

4. Zur Auslegung der Tarifposition 4A² (Kauf und sonstige Anschaffungsgeschäfte über Wertpapiere der unter 1. 2. 3 des Tarifes bezeichneten Art), sowie des §. 7 (bedingte Geschäfte) und des §. 15 (Geschäfte, für welche eine rechtzeitige Berechnung der Steuer nicht möglich ist) des Gesetzes, betreffend die Erhebung von Reichsstempelabgaben, vom ^{1. Juli 1881}/_{29. Mai 1885} (R.G.Bl. von 1885 S. 179).

VL Civilsenat. Urt. v. 24. Oktober 1892 i. S. des bayerischen Fiskus (Bekl.) w. die Bayerische Vereinsbank in München (Kl.). Rep. VL 154/92.

- I. Landgericht München I, Kammer für Handelsachen.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Ende 1889 entschloß sich der Aufsichtsrat der im Jahre 1869 gegründeten Aktiengesellschaft „Bayerische Vereinsbank“, eine Erhöhung des Aktientapitales um 9 Millionen \mathcal{M} , eingeteilt in 7500 Aktien zu 1200 \mathcal{M} , welche zum Kurse von 151 $\frac{1}{2}$, emittiert und

mit 60% eingezahlt werden sollten, in Vorschlag zu bringen. Zu diesem Zwecke wurde eine außerordentliche Generalversammlung auf den 14. Januar 1890 anberaumt. Unter den Gründern der Bayerischen Vereinsbank hatten sich die anglo-österreichische Bank in Wien, das Bankhaus J. N. D. in München und das Bankhaus B. S. G., das sich seit 1891 in die Firma G. & Komp. umgewandelt hat, befunden. In §. 4 der Statuten der Bayerischen Vereinsbank ist bestimmt, daß bei Erhöhungen des Aktienkapitales die Aktionäre $\frac{3}{6}$, die Gründer $\frac{2}{6}$ der neu zu emittierenden Aktien al pari innerhalb 4 Wochen nach der Kundmachung einer beschlossenen Emission zu beziehen berechtigt seien, während über die Begebung der hiernach übrig bleibenden Aktien der Aufsichtsrat zu verfügen habe. Laut Gründerscheines stand der anglo-österreichischen Bank in Wien das Bezugsrecht auf $1128\frac{1}{2}$ Stück der neu zu emittierenden Aktien zu. In Aussicht der Neuemission schloß ein Konsortium, an dessen Spitze die obenerwähnten Bankhäuser J. N. D. und G. & Komp. als geschäftsführende Gesellschafter standen, mit der anglo-österreichischen Bank ein Übereinkommen ab, kraft dessen das Konsortium das Bezugsrecht auf die Hälfte dieser $1128\frac{1}{2}$ Aktien zum Kurse von 175% für sich erwarb, während bezüglich der anderen Hälfte dem Konsortium die Befugnis eingeräumt wurde, diese Hälfte nach Wahl während des Jahres 1890 zum Kurse von 180% von der Anglobank zu beziehen. Nachdem dieses Übereinkommen getroffen war, wurde zwischen den Bankhäusern G. & Komp. und J. N. D. namens des Konsortiums einerseits und der Direktion der Vereinsbank andererseits am 23. Dezember 1889 ein Syndikatsvertrag abgeschlossen. Gemäß Ziff. I dieses Vertrages übernimmt das Syndikat 1. alle jene mit 60% einzubezahlenden Aktien, welche von den Gründern und den Aktionären der Bayerischen Vereinsbank auf Grund des denselben eingeräumten Bezugsrechtes nicht bezogen werden, und zwar zum Kurse von $151\frac{1}{2}$, zahlbar an die Bayerische Vereinsbank am Tage nach Ablauf des für die Ausübung des Bezugsrechtes festgestellten Termines; 2. die in Gemäßheit des Übereinkommens mit der anglo-österreichischen Bank in Wien für das Syndikat erworbenen $1128\frac{1}{2}$ Aktien zu 1200 M., auf welche der genannte Bank ein Bezugsrecht zusteht. Die Hälfte dieser $1128\frac{1}{2}$ Aktien wird nach der weiter getroffenen Bestimmung zum Kurse von 175% fest übernommen und ist an dem Tage, an welchem die Di-

rektion der Bayerischen Vereinsbank die Ausübung des Bezugsrechtes ausschreiben wird, an die Anglobank gegen Überweisung der Stücke zu bezahlen; auf die andere Hälfte ist dem Syndikate ein Optionsrecht eingeräumt zum Kurse von 180^o/_o, zuzüglich 4^o/_o Zinsen aus 60^o/_o Einzahlung vom Januar 1890 bis zum Tage der Ausübung des Bezugsrechtes durch die Anglobank und zuzüglich weiterer 4^o/_o Zinsen aus dem von der Anglobank bei Ausübung des Bezugsrechtes eingezahlten Betrage, und zwar vom Tage dieser Einzahlung an bis zum Tage des Bezuges durch das Syndikat, gültig für das Jahr 1890.

Die außerordentliche Generalversammlung vom 14. Januar 1890 beschloß die beantragte Kapitalserhöhung um 9 Millionen *M*, eingeteilt in 7500 Aktien zu 1200 *M* mit 60^o/_o Einzahlung, und die Begebung derselben zum Kurse von 151¹/₂, und zwar unter Genehmigung des Bezugsrechtes der Aktionäre auf ²/₆ und der Gründer auf ²/₆ der Aktien zum Kurse von 151¹/₂ und unter Ermächtigung des Aufsichtsrates, die übrigbleibenden Aktien zum selben Kurse an andere zu begeben. Anmeldung zum Handelsregister und Eintrag in dasselbe fanden sofort statt. Die Frist zur Ausübung des Bezugsrechtes lief bis zum 20. Februar 1890. Bis zu diesem Termine wurden 7381 neue Aktien gezeichnet und von den Zeichnern unter Entrichtung des Börsenstempels für die einzelnen Schlußscheine bezogen. Der Rest von 119 Aktien wurde am 21. Februar 1890 von dem Bankhause J. N. D. gezeichnet und laut der auf J. N. D. und G. & Komp. lautenden Schlußnote vom 21. Februar 1890 bezogen. Auf dieser Schlußnote findet sich der Vermerk, die Ausstellung dieser Schlußnote erfolge mit Bezug auf die mit Schreiben der Bayerischen Vereinsbank vom 23. Dezember 1889 der Kreisasse von Oberbayern vorgelegte Schlußnote vom 23. Dezember 1889, nach der die Besteuerung wegen damaliger Ungewißheit des Umfanges der Leistung ausgesetzt zu bleiben gehabt habe. Der Schlußschein vom 21. Februar 1890 wurde gemäß dem nach dem vereinbarten Kurswerte von 151¹/₂ für 119 Stück Aktien — mit 60^o/_o Einzahlung — sich berechnenden Börsenstempel zu 21 *M* versteuert. Die Regierung von Oberbayern, Kammer der Finanzen, beanspruchte jedoch aus dem Syndikatsvertrage vom 23. Dezember 1889 die Entrichtung des Stempels für die ganze Emission von 7500 Stück und demgemäß die

Nachzahlung von 1342 \mathcal{M} für die aus dem Syndikatsvertrage nicht verstempten Stücke. Die gegen die betreffende Entschliebung der Regierung eingelegte Beschwerde der Bayerischen Vereinsbank wurde von dem bayerischen Finanzministerium abgewiesen. Die Bayerische Vereinsbank leistete nun unter Vorbehalt gemäß §. 9 Abs. 1 Ziff. 5 des Börsensteuergesetzes die geforderte Nachzahlung, betrat aber gemäß §. 32 deselben Gesetzes den Rechtsweg gegen den bayerischen Fiskus. Mit der auf die Rückzahlung von 1342 \mathcal{M} nebst 5% Zinsen vom 2. August 1890 und Verurteilung des Fiskus in die Kosten gerichteten Klage durch Urteil des Landgerichtes abgewiesen, erlangte die Bayerische Vereinsbank auf eingelegte Berufung ein ihren Anträgen entsprechendes Urteil des Oberlandesgerichtes.

Das Reichsgericht hat die Revision des Fiskus zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Der Fiskus und mit ihm die erste Instanz sind der Meinung, daß der Syndikatsvertrag vom 23. Dezember 1889 nach dem Gesamtbetrage der Emission steuerpflichtig sei, weil derselbe ein von der Nichtgeltendmachung der Bezugsrechte bedingtes Anschaffungsgeschäft enthalte, bedingte Geschäfte als unbedingte zu versteuern und demgemäß nach dem höchstmöglichen Betrage abgabepflichtig seien. Die Vereinsbank bestreitet die Eigenschaft des Syndikatsvertrages als eines bedingten Anschaffungsgeschäftes, macht Doppelbesteuerung geltend und vertritt die Anwendbarkeit des §. 15 des Reichsstempelgesetzes vom 29. Mai 1885 wegen der Unbestimmbarkeit des Kaufgegenstandes zur Zeit des Geschäftsabschlusses. Diese letztere Anschauung billigt das Berufungsgericht. Die Revision rügt die Verletzung der §§. 7. 15 des Reichsstempelgesetzes vom 29. Mai 1885 und macht insbesondere geltend, daß ein bedingtes Anschaffungsgeschäft im Sinne des §. 7 des Reichsstempelsteuergesetzes vorliege, auch von einer Doppelbesteuerung nicht die Rede sein könne.

Für die Prüfung der Eigenschaft des Syndikatsvertrages und der in diesem Prozesse streitigen Steuerpflicht kommt lediglich die Ziff. I. 1 des Vertrages in Betracht; denn das in Ziff. 2 erwähnte Übereinkommen des Syndikates mit der Anglobank ist weder von der Finanzbehörde in die Steuerberechnung einbezogen, noch zum Gegenstande der Verhandlung gemacht worden. Hiernach stellt sich die zu

entscheidende Frage dahin, ob das von dem Syndikate mit der Vereinsbank getroffene Übereinkommen, nach welchem das Syndikat von der Vereinsbank die von den Bezugsberechtigten nicht bezogenen Aktien zum Kurse von 151 $\frac{1}{2}$ bezieht, nach dem Gesamtbetrage der Emission zu versteuern war. Die Auffassung des Syndikatsvertrages als eines Anschaffungsgeschäftes im Sinne des Gesetzes vom 29. Mai 1885 entspricht der in Entscheidungen des IV. Civilsenates des Reichsgerichtes ausgesprochenen Anschauung, wonach der Begriff des Anschaffungsgeschäftes jedes auf den Erwerb von Eigentum an beweglichen Sachen gerichtete, entgeltliche Vertragsgeschäft und somit auch solche Geschäfte umfasse, vor deren Abschluß die Sache im Rechtsleben nicht vorhanden sei, welchen vielmehr die Sache erst ihre Entstehung verdanke.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilj. Bd. 22 S. 128. 129.

Die Eigenschaft des Syndikatsvertrages als eines Anschaffungsgeschäftes angenommen, fällt derselbe zunächst unter die Tarifnummer Ziff. 4 A² des Gesetzes vom 29. Mai 1885. Als bedingtes Geschäft wird nun der Syndikatsvertrag vom Erstrichter, als unbedingtes mit unbestimmtem Leistungsinhalte vom Berufungsgerichte aufgefaßt. Die Bedingtheit des Geschäftes wird von der ersten Instanz darin gefunden, daß die Wirkung der im Vertrage enthaltenen Willenserklärung nur beim Vorhandensein eines beim Vertragsabschlusse ungewissen Umstandes eintreten solle; dieser ungewisse Umstand bestehe in der teilweisen oder gänzlichen Nichtgeltendmachung des Bezugsrechtes. Wichtig ist, daß das Dasein der gewollten rechtlichen Wirkung immerhin von diesem Umstande abhängig ist und diese Abhängigkeit auch unter den Gesichtspunkt der Bedingung gestellt wird. Mit Recht verweist aber das Oberlandesgericht darauf, daß derartige wesentliche Voraussetzungen eines Rechtsgeschäftes, also hier das Existentwerden der Bezugsmöglichkeit und damit des Kaufgegenstandes, keine wirklichen Bedingungen sind und demgemäß unter die eigentlichen, sog. *condiciones juris* gestellt werden.

Vgl. Windscheid, Pandekten 7. Aufl. Bd. 1 §. 87 Anm. 7 S. 241. Das Existentwerden des Kaufgegenstandes vorausgesetzt, ist in der That auch weder Geben noch Nehmen von dem Eintritte eines ungewissen Umstandes abhängig gemacht. Selbst wenn unter die Bedingungen des §. 7 des Reichstempelgesetzes nach der allgemeinen

Fassung des Gesetzes im Hinblick auf die weitgreifende Bemerkung des Kommissionsberichtes (Nr. 268 der Druckfachen des Reichstages I. 1884/85 S. 29), daß alle unter einer Bedingung abgeschlossenen Geschäfte unter den ersten Absatz des §. 7 fielen, möge es sich um eine Suspensiv- oder Resolutiv-, um eine Potestativ- oder eigentliche Bedingung handeln, die condiciones juris zu stellen wären, so könnte mit dem Oberlandesgerichte der vom Fiskus vertretenen Anschauung nicht beigegeben werden, daß aus der Bestimmung des zweiten Satzes des ersten Absatzes des §. 7 mit Notwendigkeit folge, bei allen bedingten Geschäften sei die Abgabe nach dem höchstmöglichen Werte des Gegenstandes des Geschäftes zu berechnen. Diese Bestimmung ist für den Fall getroffen, daß einem Kontrahenten ein Wahlrecht eingeräumt ist oder die Befugnis, innerhalb bestimmter Grenzen den Umfang der Lieferung zu bestimmen, und lediglich eine Folge der Verletzung der Steuerpflicht in den Geschäftsabschluß. Bei allen im Börsenverkehre üblichen Geschäften dieser Art, worunter insbesondere Prämienengeschäfte, Stellagen- oder aus beiden kombinierte Geschäfte, sowie Roggeschäfte erwähnt wurden (Kommissionsbericht S. 29), ist das Mehr oder Minder in das Belieben der Kontrahenten bei der Erfüllung gestellt. Sollte die Steuerpflicht in den Geschäftsabschluß verlegt werden, so mußte bestimmt werden, welche der in dem Geschäftsabschlusse vorgesehenen Eventualitäten der Steuerpflicht unterstellt werden sollte. Daß die den höchstmöglichen Wert des Gegenstandes ergebende der Steuerpflicht zu Grunde gelegt wurde, erklärt sich aus dem fiskalischen Zwecke des Gesetzes. Aus dieser Bestimmung ergibt sich kein allgemeiner Grundsatz für dem Wesen und Inhalte nach verschiedene Rechtsgeschäfte.

Nach der nicht angreifbaren, aber auch der Natur der Sache entsprechenden Vertragsauslegung der Berufungsinstanz ist der Synbikatsvertrag auf Abgabe und Abnahme des nach Ausübung des Bezugsrechtes der Aktionäre und Gründer verbleibenden Restes der Emission gerichtet. Leistung und Gegenleistung — die Stückzahl der Aktien als Anschaffungsgegenstand und der sich hiernach berechnende Kaufpreis — sind hiernach unbestimmt und können ihre Feststellung erst mit der Erfüllung, der Zuteilung der übriggebliebenen Aktien, erhalten. Die Anschauung, daß das Geschäft kein bedingtes, sondern ein unbedingtes mit unbestimmtem Leistungsinhalte sei, erscheint somit

nicht rechtsirrtümlich. Zweck der Börsensteuer ist die Besteuerung des Umsatzes der Mobiliarwerte (Kommissionsbericht Nr. 268 der Drucksachen des Reichstages I. 1884/5). In der Wahl unter den Stadien, in welchen das den Umsatz bezielende Geschäft am sichersten getroffen werden könne, entschloß man sich allerdings für den Geschäftsabluß. Das Börsensteuergesetz hat aber das Prinzip, die Besteuerung in den Abluß des Geschäftes zu verlegen, nicht unbedingt durchgeführt. In Anerkennung der Thatsache, daß sich in zahlreichen Fällen der Wert des Geschäftes erst bei der Abwicklung ergebe, wurde gemäß §. 15 des Gesetzes vom 29. Mai 1885 bestimmt, daß bei Geschäften, für welche eine rechtzeitige Berechnung der Steuer nicht möglich sei, die Besteuerung solange ausgesetzt bleibe, bis die Berechnung möglich werde. Läßt sich daher, wie hier, der Umfang der Leistung und Gegenleistung, somit der die Grundlage der Besteuerung bildende Wert der Leistung, erst mit der Erfüllung feststellen, so kommt die auch für den Effektenhandel bestimmte Ausnahme von dem Principe der Besteuerung des Abchlusses zur Geltung (Kommissionsbericht S. 11. 36 zu 11d).

Mit Recht hat demnach das Oberlandesgericht die Bestimmungen des §. 15 des Reichstempelgesetzes für zutreffend erachtet. Nicht im Widerspruche stehen hiermit die Entscheidungen des IV. Civilsenates vom 21. November 1887, Rep. IV. 198/87 (Entsch. des R.G.'s in Civild. Bd. 20 S. 8), vom 14. Mai 1888, Rep. IV. 43/88 (Entsch. des R.G.'s in Civild. Bd. 21 S. 65) und vom 12. November 1888 i. S. des Fiskus gegen die mitteldeutsche Kreditbank, Rep. IV. 196/88. Die beiden letzteren Entscheidungen beschäftigen sich wesentlich damit, daß für die Eigenschaft eines Anschaffungsgeschäftes die Unmittelbarkeit der auf den Erwerb von Wertpapieren gerichteten Absicht nicht erforderlich sei. Die Entscheidung vom 21. November 1887 (a. a. D. Bd. 20 S. 8) gelangt allerdings zu dem Resultate der Stellung des betreffenden Geschäftes unter den §. 7 des Reichstempelgesetzes, und zwar auf Grund der Annahme, daß ein bedingtes Geschäft vorliege; diese Annahme enthält aber nach der Erklärung der Entscheidung „eine auf Vertragsauslegung beruhende Feststellung“ (a. a. D. Bd. 20 S. 14). Auf der thatsächlichen Feststellung und Würdigung konkreter Fälle beruhende Entscheidungen konnten demgemäß der hier zu treffenden Entscheidung nicht vorgehen.

War demnach §. 15 des Reichsstempelgesetzes anzuwenden, so war nur die Stempelsteuer für die übriggebliebenen 119 Stück Aktien fällig, die Nachforderung des Fiskus demnach eine grundlose und unberechtigte, die Beurteilung des Fiskus zur Rückerstattung des nachbezahlten Betrages daher schon aus diesem Grunde gerechtfertigt." . . .