

41. Fällt die Rechtsanwalts-tätigkeit unter den Begriff des Betriebes eines Gewerbes im Sinne des Gesetzes wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870?

VII. Zivilsenat. Urt. v. 3. Juli 1903 i. S. B. (Rl.) w. Hamburg. Fiskus (Bekl.). Rep. VII. 185/03.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger war hamburgischer Staatsangehöriger und bei dem Amtsgericht und dem Landgericht, sowie bei dem Hanseatischen Oberlandesgericht in Hamburg als Rechtsanwalt zugelassen. Seine Familie lebte auf einem ihm gehörigen Grundstück in L. in Preußen. Er wurde in Hamburg nach dem dortigen Einkommensteuergesetze für das Jahr 1902 mit einer Jahreseinnahme von 17500 *M* zur Steuer eingeschätzt und zahlte nach vergeblicher Verfolgung von Rechtsmitteln im Verwaltungswege die Hälfte der Einkommenschätzung für 1902 mit 511,88 *M* unter Vorbehalt. Auch in L. wurde er zur Steuer herangezogen. Er beschritt gegen die Steuerveranlagung in Hamburg den Rechtsweg, indem er die Annahme vertrat, daß er in Hamburg im Sinne des Gesetzes wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870 seinen Wohnsitz nicht habe, auch daß seine Erwerbstätigkeit als Rechtsanwalt als Gewerbebetrieb im Sinne des genannten Gesetzes nicht anzusehen sei, und daß er deshalb in Hamburg nicht zur Steuer herangezogen werden dürfe. Der Beklagte bestritt beides. In den vorderen Instanzen wurde die Klage abgewiesen. Die Revision ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

... „Kläger ist nur mit dem Einkommen aus seiner Anwaltspraxis zur Steuer veranlagt. Nach § 3 des Gesetzes wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung dürfen der Grundbesitz und der Betrieb

eines Gewerbes sowie das aus diesen Quellen herrührende Einkommen nur von demjenigen Bundesstaate besteuert werden, in welchem der Grundbesitz liegt, oder das Gewerbe betrieben wird. Für den Begriff, den diese gesetzliche Bestimmung mit dem Ausdrucke „Gewerbe“ verbindet, ist der Zweck des Gesetzes von besonderer Erheblichkeit. Das Gesetz will eine steuerrechtliche Materie ordnen; es faßt die gewerbliche Tätigkeit als Einnahmequelle ins Auge, weil sie in dieser ihrer Eigenschaft die Grundlage der Steuer bildet. Die Besteuerung soll demjenigen Staate zustehen, in dessen Gebiete die erwerbende Tätigkeit ausgeübt wird, und in welchem sie daher am unmittelbarsten den Schutz der Gesetze und der Behörden genießt. In den Motiven zum Entwurfe des Gesetzes wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung (Drucksachen des Reichstages vom Jahre 1870 Bd. 3 Nr. 103) zu § 3 ist auf dieses Moment besonders hingewiesen. Soll aber der Zweck der dauernd auf Gewinn gerichteten Tätigkeit maßgebend sein, so ist kein Anlaß gegeben, zwischen Tätigkeiten höherer, insbesondere geistiger, und geringerer Art zu unterscheiden; bei allen liegt der Zweck der Tätigkeit in gleicher Art vor, und eben dieser bildet für das Steuergesetz das wesentliche. Da jedoch das Gesetz den Ausdruck „Gewerbe“, im Gegensatz etwa zu „erwerbender“ Tätigkeit, gewählt hat, so müssen solche Tätigkeiten ausscheiden, auf welche nach dem Sprachgebrauch des Lebens und der Gesetze der Ausdruck „Gewerbe“ schlechthin nicht angewendet wird. Abgesehen von den Funktionen der öffentlichen Beamten und der Geistlichen, die danach nicht mit umfaßt sind, und hinsichtlich eines Teiles welcher im § 4 des Gesetzes vom 13. Mai 1870 auch eine besondere Bestimmung getroffen ist, bleiben mithin die rein wissenschaftlichen und die rein künstlerischen außer Betracht; es hieße den Worten des Gesetzes Zwang antun, wenn man auch diese Tätigkeiten deshalb, weil die für die Vorschrift des § 3 entscheidend gewesenen Rücksichten in größerem oder geringerem Maße auch auf sie zutreffen mögen, unter das Gesetz fallen lassen wollte. Daß aber z. B. die Ausübung der Heilkunde von dem Begriffe des Gewerbes ausgeschlossen wäre, läßt sich nicht anerkennen; es steht mit der allgemeinen Anschauung nicht in Widerspruch, daß eine auf wissenschaftlicher Grundlage beruhende, aber praktischen Zwecken gewidmete und auf Verdienst gerichtete Tätigkeit unter den Begriff des Gewerbes eingereicht wird, und auch nicht deshalb, weil

sie zugleich ideale Ziele verfolgt. Ihr nahe verwandt ist die Anwaltschaft. Der Rechtsanwalt stellt seine wissenschaftlichen Kenntnisse und seine praktischen Erfahrungen in den Dienst des rechtssuchenden Publikums, indem er juristischen Rat erteilt, die Vertretung in Prozessen übernimmt und bei dem Abschluß von Rechtsgeschäften mitwirkt. In dem einzelnen Falle liegt seiner Tätigkeit, ebenso wie der des Arztes, der Regel nach ein Vertrag zugrunde. Allerdings ist nun die Stellung des Rechtsanwaltes zugleich öffentlichrechtlicher Art, und die gegenteilige Ansicht des Berufsrichters kann nicht gebilligt werden. Nicht nur sind dem Anwalte durch die Rechtsanwaltsordnung Pflichten öffentlichrechtlicher Art auferlegt, so insbesondere im § 18 (Wohnsitz), § 28 (Verhalten in Ausübung des Berufs und außerhalb desselben), § 29 (Pflicht für Stellvertretung zu sorgen), §§ 33, 34 (Pflicht zur Übernahme von Vertretungen), und weiter durch verschiedene Bestimmungen der Zivilprozeßordnung, sondern er ist auch, und zwar namentlich durch das letztgenannte Gesetz, mit öffentlichrechtlichen Befugnissen ausgestattet.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 39 S. 134, 137; Erkenntnis des Ehrengerichtshofes vom 29. Januar 1886, Preuß. Just.-Min.-Bl. S. 69.

Allein entscheidende Bedeutung kann dieser Umstand für die hier vorliegende Frage nicht in Anspruch nehmen. Die vom Gesetz gewollte öffentlichrechtliche Natur der Anwaltsstellung ist nur eine Seite des Anwaltsberufes, eine sehr wichtige zwar, nicht aber eine solche, die für das steuerrechtliche Interesse im Vordergrunde stehen könnte. Durch die öffentlichen Pflichten und Rechte der Anwälte ist der Anwaltsstätigkeit ein besonderer Wert verliehen; aber eine Änderung in ihrem Kern erleidet diese dadurch nicht; sie bleibt eine auf den Gewinn des Lebensunterhaltes gerichtete, dem Publikum dargebotene, beratende und helfende praktische Tätigkeit. Im Sinne des Steuergesetzes kann der ihr gewährte öffentlichrechtliche Charakter nicht dahin führen, sie aus den Kreisen der Gewerbe auszuschließen. In dem vorher genannten Urteile des VI. Civilsenates ist bei Erörterung der (bejahend beantworteten) Frage, ob der ärztliche Beruf unter den § 3 des Gesetzes vom 13. Mai 1870 fällt, für die Rechtsanwälte der öffentlichrechtlichen Natur ihrer Stellung eine weitergehende Bedeutung beigemessen, und ihr Beruf als außerhalb des § 3 a. a. D. liegend erachtet; ent-

schieden aber ist die Frage in dem Urteil nicht, und es ist deshalb gegenwärtig nicht geboten, nach § 137 G.B.G. eine Entscheidung der vereinigten Civilsenate einzuholen.

Durch die Terminologie der übrigen Reichsgesetze wird der hier gebilligten Auffassung kein Hindernis bereitet, sondern eine weitere Stütze gewährt. In § 2 des Gesetzes, betr. den Betrieb der stehenden Gewerbe, vom 8. Juli 1868 wird die Tätigkeit der Advokaten ausdrücklich als Gewerbebetrieb bezeichnet. Eines näheren Eingehens auf die Frage, in welcher Bedeutung Art. 3 der Verfassung des Norddeutschen Bundes und § 1 des Gesetzes über die Freizügigkeit vom 1. November 1867 den Ausdruck „Gewerbebetrieb“ und „Gewerbe“ anwenden, sowie auf die Entstehungsgeschichte dieser Gesetze bedarf es nicht. Der mit Schreiben des Bundeskanzlers vom 7. April 1868 dem Reichstage vorgelegte Entwurf einer Gewerbeordnung (Stenogr. Berichte von 1868 Bd. 2 Anlagen Nr. 43) bestimmt im § 6, daß es bei den Bestimmungen der Landesgesetze für eine Reihe von erwerbenden Tätigkeiten sein Bewenden behalten soll. Unter diesen Ausnahmen sind Ackerbau, Gartenbau und schöne Künste nicht genannt, obwohl es keinem Zweifel unterliegt, daß auf diese das Gesetz Anwendung nicht finden sollte. Die Nichterwähnung erklärt sich dadurch, wie auch in den Motiven besonders hervorgehoben ist, daß man diese Betriebe als Gewerbe überhaupt nicht ansah und deshalb eine besondere Ausnahmebestimmung für sie als unnötig betrachtete. Besonders genannt waren dagegen im Entwurf des Gesetzes u. a. „der Gewerbebetrieb der Auswanderungsunternehmer, Auswanderungsagenten, die Ausübung der Heilkunde“ (hier vorbehaltlich der Bestimmungen in den §§ 29, 30) „sowie auch die advokatorische und Notariatspraxis“. Dies spricht dafür, daß man diese Tätigkeiten als unter den Begriff des Gewerbes fallend betrachtete, aber es für sie ausnahmsweise bei den Bestimmungen der Landesgesetze belassen wollte.

Vgl. auch die Motive; ähnlich § 6 Gew.O. vom 21. Juni 1869. Wenn nun schon in gewerbepolizeilichen Gesetzen die Anwaltspraxis als begrifflich unter den Ausdruck „Gewerbe“ fallend aufgefaßt ist, so muß dies um so mehr für das hier zur Anwendung kommende Gesetz steuerlichen Charakters gelten. . . .