

74. Ist in der Tarifnummer 1a des Reichsstempelgesetzes vom 14. Juni 1900 unter dem dem Emissionsstempel gleichfalls unterliegenden Betrage, zu welchem die Aktien höher, als der Nennwert lautet, ausgegeben werden, nur der von der Aktiengesellschaft selbst ziffermäßig festgesetzte Überpari-Emissionskurs, oder auch der höhere den Nennbetrag übersteigende Wert zu verstehen, zu welchem sie von den ersten Erwerbern übernommen werden?

VII. Zivilsenat. Ur. v. 26. September 1905 i. S. Bank für Handel und Industrie in Darmstadt (Kl.) w. hess. Fiskus (Bekl.). Rep. VII. 614/04.

- I. Landgericht Darmstadt.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Im Jahre 1902 schlossen die Bank für Süddeutschland und die Bank für Handel und Industrie, beide in Darmstadt, einen Verschmelzungsvertrag miteinander dahin ab, daß die Bank für Süddeutschland ihr Vermögen als Ganzes ohne Liquidation an die Bank für Handel und Industrie gegen einen Betrag von 13 060 000 *M.* übertrug, den diese in Gestalt von 13 060 neuen Aktien zu 1000 *M.* das Stück an die Aktionäre der Bank für Süddeutschland zu gewähren hatte. Die Bedingungen gingen im einzelnen dahin, daß die Aktionäre der Bank für Süddeutschland für vier Aktien ihrer Bank zum Nennwert von 300 *M.* das Stück, also für einen Nennwert ihrer

Aktien zum Belaufe von 1200 *M.*, eine Aktie der Bank für Handel und Gewerbe zum Nennwert von 1000 *M.* erhalten sollten. Die Bank für Handel und Industrie gab in Durchführung dieses Vertrags 13060 neue Inhaberaktien über je 1000 *M.* an die Aktionäre der Bank für Süddeutschland aus und verstempelte jede dieser Aktien mit 20 *M.* Der hessische Fiskus erachtete dies für unzureichend. Er war der Ansicht, daß die neuen Aktien nicht nach ihrem Nennwert von 1000 *M.*, sondern nach einem Wert von 1370 *M.* zu besteuern seien, was einen Stempelbetrag von 28 *M.* für jede Aktie, also einen Mehrbetrag von 8 *M.* für das Stück und von 104480 *M.* für sämtliche 13060 Stück ergab. Die Bank für Handel und Industrie entrichtete diese Summe und forderte alsdann hiervon mit der erhobenen Klage einen Teilbetrag von 2000 *M.* nebst Zinsen zurück, indem sie geltend machte, daß die Stempelmehrforderung des Beklagten ungerechtfertigt sei. Der erste Richter gab der Klage statt; der zweite wies sie ab.

Die Revision der Klägerin wurde zurückgewiesen, aus folgenden Gründen:

„Der erkennende Senat hat zu der vorliegenden Rechtsfrage bereits in einem Urteil vom 12. April 1904 (s. Goldheim's Monatschrift 1904 S. 265) Stellung genommen und findet weder in den Ausführungen des ersten Richters, noch in denjenigen der Revision, die sich im wesentlichen an jene anschließen, einen Anlaß, diesen auch vom Berufungsrichter geteilten Standpunkt wieder zu verlassen. . . .

Die Ausführungen des ersten Richters sowohl wie diejenigen der Revision lassen keinen Zweifel darüber, daß es für den von ihnen eingenommenen Standpunkt nicht entscheidend ist, was das Wort „Ausgabe“ (von Aktien) isoliert betrachtet zu bedeuten hat, sondern daß das Schwergewicht für sie auf Beantwortung der Frage ruht, was das Gesetz unter „Ausgabe von Aktien zu einem höheren als dem Nennbetrage“ versteht. Ihr Gedankengang ist, in Kürze dargestellt, der folgende; das Handelsgesetzbuch begreife in seinen hierauf bezüglichen Bestimmungen (§§ 184 Abs. 2. 195 Abs. 3. 199 Abs. 1 Nr. 2. 262 Nr. 2. 278 Abs. 3. 284 Abs. 5) unter Ausgabe von Aktien zu einem höheren als dem Nennbetrage nur den von der Aktiengesellschaft selbst bei der Ausgabe festgesetzten Überpari-Emissionskurs. Denselben Sinn, und nur diesen, verbinde das Reichsstempelgesetz mit

der Bestimmung in der Tarif-Nr. 1a, wonach bei inländischen Aktien die Besteuerung zuzüglich des Betrags erfolgt, zu welchem sie höher, als der Nennwert lautet, ausgegeben werden. Im vorliegenden Falle habe die aufnehmende Aktiengesellschaft die an die Aktionäre der aufgelösten Gesellschaft gewährten Aktien an diese nicht zu einem von ihr festgesetzten Überparikurse, sondern nur zum Nennbetrage überlassen; daher sei nichts vorhanden, was über den Nennbetrag hinaus dem Emissionsstempel als Steuerobjekt dienen könnte. Der innere Wert der Aktien könne als solches Steuerobjekt nicht angesehen werden.

Diese Auffassung kann nicht für richtig erachtet werden. Zutreffend ist, daß das Handelsgesetzbuch unter der Ausgabe der Aktien zu einem höheren als dem Nennbetrage nur die Ausgabe zu einem von der Aktiengesellschaft selbst festgesetzten, bestimmten, den Nennbetrag übersteigenden Kurse versteht. Nicht zutreffend ist dagegen die Annahme, daß bezüglich dieses Punktes die Begriffskreise des Handelsgesetzbuchs und des Reichsstempelgesetzes sich miteinander decken. Freilich ist es selbstverständlich, daß das Reichsstempelgesetz jenen Fall auch vor Augen hat, wenn es von dem „Betrage“ spricht, „zu welchem die Aktien höher, als der Nennwert lautet, ausgegeben werden“. Allein der Sinn dieser Worte beschränkt sich hierauf nicht; er reicht darüber hinaus. Die Worte lassen auch Raum für den Fall, daß die Aktien, ohne ziffermäßige Festsetzung eines den Nennbetrag übersteigenden Kurses, zu einem den Nennbetrag übersteigenden Werte ausgegeben werden. Daß die Bestimmung des Reichsstempelgesetzes in diesem Sinne ausgelegt werden muß, ergibt die folgende Betrachtung. Es sei der Fall gesetzt, daß bei der Verschmelzung zweier Aktiengesellschaften die aufnehmende Gesellschaft zwei Millionen junger Aktien ausgibt, von denen sie die eine den Aktionären der aufgelösten Gesellschaft gewährt, während sie die zweite ihren alten Aktionären anbietet, oder zur Subskription auflegt, oder an der Börse einführt. Es sei ferner angenommen, daß sie für diese zweite Million einen Emissionskurs von 150 Prozent festsetzt. Diese Maßnahme läßt sich von verschiedenen Gesichtspunkten aus beurteilen. Hier greift der folgende Platz. Der Nennbetrag der Aktien hat eine zweifache Bedeutung. Er gibt erstens im Zusammenhalt mit Zahl und Nennbetrag der übrigen Aktien das Anteilsverhältnis des einzelnen Aktionärs

am Gewinn und dem etwaigen Liquidationsvermögen der Aktiengesellschaft an, und bezeichnet ferner den Mindestbetrag (§ 184 Abs. 1 H.G.B.), der an die Gesellschaft zu entrichten ist, wenn jemand das Recht der Mitgliedschaft erwerben will. Abzusehen ist hier von der funktionellen Bedeutung, die diesem Betrage in der Hand der Aktiengesellschaft in der Eigenschaft als Einlage, und damit als Teil und Bildungselement des Grundkapitals beizumohnt. Abzusehen ist hier ferner von der abstraktrechtlichen Konstruktion der Verhältnisse zwischen Aktionär und Aktiengesellschaft bei der Gründung (bzw. Neugründung) (s. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 31 S. 21). Hier kommt es nur an auf die praktische Betrachtungsweise vom Standpunkte des Aktionärs. Bei einfach natürlicher wirtschaftlicher Anschauung der Dinge von diesem Gesichtspunkt aus läßt sich jener Betrag als Entgelt oder Gegenwert gegen das von der Aktiengesellschaft gewährte Mitgliedschaftsrecht ansehen. Die Aktiengesellschaft kann nun, sei es bei der Gründung, sei es bei der Ausgabe junger Aktien, die Ansicht hegen, daß der Wert ihrer Mitgliedsberechtigungen den Nennbetrag der Aktie übersteigt. In solchem Falle erhöht sie nach ihrer Schätzung dieses Wertes den Betrag, der an sie als Entgelt oder Gegenwert für die Gewährung von Mitgliedsberechtigungen zu entrichten ist. Der Nennbetrag mit dieser Erhöhung (dem Emissionsagio) stellt alsdann das Entgelt oder den Gegenwert für das gewährte Mitgliedsrecht dar. Im obigen Falle erklärt demgemäß die Aktiengesellschaft, indem sie 1000 Stück neuer Aktien zum Nennwerte von je 1000 *M.*, aber zu einem Emissionskurse von 150 Prozent ausgibt, daß sie den Wert dieser neu geschaffenen 1000 Mitgliedsrechte nicht auf den Nennwert von 1000 *M.*, bzw. 1 Million, sondern auf den Wert von je 1500 *M.*, bzw. 1½ Millionen bemißt und nur gegen Zahlung dieses Betrags die neuen Mitgliedsrechte gewähren will. Der Emissionsstempel hat, wie die Stempelsteuer vielfach, den Kapitalwechsel zum Gegenstande. Er will das Kapital treffen auf seinem Wege und in seinem Übergange aus der Hand des Aktionärs in die Hand der Aktiengesellschaft. Danach ist es nur folgerichtig und dem Wesen und Zweck des Emissionsstempels entsprechend, wenn durch die neuen Bestimmungen des Reichsstempelgesetzes vom 14. Juni 1900 nicht nur der Nennbetrag, sondern auch der Betrag des Emissionsagios der Besteuerung unterworfen wird; denn auch hierbei handelt es sich, wie dargelegt,

um einen Kapitalsübergang. Daß das Emissionsagio trotz seiner rechtlichen Natur als Kapitaleinlage, welche es zu einem Bildungsfaktor des Grundkapitals prädestiniert,

f. hierüber aus der neuesten Literatur und Rechtspredung: Nehm, Bilanzen S. 345, 348; Entsch. des preuß. Oberverwaltungsgerichts in Staatssteuerfachen Bd. 10 S. 252,

dennoch nicht diesem, sondern dem Reservefonds zuzuführen ist, beruht lediglich auf den positiven Bestimmungen des Deutschen Handelsgesetzbuchs.

Es fragt sich nun, wie es mit den anderen 1000 Stück neuen Aktien zum Nennwert von je 1000 *M* steht, welche in dem oben angenommenen Falle die aufnehmende Aktiengesellschaft den Aktionären der einverleibten Gesellschaft als Entgelt für das ihr überlassene Vermögen dieser Gesellschaft gewährt. Auf der Hand liegt, daß die aufnehmende Gesellschaft, die durch die oben angenommene gleichzeitige Ausgabe einer anderen Million junger Aktien zum Emissionskurse von 150 Prozent gezeigt hat, welchen Wert sie ihren Mitgliedschaftsrechten beilegt, nicht wohl gewillt sein wird, den Aktionären der aufgelösten Gesellschaft ein Geschenk von hunderttausenden zu machen, indem sie nur den Nennwert der neuen Aktien dem ihr überlassenen Vermögen der aufgelösten Gesellschaft gegenüberstellt. Es ist vielmehr selbstverständlich, daß sie, mag es auch mit Mobilisationen geschehen, im wesentlichen hier gleichfalls den wirklichen inneren Wert der Aktien als Entgelt und Gegenwert gegen das Vermögen der einverleibten Gesellschaft verwendet. Im großen betrachtet, wird sich das Verhältnis daher so darstellen, daß, wenn die aufnehmende Gesellschaft den Aktionären der aufgelösten Gesellschaft 1000 Stück junger Aktien zum Nennwert von 1 Million gewährt, der Wert des ihr überlassenen Vermögens jener Gesellschaft nicht 1 Million, sondern  $1\frac{1}{2}$  Millionen betragen wird. Die Gleichheit der beiden angenommenen Fälle springt in die Augen. In beiden Fällen gibt die Aktiengesellschaft nichts Sachliches und Körperhaftes, sondern etwas Immaterielles hin, nämlich je 1000 Mitgliedsrechte. Dafür empfängt sie jedesmal ein Kapital von  $1\frac{1}{2}$  Millionen, das eine Mal in barem Gelde, das andere Mal in anderen Vermögensgegenständen. Der Emissionsstempel will, wie oben erörtert, das Kapital in seinem Wechsel treffen. Es ist daher schließlich nicht einzusehen, weshalb es vom Standpunkte des Ge-

gesetz aus einen Unterschied soll begründen können, daß das Kapital welches in die Hand der Aktiengesellschaft wandert, in dem einen Falle aus barem Gelde, in dem anderen aus sonstigen Vermögenswerten besteht. Das Gesetz kennt auch einen solchen Unterschied nicht. Es herrscht kein Zweifel darüber, daß der Emissionsstempel auch dann zu erlegen ist, wenn die Kapitaleinlage, für welche das Aktienrecht gewährt wird, nicht Geldeinlage, sondern Sacheinlage ist. Gilt dies, wie von dem ersten Richter und der Revision nicht in Frage gezogen ist und nicht in Frage gezogen werden konnte, soweit der Nennbetrag der Aktie reicht, so fehlt es an jedem ersichtlichen Grunde für die Annahme, daß, soweit es sich um den den Nennwert übersteigenden Betrag handelt, nunmehr ein bisher unbekannter Unterschied wirksam hervortreten sollte. Nach diesem allem muß das Gesetz seinem Sinne und Zweck gemäß dahin ausgelegt werden, daß unter dem „Betrag“, zu dem die Aktien „höher“, als der Nennwert lautet, ausgegeben werden, nicht nur ein ziffermäßig festgesetzter Überpari-Emissionskurs, sondern auch der den Nennbetrag übersteigende Wert zu verstehen ist, zu dem sie von den ersten Erwerbern übernommen werden.

Die Verhandlungen der Reichstagskommission und des Reichstags berühren diesen Punkt allerdings nicht ausdrücklich; allein ihr Inhalt läßt zur Genüge erkennen, daß die oben vertretene Auffassung innerhalb der Tragweite der gewollten Änderung liegt. Wenn in der Kommission (s. den Kommissionsbericht S. 16, Druckfachen des Reichstags 1898/99 Nr. 870) der Gedanke als richtig anerkannt wurde, daß „die wirkliche Kapitalanlage, und nicht der Nennwert des Kapitals stempelspflichtig zu machen sei“, und dieser Gedanke zu der vorliegenden Gesetzesänderung führte, so trifft selbige auch den streitigen Fall. Was aber den oben erwähnten allgemeinen Gesichtspunkt angeht, unter dem der Emissionsstempel steht, so wird er voll beleuchtet durch die bei Beratung einer anderen Tarifbestimmung getane Äußerung des Berichterstatters, die ganze Stempelgesetzgebung gehe von dem Gedanken aus, daß das Kapital überall, wo es sich auf dem öffentlichen Markte zeige, sei es daß es zum Ankauf von Immobilien, Aktien, oder Wertpapieren benutzt werde, mit einer Stempelsteuer belegt werden solle (Stenographische Berichte S. 5879).

Die stärkste Stütze findet die getroffene Auslegung in Nr. 4 der Ausführungsbestimmungen des Bundesrats vom 21. Juni 1900,

woselbst es heißt, als Betrag, zu dem die Papiere (höher als der Nennwert) ausgegeben würden, gelte der Preis oder Wert, für welchen sie von den ersten Erwerbem übernommen würden. Daß hier unter „Wert“ nicht ein ziffermäßig festgesetzter Emissionskurs zu verstehen ist, erscheint zweifellos. Die Revision hat allerdings, im Anschluß an entsprechende Ausführungen des ersten Richters, versucht, durch den Hinweis darauf, daß im vorhergehenden Satze der Nr. 4 der erwähnten Ausführungsbestimmungen die §§ 184 und 278 H.G.B. in Bezug genommen sind, Zweifel an dieser Auffassung zu wecken. Allein diese sind nicht begründet. Wie schon eingangs erwähnt, findet selbstverständlich die Tarifvorschrift Anwendung, wenn ein Emissionskurs festgesetzt ist, ein Fall, auf den, wie nicht zu bestreiten ist, die Bestimmung sogar in erster Reihe gemünzt ist. Hierauf bezieht sich, wie bereits der Berufungsrichter zutreffend geltend gemacht hat, die Anführung der §§ 184, 278 H.G.B., die daher ganz am Platze war. Daraus kann mithin angesichts des mitgeteilten klaren Wortlautes des folgenden Satzes zugunsten der Ansicht der Revision nichts gefolgert werden. Die Revisionsklägerin ist alsdann dazu übergegangen, die Gültigkeit und damit die Beweisraft der in Rede stehenden bundesrätlichen Ausführungsvorschrift mit der Behauptung anzugreifen, daß sie mit dem Gesetze in Widerspruch stehe. Es ist hier kein Anlaß gegeben, die neuerdings in der Rechtslehre umstrittene Frage nach dem Wesen und dem Unterschied von Gesetz und Verwaltungsvorschrift zu erörtern; denn darin hat die Revision jedenfalls recht, daß die Ausführungsbestimmung des Bundesrats ungünstig sein würde, wenn sie dem Gesetze widerstritte. Allein daß dies in Wahrheit nicht der Fall ist, zeigen die obigen Ausführungen. Sie enthält vielmehr umgekehrt, wie schon hervorgehoben, eine wertvolle Bestätigung des gewonnenen Ergebnisses, da der Bundesrat als gesetzgebender Faktor mit Sinn und Zweck des Gesetzes, wenngleich dieses nicht aus seiner Initiative, sondern aus der des Reichstags hervorgegangen ist, auf das Genaueste vertraut sein muß.

Der erste Richter hat erhebliches Gewicht darauf gelegt, daß hier nicht gemäß der Vorschrift des § 278 Abs. 3 H.G.B. ein Generalversammlungsbefehl über den Mindestbetrag, zu dem die Aktien über pari auszugeben seien, gefaßt worden ist. Er zieht aus dieser Tatsache den Schluß, daß, weil hiernach eine Ausgabe der Aktien

über den Nennbetrag in Ermangelung solchen Beschlusses gar nicht habe stattfinden können und dürfen, eine solche auch nicht stattgefunden habe. Denselben Gedanken hat auch die Revision verfolgt. Der Berufungsrichter tritt insoweit dem ersten Richter bei, als er annimmt, daß auch bei der Fusion eintretendenfalls die §§ 278 Abs. 3 und 262 Ziff. 2 H.G.B. zu beachten seien; er tritt aber der hieraus gezogenen Folgerung mit der Erwägung entgegen, der aus der Tatsache, daß die Aktien zu einem höheren Werte als dem Nennwert von den ersten Erwerbern übernommen seien, für den Fiskus erwachsene Stempelanspruch könne durch die Nichtbeobachtung handelsrechtlicher Vorschriften nicht geschmälert werden. Es könnte fraglich sein, ob sich dieser Punkt nicht einfach durch die von der Ansicht der beiden Vorinstanzen abweichende Annahme erlebigt, daß bei Übernahme der Aktien zu einem höheren Wert als dem Nennbetrage, sei es bei der Fusion, sei es bei einem sonstigen Falle der Sacheinlage, die Ausgabe der Aktien zu einem entsprechenden, ziffermäßig festgesetzten Betrage über pari zwar zulässig, aber nicht geboten sei, so daß hier von einer Verletzung handelsrechtlicher Vorschriften gar nicht die Rede sein könnte. Für diese von Staub, Komm. zum H.G.B. Bd. 1 S. 807 Anm. 13, S. 808 Anm. 16 Abs. 2, vertretene, von anderen (s. Simon, Bilanz 3. Aufl. S. 280; Binner, Aktienrecht S. 215) anscheinend nicht geteilte Ansicht lassen sich erhebliche Gründe geltend machen. Es kann indessen davon abgesehen werden, diese Frage zur Entscheidung zu bringen; denn auf alle Fälle ist dem Berufungsrichter in seiner Schlusserwägung beizutreten. Die Tatsache liegt vor, daß die von der Klägerin ausgegebenen jungen Aktien von den bisherigen Aktionären der Süddeutschen Bank zu einem höheren Wert als dem Nennbetrage übernommen worden sind. Diese Tatsache genügt, um nach dem Reichsstempelgesetz auch den Mehrwert der Aktien stempelspflichtig zu machen. War handelsrechtlich noch etwas Weiteres erforderlich — was übrigens nur dem Zwecke der Dotierung des Reservefonds dienen konnte (§ 262 Ziff. 2 H.G.B.) —, so kann die Unterlassung dieser Maßnahme die Stempelspflicht nicht beseitigen.“ ...