

48. Ist der gemäß § 58 Abs. 2 des Reichsgesetzes über das Branntweinmonopol vom 8. April 1922 (RGBl. I S. 405) — BranntweinmonG. — zu entrichtende Branntweinauflage eine öffentliche Abgabe im Sinne des § 61 Nr. 2 RD.?

VII. Zivilsenat. Urst. v. 11. Januar 1938 i. S. S. als Konkursverwalter über das Vermögen der Kaufleute K. und R. G. (Kl.) w. Deutsches Reich (Bekl.). VII 161/37.

I. Landgericht Mainz.

II. Oberlandesgericht Darmstadt.

Gegen die im Auslande befindlichen Kaufleute K. und K. S., persönlich haftende Gesellschafter der Firma Weineffigfabrik G. S. & Co. in M., erging unter dem 11. Dezember 1935 durch Bekanntmachung im Wege öffentlicher Zustellung ein Bescheid des Hauptzollamts in M., worin sie wegen unerlaubter Gewinnung von Branntwein in einem unangemeldeten Betriebe (in der Zeit von Februar bis Juli 1934) und wegen seiner Nichtablieferung zur Entrichtung eines gemäß § 58 Abs. 2, §§ 79, 80 BranntweinMonG. berechneten Branntweinaufschlags im Betrage von 43647,10 RM. aufgefordert wurden. Über das Vermögen der beiden Schuldner wurde am 10. Januar 1936 das Konkursverfahren eröffnet; der Kläger wurde zum Konkursverwalter ernannt. In beiden Verfahren meldete das Hauptzollamt in M. die — später auf 42289,05 RM. ermäßigte — Branntweinaufschlagforderung als Konkursforderung an und beanspruchte für sie das Vorrecht des § 61 Nr. 2 R.D. Die Forderung wurde als Konkursforderung anerkannt, das beanspruchte Vorrecht dagegen bestritten. Der Konkursverwalter hat die Feststellung beantragt, daß die Forderung nicht gemäß § 61 Nr. 2 R.D. bevorrechtigt sei, weil sie nicht als öffentliche Abgabe im Sinne dieser Vorschrift angesehen werden könne. Der Kläger wurde vom Landgericht und Oberlandesgericht abgewiesen. Seine Revision blieb erfolglos.

#### Gründe:

Das Berufungsgericht geht von der in der Rechtsprechung des Reichsgerichts feststehenden Auffassung aus, daß das Vorrecht des § 61 Nr. 2 R.D. nur den öffentlichen Abgaben in engerem Sinne, nämlich den Steuern und steuerähnlichen Gefällen, nicht jedoch den Gebühren und Beiträgen zukomme (RGZ. Bd. 28 S. 46, Bd. 83 S. 206, Bd. 114 S. 373, Bd. 131 S. 137). Es rechnet den Branntweinaufschlag zu den steuerähnlichen Abgaben aus den folgenden Erwägungen:

1. Der Branntweinaufschlag sei bei der Ablösung des Branntweinsteuergesetzes vom 24. Juli 1887 durch die Monopolgesetzgebung an die Stelle der früheren Verbrauchsabgabe für Branntwein, einer reinen Steuer, getreten. Das Merkmal der Steuer, daß eine genaue Beziehung der Leistung zu bestimmten Vorteilen nicht bestehe, liege beim Branntweinaufschlag vor. Die Befreiung des Herstellers des Branntweins von der Ablieferungspflicht, welche die Regel bilde,

könne eine solche Beziehung nicht haben. Die Monopolverwaltung vollbringe keine Leistung, sie erhebe lediglich den Branntweinaufschlag, der, ähnlich wie bei den Steuern, mit der Gewinnung des Branntweins gemäß § 80 BranntwMonG. geschuldet werde. Die verhältnismäßig geringen Vorteile, die der von der Ablieferung befreite Schuldner des Branntweinaufschlags bei dessen Berechnung gemäß § 79 Abs. 1 Nr. 1 BranntwMonG. gegenüber demjenigen habe, der den Branntwein von der Monopolverwaltung zurückkaufen müsse, könnten nicht in Betracht kommen. Im gegebenen Falle könne von einer Gegenleistung der Monopolverwaltung um so weniger die Rede sein, als es sich überhaupt nicht um ablieferungspflichtigen Branntwein gehandelt habe. Die Gemeinschuldner hätten den Branntweinaufschlag gerade dafür zu zahlen, daß sie ihrer Ablieferungspflicht nicht nachgekommen seien.

2. Die Steuerähnlichkeit des Branntweinaufschlags zeige sich auch darin, daß er von einer Reichsbehörde kraft der Finanzhoheit zur Bestreitung des allgemeinen öffentlichen Aufwandes erhoben werde. Wenn schon das Branntweinverkaufsgeld, also die privatrechtliche Kaufpreisforderung der Monopolverwaltung an den Käufer des Branntweins, gemäß § 113 BranntwMonG. mit dem Vorrrecht des § 61 Nr. 2 R.O. ausgestattet sei, so müsse dies erst recht für den Branntweinaufschlag gelten, der im wesentlichen durch den Unterschied zwischen Übernahme- und Verkaufspreis dargestellt werde, also in dem Verkaufsgeld enthalten sei.

3. Für die Steuerähnlichkeit spreche schließlich der Umstand, daß gemäß § 114 BranntwMonG. auf die Beitreibung des Branntweinaufschlags die Vorschriften des zweiten Teils der Reichsabgabenordnung anzuwenden seien, daß ferner gemäß § 80 Abs. 2 BranntwMonG. der § 104 ABG.O. und das Gesetz über die Berücksichtigung der Geldwertung in den Steuergesetzen sowie gemäß § 147 BranntwMonG. bei der Bestrafung und Zuwiderhandlung die strafrechtlichen Vorschriften der Reichsabgabenordnung entsprechend anzuwenden seien.

Zur Frage der Fälligkeit der Branntweinaufschlagschuld nimmt der Vorderrichter an, diese sei erst im letzten Jahre vor der Konkursöffnung eingetreten. Bei Nichtablieferung ablieferungspflichtigen Branntweins sei der Branntweinaufschlag zahlbar, sobald die Weingeistmenge ermittelt sei, und drei Tage nach Mitteilung des Betrages

an den Schuldner (§ 207 der Brennerordnung neuer, § 254 alter Fassung). Der Bescheid, der in der Zeit vom 13. Dezember 1935 bis zum 10. Januar 1936 beim Hauptzollamt in M. öffentlich ausgehängen habe, gelte mit dem 27. Dezember 1935 als zugestellt. Die Schuld sei also am 31. Dezember 1935 fällig geworden. Der Kläger habe in der letzten mündlichen Verhandlung (am 20. Mai 1937) erklärt, nicht behaupten zu wollen, daß die Schuldner die Absicht gehabt hätten, den Branntweinausschlag zu hinterziehen. Der dem widersprechende Inhalt des nachträglich eingereichten Schriftsatzes vom 26. Mai 1937 sei deshalb und aus dem weiteren Grunde unbeachtlich, weil dem Kläger eine nachträgliche schriftliche Erklärung zu dieser Frage nicht gestattet worden sei.

Die Revision rügt Verletzung des sachlichen Rechts: Der Berufungsrichter habe verkannt, daß nach dem Aufbau des Branntweinmonopolgesetzes der Branntweinausschlag die Gegenleistung des Herstellers dafür sei, daß der Staat von seinem Monopolrecht keinen Gebrauch mache; darin liege die genauere Beziehung der Leistung zu bestimmten Vorteilen, die die Eigenschaft des Branntweinausschlags als Steuer oder steuerähnlicher Abgabe ausschöpfe. Das entspreche der ständigen Rechtsprechung der Strafsenate des Reichsgerichts und des Reichsfinanzhofs, mit der sich der Berufungsrichter nicht auseinandergesetzt habe.

Es ist zutreffend, daß die Strafsenate des Reichsgerichts (RGSt. Bd. 55 S. 156, Bd. 57 S. 4, 364, Bd. 68 S. 8) und der Reichsfinanzhof (Entsch. Bd. 4 S. 217, Bd. 6 S. 316, Bd. 15 S. 269; JW. 1928 S. 3276 Nr. 3) bisher dem Branntweinausschlag wie auch anderen Branntweinmonopoleinnahmen (Hektolitereinnahme und Freigeld des ersten Monopolgesetzes vom 26. Juli 1918) die Eigenart einer Steuer im Sinne des § 1 AbgD. mit der Begründung abgesprochen haben, es fehle dieser Abgabe das Merkmal, daß sie keine Gegenleistung für eine besondere Leistung darstelle; diese Gegenleistung bestehe beim Branntweinausschlag in der Befreiung des Brenners von der Verpflichtung zur Ablieferung des hergestellten Branntweins an die Reichsmonopolverwaltung. Der Berufungsrichter hat nun die Frage, ob der Branntweinausschlag eine Steuer im Sinne des § 1 AbgD. sei, ebenfalls verneint; er ist also insoweit nicht von der Rechtsprechung der Strafsenate des Reichsgerichts und des Reichsfinanzhofs abgewichen. Er hat auch nicht verkannt, daß dann die Annahme, der Branntwein-

ausschlag sei eine öffentliche Abgabe im Sinne des § 61 Nr. 2 RÖ., nur von der Feststellung getragen werden kann, daß die Abgabe steuerähnlich ist und daß — nach der Entscheidung des erkennenden Senats in RÖZ. Bd. 131 S. 137 [139] — die Steuerähnlichkeit nicht ohne das entscheidende Merkmal der Steuer, das Fehlen einer genauen Beziehung der Leistung zu bestimmten Vorteilen, gegeben sein kann. Die Erwägungen, mit denen der Berufsungsrichter das Vorliegen dieses Merkmals bejaht, erweisen sich im wesentlichen als zutreffend.

Das Branntweinmonopolgesetz knüpft die Verpflichtung zur Entrichtung des Branntweinausschlags an zwei verschiedene Tatbestände: die Nichtablieferung ablieferungspflichtigen Branntweins (§ 58 Abs. 2) und die Befreiung von der Ablieferungspflicht (§ 78). In der Frage der Gegenleistung der Reichsmonopolverwaltung können diese Tatbestände nicht gleichgestellt werden. Wenn man schon in der Befreiung des Brenners von der Ablieferungspflicht eine Gegenleistung der Monopolverwaltung für den nach § 78 geschuldeten Branntweinausschlag finden will, so versagt doch diese Betrachtungsweise bei der Heranziehung desjenigen, der die Ablieferung des von ihm erzeugten Branntweins objektiv pflichtwidrig veräußert. Eine Gegenleistung der Monopolverwaltung ist hier schlechterdings nicht denkbar. Wenn der an sich ablieferungspflichtige Branntwein verbraucht, also nicht mehr vorhanden ist, kann die Monopolverwaltung Befreiung von der Ablieferungspflicht nicht mehr gewähren; davon geht das Gesetz als Regelfall aus. Eine Gegenleistung kommt auch nicht mehr in der Form der bloßen Duldung der privaten Verwendung in Betracht. Die Entstehung der Branntweinausschlagschuld ist in diesem Falle in der Tat lediglich geknüpft an die Gewinnung und Nichtablieferung des Branntweins. Sie soll nach der Art ihrer Berechnung (§ 79 Branntwein-MonG.: Unterschied zwischen dem regelmäßigen Verkaufspreis und dem Übernahmepreis) den Gewinn ersetzen, der dem Monopolinhaber durch die Entziehung der Verwertung entgangen ist. Damit tritt zugleich zutage, daß dem Erzeuger ein aus der Nichtablieferung sich ergebender besonderer Vorteil, welcher der Zahlung des Branntweinausschlags gegenübersteht, nicht zugewendet werden soll. Ergeben sich im besonderen Falle aus der Art der Berechnung der Schuld und der Betriebsverhältnisse des Erzeugers geldliche Vorteile gegenüber der Ablieferung, so stehen sie jedenfalls zu der Branntweinausschlagschuld nicht im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung.

Da im gegebenen Falle die Gemeinschuldner aus § 58 Abs. 2 BranntwMonG. in Anspruch genommen sind, ist hiernach die Annahme des Berufungsgerichts, daß eine genaue Beziehung der Abgabe zu bestimmten Vorteilen nicht bestehe, rechtlich nicht zu beanstanden. Auch die weiteren Erwägungen, mit denen der Berufsrichter die Steuerähnlichkeit des Branntweinaufschlags begründet, halten zumeist der Nachprüfung stand. Allerdings kam, wie die Revision mit Recht bemerkt, aus der Tatsache, daß der Branntweinaufschlag, wie die übrigen Monopoleinnahmen, durch die Einführung des Branntweinmonopols an die Stelle der früheren Verbrauchsabgabe getreten ist, für seine Rechtsnatur nichts entnommen werden. Die weitgehende Heranziehung der Vorschriften der Reichsabgabenordnung für die verfahrensmäßige Behandlung des Branntweinaufschlags wird jedoch vom Berufsrichter mit Recht für seine Auffassung verwertet. Als besonders bedeutungsvoll für die Ermittlung der gesetzgeberischen Absicht betont er auch zutreffend die in § 113 BranntwMonG. ausgesprochene Ausstattung der Geldansprüche der Reichsmonopolverwaltung aus dem Branntweinverkauf mit den Vorrechten der Forderungen der Reichskasse wegen öffentlicher Abgaben im Zwangsvollstreckungs- und Konkursverfahren. Die Beschränkung dieser Bestimmung auf den Geldanspruch aus dem Branntweinverkauf wäre in der Tat unverständlich, wenn der Gesetzgeber nicht davon ausgegangen wäre, daß dem Branntweinaufschlag, der nach der Art seiner Berechnung nur einen Teil des Verkaufsgeldes bildet, schon nach seiner Rechtsnatur dieses Vorrecht zukomme (ebenso jetzt Weidner-Sehdel Komm. z. BranntwMonG. Anm. 1 zu § 113). Ergänzend kann noch hingewiesen werden auf die Wesensähnlichkeit des Branntweinaufschlags mit dem Monopolausgleich (vgl. die überzeugende Darstellung von Krafft in BfJ. 1937 S. 321 [326]), der in § 151 Abs. 2 BranntwMonG. als Steuer im Sinne der Reichsabgabenordnung ausdrücklich anerkannt ist.

Ist hiernach die Auffassung des Berufsrichters, daß der gemäß § 58 Abs. 2 BranntwMonG. zu entrichtende Branntweinaufschlag als steuerähnliche Abgabe das Vorrecht des § 61 Nr. 2 R.O. genieße, rechtlich nicht zu beanstanden, so gilt das gleiche von der Feststellung, daß der von den Gemeinschuldnern geschuldete Branntweinaufschlag im letzten Jahre vor der Konkursöffnung über ihre Vermögen (10. Januar 1936) fällig geworden ist. Die Rechtsgrund-

Lage des Anspruchs bildet der Bescheid des Hauptzollamts, der einer Nachprüfung im ordentlichen Rechtsweg entzogen ist, da es sich bei der Branntweinaufschlagschuld um das dem Gebiet des öffentlichen Rechts angehörige Rechtsverhältnis zwischen dem übergeordneten Staatsmonopol und dem Monopolverpflichteten handelt. Der danach für diesen Rechtsstreit maßgebende Branntweinaufschlagsbescheid gegen beide Gemeinschuldner geht davon aus, daß sie die unangemeldete Erzeugung von Branntwein nicht mit dem eine höhere Berechnung des Branntweinaufschlags (nach § 79 Abs. 3 BranntwMonG.) bedingenden Vorsatz der Hinterziehung von Monopolabgaben vorgenommen hätten. Die entgegengesetzte Behauptung des Klägers in dem nachgereichten Schriftsatz ist daher unbeachtlich, auch unabhängig von den Gründen, aus denen der Berufungsrichter ihr die Berücksichtigung versagt hat. Deshalb kann keine Rede davon sein, daß sie, wie die Revision meint, bei der Prüfung der Fälligkeit von Amts wegen zu berücksichtigen gewesen wäre. Fehlt aber die Absicht der Hinterziehung, so ist, wie der Berufungsrichter zutreffend annimmt, der Branntweinaufschlag gemäß § 207 der Brennerordnung n. F. (§ 254 a. F.) drei Tage nach Mitteilung des Betrags an den Schuldner fällig. Da den Gemeinschuldnern die Branntweinaufschlagschuld im Wege der öffentlichen Zustellung (§ 72 RWG.) bekanntgegeben wurde, ist die Feststellung des Berufungsrichters, daß die Fälligkeit am 31. Dezember 1935, also im letzten Jahre vor der Konkursöffnung eingetreten ist, rechtlich bedenkenfrei.