Werk

Titel: I. Abhandlungen

Ort: Tübingen

Jahr: 1922

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574893_0043|log26

Kontakt/Contact

Digizeitschriften e.V.
SUB Göttingen
Platz der Göttinger Sieben 1
37073 Göttingen

info@digizeitschriften.de

I.
Abhandlungen.

Rechtsgutachten betr. Altersgrenzengesetz.

Von

D. Dr. ADOLF WACH, Wirkl. Geh.Rat, ord. Professor der Rechte.

Auf Grund des preußischen Gesetzes betr. die Einführung einer Altersgrenze vom 15. Dezember 1920 (GS. S. 621) § 1 sind der Geh. Studienrat Professor Dr. X., bis zum 31. März 1921 Leiter der Oberrealschule in B., und der Geh. Studienrat Oberstudiendirektor Dr. Y., bis zum gleichen Tage Leiter des staatlichen Gymnasiums in B., in geordnetem Verfahren vom 1. April 1921 ab in Ruhestand und auf Ruhegehalt versetzt. Beide haben dagegen durch gesonderte Klagen beim Landgericht I Berlin den Rechtsweg beschritten. Die Klagen verfolgen das Recht auf das ungeschmälerte Diensteinkommen. Beide Klagen sind, und zwar die des Klägers X. durch Urteil der 2. Zivilkammer vom 7. Juni 1921, die des Klägers Y. durch Urteil der 14. Zivilkammer vom 30. September 1921 abgewiesen worden. Gegen beide Urteile schwebt die Berufung beim Kammergericht.

Von den Klägern um meine gutachtliche Aeußerung ersucht, gebe ich diese gemäß dem mir ausgesprochenen Wunsch, meine Beurteilung zugleich auf gleich gelagerte Fälle rechtlicher Zwangspensionierung zu erstrecken, wie sie vom Reichsgericht

III. Zivilsenat durch die in Bd. 104 der Entscheidungen in Zivilsachen S. 58 f., S. 66 f. abgedruckten Urteile vom 14. März 1922 entschieden worden sind.

I.

In beiden Klagen wird die fällige Differenz zwischen dem anstellungsgemäßen Stellengehalt und dem vom April 1921 berechneten und gezahlten Ruhegehalt und die Feststellung der Pflicht zur Fortzahlung jenes Stellungsgehalts gefordert. Begründet wird der Anspruch mit der Unanwendbarkeit des preußischen Altersgrenzengesetzes vom 15. Dezember 1920 (AGrG.) auf die Rechtslage der Kläger. Es bedarf eines näheren Eingehens auf dieselbe nicht; es genügt, daß die Dienststellung der Kläger bis zu jenem Gesetz zeitlich nicht begrenzt war, die Vollendung des 65. Lebensjahres den Eintritt in den Ruhestand nicht bewirkte und ein besonderer gesetzlicher Grund für diesen nicht vorgelegen hat[1]. Das AGrG. aber finde trotz seiner uneingeschränkten Fassung keine Anwendung, da ihm das Reichsrecht entgegenstehe. Die Reichsverfassung Art. 129, Abs. 1, Satz 3 schütze das „wohlerworbene Recht" der Kläger auf ihr Diensteinkommen gegen den landesgesetzlichen Eingriff.

Das Urteil vom 7. Juni 1921 tritt dem entgegen. Es spricht der in Satz 3 enthaltenen Vorschrift den normativen Charakter ab und findet in ihr lediglich eine Art Versprechen des Reichs, sich für den Schutz der Beamtenrechte in der künftigen Reichs- und Landesgesetzgebung einzusetzen. Aber auch bei gegenteiliger Auffassung ergebe sich die Anwendbarkeit des AGrG. auf den Kläger, weil RVerf. Art. 129, Abs. 1, Satz 3 als allgemeine Bestimmung hinter den Abs. 2 des Art. 129 als die spezielle zurücktrete, welche die Beamten unterschiedslos nach den Zwangspensionierungsgesetzen des Reichs und der Länder behandle und

[1] Ueber den preußischen Rechtszustand vgl. TRIEPEL, Archiv für öffentliches Recht, Bd. 40, S. 349 f.

durch sie gegen Willkür geschützt wissen wolle. — Das Urteil vom 30. September 1921 verwirft in Uebereinstimmung mit Levin (Gruchot Bd. 65, S. 195 ff.) die Ansicht, daß ein „wohlerworbenes Recht“ des Beamten auf die ihm durch die zur Zeit seiner Anstellung geltenden Gesetze gewährten Vorteile bestehe, er also nur nach Maßgabe dieser Gesetze in den Ruhestand versetzt werden könne.

Inzwischen haben sich zwei bedeutsame, noch weiter greifende Prozesse über den Einfluß des AGrG. auf die Richterrechte abgespielt. Der Landgerichtsrat am Landgericht III in Berlin Geh. Justizrat Dr. B. war gegen den Justizfiskus klagbar geworden, weil er auf Grund des AGrG. mit dem 1. April 1921 als pensioniert behandelt wurde. Auch er verfolgte, gestützt auf RVerf. Art. 129, Abs. 1, Satz 3, sein Recht auf vollen Gehalt und hat in den beiden ersten Instanzen obgesiegt. Das Urteil des 11. Zivilsenats des Kammergerichts vom 17. September 1921 hat die Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil in eingehender Begründung zurückgewiesen. Darauf fußt die Berufung in der schwebenden Sache Ys. gegen preußischen Staat. Allein dieses Urteil des Kammergerichts ist in der Revisionsinstanz durch das oben angeführte klagabweisende Urteil des III. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 14. März 1922 aufgehoben, das teilweise in der Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 104, S. 66 f. zum Abdruck gelangt ist und mir in vollem Umfang in Abschrift vorliegt. Der Abdruck schließt mit dem Abschnitt, der im Beginn sagt:

„Das AGrG. ist aber auch insofern für gültig zu erachten, als es für die bereits angestellten Beamten Altersgrenzen einführt. Dadurch wird allerdings ihre Rechtsstellung insofern verschlechtert, als sie jetzt mit der Erreichung eines bestimmten Lebensalters kraft Gesetzes in den Ruhestand treten, auch wenn sie noch voll dienstfähig sein sollten“ usw.

und endet mit den Worten:

„In dieser Aenderung ihrer Rechtsstellung ist aber eine Verletzung wohlerworbener Rechte im Sinne des Art. 129, Abs. 1, Satz 3 nicht zu finden . . .“

Paranthetisch wird hinzugefügt: „Die weiteren Ausführungen entsprechen denen des oben S. 58 f. abgedruckten Urteils III 689/21 vom 14. März 1922.“

Letzteres ist ergangen in Sachen klagender Senatspräsidenten und Räte des preußischen Oberverwaltungsgerichts, die dem AGrG. unterstellt, ebenfalls in beiden Vorinstanzen gesiegt hatten. Die ihnen ungünstige Entscheidung des Reichsgerichts wird verallgemeinert, S. 59, indem die Frage, ob das AGrG. auf die vor ihm angestellten Beamten zufolge Art. 129, Abs. 1, Satz 3 RVerf. unanwendbar sei, nicht nur für die richterlichen Mitglieder des Oberverwaltungsgerichts, sondern auch für die sonstigen Richter und die nicht richterlichen Beamten verneint wird. Obschon die Rechtskraft nur die Parteien ergreift, kommt dem Urteil formell und sachlich tiefgreifende Bedeutung zu. Es wird daher sorgfältigster Würdigung bedürfen. Nebenbei mag bemerkt werden, daß die Begründungen der beiden Urteile vom 14. März 1922 sich nicht vollständig decken, der einen fehlt dieses, der anderen jenes; doch sind die Abweichungen nebensächlicher Natur.

II.

Die zu entscheidende Frage ist, ob das AGrG. auf die zur Zeit seines Geltungsbeginns, dem 1. April 1921 bereits angestellten Beamten Anwendung findet, oder ob das überhaupt nicht oder doch nur beschränkt zutrifft, etwa beschränkt auf die Amtsstellung nicht auf den Gehaltsbezug. Daß das AGrG. unterschiedslos die bereits im Amt Befindlichen, wie die zukünftig Angestellten treffen will, darf ohne weiteres angenommen werden: andernfalls wäre jeder Streit wesenlos oder doch nur darüber denkbar, ob die Landesgesetzgebung sich auf Gebiete verirrt hat, die ihr entzogen sind, sich etwa Vorschriften über Beamte an-

gemaßt hat, die ihr nicht unterstellt sind, oder ob es das Beamtenverhältnis reichsgesetzwidrig normiert. Es kann sich nur um Beamte handeln, die zu Preußen im Dienstverhältnis stehen. Um solche handelt es sich tatsächlich. Und ihnen darf das Landesgesetz die Altersgrenze ziehen. Das steht nach der RVerf. außer Zweifel. Für die nichtrichterlichen Beamten erhellt das aus RVerf. Art. 129, Abs. 1, Satz 1: „Die Anstellung der Beamten erfolgt auf Lebenszeit, soweit nicht durch Gesetz etwas anderes bestimmt ist“ in Verbindung mit RVerf. Art. 10, Nr. 3 und Art. 12. Hiernach ist das Beamtenrecht Landessache, solange und soweit das Reich es nicht in den Bereich seiner Gesetzgebung gezogen hat. Das nach Art. 129, Abs. 1, Satz 1 „bestimmende Gesetz“ ist daher nach bisheriger Rechtslage für die Landesbeamten, von Sondervorschrift abgesehen, Landesgesetz. Das gilt auch für die Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit nach RVerf. Art. 104, Abs. 1, Satz 2. Für die Landesjustizbeamten setzen die Länder die Altersgrenze, für die Reichsrichter das Reich. Der Versuch der einschränkenden Auslegung („Gesetsgebung“ gleich Reichsgesetzgebung) kann weder auf die Entstehungsgeschichte noch auf den Sprachgebrauch der RVerf. gestützt werden. Das hat das Reichsgericht in den angeführten Urteilen überzeugend dargetan (vgl. a. a. O. S. 66 f., S. 64 f.).

Aber das AGrG. will nicht nur für die Zukunft, es will für die Gegenwart wirken. Es will aufräumen mit den Beamten, die die Altersgrenze erreicht haben. Sie sollen ihrer Aemter entkleidet, aus dem Beamtenorganismus ausgeschaltet, autokratisch, ipso iure in den Ruhestand versetzt und auf Ruhegehalt gesetzt werden. Dieser Gesetzeswille steht fest; nicht so seine Wirkung. Ihm wird entgegengehalten RVerf. Art. 129, Abs. 1 Satz 3: „Die wohlerworbenen Rechte der Beamten sind unverletzlich.“ Das Landesgesetz ist wirkungslos, soweit es dagegen verstößt. Nur ein verfassungsänderndes Reichsgesetz vermag etwas dagegen. Darüber wird gestritten.

1. Im erstinstanzlichen Urteil in Sachen X. gegen die Stadtgemeinde Berlin wird dem Satz 3 die Eigenschaft eines normativen Rechtssatzes und folgerichtig die Wirkung einer Schranke der Landesgesetzgebung abgesprochen. Das ist unrichtig. Jener Satz schützt die zur Zeit des Inkrafttretens der Verfassung „wohlerworbenen Rechte“ der Beamten, wie ihre zukünftigen vor einer Verletzung durch Verwaltung und Gesetz, Reichs- und Landesgesetz. Jedes derartig die Beamtenrechte verkümmernde Gesetz ist kraft jenes Satzes insoweit nichtig. So hat das Kammergericht in dem ang. Urteil vom 27. September 1921 S. 6 und nunmehr das Reichsgericht in den Urteilen vom 14. März 1922 S. 60 unter Berufung auf RGZ. Bd. 99, S. 262, Bd. 102, S. 168 zutreffend erkannt (vgl. auch TRIEPEL a. a. O. S. 356 f.).

2. Wenn das oben ang. erstinstanzliche Urteil eventuell sich gegen die Verwertung des Satz 3 zugunsten der Beamten auf Abs. 2 des Art. 129 als eine spezielle, jener generellen vorgehenden Bestimmung beruft, so ist das ein offensichtlicher Gedankenfehler. Der Unterrichter sieht in dem Erfordernis gesetzlicher Formen und Voraussetzungen der Versetzung in den Ruhestand eine „vom Gesetzgeber für ausreichend befundene Garantie gegen willkürliche Pensionierung“, m. a. W. gegen die Verletzung wohlerworbener Amtsrechte. Auch gegen die Verletzung in Gesetzesform? Werden da nicht das verfassunggebende Reich und das zwangspensionierende Land gleichgestellt? Was soll Satz 3, Abs. 1 des Art. 129 noch bei dieser Auffassung? Und wo bleibt das „wohlerworbene Recht“, wenn etwa das Gesetz den Beamten auf Kündigung stellt oder den Gehalt erniedrigt? Gerade gegen solche Maßnahmen sollte sich nach den oft angeführten Worten des Reichsministers Preuß der Satz 3 richten (vgl. RGZ. Bd. 104, S. 60 f.). Der Abs. 2 ist im Gegensatz zu RVerf. Art. 104, Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 wesentlich formaler Natur; normiert lediglich die Erscheinungsform des maßgebenden Willens; Satz 3 dagegen durchaus

sachlich; er gewährleistet die „wohlerworbenen Rechte“. Von einem Verhältnis der Regel und Sondervorschrift, von „lex specialis“ und „generalis“ ist da keine Spur.

3. Anders begründet der Unterrichter die Klagabweisung in der Sache Y. gegen den preußischen Staat. Er deduziert im Anschluß an LEVIN a. a. O. S. 195 f. aus der Natur und dem Inhalt des Anstellungsverhältnisses. Der Beamte erwirbt durch die Anstellung nicht das Recht, daß die zu ihrer Zeit geltenden Voraussetzungen und Bedingungen seiner Pensionierung durch Gesetz nicht geändert werden dürfen; denn das Beamtenverhältnis und die aus ihm folgenden Rechte sind nicht durch einen gewährleistenden Vertrag, sondern durch Staatsakt begründet. Und kein Gesetz gibt ein solches Recht; „vielmehr stehen dem Beamten Rechte nur nach Maßgabe der jeweiligen Gesetze zu“. „Der Kläger hatte beim Inkrafttreten der neuen Reichsverfassung kein Recht darauf, daß die für ihn bestehenden Pensions- und Disziplinargesetze unverändert blieben. Eine Aenderung dieser Gesetze widerspricht daher auch nicht der Reichsverfassung, wenn diese die wohlerworbenen Rechte für unverletzlich erklärt.“

Zunächst ist festzustellen, daß das Beamtenverhältnis kein Vertragsverhältnis ist und war, aus dem vertragsmäßig Rechte als wohlerworbene hervorgehen; es ruht auf dem einseitigen Staatsakt, ist schlechthin publizistisch. Des unerachtet schließt es solche Rechte ein; daher redet die RVerf. von ihnen, obschon jene Erkenntnis längst vor ihrer Emanation Gemeingut war. Aber freilich, ein Recht auf Unabänderlichkeit der Gesetze kann nicht erworben werden: es wäre unvereinbar mit staatlicher Allgewalt und Untertanenverhältnis. Jene macht auch vor „wohlerworbenem Recht“ nur Halt kraft eigenem Rückhalt oder kraft höheren Willens; so wenn ein Reichsgesetz den Gliedstaat bindet. Daß das gegenwärtig zutreffe, stellen LEVIN und nach ihm der Unterrichter in Abrede; denn Satz 3, Abs. 1 des Art. 129 soll dem Beamten nur den Anspruch auf Versorgung nach Maßgabe der

jeweiligen Gesetze sichern. Damit wird die Garantie der wohlerworbenen Rechte jeder Bedeutung entkleidet. Das Kammergericht, wie das Reichsgericht haben sich übereinstimmend dagegen entschieden (RGZ. a. a. O. S. 61; vgl. auch TRIEPEL a. a. O. S. 363). Wenn das Reichsgericht dennoch das AGrG. auf den früher angestellten Beamten voll anwendet, so geschieht das auf Grund eines eigenartigen Gedankenganges, der im folgenden eingehend zu erörtern ist.

III.

Das Reichsgericht fußt darauf, daß durch RVerf. Art. 129, Abs. 1, Satz 3 „die wohlerworbenen Rechte der Beamten unter Gewähr der RVerf. gestellt worden sind, so daß eine Schmälerung dieser Rechte nicht mehr, wie früher, durch Landesgesetz oder bei den Reichsbeamten durch einfaches Reichsgesetz, sondern nur durch ein verfassungsänderndes Reichsgesetz (Art. 76 RVerf.) erfolgen kann." Und „diese Vorschrift kommt . . . nicht nur dem zur Zeit des Inkrafttretens der RVerf. bereits angestellten Beamten zugute, sondern sie wirkt auch für die Zukunft und gewährleistet auch erst später entstandene wohlerworbene Beamtenrechte". Sie nun werden aus dem Wesen des Beamtentums entwickelt. „Dieses besteht darin, daß der Beamte kraft eines einseitigen Staatshoheitsaktes in ein dauerndes nicht kündbares Lebens- und Rechtsverhältnis zum Staate tritt, kraft dessen er seine ganzen Kräfte in dessen Dienst zu stellen hat, solange er dessen fähig ist, wogegen der Staat die Verpflichtung übernimmt, ihm den standesgemäßen Unterhalt für sich und seine Familie zu gewähren, und zwar zunächst in Gestalt des vollen Stellendiensteinkommens, später aber, wenn er keine Dienste mehr leistet, des Ruhegehalts." Doch „ist das Grundgesetz, daß die Anstellung des Beamten auf Lebenszeit erfolgt, nicht dahin zu verstehen, daß der Beamte ein Recht auf Belassung im Amte und auf Zahlung des Stellengehaltes bis zu seinem Tode habe". Vielmehr entfalle dieses Recht mit der Dienstunfähigkeit. Bis dahin habe der auf Lebenszeit Angestellte

„ein wohlerworbenes Recht auf Belassung im Amt", das gemäß Art. 129, Abs. 1, Satz 3 nur durch verfassungsänderndes Reichsgesetz beseitigt werden kann. Ein Landesgesetz, das die lebenslänglich angestellten Beamten auf Kündigung stellen oder ihr Dienstverhältnis sonst vor dem Eintritt der Dienstunfähigkeit für beendigt erklären würde, würde nichtig sein; der Beamte würde nicht nur seine Gehaltsansprüche behalten, sondern der hoheitsrechtliche Akt selbst, der das Dienstverhältnis für beendigt erklärt oder den Eintritt in den Ruhestand ausspricht, würde der Rechtswirksamkeit entbehren."

Bevor ich in dem Bericht fortfahre und darlege, wie das Reichsgericht mit dieser seiner Ansicht seine klagverneinenden Entscheidungen a. a. O. S. 58 und S. 66 in Einklang bringt, hebe ich hervor, daß seine begriffliche Bestimmung des Beamtenverhältnisses nicht einwandfrei ist. Allein darüber in Erörterungen einzutreten, die viel diskutierte Frage nach Begriff und Wesen des Beamten aufzurollen, liegt ein hinreichender Anlaß nicht vor. Genug, daß die Definition des Reichsgerichts auf die in Rede stehenden Beamten, die klagenden Lehrer und die Richter zutrifft, man sich also dabei genügen lassen kann. Auch das „wohlerworbene Recht" auf die Belassung im Amt ist keineswegs unbestreitbar, noch unbestritten — selbst in der Einschränkung, daß, wie das Reichsgericht feststellt, für seinen Anspruch auf das Amt, im Gegensatz zum Gehaltsanspruch, der Rechtsweg dem Beamten nicht offen steht. Davon wird später zu handeln sein.

Wie gelangt nun das Reichsgericht zur Verneinung der Gehaltsansprüche?

Das AGrG. schafft nach ihm (S. 62) keinen neuen auf früher Angestellte nicht anwendbaren Entlassungsgrund (Grund für die Versetzung in den Ruhestand), regelt vielmehr nur allgemein die Dienstunfähigkeit zufolge Alters. Nach allgemeinen Erfahrungen schwindet mit dem Eintritt eines gewissen Lebensalters die Dienstfähigkeit; ist also die Dienstunfähigkeit „zu unterstellen". Daß

diese „individuell festgestellt werde“, wie das bis zum Erlaß des AGrG. geschah, darauf hat der Beamte kein wohlerworbenes Recht; er muß es sich gefallen lassen, daß sie wie angegeben auf Grund allgemeiner Lebenserfahrung „für alle Beamten“ allgemein bestimmt wird. Maßgebend ist, „wann bei den meisten Beamten eine Unfähigkeit zur Erfüllung ihrer Amtspflichten infolge Nachlassens ihrer körperlichen und geistigen Kräfte einzutreten p f l e g t“. Das Reichsgericht verkennt nicht, daß durch ein so motiviertes AGrG. eine „gesetzliche Vermutung“ aufgestellt werde, die in vielen Fällen nicht zutreffe und „für viele noch dienstfähige Beamte Härten zur Folge habe“; aber deren Interessen müßten gegenüber denen der Allgemeinheit zurücktreten. Die Vermutung wird demnach im Einzelfall für unwiderleglich gehalten, dagegen für verfassungswidrig erklärt ein Gesetz, das nicht jener allgemeinen Lebenserfahrung der mit dem Alter eintretenden Dienstunfähigkeit abstrahiert ist, sondern erfahrungswidrig verfährt, etwa das 50. Lebensjahr als Dienstgrenze setzt. Das sei „Altersgrenze“ nur dem Namen nach. Diese Auslegung der RVerf. findet das Reichsgericht in Art. 104 voll bestätigt (S. 68), den er „in Ansehung der zu entscheidenden Frage“ dahin deutet: „die zur Versetzung in den Ruhestand erforderliche Dienstunfähigkeit kann gemäß Satz 2 individuell für den einzelnen Fall festgestellt werden, es kann aber auch gemäß Satz 3 die Aufstellung einer allgemeinen Regel erfolgen, wie dies oben näher ausgeführt ist.“

Es bedeutet hiernach die gesetzliche Altersgrenze die gesetzliche Vermutung der Dienstunfähigkeit; sie besagt: die Dienstunfähigkeit ist anzunehmen, wenn der Beamte das gesetzlich bestimmte Alter (etwa 65 oder 68 oder 70 Jahre) erreicht hat. Diese „Vermutung“ ist unwiderleglich; sie ist eine Präsumtio iuris et de iure, eine Fiktion und als solche kein Beweissatz, vielmehr ein Satz des materiellen Rechts. Sie will, daß der Tatbestand, der Eintritt des fixierten Alters behan-

delt werde wie der Eintritt der Dienstunfähigkeit, mit der Wirkung der Versetzung in Ruhestand und auf Ruhegehalt. Durch diese Auslegung erreicht das Reichsgericht die sofortige Anwendbarkeit des Altersgrenzengesetzes auf die vor ihm angestellten Beamten entsprechend seiner Auffassung von der verfassungsmäßigen Zulassung eines solchen in Art. 104, deren Entstehungsgeschichte und Motive.

IV.

Gegen diese Auffassung und Beweisführung des Reichsgerichts erheben sich folgende Bedenken:

1. Gesetzliche Fiktionen sind singuläre Erscheinungen, nicht ableitbar auf dem Wege juristischer Konsequenz oder der Analogie, wie sie selbst nicht analog angewendet werden können. Sie sind lediglich positivrechtlich, expressis verbis denkbar. Nun enthält weder der Art. 104, Abs. 1, Satz 3 noch das preußische AGrG. eine Spur von Vermutung oder Annahme der Dienstunfähigkeit. Es ist zweifellos und wird vom Reichsgericht anerkannt, daß die Altersgrenze nicht identisch ist mit der Grenze der Dienstfähigkeit. Wer wollte behaupten, daß in Preußen die Beamten und Lehrer mit dem 65. Lebensjahr, die Richter mit dem 68. dienstunfähig werden, während das in anderen deutschen Ländern und bei den Reichsbeamten, spez. Reichsrichtern nicht zutrifft[2]. — Gewiß ist

[2] Illustrierend sind die Verhandlungen der verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung, 61. Sitzung am 19. Juli 1919 (Bd. 328, S. 1726) über den Entwurf eines Gesetzes betreffend Erhöhung der Pensionen von Reichsbeamten, die das 65. Lebensjahr vollendet haben in Verbindung mit der ersten Beratung des Entwurfs eines Gesetzes betreffend die Pensionierung von Reichsbeamten infolge der Umgestaltung des Staatswesens. Der Reichsfinanzminister Erzberger befürwortet den erstgenannten Entwurf mit dem Bedürfnis der Verjüngung der Beamtenschaft, die er dadurch fördern will, daß die Reichsbeamten, die das 65. Lebensjahr überschritten haben und nach dem Beamtengesetz keinen weiteren Nachweis für ihre Dienstunfähigkeit erbringen können, in einem schnelleren Tempo zu ihrer Verabschiedung kommen, als sonst üblich ist. „Ich will", sagt er, „damit nicht zum Ausdruck bringen, daß diejenigen Beamten, welche das

ein Motiv von Altersgrenzengesetzen im Sinne der RVerf. Art. 104 das Schwinden der Leistungsfähigkeit mit zunehmendem Alter; daher ist unter „Alter" nicht Lebensdauer schlechthin, sondern Senilität zu verstehen; daher ist weiter das Reichsgericht im Recht, wenn es eine gesetzliche „Altersgrenze", etwa von 50 Jahren für verfassungswidrig erklärt. Aber daraus folgt nicht der postulierte Charakter des AGrG. als Dienstuntauglichkeitsfiktion, wie es in dem Gedanken der Altersschwäche keineswegs sein alleiniges oder doch entscheidendes Motiv hat. Das wird vom Reichsgericht S. 62 f. selbst dargelegt und ist in den parlamentarischen Verhandlungen zur Sache mehrfach hervorgetreten. Platz für den Nachschub, für die „in übergroßer Zahl vorhandenen, schon lange auf Anstellung wartenden Beamtenanwärter", der politische Gedanke der leichteren Anpassung der Jugend an die neuen Verhältnisse, auch die technischen, persönlichen Schwierigkeiten der Beseitigung Ueberalterten, die damit verbundenen Ungleichheiten: das alles und noch anderes sprechen und wirken für das AGrG. (S. 64, vgl. auch TRIEPEL a. a. O. S. 553). Das Ergebnis ist die formale Vorschrift: das AGrG., nach dem das Alter allein, ohne Rücksicht auf die Leistungskraft des Beamten, seinen Ruhestand wirkt, also die Anstellung von vornherein zeitlich begrenzt. Da ist nichts von Fiktion, von Unterstellung des AGrG. unter die Dienstunfähigkeitsnorm.

2. Mit der Prämisse, der angeblich im AGrG. unwiderleglich vermuteten Dienstunfähigkeit entfällt die Folgerung der unmittelbaren vollen Anwendbarkeit des AGrG. auf die vor ihm angestellten

65. Lebensjahr überschritten haben, arbeitsunfähig seien oder mindere Leistungen vollführten als jüngere Beamte. Das liegt mir vollkommen fern; die Erfahrung würde mich auch Lügen strafen, wenn ich einen solchen Satz ausspräche. Aber es gibt kein anderes Mittel, um der in mittleren und jüngeren Lebensjahren stehenden Beamtenschaft eine sachgemäße rasche Aufrückung zu ermöglichen, als daß oben Luft geschafft wird." Daher soll den Beamten, die älter als 65 Jahre sind, der Uebertritt in den Ruhestand erleichtert werden durch den 10%igen Zuschlag zur Pension, falls sie bis zum 31. März nächsten Jahres in den Ruhestand treten.

Beamten. — Aber das Reichsgericht behauptet solche Anwendbarkeit noch aus anderen Gründen. Es beruft sich auf die Entstehungsgeschichte (S. 64). Obschon die Gesetzesmaterialien stets mit Vorsicht zu verwerten seien, ergebe sich doch aus den Verhandlungen des Verfassungsausschusses der verfassunggebenden Nationalversammlung mit Sicherheit, daß die Einführung von Altersgrenzen auch für die bereits im Amte befindlichen Richter zugelassen werden sollte. Dafür werden Aeußerungen und Anregungen des Abgeordneten Spahn und des Vertreters der preußischen Regierung angeführt, die das Bedürfnis betonen, dem Nachwuchs durch Pensionierung der überalterten Richter Platz zu schaffen. Auch weist das Reichsgericht auf die Verhandlungen der Reichsjustizkommission zum § 8 GVG. hin, in denen einstimmig konstatiert worden ist, daß landesgesetzliche Bestimmungen, nach denen Richter mit bestimmtem Lebensalter außer Funktion treten oder in Ruhestand versetzt werden können, wie solches z. B. in Elsaß-Lothringen und Sachsen gelte, durch den § 8 nicht berührt werden, ferner darauf, daß die Haltbarkeit dieser Meinungsäußerung bislang streitig gewesen ist und Satz 3 in den Abs. 1 des Art. 104 RVerf. aufgenommen worden ist (Antrag Huber), um derartige Zweifel zu beheben (vgl. WILMOWSKI-LEVY ZPO. und GVG. zu § 8 GVG. Note 2). — Unterstützend könnte man die von TRIEPEL a. a. O. S. 372 nicht ganz zutreffend verwerteten Worte des Abgeordneten Most im Plenum (Bd. 328 5. Ber. S. 1634) anführen, der bei der Debatte über die Beamtengrundrechte zu RVerf. Art. 129, Abs. 2 zwar für folgerichtiger die Fassung erklärte: „die Beamten können nur unter den gesetzlich bestimmten, zur Zeit ihrer lebenslänglichen Anstellung geltenden Voraussetzungen und Formen entlassen werden", aber hinzufügte, er verkenne nicht, daß damit eine Starrheit in die Weiterentwickelung der Dinge käme, die mit dem öffentlich-rechtlichen Charakter des Beamtentums doch in gewissem Widerspruch stehe. Er erkannte damit das Bedürfnis und die Möglichkeit an, auf Lebenszeit angestellte Beamte

durch ein der Anstellung folgendes Gesetz in den Ruhestand zu versetzen.

In der Tat ist nach diesen Vorgängen mit der Zulassung sofort und ausnahmlos anwendbarer gesetzlicher, und zwar landes- wie reichsgesetzlicher Altersgrenzen gerechnet worden. Und zweifellos fußt darauf das preußische AGrG. Welche Bedeutung das für das erworbene Recht des Beamten auf Fortzahlung seines Gehalts hat, ist eine andere Frage, auf die unten näher einzugehen ist.

3. Das Reichsgericht argumentiert auch mit den praktischen Folgen der beschränkten Anwendbarkeit des AGrG. lediglich auf die nach ihm — es sagt „nach dem Inkrafttreten der Verfassung" — ernannten Beamten (S. 63 f.). Sie würde die Altersgrenze etwa erst nach einem Menschenalter wirksam werden lassen, also vielleicht zu einer Zeit gänzlich veränderter Verhältnisse, in der das Interesse an ihr geschwunden, ja ins Gegenteil verkehrt sein könnte. Gewiß; allein das spricht nur für die alsbaldige Evakuierung der Stellen, dafür, daß die Altersgrenze außer Funktion setzt, das Amt frei werden läßt, aber nicht für den Verlust des Amtsbezugs gegen Ruhegehalt. Hierfür hat der höchste Gerichtshof einen fiskalischen Grund und einen Interpretationsversuch.

Die Annahme, daß die Festsetzung von Altersgrenzen für bereits angestellte Richter nach Art. 104, Abs. 1, Satz 3 zwar zulässig sei, diesen aber nach Art. 129, Abs. 1, Satz 3 ihr volles Stelleneinkommen trotz ihres Eintritts in den Ruhestand belassen werden müsse, ist — so sagt das Reichsgericht S. 65 — „deshalb abzulehnen, weil dadurch die Länder so erheblich belastet werden würden, daß sie von der Einführung von Altersgrenzen Abstand nehmen müßten und so die erstere Vorschrift praktisch bedeutungslos werden würde". Derartiges ist, soviel ich sehe, in keiner der parlamentarischen Verhandlungen geäußert worden. Und doch war dazu sowohl bei der Beratung des Art. 104, Abs. 1. Satz 3, der Zulassung der Altersgrenzen für die Richter, wie der

Garantie der „wohlerworbenen Rechte“ in Art 129 dringende Veranlassung gegeben. Denn es war mit Händen zu greifen, daß jene Garantie der Verkürzung des Gehalts werde entgegengehalten werden. Zudem ist nicht einzusehen, warum eine solche die notwendige Voraussetzung für ein AGrG. bilden soll. Wir haben bis jetzt in Deutschland vorwiegend ohne solches gelebt. Seine Einführung bedeutet finanziell einen Luxus. Denn es legt zahlreiche, noch wertvolle Arbeitskräfte brach, gleichviel ob man ihnen den vollen Gehalt beläßt, oder sie auf Ruhegeld setzt. Kann der verhältnismäßig geringe Unterschied zwischen diesem und jenem bei hochaltrigen Beamten diesen Luxus dem an sich dazu bereiten Staat unmöglich machen[3]? Jedenfalls hat der Gedanke im Gesetz keinen Ausdruck gefunden und es fragt sich daher, ob er mit dessen Sinn vereinbar ist.

Das Reichsgericht behauptet es. Es bestätige die Vorschrift des Art. 104 Abs. 1 Satz 3 seine, aus allgemeinen Grundsätzen des Beamtenrechts entnommene Auslegung des Art. 129 Abs. 1 Satz 3. Schon TRIEPEL hat in der DJZ. 1. Juni 1922 Sp. 336, das eine beweislose Behauptung genannt. Er findet in ihr die oben erörterte und als unhaltbar erwiesene angebliche Generalisierung der Dienstunfähigkeit durch das AGrG. Mir scheint, es ziehe das Reichsgericht, davon abgesehen, aus der Zulässigkeit des Dienstaltersgesetzes für bereits angestellte nichtrichterliche und richterliche Beamte den Schluß auf dessen sofortige Anwendbarkeit sowohl im Punkte des Gehalts wie der Amtsdauer; also auf die Gesamtwirkung der Versetzung in den Ruhestand. Ihm sind gleichmäßig „wohlerworbene Rechte“ das Recht am Amt, „auf Belassung im Amt“ und auf Gehalt, beides untrennbar. Demnach erscheint ihm die verfassungsmäßige Zulassung von AGrGen. mit so weitgreifender Wirkung vereinbar mit dem Prinzip des

[3] Finanzminister Erzberger wollte oben (s. Note 2), durch den Aufwand von 10% die Evakuierung der Beamtenstellen von den 65jährigen erkaufen.

Satz 3 Abs. 1, Art. 129, also im Sinne der Verfassung keine Verletzung wohlerworbener Rechte. „Die hiergegen erhobene Einwendung, daß der in dem Abschnitte „Rechtspflege“ stehende Art. 104 nicht bezwecke, die Rechte der mit der Rechtspflege befaßten Beamten, insbesondere deren Vermögensrechte zu ordnen, ist mit dem sonstigen Inhalte dieses Artikels (vgl. besonders Abs. 3) unvereinbar, und die Vereinigung beider Bestimmungen dahin, daß die Festsetzung von Altersgrenzen für bereits angestellte Richter nach Art. 104 Abs. 1 Satz 3 zwar zulässig sei, diesen aber nach Art. 129 Abs. 1 Satz 3 ihr volles Stelleneinkommen trotz ihres Eintritts in den Ruhestand belassen werden müsse, ist — abzulehnen“ — Weshalb? Wegen der oben bereits widerlegten angeblichen finanziellen Undurchführbarkeit. So bricht die interpretative Beweisführung ab und läuft aus in einem höchst anfechtbaren praktischen Argument. Das ist keine Entkräftung der angeführten, der Zweckbestimmung des Art. 104 entnommenen Einwendung.

Eine folgerichtige, exakte Ermittelung der Gesetzeslage ergibt die Unhaltbarkeit der reichsgerichtlichen Beweisführung und die Haltbarkeit der Klagen.

V.

1. Das Verhältnis der Art. 104 und 129 RVerf. — Die RVerf. nimmt in Art. 128 Abs. 3 als ein Stück der „Grundrechte“ des „Gemeinschaftslebens“ die reichsgesetzliche Regelung der „Grundlagen des Beamtenverhältnisses“ in Aussicht. Aber sie selbst legt bereits die Fundamente in den Artikeln 129 bis 131. Sie bilden, wie BEYERLE in seinem Bericht im Verfassungsausschuß betonte, ein „Palladium der Freiheiten und Pflichten des Staatsbürgers“, insbesondere des angestellten Beamten. Der Art. 129 sichert ihm die Anstellung auf Lebenszeit, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, schützt ihn gegen willkürliche vorläufige Amtsenthebung, endgültige oder einstweilige Versetzung in Ruhestand, oder Versetzung in anderes Amt mit geringerem

Gehalt, fordert dafür gesetzliche Voraussetzung und Form, will gesetzliche Regelung des Ruhegehalts und der Hinterbliebenenversorgung, garantiert die wohlerworbenen Rechte und eröffnet den Rechtsweg für die vermögensrechtlichen Ansprüche, — letzteres in Abs. 4 auch den Berufssoldaten. Von all dem ist in den parlamentarischen Beratungen, in den Beratungen des Verfassungsausschusses immer wieder und als besonders wichtig und unentbehrlich hervorgehoben die Unverletzlichkeit der erworbenen Rechte; also der Ausschluß jedweder sie verletzenden rückwirkenden Kraft neuer Gesetze und Regierungsakte. Von einer Beschränkung oder Ausnahme dieses Schutzes ist keine Rede. — Noch weniger kann Art. 104 solches besagen; denn diese Sondervorschrift für die richterlichen Beamten bezweckt in Uebereinstimmung mit dem bisherigen Reichsrecht (GVG. §§ 6 bis 8, 128 bis 131) deren gesteigerte Sicherung, die durch das Richteramt gebotene besondere Garantie der Unabhängigkeit. Aber die Zulassung von Altersgrenzengesetzen stellt eine Abschwächung der richterlichen Rechtsstellung gegenüber dem geltenden Recht in Anpassung an Art. 129 dar.

2. Das Altersgrenzengesetz und das Recht am Amt. — Das Reichsgericht hat für die Klagabweisung in den Urteilen vom 14. März 1922, wie dargelegt, eine Doppelbegründung: die Dienstunfähigkeit, für welche das AGrG. angeblich eine unwiderlegliche Vermutung aufstellt, und den Nachweis seiner Anwendbarkeit auf die zur Zeit seiner Emanation bereits Angestellten. Jener erste Grund ist erledigt. Zu dem zweiten ist zu bemerken: da das Reichsgericht ein wohlerworbenes Recht am Amt („auf die Belassung im Amt") annimmt, statuiert nach ihm die RVerf. mit der Zulassung der sofortigen Anwendbarkeit eine Ausnahme vom Prinzip der Unverletzlichkeit der wohlerworbenen Rechte, m. a. W. „daß sie in der Einführung von Altersgrenzen für bereits angestellte richterliche und nicht richterliche Beamte keine Verletzung wohlerworbener Rechte im Sinne

des Art. 129 Abs. 1 Satz 3 sieht“ (S. 65). Wie aber kann ein wohlerworbenes Recht stärker verletzt werden, als dadurch, daß man es dem Berechtigten nimmt, es aufhebt? Und wie will man eine Ausnahme vom Prinzip des Art. 129 Abs. 1 Satz 3 behaupten angesichts des Wortlautes der RVerf.? Daß Art. 104 eine solche zuungunsten der Richter nicht wollen kann, wenn sie nicht für die anderen Beamten gilt, steht fest. Und für diese ist sie nach Fassung und Entstehung des Art. 129 sicherlich nicht gewollt. Sonst würde bei dem ganz allgemeinen Wortlaut der Bestimmung vom Schutz wohlerworbener Rechte überhaupt nicht gesprochen werden können, — zumal das Reichsgericht das Recht auf das Diensteinkommen das Schicksal des Rechtes am Amte teilen läßt. Die Deduktion des Reichsgerichts krankt an irriger Prämisse. Gewiß, die RVerf. läßt die sofortige Anwendung neuen AGrGes. auf bereits Angestellte zu. Aber sie tritt dadurch nicht mit dem Prinzip des Satzes 3 Abs. 1 Art. 129 in Widerspruch. Es gibt für sie kein wohlerworbenes Recht am Amt (auf Belassung im Amt); es gibt ein solches nach vorherrschender und wohl begründeter, der RVerf. zugrunde liegender Ansicht überhaupt nicht.

Die Materie der wohlerworbenen Rechte hier erschöpfend zu erörtern, muß ich mir versagen; nur soweit es für die Entscheidung der vorliegenden Fragen erforderlich erscheint, kann auf sie eingegangen werden. Man ist in unserer Zeit gegenüber dem Begriff der wohlerworbenen Rechte (jura quaesita) immer skeptischer geworden, hat seine selbständige Bedeutung angezweifelt, ihn allgemach soweit verflacht, daß er mit dem subjektiven Recht zusammenfällt. Man ist bis zum vitiösen Zirkel gelangt: wohlerworbene Rechte sind solche, die der Gesetzgeber schützen soll und schützen soll er die Rechte, die wohl erworben sind. Darüber gibt in Kürze Auskunft TRIEPEL a. a. O. S. 358 f. Aber wenn es auch wahr ist, daß wohlerworbene Rechte subjektive Rechte sind, daß sie nicht nur aus eigener Erwerbstätigkeit sondern

ebenso in Auswirkung objektiven Tatbestandes aus generellem Titel (ex lege) entstehen, daß sie nicht ausschließlich privatrechtlicher Natur sind, vielmehr auch öffentlichrechtlich sein können, — alles Wahrheiten, die längst Gemeingut sind (vgl. ZACHARIAE, Deutsches Staats- und Bundesrecht, 3. Aufl. 1867, Bd. II, S. 112 f.), — so kommt doch dem „wohlerworbenen Recht" eine spezifische Bedeutung zu. Sie liegt nicht im Ausschluß der rückwirkenden Kraft des Gesetzes[4], sondern darin, daß das Recht als eigenes gegenüber der Staatsgewalt besteht und ihr zur Schranke wird. Daher hat man längst erkannt, daß „ein Verhältnis, welches seiner wesentlichen Natur nach ein Pflichtenverhältnis ist, wie z. B. ein öffentliches Amt, an sich nicht als wohlerworbenes Recht erscheinen kann" (ZACHARIAE a. a. O. S. 113, 114; vgl. auch Sächs. Staatsdienerges. § 19: „die Staatsdiener haben keinen Anspruch auf die wirkliche Dienstleistung und die Dienststelle"). Der Beamte übt sein Amt, die in ihm eingeschlossenen Funktionen namens des Staates, kraft seiner Anstellung in Erfüllung seiner Dienstpflicht. Das Gemeininteresse bestimmt die Gestaltung, Voraussetzungen und den Inhalt des Amtes. Daher gibt es dem Staate gegenüber kein Recht am Amt, auf die Belassung im Amt, das irgendwie gegen den Staatswillen als wohlerworbenes durchgesetzt werden könnte; auch dann nicht, wenn es nicht durch freie Verwaltungsmaßregel entzogen, nur auf Grund des Gesetzes, vielleicht nur durch Richterspruch aberkannt werden darf. Man mag mit Rücksicht auf derartige Sicherungen der Amtsstellung von einem Recht am Amt sprechen (s. O. MAYER, Sächs. Staatsrecht S. 250 f.; TRIEPEL a. a. O. S. 367 f. u. a. m.). Ein jus quaesitum, ein wohlerworbenes Recht im Sinne des Satz 3, Abs. 1, Art. 129 der RVerf., vor dem die Gesetzgebung Halt machen

[4] Das ist ein viel weitergreifender formaler aus der Natur des Gesetzes abgeleiteter Gesichtspunkt. Die zeitliche Herrschaft des Gesetzes steht überall zur Frage, auch wo wohlerworbene Rechte nicht in Betracht kommen. Vgl. GIERKE, Deutsches Privatrecht Bd. 1, S. 191, Anm. 28.

müßte, ist damit nicht gegeben. Das erhellt bereits aus der, wie dargetan, für zulässig erklärten Beschränkung der Amtsdauer auf bestimmte Dienstalter durch Landesgesetz. Die gegenteilige Auffassung des Reichsgerichts trägt eine Antinomie in die RVerf. hinein. Es erhellt des weiteren aus dem ersichtlichen Sinn, den sie mit dem Ausdruck „wohlerworbene Rechte“ verbindet (vgl. auch LABAND, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs im Handb. des öffentl. Rechts, S. 66 V; ANSCHÜTZ, Die Verfassung des Deutschen Reichs Art. 129, Nr. 1, TRIEPEL a. a. O. S. 369 f.).

3. Die wohlerworbenen Beamtenrechte. Sie sind in der RVerf. ohne selbständige Definition gedacht gemäß der Ueberlieferung (vgl. G. JELLINEK, System der subjektiven Rechte, 2. Aufl. S. 337) als eigene Rechte des Beamten gegenüber dem Staat. Der Beamte ist der eigentliche Sachinteressent. Sie bestehen ihm zu gut mit korrespondierender Verpflichtung des anstellenden Gemeinwesens — gleichviel, ob man ihnen, insbesondere den Gehaltsanspruch, privatrechtlichen oder publizistischen Charakter beimißt [5]. „Für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten steht der Rechtsweg offen.“ Was sonst zu ihren Rechten gehören mag (Rang, Titel, Beamtenqualität), kann dahingestellt bleiben, denn es fragt sich gegenwärtig nur um solche Vermögensrechte. Sie sind zweifellos wohl erworben, wenn in

[5] Die privatrechtliche Auffassung ist noch immer die vorherrschende und auch im preußischen Recht die Basis der Zulassung des Rechtswegs (vgl. Motive zum Gesetz über die Erweiterung des Rechtswegs vom 24. Mai 1861, H. SCHULZE, Das Preußische Staatsrecht Bd. 1 S. 336 f.), wie nach vieler Ansicht die des RGVG. § 9 (vgl. WILMOWSKI-LEVY a. a. O.). Ich selbst habe mich für die publizistische Natur des Besoldungsanspruchs ausgesprochen in meinem Handbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts Bd. 1 S. 96 f. Das Reichsgericht schwankt. Näheres über den Stand der Frage in G. MEYER-ANSCHÜTZ, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts § 143 a. E. — Für die Eigenschaft des Rechtes als eines wohlerworbenen, dem Staate gegenüber als solches geschützten trägt die Meinungsverschiedenheit nichts aus; denn jene Eigenschaft hat schärfsten Ausdruck gefunden in der Zulässigkeit des Rechtswegs.

der Anstellung begründet, und durch Satz 3, Abs. 1, Art. 129 RVerf. geschützt. Er schützt sie gegen neue, der Anstellung folgende gesetzgeberische Maßnahmen — das geht aus der allgemeinen Fassung des Artikels hervor —, also auch gegen ein Gesetz, welches neuerdings mit dem Eintritt bestimmten Lebensalters in den Ruhestand versetzt, insofern, als daraus die vermögensrechtliche Folge des Ruhegehalts an Stelle des Diensteinkommens gezogen werden soll. Die RVerf. versagt eben solchem Gesetz insoweit die Wirksamkeit. Dem Beamten muß sein Diensteinkommen ungeschmälert verbleiben. Solche Partialwirkung hat eine Parallele in der RGVG. § 8 Abs. 3 und jetzt der RVerf. Art. 104, Abs. 3, die dem Richter den „vollen Gehalt“ beläßt, trotz legaler zwangsweiser Versetzung oder Entlassung (vgl. auch Art. 129, Abs. 4).

Das Ergebnis ist:

1. Die Begründung der beiden erstinstanzlichen klagabweisenden Urteile ist unhaltbar.

2. Sie können auch auf die vom Reichsgericht in den Urteilen vom 14. März 1922 entwickelten Gründe nicht gestützt werden. Denn

a) es ist nicht richtig, daß die nach RVerf. zugelassene und im preußischen AGrG. festgesetzte Altersgrenze gleichbedeutend ist mit dem Eintritt der Dienstunfähigkeit und sich hieraus deren Folgen: Versetzung in Ruhestand und auf Ruhegehalt ohne weiteres ergeben;

b) es ist nicht richtig, daß diese Folgen nach der RVerf. als vereinbar gedacht werden mit dem Satz 3, Abs. 1, Art. 129, weil das preußische AGrG. sie für die bereits vor ihm lebenslänglich Angestellten unter Zulassung der RVerf. will, sie demnach keinen Verstoß gegen den Schutz der wohlerworbenen Rechte bedeuten können, als welches das Reichsgericht das Recht auf Belassung im Amt und das volle Stelleneinkommen ansieht;

c) es ist zwar richtig, daß die RVerf. Altersgrenzen auch für die lebenslänglich bereits Angestellten zuläßt, aber das bedeutet nicht ein Preisgeben wohlerworbenen Rechts; denn es gibt kein solches auf Belassung im Amt. Daher berührt das AGrG. durch den Amtsverlust die wohlerworbenen Rechte nicht, wohl aber durch den Gehaltsverlust. Und hier findet es in dem Prinzip des Satz 3, Abs. 1. Art. 129 der RVerf. seine Schranke.

3. Daher sind die Klagen begründet.

Leipzig im Oktober 1922.

Das richterliche Prüfungsrecht*.

Von

Dr. RICHARD THOMA, Prof. d. Rechte a. d. Universität Heidelberg.

I. Die Frage nach dem Umfang des richterlichen Prüfungsrechts eröffnet den Blick auf eine Fülle einzelner Probleme, die in ihrer Verzweigtheit unmöglich in ein mündliches Referat zusammengepreßt werden könnten. Deshalb soll hier nur ein einziges Teilproblem aufgerollt und erörtert werden: Es ist die Frage, ob der unabhängige Staatsbürger und also auch der Richter ein einfaches Gesetz auf seine inhaltliche Uebereinstimmung mit der Verfassungsurkunde prüfen und ihm im Falle der Nichtübereinstimmung den Gehorsam verweigern darf[1].

* Vortrag v. 14. Oktober 1922 vor der ersten Konferenz der deutschen Staatsrechtslehrer.

[1] Es ist üblich, dies als die Frage der „materiellen" Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zu bezeichnen, und dieser Ausdruck mag beibehalten werden, obwohl genau besehen die für Verfassungsänderungen vorgesehenen Erschwerungen (insbes. Zweidrittelmehrheit) auch formell-rechtlicher Natur sind. — Als selbstverständlich wird im folgenden vorausgesetzt, daß de lege lata den Normen über Verfassungsänderung genügt ist, wenn ein von der Verfassungsurkunde inhaltlich abweichendes Gesetz in den für Verfassungsänderungen vorgeschriebenen Formen erlassen wird. Einer ausdrücklichen Aenderung oder Einschränkung des betroffenen Verfassungsartikels bedarf es nicht. — De lege ferenda würde sich eine verfassungsgesetzliche Einschränkung dieser laxen Praxis und Lehre allerdings dringend empfehlen im Interesse größerer Unantastbarkeit der grundgesetzlichen Prinzipien. — Darüber, daß bei Verfassungsänderungen die qualifizierte Mehrheit nur in der entscheidenden Schlußabstimmung erforderlich

Es handelt sich um ein Problem, das für die gesamte Rechtspflege bei den Justiz- wie bei den Verwaltungsgerichten von hoher Wichtigkeit ist, ja das darüber hinaus eine allgemeine verfassungspolitische Bedeutung erlangen kann. Aus diesem Grunde haben es einige Verfassungsurkunden ausdrücklich gelöst. So insbesondere auch die der beiden uns benachbarten demokratischen Republiken: der Schweiz (art. 113) und Oesterreichs. Sie haben beide dem Richter und damit dem Bürger verwehrt, einem formgerecht kundgemachten Gesetze wegen angeblichen Widerspruchs mit der Verfassungsurkunde die Gültigkeit zu bestreiten.

„Die Prüfung der Gültigkeit gehörig kundgemachter Gesetze", heißt es in § 89 der österr. Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920, „steht den Gerichten n i c h t zu."

Umgekehrt war in dem deutschen Verfassungsentwurf des Vereins „Recht und Wirtschaft" die ausdrückliche Bejahung des richterlichen Prüfungsrechts vorgesehen (art. 147).

Bei der Beratung der deutschen Reichsverfassung ist im Verfassungsausschuß bei der 2. Lesung im Juni 1919 der Abg. Dr. ABLASS mit einem höchst beachtenswerten Vorschlag hervorgetreten!

Er wollte dem jetzigen art. 108 (damals 114), in dem es heißt, es werde ein Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich errichtet, einen zweiten Absatz beifügen, der aussprechen sollte, daß die Verfassungsmäßigkeit der Reichsgesetze und sogar der Verordnungen dem richterlichen Prüfungsrecht entzogen sei; daß aber, wenn 100 Mitglieder des Reichstags es beantragen, der S t a a t s g e r i c h t s h o f dazu berufen sei, die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze und Verordnungen zu prüfen und darüber allgemeinverbindlich zu entscheiden.

Der Antrag ist unter den Tisch gefallen, aber er hat bekanntlich Anlaß gegeben zu einer interessanten Debatte.

Der auf LABAND gestützten und (mit einem gewissen Mißverständnis) gegen GNEIST gewendeten Ansicht des Antragstellers

von der Unzulässigkeit der Prüfung sekundierte KAHL und diesem wieder SINZHEIMER. Demgegenüber nahm der Reichsminister Prof. PREUSS die Partei des richterlichen Prüfungsrechts und fand Unterstützung bei politisch so entgegengesetzten Geistern wie einerseits DÜRINGER, anderseits den Sozialisten COHN und KATZENSTEIN. Vielleicht haben vorrevolutionäre, das Objekt ihrer Gegnerschaft überlebende Ressentiments bei einem Teil der Redner eine gewisse Rolle gespielt.

Man ließ schließlich die Frage absichtlich unentschieden. So konnte der Streit in der Literatur des neuen Staatsrechts ungehindert weitergehen und ist denn auch weitergegangen — nur daß allmählich sich die Stimmen mehren, die Zeugnis ablegen für das richterliche Prüfungsrecht. Ich nenne nur TRIEPEL, POETZSCH, HUBRICH und O. BÜHLER, ferner 2 Urteile des Reichsfinanzhofs, auf die mich Herr Kollege BÜHLER hingewiesen hat[2], und neuestens die gewichtige Stimme des Oberreichsanwalts EBERMAYER. Vor dem Staatsgerichtshof zum Schutze der Republik hat er, am 3. X. 22, wenn die Zeitungen richtig berichten, erklärt:

---

ist, nicht schon in der 1. und 2. sog. Lesung; sowie darüber, daß für solche Abstimmungen nicht, wie man es meistens ungenau ausdrückt, ein erhöhtes „Quorum" vorgeschrieben ist, daß vielmehr ein Haus, das sonst beschlußfähig ist (also das echte Quorum = ½ erfüllt), eine Verfassungsänderung endgültig und beschlußfähig abgelehnt hat, wenn weniger als ⅔ der gesetzlichen Mitglieder (in Baden und Hamburg = ¾) mitgewirkt haben, vgl. jetzt den lehrreichen Aufsatz von Amtsgerichtsrat und Hochschuldozent Dr. O. LOENING in Danzig „Parlamentarische Rechtsfragen bei Verfassungsänderungen", in der Hanseatischen Rechtszeitschrift V Nr. 21, S. 843.

[2] TRIEPEL, Archiv d. ö. R. 39 S. 534 ff. — POETZSCH, Komm. z. RVerf.[2] n. 2 zu art. 70. — HUBRICH, Das demokrat. Verf.R. 1921 S. 150 ff. — BÜHLER, D.J.Z. 1921 Sp. 580 ff. — Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofes Bd. 5, S. 333 u. Bd. 7 S. 97 ff.; Urteile aus d. J. 1921, die doch nicht vollen Ernst machen, insofern sie sich zwar auf eine gewisse Prüfung der aufgeworfenen Fragen (Befugnis der Nationalversammlung zur Gesetzgebung außerhalb der Verfassungsgebung; Verfassungsmäßigkeit des Goldzollgesetzes trotz art. 151) einlassen, die Gültigkeit der angefochtenen Gesetze aber bejahen.

Er anerkenne, daß das Gericht berechtigt sei. die Verfassungsmäßigkeit von Reichsgesetzen nachzuprüfen.

Von der andern Seite lehnt ANSCHÜTZ in seinem Kommentar zur neuen Reichsverfassung (n. 2 zu art. 70) dieses Prüfungsrecht auf das entschiedenste ab und FR. SCHACK, dem wir so sorgfältige Untersuchungen über das richterliche Prüfungsrecht verdanken, ist der Meinung (Arch. d. ö. R. 41, S. 167), daß es bei schweigender Verfassung zu verneinen sei. Ebenso ARNDT, WITTMAYER und sehr energisch WALTER JELLINEK [3].

II. Eine derartige Meinungsverschiedenheit zwischen Autoritäten deutet methodologisch in aller Regel darauf hin, daß keine der gegensätzlichen Meinungen logisch beweisbar ist und die Lösung des Problems mit Methoden erstrebt werden muß, die aus dem Bereiche logisch-juristischer Beweisbarkeit hinausführen.

Dies entspricht allerdings den bisherigen Anschauungen nicht. In der Diskussion über das richterliche Prüfungsrecht ist vielmehr von jeher von beiden Seiten versucht worden, die eigene Ansicht als logische Schlußfolgerung aus unwiderleglichen Prämissen hinzustellen. Derartiges findet sich besonders — unter der Führung LABANDs — bei den Gegnern des richterlichen Prüfungsrechts. Sie arbeiten meist mit zwei Argumentationen! Die e i n e argumentiert mit der Wirkung der „Ausfertigung", von der man zuerst lehrt, sie schaffe in jeder Beziehung unwiderleglichen Beweis der Legalität des Zustandekommens des Gesetzes, um daraus dann mit sieghafter Eleganz zu beweisen: also könne auch der Richter die Verfassungsmäßigkeit nicht mehr in Zweifel ziehen. Das ist unzulässige Begriffsjurisprudenz. Es ist, wie TRIEPEL kürzlich dagegen bemerkt hat, offene petitio principii.

Die a n d e r e Argumentation will einen Unterschied machen zwischen Staaten mit besonderem pouvoir constituant und solchen, in denen die Verfassungsgesetzgebung der gewöhnlichen Legis-

[3] ARNDT, „Recht" 1920 S. 106. — WITTMAYER, Die Weimarer RVerf. 1922, S. 472. W. JELLINEK, D. J. Z. 1921 Sp. 753.

lative anvertraut ist, wenn auch vielleicht unter dem Vorbehalt qualifizierter Mehrheit. Im ersteren Falle — Beispiel: Ver. Staaten von Amerika — sei es juristisch zulässig oder gar notwendig, daß der Richter über der Einhaltung der Schranken der Legislative wache, im andern Falle sei dies mit juristischer Logik ausgeschlossen. Auch das ist nichts als Begriffsjurisprudenz nach beiden Seiten hin! Angenommen, es sei sonst am Platze, die Gerichtshöfe zu Mitgaranten der Verfassungsurkunde zu berufen, so ist nicht einzusehen, weshalb ihr Schutz nicht der Minderheit des einheitlichen Gesetzgebungskörpers ebensowohl zugute kommen sollte wie den Rechten eines besonderen Pouvoir Constituant[4]. Und umgekehrt: wenn Bedenken bestehen, den Gerichten diese Rolle zuzuweisen, so gelten sie auch für Länder mit besonderem Pouvoir Constituant. Konkret gesprochen: Man kann daraus, daß sich jetzt Baden und Hessen in Gestalt des obligatorischen Verfassungsreferendums ein besonderes Pouvoir Constituant beigelegt haben, keinen juristisch zwingenden Schluß auf die Ueberprüfbarkeit der badischen und hessischen Gesetze ziehen. —

Auch die Anhänger des richterlichen Prüfungsrechts lieben es, ihren Argumenten die Form von „Beweisen“ zu geben. Es liegt so nahe, aus dem „Wesen“ oder „Begriff“ der unabhängigen, nur dem Gesetze unterworfenen Rechtsprechung oder auch aus dem „Wesen“ der Funktionenteilung abzuleiten, daß der Richter nicht gezwungen werden könne, ein Gesetz anzuwenden, das seiner Ueberzeugung nach materiell verfassungswidrig sei. Schon dem aufrechten und freiheitliebenden Bürger dürfe das nicht zugemutet werden, das folge, meinte vor Zeiten R. von Mohl, aus dem

[4] Auch der von W. Jellinek a. a. O. angeführte Grund: Wo die gewöhnliche und die Verfassungsgesetzgebung von den gleichen Organen ausgeübt werde, bedeute Verfassungsänderung mit einfacher Mehrheit nur einen Verfahrensmangel; Verfahrensmängel aber bewirkten in der Regel nicht die Nichtigkeit von Staaatsakten — ist nicht durchschlagend. Das ist eben die Frage, ob nicht hier ein wesentlicher, Nichtigkeit bewirkender, Verfahrensmangel vorliege. Vgl. Wittmayer S. 462 n. 63.

Prinzip des bloß verfassungsmäßigen Gehorsams! Ja, KELSEN in seinem Kommentar zur österr. Verfassung (1922, S. 182) behauptet jetzt, den Gerichten stehe „a priori" die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zu, es sei denn, daß sie ihnen ausdrücklich entzogen wäre. Ein Satz, mit dem für uns im Reiche die Sache kategorisch entschieden wäre.

Aber der Satz ist nicht richtig, weil das ja eben die Frage ist, ob das formgerechte Produkt der Legislative über oder unter den Gerichten stehe! Es gibt hier kein a priori. Wenn die Verfassungsurkunde schweigt, so läßt sich weder für noch gegen das richterliche Prüfungsrecht ein logisch zwingendes, demonstrierbares Argument ins Feld führen.

Damit erweist sich unsere Frage methodologisch als ein wirkliches Problem. Nicht als ein Scheinproblem, dessen richtige Lösung nur der Irrtum verfehlen könnte, sondern als ein echtes Problem, das immer nur mittels einer subjektiven Interessenabwägung gelöst werden kann, letzten Endes also mit dem Willen, nicht mit der Logik.

Diese Einsicht ist natürlich richtunggebend für die weitere Behandlung der gestellten Aufgabe. Sie ist nicht neu! TRIEPEL hat den voluntaristisch-politischen Einschlag des Problems klar erkannt, wenn er in seinem Aufsatz über den Weg der Gesetzgebung unter Verzicht auf alle Scheingründe erklärt (S. 536 ff.): das Prüfungsrecht sei der wichtigste Schutz der bürgerlichen Freiheit gegenüber einem machthungrigen Parlamente; also sollten wir es heute bejahen, auch wenn wir es unter der konstitutionellen Monarchie verneint haben. — Wir sollen es bejahen, lehrt auch BÜHLER, weil es, von anderem abgesehen, ein Mittel sei, das zur Autorität der Verfassungsurkunde beiträgt.

In der Tat: Anders, als mit derartigen Erwägungen der Zweckmäßigkeit kann hier nicht argumentiert werden!

Nur muß selbstverständlich die der Entscheidung vorangehende Interessenabwägung eine allseitige sein. Das wird sie

nur sein können, wenn man sich klarmacht, daß das Problem des richterlichen Prüfungsrechts zwar gewiß seine verfassungspolitischen Beziehungen hat, daß es aber doch von Hause aus ein Problem der Rechtspflege ist. Und wenn man sich weiter klarmacht, daß die deutsche Rechtsordnung trotz der radikalen Erneuerung des Verfassungsrechts keine geschichtslose Neubildung ist, sondern daß es sich bei unserer Entscheidung über das richterliche Prüfungsrecht darum handelt, eine feste Tradition entweder zu wahren oder zu zerbrechen.

Wiewohl nämlich in der Theorie der Streit nie zur Ruhe gekommen ist, und wiewohl das Reichsgericht niemals ganz präzise Stellung genommen hat, so haben doch faktisch die deutschen Gerichtshöfe aller Art bis in die neueste Zeit ausnahmslos abgelehnt, ein formell korrektes Reichs- oder Landesgesetz auf seine materielle Verfassungsmäßigkeit zu prüfen. Das preußische OVG. z. B. fügt in einem Urteil vom 25. X. 1912 (Bd. 63, S. 170) der Unterstellung, daß ein Reichsgesetz die verfassungsmäßigen Grenzen überschritten habe, einfach in Parenthese bei: „was der richterlichen Nachprüfung entzogen ist."

Diese Haltung der Gerichte schuf einen Zustand, unter dem möglicherweise gelegentlich die vollkommene Rechtsrichtigkeit zu kurz kam, der aber vom Standpunkt der Rechtsgewißheit und -berechenbarkeit einleuchtende Vorzüge hatte: Was einmal in den Gesetzesblättern als Gesetz verkündet war, das mußten Richter und Bürger gelten lassen. Keine Partei konnte einen Prozeß beschweren mit weitläufigen Ausführungen über Sinn und Tragweite problematischer Verfassungsartikel, denen angeblich das anzuwendende Gesetz widerspreche. Und vor allem: Hier wenigstens, den Gesetzen gegenüber, war jener ärgerliche Zustand der Rechtsverwirrung vermieden, wie er im Verordnungswesen zu entstehen vermag, wenn verschiedene Höchstgerichte verschiedener Meinung sind über die Gültigkeit eines Rechtssatzes — im Verordnungswesen oder auch: bei behauptetem Widerspruch zwi-

schen Landesrecht und Reichsrecht, wofür erst jetzt art. 13, Abs. 2 der Weimarer Verfassung das Heilmittel gefunden hat. — Wie übrigens — beiläufig bemerkt — das neue österreichische Recht für die Verordnungsprüfung vorbildliche Wege einschlägt: Der Richter, der einer Verordnung die Anwendung versagen will, muß das Verfahren aussetzen und eine ihn bindende Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes einholen[5]. —

Nichtprüfung also ist der bisher traditionelle und — wer möchte es leugnen? — vom Standpunkte der Justiz betrachtet durchaus befriedigende Zustand gewesen. Inzwischen haben sich nun freilich die politischen Zustände aus dem Fundamente geändert; die Verfassungsurkunden sind weitaus inhaltsreicher geworden, insbesondere ist die Reichsverfassung mit Grundrechts- und anderen Artikeln ausgestattet, hinter deren, im Wege des Kompromisses aufgetürmten Wällen, die verschiedenen Parteien ihre wichtigsten religiösen, wirtschaftlichen und geistigen Güter geborgen haben; weiter: die Erschwerung der Verfassungsänderung sind im Reich und in den Ländern einschneidender geworden und die Besorgnisse, es möchten sich einfache Parlamentsmehrheiten unter brutaler Ueberstimmung der Minderheit über diese Schranken hinwegsetzen, können nicht mehr so leichthin von der Hand gewiesen werden, wie früher. Also entsteht die Frage: Kann die deutsche Jurisprudenz festhalten an dem rechtspolitisch durchaus befriedigenden Grundsatz der Nichtüberprüfbarkeit der Gesetze, oder sieht sie sich genötigt, ihn preiszugeben, um den bedrohten neuen Verfassungen zu Hilfe zu eilen?

So allein scheint mir die Frage richtig gestellt! Nichtüberprüfung ist das uns historisch Gegebene, ist deutsche, ja europäische Tradition[6] und durchaus causa favorabilis.

---

[5] Art. 139 der Bundesverfassung v. 1. Okt. 1920 und §§ 50 ff. des Ges. v. 13. Juli 1921 über die Organisation u. über d. Verfahren des Verfassungsgerichtshofes. Vgl. H. Kelsen, Die Verfassungsgesetze der Republik Oesterreich, 5. Teil, Die Bundesverfassung, 1922, S. 47, 253 ff., 426 f.

[6] Unbeschadet einzelner Ausnahmen in kleineren europäischen Staaten.

Die Antwort lautet notwendig: Die deutsche Jurisprudenz kann das rechtspolitische Gut der Nichtüberprüfbarkeit formeller Gesetze auch fernerhin festhalten, sofern im neuen Verfassungsrecht hinreichend starke und zuverlässige Bürgschaften dafür geschaffen sind, daß die mit höherer Weihe bekleideten Sätze der Verfassungsurkunden weder auf Umwegen noch geradezu durch einfache Parlamentsmehrheiten über den Haufen geworfen werden.

Sollte dies nicht der Fall und sollte deshalb zu befürchten sein, daß gesetzgeberische Mißachtungen des Grundgesetzes sich breitmachen, dann allerdings müßten, wie mir scheint, alle Bedenken schwinden und müßten — mindestens bis zur Schaffung eines besonderen Prüfungsverfahrens — auch der Richter und gerade er in die Bresche springen und mithelfen, die Verfassung zu verteidigen, als das Fundament der gesamten republikanischen Rechtsordnung. Und dagegen dürften dann auch nicht gewisse schlechte Erfahrungen ins Feld geführt werden, die man in Nordamerika mit dem Prüfungsrecht gemacht hat. Diese Erfahrungen würden wir in Deutschland nicht machen. Die Verhältnisse liegen bei uns völlig anders[7].

Ich würde ferner in diesem Falle nicht nur die Prüfung der materiellen, sondern auch die der formellen Verfassungsmäßigkeit zugestehen. Dann gewiß schafft die „Ausfertigung" urkundlichen Beweis der Authentizität des Textes und der Legalität des Verfahrens. Sie ist die „editio solemnis legis", wie LABAND (II. V. 50) sagt. Aber die LABANDsche Lehre, daß dieser Beweis ein unwiderleglicher sei, ist ja nur Konstruktion ex post, brauchbar für den, der das Prüfungsrecht schon verneint hat. Wo dann die Grenzen der richterlichen Nachspürung zu liegen hätten, wäre bekanntlich schwer zu sagen. Juristischer Takt müßte im Einzelfall das Richtige finden. —

[7] Auch die von O. LENEL („Ueber die Reichsverfassung" 1920, S. 30 ff.) geäußerte Besorgnis vor einer „grenzenlosen Rechtsunsicherheit" könnte nicht abschrecken. Sie ist weit übertrieben.

III. Ich wende mich zunächst der Reichsverfassung zu. Wie schützt sie sich selber? Darauf zu antworten ist nicht ganz einfach!

Setzt man als möglich, daß eines Tages eine einfache Mehrheit bewußt und offen Verfassungswidriges beschließt, daß ihr die Reichsratsmehrheit in gleicher rechtsverachtender Gesinnung sekundiert, indem sie das Gesetz als „dringlich" erklärt und daß schließlich der Reichspräsident sich bereit findet, ein solches Gesetz auszufertigen und zu verkünden — dann wäre allerdings kein legales Mittel mehr gegeben, die Verfassungsverletzung zu verhindern. Aber gewiß auch nicht dasjenige des richterlichen Prüfungsrechts! Denn eine derart geschlossene und zur Gewalttat entschlossene Klique würde gegebenenfalls nicht zögern, sich die lästige Kritik der Gerichte durch ein Gesetz alsbald vom Halse zu schaffen.

In den Bereich unserer Ueberlegung lassen sich derartige Möglichkeiten revolutionärer Gewalttat offenbar nicht wohl ziehen.

In Frage kann praktisch nur kommen, daß die Mehrheit der Minderheit den verfassungsändernden Charakter des Gesetzentwurfes bestreitet. In dieser Lage wäre es nun freilich höchst wertvoll, wenn — wie es der Abg. ABLASS vorgeschlagen hat — der Staatsgerichtshof die Rechtsfrage entscheiden könnte. Er kann es nicht, da keine Verfassungsstreitigkeiten des Reiches vor sein Forum gehören. Indes auch ohne dies ist die Minderheit nicht schutzlos: Ein Drittel der an der endgültigen Abstimmung über das Gesetz beteiligten Abgeordneten kann nach art. 72 die Aussetzung der Verkündung des Reichsgesetzes auf 2 Monate bewirken. Der Sinn dieser Befristung ist bekanntlich der, daß sie der Opposition Zeit läßt, in der Aktivbürgerschaft die nötigen Stimmen — $^1/_{20}$ — für das Verlangen des Volksentscheids zu sammeln (art. 73 Abs. 2). Kommt es zum Volksentscheid, so wird die angebliche Verfassungsänderung entweder fallen oder dadurch, daß die Aktivbürgerschaft sie in der Weise des art. 75 passieren läßt, einwandfrei legalisiert.

Denn im Stadium des Volksentscheids sind verfassungsändernde Gesetze nur dann qualifiziert, wenn der Entwurf einem Volksbegehren entspringt.

Wahrscheinlicher ist übrigens, daß in einem solchen Falle ernsthaften Zweifels, ob ein geplantes Gesetz nicht verfassungswidrig sei, der Reichs r a t der Minorität zu Hilfe kommt und Einspruch erhebt, wodurch dann erzwungen wird, daß der Gesetzentwurf entweder mit Zweidrittelmehrheit angenommen werden oder den Volksentscheid passieren muß, oder als gescheitert gilt.

Und in diesem Einspruchsrecht liegt ja auch die Waffe einer Minderheit von Landesregierungen. Daß eine Drittelsminderheit des Reichsrats, die auch nur mit einem Scheine von Recht behauptet: Hier ist Verfassungsänderung im Spiele, in d i e s e m Punkte von den anderen Ländern brutal majorisiert würde, ist politisch ganz ausgeschlossen!

Gewiß: M ö g l i c h bleibt auch ein anderes Verhalten des Reichsrats. Möglich bleibt, daß sich Reichsratsmehrheit und Reichstagsmehrheit miteinander dazu verbinden, das Gesetz für „dringlich“ zu erklären und nunmehr durch ihren Ausschuß das Kabinett, den Reichspräsidenten — der vielleicht ein naher Parteifreund des Kanzlers ist — bestürmen, das Gesetz zu verkünden, ehe noch die Opposition die Stimmen für den Volksentschied hat werben können. In diesem Falle der Dringlichkeitserklärung sagt art. 72, „k a n n der Reichspräsident ungeachtet dieses Verlangens (sc. der Aussetzung) verkünden.“

Darf man aber im geringsten vermuten, daß der Reichspräsident in einem solchen Falle verkünden werde, wenn ihm nicht etwa vorher unparteiische Gutachten der höchsten Gerichtshöfe die Beruhigung verschafft haben, daß wirklich keine Verfassungsänderung im Spiele sei und die Opposition sich — mala oder bona fide — im Irrtum befinde? Man darf es nicht vermuten, weil jeder Reichspräsident mit psychologischer Notwendigkeit bestrebt sein wird, sich ein gewisses Prestige überparteilicher Gerechtigkeit aufzubauen

und sorgsam zu pflegen. Damit komme ich zu der Frage, ob denn nicht ganz allgemein die Beteiligung des Reichspräsidenten an der Gesetzgebung sich als eine Bürgschaft ihrer Verfassungsmäßigkeit bewährt.

Art. 70 sagt: „Der Reichspräsident hat die verfassungsmäßig zustande gekommenen Gesetze auszufertigen und binnen Monatsfrist im R. Ges. Bl. zu verkünden.“ Was heißt das?

Es würde nicht schwer sein, dogmengeschichtlich und aus den Materialien zu beweisen, daß man hierbei nur an das formell korrekte Zustandekommen der Gesetze gedacht hat. Aber es ist unmöglich zu bestreiten, daß der Wortlaut des art. 70 auch die Prüfung der materiellen Verfassungsmäßigkeit deckt. Wenn deshalb gegebenenfalls ein Reichspräsident dem Reichskanzler, der ihm eine Gesetzesausfertigung zur Unterschrift vorlegt, erwidern wollte: Es sei doch von sehr ernsthafter Seite behauptet worden, daß dieses mit einfacher Mehrheit verabschiedete Gesetz der Verfassung zuwiderlaufe; er trage deshalb Bedenken, das Gesetz zu vollziehen; das Aeußerste, wozu er zu haben sei, sei Anordnung des Volksentscheids — wenn das geschähe, würde es kaum möglich sein, diesem Reichspräsidenten Machtusurpation und Mißdeutung der Verfassung vorzuwerfen: Wortlaut und höheres Interesse des Rechtsstaats wären auf seiner Seite!

Mir scheint es vielmehr sehr wahrscheinlich und politisch richtig, daß jeder Reichspräsident, gleichgültig welcher Parteirichtung, schon aus Rivalität und Aktionsbedürfnis aus der für ihn so spröden Verfassung herausholen wird, was sie zu geben vermag und daß deshalb der Reichspräsident unmittelbar auf dem Wege über den art. 70 als wichtiger Bürge der Verfassungsfügsamkeit unserer Reichsgesetzgebung gelten kann.

Vom Reichspräsidenten darf man auch vertrauensvoll erwarten, daß er ein der Volksinitiative entspringendes Gesetz, das die Verfassung ändert, nicht vollziehen würde, wenn ihm nicht die Mehrheit aller Stimmberechtigten zugestimmt hat (art. 76 Abs 1 letzter Satz). —

Ja schon die ministerielle Verantwortung schützt die Verfassung: Im Sommer 1922 ging durch die Zeitungen die Mitteilung, der Reichsfinanzminister habe das vom Reichstag mit einfacher Mehrheit verabschiedete Pensionskürzungsgesetz dem Reichspräsidenten gar nicht zur Ausfertigung unterbreitet, weil er sich inzwischen von seiner Verfassungswidrigkeit überzeugt habe.

So scheinen mir denn alles in allem gegen offene und bewußt verfassungsverletzende Gesetze so starke Garantien zu bestehen, daß es der Hilfe durch das richterliche Prüfungsrecht nicht bedarf. Es zeigt sich auch in diesem Punkte, daß die Weimarer Verfassung, — so wie sie ja auch das Verhältniswahlrecht und das Recht der Minderheiten auf Untersuchungsausschüsse statuiert — Recht und Freiheit der Minderheiten sorgfältiger schützt, als irgendeine andere demokratische oder nicht demokratische Verfassung der Welt.

Bleibt freilich die Möglichkeit unbeachteten Widerspruchs einer Gesetzesnorm mit einem Verfassungsartikel. So etwas kommt vor im Drange gesetzgeberischer Vielgeschäftigkeit und wird vielleicht erst nach Jahr und Tag bemerkt aus Anlaß eines Rechtsstreits oder einer wissenschaftlichen Untersuchung. Indes wäre es verkehrt, wegen dieser Möglichkeit das richterliche Prüfungsrecht zu postulieren. Dazu sind diese versehentlichen Verfassungstrübungen nicht wichtig genug. Es kann sich bei diesen unbemerkten Widersprüchen doch immer nur um Quisquilien handeln! Irgend belangreiche Abweichungen von den verfassungsmäßig verankerten Prinzipien und Schranken der Gesetzgebung können heutzutage nicht unbeschrieen durch die Lappen schlüpfen. Dafür sorgen die Abgeordneten und die Presse der Opposition von rechts und links. Dafür sorgen die Interessentenverbände! — Man muß hier in Rechnung ziehen, daß das System des Verhältniswahlrechts bewirkt, daß keine politisch erheblichere Gruppe im Reichstag ohne Vertretung bleibt.

Ich will damit nicht behaupten, daß es absolut ausge-

schlossen sei, daß die Opposition gelegentlich einmal auch eine wichtige Verfassungsüberschreitung durchlasse, aber es liegt nicht in der Linie des in Rechnung zu Ziehenden und beruht wohl immer auf einer Art stillschweigender Billigung.

Es lassen sich denn auch aus der Reichsgesetzgebung der letzten 3 Jahre, die doch wahrhaftig ergiebig und oft genug höchst salopp in der juristischen Durcharbeitung gewesen ist, nur wenige und unbedeutende Beispiele ungewollter Verfassungsveränderungen anführen[8].

So kann ich den Zweifel nicht unterdrücken, ob nicht die ganze Vorstellung von mannigfachen, offen oder verborgen die Reichsfassung verletzenden Reichsgesetzen, denen gegenüber die Gerichte toujours en vedette stehen müßten, mehr ins Gebiet der Gespenster gehöre, als in das der Realitäten.

Das mag paradox klingen. Aber der Eindruck des Paradoxen verschwindet, sobald man versucht, wirkliche oder erdachte Beispiele von Gewicht aufzufinden. Ja: Widersprüche von Landesgesetzen mit der Reichsverfassung; Fälle in denen zweifelhaft wird, ob und inwieweit die RVerf. einem früheren Reichsgesetz derogiert (z. B. art. 109 dem GBG.); Fälle der Unvereinbarkeit von Verordnungen mit der RVerf. — die lassen sich auffinden! Hier sollen unsere unabhängigen Gerichte sich bewähren als Boll-

---

[8] Das Ges. über die Reichsfinanzverwaltung v. 10. September 1919 (RGBl. S. 1591 ff.) bestimmte in § 46, daß die Anteile der Länder an der Einkommensteuer nur unter den Bedingungen einer Verfassungsänderung verkürzt werden könnten. Erich Kaufmann hat gezeigt, daß Derartiges mit einfacher Mehrheit nicht verbindlich festgesetzt werden kann (Jur. W. 1919 S. 901). Indes von hier führen keine Fäden zum richterlichen Prüfungsrecht. — Gegen das Reichsmietengesetz ist eingewendet worden, daß es die Grenzen eines „Grundsatzgesetzes“ (RVerf. art. 10) überschreite. Indes ist dieser Gegenstand keinesfalls für die richterliche Prüfung geeignet. — In andern Fällen ist die erforderliche $^2/_3$ Mehrheit erzielt und konstatiert worden. Man weiß das allerdings nur aus den Zeitungen. Es ist zu fordern, daß künftig in der Präambel der Gesetze die Zweidrittelmehrheit amtlich konstatiert werde.

werke des Rechts und der Freiheit gegenüber den Verwaltern der Macht. Deshalb wird ihnen ja auch unbestritten das Recht der Prüfung von Verordnungen zugestanden.

Allerdings darf man auch hier — den Verordnungen gegenüber — die Leistungsfähigkeit des Prüfungsrechts nicht überschätzen. Allen Notverordnungen irgendwelcher Art gegenüber muß es notwendig weitgehend versagen. So hängen, wenn mir der kleine Exkurs gestattet ist, die Verordnungen des Reichspräsidenten aus art. 48 davon ab, daß „im Deutschen Reiche die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört oder gefährdet" sei, sowie davon, daß die getroffenen Anordnungen „zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötig" seien. Aber nachzuprüfen, ob beide Voraussetzungen objektiv gegeben seien, kann man dem Gericht verständigerweise weder zumuten noch zugestehen[9]!

IV. Ich wende mich zur Garantie der Landesverfassung.

Gegen unbemerkte Widersprüche der Gesetze mit der Verfassung ist natürlich auch hier kein Kraut gewachsen; es kann sich aber hier erst recht nur um ganz belanglose Dinge handeln, derentwegen man das richterliche Prüfungsrecht nicht herbeizusehnen braucht.

Gegen die Majorisierung der Minderheit, der die Mehrheit nicht glaubt oder nicht glauben will, daß ihr Gesetzentwurf die Verfassung antaste, haben die Landesverfassungen selbst diese und jene Behelfe vorgesehen: Appell an den Volksentscheid; in Preußen Einspruch des Staatsrats — ich gehe darauf aber nicht ein.

Wichtiger und allumfassend ist der Schutz, den die Reichsverfassung bietet durch die Zuständigkeit des Staatsgerichtshofs.

„Ueber Verfassungsstreitigkeit innerhalb eines Landes, in dem kein Gericht zu ihrer Erledigung besteht, entscheidet", sagt art. 19,

[9] Vgl. ERGer. i. Str. S. Bd. 55 S. 115 ff.

„auf Antrag eines der streitenden Teile der Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich."

Hier kommt nun freilich alles an auf die richtige Auslegung des Begriffs der „Verfassungsstreitigkeiten" und des Begriffs der „streitenden Teile".

Eine weitherzige Deutung dieser Begriffe aber, wie sie vom Standpunkte des Rechtsstaatsgedankens zu erstreben ist, hat sich in Theorie und Praxis schon siegreich durchgesetzt! In dem bekannten Urteil im braunschweigischen Verfassungsstreit vom 12. Juli 1921 [10] hat der vorläufige Staatsgerichtshof — hierin den im Verfassungsausschuß gemachten Ausführungen von GRASSMANNs und KAHI's sich anschließend — sich auf den Standpunkt gestellt, daß gerade d i e s eine Hauptfunktion des art. 19 sei, den Landtagsminderheiten, ja einzelnen Abgeordneten, ein Klagerecht zu geben zum Schutz ihrer verfassungsmäßigen Rechte gegenüber der Mehrheit. Also gerade auch gegen den Versuch, ein Gesetz, das in Wahrheit verfassungsändernd ist, mit einfacher Mehrheit durchzudrücken.

Tatsächlich reicht die Bedeutung des art. 19 noch weiter. Auch der einzelne Staatsbürger kann insoweit, als ihm das demokratische Staatsrecht aktive Organschaftsrechte verleiht, in eine echte „Verfassungsstreitigkeit" verwickelt werden und hat dann den Zugang zum Staatsgerichtshof. Man setze den Fall, daß ein Bürger eine Gesetzesinitiative betreiben will, die Regierung ihm aber die Eröffnung des Eintragungsverfahrens bei den Gemeindeämtern versagt, weil es sich um ein von der Volksgesetzgebung ausgeschlossenes Finanzgesetz handle. Es ist mir nicht zweifelhaft, daß hier eine Verfassungsstreitigkeit vorliegt, derentwegen dieser Bürger seine Regierung vor dem Staatsgerichtshof verklagen könnte. Dagegen ist zwischen dem Staat und dem Individuum

[10] Arch. 42 S. 79 ff. und E. d. RGer. in ZivS. Bd. 102 S. 415 ff. — Ebenso das U. v. 12. Januar 1922 in einer württ. Sache, s. RGer. i. Ziv.S. Bd. 103, S. 423 ff. (425).

als solchem eine „Verfassungsstreitigkeit“ nicht denkbar. Nicht jeder Streit über den Sinn eines Verfassungsartikels ist ein Verfassungsstreit. Es kommt auf die streitenden Subjekte an. Dies kann ich indes hier nur andeuten.

Worauf es ankam, war, zu zeigen, daß der art. 19 selbst der kleinsten Minderheit eines Landtags die Möglichkeit eröffnet, sich gegen Majoritätsbeschlüsse, die ihrer Meinung nach der Verfassung zuwider sind, durch Klage beim Staatsgerichtshof zur Wehr zu setzen. Zum Schutze der Landesverfassungen gegen Parlamentsabsolutismus bedarf es des richterlichen Prüfungsrechts also ganz gewiß nicht.

Landesgesetze auf ihre materielle Verfassungsmäßigkeit zu prüfen, steht deshalb m. E. dem Richter nur dort zu, wo es ihm das Gesetz ausdrücklich gebietet.

Das ist m. W. bisher allerdings nur in einem einzigen deutschen Lande der Fall, in Bayern[11]. Die bayerische Verfassungsurkunde bestimmt in § 72:

„Die mit der Rechtspflege betrauten Behörden prüfen bei ihren Entscheidungen, ob ein anzuwendendes Gesetz nicht mit einer Bestimmung der Verfassung des Deutschen Reiches, dieser Verfassung oder einem andern Verfassungsgesetz in Widerspruch steht.“

Darnach haben sich nicht nur die bayerischen Gerichte zu richten, sondern auch die Reichsgerichte, vor welche bayerische Sachen gelangen, in denen bayerische Gesetze anzuwenden

---

[11] Nicht in Preußen, trotz des Wortlautes des art. 61 der Verf. v. 30. November 1920, aus der WALDECKER, Kommentar (1921) n. 1 zu art. 61 ein Prüfungsrecht hinsichtlich der formellen Verfassungsmäßigkeit ableiten möchte. — Demgegenüber lehren VOGELS und STIER-SOMLO in ihren Kommentaren zu art. 61 er schließe die richterliche Prüfung von Gesetzen geradezu aus. — FR. SCHACK, Arch. d. ö. R. 41, S. 165 u. 169 n. 26 ist der Meinung, die pr. Verf. enthalte nichts Entscheidendes für oder gegen das Prüfungsrecht. Dies scheint mir die bestbegründete Auslegung zu sein.

sind. Ohne alle Bedeutung aber ist der bayerische § 72 für das Verhältnis der Gerichte zu den Reichsgesetzen. Denn darüber, mit welchem Maße von Verpflichtungskraft oder Ueberprüfbarkeit die formgerecht publizierten Gesetze des Deutschen Reichs dem deutschen Volke und den deutschen Richtern entgegentreten, hat der bayerische Gesetzgeber nichts zu befinden[12].

Hierüber wird praktisch den Ausschlag geben die Stellung, die das Reichsgericht, der Reichsfinanzhof und die andern höchsten Reichsgerichte zu unserem Problem einnehmen werden. Sie folgen dabei ihrer Rechtsüberzeugung, nicht einem Machtspruch der bayerischen Landesversammlung. —

Stellt man sich nun, wie ich es für richtiger halte, gegen die Ueberprüfbarkeit korrekt publizierter Gesetze, so muß diese Regel natürlich ausnahmslos gelten. Es ist vielleicht nicht unnütz, dies nach zwei Seiten hin zu erläutern.

Ein Gegner könnte auf den Gedanken kommen, mit der gegebenen Zuständigkeit des Staatsgerichtshofs gegenüber Landesgesetzen sei eine Durchbrechung der Regel eingeräumt. Das ist aber nicht der Fall! In dem Augenblick, in dem die Minderheit Klage erhebt auf Feststellung, daß eine Verfassungsänderung im Werke sei, die nur mit qualifizierter Mehrheit beschlossen werden könne — in diesem Augenblick existiert das Gesetz ja noch nicht. Es ist noch in nascendo und kommt, wenn die Minderheit obsiegt, gar nicht zur Welt, oder muß alsbald wieder kassiert werden, wenn es bei währendem Rechtsstreit verkündet worden ist.

Einem fertigen Gesetz gegenüber — des Reichs und der Länder — könnte auch dem Staatsgerichtshof das Prüfungsrecht nicht zugestanden werden, falls man es den andern Gerichten verweigert. Wenn also z. B. in einem Streit aus art. 15 eine Landesregierung ihre Weigerung, ein bestimmtes Reichsgesetz auszuführen, damit begründen wollte, daß dieses Reichsgesetz verfassungswidrig sei, so hätte der Staatsgerichtshof ein Eintreten in dieses

[12] Vgl. schon LABAND II S. 51.

Argument abzulehnen und die Regierung darauf hinzuweisen, daß sie bei der Erlassung des Gesetzes hinreichend Gelegenheit gehabt habe, dieses Bedenken geltend zu machen.

Das gleiche gilt im Bereiche des art. 13 Abs. 2. Das Reichsgericht hat gegebenenfalls zu prüfen, ob dieser Satz eines Reichsgesetzes und dieser Satz eines Landesgesetzes „vereinbar" seien. Es hat nicht zu prüfen, ob nicht entweder das Reichsgesetz oder das Landesgesetz in sich verfassungswidrig seien[13]. — Anders wenn man das richterliche Prüfungsrecht bejaht. Dann hätte das Reichsgericht im Falle des art. 13 mindestens den in Frage stehenden Reichsgesetzen gegenüber zu prüfen, ob sie gültiger Bestandteil des Reichsrechts sind oder nicht.

V. Die Ergebnisse dieser Erörterung lassen sich — unter Vermeidung von Vorschlägen de lege ferenda — in folgenden Thesen zusammenfassen:

1. Beim Schweigen der Gesetze gibt es keine logisch-juristische Nötigung weder zur Bejahung noch zur Verneinung der Ueberprüfbarkeit formgerecht kundgemachter Gesetze. Wo eine Landesverfassung die Ueberprüfung anordnet, kann dies nur in bezug auf die Landesgesetze bindend sein, nicht für die Reichsgesetze.

2. Die Nichtüberprüfbarkeit ist causa favorabilis. Sie läßt dem formellen Gesetze seine volle Autorität und schneidet in den Prozessen unfruchtbare Debatten und Untersuchungen über die Verfassungsmäßigkeit einzelner Rechtsnormen wohltätig ab.

3. Trotzdem müßte — bis etwa ein anderes Verfahren geschaffen ist — den deutschen Gerichtshöfen empfohlen werden, das Prüfungsrecht zu usurpieren, falls andernfalls Gefahr bestände, daß unsere Parlamente, in einem nach Zahl oder Inhalt irgend erheblichen Maße verfassungswidrige Gesetze erzeugen würden. Die Gefahr besteht aber nicht:

---

[13] Ebenso WITTMAYER a. a. O. S. 210 gegen POETZSCH a. a. O. S. 61.

a) Weil — im Zeitalter des Verhältniswahlrechts und der Interessentenverbände — verfassungsändernde Normen sich unbemerkt in die Gesetze einschleichen können, nur soweit es sich um Belanglosigkeiten und juristische Finessen handelt, ohne ernsthafte politische, wirtschaftliche oder kulturelle Tragweite.

b) Weil gegen eine offene Verfassungsverletzung durch ein Landesparlament der Minderheit das durchgreifende Klagerecht beim Staatsgerichtshof (oder einer entsprechenden Landesinstanz) zur Verfügung steht.

c) Weil endlich auch eine offene Verfassungsverletzung durch den Reichsgesetzgeber nicht im Bereiche des Wahrscheinlichen liegt. Das Einspruchsrecht des Reichsrats; das Minderheitsrecht auf Aussetzung und Volksentscheid (art. 72, 73); die Befugnis und Pflicht des Reichspräsidenten aus art. 70, schaffen zuverlässige Garantien.

Oder richtiger: Garantien, die mir zuverlässig erscheinen! Denn hier, das ist mir nicht verborgen, haben wir das Gebiet der subjektiven Bewertung und des subjektiven Vertrauens in die Loyalität des neu geordneten Staatsorganismus betreten.

4. Demnach ist zu wünschen, daß die deutschen Gerichte der bisherigen deutschen, ja europäischen Tradition der Praxis treu bleiben und sich Gesetzen gegenüber auf die Prüfung der Formalien der Publikation beschränken!

Die Besteuerung der Ehegatten nach den Reichssteuergesetzen.

Von

Dr. jur. WALTER KOEHLER.

Alle modernen deutschen Vermögens- und Einkommensteuergesetze erfassen das Einkommen und Vermögen der Ehegatten, die nicht dauernd voneinander getrennt leben, als einheitliches Ganzes. Aber diese einheitliche Erfassung kann technisch ganz verschieden durchgeführt werden.

Das preußische Einkommensteuergesetz von 1891 i. d. F. vom 19. Juni 1906, mit dem fast alle andern Landessteuergesetze in diesem Punkt sachlich übereinstimmen [1], enthält über die Besteuerung der Ehegatten folgende Bestimmungen:

§ 10 Abs. 1: Dem Einkommen eines nach § 1 Nr. 1—3 Steuerpflichtigen wird das in Preußen steuerpflichtige Einkommen seiner Ehefrau hinzugerechnet.

§ 68 Abs. 2: Außer dem Veranlagten haftet seine Ehefrau, deren Einkommen ihm gemäß § 10 zugerechnet worden ist, für den auf denselben nach dem Verhältnis zum veranlagten Gesamteinkommen entfallenden Teil der Einkommensteuer.

[1] Pr. Erg.StG. i. F. vom 19. 6. 1906. §§ 5 Ziff. 4, 43, bayr. Eink.StG. vom 14. 8. 1900 Art. 9, Württ. Eink.StG. vom 8. 8. 1903 Art. 11, Kap. RStG. v. 8. 8. 1903 Art. 4, sächs. G. v. 20. 10. 1916, bad. Eink.StG. i. F. v. 27. 5. 1910 Art. 4, Verm.StG. v. 28. 9. 1906 § 6.

Vergleicht man damit § 13 WBG., dem wieder die entsprechenden Bestimmungen aller Reichssteuergesetze nachgebildet sind[2]:

„Für die Veranlagung des Wehrbeitrages wird das Vermögen der Ehegatten zusammengerechnet, soweit sie nicht dauernd voneinander getrennt leben. Die Ehegatten sind, falls ihr Vermögen hiernach zusammenzurechnen ist, der Staatskasse als Gesamtschuldner der Steuer verpflichtet."

so zeigt sich auf den ersten Blick eine mehr formelle und eine bedeutende sachliche Aenderung: an Stelle der „Hinzurechnung" des Einkommens der Frau zu dem des Mannes ist eine „Zusammenrechnung" getreten, und die Frau haftet nicht mehr nur für einen Teil, sondern für die gesamte Steuer.

Sollen diese Aenderungen nur dem Reich größere Sicherheit für seine Steuerforderungen durch Erweiterung der Zugriffsmöglichkeit auf das Vermögen der Frau verschaffen, oder liegt ihnen überhaupt ein neuer Gedanke über das Verhältnis des Reichs zu den Ehegatten zugrunde? Und wenn das letztere der Fall ist, welche weiteren Konsequenzen ergeben sich dann aus dem neuen Grundgedanken der Reichssteuergesetze für ihre praktische Anwendung? Die Beantwortung dieser beiden naheliegenden Fragen ist die Aufgabe der folgenden Untersuchung.

I.

Nach der allgemein herrschenden Ansicht hatte die Hinzurechnung des Einkommens der Frau zu dem des Mannes die Bedeutung, daß die Frau zwar als subjektiv steuerpflichtig anzusehen war, daß sich ihre Steuerpflicht aber nicht in eine konkrete Steuerschuld verwandeln konnte, so lange sie mit dem Mann zusammenlebte[3], weil ihr Einkommen als Einkommen des Mannes

[2] BStG. § 14, KStG. § 2, KAG. 1918 § 11, KAG. 1919 § 11, VZAG. § 5, RNOG. § 16, Eink.StG. § 16, RAO. § 95 Abs. 2.

[3] Vgl. OVG. i. St. Band 8 S. 133: „Die subjektive Steuerpflicht der Ehefrau tritt nur dem Staat gegenüber nicht in Erscheinung." Pr. OVG. Band 66 S. 194: „Dem Staat ist untersagt, die der subjektiven Steuerpflicht

angesehen wurde, sie selbst also nicht objektiv steuerpflichtig war. Dasselbe war auch dann anzunehmen, wenn das badische Einkommensteuergesetz i. F. vom 27. Mai 1910 sagte, daß die Frau für das dem Einkommen des Mannes zugerechnete Einkommen „für ihre Person nicht steuerpflichtig ist". Auch hier sollte nicht die subjektive Steuerpflicht der Frau verneint, sondern nur ausgesprochen werden, daß sie insoweit nicht Steuerschuldnerin werden solle[4]. Die Folgerung hieraus war, daß nach den Landessteuergesetzen der Mann als alleiniger Steuerschuldner formal juristisch stets nur seine eigenen Steuern bezahlte, selbst wenn das ganze Einkommen oder Vermögen tatsächlich von der Frau herrührte. Er allein hatte dem Staat gegenüber alle Pflichten des Steuerschuldners zu erfüllen[5]; soweit die Frau dem Staat gegenüber handelte, konnte sie dies regelmäßig nur als Bevollmächtigte des Mannes oder in seiner Vertretung tun, kraft eigenen Rechtes dagegen nur in dem einzigen Fall, wenn sie vom Staat auf Zahlung des dem Mann gegenüber festgesetzten Steuerbetrags, bzw. des auf sie verhältnismäßig entfallenden Teils, in Anspruch genommen wurde. Ganz folgerichtig wurde daher bei der Neuredigierung des preußischen Einkommensteuergesetzes im Jahre 1906 der Satz des früheren § 29, dann § 30, wonach die Steuererklärung für eine Ehefrau, soweit sie nicht selbständig veranlagt wurde, vom Manne abzugeben war, gestrichen; denn da der Mann das Einkommen seiner Frau formell wie sein Eigenes zu versteuern hatte, mußte er es natürlich auch deklarieren.

Der Behandlung des Frauenvermögens als eines Teils des Mannesvermögens entsprach es vollständig, daß die Landesgesetze die Frau nur für den verhältnismäßig auf sie entfallenden Betrag

---

entsprechende objektive Steuerpflicht der Frau in Form einer konkreten Steuerforderung zum Ausdruck zu bringen." Vgl. auch FUISTING-STRUTZ Pr. Eink.StG. Band 1 S. 46, 460 u. pr. OVG. i. St. Band 16 S. 329.

[4] Ebenso SCHRANIL Arch. f. öff. Recht Band 39 S. 187 ff.

[5] Ebenso pr. OVG. i. St. Band 16 S. 62, FUISTING-STRUTZ Band 1 S. 46 ff.

einer Steuer haften ließen. Ihre Haftung war aber weiter insofern beschränkt, als sie nur subsidiär in Betracht kam, wenn der Mann nicht zahlungsfähig war. Dies sprachen die pr. Ausf.Anw. z. Eink. u. Erg.Steuergesetz vom 25. 6. 1906 Art. 90 Ziff. 8 Abs. 3 und die sächs. VO. zur Abänderung der Ausführungsbestimmungen zum EinkStG. vom 21. 10. 1916 Art. I Ziff. 2 ausdrücklich aus; bei allen andern Landessteuergesetzen ergab es sich aus dem Zusammenhang und der Fassung der betr. Bestimmungen, die nur den Zweck hatten, dem Staat für den Notfall ein Zugriffsrecht auf das Frauenvermögen zu sichern, soweit die Steuer wirtschaftlich doch von diesem getragen werden sollte.

Die Frau, solange sie mit ihrem Mann zusammenlebte, war für die Landessteuergesetze nicht vermögensfähig, der Mann wurde kraft Gesetzes so behandelt, als ob er Eigentümer ihres Vermögens und Bezieher ihres Einkommens wäre.

Schon der oben wiedergegebene Wortlaut der betr. Bestimmungen des WBG. und der andern Reichssteuergesetze läßt darauf schließen, daß die Stellung der Ehegatten zum Staat hier eine andere ist als bisher. Das Vermögen bzw. Einkommen der Frau wird dem des Mannes nicht mehr hinzugerechnet, sondern beide sollen zusammengerechnet werden. Nichts deutet darauf, daß die Frau dem Mann gegenüber steuerrechtlich eine irgendwie mindere Stellung haben soll. Damit wäre die Annahme, die Frau werde auch nach den Reichssteuergesetzen nicht mehr Steuerschuldnerin, unvereinbar. Die erwähnten Vorschriften können vielmehr nur dahin verstanden werden, daß die subjektive Steuerpflicht der Ehegatten, die nicht dauernd getrennt leben, zu einer einheitlichen gemeinsamen Steuerschuld[6] für beide zusammen führt.

[6] Die Steuerschuld entstand nach der früher herrschenden, wenn auch nicht ganz unbestrittenen Meinung regelmäßig erst mit der Veranlagung vgl. besonders Urteil des RFH. Band 1 A S. 115 ff. und die dort Zitierten.

Beide Ehegatten werden als gleichberechtigt, ihr Vermögen bzw. Einkommen nicht mehr als Einheit in der Hand des Mannes, sondern als Einheit, die ihnen beiden gemeinsam zusteht, angesehen. Die von RHEINSTROM (BStG. S. 108) vertretene Meinung, es handle sich bei der Zusammenrechnung um eine reine Veranlagungsvorschrift, wofür der Wortlaut des § 13 WBG. und der andern entsprechenden Vorschriften den Anlaß gegeben haben mag, ist wohl kaum haltbar, weil alle Steuergesetze unter Veranlagung stets nur die formelle Tätigkeit der Behörden verstehen; diese kann aber immer nur die nach dem Gesetze schon vorher entstandene Steuerschuld endgültig festlegen, nicht dagegen zwei Personen, für die nach dem Gesetz getrennte Steuerschulden entstanden sind, einheitlich veranlagen. Mindestens seit durch § 81 Abs. 1 RAO. die deklaratorische Natur des Steuerbescheids ausgesprochen ist, kann darüber kein Zweifel bestehen[7]. Nicht erst mit der Veranlagung, sondern schon mit Eintritt der subjektiven und objektiven Steuerpflicht entsteht die beiden Gatten gemeinsame Steuerschuld.

Diese Auslegung wird durch die in den Reichssteuergesetzen vorgeschriebene primäre gesamtschuldnerische Haftung der Gatten, die sich nur aus ihr befriedigend erklären läßt, bestätigt. Diese „absichtliche Abweichung vom bisherigen preußischen Steuerrecht", wie sie der Vertreter der Reichsregierung genannt hat (Komm.Ber. zu § 95 Abs. 2 RAO. Drucks. 1460 S. 18), widerspricht völlig den Regeln des Ehegüterrechts[8] und wäre äußerst unbillig, wenn man den Mann auch weiter als alleinigen Steuerschuldner betrachten wollte. Die Frau würde in vollem Umfang für eine Steuer haften, bei deren Festsetzung sie nicht durch

---

Nach der RAO. dagegen entsteht sie schon mit der Verwirklichung des Tatbestands, an den das Gesetz die Steuer knüpft (§ 81 Abs. 1). Der Steuerbescheid ist danach rein deklaratorisch.

[7] Vgl. auch STRUTZ Kommentar zum VZAG. und KAG. 1919 S. 77, 354.

[8] HACHENBURG DJZ. 1913 S. 510, HEINSHEIMER DJZ. 1913 S. 555 ff.

Abgabe einer Steuererklärung mitwirken, deren Höhe sie nicht anfechten kann und die wirtschaftlich nur zum Teil sie treffen soll.

Anders, wenn man wie oben die betreffenden Bestimmungen der Reichssteuergesetze so auslegt, daß Mann und Frau zusammen, gewissermaßen als Gesamtpersönlichkeit, Steuerschuldner sind. Dann ist es die natürliche Folge der Zusammenrechnung, daß das Reich, das beider Vermögen als einheitliches Steuerobjekt ansieht, sich nicht nur im Fall der Zahlungsunfähigkeit des Mannes und nicht nur für einen Teil der Steuer, sondern von Anfang an für den ganzen Betrag ebensogut an das Vermögen der Frau wie an das des Mannes halten kann, und daß sie in gleicher Weise zur Zahlung verpflichtet ist wie er. Sie ist dann „Steuerpflichtige" im Sinne des § 79 Abs. 1 RAO. und haftet nicht neben dem steuerpflichtigen Mann nach Abs. 2 cit. persönlich, wie es der Fall wäre, wenn die Vorschriften der Landesgesetze in die Reichsgesetze unverändert übernommen worden wären. Vorschriften wie die der erwähnten preußischen und sächsischen Ausführungsbestimmungen würden dem Geist der Vorschriften der Reichssteuergesetze widersprechen.

Die Reichssteuergesetze haben somit das Verhältnis der Ehegatten zum Staat völlig verschoben: die steuerrechtliche Vermögensunfähigkeit der nicht getrennt lebenden Ehefrau ist beseitigt, und an ihre Stelle ist die völlige steuerrechtliche Gleichstellung von Mann und Frau getreten, die als Einheit betrachtet und gemeinsam zu allen Steuern herangezogen werden.

Es ist oben gesagt worden, daß die gesamtschuldnerische Haftung als die natürliche Folge dieser steuerrechtlichen Gleichstellung betrachtet werden muß. Sie ist aber nicht die einzige Folge, die sich daraus ergibt. Da die Frau selbst Steuerschudnerin ist und völlig gleichberechtigt neben dem Manne steht, so müssen auch ihre Handlungen dem Staat gegenüber vollkommen die

gleiche Wirkung haben, wie die des Mannes. Sie braucht keine Vollmacht vom Manne, um die beiden Gatten gemeinsamen Rechte wahrzunehmen[9]. Dementsprechend hat sie auch alle Pflichten des Steuerpflichtigen im Sinne des § 79 Abs. 1 RAO. zu erfüllen, und es sind auf sie die Vorschriften der §§ 168—176 RAO., nicht die der §§ 177—188 anzuwenden. Da beide Ehegatten einander völlig gleichgestellt sind, hat die Steuerbehörde ihre Handlungen in der Regel auch allen beiden gegenüber vorzunehmen. Vor allem sollte die Veranlagung stets auf den Namen beider Gatten gehen, da sie steuerrechtlich eine Einheit bilden. Ferner besteht zwischen den Gatten ein Verpflichtungsverhältnis der Art, daß sie zu jeder Leistung, die auf Grund der Steuergesetze überhaupt verlangt werden kann, als Gesamtschuldner herangezogen werden können. Dies gilt besonders auch für die Pflicht, Steuererklärungen abzugeben (§§ 168 ff. RAO.) und Auskunft zu erteilen (§§ 172, 173 RAO.), und ist nur für die Zahlungspflicht und Haftung in § 95 Abs. 2 RAO., § 13 WBG., § 14 RStG. besonders ausgesprochen. In allen diesen Fällen kann die Steuerbehörde sich nach ihrem freien Ermessen zunächst an den Mann oder an die Frau allein oder sofort an beide zugleich wenden.

Diese einzelnen an die steuerrechtliche Gleichstellung der Ehegatten sich knüpfenden Folgen sind nun noch näher darzustellen.

II.

Ueber die Erklärungspflicht der Ehegatten treffen die Reichssteuergesetze keine besonderen Bestimmungen. Die herrschende Meinung[10] nimmt an, daß die Erklärungen nur vom Manne abzugeben seien, und daß sich der Staat nur an diesen

[9] Ebenso HALLBAUER Verw.Arch. 1919 S. 170 f.

[10] ZIMMERMANN BStG. S. 75, BECHER-LIEBES KAG. 1919 S. 187, RHEINSTROM-MARCUSE, VZAG. S. 82, HOMBURGER, VZAG. S. 111, BREUNIG LEVINSKI RNOG. S. 124, 275, KOPPE DStZ. 1920 S. 142, wie hier nur HALLBAUER Verw.Arch. 1919 S. 170.

halten könne. Sie stützt sich dabei besonders auf die Ausführungsbestimmungen zu den Reichssteuergesetzen [11], nach denen „die Steuererklärung des Mannes das Vermögen usw. der Frau mitzuumfassen hat". Auch die Begründung der RAO. sagt zu § 95 Abs. 2, daß der Frau „kein Einfluß auf die Steuererklärung zustehe".

Diese Auffassung war zweifellos nach dem früheren Recht voll begründet. Da nach den Steuergesetzen der Einzelstaaten der Mann allein als Steuerschuldner in Frage kam, wurde daraus die natürliche Folgerung gezogen, daß er auch allein die Erklärungen abzugeben habe. Schwierig war auch damals schon die Frage zu beantworten, wie der Mann sich die erforderlichen Unterlagen zu beschaffen habe, besonders ob er von der Frau Auskunft verlangen könne. Das sächs. Einkommensteuergesetz i. F. vom 20. Oktober 1916 bestimmte in § 40 Abs. 3, daß es genüge, wenn der Beitragspflichtige angebe, daß seine Ehefrau Einkommen beziehe und ihm die Auskunft darüber verweigere. Es trat dann Schätzung des Einkommens der Frau ein. Für die anderen Gesetze konnte die Entscheidung nicht anders sein, obgleich sie keine ausdrücklichen Bestimmungen hierüber trafen [12]. Denn die Steuergesetze kannten zwar Auskunftspflichten gegenüber Behörden, z. B. pr. EinkStG. i. F. vom 19. Juni 1906 §§ 23, 74 aber nicht gegenüber Privatpersonen. Aus dem BGB. aber läßt sich eine Auskunftspflicht nur für das eingebrachte Gut entnehmen, nicht dagegen allgemein.

Für das Reichssteuerrecht ist zunächst festzuhalten, daß sich aus dem Text der Gesetze selbst ein Schluß darauf, der Mann sei in irgendeiner Weise stärker berechtigt oder verpflichtet als die

---

[11] Ausf.Best. z. WBG. § 18, z. BStG. § 17, z. KStG. § 2, z. VZAG. § 7, z. RNOG. § 6.

[12] Das Reichsgericht (JW. 1919 S. 379 ff.) ließ diese Frage dahingestellt und sprach nur aus, daß eine Auskunftspflicht der Frau für ihr Vorbehaltsgut sich aus dem BGB. nicht entnehmen läßt.

Frau, nicht ziehen läßt [13]. Vielmehr ergibt ein Umkehrschluß aus §§ 84 ff. RAO., daß der Mann für das Vermögen der Frau, das seiner Verwaltung nicht unterliegt, keinesfalls die Pflichten der Frau, also auch nicht die Erklärungspflicht, zu erfüllen hat. Denn diese Vorschriften zählen alle derartigen Fälle auf, erwähnen aber eine so allgemeine Verpflichtung des Ehemanns als solchen nicht. Die teils vom Bundesrat, teils vom Reichsfinanzminister erlassenen Ausführungsbestimmungen sind zu einer authentischen Interpretation der Gesetze jedenfalls nicht ermächtigt [14]. Zudem lassen sich die erwähnten Vorschriften sehr wohl daraus erklären, daß man einerseits an der Praxis des preußischen Steuerrechts festhalten, andrerseits auf jeden Fall verhindern wollte, daß der Mann eine nur sein eigenes Vermögen umfassende Erklärung abgibt und damit den Anschein erweckt, als ob auch das Vermögen der Frau darin enthalten sei. Das Normale ist es ja zweifellos, daß die Erklärung vom Manne abgegeben wird, und wenn dies der Fall ist, so muß sie auch das Vermögen usw. der Frau mitumfassen. Aber daß sie notwendig vom Mann abzugeben wäre, läßt sich aus dem Wortlaut der Gesetze nicht entnehmen, und kann von den Ausführungsbestimmungen nicht vorgeschrieben werden.

Die „absichtliche Abweichung" der Reichssteuergesetze vom preußischen Steuerrecht in bezug auf Veranlagung und Haftung der Gatten zwingt vielmehr auch zu einer anderen Auffassung über die Erklärungspflicht. Ihr entspricht nur die Annahme, daß

[13] Dies vertritt für das RNOG. KOPPE a. a. O. Aus § 16 RNOG., der vor allem ausschlaggebend ist, läßt sich jedoch etwas derartiges nicht entnehmen; ebensowenig aus dem von KOPPE weiter zitierten § 26. Die §§ 13, 43 endlich sprechen von „dem Abgabepflichtigen oder seiner Ehefrau", aber diese etwas ungenaue Fassung läßt gegenüber dem klaren Wortlaut der andern Vorschriften keinen sichern Schluß zu, schon weil hier die Zusammenrechnung nicht erwähnt wird, obgleich sie sicher auch Voraussetzung der Anwendung der §§ 13, 43 ist.

[14] Vgl. Urteil des RFH. Band 1 A S. 199 ff. Was dort vom Bundesrat gesagt ist, gilt auch für den Reichsfinanzminister.

auch hier die Gatten in einem Gesamtschuldverhältnis zum Staate stehen, das sie in gleicher Weise zur Abgabe der Steuererklärungen verpflichtet. Hiernach kann das Finanzamt eine Erklärung sowohl vom Manne wie von der Frau, wie auch von beiden zusammen verlangen. Das letztere entspricht am meisten dem Sinne der Gesetze und hat den Vorteil, daß damit die Frist des § 170 Abs. 2 RAO. gegenüber beiden Gatten gleichzeitig in Lauf gesetzt wird. Der Erklärungspflicht wird aber genügt, wenn einer der Gatten — in der Regel wird dies der Mann, es kann aber auch die Frau sein — oder beide zusammen eine Steuererklärung über das gesamte Vermögen beider Gatten abgeben [15]. Dies ergibt sich schon aus der Natur der Gesamtschuldverhältnisse, wird aber in § 94 RAO. noch besonders ausgesprochen. Ist es für das Finanzamt von Wert, auch von dem anderen Gatten eine Erklärung zu erhalten, was besonders der Fall sein wird, wenn der zuerst erklärende Teil über das Vermögen usw. des anderen keine genauen Angaben machen kann, so kann es auch von dem letzteren eine Erklärung verlangen.

Diese Auffassung entspricht der von den Reichssteuergesetzen durchgeführten Gleichstellung der Ehegatten, sie ist eine logische Folgerung aus der gemeinsamen einheitlichen Steuerschuld und führt zugleich zu den besten praktischen Ergebnissen. Alle Mängel, die entstehen würden, wenn die Ehegatten notwendig gemeinsam die Erklärung abzugeben hätten [16], werden vermieden.

[15] Wenn das Formular zur Reichsnotopfererklärung die Unterschrift beider Gatten verlangt, so ist dies nicht richtig, aber nicht, weil notwendig nur der Mann unterschreiben müßte (so KOPPE a. a. O.), sondern weil sowohl der Mann, wie die Frau, wie auch beide unterschreiben können.

[16] Auf diese Mängel macht besonders KOPPE a. a. O. aufmerksam. Er übersieht, daß sich bei seiner Auslegung ähnliche ergeben: wie sollte der Mann die Verantwortung tragen, wenn seine Erklärung sich auf Angaben der Frau über ein von ihr selbständig betriebenes Erwerbsgeschäft stützen muß? Soll er hier berechtigt und gezwungen sein, alle Angaben der Frau nachzuprüfen, was ihm viel Mühe macht, den berechtigten Interessen der Frau widerstreiten kann und wozu das eheliche Güterrecht

Zugleich ist ein einfacher Weg gegeben, um die schwierige Frage, ob ein Gatte vom andern Auskunft zum Zweck der Erfüllung der Erklärungspflicht verlangen kann, zu entscheiden. Denn die Gesamtschuldner sind sich nach § 426 BGB. zur Mitwirkung bei der Erfüllung ihrer Verpflichtungen gegenseitig verbunden [17]. Es kann daher jeder der Gatten von dem anderen verlangen, daß er zur Abgabe der Erklärung mitwirkt, das heißt praktisch die erforderlichen Angaben macht, und es steht ihm eventuell ein Schadenersatzanspruch zu, wenn der andere schuldhaft die Erklärungsabgabe verhindert oder verzögert. Fürchtet er, daß die Frist zur Erklärungsabgabe nicht gewahrt werden kann, so hat er diejenigen Angaben zu machen, bei denen er der Mitwirkung des anderen nicht bedarf, und das Fehlen der übrigen zu begründen. Das Finanzamt kann dann nach § 94 RAO. ohne weiteres auch von dem anderen Teil eine Erklärung verlangen und ist nicht auf Schätzung angewiesen, wie dies nach der herrschenden Meinung folgerichtig angenommen werden müßte [18]. Dies liegt sowohl im Interesse des Reichs, wie in dem der Ehegatten, besonders auch dem der Frau, der damit ein Mittel in die Hand gegeben ist, auf die Steuererklärung Einfluß zu gewinnen, während andernfalls die Gesamthaftung für sie eine unerträgliche Härte bedeuten würde.

Hieraus ergibt sich, daß die Vorschriften der §§ 84, 85 RAO., wonach der, dem nach Gesetz eine Vermögensverwaltung zusteht, so weit seine Verwaltung reicht, alle Pflichten des Eigentümers zu erfüllen hat, für die Erklärungspflicht der Ehegatten bei gemeinsamer Veranlagung ohne Bedeutung sind und nur bei dauernder Trennung praktisch werden. Denn die aus dem Gesamtschuldverhältnis der Gatten entspringende Pflicht beider, die Steuer-

---

keinen Anhalt gäbe? Oder soll hier Schätzung eintreten, wenn die Frau die Auskunft verweigert?

[17] RGZ. Band 79 S. 290, Band 81 S. 418.

[18] So Buck BStG. S. 66.

erklärungen für ihr gesamtes beiderseitiges Vermögen abzugeben, begreift die aus den genannten Bestimmungen zu entnehmende Verpflichtung des Manns zur Deklarierung des eingebrachten und Gesamtguts schon in sich.

Was für die Erklärungspflicht gesagt ist, gilt auch entsprechend für die Auskunftspflicht nach §§ 172 ff. RAO. Auch hier kann das Finanzamt, wenn der Mann nicht in der Lage ist, über das Vermögen seiner Frau die erforderlichen Angaben zu machen, von der Frau Auskunft verlangen. Die Vorschriften der §§ 177 ff. RAO. dagegen können auf die Frau keine Anwendung finden, weil sie keine „andere Person" in deren Sinne, sondern selbst Steuerschuldnerin ist.

III.

Der Steuerbescheid des Finanzamts besteht in der Regel aus zwei Teilen. Er setzt erstens die Höhe der Steuerschuld fest (§ 211 Abs. 1 RAO.). In dieser Eigenschaft ist er rein deklaratorisch in dem Sinne, daß nicht etwa erst durch ihn die Steuerschuld zur Entstehung gelangt, sondern nur die vorher entstandene Steuerschuld festgestellt wird (§ 81 Abs. RAO.). Aber diese Feststellung hat für die Behörde selbst und für den Steuerpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft bindende Wirkung. Der Steuerbescheid enthält zweitens eine Zahlungsaufforderung an den Steuerschuldner (§ 211 Abs. 2 Ziff. 3 RAO.) und führt hierdurch die Fälligkeit entweder sofort oder innerhalb einer durch ihn selbst bestimmten Frist herbei. Diese beiden Teile sind unabhängig voneinander[19] und daher gesondert zu betrachten.

Der einheitlichen gemeinsamen Steuerschuld der Gatten kann

[19] Die beiden Teile des Steuerbescheids verhalten sich in ihrer Wirkung zueinander wie die Feststellungswirkung und die Vollstreckungswirkung des Leistungsurteils im Zivilprozeß. Die Feststellungswirkung tritt auch ein, wenn die Zahlungsaufforderung fehlt. Vgl. RAO. § 211 Abs. 1 („muß") und Abs. 2 („soll") und O. Mayer Deutsches Verwaltungsrecht Band 1 S. 335.

bei der deklaratorischen Natur des Steuerbescheids auch nur eine einheitliche Feststellung entsprechen, die gemeinsam beiden gegenüber zu erfolgen hat. Der Steuerbescheid ist daher auf den Namen beider Gatten zu stellen und beiden zuzustellen. Doch ist jeder der Gatten, da sie Gesamtschuldner sind, auch allein Steuerschuldner des ganzen Steuerbetrags, und die Veranlagung nur des einen von ihnen ist nicht unwirksam, sondern stellt jedenfalls ihm gegenüber die Steuerschuld fest. Für den anderen dagegen wird ein derartiger Steuerbescheid selbst dann nicht wirksam, wenn er ihm tatsächlich bekannt geworden ist, denn der Inhalt ist nicht „für ihn bestimmt" im Sinne des § 73 RAO., wenn sein Name nicht darin genannt ist. Es hat also, wenn der Mann allein veranlagt worden ist und nach Ablauf der Einspruchsfrist beide Gatten auf Grund der Gesamthaftung in Anspruch genommen werden, die Frau noch die Möglichkeit, gegen Art und Höhe der Veranlagung Einspruch zu erheben, der Mann dagegen nicht [20]. Ferner wird, wenn der Mann allein veranlagt wird, die Verjährung nach § 124 RAO. ihm gegenüber unterbrochen, gegenüber der Frau dagegen nicht. Es ist daher zweckmäßig, stets den Steuerbescheid auf die Namen beider Gatten zu stellen, damit er beiden gegenüber zugleich wirksam und eventuell rechtskräftig wird und auch die Verjährung gegen beide unterbrochen wird.

Die gegenteilige, von der Praxis in der Regel befolgte Ansicht, daß es richtig sei den Mann allein zu veranlagen, kann sich auf die Autorität von STRUTZ (Kommentar zum VZAG. und KAG. 1919 S. 354 f., Handausgabe des Reichseinkommensteuergesetzes S. 132) stützen. Die von STRUTZ angeführten Gründe, nach dem KAG. 1919 sei der Mann allein zu veranlagen, weil keine Gesamthaftung stattfinde und auf die Veranlagung nach den Landessteuergesetzen verwiesen sei, nach dem Reichseinkommensteuergesetz aber wegen des Zusammenhangs zwischen dessen

[20] Ebenso HOMBURGER VZAG. S. 6, RHEINSTROM-MARCUSE VZAG. S. 84, ERLER KAG. 1918 S. 61.

Bestimmungen und denen der preußischen Steuergesetze, sind m. E. nicht überzeugend. Auch für das KAG. 1919 war von Anfang an anzunehmen, daß beide Gatten gesamtschuldnerisch für die ganze Steuer haften [21], da die Gesamthaftung eine Folge der gemeinsamen einheitlichen Steuerschuld ist. Jedenfalls aber ist jetzt die Gesamthaftung durch § 95 Abs. 2 RAO. auch für das genannte Gesetz eindeutig ausgesprochen; und sowohl KAG. 1919 § 11 wie REinkStG. § 16 ordnen die „Zusammenrechnung" der Einkommen der Ehegatten an und weichen damit bewußt und deutlich von den Bestimmungen der preußischen Gesetze ab, so daß diese nicht zur Auslegung herangezogen werden dürfen. Vor allem aber kann die Folgerung, die STRUTZ a. a. O. S. 355 aus seiner Ansicht zieht, nur der Mann könne Rechtsmittel einlegen, nicht gebilligt werden, denn dieser Schutz darf der Frau, die für die ganze Steuer haftet, nicht versagt werden, und der Wortlaut der Steuergesetze bietet auch keinen Anhalt für diese Ansicht.

Soweit die Zahlungsaufforderung unmittelbar mit der Festsetzung der Steuer verbunden ist, ergeben sich für ihre Wirkungen dieselben Regeln, wie für die der Festsetzung. Es treten also, wenn der Mann allein veranlagt und hieran anschließend von ihm Zahlung der Steuer verlangt wird, auch nur ihm gegenüber die Wirkungen der Fälligkeit ein [22], für die Frau dagegen können aus der etwaigen Nichtzahlung keine nachteiligen Folgen abgeleitet werden. Insbesondre können nicht nach § 298 RAO. Schritte zur Ermittlung ihrer Vermögensverhältnisse unternommen oder Sicherungsmaßregeln nach § 351 RAO. gegen sie angeordnet werden. Auch aus diesem Grund empfiehlt es sich Steuerbescheid und Zahlungsaufforderung an beide Gatten zu richten.

[21] Ebenso FRIEDLÄNDER KAG. 1918 S. 59. HALLBAUER JW. 1918 S. 660, BECHER-LIEBES KAG. 1919 S. 78 f.; a. A. außer STRUTZ: ERLER KAG. 1918 S. 62, RHEINSTROM KAG. 1918 S. 43, RHEINSTROM-REINACH KAG. 1919 S. 26.

[22] Ebenso ZIMMERMANN BStG. S. 62, RHEINSTROM-MARCUSE RNOG. S. 107, KOPPE BStG. S. 218.

Ergeht dagegen die Zahlungsaufforderung selbständig, so ist sie nur dann wirksam, wenn dem Gatten, an den sie gerichtet ist, ein Feststellungsbescheid schon zugegangen ist. Wenn also nur der Mann veranlagt wurde, so bewirkt eine Aufforderung zur Zahlung an die Frau die Fälligkeit der Steuer nur, wenn sie zugleich die Voraussetzung eines Steuerbescheids erfüllt. Denn unter einer „Verfügung kraft derer der Vollstreckungsschuldner zur Zahlung aufgefordert wird" (§ 299 Abs. 5 RAO.) kann ein einfacher Zahlungsbefehl nur dann verstanden werden, wenn ein Steuerbescheid vorausgegangen ist. Auch die Unterbrechung der Verjährung tritt nur dem Gatten gegenüber ein, dem eine wirksame Zahlungsaufforderung zugestellt ist.

IV.

Die grundsätzliche Gleichberechtigung der Gatten drückt sich auch darin aus, daß ihre Stellung bei der Einlegung von Rechtsmitteln die gleiche ist, während früher der Mann als alleiniger Steuerschuldner auch allein den Steuerbescheid anfechten konnte. Jetzt kann jeder Gatte für sich allein, es können aber auch beide gemeinsam Rechtsmittel einlegen. Doch muß die selbstverständliche Voraussetzung des § 225 RAO., daß nur derjenige ein Rechtsmittel einlegen kann, gegen den der Bescheid oder die Verfügung ergangen ist, auch bei den Ehegatten vorliegen. Wird daher, wie meist in der Praxis, nur der Mann veranlagt, so kann auch nur er Einspruch dagegen erheben. Anderseits aber ist die Legitimation der Frau zur Einlegung eines Rechtsmittels nicht vom ehelichen Güterstand abhängig [23], da dieser dem Staat gegenüber nicht von Bedeutung ist. Wie die Zulässigkeit überhaupt, so ist auch die Frage, ob die Einlegung fristgerecht war, für jeden der Gatten besonders zu prüfen und

[23] Ebenso Hallbauer Verw.Arch. 1919 S. 170, Zimmermann BStG. S. 164, Hoffmann WBG. S. 80; a. A. Rheinstrom BStG. S. 228, Buck BStG. S. 66.

die Frist von der Zustellung des angefochtenen Bescheids an ihn zu berechnen. Doch kann sich jeder der Gatten auch nach Ablauf der für ihn geltenden Frist noch dem rechtzeitig eingelegten Rechtsmittel des anderen anschließen (§ 232 RAO.). Auch in der Zurücknahme und im Verzicht auf Rechtsmittel sind die Gatten unabhängig voneinander, wie es § 237 Satz 3 RAO. für die Zurücknahme ausdrücklich ausspricht.

Eine Grenze hat jedoch diese Selbständigkeit der Gatten bei der Einlegung von Rechtsmitteln: der Gatte, der selbst in der Lage war, den Bescheid anzufechten, muß eine unanfechtbare Feststellung gegen den andern Teil auch gegen sich gelten lassen, wenn er versäumt hat, sich dem Verfahren anzuschließen, und er kann nicht etwa auf Grund eines später eingelegten Rechtsmittels erneute Durchführung des ganzen Verfahrens verlangen (§ 99 Abs. 2 RAO.). Die Rechtsmittelbehörde kann ihn, auch wenn ihm ein Anfechtungsrecht nicht zustand, weil ihm der Bescheid z. B. nicht zugestellt war, zu dem Verfahren als Beteiligten zuziehen und dadurch erreichen, daß die Rechtsmittelentscheidung auch ihm gegenüber bindend wird und jede neue Einleitung des Verfahrens ausgeschlossen ist (§ 226 Abs. 2, 3 RAO.).

Dieser Unabhängigkeit der Gatten in der Einlegung von Rechtsmitteln steht die aus der Einheitlichkeit der Steuerschuld sich ergebende Notwendigkeit einheitlicher Feststellung gegenüber: jede Abänderung des Steuerbescheids im Rechtsmittelverfahren zugunsten oder zuungunsten der Gatten wirkt auch gegen den, der das Rechtsmittel nicht eingelegt hat, sogar wenn ihm gegenüber der Bescheid schon rechtskräftig war, was z. B. der Fall sein kann, wenn zunächst nur der Mann veranlagt wurde, dieser keinen Einspruch erhoben hat, dann aber die Frau den Steuerbescheid, der sie auf Grund der gesamtschuldnerischen Haftung in Anspruch nimmt, anficht. Nur die Kostenpflicht trifft in solchen Fällen allein den Gatten, der das Verfahren veranlaßt hat. Aus

der Notwendigkeit einheitlicher Feststellung ergibt sich, daß die Ehegatten im Verfahren stets beide als Partei anzusehen sind[24] die Vorschriften der §§ 177 ff. RAO. können daher auch nicht auf den Gatten zur Anwendung kommen, der das Rechtsmittel nicht eingelegt hat und nicht als Beteiligter beigezogen oder beigetreten ist.

Was für die Einlegung von Rechtsmitteln gilt, ist auch entsprechend auf die Erstattungs- und Vergütungsansprüche der §§ 127 ff. RAO. anzuwenden. Doch ist hier zur Geltendmachung erforderlich, daß der betreffende Gatte auch tatsächlich zu Unrecht Steuer bezahlt hat, also selbst benachteiligt ist. Sonst ist nur der andere zur Geltendmachung berechtigt.

V.

Schon die Tatsache, daß beide Gatten infolge der Zusammenrechnung Steuerschuldner sind, würde den Staat berechtigen, von jedem von ihnen die Entrichtung der Steuern zu verlangen und gegebenenfalls gegen beide die Vollstreckung zu betreiben. Die Vorschriften der Reichssteuergesetze, die die gesamtschuldnerische Haftung der Gatten ausdrücklich anordnen, ziehen also nur eine Folgerung aus der allgemeinen Stellung des Reichs zu den Gatten und sind nicht etwa als Sondervorschriften aufzufassen[25]. Das Reich kann nach Belieben gegen den Mann oder gegen die Frau allein oder auch gleichzeitig gegen beide vollstrecken[26]. Erfordernis dafür ist nur, daß die Zahlungsaufforderung dem betreffenden Ehegatten, gegen den vollstreckt wer-

[24] Dies galt für die Reichssteuergesetze auch früher, soweit steuerrechtliche Ansprüche im ordentlichen Rechtsweg geltend gemacht wurden. Die Gatten waren hier notwendige Streitgenossen und daher nicht nur zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt (so ZIMMERMANN BStG. S. 147), sondern konnten als Partei überhaupt nicht als Zeugen in Frage kommen; ebenso BECHER-LIEBES KAG. 1919 S. 196 und HOFFMANN WBG. S. 71.

[25] Ebenso BECHER-LIEBES KAG. 1919 S. 78 f.

[26] A. A. HOMBURGER VZAG. S. 108, der annimmt, in erster Linie hafte der Mann und nur subsidiär die Frau.

den soll, bekanntgegeben und seit der Bekanntgabe mindestens eine Woche verstrichen ist (§ 299 Abs. 4 RAO.). Hieraus ergibt sich, daß die in der Praxis häufige Uebung, nur den Mann zu veranlagen, auch noch den Nachteil mit sich bringt, daß eine unmittelbare Vollstreckung nur in das Mannesvermögen, bzw. bei den Gütergemeinschaften auch in das Gesamtgut, stattfinden kann. Gegen eine etwaige Pfändung ihres Vermögens hat die Frau dann die Widerspruchsklage aus § 301 RAO. Erst wenn auch ihr eine wirksame Zahlungsaufforderung zugestellt ist, kann die Vollstreckung in ihr Vermögen beginnen, sofern nicht etwa die Verjährungsfrist des § 121 RAO. ihr gegenüber schon abgelaufen ist. Ist dagegen eine gemeinsame Zahlungsaufforderung an beide Gatten ergangen, so kann weder von einem von ihnen die Interventionsklage des § 301 RAO. erhoben werden, noch bedarf es der Vorschriften der §§ 299 Abs. 3 Satz 2, 303, um die Verpflichtung des Mannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut zu begründen, da er ja selbst Vollstreckungsschuldner ist. Die letztgenannten Vorschriften kommen, außer bei dauernder Trennung, nur dann zur Anwendung, wenn ausnahmsweise einmal nur an die Frau eine Zahlungsaufforderung ergangen sein und gegen sie die Vollstreckung betrieben werden sollte.

Die gesamtschuldnerische Haftung von Mann und Frau tritt stets für die ganze Steuerschuld, die sich bei richtiger Anwendung der Gesetze auf den in der Person der Gatten vorliegenden Tatbestand ergibt, ein. Hieraus folgt einerseits, daß immer, wenn durch Verschulden des einen Gatten oder aus einem anderen Grunde die Steuerschuld zu niedrig festgestellt worden ist oder zu Unrecht Steuervorteile gewährt worden sind, auch der andere Gatte für die verkürzten Steuereinnahmen des Reichs haftet, solange der Steuerbescheid überhaupt noch abänderbar und die Verjährung nicht eingetreten ist. Denn in dieser Höhe ist die Steuerschuld bestehen geblieben. Dies gilt besonders auch, wenn

einer der Gatten schuldhaft eine falsche Steuererklärung abgegeben hat; für den dadurch zu wenig erhobenen Betrag haftet auch der andere Teil, was durchaus billig ist, da er selbst durch die zu niedrige Veranlagung auch begünstigt worden ist. Die Vorschriften der §§ 90 Abs. 1, 92 Abs. 1 RAO. sind daher bei gemeinsamer Veranlagung der Ehegatten ohne Bedeutung.

Anderseits haftet aber auch jeder der Gatten grundsätzlich nur für die Steuerschuld in der dem Gesetz entsprechenden oder unanfechtbar festgestellten Höhe; dagegen muß analog der Behandlung der Gesamtschuldverhältnisse im BGB. (§ 425 Abs. 2) angenommen werden, daß Verzug und Verschulden nur gegen den Gesamtschuldner wirken, in dessen Person sie eintreten. Ausnahmen hiervon können jedoch insofern eintreten, als die Frau nach §§ 84, 85 RAO. auch für Zwangsstrafen, Sicherungsgelder usw., die gegen den Mann wegen Verletzung der Steuerpflichten bei Verwaltung des eingebrachten Guts verhängt werden, mit dem letzteren haftet.

VI.

Für die örtliche Zuständigkeit der Steuerbehörde bei der Veranlagung war nach den Landessteuergesetzen allein der Wohnsitz des Ehemanns als des alleinigen Steuerschuldners entscheidend. Die RAO. hat hierüber für die Veranlagung der Ehegatten keine besonderen Vorschriften erlassen. Da für die Ehegatten eine einheitliche Steuerschuld entsteht, so kann auch nur ein einziges Finanzamt für ihre Veranlagung zuständig sein. Maßgebend ist nach § 51 RAO. zunächst der Wohnsitz der Gatten. Dieser ist nicht nach dem BGB. zu bestimmen, sondern befindet sich im Sinne der Steuergesetze da, wo der Steuerpflichtige eine Wohnung unter Umständen inne hat, die auf die Absicht der Beibehaltung einer solchen schließen lassen (§ 62 Abs. 1 RAO.) [27].

[27] Diese Definition des Wohnsitzes ist aus § 1 Reichsdoppelsteuergesetz vom 24. März 1909 übernommen und galt auch vor der RAO. für die

Hiernach kann jede Person mehrere Wohnsitze im Sinne der RAO. haben, und es liegt daher auch kein Grund vor, die Vorschrift des § 10 BGB. auf den steuerrechtlichen Wohnsitzbegriff anzuwenden[28], um zu vermeiden, daß Mann und Frau einen verschiedenen Wohnsitz haben. Wenn dieser Fall nach § 62 RAO. eintritt, so ist, genau wie wenn eine Einzelperson mehrere Wohnsitze nach der RAO. hat, der für die Zuständigkeit ausschlaggebende zu ermitteln. Hierbei wird man davon ausgehen müssen, daß die Steuergesetze die Gatten in ihrer wirtschaftlichen Einheit erfassen wollen, und daß daher, wenn mehrere Wohnsitze vorhanden sind, ohne daß die Voraussetzungen der dauernden Trennung vorliegen, grundsätzlich derjenige, an dem die Gatten sich zu gemeinsamem Leben vereinigen, der wirtschaftliche Mittelpunkt ihrer Ehe, den Vorzug verdient. Hat z. B. der Mann neben der gemeinsamen Wohnung aus beruflichen Gründen eine solche an einem andern Ort, so ist für die Zuständigkeit die gemeinsame Wohnung entscheidend[29]. Dies wird auch dann gelten müssen, wenn der Wohnsitz des Mannes ein dienstlicher im Sinne des § 62 Abs. 2 RAO. ist, und nur dann geht der dienstliche Wohnsitz einem anderen vor, wenn er auch außerdem gemeinschaftlich ist. Ebenso geht unter zwei gemeinsamen Wohnsitzen der im Heimatstaate der Gatten, bzw. der, an dem sie sich vorwiegend aufhalten, dem anderen vor.

Hat nur einer der Gatten einen Wohnsitz in Deutschland, so ist die gemeinsame Veranlagung an diesem vorzunehmen, auch wenn er nicht als gemeinschaftlicher anzusehen ist; ebenso entscheidet der Aufenthalt eines Ehegatten in Deutschland, wenn der andere weder Wohnsitz noch Aufenthalt in Deutschland hat.

Reichssteuergesetze vgl. RFH. JW. 1919 S. 944, bayr. VGH. JW. 1919 S. 62, bad. VGH. JW. 1919 S. 263, Becher-Liebes KAG. 1919 S. 36 f.

[28] So Rheinstrom-Marcuse VZAG. S. 83, dies. RNOG. S. 105, Buck-Lucas, Handausgabe der RAO. S. 96; wie hier Becher-Liebes KAG. 1919 S. 37.

[29] Ebenso Zimmermann BStB. S. 37.

Für den Fall endlich, daß sowohl der Mann wie die Frau einen dauernden oder gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne des § 63 RAO. hat und beide Orte die Zuständigkeit verschiedener Finanzämter begründen würden, ist eine Entscheidung nicht getroffen. Den Aufenthalt des Mannes den Ausschlag geben zu lassen, geht bei der grundsätzlichen Gleichstellung der Ehegatten in den Reichssteuergesetzen nicht wohl an. Es bleibt daher in diesen Fällen nichts anderes übrig, als daß die Zuständigkeit nach § 57 RAO. bestimmt wird.

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß die Regelung der Besteuerung der Ehegatten in den Reichsgesetzen gegenüber dem früheren Rechtszustand eine vollkommene Aenderung darstellt: an die Stelle der Unterordnung der Ehefrau unter den Mann ist die völlige Gleichberechtigung beider auf steuerrechtlichem Gebiet getreten. Diese Aenderung ist konsequent durchgeführt und nötigt dazu, eine Reihe von praktischen Fragen anders zu entscheiden als nach den Landessteuergesetzen. Der Ehefrau ist dadurch ein größerer Einfluß als bisher eingeräumt, aber es sind ihr auch weit mehr Pflichten aufgebürdet worden, und es muß dahingestellt bleiben, ob die Vorteile der Neuregelung nicht durch größere Gefahren aufgewogen werden.