

22. 1. Darf nach dem Gesetze wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870 der Bundesstaat, in welchem ein Deutscher seinen Wohn- oder Aufenthaltsort hat, dasjenige Einkommen desselben, welches aus dem in einem anderen Bundesstaate belegenen Grundbesitze oder betriebenen Gewerbe herrührt, überhaupt nicht besteuern oder nur dann nicht, wenn der andere Bundesstaat hinsichtlich dieses Einkommens von seinem Besteuerungsrechte Gebrauch macht?

2. Ist das bei der Ausgabe neuer Aktien festgesetzte Aufgeld (der Agiogewinn) im Sinne des vorbezeichneten Reichsgesetzes als ein aus dem Gewerbebetriebe herrührendes Einkommen anzusehen?

VII. Civilsenat. Urt. v. 20. Dezember 1901 i. S. Bremischer Staat (Bekl.) w. Bremer Wollkammerei (Kl.). Rep. VII. 315/01.

I. Landgericht Bremen.

II. Oberlandesgericht Hamburg.

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft, welche statutenmäßig ihren Sitz in Bremen hat, woselbst auch der Aufsichtsrat seine regelmäßigen Sitzungen abhält, und die Generalversammlung stattfindet. Sie hat indes in Bremen keinen Geschäftsraum und kein Kontor; vielmehr vollzieht sich der gesamte Geschäfts- und Gewerbebetrieb an dem Orte, in welchem ihre Fabrik belegen ist, nämlich in Blumenthal in Preußen.

Im Jahre 1899 hat die Klägerin bei Ausgabe neuer Aktien einen Agiogewinn von 2204129,70 *M* gemacht. Von diesem Gewinn, als einem in Bremen auf Grund der dortigen Gesetze steuerpflichtigen Teile des Einkommens der Klägerin, hat der Beklagte für das Steuerjahr 1900/1901 die Einkommen- und Armensteuer mit 112184 *M* von der Klägerin eingefordert und von ihr unter Protest gezahlt erhalten. Mit der gegenwärtigen Klage fordert die Klägerin von dem Beklagten Rückzahlung dieses Betrages nebst Zinsen auf Grund der doppelten Behauptung, daß erstens der Agiogewinn nach dem Reichsgesetz über die Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870 nicht in Bremen, sondern nur in Blumenthal in Preußen zu versteuern sei, und daß zweitens die Erhebung der Steuer für das Jahr 1900/1901 auch nach den bremischen Steuergesetzen nicht gerechtfertigt sei.

Der Beklagte hat der Klage widersprochen.

Von dem ersten Richter ist die Klage abgewiesen worden; er hält beide Klagegründe nicht für stichhaltig. Der Berufungsrichter hat dagegen der Klage stattgegeben, weil er den ersten Klagegrund für durchgreifend erachtet. Mit dem zweiten hat er sich nicht beschäftigt.

Die Revision des Beklagten ist für begründet erachtet worden aus folgenden

Gründen:

„1. Allerdings ist der erste formale Grund, auf den sich die Revision zu stützen versucht hat, nicht zutreffend. Die Revision hat in dieser Beziehung ausgeführt: das Berufungsgericht stelle nicht fest, daß Klägerin zur Zahlung einer Einkommensteuer für den Agiogewinn in Preußen tatsächlich herangezogen sei; auch die Klägerin behaupte nicht eine tatsächliche Besteuerung in Preußen; schon deshalb sei die aus dem Gesichtspunkte der Doppelbesteuerung erhobene Forderung der Rückzahlung der vom bremischen Staat erhobenen Steuer unschlüssig. Daß überhaupt die Erhebung einer Einkommensteuer vom Agiogewinn durch das preußische Einkommensteuergesetz in Preußen gerechtfertigt sei, stelle der Berufungsrichter ebenfalls nicht fest.

Diese ganze Darlegung ruht auf der unrichtigen Anschauung, die Bestimmungen des Reichsgesetzes wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870 seien dahin zu verstehen, daß dem Bundesstaate, in welchem der Steuerpflichtige seinen Wohnsitz hat, die Befugnis verblieben sei, auch das Einkommen desselben, welches

aus dessen in einem anderen Bundesstaat belegenem Grundbesitz oder aus dessen dort betriebenen Gewerbe fließt, zu besteuern, und daß er hieran nur durch die tatsächliche Ausübung des auf dieses Einkommen gerichteten Besteuerungsrechtes des anderen Bundesstaates gehindert werde. Ein derartiger Gedanke lag allerdings dem preußisch-sächsischen Staatsvertrage vom 16. April 1869, welcher dem Reichsdoppelbesteuerungsgesetz vom 13. Mai 1870 vorausging, zu Grunde; denn es heißt im Artikel 2 daselbst,

vgl. Finanzarchiv Bd. 5 S. 196; Preuß. Gesetzsammlung 1870 S. 143, daß bei der Besteuerung des Einkommens, welche in dem Staate zu erfolgen hat, dem der Steuerpflichtige als Unterthan angehört, die in dem anderen Staate vom Einkommen aus Grundbesitz und Gewerbebetrieb nachweislich erhobenen Steuern in Abzug zu bringen seien. Allein das Reichsgesetz enthält nicht nur nicht eine ähnliche Bestimmung, sondern es läßt auch der völlig klare und deutliche Wortlaut des § 3 („Der Grundbesitz und der Betrieb eines Gewerbes sowie das aus diesen Quellen herrührende Einkommen darf nur von demjenigen Bundesstaate besteuert werden, in welchem der Grundbesitz liegt oder das Gewerbe betrieben wird“) nicht den geringsten Zweifel darüber, daß es auf einem durchaus anderen Standpunkte steht, nämlich auf dem, daß das Steuerhoheitsrecht des einzelnen Bundesstaates in Ansehung der Besteuerung des Einkommens der dort wohnhaften Steuerpflichtigen bedingungslos dahin eingeschränkt sein soll, daß das Einkommen, welches aus dem in einem anderen Bundesstaat belegenen Grundbesitz oder betriebenen Gewerbe herrührt, überhaupt nicht von dem Bundesstaat des Wohnsitzes oder des Aufenthaltsortes (§ 2) des Steuerpflichtigen besteuert werden darf, also ganz ohne Rücksicht darauf, ob der andere Bundesstaat, in welchem der Grundbesitz liegt, oder der Gewerbebetrieb stattfindet, von seinem Besteuerungsrecht Gebrauch macht, oder nicht, und ob letzterenfalls das Unterlassen der Besteuerung darauf zurückzuführen ist, daß dieser Bundesstaat ein die Besteuerung jenes Einkommens betreffendes Gesetz nicht erlassen hat, oder daß das erlassene Gesetz im einzelnen Falle aus irgend welchen Gründen nicht zur Anwendung gebracht wird. Bei der Beratung des Gesetzes im Reichstage herrschte über diese Bedeutung desselben, insbesondere des § 3, allseitiges Einverständnis.

Vgl. Verhandlungen des Reichstages 1870 Bd. 2 S. 751. 752. . . .

Der vorstehenden Auffassung gemäß hat das Reichsgericht auch bisher, wenigstens stillschweigend, stets verfahren; es hat niemals — beispielsweise sei auf die Urteile in den Entsch. in Civils. Bd. 15 S. 27, Bd. 27 S. 109, Bd. 39 S. 134 Bezug genommen — die Entscheidung von der Vorbedingung der thatächlichen Heranziehung des Steuersubjektes zur Einkommensteuer in zwei Bundesstaaten abhängig gemacht. Auch in der Litteratur herrscht über jenes Verständnis des Gesetzes kein Zweifel.

Vgl. Clauß, Das Reichsgesetz vom 13. Mai 1870, im Finanzarchiv Bd. 5 S. 155.

Schließlich sei als auf eine beachtliche Parallele darauf hingewiesen, daß in der Schweiz, in welcher durch die Bundesverfassung die Doppelbesteuerung ebenfalls untersagt ist, das Bundesgericht in konstanter Praxis seit langem an dem Grundsatz festgehalten hat, daß eine bundesrechtlich unzulässige Doppelbesteuerung immer vorliege, wenn ein Kanton eine Person oder Sache seiner Steuerhoheit unterwerfen wolle, welche nach bundesrechtlichen Grundsätzen der Steuerhoheit eines anderen Kantons unterstehe, gleichviel ob letzterer von seinem Hoheitsrechte auch wirklich Gebrauch mache, d. h. daraus einen Anspruch auf gegenwärtige Besteuerung des fraglichen Steuersubjektes ableite, oder nicht; denn auch wenn letzteres nicht der Fall sei, liege ein unzulässiger Eingriff in das in *thesi* bestehende, lediglich zur Zeit nicht ausgeübte Hoheitsrecht des bundesrechtlich zur Besteuerung berechtigten Kantons vor, über welchen Eingriff der davon betroffene Bürger sich zu beschweren berechtigt sei.

Vgl. das grundlegende Urteil in der Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtes Bd. 7 S. 13 (1881) S. 446 flg., woselbst auch für das deutsche Recht verwertbare Erwägungen über die Folgerungen, zu denen eine gegenteilige Auffassung führen würde, angestellt sind; ferner aus neuerer Zeit, Entsch. 1897 Bd. I S. 3.

2. In der Sache selbst ist der von dem Beklagten vertretenen Ansicht beizupflichten; von der Richtigkeit der gegenteiligen Ausführungen des Berufungsgerichtes vermag der erkennende Senat des Reichsgerichtes sich nicht zu überzeugen.

Die Frage, die dem Reichsgericht zur Entscheidung vorliegt, ist nicht die, ob der Agiogewinn bei der Ausgabe neuer Aktien überhaupt unter den Begriff des Einkommens fällt, sei es nach bremischem, sei

es nach preußischem Recht, sondern die, ob, wenn der Agiogewinn nach dem einen oder anderen, bezw. und anderen Recht zum Einkommen zu rechnen ist, dieses Einkommen alsdann im Sinne des Reichsgesetzes über die Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870 als ein solches anzusehen ist, welches aus dem Gewerbebetrieb der Aktiengesellschaft, oder aus deren sonstiger (geschäftlicher) Thätigkeit als seiner Quelle herrührt. Ist ersteres der Fall, so steht, gemäß § 3 des Gesetzes, ausschließlich dem Bundesstaat, in dessen Gebiet der Gewerbebetrieb stattfindet, die Besteuerung des Agiogewinnes als Einkommens zu; im anderen Falle greift die allgemeine Regel des § 1 Platz, von welcher der § 3 nur eine Ausnahme bildet,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 13 S. 144, Bd. 27 S. 111; das ist die Regel, daß das Einkommen in dem Bundesstaate zu versteuern ist, in welchem das Steuersubjekt seinen Wohnsitz (oder Aufenthaltsort) hat. Da, wie jetzt anerkannten Rechts ist,

vgl. Clausß im Finanzarchiv Bd. 5 S. 153, und vom Reichsgericht stets, sei es auch nur stillschweigend, angenommen worden ist, das Reichsgesetz vom 13. Mai 1870 auch für juristische Personen gilt, wengleich es seinem Wortlaut nach nur von physischen Personen handelt, so hat im letztgedachten Falle die Besteuerung des von der Klägerin gemachten Agiogewinnes in dem Bundesstaate, in dem sich ihr statutenmäßiger Sitz befindet, das ist in Bremen, zu geschehen.

Die Erwägungen nun, welche den Berufungsrichter zu dem Ergebnis geführt haben, daß der Agiogewinn ein aus dem Gewerbebetriebe der Klägerin herrührendes Einkommen darstelle, sind folgenden Inhaltes.

Die Zeichner der neuen Aktien erwürben Aktienanteilsrechte am Vermögen der Aktiengesellschaft, für die der von ihnen zu bezahlende Emissionskurs der Gegenwert sei. Der Überschuß des Emissionskurses über den Nennwert der Aktien, das Agio, sei ein Teil dieses Gegenwertes. Der ganze Gegenwert einschließlich dieses Teiles rühre also aus dem Vermögen der Aktiengesellschaft her, an dem die neuen Zeichner gegen Hingabe des Gegenwertes Anteilsrechte erlangten. Wenn daher der Agiogewinn überhaupt „Einkommen“ sei, so sei er ein Einkommen, das aus dem Vermögen der Aktiengesell-

schaft und, wenn dieses in deren Gewerbebetrieb stecke, aus dem Gewerbebetriebe, im vorliegenden Falle also aus der in Preußen belegenen Fabrik der Klägerin, herrühre. Im eigentlichen wirtschaftlichen und rechtlichen Sinne sei der Agiogewinn zwar kein Einkommen, er sei vielmehr ein Teil der Substanz des Vermögens, entsprechend dem Teile, zu welchem die Zeichner der neuen Aktien ihr Anteilsrecht an der Substanz des Vermögens der Gesellschaft nach Maßgabe des von ihnen mitbezahlten Aufgeldes erworben hätten, und an dessen Stelle im Vermögen der Gesellschaft eben jener Teil des Gegenwertes, das Agio, getreten sei; der entsprechende Teil der Substanz des Vermögens der Aktiengesellschaft sei also nur realisiert, in Geld umgewandelt. Da aber die kaufmännische Bilanz mit rechtlichen, namentlich steuerrechtlichen Wirkungen ausgestattet sei, so werde der Überschuß über den Nennwert der Aktien, wenngleich letzterer an sich nur buchmäßige Bedeutung habe, doch vielfach als Einkommen behandelt. Ob § 3 des Reichsgesetzes das Wort „Einkommen“ nur im eigentlichen, oder in diesem uneigentlichen Sinne verstehe, könne dahingestellt bleiben; denn auch wenn § 3 seinem Wortlaute nach nur dasjenige Einkommen, das aus dem Betriebe eines Gewerbes herrühre, vor der Doppelbesteuerung schützen wolle, so sei doch umsoweniger zu bezweifeln, daß nach der Absicht des Gesetzes eine Einnahme, die aus der Substanz des im Gewerbebetriebe angelegten Vermögens fließe, oder mit anderen Worten, ein durch Realisierung von Teilen der Substanz dieses Vermögens erzielter Gegenwert vollends vor der Doppelbesteuerung habe geschützt werden sollen. Auch sei dies im Gesetze zum Ausdruck gebracht durch die Worte „Betrieb eines Gewerbes“; denn diese Worte hätten nicht bloß verbale Bedeutung, „Betreiben eines Gewerbes,“ sondern auch sachliche Bedeutung, indem sie das gesamte in dem Gewerbebetriebe angelegte und nutzbar gemachte Vermögen mit umfaßten, ebenso wie andererseits in dem Ausdruck „Grundbesitz“ zugleich die Bewirtschaftung und sonstige Nutzbarmachung des Grundstückes mit enthalten sei. Endlich sei es gleichgültig, daß die Rechts-handlungen, durch welche diese Realisierung vorbereitet und vollzogen werde, in Bremen vorgenommen seien; denn diese Handlungen, durch die nur der aus der Substanz des gewerblichen Vermögens fließende Gegenwert flüßig gemacht worden sei, sei keine gewerbliche Thätigkeit, die selbstschöpferisch Wert schaffend

mitgewirkt habe an der Erzielung des erlangten Gegenwertes. Auf diese sei daher nach natürlicher Auffassung auch nicht etwa ein Teil des Agiogewinnes zurückzuführen, sodaß er als aus der in Bremen entwickelten Thätigkeit herrührend anzusehen wäre.

Diese Ausführungen vermögen nicht, das, was damit erwiesen werden soll, in Wahrheit zu erweisen.

Zunächst muß schon der Ausgangspunkt erhebliche Bedenken erwecken, nämlich die Darlegung, daß der von den Zeichnern der neuen Aktien an die Aktiengesellschaft gezahlte Überschuß des Emissionskurses über den Nennwert der Aktien, der Agiogewinn, ein Einkommen sei, das aus dem in ihrer Fabrik stehenden „Vermögen“ der Klägerin „herrühre,“ weil die Gegenleistung, d. i. der Gegenwert, welchen die Klägerin für den Empfang des ganzen Betrages des Emissionskurses, einschließlich des Agiogewinnes, den Zeichnern gewähre, in der Begründung von Anteilsrechten an diesem Vermögen bestehe. Der Ausdruck „Herrühren aus dem Vermögen einer Person“ ist kein bestimmt und allgemein ausgeprägter. Es kann indes davon abgesehen werden, seine Bedeutung vollständig nach allen Richtungen hin zu untersuchen; denn so viel ist ohne weiteres gewiß, daß der von dem Berufsrichter aufgestellte Satz jedenfalls in zweifacher Hinsicht beanstandet werden muß. In erster Reihe ist darauf hinzuweisen, daß die aliquoten Anteilsrechte, welche die Zeichner der neuen Aktien an dem Vermögen der Aktiengesellschaft erwerben, sich nicht allein auf das in deren Geschäftsbetrieb und Fabrikanlagen bereits hineingesteckte und vorhandene Vermögen, sondern zu einem erheblichen Teile mit auf dasjenige Vermögen erstrecken, welches erst durch die Ausgabe der neuen Aktien von der Gesellschaft gewonnen wird und in Gestalt neuer Anlagen oder Erweiterung der bestehenden oder Ausdehnung der Geschäftsbeziehungen u. s. w. in den Gewerbebetrieb der Gesellschaft erst hineingesteckt werden soll. Schon deswegen erscheint es nicht zutreffend, den Agiogewinn lediglich als einen Teil des Gegenwertes zu betrachten, der durch Realisierung der in dem Gewerbebetrieb und den gewerblichen Anlagen vorhandenen Substanz des Vermögens der Gesellschaft erzielt wird. Weiter ist zu berücksichtigen, daß die Beteiligung der Zeichner der neuen Aktien an der Gesellschaft ihrem Zweck und ihrer Bedeutung nach nicht allein auf eine Teilnahme an der toten Substanz des Vermögens der Gesellschaft,

sondern vielmehr in der Hauptsache auf eine Teilnahme an den zukünftigen pekuniären Erfolgen des in verbende Tätigkeit gesetzten Vermögens der Gesellschaft gerichtet ist, also mit anderen Worten auf Teilnahme an den Ergebnissen, welche aus dem Kapital der Gesellschaft in Verbindung mit der von den Organen der Gesellschaft an und mit diesem Kapital geübten produktiven Arbeit gewonnen werden. Auch deshalb ist der Agiogewinn nicht Teil eines Gegenwertes, der lediglich für einen realisierten Substanzteil des Vermögens der Aktiengesellschaft hingegeben wird.

Wenn der Berufsungsrichter meint, auch der durch Realisierung von Teilen der Substanz eines Vermögens erzielte Gegenwert habe von dem Gesetze gegen Doppelbesteuerung geschützt werden sollen; so ist dem zwar zuzustimmen; allein damit wird die Lösung der Frage, wo denn nun in solchem Falle die allein zulässige Besteuerung statzufinden habe, nicht weiter gebracht, auch bei Berücksichtigung des richtigen Satzes, daß die Worte „Betrieb eines Gewerbes“, wie der Berufsungsrichter es nennt, nicht bloß „verbale“ Bedeutung haben, d. h. sich nicht allein auf das Einkommen aus der gewerblichen Tätigkeit, sondern auch auf das Einkommen aus dem im Gewerbebetrieb angelegten und durch jene Tätigkeit genutzten Vermögen beziehen.

Der Berufsungsrichter kann zu seinem Endergebnisse nur durch die Annahme gelangen, daß der aus der Substanz eines Vermögens flüssig gemachte Gegenwert dort, wo sich dieses Vermögen befindet, zu versteuern sei, daß also die örtliche Belegenheit des Vermögens für die Frage des Steuerungsrechtes maßgebend sei. Allein gerade in diesem Kernpunkt seiner Ansicht kann ihm nicht beigeprlichtet werden. Das Reichsgericht hat bereits ausgesprochen,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 27 S. 111, daß im Sinne des § 3 des Reichsgesetzes als „Einkommen aus Grundbesitz“, welches in dem Bundesstaate, wo der Grundbesitz liegt, zu versteuern ist, nach allgemeinem Sprachgebrauche nur der laufende Reinertrag des Grundbesitzes, nicht aber der hinsichtlich der Besteuerung nach der allgemeinen Regel des § 1 zu behandelnde Gewinn aus den über Grundstücke abgeschlossenen Anschaffungs- und Veräußerungsgeschäften zu verstehen sei, abgesehen von dem Falle, daß die Anschaffung und Veräußerung von Grundstücken gewerbsmäßig

betrieben wird, in welchem Falle dann aber nicht die Belegenheit der Grundstücke, sondern der durch diese bestimmte Ort des Gewerbebetriebes für die Bestimmung des zur Besteuerung berechtigten Bundesstaates entscheidend ist. Gleichmaßen kann auch das Einkommen aus Rechtsgeschäften, welche die Substanz des in einem Gewerbebetriebe angelegten Vermögens zum Gegenstande haben, insbesondere diejenigen, durch welche Anteilsrechte an dieser Vermögenssubstanz begründet werden, im Sinne des § 3 nicht als Einkommen „aus Gewerbebetrieb“ angesehen werden; daher kann sich die Bestimmung des steuerberechtigten Staates in diesem Falle nicht nach dem Orte richten, wo der Gewerbebetrieb und das darin angelegte Vermögen vorhanden sind, sondern der Regel des § 1 gemäß nur nach dem Wohnsitz des Eigentümers des Gewerbebetriebes.

Die einfache und natürliche Anschauung ergibt, daß allerdings der Agiogewinn sowohl seiner Existenz wie seiner Höhe nach durch die Erfolge des bisherigen Gewerbebetriebes der Gesellschaft und durch die darauf sich aufbauenden Ausichten in die Zukunft bedingt wird; allein deshalb stellt er noch nicht „Einkommen aus dem Gewerbebetrieb“ im Sinne des Reichsgesetzes dar. Ist der Agiogewinn überhaupt Einkommen, bezw. wie ein solches zu behandeln, so ist er jedenfalls ein Einkommen, das selbständig durch die Ausgabe der neuen Aktien gewonnen und geschaffen wird. Wenn der Berufungsrichter sagt, die Ausgabe neuer Aktien schaffe nicht selbstschöpferisch Werte, so ist das nur in dem Sinne richtig, daß sie nicht, wie der Gewerbebetrieb, aus dem Zusammenspiel von Kapital und Arbeit überhaupt in der Natur noch gar nicht vorhanden gewesene Werte neu erzeugt; dagegen schafft sie für die Aktiengesellschaft und deren Aktionäre, alte wie neue, allerdings schöpferisch neue Werte in dem Sinne, daß sie in Gestalt des durch die Ausgabe der neuen Aktien erzielten Betrages, also des Nennwertes derselben und des Agiogewinnes, neues Vermögen in den Besitz der Aktiengesellschaft einführt und damit für die am Vermögen derselben begründeten Anteilsrechte eine neue, weitere Wertunterlage gewährt. Will man den Akt der Aktienausgabe als einen gewerblichen betrachten, so ist es jedenfalls ein solcher, der gänzlich aus dem Rahmen der sonstigen eigentlichen gewerblichen Thätigkeit der Aktiengesellschaft herausfällt, und der als völlig selbständiger Akt auch selbständig dort versteuerbar

ist, wo er sich vollzieht, das ist am Sitze der Gesellschaft. Scheidet man den Begriff des Gewerblichen ganz aus und sieht die Ausgabe der neuen Aktien als einen Akt geschäftlicher Thätigkeit eigener Art an, so gilt dasselbe. Am Sitze der Gesellschaft haben alle darauf bezüglichen Rechtshandlungen zu erfolgen (§§ 278 flg. H.G.B.). Im vorliegenden Falle hat in Bremen die Generalversammlung stattgefunden, welche die Ausgabe der neuen Aktien beschlossen hat; in Bremen waren die erforderlichen Eintragungen in das Handelsregister zu bewirken; in Bremen hatte die Ausgabe der neuen Aktien zu geschehen; in Bremen, dem Sitze der Gesellschaft für alle ihre Rechtsverhältnisse,

vgl. Staub, H.G.B. (6. u. 7. Aufl.) Anm. 10 zu § 182 S. 561, ist rechtlich die Begründung der neuen Anteilsrechte an dem Vermögen der Gesellschaft, für deren Erwerb der Agiogewinn als ein Teil des Gegenwertes hingegeben ist, vollzogen worden. Nach alledem hat, wenn der Agiogewinn überhaupt als Einkommen zu versteuern ist, dies in Bremen zu geschehen.

In gewissem Sinne weisen hierauf auch die Motive zu § 3 des Gesetzes hin. Wenn hier gesagt wird, dem Staate, in welchem der Grundbesitz des Steuerpflichtigen liege, oder in dem dieser sein Gewerbe betreibe, komme deshalb die Besteuerung des hieraus fließenden Einkommens zu, weil er den Schutz über diese Quellen ausübe, so liegt die Folgerung nahe, daß dem Staate, in welchem die Ausgabe der neuen Aktien erfolgt, d. i. also dem des Sitzes der Gesellschaft, die Besteuerung des hieraus erwachsenden Einkommens deshalb zustehen müsse, weil die dadurch zwischen den Inhabern der neuen Aktien und der Aktiengesellschaft begründeten Rechtsverhältnisse, insbesondere die Anteilsrechte der Aktionäre an dem Vermögen der Gesellschaft, dem Schutze seiner Gerichte, nicht dem Schutze der Gerichte desjenigen Staates, in welchem die Verwaltung geführt wird, und die gewerblichen Anlagen sich befinden, anvertraut sind.

Wenn in anderen gerichtlichen Entscheidungen, die sich allerdings nicht unmittelbar auf die vorliegende Frage beziehen, dafür, daß der Agiogewinn Einkommen aus Gewerbebetrieb sei, geltend gemacht worden ist, es streite die Vermutung dafür, daß die geschäftliche Thätigkeit einer Erwerbs- und Handelsgesellschaft sich in Ausübung ihres Gewerbes vollziehe, so kann dieser Grund schon deshalb nicht durch-

greifen, weil hier, wo das Wesen der Sache untersucht werden kann und muß, die Entscheidung nicht auf eine bloße Vermutung abgestellt werden kann. Wenn ferner die Ansicht aufgestellt worden ist, die Beschaffung der zum Fortbetrieb oder zur Erweiterung des Geschäftes zu verwendenden Geldmittel, möge diese im Wege der Anleihe, oder der Emission neuer Aktien erfolgen, bilde einen wesentlichen Teil des Geschäftsbetriebes der Aktiengesellschaften, eine zu diesem Zwecke kontrahierte Schuld belaste den Gewerbebetrieb, die Finanzoperation der Ausgabe neuer Aktien sei nicht anders aufzufassen, als die Aufnahme von Darlehen, und stehe, wie diese, mit dem Gewerbebetriebe im Zusammenhange: so kann auch diese Anschauung nicht geteilt werden. Man mag die Emission neuer Aktien und die Aufnahme von Darlehen gleichheitlich mit dem Namen einer Finanzoperation bezeichnen: im übrigen sind beide Maßnahmen rechtlich so völlig voneinander verschieden, daß eine Parallele zwischen ihnen nicht gezogen werden kann, sondern daß jede für sich allein auf die Frage geprüft werden muß, ob sie unter den Begriff des Gewerbebetriebes fällt, und ob unter gewissen Voraussetzungen das, was ihnen aus den Aktiengesellschaften zufließt, als Einkommen aus Gewerbebetrieb angesehen zu werden vermag.

Auch die in dem reichsgerichtlichen Urteile (Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 15 S. 27) aufgestellten Grundsätze können hier nicht in Anwendung kommen, da obigem nach der Gewerbebetrieb der Klägerin nicht die Quelle des Einkommens für den Ugiogewinn darstellt.

Die Berufungsentscheidung war hiernach aufzuheben, da der von ihr für durchschlagend erachtete, aus dem Reichsgesetze vom 13. Mai 1870 entnommene Klaggrund den erhobenen Anspruch nicht rechtfertigt. Mit Rücksicht darauf, daß der Berufungsrichter über das weitere Klagvorbringen nicht erkannt hat, war die Sache in die Vorinstanz zurückzuverweisen.“