaufsstätte erzielt werden, dann auch, weil der Maßstab der Gehälter und Löhne den Verhältnissen am meisten entspricht, in welchem der betreffenden Gemeinde Ausgaben durch den Gewerbebetrieb zu erwachsen pflegen“. Also weil bei der Wahl von Bruttoeinnahmen als Zerlegungsmaßstab diejenigen Gemeinden unberücksichtigt bleiben werden, in denen solche Unternehmungen reine Fabrikationsstätten haben, ist der Zerlegungsmaßstab auf das Verhältnis der Löhne und Gehälter abgestellt worden.

Wird danach unlegbar der Zweck des Gesetzes in Nr. 2 des Abs. 1 des § 37 Gewerbesteuerverordnung (Nr. b des Abs. 1 des § 47 Kommunalabgabengesetzes) von der Wahrung des Interesses der beteiligten Gemeinden nach der Richtung bestimmt, daß möglichst alle Gemeinden, in denen sich eine Betriebsstätte eines Unternehmens befindet, auch am Steueraufkommen des Unternehmens beteiligt werden, so kann es — wenn man nicht einen Riß im Zusammenhang der Bestimmungen annehmen will — unmöglich in Nr. 1 (bzw. Nr. a) derselben Vorschrift anders sein. Also auch Nr. 1 (bzw. Nr. a) wollen das Interesse der Gemeinden in dem vorher ausgeführten Sinne wahren. Das führt zu dem

zwingenden Schlußergebnis, daß jede Auslegung dieser Bestimmung falsch ist, die zu einem den Interessen der Gemeinden abträglichen Resultat gelangt, indem sie einem großen Teil von Gemeinden die Beteiligung am Steueraufkommen des Unternehmens gänzlich nimmt oder doch erheblich verkleinert. Spar und Depositeneinlagen sind deshalb als Roheinnahmen anzusehen.

3. Die Ausführungen zu 2 gelten sinngemäß in Anbetracht der völlig gleichen tatsächlichen Lagerung (Depositengelder z. B. werden ja in der Regel im Kontokorrentverkehr abgewickelt) für alle Eingänge aus dem Kontokorrent-, Giro-, Scheck- und Wechselverkehr.

4. Der Bezirksausschuß zu Köln hatte in der zu 2 erwähnten Berufungsentscheidung seine Ausführungen, die ich zur Unterstützung meiner Auffassung hinsichtlich der Spar- und Depositeneinlagen herangezogen hatte, gemacht, um nachzuweisen, daß auch der Agiogewinn zu den Roheinnahmen zu rechnen sei. Das Oberverwaltungsgericht hat diese Anschauung abgelehnt. Auch ich kann betreffs des Agiogewinns der Auffassung des Bezirksausschusses nicht beitreten. Nach § 262 Nr. 2 des Handelsgesetzbuches muß der Agiogewinn unmittelbar nach seiner Entstehung in den gesetzlichen Reservefonds eingestellt werden und demgemäß bereits in der für den Schluß des betreffenden Geschäftsjahres gezogenen Bilanz unter den Passiven erscheinen. Er stellt rechtlich wie wirtschaftlich einen Teil der Kapitaleinlage der Erwerber der Aktien dar.

Diese gesetzliche Sonderstellung des Agiogewinns, die ihn als bilanzmäßigen Gewinn völlig ausscheiden läßt, muß es auch unmöglich machen, ihn als Roh-einnahme anzusehen.

Zum Schluß sei noch folgendes bemerkt:

Die Gewerbesteuerveranlagungsbehörden haben ständig die Erfahrung gemacht, daß die steuerpflichtigen Unternehmungen Wert darauf legen, daß möglichst alle Gemeinden, in denen sie eine Betriebsstätte besitzen, am Steueraufkommen des Unternehmens beteiligt werden. In den Fällen, wo bei der jetzt bestehenden Auslegung des § 37 Gewerbesteuerverordnung von Gesetzes wegen eine Gemeinde nicht berücksichtigt werden konnte, haben sogar mehrfach Unternehmungen freiwillig Steuerbeiträge an Gemeinden bezahlt, die bei der gesetzlichen Zerlegung leer ausgingen. Die Unternehmungen haben das getan, nicht nur aus dem begreiflichen Wunsche, im guten Einvernehmen mit ihren Betriebsgemeinden zu verbleiben, sondern auch aus der Erkenntnis heraus, daß die Nichtbeteiligung einer Gemeinde am Steueraufkommen, in der unzweifelhaft eine Betriebsstätte des Unternehmens sich befindet, im wirtschaftlichen Sinne eine Ungerechtigkeit darstellt. Ich möchte deshalb glauben, daß die von mir vorgeschlagene anderweite Auslegung des § 37 Gewerbesteuerverordnung nicht nur im Interesse der Gemeinden, sondern auch der Bankunternehmungen liegt.

#### Nachschrift der Schriftleitung.

Gegen die von dem Herrn Verfasser an seine Ausführungen geknüpften Schlußfolgerungen glauben wir Bedenken erheben zu sollen. Einmal ist zu berücksichtigen, daß sich der für die Erhebung der Gewerbesteuer maßgebende Grundbetrag lediglich nach dem festgestellten steuerpflichtigen Ertrage bestimmt und sich daher in seiner Gesamtsumme durch die Zerlegung nicht verändern kann. Hieraus folgt, daß sich in demselben Verhältnis, als der Kreis der steuerberechtigten Gemeinden erweitert oder der Anteil am Grundbetrage an der einen oder anderen Stelle erhöht wird, der Grundbetrag bei den übrigen beteiligten Gemeinden verringern muß. Da die Summe der Anteile dem durch die Veranlagung festgesetzten Grundbetrage entsprechen muß, kann also der Ausgleich nur unter den Gemeinden selbst stattfinden. Auch das Wesen der Depositen- und Spargelder wird u. E. nicht richtig dargestellt. Depositen- und Spargelder werden von dem Einzahler der Bank nicht in der Absicht über-



geben, um den betriebswirtschaftlichen Zwecken der Bank zu dienen, sondern vorwiegend aus dem Grunde, um zur Zeit entbehrliche Mittel nicht selbst aufzubewahren und dadurch gegen Diebstahl oder sonstigen Verlust zu schützen. Es handelt sich bei diesen Depositen um keine Einnahme im eigentlichen Sinne, sondern um treuhänderisch übernommene Guthaben, über die der Depotinhaber im allgemeinen jederzeit verfügen kann. Aus diesem Grunde müssen die Depositen- und Spargelder bei der Berechnung der Roheinnahmen nach wie vor unberücksichtigt bleiben.

## Gerichtliche Entscheidungen.

### I. Handelsrecht.

#### Zu §§ 9 u. 11 DepotGes.

Verstöße gegen die Vorschriften des Bankdepotgesetzes sind auch dann strafbar, wenn das betreffende Unternehmen nicht die Berechtigung zum Betriebe von Depot- und Depositengeschäften hatte.

Urteil des Reichsgerichts, I. Strafsenat, vom 29. Oktober 1929 — I 675. 29 —; abgedr. RGSt. 63, S. 303.

Das Schöffengericht hat die im Schrifttum<sup>1)</sup> bestrittene Frage, ob Hinterlegungs- und Verwahrungsverträge mit Kaufleuten, die nach dem Gesetz über Depot- und Depositengeschäfte vom 26. Juni 1925 keine Berechtigung zum Betrieb von Depotgeschäften besitzen, nach § 134 BGB, nichtig seien und deshalb nicht den Bestimmungen des Bankdepotgesetzes unterliegen, im verneinenden Sinne entschieden. Diese Annahme begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Das Gesetz über Depot- und Depositengeschäfte stellt sich lediglich als ein gewerbepolizeiliches Schutzgesetz dar; sein Zweck ist, insoweit unter Beschränkung der Gewerbefreiheit, unlautere Elemente und Personen, deren Zuverlässigkeit und Vertrautheit mit den deutschen bankgesetzlichen Vorschriften nicht dargetan ist, von dem wichtigsten und grundlegenden Zweige des Bankgeschäfts, dem Depot- und Depositengeschäft, fernzuhalten (vgl. Begründung zum Gesetze S. 3, Verhandl. d. Reichst. Bd. 386 S. 2294 flg.). Demgemäß bedroht es in seinem § 8 den geschäftsmäßigen Betrieb solcher Geschäfte durch eine hierzu nicht berechtigte Person mit Strafe, spricht aber nirgends aus, daß die von einer solchen Person gleichwohl im Depot- und Depositenverkehr vorgenommenen Rechtsgeschäfte nichtig sein sollen. Das Verbot richtet sich also nur gegen einen der beiden am Verträge Beteiligten, nämlich den Gewerbetreibenden, nicht aber gegen den Inhalt des einzelnen Hinterlegungs- und Verwahrungsgeschäftes. Die Uebertretung des Verbotes berührt daher nicht die bürgerlich-rechtliche Gültigkeit des ihm zuwider geschlossenen Geschäftes. Vielmehr würde nach den in der Rechtsprechung des Reichsgerichts entwickelten Grundsätzen das Rechtsgeschäft, da es sich hierbei nicht um eine einseitige Verfügung handelt, nur dann im Sinne des § 134 BGB, nichtig sein, wenn von beiden Beteiligten bewußt gegen Gesetz oder Sitte verstoßen würde (vgl. RGZ. Bd. 78 S. 347 [353], Bd. 105 S. 65 [67], Bd. 106 S. 316 [317]). Im gegebenen Falle liegt aber nach dem Urteilszusammenhang keinerlei Anhalt dafür vor, daß auch nur einem der Geschäftskunden der Kommanditgesellschaft L. & S. der Mangel der Berechtigung dieser Gesellschaft zum geschäftsmäßigen Betrieb von Depot- oder Depositengeschäften bekannt gewesen sei. Die Strafbarkeit des Beschwerdeführers auf Grund der §§ 9 und 11 des Bankdepotgesetzes ist daher, soweit auch die übrigen Voraussetzungen dieser Strafbestimmungen nachgewiesen sind, nicht zu bezweifeln.

<sup>1)</sup> Vgl. Stenglein-Feisenberger, Anm. 3 zu § 1 des Depotgesetzes; Riesser, Das Bankdepotgesetz, 5. Aufl. S. 40; Pietzcker, Depot- und Depositengeschäfte (Bankverwahrungsgeschäfte) im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, 2. Band S. 15, 18 Nr. 9c; Staub-Könige, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 12. und 13. Aufl., Anhang zu § 424 Anm. 24 Abs. 2.

### II. Börsenrecht.

#### Zu § 95, Abs. 1 Nr. 2 BörsG.

Der ein Prämiengeschäft abschließende Bankier wird nicht als Kommissionär tätig. § 95 Abs. 1 Nr. 2 BörsG. ist deshalb auf Prämiengeschäfte nicht anwendbar.

Urteil des Reichsgerichts, II. Strafsenat, vom 17. Oktober 1929 — II 1413. 28 — abgedr. RGSt. Bd. 63, S. 389.

Eine Bestrafung aus § 95 Abs. 1 Nr. 2 BörsenG. setzt voraus, daß ein Kommissionsgeschäft abgeschlossen worden ist. Handelt es sich nicht um ein Kommissionsgeschäft, vielmehr um ein rechtlich anders zu beurteilendes Geschäft, so ist die erwähnte Gesetzesbestimmung nicht anwendbar.

Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen hatte der Angeklagte als Inhaber eines Bankgeschäfts mit einem Kunden, dem Kaufmann W., ein sogenanntes Vorprämiengeschäft abgeschlossen, indem er diesem eine Vorprämie von 13 pCt. auf den Bezug von nominell 12 000 M G.-Bergwerksaktien zum Kurse von 159<sup>3</sup>/<sub>4</sub> pCt. einräumte. Die für diese Vereinbarung nach dem Vertragswillen geltenden Geschäftsbedingungen des Angeklagten stimmen in den hier wesentlichen Punkten mit den „Bedingungen für die Geschäfte an der Berliner Fondsbörse“ (gültig vom 1. April 1905 ab) überein. Daraus geht hervor, daß nach dem Willen der Parteien das Vorprämiengeschäft in der Form, wie sie an der Berliner Fondsbörse nach diesen Bedingungen üblich ist, abgeschlossen sein sollte. Wie das Reichsgericht, I. Zivilsenat, in einem Urteile vom 7. Dezember 1901 (JW. 1902, S. 101) dargelegt hat, wird die Vorprämie von dem auf das Steigen der Kurse spekulierenden Terminkäufer für den Fall versprochen, daß er die gekauften Wertpapiere am Termin nicht abnehmen will, weil seine Spekulation fehlgeschlagen ist, und die Differenz noch größer ist, als die Vorprämie. Der in der Börsensprache sogenannte Kauf der Vorprämie stellt sich hiernach, wie im Anschluß an ROHG. Bd. 19 S. 3, 6 weiter ausgeführt wird, rechtlich als die Abrede eines Rücktrittsrechts gegen Zahlung eines Reugelds, der Prämie, dar. Bei einem solchen Geschäft sind alle wesentlichen Merkmale eines Kaufs gegeben, die des Kommissionsgeschäfts fehlen. Zunächst ist hier ein durch den Kurs von 159<sup>3</sup>/<sub>4</sub> pCt. genau bestimmter Preis vereinbart. Schon dies spricht gegen die Annahme eines Kommissionsgeschäfts, bei dem in der Regel, wenn auch keineswegs ausnahmslos, der Kommissionär verpflichtet ist, einen möglichst günstigen Preis zu erzielen und diesen dann dem Kommittenten in Rechnung zu stellen. Das dem Kommissionsverträge wesentliche Wahrnehmen des Interesses des Kommittenten durch den Kommissionär entfällt bei einem solchen Vorprämiengeschäft vollständig. Ob und wie der Prämienverkäufer die zu liefernden Wertpapiere sich verschafft, ob er dabei auf seine Rechnung kommt, und ob er Gewinn oder Verlust hat, ist für den Prämienkäufer gleichgültig. Dieser hat, wenn er nicht von seinem Rechte der Nichtabnahme Gebrauch macht, nur das jedem Käufer zustehende Recht auf Lieferung der gekauften Wertpapiere zu dem vereinbarten Preise. Dafür entfällt für ihn aber auch das beim Kommissionsvertrag dem Kommittenten nach § 627 BGB. zustehende Recht der Kündigung. Das Rücktrittsrecht gegen Verzicht auf den Prämienbetrag, das Reugeld, ist davon begrifflich verschieden und hat praktisch andere Wirkungen (vgl. § 359 BGB.). Welche Bezeichnungen bei einem Vorprämiengeschäft im Börsenverkehr üblich sind, ist unerheblich, weil in diesem Verkehr vielfach die rechtliche Natur nicht zum richtigen Ausdruck gebracht wird (vgl. RGZ. Bd. 94 S. 65 [66] und S. 288, Bd. 101 S. 380, Bd. 110 S. 119 flg., Bd. 114 S. 9 flg.).

Das Berufungsgericht führt selbst an, daß sich das Auftreten des Angeklagten als Eigenhändler „auch zweifelsfrei aus dem Vorprämiengeschäft ergibt“; es erkennt also richtig, daß ein solches Geschäft nur durch die beiden Vertragsparteien abgewickelt werden kann, und das Deckungsgeschäft, durch das sich der Prämienverkäufer die zu liefernden Wertpapiere verschafft, das Verhältnis zum Prämienkäufer in keiner Weise berührt, diesem also nicht die in § 387 HGV. erwähnten Rechte verleiht.

Wenn das Berufungsgericht nicht die hieraus sich ergebenden rechtlichen Folgerungen zieht, so befindet es sich in einem Rechtsirrtum, der zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen muß.



# Statistik.

## Zur Entwicklung der Großbankbilanzen in einigen europäischen Staaten.

Von Dr. Curt Victorius, Berlin.

Die folgende Untersuchung beschränkt sich darauf, über die Entwicklung der Großbankbilanzen in einigen europäischen Staaten einen kurzen Ueberblick zu gewähren, der auch eine gewisse Vergleichsmöglichkeit nicht ausschließt. Zu diesem Zwecke wurden die wichtigsten annähernd vergleichbaren Posten der Jahresbilanz und Ertragsrechnung einer Zahl europäischer Großbanken von 1927 bis 1929 staatenweise zusammengefaßt und in zwei Uebersichten vereinigt, die auf Reichsmark abgestellt sind. Der Untersuchung liegen ausschließlich die Abschlüsse von Großbanken zugrunde, die über ein ausgedehntes Filialnetz verfügen.

### Passiva.

Ein Blick auf Tabelle I zeigt die überragende Kapitalkraft der fünf englischen Großbanken, der sogenannten „big five“. Sowohl hinsichtlich des Eigenkapitals als auch hinsichtlich der fremden Mittel sind sie 1929 den deutschen Großbanken noch um etwa das Dreifache überlegen. Während Kapital und Reserven keine Veränderung gegenüber dem Vorjahr aufweisen, haben sich die Einlagen um etwa 1 Milliarde vermindert. Diese Entwicklung der fremden Gelder steht im Gegensatz zu der Aufwärtsbewegung der Kreditoren in allen übrigen, in der Tabelle verzeichneten Ländern, wobei zu bemerken ist, daß bei der Kreditorenentwicklung der niederländischen Großbanken die 1929 vollzogene Fusion der „Rotterdamsche Bankvereinigung“ mit der „Nationale Bankvereinigung“ eine gewisse, wenn auch nicht ausschlaggebende Rolle spielt. In welchem Ausmaß die Steigerung der Einlagen bei den Großbanken der

„neutralen“ Staaten auf einen Zufluß ausländischer Gelder zurückgeführt werden muß, ist schwer zu sagen, während der vergleichsweise hohe Anteil des Auslands an den Kreditoren der deutschen Großbanken bekannt ist und vollauf die Bemühungen rechtfertigt, die auf eine stärkere Heranziehung inländischer Sparkapitalien abzielen. Im übrigen sind an der Entwicklung dieses Bilanzpostens der deutschen Großbanken ebenso wie an der ihres Eigenkapitals natürlich auch die Großbankfusionen des letzten Jahres beteiligt.

Was den Anteil der einzelnen Passivposten an der Bilanzsumme betrifft, so weisen die englischen und deutschen Großbanken einerseits, die Schweizer und schwedischen Großbanken andererseits eine weitgehende Uebereinstimmung auf. Während sich der Anteil des Eigenkapitals bei den englischen und deutschen Großbanken 1929 auf 6,1 bzw. 6,5 %, der Anteil der fremden Gelder auf 85,1 bzw. 87,5 % beläuft, betragen die entsprechenden Quoten bei den Schweizer und schwedischen Großbanken 13,1 bzw. 13,9 % und 79,0 bzw. 77,3 %. Bei den niederländischen Banken ist der Anteil des Eigenkapitals mit 21,7 % noch wesentlich höher, der des Fremdkapitals mit 57,3 % noch wesentlich niedriger als bei den übrigen Gruppen. Hingegen ist bezeichnenderweise der Anteil der Akzeptquote bei den niederländischen Banken 1929 mit 9,9 % am höchsten, höher als die deutsche Akzeptquote, die sich auf 8,9 % beläuft, und die entsprechende englische Quote, die unter der Auswirkung der zeitweise äußerst angespannten Lage am englischen Geldmarkt von 10,3 % auf 8,1 % gefallen ist.

### Aktiva.

Die Zahlen der Aktivseite legen der Vergleichsmöglichkeit noch größere Beschränkungen auf, als sie an sich schon vorhanden sind, da hier die Bilanzierungsmethoden bei den einzelnen Ländern und innerhalb ihrer bei den einzelnen Banken besonders stark abweichen. So weisen die englischen und schwedischen Großbanken die Reports und Lombards sowie die Warenvorschüsse, die Schweizer und holländischen Großbanken nur letztere nicht gesondert aus. Vom Umfang der Rembourskredite vermitteln also ausschließlich die deutschen Großbanken ein — wie man gleich

Tabelle I: Wichtige Bilanzposten 1927—1929.  
(in Mill. RM)

Zahl der Banken	Passiva						Bilanz-Summe	Aktiva										
	Eigenkapital	%	Einlagen	%	Akzepten	%		Debitoren und Vorschüsse				Liquide Anlagen						
								Ins-gesamt	%	Debitoren	%	Vorschüsse auf:				Kasse, Guthaben, Wechsel	%	
												Effekten	Waren	Waren	Waren			
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17		
<b>England</b>																		
1927	5	2346,3	6,2	32 761,4	87,0	2414,8	6,4	37 642,3	17 159,6	45,6	— <sup>1)</sup>	—	— <sup>1)</sup>	—	— <sup>1)</sup>	—	12 665,1	33,6
1928	5	2377,7	5,8	34 030,0	83,5	4203,7	10,3	40 732,8	17 752,9	43,6	— <sup>1)</sup>	—	— <sup>1)</sup>	—	— <sup>1)</sup>	—	13 198,2	32,4
1929	5	2377,7	6,1	33 025,4	85,1	3155,9	8,1	38 792,4	17 990,8	46,4	— <sup>1)</sup>	—	— <sup>1)</sup>	—	— <sup>1)</sup>	—	12 214,7	31,5
<b>Deutschland</b>																		
1927	5	770,6	8,6	7 605,6	84,6	824,1	9,2	8 979,7	5 088,0	56,7	3756,4	41,8	541,0	6,0	810,6	9,0	3 237,6	36,1
1928	5	785,8	7,0	9 774,4	86,7	917,8	8,1	11 273,1	6 446,1	57,2	4341,2	38,5	641,9	5,7	1463,0	13,0	4 116,4	36,5
1929	4	814,5	6,5	10 973,6	87,5	1122,2	8,9	12 545,0	7 430,4	59,2	5207,0	41,5	495,5	3,9	1727,9	13,8	4 361,3	34,8
<b>Schweiz</b>																		
1927	4	483,3	13,6	2 760,2	77,6	274,9	7,7	3 557,8	1 907,9	53,6	1830,7	51,5	77,2	2,2	— <sup>1)</sup>	—	1 347,2	37,9
1928	4	548,6	13,5	3 182,5	78,5	287,6	7,1	4 054,2	2 171,3	53,6	2102,9	51,9	68,4	1,2	— <sup>1)</sup>	—	1 512,3	37,3
1929	4	613,1	13,1	3 685,0	79,0	312,4	6,7	4 662,8	2 415,6	51,8	2379,7	51,0	35,9	0,8	— <sup>1)</sup>	—	1 804,0	38,7
<b>Schweden</b>																		
1927	3	424,0	13,8	2 392,6	78,0	167,1	5,4	3 067,9	1 881,9	61,3	— <sup>1)</sup>	—	— <sup>1)</sup>	—	— <sup>1)</sup>	—	851,8	27,8
1928	3	429,7	14,2	2 344,2	77,2	178,4	5,9	3 035,9	1 913,0	63,0	— <sup>1)</sup>	—	— <sup>1)</sup>	—	— <sup>1)</sup>	—	776,9	25,6
1929	3	435,3	13,9	2 417,2	77,3	185,1	5,9	3 128,1	1 898,4	60,7	— <sup>1)</sup>	—	— <sup>1)</sup>	—	— <sup>1)</sup>	—	901,3	28,8
<b>Niederlande</b>																		
1927	4	467,1	22,5	1 054,0	50,8	216,7	10,5	2 073,3	1 052,5	50,8	750,3	36,2	302,2	14,6	— <sup>1)</sup>	—	647,1	32,5
1928	4	470,3	22,5	1 042,8	50,0	186,5	8,9	2 087,0	1 065,4	51,0	711,3	34,1	354,1	17,0	— <sup>1)</sup>	—	629,7	30,2
1929	4	475,0	21,7	1 254,3	57,3	216,2	9,9	2 189,9	1 271,3	58,1	866,8	39,6	404,5	18,5	— <sup>1)</sup>	—	660,8	30,2

<sup>1)</sup> nicht gesondert ausgewiesen, in Spalte 8 enthalten



hinzufügen kann — seit 1927 ständig erfreulicherer Bild, das die starke Belebung unseres Ausfuhrhandels widerspiegelt. Auf der anderen Seite zeugt der starke Rückgang der Reports und Lombards von der letztjährigen völligen Lethargie der deutschen Börsen. Auch die Schweizer Banken legten sich angesichts der abflauenden Börsentätigkeit eine weitgehende Zurückhaltung auf, während die holländischen Großbanken ihre Reports und Lombards nicht unerheblich ausdehnten und mit 18,5 % im Jahre 1929 einen Anteil dieses Bilanzpostens an der Bilanzsumme erreichten, der fast das Fünffache der entsprechenden deutschen Quote ausmacht.

Hingegen tritt bei den Schweizer Großbanken der vergleichsweise hohe Anteil der eigentlichen Debitoren an der Bilanzsumme hervor und die quotalte Steigerung dieses Bilanzpostens bei den deutschen Großbanken. Hinsichtlich der Summe von Debitoren und Vorschüssen zeigen die englischen Großbanken die vergleichsweise niedrigste Quote, ein Zeichen dafür, daß das industrielle Kreditgeschäft trotz der angebahnten Entwicklung noch nicht die gleiche Bedeutung wie bei den meisten kontinentalen Großbanken besitzt. Immerhin spricht die anhaltende absolute Steigerung dieses Bilanzpostens und die gemeinsam mit den Großbanken von der Bank von England in die Wege geleitete Kreditaktion ausreichend dafür, daß die englischen Banken bereit sind, in den Grenzen des praktisch Möglichen ihre Aufgabe gegenüber Handel und Industrie ebenso zu erfüllen, wie dies die deutschen Großbanken aus einer anderen Tradition seit ihrem Bestehen getan haben.

Die sogenannte Liquidität ersten Ranges, die sich auf Kasse, Nostroguthaben und das Wechselportefeuille stützt, ist bei den deutschen und Schweizer Großbanken vergleichsweise am höchsten, bei den übrigen Gruppen etwas niedriger. Irgend-eine Bedeutung kommt den Abweichungen selbstverständlich nicht zu.

#### Ertragsrechnung.

Bei einer vergleichenden Betrachtung der Ertragsrechnung, wie Tabelle II sie darbietet, scheiden die englischen Großbanken aus, da sie sich auf den Ausweis des Reingewinns be-

schränken. Wirft man zunächst einen Blick auf die Einnahmenseite, so zeigt sich für 1929 eine weitgehende Uebereinstimmung in der Gliederung der Einnahmen bei den schwedischen und holländischen Banken. Den überragenden Anteil an den Roheinnahmen beanspruchen die Erträge aus Zinsen und Wechseln, während die Provisionen mit nicht ganz 30 %, die sonstigen Einnahmen, wie insbesondere Effekten- und Konsortialgewinne mit annähernd 5 % beteiligt sind. Letztere sind bei den holländischen Banken gegenüber 1929 recht beträchtlich gesunken. Auch bei den Schweizer Banken beläuft sich der Ertrag aus Zinsen und Wechseln immerhin noch auf etwa 58 %, während er bei den deutschen Banken zwar eine aufsteigende Entwicklung zeigt, aber noch nicht die Hälfte der gesamten Einnahmen erreicht. Der Lage an den deutschen Börsen entsprechend sind die sonstigen Einnahmen ebenfalls außerordentlich zurückgegangen und betragen 1929 noch nicht 2 % des Rohgewinns.

Auf der Ausgabenseite tritt vor allem die außerordentliche Unkostenbelastung der deutschen Großbanken hervor, die sich 1929 auf insgesamt 86,4 % der Roheinnahmen erhöht. Die reinen Verwaltungskosten beanspruchen 75,5 %, die Steuern etwa 11 % des Rohertrags, während die entsprechenden Quoten bei den Schweizer Großbanken nur 54 % und 7,1 % betragen. (Hinzugefügt sei, daß bei einer schwedischen Großbank, die ihre Steuern gesondert ausweist, die steuerliche Belastung in den letzten drei Jahren regelmäßig nur etwa 3 % der Roheinnahmen beträgt.) Dementsprechend ist der Anteil des Reingewinns am Rohgewinn auf 13,3 % bei den deutschen Großbanken gesunken, also auf nicht ganz ein Drittel der entsprechenden Schweizer Quote. Hingegen hält sich die Verzinsung des Eigenkapitals bei den deutschen Großbanken durchaus im Einklang mit den Quoten der Schweizer und holländischen Banken, während sie bei den englischen und schwedischen Banken höher ist. Auf das Gesamtkapital bezogen, haben die niederländischen Banken im Hinblick auf ihren vergleichsweise geringen Anteil an Fremdkapital 1929 mit 2 % die höchste Reingewinnquote zu verzeichnen, während sie bei den englischen und deutschen Banken ihrer Kapitalzusammensetzung entsprechend am niedrigsten ist.

Tabelle II: Ertrags-Rechnung 1927—1929.  
(in Mill. RM)

Zahl der Banken	Gliederung der Einnahmen						Roh-einnahmen	Gliederung der Unkosten						Rein-gewinn	Reingewinn in %			
	Zinsen und Wechsel	%	Provi-sionen	%	sonstige	%		Insgesamt	%	Verw.-kosten	%	Steu-ern	%		der Roh-einnahm.	des Eigen-kapitals	d. Ge-samt-kapitals	
																		1
E n g l a n d																		
1927	5	— <sup>1)</sup>	—	— <sup>1)</sup>	—	— <sup>1)</sup>	—	— <sup>1)</sup>	— <sup>1)</sup>	—	— <sup>1)</sup>	—	— <sup>1)</sup>	—	236,2	—	10,1	0,7
1928	5	— <sup>1)</sup>	—	— <sup>1)</sup>	—	— <sup>1)</sup>	—	— <sup>1)</sup>	— <sup>1)</sup>	—	— <sup>1)</sup>	—	— <sup>1)</sup>	—	239,9	—	10,1	0,7
1929	5	— <sup>1)</sup>	—	— <sup>1)</sup>	—	— <sup>1)</sup>	—	— <sup>1)</sup>	— <sup>1)</sup>	—	— <sup>1)</sup>	—	— <sup>1)</sup>	—	242,9	—	10,2	0,7
D e u t s c h l a n d																		
1927	5	176,1	41,0	223,2	52,0	29,7	7,0	429,0	353,3	82,4	305,3	71,2	48,0	11,2	72,9	17,0	9,5	0,9
1928	5	188,9	43,3	227,1	52,0	20,7	4,7	436,7	360,2	82,5	310,2	71,0	50,1	11,5	75,0	17,2	9,5	0,7
1929	4	210,5	46,3	236,0	51,9	8,3	1,8	454,8	393,1	86,4	343,6	75,5	49,5	10,9	60,6	13,3	7,4	0,5
S c h w e i z																		
1927	4	51,3	53,8	44,1	46,2	— <sup>1)</sup>	—	95,4	61,6	64,6	55,8	58,5	5,8	6,0	32,6	34,2	6,7	1,0
1928	4	58,3	55,3	47,2	44,7	— <sup>1)</sup>	—	105,5	64,9	61,5	58,7	55,7	6,2	5,9	39,3	37,3	7,2	1,1
1929	4	66,2	58,2	47,5	41,8	— <sup>1)</sup>	—	113,7	69,5	61,1	61,4	54,0	8,1	7,1	43,9	38,6	7,2	1,0
S c h w e d e n																		
1927	3	56,2	67,0	21,8	26,0	5,9	7,0	83,9	39,5	47,1	— <sup>1)</sup>	—	— <sup>1)</sup>	—	33,6	40,0	7,9	1,2
1928	3	56,7	66,9	23,8	28,1	4,2	5,0	84,7	40,0	47,2	— <sup>1)</sup>	—	— <sup>1)</sup>	—	34,1	40,3	7,9	1,2
1929	3	60,3	67,7	24,3	27,3	4,5	5,0	89,1	41,7	46,8	— <sup>1)</sup>	—	— <sup>1)</sup>	—	40,4	45,3	9,3	1,4
N i e d e r l a n d e																		
1927	4	49,1	62,3	21,8	27,7	7,8	10,0	78,7	31,0	39,4	— <sup>1)</sup>	—	— <sup>1)</sup>	—	29,6	37,6	6,3	1,9
1928	4	51,7	61,7	23,8	28,4	8,3	9,9	83,8	32,0	38,2	— <sup>1)</sup>	—	— <sup>1)</sup>	—	32,7	39,0	7,0	2,2
1929	4	63,4	65,4	28,9	29,8	4,7	4,8	97,0	39,5	40,7	— <sup>1)</sup>	—	— <sup>1)</sup>	—	34,6	35,7	7,3	2,0

<sup>1)</sup> nicht gesondert ausgewiesen