

# BANK-ARCHIV

Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen

XXVIII. Jahrgang.

Berlin, 24. Juni 1929.

Nummer 18

## Inhalts-Verzeichnis.

Das deutsche Bankgewerbe zum Young-Plan.  
Die Rückzahlung der Aufwertungshypotheken.  
Von Dr. v. Karger, Rechtsanwalt am Kammergericht,  
Berlin.

Die Trennung zwischen dem Geschäfts- und Privatvermögen  
des Kaufmanns in ihrer Bedeutung für die Einkommen-  
und Vermögensteuer.  
Von Regierungsrat Wetter, Hilfsarbeiter am Reichs-  
finanzhof, München.

Kundenwerbung amerikanischer Banken (Financial Advertising).  
Von Dr. Carl Hundhausen, New York.

Gerichtliche Entscheidungen.

Usancen für den Handel in amtlich nicht notierten Werten.

### Das deutsche Bankgewerbe zum Young-Plan.

Am 24. Juni 1929 traten Vorstand, Ausschuß und Währungsausschuß des Centralverbands des Deutschen Bank- und Bankiergewerbes zwecks Entgegennahme und Besprechung eines Berichts des Herrn Dr. Carl Melchior über die Vorschläge des Pariser Sachverständigen-Ausschusses zur vollständigen und endgültigen Regelung des Reparationsproblems zusammen.

Bei der Beratung, die sich auf alle wesentlichen Punkte der neuen Regelung bezog, wurde der Tatsache Rechnung getragen, daß der Sachverständigen-Ausschuß seine Aufgabe nicht nur als eine wirtschaftliche, sondern in gewissem Sinne auch als eine politische angesehen hat. Ungeachtet der Zurückhaltung, welche sich unter diesen Umständen die wirtschaftliche Berufsvertretung des Bankgewerbes bei einer Stellungnahme zu den Ergebnissen des Sachverständigen-Berichts auferlegen muß, hielt man es doch für geboten, folgendes zu betonen:

1. Die deutschen Sachverständigen haben die Uebernahme einer unbedingten Verantwortung für Verpflichtungen abgelehnt, die möglicherweise außerhalb der Grenzen der deutschen Leistungsfähigkeit liegen. Für die Entschlossenheit dieser Weigerung, welcher auch der Sachverständigen-Ausschuß Ehre widerfahren ließ, gebührt ihnen um deswillen Dank, weil Deutschlands künftige Leistungsfähigkeit unberechenbar ist und nach wie vor in entscheidendem Maße von der Erzielbarkeit von Ausfuhrüberschüssen, damit aber von dem wirtschaftlichen Verhalten des Auslands, insbesondere der Gläubigerländer, abhängig sein wird. Eine Finanzierung von Reparationszahlungen durch Auslandsanleihen — abgesehen von den ersten Uebergangsjahren — kann ebensowenig im Sinne des Young-Plans, wie in dem des Dawes-Gutachtens liegen. Es sollte deshalb in den Befugnissen, die der Sachverständigen-Bericht Deutschland in Ansehung des geschützten Teils der Jahresleistungen einräumt, von vornherein nicht ein Notbehelf erblickt werden, dessen Ausübung mit der Signalisierung einer bedenklichen Wirtschaftslage gleichbedeutend wäre, sondern ein Recht, welches

Deutschland namentlich dann in Anspruch zu nehmen haben wird, wenn sich Voraussetzungen und Erwartungen als unzutreffend erweisen sollten, von denen der Sachverständigen-Ausschuß, sei es bei der Einschätzung wirtschaftlicher Entwicklungsmöglichkeiten, sei es bei der Beurteilung der praktischen Auswirkung seiner technischen Vorschläge, ausgegangen ist.

2. Mit die wesentlichsten Bedenken, welche das deutsche Bankgewerbe vor 5 Jahren gegen die Annahme des Dawes-Plans geltend gemacht hat, betrafen die Unterstellung der wichtigsten Gebiete des deutschen Geld-, Finanz- und Verkehrswesens unter ausländische Kontrollorgane; das Bankgewerbe begrüßt deshalb die in Aussicht genommene Beseitigung dieser Organe aufs lebhafteste. Gleichzeitig aber kann es nicht dringend genug betonen, daß mit der Befreiung der Reichsbank von ausländischem Einfluß keinesfalls eine Beeinträchtigung der Garantien verbunden sein darf, durch welche das geltende Bankgesetz die Unabhängigkeit der Zentralnotenbank gegenüber der Finanzverwaltung des Reichs sowie gegenüber sonstigen politischen Gewalten und wirtschaftlichen Interessen im Inlande sicherstellt. Nur so kann das unbedingte Vertrauen zur Sicherheit der deutschen Währung erhalten bleiben, dessen wir unter dem neuen Reparationsplan in noch höherem Maße, als unter dem alten, bedürfen werden.

3. Eine Verantwortung für eine politische Entscheidung auf der Grundlage des vorliegenden Sachverständigen-Berichts kann gegenüber den Geschlechtern, welche durch die darin vorgesehenen Jahresleistungen belastet werden sollen, unter keinen Umständen übernommen werden, wenn dabei nicht der feste Wille obwaltet, im Inneren Deutschlands den Geboten einer gesunden Finanzpolitik uneingeschränkte Geltung zu verschaffen, namentlich gegenüber unwirtschaftlichen Tendenzen in der öffentlichen Ausgabegebarung, deren verhängnisvolle Wirkungen alle Glieder des Volksganzen in gleicher Weise berühren. Ein einheitliches Zusammenwirken aller Parteien und Wirtschaftsstände zu diesem Ziele ist im jetzigen Zeitpunkt, der allen Deutschen ohne Unterschied von Stand und Stellung ihre wirtschaftliche Schicksals-

gemeinschaft erneut zum Bewußtsein bringt, eine unbedingte Notwendigkeit. Die Angehörigen des Bankgewerbes stehen deshalb auf dem Standpunkt, daß gesetzliche Maßnahmen oder mindestens innerpolitische Bindungen, welche die Erreichung dieses Ziels sichern, mit denjenigen gesetzlichen Bestimmungen, welche demnächst der Neuordnung unserer ausländischen Zahlungsverpflichtungen dienen sollen, ein untrennbares Ganzes bilden müssen.

## Die Rückzahlung der Aufwertungshypotheken.

Von Dr. v. Karger, Rechtsanwalt am Kammergericht, Berlin.

Bekanntlich wird gemäß § 25 des Aufwertungsgesetzes der weitaus größte Teil der Aufwertungshypotheken am 1. Januar 1932 zur Rückzahlung fällig; eine Ausnahme besteht lediglich hinsichtlich der in der Regel nur auf landwirtschaftlichen Besitz gegebenen Amortisationshypotheken, bei denen das kreditgebende Institut vielfach auf ein Kündigungsrecht verzichtet hat, sowie in den Fällen, in denen von der durch § 26 AufwG. geschaffenen Möglichkeit der Zulassung von Teilzahlungen, die sich bis zum 1. Januar 1938 erstrecken können, Gebrauch gemacht worden ist. Soweit bekannt, ist diese Möglichkeit fast gar nicht ausgenutzt worden, so daß diese Fälle für die praktische Behandlung der Rückzahlungsfrage ausgeschieden werden können. Ebenso wird die Zahl derjenigen Hypotheken, die nicht Amortisationshypotheken sind, bei denen aber die Fälligkeit erst nach dem 1. Januar 1932 eintritt, nur gering sein, so daß auch diese aus der Betrachtung ausgeschaltet werden können.

Die Schätzungen über den am 1. Januar 1932 fällig werdenden Betrag gehen außerordentlich weit auseinander, doch betragen auch die niedrigsten Schätzungen immerhin mehrere Milliarden, und man wird in der Annahme nicht fehlgehen, daß es sich im ganzen um einen Betrag von etwa 6 Milliarden handeln wird, der am 1. Januar 1932 in Bewegung gesetzt werden muß. Es ist verständlich, daß die in Regierung und Wirtschaft an verantwortlicher Stelle stehenden Persönlichkeiten angesichts der gegenwärtigen ungünstigen Geldmarktlage und des Fehlens jeder Aussicht auf Besserung anfangen, sich Gedanken darüber zu machen, wie diese außerordentliche Geldbewegung gemeistert werden soll. Die Größe des Problems und seine Bedeutung für die Wirtschaft lassen es durchaus geboten erscheinen, daß rechtzeitig all die Maßnahmen getroffen werden, die eine reibungslose Abwicklung der Rückzahlung oder der Umschuldung der Aufwertungshypotheken fördern können. Dabei scheint mir aber, daß die bisherige Erörterung der Frage sich z. T. in nicht besonders glücklichen Bahnen bewegt hat; insbesondere der Ruf nach einem neuen Zwangsmoratorium mit oder ohne Zinserhöhung erscheint außerordentlich bedenklich.

Bei der Prüfung der Frage wird man davon ausgehen dürfen, daß als Gläubiger der Aufwertungshypotheken vier Gruppen in Frage kommen:

An erster Stelle stehen die Hypothekenbanken, Landschaften und sonstigen öffentlich-rechtlichen Realkreditinstitute, die durch die Ausgabe von Pfandbriefen und sonstigen Schuldverschreibungen sich die Gelder beschaffen, die sie dem Grundbesitz als Realkredit zur Verfügung stellen; diese Institute sind wirtschaftlich betrachtet reine Durchgangsstellen, und für sie ist das Problem der Rückzahlung der Aufwertungshypotheken auf das engste mit dem Problem der Einlösung der

von ihnen ausgegebenen Pfandbriefe und Schuldverschreibungen verbunden.

Die zweite Gruppe bilden die privatrechtlichen Versicherungsgesellschaften und die öffentlich-rechtlichen Versicherungsträger, die einen Teil ihrer Reserven in Hypotheken anzulegen pflegen.

Die dritte Gruppe umfaßt die Sparkassen, die ihre Einlagen teilweise in Hypotheken angelegt haben, und zu der vierten Gruppe schließlich gehören alle übrigen privaten Geldgeber und sonstigen Gläubiger hypothekarisch gesicherter Forderungen (z. B. der Restkaufpreisleistungen).

Die verhältnismäßig geringsten Schwierigkeiten wird die Regelung der Rückzahlung bei der zweiten und dritten Gruppe machen, da sowohl die Versicherungsgesellschaften und Versicherungsträger wie auch die Sparkassen in der Regel von der Rückforderung der Aufwertungshypotheken werden absehen können. Die Sparkassen haben bereits eine — allerdings etwas ver Klausulierte — Erklärung abgegeben, daß sie zu einer Prolongation der Aufwertungshypotheken grundsätzlich bereit sind; bei den Versicherungsgesellschaften und Versicherungsträgern wird man annehmen dürfen, daß sie ihre Gelddispositionen so getroffen haben, daß sie nicht am 1. Januar 1932 auf den Rückfluß ihrer gesamten Aufwertungshypothekengelder angewiesen sind. Für diese beiden Gruppen ist das Problem des Fälligwerdens der Aufwertungshypotheken lediglich ein Zinsproblem, und es fragt sich hier nur, ob Mittel und Wege gefunden werden können, die Zinsfrage angemessen zu regeln, ohne daß dadurch andere berechnete Interessen geschädigt werden und ohne daß ein neuer Einbruch in das Vertrauen auf die Rechtssicherheit erfolgt.

Durch das Ausscheiden der zweiten und dritten Gruppe wird das Gesamtproblem zweifellos eine starke Entlastung erfahren, und der Gesamtbetrag der durch das Fälligwerden der Aufwertungshypotheken bedingten Geldbewegung wird wesentlich ermäßigt werden. Trotzdem bleibt der auf die erste und vierte Gruppe entfallende Betrag hoch genug, um die geltend gemachten Bedenken im Prinzip als berechtigt erscheinen zu lassen.

Die erste und vierte Gruppe ähneln sich in ihrer Stellung als Geldgeber insofern, als es sich bei beiden Gruppen im Grunde um die Wahrung der Interessen des geldanlagesuchenden Publikums handelt; bei der vierten Gruppe ist der private Geldgeber unmittelbar beteiligt, während er bei der ersten Gruppe als Besitzer der Pfandbriefe oder sonstigen Schuldverschreibungen, die durch die Aufwertungshypotheken gedeckt sind, interessiert ist, da die Rückzahlung der Aufwertungshypotheken und die Einlösung der Liquidationspfandbriefe Hand in Hand gehen muß.

Während bei der zweiten und dritten Gruppe ein Zwangsmoratorium entbehrlich erscheint, weil die zu dieser Gruppe gehörenden geldgebenden Stellen von sich aus die erforderlichen Stundungen bewilligen werden, dürfte bei der ersten und vierten Gruppe jede Zwangsstundung um deswillen von vornherein zu verwerfen sein, weil sie eine Entrechtung des Gläubigers bedeuten und das Vertrauen in die deutsche Gesetzgebung aufs Neue erschüttern würde. Es ist zu hoffen, daß die Regierung schon aus diesem Grunde jeden Gedanken an ein neues Zwangsmoratorium von sich weisen wird, weil die Regierung selbst das allergrößte Interesse daran haben muß, daß das Vertrauen in die Zuverlässigkeit der Gesetzgebung nach den schweren durch das unglückselige Kriegsende und die Inflationszeit bedingten Erschütterungen wieder gestärkt und nicht durch neue Maßnahmen immer weiter untergraben wird. Vom Standpunkt des privaten Geldgebers aus betrachtet erscheint aber ein neues Moratorium grundsätzlich als untragbar. Ich stehe nicht auf dem Standpunkt, daß die Gläubiger durch die Aufwertungsgesetzgebung entrechtet worden sind, bin vielmehr der Meinung, daß diejenigen, denen das Auf-

wertungsgesetz eine 25prozentige Aufwertung ihrer alten Forderungen gebracht hat, im Verhältnis zu den Gläubigern der öffentlichen Anleihen und denjenigen, die während der Inflationszeit getroffene falsche Dispositionen weit größere Verluste erlitten haben, noch recht gut weggekommen sind. Dabei verkenne ich aber nicht, daß die 25prozentige Aufwertung des Aufwertungsgesetzes insofern eine gewisse Täuschung darstellt, als infolge der im Verhältnis zum üblichen Zinssatz viel zu niedrigen Verzinsung und infolge der Zwangsstundung der Marktwert der aufgewerteten Pfandbriefe und Hypotheken wesentlich hinter ihrem Nennbetrag zurückgeblieben ist. Bei den Liquidationspfandbriefen zeigen die zwischen 70 und 80 pCt. liegenden Kurse den Grad der Minderbewertung an; bei den Aufwertungshypotheken fehlt es an einem derartigen offiziellen Maßstab, doch ist bekannt, daß selbst erststellte Aufwertungshypotheken jedenfalls nicht über den Kursen der Liquidationspfandbriefe gehandelt worden sind. Der Aufwertungsgläubiger — mag er nun Inhaber eines Liquidationspfandbriefes oder Gläubiger einer Aufwertungshypothek sein — muß also, um in den Besitz der vollen 25prozentigen Aufwertung zu gelangen, einen recht erheblichen Zeitraum hindurch sich mit einer unzeitgemäß niedrigen Verzinsung begnügen, muß also ein weiteres Opfer bringen. Angesichts dieser Tatsache ist es nicht angebracht, den privaten Gläubigern zuzumuten, nunmehr noch über den 1. Januar 1932 hinaus zwangsweise den Schuldern ihr Geld zu belassen. Dieser Satz gilt auch dann, wenn ein Weg gefunden werden sollte, der eine angemessene Verzinsung für die Zeit nach dem 1. Januar 1932 ermöglicht. Gerade bei Hypothekengläubigern muß man bedenken, daß diese vielfach angesichts der durch die Inflationsverluste bedingten Veränderung der Verhältnisse ein berechtigtes Interesse daran haben, die illiquide Anlage ihres Geldes in Hypotheken aufzugeben und eine liquidere Anlage in Pfandbriefen oder sonstigen Wertpapieren zu suchen. In anderen Fällen wird der Gläubiger den Wunsch haben, das Geld, das er in früheren, besseren Zeiten als zurückgelegtes Kapital in Hypotheken anlegen konnte, wieder in sein Geschäft zu stecken, um sich von den hohen Bankzinsen freizumachen. Andere Gläubiger werden andere ebenso berechtignte Wünsche hinsichtlich der Verwendung ihres Geldes haben. Sollen nun wirklich die Rechte dieser Gläubigergruppe nur deswegen geschmälert werden, weil der Gesetzgeber des Jahres 1925 in einem heute unverständlichen Optimismus die Fälligkeit in einer Weise geregelt hat, die an sich zu Schwierigkeiten Veranlassung gibt?

Um einen derartigen Eingriff zu rechtfertigen, müßten auf Schuldnerseite schon ganz besonders große Interessen auf dem Spiele stehen. Ich bezweifle aber stark, daß dies der Fall ist. Die in einer besonders schwierigen Lage befindliche Landwirtschaft wird durch das Fälligwerden zum 1. Januar 1932 am wenigsten betroffen, da der größte Teil der landwirtschaftlichen Hypotheken Amortisationshypotheken sind und als solche von seiten des Gläubigers in der Regel nicht gekündigt werden können. Bei allen übrigen Hypotheken war es aber stets üblich und ist es auch heute noch üblich, daß die Hypothek auf einen mehr oder minder kurzen Zeitraum gegeben wird, so daß der Darlehnsnehmer nach Ablauf dieser Zeit gezwungen ist, sich um eine Prolongation oder um eine anderweitige Beleihung zu bemühen, wenn er zur Rückzahlung nicht in der Lage ist. In den nächsten Jahren werden eine große Zahl von Hypotheken fällig werden, die erst in der Nachinflationszeit neu gegeben worden sind; auch diese Schuldner müssen sich um eine Prolongation oder Neubeleihung bemühen, ohne daß ihnen der Gesetzgeber irgendwie zu Hilfe kommt. Das Problem gegenüber den Aufwertungshypotheken ist hier nur deshalb einfacher, weil die Beträge, um die es sich handelt, nicht so groß sind, und das Fälligwerden dieser Hypotheken sich auf einen größeren Zeitraum erstreckt.

Die aus dem Fälligwerden einer besonders großen Summe sich ergebenden Schwierigkeiten werden aber zum wesentlichen Teil dadurch aufgehoben werden, daß das zur Rückzahlung gelangende Kapital zum weitaus größten Teil eine Neuanlage suchen wird und muß. Der für den 1. Januar 1932 zu erwartenden besonders großen Nachfrage nach neuen Krediten wird also ein besonders großes Geldangebot gegenüberstehen, und auf diese Weise wird sich der Markt im großen und ganzen insbesondere hinsichtlich der Zinssätze von selbst regulieren. Man wird nicht annehmen können, daß von den im Jahre 1932 zur Rückzahlung gelangenden Geldern ein besonders großer Betrag Verbrauchszwecken zugeführt werden wird; diejenigen Gläubiger von Liquidationspfandbriefen und Aufwertungshypotheken, die denjenigen Teil ihres Vermögens, den sie früher als unantastbares Kapital betrachteten, infolge der Umgestaltung der Verhältnisse und der sonstigen Geldverluste zu Verbrauchszwecken benötigen, haben ihre Pfandbriefe und Hypotheken sicherlich zu einem erheblichen Teil schon abgestoßen und werden dies auch weiterhin tun; es kann deshalb angenommen werden, daß am 1. Januar 1932 sich die Liquidationspfandbriefe und Aufwertungshypotheken zum weitaus größten Teil in Händen befinden werden, die sie als Kapital betrachten und auch weiterhin als Kapital dem Geldmarkt zur Verfügung stellen werden. Auch die Hypothekenbanken werden auf Grund der geschilderten Lage die Möglichkeit haben, anstelle der Rückzahlung der Liquidationspfandbriefe den Inhabern der letzteren neue Pfandbriefe zu zeitgemäßen Bedingungen auszuhändigen; sie werden dadurch in die Lage versetzt werden, auch ihrerseits mit ihren Darlehnsnehmern zu befriedigenden Prolongationsvereinbarungen zu kommen.

Es darf auch nicht vergessen werden, daß in den letzten Jahren eine sicherlich nicht unerhebliche Zahl von Aufwertungsschuldnern ihre Aufwertungsverpflichtungen vorzeitig erledigt hat. Der ungenügende Diskontobetrag, der bei vorzeitiger Rückzahlung in Abzug gebracht werden kann, wird allerdings den geringsten Anreiz für solch eine vorzeitige Regelung gegeben haben; dagegen hat sich bei Neubeleihungen in unendlich vielen Fällen die Notwendigkeit ergeben, die Aufwertungshypotheken zu beseitigen, um die Neubeleihung überhaupt durchführen zu können. Es ist anzunehmen, daß auch in den 2½ Jahren, die uns noch von dem 1. Januar 1932 trennen, auf diese Weise eine weitere erhebliche Zahl von Aufwertungsverpflichtungen ihre Erledigung finden wird, und diese Zahl wird um so größer sein, je bestimmter der Aufwertungsschuldner damit rechnen muß, daß er am 1. Januar 1932 seinen Verpflichtungen nachzukommen hat.

Ich habe bereits ausgeführt, daß ein Zwangsmoratorium eine neue Erschütterung des Vertrauens in die deutsche Gesetzgebung bedeuten würde. Eine solche Erschütterung ist nicht nur innerpolitisch bedenklich, sondern birgt die Gefahr in sich, daß auch der internationale Kredit Deutschlands beeinträchtigt wird. Da aber jede Minderung der Kreditwürdigkeit sich zwangsläufig in höhere Zinssätze umsetzt, kann ein solcher Einbruch in die durch das Aufwertungsgesetz festgelegten Rechte die Folge haben, daß die Gesamtwirtschaft die Kosten in der Form höherer Zinsen zu bezahlen hat.

Ich habe in meinen vorstehenden Ausführungen schon darauf hingewiesen, welche Bedeutung die Zinsfrage für die Ueberwindung des 1. Januar 1932 hat. Darüber besteht wohl allgemeine Einigkeit, daß eine Verlängerung der Aufwertungshypotheken, mag sie freiwillig sein oder zwangsweise erfolgen, nur zu erhöhten Zinssätzen in Frage kommt. Darüber hinaus muß festgestellt werden, daß nicht nur eine Erhöhung der Zinssätze als solche, sondern ihre Anpassung an den im Jahre 1932 zeitgemäßen Zinsfuß eine unbedingte Notwendigkeit ist. Die Schwierigkeiten werden sich bei den Verhandlungen zwischen Gläubigern und Schuldnern auch weniger aus der Frage der Zinserhöhung als aus der Frage ihrer ding-

lichen Sicherung ergeben. Eine dingliche Sicherung der über 5 pCt. hinausgehenden Zinsen an bereitester Stelle, d. h. hinter all den in der Zwischenzeit erfolgten Nacheintragungen, kommt für die Gläubiger nicht in Frage, denn wenn die Gläubiger ihr Geld schon stehen lassen, dann können sie verlangen, daß die Zinsen an der gleichen Stelle wie die Hauptforderung sichergestellt werden. Eine Sicherstellung an bereitester Stelle, die in vielen Fällen eine Sicherung an aussichtsloser Stelle sein würde, würde wiederum einen nicht zumutbaren Eingriff in die Rechte der Gläubiger bedeuten. Es ist deshalb bereits die Frage erörtert worden, ob nicht durch einen gesetzlichen Eingriff für Aufwertungshypotheken eine Erhöhung des Zinsfußes über 5 pCt. hinaus zugelassen werden soll, ohne daß die Zustimmung der gleich- oder nachstehenden Berechtigten eingeholt zu werden braucht. Ein solches Gesetz halte ich für eine Unmöglichkeit! Die Allgemeinheit hat sich darauf verlassen, daß die Aufwertungshypotheken nur mit 5 pCt. zu verzinsen sind, und wer Rechte mit dem Rang hinter Aufwertungshypotheken erworben hat, ist bei der Prüfung des Ausmaßes der ihm gebotenen Sicherheit davon ausgegangen, daß die vorgehenden Aufwertungslasten nur mit 5 pCt. verzinst zu werden brauchen. Nun ist zwar richtig, daß § 28 AufwGes. vorsieht, daß die Reichsregierung für diejenigen Aufwertungshypotheken eine Erhöhung des Zinssatzes zulassen kann, denen gemäß § 26 AufwGes. Stundung über den 1. Januar 1932 hinaus bewilligt worden ist. Da der Antrag aus § 26 AufwGes. aber bis zum 1. Januar 1927 hat gestellt werden müssen und — wie eingangs dieser Ausführungen bereits gesagt — die Zahl dieser Stundungsfälle nur verschwindend gering ist, haben zum mindesten seit dem 1. Januar 1927 diejenigen, die neue Rechte an Grundstücken erwarben, nur mit einem Zinssatz von 5 pCt. zu rechnen brauchen. Welche Bedeutung diese Frage hat, ergibt sich schon aus der Tatsache, daß die Beleihungsgrundsätze zahlreicher Realkreditinstitute die Höhe der zulässigen Beleihung je nach der Höhe des Zinssatzes dergestalt abstufen, daß, je höher der Zinssatz, desto niedriger die zulässige Beleihung ist. Würde nun jetzt mit Wirkung gegen den nacheingetragenen Gläubiger der Zinssatz erhöht werden, dann würde sich in vielen Fällen ergeben, daß nacheingetragene Beleihungen nicht mehr den Beleihungsgrundsätzen des Geldgebers entsprechen. Der Einbruch in die Zuverlässigkeit des Realkreditgeschäftes wäre also ein vollkommener.

Es fragt sich, inwieweit Möglichkeiten bestehen, Maßnahmen für die Ueberwindung des 1. Januar 1932 zu treffen. Die wesentlichste Schwierigkeit ergibt sich aus der Notwendigkeit, die Rückzahlung oder Umschuldung eines unverhältnismäßig großen Betrages zu einem einzigen Termin vornehmen zu müssen. Je schneller die Reichsregierung feststellt, daß mit einer zwangsweisen Stundung nicht zu rechnen ist, desto intensiver und desto früher werden die Bemühungen der Aufwertungsschuldner einsetzen, sich für den 1. Januar 1932 zu rüsten, mit ihren Gläubigern Verhandlungen über eine Prolongation aufzunehmen und — falls diese scheitern — sich an die in Frage kommenden Realkreditinstitute und Sparkassen zwecks Gewährung eines Umschuldungskredites zu wenden oder aber rechtzeitig Rücklagen für eine bare Erledigung der Aufwertungsverpflichtung anzusammeln. Man kann ferner daran denken, Schiedsstellen einzurichten, die die Aufwertungsschuldner gegen übereilte Zwangsversteigerungsanträge schützen. Kann der Aufwertungsschuldner nachweisen, daß er in aussichtsreichen Kreditverhandlungen steht, dann mag solchen Schiedsstellen das Recht gegeben werden, kurzfristig Stundungen zu gewähren.

Auch die Zinsfrage läßt sich mit einigem guten Willen praktisch lösen. Ich denke hierbei an die Schaffung einer Möglichkeit, die Zinserhöhung mit Wirkung gegen die gleich- und nachstehend Berechtigten dann zuzulassen, wenn der Schuldner durch eine teilweise Löschung der

Aufwertungshypothek diesen Gläubigern eine Rangverbesserung verschafft. Um ein Beispiel zu geben:

Zahlt der Aufwertungsschuldner 15 pCt. der Aufwertungshypothek zurück, dann mag er das Recht erhalten, für den Rest eine Zinserhöhung von 5 pCt. auf 10 pCt. ohne die Zustimmung der gleich- und nachstehenden Berechtigten zu gewähren. Die Lage dieser nachstehend Berechtigten würde für den Fall der Zwangsversteigerung nicht verschlechtert werden, da der Mehrbetrag, der an Zinsen vor ihnen zur Hebung gelangt, ausgeglichen wird durch den verminderten Kapitalbetrag der vorgehenden Hypothek. Eine solche teilweise Rückzahlung kann den Aufwertungsschuldner aber unter allen Umständen zugemutet werden, denn 15 pCt. von dem Aufwertungsbeitrag der Hypothek sind nur 3,75 pCt. ihres ursprünglichen Goldwertes, und mit einem solchen Betrag haben die Grundstückseigentümer bei Prolongation ihrer Hypotheken von jeher rechnen müssen. Hier haben sie aber noch den Vorteil, daß diese Zahlung nicht wie bei der Gewährung einer Prolongationsvergütung einen reinen Verlust darstellt, sondern ihnen durch die Minderung ihrer Schuld zugute kommt.

Diese von mir vorgeschlagene Regelung würde am zweckmäßigsten durch Gesetz erfolgen. Man könnte eine solche gesetzliche Regelung zwar praktisch entbehren, denn es braucht nur der zur Rückzahlung gelangende Teil der Aufwertungshypothek, der dadurch zur Eigentümergrundschuld wird, nunmehr in eine Sicherungshypothek zur Sicherung der über 5 pCt. hinausgehenden Zinsen umgewandelt zu werden; eine solche Umwandlung kann jedoch im Falle des Bestehens von Löschungsvermerkungen auf erhebliche Schwierigkeiten stoßen, so daß eine gesetzliche Regelung vorzuziehen ist.

Ein besonderes Problem, das mit der Ueberwindung des 1. Januar 1932 nur lose zusammenhängt, bilden die Amortisationshypotheken, bei denen eine Kündigung für den Gläubiger ausgeschlossen ist. Hier erhebt sich die Frage, ob es für diese Hypotheken bei dem Zinssatz von 5 pCt. sein Bewenden haben soll, oder ob auch bei diesen Hypotheken der Zinsfuß im Jahre 1932 auf den zeitgemäßen Betrag zu bringen ist. Erwägt man, daß die überwiegende Mehrzahl dieser Amortisationshypotheken die Landwirtschaft belasten, die unter den sonstigen teuren Krediten, die sie in den letzten Jahren hat aufnehmen müssen, schwer genug leidet, so kann es eigentlich kaum einem Zweifel unterliegen, daß jede Zinserhöhung abgelehnt werden muß. Ob die Regelung des Aufwertungsgesetzes in dieser Beziehung sehr glücklich gewesen ist, ist eine Frage, die heute nicht mehr zur Erörterung steht; nachdem das Aufwertungsgesetz den Schuldner der Aufwertungshypotheken ein Moratorium bis 1932 gewährt, im übrigen aber es bei den vereinbarten Kündigungsbestimmungen belassen hat, und nachdem sich Gläubiger und Schuldner auf diese Regelung eingestellt haben, kann nicht plötzlich eine stärkere Belastung der Schuldner nur um deswillen eingeführt werden, weil die Hoffnungen, die man vielleicht im Jahre 1925 hinsichtlich einer Senkung des allgemeinen Zinsfußes gehegt hat, sich nicht erfüllt haben. Es ist nicht zu verkennen, daß die Bewertung der Liquidationspfandbriefe derjenigen Institute, die in großem Ausmaß Amortisationshypotheken als Deckungshypotheken haben, hierdurch leiden wird; diese Minderbewertung besteht aber wohl schon heute, weil sich eben jeder Erwerber von Pfandbriefen, soweit er sich überhaupt ein Bild über die Chancen der Rückzahlung macht, darüber klar ist, daß Institute wie die Landschaften, die ausschließlich Amortisationshypotheken geben, ihre Liquidationspfandbriefe eben nicht bis zum Jahre 1932 ausgelöst haben können, sondern daß sich bei diesen Instituten die Auslosung auf einen sehr erheblichen längeren Zeitraum verteilen wird.

## Die Trennung zwischen dem Geschäfts- und Privatvermögen des Kaufmanns in ihrer Bedeutung für die Einkommen- und Vermögenssteuer.

Von Regierungsrat **Wetter**, Hilfsarbeiter am Reichsfinanzhof, München.

### I. Einleitung.

Bei der Behandlung des gestellten Themas drängt sich von selbst eine Unterscheidung nach den drei wichtigsten Gruppen der Kaufleute, die unser Handelsrecht kennt, den Einzelkaufleuten, den offenen Handels- und Kommanditgesellschaften und den in die Form einer juristischen Person gekleideten Erwerbsgesellschaften, insbesondere der Aktiengesellschaft und Gesellschaft mit beschränkter Haftung, auf. Alle drei Gruppen bedienen sich zum Betrieb eines Handelsgewerbes, auf dem ihre Kaufmannseigenschaft beruht, regelmäßig eines eben durch diese Zweckbestimmung geforderten Vermögens. Während aber die tatsächliche Widmung bestimmter Vermögensgegenstände für die Zwecke des Geschäftsbetriebes allen drei Gruppen eigentümlich ist, kennt das Handelsrecht in rechtlicher Beziehung bei dem Einzelkaufmann überhaupt keinen Unterschied zwischen Privatvermögen und Geschäftsvermögen. Bei der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft finden wir bereits eine weitgehende Absonderung des Gesellschaftsvermögens, dessen Inhaber zwar die einzelnen Gesellschafter als solche zur gesamten Hand sind, das aber in rechtlich bedeutsamer Weise neben dem sonstigen Vermögen der Gesellschafter eine selbständige Rolle spielt. Die juristischen Personen endlich sind überhaupt selbständige Vermögensträger, das ihnen gehörige Vermögen ist bereits durch die Zweckbestimmung der juristischen Person als Geschäftsvermögen, dem kein besonderes Privatvermögen zur Seite steht, gekennzeichnet.

Auch für das Steuerrecht hat die Unterscheidung zwischen Geschäfts- und Privatvermögen für diejenigen Kaufleute, die juristische Personen sind, keine Bedeutung. Denn nach den Entscheidungen des Reichsfinanzhofs I A 3/27 vom 19. Oktober 1927 Steuer und Wirtschaft (StW.) 1927 Nr. 677 und I A 395/27 vom 13. März 1928 (Bd. 23 S. 91; StW. 1928 Nr. 318) wird bei den zur kaufmännischen Buchführung verpflichteten Erwerbsgesellschaften i. S. des § 4 Abs. 1 KörpStG., deren wichtigste die A.-G. und G. m. b. H. sind, das Einkommen jeder Art wie gewerbliches Einkommen ermittelt und behandelt. Für die Vermögenssteuer bestimmt aber § 26 Abs. 2 Nr. 1 und 2 ausdrücklich, daß alle den Erwerbsgesellschaften gehörigen Gegenstände einen gewerblichen Betrieb bilden und damit ohne weiteres als Betriebsvermögen zu behandeln sind.

Von um so größerer einkommen- und vermögenssteuerrechtlicher Bedeutung ist aber die Trennung zwischen Geschäfts- und Privatvermögen beim Einzelkaufmann und zwischen Gesellschafts- und sonstigem Vermögen der Gesellschafter bei der offenen Handelsgesellschaft (für die Kommanditgesellschaft gilt bezüglich der hier behandelten Fragen das gleiche wie für die offene Handelsgesellschaft, sie wird daher im folgenden nicht mehr besonders erwähnt).

### II. Einkommensteuer.

#### 1. Allgemeine steuerliche Bedeutung der Trennung.

Nach dem System des EStG. 1925 setzt sich das gesamte steuerbare Einkommen aus acht verschiedenen Arten von Einkünften zusammen, deren Ermittlung im einzelnen auf verschiedene Weise vorgeschrieben ist. Eine dieser Einkommensarten bilden die Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Als Einkommen gilt hier bei Vollkaufleuten (und nur von diesen soll die Rede sein) der Gewinn i. S. des § 13 EStG., d. h. grundsätzlich der nach den

Regeln ordnungsmäßiger Buchführung für den Schluß des Steuerabschnittes ermittelte Ueberschuß des Betriebsvermögens über das Betriebsvermögen, das am Schlusse des vorangegangenen Steuerabschnittes der Veranlagung zugrunde gelegen hat. Mit der ausdrücklichen Hervorhebung des Betriebsvermögens ist für das Steuerrecht die Trennung zwischen dem Geschäfts- und Privatvermögen auch des Einzelkaufmannes eigentlich ohne weiteres vorausgesetzt. Damit ist die handelsrechtliche Streitfrage, ob der Kaufmann in seinen Handelsbüchern, bzw. in Inventur und Bilanz sein außergeschäftliches Vermögen zu berücksichtigen hat, für das Steuerrecht und die Steuerbilanz bereits im verneinenden Sinne entschieden. Schwierigkeiten entstehen hieraus bei der Ableitung der Steuerbilanz aus der Handelsbilanz im allgemeinen jedoch nicht, da auch die Entscheidung RGSt. 41 S. 41, die grundsätzlich die Pflicht zur kaufmännischen Buchführung auch auf das nicht zum kaufmännischen Betrieb gehörige Vermögen des Einzelkaufmannes erstreckt, diesen Grundsatz weitgehend einschränkt, indem sie lediglich die Aufzählung des Privatvermögens in Inventur und Bilanz als einheitliches Ganzes, nicht aber in den Handelsbüchern im engeren Sinn verlangt. Diese Einschränkung hat zur Folge, daß die Aufzählung des Privatvermögens, soweit sie überhaupt erfolgt, lediglich eine Art Anhängsel der eigentlichen Gewinnermittlungsbilanz bildet, ohne daß dadurch die systematische Ermittlung des Ertrages nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung berührt wird. Es wäre ja auch merkwürdig, wenn etwa der private Erwerb von Schmuck oder Kunstgegenständen durch den Einzelkaufmann den Gewinn des Anschaffungsjahres durch bilanzmäßigen Ansatz mit dem regelmäßig niedrigeren gemeinen Wert ungünstig beeinflussen könnte. Ein am Gewinn beteiligter stiller Gesellschafter oder ein tantiemberechtigter Prokurist brauchte sich das jedenfalls nicht gefallen zu lassen und auch für die Einkommensteuer käme diese Gewinnminderung nicht in Betracht.

Der Unterschied in der Ermittlung des Einkommens nach § 13 EStG. liegt gegenüber den nichtbuchführenden Gewerbetreibenden und den weiteren Fällen, in denen das Einkommen ebenfalls nach dem Gewinn, aber nach § 12 EStG., zu ermitteln ist, in der Hauptsache darin, daß nach § 13 EStG. im Gegensatz zu § 12 auch der aus der Veräußerung von Grund und Boden sich ergebende Gewinn und Verlust, sowie ein etwaiger Verlust durch Entwertung von Grund und Boden, berücksichtigt wird. Die hauptsächlichsten Unterschiede ergeben sich aber gegenüber den Einkünften, bei denen das Einkommen lediglich durch Gegenüberstellung der Einnahmen und Ausgaben, also ohne den für die Ermittlung des Gewinnes wesentlichen Bestandsvergleich, festgestellt wird, wie z. B. bei den Einkünften aus Kapitalvermögen. Denn nur da, wo ein Bestandsvergleich vorzunehmen ist, berühren außer den bei allen Einkommensarten grundsätzlich zulässigen Absetzungen wegen Abnutzung Entwertungen und verlustbringende Veräußerungen der bei dem Vergleich zu berücksichtigenden Gegenstände das Einkommen im Sinne einer Gewinnminderung und wirken sich Realisierungen zu einem höheren Betrag als dem bei der letzten Vermögensaufstellung zugrunde gelegten als gewinn erhöhend aus. So kommen z. B. bei Effekten, wenn sie nicht zu einem Betriebsvermögen gehören, Gewinne oder Verluste durch Kurssteigerungen oder Rückgänge, abgesehen von den Spekulationsgeschäften nach § 42 EStG., für die Einkommensteuer nicht in Betracht, während bei der Zugehörigkeit der Effekten zu einem Betriebsvermögen auf der einen Seite Verluste den steuerlich maßgebenden Gewinn mindern, Verkäufe zu einem höheren als dem Buchwert dagegen den Gewinn erhöhen. Ebenso kann der Kaufmann, der innerhalb seines Geschäftsbetriebes ein Los erwirbt, zwar den Kaufpreis als Werbungskosten abziehen, während umgekehrt ein etwaiger Losgewinn seinen Geschäftsgewinn erhöht und zu versteuern ist. Stellt der Erwerb des Loses aber ein Privatgeschäft dar, so bleibt für die Einkommensteuer sowohl

die Ausgabe für den Kauf des Loses als auch ein etwaiger Gewinn außer Betracht. Ein bedeutsamer Unterschied besteht auch bezüglich der Darlehen, je nachdem die Darlehensforderung zum Betriebsvermögen gehört oder nicht, da nur im ersteren Fall der ganze oder teilweise Verlust der Forderung den Gewinn mindert und sich dadurch einkommensteuerrechtlich auswirkt. Neben diesen unmittelbar aus dem Einkommensteuergesetz sich ergebenden Folgen der Zugehörigkeit eines Gegenstandes zum Geschäfts- oder Privatvermögen ist auch die mittelbare Folge von Bedeutung, die sich überall da, wo das Einkommen aus Gewerbebetrieb eine Bemessungsgrundlage der Gewerbesteuer bildet, für die Gewerbesteuer ergibt.

## 2. Darlegung der Grundsätze, nach welchen die Zurechnung von Gegenständen zum Geschäftsvermögen oder Privatvermögen zu erfolgen hat.

### a) bei Einzelkaufleuten.

Welche Gegenstände für die Einkommensteuer dem Betriebsvermögen des Einzelkaufmanns zuzurechnen sind, ergibt sich in den meisten Fällen, z. B. bei Fabrikgebäuden, Maschinen, Waren, Warenforderungen, Warenschulden, ohne weiteres aus ihrer objektiven Beziehung zum Betrieb. Der Kaufmann kann bezüglich dieser Gegenstände außerhalb seines Geschäftsbetriebes keine Rechtsgeschäfte vornehmen, und wenn er etwa die betreffenden Vorgänge in seine Handelsbücher nicht aufnimmt, so ändert das an ihrer Zugehörigkeit zum Betrieb nichts. Einen gewissen Anhalt, wann Geschäfte eines Kaufmanns trotz entgegengesetzter Erklärung zu seinem Gewerbebetrieb zu rechnen sind, gibt § 112 HGB. Soweit einem Gesellschafter der Abschluß eines Geschäftes ohne Einwilligung der anderen Gesellschafter verboten wäre, muß grundsätzlich angenommen werden, daß ein von einem Einzelkaufmann abgeschlossenes Geschäft i. S. des Einkommensteuerrechts keinesfalls als Privatgeschäft zu behandeln ist (RFH. v. 23. Nov. 1927 VI A 748/27, StW. 1928 Nr. 42).

Nun gibt es aber auch Gegenstände, die eine unmittelbare Beziehung zum Betrieb nicht haben. Der Kaufmann ist nicht gezwungen, sich auf seinen Geschäftszweig zu beschränken. Er kann insbesondere Geldgeschäfte betreiben, die mit seinem eigentlichen Betrieb nichts zu tun haben, z. B. Darlehen geben, Effekten erwerben, Devisentermingeschäfte vornehmen, die auch außerhalb seines Betriebes mit privaten Mitteln ausgeführt werden könnten und alsdann zur Folge hätten, daß die so erworbenen Rechte und Sachen nicht zu seinem Betriebsvermögen gehören würden. In diesen Fällen, in denen der Kaufmann die Wahl hat, ob er ein bestimmtes Geschäft als Betriebsinhaber oder als Privatperson abschließen will, kommt für die Einkommensteuer eine Zurechnung zum Betriebsvermögen nur dann in Frage, wenn der betreffende Vorgang buchmäßig als Geschäftsvorfall behandelt ist.

Endlich kann sich für gewisse Gegenstände, selbst wenn sie buchmäßig als Betriebsvermögen behandelt sind und auch nach kaufmännischen Grundsätzen so behandelt werden durften, die Zurechnung zum Betriebsvermögen für die Einkommensteuer unbedingt verbieten. Das beruht auf der Vorschrift des § 18 Abs. 1 Nr. 2 EStG., wonach dem Kaufmann verwehrt ist, Nachteile, denen er sich aus privaten Rücksichten aussetzen will, dadurch dem Geschäftsergebnis aufzubürden, daß er die betreffenden Geschäfte als Betriebsvorgänge behandelt. Hierher gehören insbesondere riskante Darlehen, bei deren Hingabe weniger geschäftliche als persönliche Beziehungen (Verwandschaft) den Ausschlag gegeben haben. Auch die buchmäßige Behandlung eines Privatwohnhauses als Betriebsvermögen wird vielfach hierher gehören.

Die Frage, ob ein Gegenstand einkommensteuerrechtlich unbedingt zum Betriebsvermögen oder unbedingt nicht zum Betriebsvermögen gehört oder ob das Belieben des Kaufmanns und die buchmäßige Behandlung entscheidet, ist in zahlreichen neueren Entscheidungen des RFH. be-

handelt. Die beiden Entscheidungen vom 28. Nov. 1928 VI A 1542/28 (StW. 1929 Nr. 160), und vom 19. Dez. 1928 VI A 1389/28 (StW. 1929 Nr. 340), beschäftigen sich damit, ob die Effekten eines Bankiers als zum Privatvermögen gehörig angesehen werden können. Im ersten Fall hatte ein Pflichtiger, der in der Hauptsache eine Versicherungsagentur und daneben noch in geringem Umfang Bankgeschäfte betrieb, auf 31. Dez. 1925 einen Teil seiner Effekten buchmäßig zu den Kursen dieses Tages aus dem Betriebs- in das Privatvermögen überführt. Im folgenden Jahr bestritt er die Steuerpflicht der bei der Veräußerung erzielten Gewinne, soweit die Voraussetzungen des § 42 EStG. (außerbetriebliche Spekulationsgeschäfte) nicht vorlagen. Der Pflichtige hatte im Jahre 1925 noch Depotgeschäfte betrieben, im Jahre 1926 nur noch den An- und Verkauf von Wertpapieren vermittelt. Er war zur Berliner Effektenbörse zugelassen und unterhielt ein Konto beim Berliner Kassenverein. Der RFH. ließ dahingestellt, ob die Behandlung der Effekten als Privatvermögen überhaupt möglich gewesen wäre, wenn der Pflichtige das Depotgeschäft im Jahre 1926 weiter betrieben hätte. Der Umstand, daß der Pflichtige, wie er behauptete, nur in geringem Umfang den Umsatz von Wertpapieren vermittelt habe, stehe der Annahme von Privatvermögen nicht entgegen, da für das Betreiben derartiger Geschäfte der Besitz eigener Effekten nicht erforderlich sei. Dagegen sei die Annahme von Privatvermögen ausgeschlossen, wenn der Pflichtige 1926 als gewerbsmäßiger Effektenhändler anzusehen gewesen sei. Da diese Frage nicht genügend geklärt schien, hob der RFH. die Vorentscheidung auf mit folgender Weisung. Aus der Zulassung des Pflichtigen zur Börse und der dort vorgenommenen Tätigkeit von Effekten- geschäften für eigene Rechnung ergebe sich eine gewisse Vermutung, daß der Pflichtige als Effektenhändler anzusehen sei. Wenn jemand in erheblichem Maße Effekten- geschäfte in der Weise mache, daß er Bankiers mit den An- und Verkäufen beauftrage, so könne zwar berufsmäßige Spekulation, aber kein Gewerbebetrieb angenommen werden, weil dazu noch ein Erkennbarwerden für die Allgemeinheit gehöre. Gerade dieses Erfordernis werde aber durch den Besuch der Börse erfüllt. Dazu komme noch der Vorteil einer besseren Ausnutzung der Kursschwankungen durch den Börsenbesucher. Ein gewerbsmäßiger Effektenhandel liege daher nur dann nicht vor, wenn sich der Pflichtige im wesentlichen darauf beschränkt habe, bei Beginn der Börse den Maklern seine Aufträge in Ausführung bereits vorher gefaßter Entschlüsse zu erteilen. Wenn er dagegen erst während der Börse seine Entschlüsse gefaßt und damit am eigentlichen Börsenverkehr teilgenommen habe, sei er als gewerbsmäßiger Effektenhändler anzusehen und alle seine Effektingeschäfte seien zum Geschäftsbetrieb zu rechnen, ohne daß es auf die buchmäßige Behandlung ankomme. Im zweiten Falle hatte ein Bankier im Jahre 1925 seine Effekten zum Betriebsvermögen gerechnet, die Kursrückgänge im Jahre 1925 hatten seinen Gewinn gemindert. Auch für das Jahr 1926 hatte der Pflichtige zunächst die bei der Veräußerung erzielten Gewinne zum Geschäftsgewinn gerechnet und erst nachträglich behauptet, die Effekten gehören zu seinem Privatvermögen, die Gewinne seien deshalb nicht steuerpflichtig. Der RFH. hat diesen Einwand schon damit abgetan, daß er ausführte, die Ueberführung der Effekten in das Privatvermögen hätte auf jeden Fall einwandfrei buchmäßig zum Ausdruck gebracht werden müssen. Dies sei um so nötiger gewesen, als der Pflichtige Bankier und daher die Zugehörigkeit der Effekten zum Betriebsvermögen das natürliche sei. Es sei nicht angängig, nachdem die Effekten gestiegen seien, einen buchhalterischen Fehler vorzuschützen, um die Steuerfreiheit der Buchgewinne zu erreichen, während vermutlich beim Fallen der Effekten der Verlust beim Betriebsgewinn berücksichtigt worden wäre. Man wird annehmen müssen, daß der RFH., auch wenn die Effekten buchmäßig im Jahre 1926 in das Privatvermögen überführt worden wären, damit ihre Zugehörigkeit zum Privatvermögen im Sinne des Einkommensteuergesetzes nicht ohne

weiteres anerkannt hätte, sondern ähnlich wie im erstgenannten Falle darauf abgestellt hätte, ob die Effekengeschäfte nicht notwendig zum Gewerbebetrieb zu rechnen waren. Einen ähnlichen Fall behandelt die Entscheidung vom 14. August 1928 I A 80/28 (JW. 1929 S. 1410). Dort handelte es sich darum, inwieweit Wertpapiere für die Vermögenssteuer zum Betriebsvermögen eines vereidigten Kursmaklers gehörten. Der RFH. hat daher nur untersucht, ob die Wertpapiere zur wirtschaftlichen Einheit des dem Maklerberuf gewidmeten Vermögens gehörten, und hat die für die einkommensteuerrechtliche Betrachtung wesentliche Frage, ob der Pflichtige, weil er neben der eigentlichen Maklertätigkeit auch eigene Wertpapiergeschäfte machte, insoweit einen besonderen Gewerbebetrieb und damit ein besonderes Betriebsvermögen besaß, dahingestellt gelassen. Der RFH. hat auf die Verkehrsauffassung, die für den Begriff der wirtschaftlichen Einheit wesentlich ist (§ 137 Abs. 2 AO.), abgestellt und dargelegt, daß für die Auffassung, die eigentliche Maklertätigkeit und das Spekulieren für eigene Rechnung hingen aufs engste zusammen (Ausübung beider Tätigkeiten in denselben Räumen, amtlicher Handel mit Spitzen u. ä.), vieles spreche. Würde der Zusammenhang so stark sein, daß das eine ohne das andere in der Regel nicht vorkomme, dann würden auch die Mittel, mit denen die beiden Tätigkeiten betrieben würden, i. S. des RBewG. eine wirtschaftliche Einheit darstellen. Im übrigen hob auch hier der RFH. die Vorentscheidung auf und legte der Vorbehörde nahe, eine Aeußerung der zuständigen Industrie- und Handelskammer über den Zusammenhang zwischen den beiden Tätigkeiten einzuholen. Zum Schlusse bemerkte der RFH. noch, auch wenn es sich um im Wege der Spekulation erworbene Wertpapiere handle, könne es einem Kursmakler nicht verwehrt werden, die Wertpapiere in Anlagewerte umzuwandeln und dadurch seinem Privatvermögen zuzuführen. Der RFH. gelangte hier für die Vermögenssteuer auf einem etwas anderen Wege — Verkehrsauffassung, bei der Einkommensteuer wäre wohl darauf abgestellt worden, ob nach kaufmännischen Grundsätzen die Geschäfte dem Betrieb hätten entfremdet und als Privatgeschäfte unternommen werden dürfen — zu einem ganz ähnlichen Ergebnis wie die Entscheidung vom 28. Nov. 1928 VI A 1542/28. Bei der Einkommensteuer hätte wohl auch die buchmäßige Behandlung mitgesprochen und wäre eine Ueberführung in das Privatvermögen, soweit gewerbsmäßiger Effektenhandel vorgelegen hätte und noch fortgesetzt worden wäre, wohl nicht anerkannt worden. In der zur Einkommensteuer ergangenen Entscheidung vom 23. Nov. 1927 VI A 748/27 (StW. 1928 Nr. 42), war streitig, ob ein von einem im Handelsregister eingetragenen Grundstücksmakler erworbenes Grundstück, das nicht für persönliche Bedürfnisse gekauft war, als Privatvermögen behandelt werden durfte. Der RFH. führte unter Verweisung auf § 112 HGB. aus, wenn z. B. dem Makler vom Eigentümer die Veräußerung eines Grundstückes aufgetragen sei und er dadurch, daß er keinen Käufer fand, zum Erwerb veranlaßt worden sei, würde der Erwerb unbedingt dem Handelsgewerbe zuzurechnen sein, auch wenn der Makler erkennen lasse, daß er insoweit als Privatperson handeln wolle. Die Entscheidung vom 16. Jan. 1929 VI A 1056/28 (StW. 1929 Nr. 335), behandelt die von einem als Gewerbetreibenden anzusehenden Lottereeinnehmer mit Gewinn gespielten Lose. Der RFH. erkennt an, daß der Pflichtige die Lose als Privatperson hätte spielen dürfen, daß aber eine Vermutung für das Spielen von Geschäfts wegen bestehe (in diesem Falle gehörten etwaige Spielgewinne zum Geschäftsgewinn). Ein Spielen von Privat wegen sei jedenfalls nur anzuerkennen, wenn vor der Ziehung eine Buchung erfolgt sei, die klar erkennen lasse, daß die Lose nicht zum Betriebsvermögen gehören sollten. Denn es sei nicht angängig, daß sich der Lottereeinnehmer nach der Ziehung je nach ihrem Ausfall entscheide, ob die Lose als von Geschäfts wegen oder von Privat wegen gespielt angesehen werden sollen und dann die Einsätze der unge-

zogenen Lose den Betriebsgewinn mindern, die Losegewinne (wegen Erklärung der Lose als Privatvermögen) dagegen ihn nicht vermehren. In allen diesen Entscheidungen kehren zwei Gedanken wieder. Einmal die Behandlung gewisser Geschäftsvorfälle, die objektiv zu dem Geschäftsbetrieb gehören, als solche, auch wenn der Betriebsinhaber sie als Privatgeschäfte behandelte, und damit auch die Behandlung der so erworbenen Gegenstände als Betriebsvermögen. Zum anderen das Verbot, als Betriebsvermögen erworbene und in unmittelbarer Beziehung zum Betriebe stehende Gegenstände mit Wirkung für die Einkommensteuer nachträglich ohne weiteres bei Fortbestehen des Betriebes dem Privatvermögen zuzuführen, insbesondere wenn dadurch erreicht werden soll, daß ein zu erwartender Veräußerungsgewinn der Besteuerung entgeht.

Von Gegenständen, die eine unmittelbare Beziehung zum Betrieb nicht haben und daher nach Wahl des Kaufmannes zum Geschäfts- oder Privatvermögen gehören, handelt die Entscheidung vom 14. Dezember 1927 VI A 786/27 (StW. 1928 Nr. 44). Bei einem Großkaufmann war streitig, ob ein Gewinn aus der Veräußerung von Wertpapieren zum Betriebsgewinn gehörte. Der RFH. führte zunächst aus, Gegenstände des Privatvermögens werden nicht schon dadurch zu Teilen des Betriebsvermögens, daß sie zur Erlangung von Geschäftskredit benutzt werden. Im übrigen könne, wo der Kaufmann die Wahl zwischen der Behandlung als Geschäfts- oder als Privatvermögen habe, lediglich entscheidend sein, welchen Willen er zu erkennen gegeben habe. Nehme der Kaufmann die Wertpapiere in die Bilanz auf, so seien sie grundsätzlich als Betriebsvermögen anzusehen. Zwar könne mit Rücksicht auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts, wonach der Kaufmann auch sein Privatvermögen in die Bilanz aufzunehmen habe, durch die Aufnahme in Inventur und Bilanz keine unwiderlegbare Vermutung dafür begründet werden, daß Geschäftsvermögen vorliege, falls anzunehmen sei, daß die Aufnahme in die Bilanz durch diese Rechtsprechung verursacht sei. Es müsse aber dann, wenn die Wertpapiere in die Bilanz aufgenommen seien, irgendwie kenntlich gemacht werden, daß es sich trotzdem um Privatvermögen handle. In der Entscheidung vom 10. Oktober 1928 VI A 473/28 (StW. 1928 Nr. 800), war die Zugehörigkeit von verlustbringenden Devisentermingeschäften zum Gewerbebetrieb eines buchführenden Kaufmannes (Herstellung von Messing- und Kupferwaren und Handel damit) strittig. Auch hier nahm der RFH. ein mit dem eigentlichen Gewerbebetrieb in keinem Zusammenhang stehendes Geschäft an, bezüglich dessen der Kaufmann die Wahl habe, ob er es von Betriebs wegen oder als Privatperson abschließen wolle. Er führte weiter aus, bei Termingeschäften könne ausnahmsweise die buchmäßige Behandlung nicht entscheiden, da eine Buchung nicht schon beim Abschluß, sondern erst dann vorzunehmen sei, wenn das Geschäft von einer Seite erfüllt sei. Bei Termingeschäften sei aber gerade in der Zeit zwischen Abschluß und Erfüllung mit Wertschwankungen zu rechnen, wolle man also hier die Buchung entscheiden lassen, so hätte es der Kaufmann in der Hand, die günstigen Geschäfte als von Privat wegen und die ungünstigen als von Geschäfts wegen abgeschlossen zu erklären. Die Zugehörigkeit müsse daher nach den z. Zt. des Abschlusses erkennbaren Umständen entschieden werden. Aus dem Schriftwechsel sei aber zu entnehmen, daß die Aufträge seitens der Firma des Pflichtigen erteilt seien, daraus könne man auf die Zugehörigkeit zum Geschäftsbetrieb schließen. In der Entscheidung vom 30. November 1927 VI A 753/27 (StW. 1928 Nr. 43), handelte es sich um die Zugehörigkeit eines Darlehens zum Betriebsvermögen, das ein Kaufmann einem Geschäftsfreund gegen Wechselakzente, die zur Begleichung von Geschäftsschulden verwendet wurden, gegeben hatte. Auch hier nahm der RFH. an, daß die Darlehenshingabe an Geschäftsfreunde sowohl als Geschäftsvorfall wie auch als Privatgeschäft behandelt werden könne. Die Vorent-

scheidung hatte es u. a. deshalb abgelehnt, den inzwischen erfolgten Verlust des Darlehens — die Wechsel wurden nicht eingelöst, der Darlehensnehmer geriet in Vermögensverfall — als Geschäftsverlust anzuerkennen, weil das Darlehen nicht als Geschäftsvorfall gebucht worden sei. Der RFH. führte dazu aus, auch wenn der Pflichtige die Einrichtung eines Akzeptkontos unterlassen und das ganze Darlehensgeschäft einschließlich der Weitergabe der Akzente an Geschäftsgläubiger nur Gläubiger an Kasse gebucht habe, habe er einen Buchstand herbeigeführt, der auch bei vollständigen Buchungen schließlich entstanden wäre. Man könne deshalb, auch mit Rücksicht auf die Weitergabe der Akzente an Geschäftsgläubiger, nicht sagen, daß das Darlehensgeschäft buchmäßig nicht als Betriebsvorfall behandelt sei.

Hier sei noch auf gewisse Fälle hingewiesen, in denen der Kaufmann unter Durchbrechung des Grundsatzes, daß in unmittelbarer Beziehung zu dem Gewerbebetrieb stehende Gegenstände stets als zum Geschäftsvermögen gehörig zu behandeln sind, ausnahmsweise auch bezüglich solcher Gegenstände, die objektiv dem Betrieb dienen, die Wahl zwischen ihrer Behandlung als Geschäfts- oder als Privatvermögen hat. Hierher gehört der am 20. Febr. 1929 VI A 1493/28 (StW. 1929 Nr. 382), entschiedene Fall. Ein Kaufmann, der eine Porzellan Großhandlung betreibt, hatte früher eine Porzellanfabrik betrieben, die seit 1914 eingestellt war. Das zu letzterer gehörige Fabrikgrundstück, das dem Pflichtigen nur zu einem Teil gehörte, wurde im Jahre 1925 zum Teil zur Lagerung von Porzellan benutzt, ein Raum diente als Kontor. In der Einkommensteuereröffnungsbilanz (1. Januar 1925) war das Grundstück nicht aufgeführt. Es wurde im Jahre 1925 zu einem über dem auf 1. Jan. 1925 festgesetzten Einheitswert liegenden Preis veräußert und die Vorbehörden, die davon ausgingen, daß der im Betrieb des Pflichtigen benutzte Teil zum Betriebsvermögen gehöre und daher in der Eröffnungsbilanz aufzuführen sei, rechneten einen Teil des Mehrbetrages des Verkaufspreises dem Betriebsgewinn des Pflichtigen zu. Der RFH. hob die Vorentscheidung auf. Er führte aus, wenn bei buchführenden Kaufleuten nach § 13 EStG. als Gewinn der nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung ermittelte Ueberschuß des Betriebsvermögens über das vorjährige Betriebsvermögen gelte, so müssen diese Grundsätze auch darüber entscheiden, was zum Betriebsvermögen zu rechnen sei. Wenn ein Kaufmann für einige Zeit Räume in einem ihm gehörigen, aus anderen Gründen erworbenen Grundstück zu seinem Betrieb benutze, so sei er nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung nicht verpflichtet, den auf diese Räume entfallenden Wert des Grundstücks per Grundstückskonto an Kapitalkonto zu buchen und damit diese Räume zum Betriebsvermögen zu machen. Besondere Vorschriften, nach denen es unzulässig sei, Gegenstände des Privatvermögens im Betrieb zu benutzen, ohne sie dem Betriebsvermögen zuzuführen, seien nicht vorhanden und auch aus allgemein einkommensteuerrechtlichen Gesichtspunkten sei ein solcher Grundsatz nicht abzuleiten. Im vorliegenden Fall sei das Grundstück mit der Einstellung des Fabrikbetriebes zum Privatgrundstück geworden. Der Besitzer habe auf einen günstigen Verkauf gewartet und es inzwischen zum Teil für seinen neuen Betrieb benutzt. Er habe es also nicht etwa besessen, um es für seinen Betrieb zu benutzen, sondern nur benutzt, weil er es noch nicht habe verkaufen können. Bei dieser Entscheidung ist zu beachten, daß es sich um einen eigentümlich gelagerten Sonderfall handelt, bei dem eine Verallgemeinerung nicht am Platze ist. Er leitet aber über zu den Fällen, in denen ein Kaufmann Gegenstände erwirbt oder besitzt, die nur zum Teil seinem Betrieb dienen. Man denke hier in erster Linie an Häuser, die den Laden (Geschäftslokal) des Kaufmannes enthalten, im übrigen aber Wohnzwecken dienen. Auch ein Personenkraftwagen wird vielfach zum Teil Betriebszwecken, zum Teil dem Privatgebrauch dienen. Hier sind drei Behandlungen denkbar: man kann den ganzen Gegenstand dem

Betriebsvermögen zurechnen, man kann teilen und den objektiv dem Betrieb dienenden Teil dem Betriebsvermögen zurechnen und man kann endlich den ganzen Gegenstand, wie in der angeführten Entscheidung, dem Privatvermögen zurechnen. Meines Erachtens ist so zu verfahren: Wenn der betreffende Gegenstand nur vorübergehend dem Betriebe dienen soll, etwa aushilfsweise, braucht er dem Betriebsvermögen überhaupt nicht zugeführt zu werden. Im übrigen wird, wenn der Gegenstand im wesentlichen dem Betriebe dient, auf jeden Fall Betriebsvermögen, wenn er im wesentlichen anderen Zwecken dient, auf jeden Fall Privatvermögen anzunehmen sein. Wo man nicht sagen kann, daß ein Zweck erheblich überwiegt, hat m. E. der Kaufmann die Wahl zwischen allen drei angedeuteten Möglichkeiten, es entscheidet dann über die völlige oder teilweise Zurechnung zum Betriebsvermögen die buchmäßige Behandlung. Wird dabei ein objektiv dem Betrieb dienender Teil dem Privatvermögen zugerechnet, so kann ein anteiliger Betrag der Werbungskosten als Werbungskosten des Betriebs verrechnet werden. Dagegen ist es einkommensteuerrechtlich beim Einzelkaufmann nicht zulässig, einen Mietvertrag zwischen dem Kaufmann als Privatmann und als Gewerbetreibenden zu fingieren und die Mietzinsen als Werbungskosten des Betriebs zu behandeln (vgl. EStG. § 18 Abs. 2 und RFH. vom 30. Nov. 1927 VI A 648/27, Bd. 22 S. 322).

Die Frage, wann Gegenstände zum Betriebsvermögen im einkommensteuerlichen Sinne überhaupt nicht gehören können, hat der RFH. in den Entscheidungen vom 18. Jan. 1928 VI A 523/27 (StW. 1928 Nr. 46) und vom 13. Nov. 1928 VI A 667/28 (StW. 1929 Nr. 9) bezüglich des Privatwohnhauses eines Kaufmanns behandelt. Beide Entscheidungen gehen davon aus, daß der Wille des Steuerpflichtigen und der kaufmännische Brauch nicht allein über die Zugehörigkeit eines Wohnhauses zum Betriebsvermögen entscheiden. § 18 Abs. 1 Nr. 2 EStG., dessen Beachtung § 13 EStG. vorschreibe, verbiete unbedingt, daß Beträge, die zur Bestreitung von Privataufwand ausgegeben werden, ohne daß ein entsprechender Gegenwert erlangt werde, auf irgendeine Weise zu einer Verminderung des steuerpflichtigen Einkommens führen. Daher gehörten grundsätzlich die Kosten der Errichtung eines Wohnhauses für den Kaufmann und seine Familie nicht zu den Betriebsausgaben, d. h. das Wohnhaus werde nicht zu einem Bestandteil des Betriebsvermögens. Eine Ausnahme könne nur dann gelten, wenn sich der Erwerb oder die Bebauung des Grundstücks als kaufmännische Betätigung auffassen lasse. Das könne aber nur angenommen werden, wenn ein dem gemeinen Wert entsprechender Preis bezahlt oder ein der betr. Gegend entsprechendes Haus errichtet werde, nicht aber wenn ein Liebhaberpreis bezahlt oder ein aus dem Rahmen der Ueblichkeit fallendes und deshalb später angemessen nicht verkäufliches Haus errichtet werde. Insbesondere die zweite Entscheidung verlangt daneben für die ausnahmsweise Zurechnung zum Betrieb noch, daß der Zweck, das persönliche Wohnbedürfnis zu befriedigen, gegenüber dem Zweck, dem Betrieb zu dienen, in den Hintergrund treten müsse. Das könne z. B. dann angenommen werden, wenn das Wohnhaus des Betriebsinhabers einen Wert nur im Zusammenhang mit dem Betrieb habe. Mehrere Entscheidungen beschäftigen sich sodann mit der Frage, inwieweit Darlehensforderungen, soweit das Darlehen nicht rein aus geschäftlichen Gründen gegeben wurde, aus dem Betriebsvermögen auszuschneiden sind (RFH. vom 30. Nov. 1927 VI A 187/27, StW. 1928 Nr. 47; vom 4. Juli 1928 VI A 124/28, StW. 1928 Nr. 520; vom 28. Nov. 1928 VI A 1054/28 StW. 1929 Nr. 67; vom 13. März 1929 VI A 359/29, StW. 1929 Nr. 390). Hier hat der RFH. überall ausgeführt, es komme darauf an, ob vorwiegend geschäftliche Interessen des Darlehensgebers oder verwandtschaftliche Rücksichten maßgebend gewesen seien. Letzteres sei dann anzunehmen, wenn die Darlehenshingabe vom kaufmännischen Standpunkt aus wegen der unsicheren Lage

des Empfängers eine unwirtschaftliche Maßnahme gewesen sei. In einem solchen Falle könne die buchmäßige Behandlung nicht entscheiden. Es könne nicht zugelassen werden daß ein Kaufmann zu erwartende Vermögensverluste, denen er sich aus Privatrücksichten aussetzen wolle, dadurch bei der Einkommensteuer abzugsfähig mache, daß er die betr. Geschäfte als Betriebsvorgänge buche. Die letztgenannte Entscheidung bemerkt noch, daß etwas anderes auch dann nicht gelte, wenn bei der Darlehenshingabe Rücksichten auf das geschäftliche Ansehen des Pflichtigen (es handelte sich um Abwendung der Konkursöffnung über das Vermögen des Sohnes des Pflichtigen) mit bestimmend gewesen seien.

#### b) bei offenen Handelsgesellschaften.

Bei offenen Handelsgesellschaften ergibt sich schon aus der rechtlich selbständigen Bedeutung des Gesellschaftsvermögens eine klarere Scheidung gegenüber dem sonstigen Vermögen der Gesellschafter. Hier kann man davon ausgehen, daß die in den Bilanzen enthaltenen Gegenstände dem Geschäftsbetrieb der Gesellschaft dienen (so im Gegensatz zu den Einzelkaufleuten RFH. vom 14. Dez. 1928 I A 515/28, StW. 1929 Nr. 303 für die Vermögensteuer). Allerdings gibt es auch hier Fälle, in denen einkommensteuerrechtlich bestimmte Vorgänge dem Geschäftsbetrieb nicht entfremdet werden können bzw. trotz Vornahme innerhalb des Geschäftsbetriebes in ihrer Wirkung auf das Gewinnergebnis ausgeschaltet werden müssen. So dürfen an sich zu dem Handelszweig der Gesellschaft gehörige Geschäfte nicht etwa von den Gesellschaftern im gegenseitigen Einverständnis als außerhalb des Geschäftsbetriebes vorgenommen behandelt werden, weil sie besonders günstig erscheinen und die Gesellschaft den zu erwartenden Gewinn nicht als Betriebsgewinn versteuern will. Andererseits gilt auch bezüglich der Gesellschaften § 18 Abs. 1 Nr. 2 EStG. Wenn auch verfahrensrechtlich nach § 65 EStG. der Gewinn der Gesellschaft, d. i. nach der Rechtsprechung des RFH. die Summe der für die einzelnen Gesellschafter aus ihrer Beteiligung an der Gesellschaft sich ergebenden Gewinne, einheitlich festgestellt wird, behandelt die Einkommensteuer materiellrechtlich doch nur die Gesellschafter als Steuerpflichtige. Daraus ergibt sich, daß der auf den einzelnen Gesellschafter entfallende Gewinnanteil wie beim Einzelkaufmann nicht durch Maßnahmen gekürzt werden darf, die auf private Rücksichten zurückzuführen sind. Nun wird es allerdings bei einer Gesellschaft, die die Interessen aller ihrer Gesellschafter zu wahren hat, weniger als beim Einzelkaufmann vorkommen, daß die Gesellschaft in Rücksichtnahme auf persönliche Verhältnisse einzelner Gesellschafter Geschäfte vornimmt, die vom kaufmännischen Standpunkt aus von vornherein als unwirtschaftlich erscheinen. Wenn aber z. B. eine Gesellschaft aus Vater und Söhnen besteht, kann es doch vorkommen, daß z. B. Darlehen an Verwandte in unsicheren Vermögensverhältnissen von der Gesellschaft gegeben werden. In einem solchen Falle müßte für die Einkommensteuer die Auscheidung der Darlehensforderung aus dem Betriebsvermögen ebenso erfolgen, wie bei einem Einzelkaufmann (vgl. RFH. vom 25. April 1928 VI A 293/28, StW. 1928 Nr. 411).

Dagegen sind die Gesellschaften auf einem anderen Gebiete bezüglich der Zurechnung dem Betrieb dienender Gegenstände zum Betriebsvermögen für die Einkommensteuer freier gestellt als die Einzelkaufleute. Während ein Einzelkaufmann einen ihm gehörigen Gegenstand nicht in seinem Privatvermögen belassen und dem Betrieb leihen, vermieten oder verpachten kann, ist dies den Gesellschaftern der Gesellschaft gegenüber nicht verwehrt. So kann ein Gesellschafter der Gesellschaft ein Darlehen geben mit der Maßgabe, daß die Darlehenszinsen Kapitaleinkommen des Gesellschafters bilden und vom Gewinn der Gesellschaft als Werbungskosten abzuziehen sind (RFH. v. 21. Nov. 1928 VI A 1492/28, StW. 1929 Nr. 17). Auch kann ein Gesellschafter der Gesellschaft Gebäude verpachten, ohne daß diese einkommensteuerrechtlich (für

die Vermögensteuer ist die Rechtslage grundsätzlich anders) dadurch Betriebsvermögen der Gesellschaft würden. In der Entscheidung vom 8. Aug. 1928 VI A 910/28 (StW. 1928 Nr. 801), hat der RFH. sogar die Vermietung von Räumen in einem Grundstück, das den beiden Gesellschaftern nach Bruchteilen gehörte, für steuerlich beachtlich erklärt mit der Folge, daß die Gesellschaft die Miete abziehen durfte, die Gesellschafter sie als Einnahmen aus Vermietung zu versteuern hatten. Eine weitere Folge der das Steuerrecht beherrschenden wirtschaftlichen Betrachtungsweise ist, daß das juristische Eigentum der Gesellschaft nicht unbedingt für die Entscheidung, ob ein Gegenstand i. S. der Einkommensteuer zum Gesellschaftsvermögen (Betriebsvermögen) gehört, maßgebend ist. In der Entscheidung RFH. Bd. 15 S. 111 (StW. 1925 Nr. 39) wurden zum Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft auch Grundstücke gerechnet, die ihr nicht aufgelassen waren, wirtschaftlich und bilanzmäßig aber als Eigentum der Gesellschaft behandelt wurden. Umgekehrt hat der RFH. in der Entscheidung vom 19. Sept. 1928 VI A 1139/28 (StW. 1929 Nr. 10) Grundstücke, die im Grundbuch auf den Namen der Gesellschaft eingetragen waren, nicht zum Betriebsvermögen der Gesellschaft gerechnet, weil sich die Gesellschafter darüber einig waren, daß die Grundstücke nicht mehr als Gesellschaftsgrundstücke gelten sollten und dies auch bei der Aufstellung der Bilanz und in der Buchführung zum Ausdruck gebracht hatten.

#### 3. Uebergang von Gegenständen aus dem Privat- in das Geschäftsvermögen und umgekehrt (Einlagen und Entnahmen).

Nach § 19 Abs. 3 EStG. dürfen Gegenstände, die dem Steuerpflichtigen schon vorher gehört haben und einem Betrieb gewidmet werden, mit keinem höheren als dem gemeinen Wert im Zeitpunkt der Widmung angesetzt werden. Diese Vorschrift will verhindern, daß durch das Einbringen von Gegenständen unter übermäßig hoher Bewertung das Gewinnergebnis im Hinblick auf die spätere Veräußerung oder wegen der Möglichkeit, von dem Einbringungswert Absetzungen wegen Abnutzung vorzunehmen oder auf den Schluß des Steuerabschnittes zu dem niedrigeren gemeinen Wert überzugehen, ohne wirtschaftliche Berechtigung ungünstig beeinflußt wird. Als gemeiner Wert ist auch hier wie in § 19 Abs. 1 EinkStG. der Teilwert anzusehen, d. h. der Betrag, den ein Käufer des ganzen Betriebes für den Gegenstand im Rahmen des Gesamtkaufpreises bezahlen bzw. den er weniger bezahlen würde, wenn der Gegenstand nicht da wäre. Eine entsprechende Anwendung der Vorschrift wird bei offenen Handelsgesellschaften nur bei der Gründung, beim Eintritt eines neuen Gesellschafters, der sich mit einer Sacheinlage beteiligt und bei einer auf Kapitalkonto zu verrechnenden Sacheinlage der Gesellschafter während des Bestehens der Gesellschaft geboten sein. Soweit dagegen Gesellschafter der Gesellschaft Gegenstände im außergesellschaftlichen Rechtsverkehr (Kauf, Tausch) zuführen, ist die Bestimmung nicht anwendbar. Bei Vereinbarung eines übermäßigen Preises muß aber angenommen werden, daß insoweit eine besondere Vergütung an den betreffenden Gesellschafter vorliegt, die Teil seines gewerblichen Einkommens ist und den Gewinn der Gesellschaft einkommensteuerrechtlich nicht mindert (§ 29 Abs. 3 EinkStG.).

Bei Entnahmen ist nach § 12 Abs. 3 Satz 2 EinkStG., dessen Beachtung § 13 EinkStG. auch für buchführende Kaufleute vorschreibt, der Wert des entnommenen Gegenstandes hinzuzurechnen, d. h. dem Privat- oder Kapitalkonto zu belasten. Bisher wurde fast allgemein angenommen, dieser Wert sei bei Natural-Entnahmen (Lebensmittelhändler, Gastwirte u. ä.) gleich den üblichen Mittelpreisen des Verbrauchsortes (§ 21 EinkStG.). In einer neueren Entscheidung vom 13. Dez. 1928 VI A 1527/28 (Bd. 24 S. 257; StW. 1929 Nr. 157) hat der RFH. einen dem Steuerpflichtigen günstigeren Standpunkt eingenommen. Wie die Entnahmen zu bewerten seien, müsse, da das Gesetz in Wahrheit darüber nichts sage, danach beurteilt

werden, was als Ansatz der Billigkeit und wirtschaftlich vernünftiger Beurteilungsweise entspreche. Dabei sei in geeigneten Fällen der Teilwertgedanke heranzuziehen. U. a. führt der RFH. beispielsweise an, daß der Gastwirt die verzehrten Speisen, der Landwirt die eigenen Erzeugnisse, der Pelzhändler den seiner Ehefrau geschenkten Pelz nicht mit dem Wert anzusetzen habe, der bei einer Veräußerung im Geschäftsbetrieb erzielt worden wäre. Maßgebend könne nur sein, was der selbstverwertete Gegenstand im Rahmen des Betriebes in der Zeit des eigenen Verbrauches wert gewesen sei. In allen vom RFH. beispielsweise aufgeführten Fällen handelt es sich um Gegenstände, die dem Betrieb zum Zwecke des unmittelbaren Verbrauches und Gebrauches in der Privatwirtschaft des Pflichtigen entnommen wurden. Wie ist es aber, wenn ein Kaufmann zulässigerweise Wertpapiere seinem Betriebsvermögen entnimmt, deren Kurs z. Zt. der Entnahme den Buchwert u. U. ganz erheblich übersteigt? Soll hier etwa die Entnahme zum Buchwert zulässig sein, weil der Kaufmann an sich selbst nicht zu verdienen braucht, oder soll sonst ein unter dem Kurs im Zeitpunkt der Entnahme liegender Wert angesetzt werden dürfen? Ich halte das für ausgeschlossen. Schon der Teilwertgedanke führt zu einer Bewertung der entnommenen Wertpapiere mit dem Kurs am Tag der Herausnahme. Dann ist aber auch zu bedenken, daß es sich bei der Entnahme von Wertpapieren nicht um eine der in bestimmten Geschäftszweigen üblichen Naturalentnahmen, die sich naturgemäß in bestimmten Grenzen halten müssen, handelt, sondern um in keiner Weise begrenzte Vorgänge, die, wollte man eine Entnahme unter dem Kurswert zulassen, zu einer ständigen Quelle ungerechtfertigter Gewinn- und damit Steuerbeeinträchtigungen würden.

Ganz kurz sei noch die Frage gestreift, ob Entnahmen u. U. rückgängig gemacht werden können. Der RFH. hat diesen Punkt in der *Entsch. v. 13. Febr. 1929 VI A 159/29* (*StW. 1929 Nr. 339*), angeschnitten. Dort waren von den Gesellschaftern einer offenen Handelsgesellschaft Wertpapiere in der Weise dem Gesellschaftsvermögen entnommen, daß der Buchführungsstelle der Gesellschaft mitgeteilt worden war, sie solle die Papiere auf Privatkonto der Gesellschafter verbuchen. Aus der Bewertung der Papiere mit dem über dem Buchwert liegenden Kurs im Zeitpunkt der Entnahme ergab sich ein beträchtlicher Gewinn, der offenbar die Gesellschaft zu der Erklärung veranlaßte, sie sei bereit, die Buchung als unwirksam zu erachten. Der RFH. ging davon aus, die Gesellschafter und die Buchungsstelle hätten irrtümlicherweise angenommen, die Papiere könnten jederzeit einfach zum Buchwert in das Privatvermögen übernommen werden. Er stellte daneben den Fall, ein Einzelkaufmann oder eine offene Handelsgesellschaft hätte lediglich im Memorial festgestellt, daß die Wertpapiere ins Privatvermögen übertragen werden sollten, ohne daß diese Maßnahme inzwischen eine weitere Wirkung gehabt hätte, und hätte nach Aufklärung über die Behandlung des Unterschiedes zwischen Buchwert und Kurs als Gewinn den Vermerk rückgängig gemacht. In sehr vorsichtiger Weise gibt der RFH. zu erkennen, daß, wenn der Zusammenhang klar nachgewiesen sei und Schiebungen weder von Anfang an, noch in Versuchen einer Ausnützung etwa später wieder nach anderer Richtung erfolgter Kursänderung in Frage kommen, die Rückgängigmachung wohl einkommensteuerrechtlich anzuerkennen sei. Vom Standpunkt des Fiskus aus ist diese Entscheidung ein gewagter Schritt. Ich möchte sie für zutreffend halten, den Nachdruck aber auf die einwandfreie Feststellung der vom RFH. für die Anerkennung der Stornierung gestellten Voraussetzungen legen.

### III. Vermögensteuer.

#### 1. Allgemeine steuerrechtliche Bedeutung der Trennung.

Was als Vermögen i. S. des Vermögensteuergesetzes der Besteuerung unterliegt, entscheidet sich nach dem

Reichsbewertungsgesetz. Dieses führt als besondere wirtschaftliche Einheit, deren Einheitswert festgestellt wird, das Betriebsvermögen auf und bestimmt in den §§ 26 bis 33, was zum Betriebsvermögen oder, wie das RBewG. sich auch ausdrückt, zum gewerblichen Betrieb gehört und wie die Gegenstände des Betriebsvermögens zu bewerten sind. Die steuerliche Bedeutung der Zurechnung eines Gegenstandes zum Betriebsvermögen ist für die Vermögensteuer selbst nicht sehr groß. Denn gerade bei denjenigen Gegenständen, die ihrer Art nach sowohl zum Geschäfts- als zum Privatvermögen gehören können, also insbesondere den Grundstücken, Wertpapieren und Forderungen, ist die Bewertung nach § 31 RBewG., wenn sie zum Betriebsvermögen gehören, die gleiche, wie wenn sie zum sonstigen Vermögen gehören würden. Da auch der Steuersatz der Vermögensteuer grundsätzlich für alle Vermögensarten derselbe ist — für Betriebsvermögen ist sogar nach § 7 Abs. 3 VermStG., soweit es der Ertragsbesteuerung durch die Länder und Gemeinden unterliegt, der Höchstsatz auf 5 vom Tausend beschränkt —, würde es sich im Hinblick auf die Vermögensteuer kaum lohnen, eine Unterscheidung zwischen Betriebs- und Privatvermögen zu machen, wenn nicht diese Unterscheidung für andere Steuern und Lasten von größter Bedeutung wäre. Hier kommt in erster Linie als unmittelbare Folge der Zurechnung bestimmter Gegenstände zum Betriebsvermögen die Aufbringungslast nach dem Gesetz zur Aufbringung der Industriebelastung (*AufbrG.*) in Betracht. Nach § 4 *AufbrG.* ist Bemessungsgrundlage der aufzubringenden Jahresleistungen das zur Vermögensteuer veranlagte Betriebsvermögen. Die Rechtsprechung des RFH. hat aber, insbesondere in dem bedeutsamen Urteil vom 6. Juni 1928 I A 192/27 (*Bd. 23 S. 309, StW. 1928 Nr. 499*), die Aufbringungspflicht auch bezüglich der Frage nach dem Steuerobjekt und dem Steuersubjekt aufs engste mit dem Begriff „Betriebsvermögen“ bzw. „gewerblicher Betrieb“ i. S. des § 26 RBewG. verknüpft. Die Entscheidung führt aus, bei der Einheitswertfeststellung werde nicht nur über die Bewertung und den Umfang des Betriebsvermögens entschieden, sondern auch darüber, ob überhaupt ein gewerblicher Betrieb im Sinne des RBewG. und infolgedessen Betriebsvermögen vorliege und wer Inhaber des Betriebes sei. Der Grundgedanke des *AufbrG.*, eine möglichst enge Anpassung an das Vermögensteuerrecht zu erzielen, werde daher nur verwirklicht, wenn man den Begriff des industriellen und gewerblichen Betriebes i. S. des *AufbrG.* dem Begriff des gewerblichen Betriebes i. S. des RBewG. gleichstelle und den Begriff des Unternehmers i. S. des *AufbrG.* nach den Grundsätzen des Vermögensteuerrechts bestimme. Hiernach unterliegt grundsätzlich das zur Vermögensteuer als Betriebsvermögen herangezogene Vermögen der Aufbringung in der Hand dessen, der mit diesem Vermögen zur Vermögensteuer veranlagt wurde, soweit nicht die besonderen Vorschriften des *AufbrG.* und seiner Durchführungsvorschriften, insbesondere die Befreiungsvorschriften, etwas anderes bestimmen. Diese materiellrechtliche Verkoppelung des *AufbrG.* mit dem Vermögensteuerrecht wirkt sich aber auch verfahrensrechtlich dahin aus, daß derjenige, der zur Vermögensteuer mit Betriebsvermögen herangezogen wurde, im Verfahren betr. Feststellung der Aufbringungspflicht weder geltend machen kann, sein Betriebsvermögen sei zur Vermögensteuer unrichtig festgestellt worden, noch einwenden kann, er unterhalte überhaupt keinen gewerblichen Betrieb oder sei nicht Unternehmer eines bestimmten Betriebes (vgl. die oben angeführte Entscheidung und RFH. *Bd. 22 S. 181, StW. 1927 Nr. 549*). Außer dieser unmittelbaren Folge, die die Feststellung des Betriebsvermögens bei der Vermögensteueranlagung für die Aufbringung hat, ist die Zurechnung von Gegenständen zum Betriebsvermögen bei der Vermögensteuer noch in denjenigen Fällen steuerlich bedeutsam, in denen die Bemessung der Gewerbesteuer nach dem Betriebsvermögen i. S. des RBewG. bzw. des Vermögensteuergesetzes vorgenommen

wird. Mit der geplanten engeren Verknüpfung der Gewerbesteuergrundlagen mit dem zur Vermögensteuer festgestellten Betriebsvermögen (vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 2 RBewG. und den Entwurf des Steuervereinheitlichungsgesetzes) wird sich diese Bedeutung noch verstärken.

2. Darlegung der Grundsätze, nach welchen die Zurechnung von Gegenständen zum Geschäftsvermögen oder Privatvermögen zu erfolgen hat.

a) bei Einzelkaufleuten.

Bei der Einkommensteuer wird der Gewinn nach dem Ueberschuß des Betriebsvermögens zu Beginn und am Schlusse des Steuerabschnitts, wie er sich nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung ergibt, ermittelt. Er ergibt sich also aus den Vorgängen zwischen 2 Stichtagen unter Berücksichtigung gewisser Wertminderungen, die die Gegenstände des Betriebsvermögens in der Zwischenzeit erlitten haben. Für die Ermittlung des Gewinnes ist daher in erster Linie die Bewegung zwischen den beiden Stichtagen von Bedeutung. Diesen Umstand hat die Betriebswirtschaftslehre im Auge, wenn sie von den zur Ermittlung des Gewinnes aufgestellten Bilanzen als *dynamischen* spricht. Im Gegensatz dazu wird die Feststellung des Betriebsvermögens für die Vermögensteuer auf einen bestimmten Stichtag vorgenommen. Die Vorgänge im Laufe des Steuerabschnitts interessieren hier nicht, lediglich der Stand des Betriebsvermögens am Stichtag entscheidet. Das Betriebsvermögen wird also für die Vermögensteuer nach *statischen* Gesichtspunkten festgestellt. Auf diesen grundlegenden, in der verschiedenen Natur der Einkommen- und Vermögensteuer begründeten Unterschied ist es in erster Linie zurückzuführen, daß auch die Grundsätze über die Zurechnung von Gegenständen zum Privat- oder Geschäftsvermögen bei beiden Steuern nicht ganz übereinstimmen, so wünschenswert eine solche Übereinstimmung im Interesse der Steuervereinfachung auch sein würde.

Nach § 26 Abs. 1 RBewG. gehören zum Betriebsvermögen alle Teile einer wirtschaftlichen Einheit, die dem Betrieb eines Gewerbes dienen. Was als wirtschaftliche Einheit zu gelten hat, ist nach § 137 Abs. 2 AO. nach den Anschauungen des Verkehrs zu entscheiden. Aus diesen Bestimmungen ergibt sich das Vorwiegen objektiver Gesichtspunkte bei der Zurechnung bestimmter Gegenstände zum Betriebsvermögen; entscheidend ist, ob ein Gegenstand objektiv dem Betrieb dient. Das zeigt sich auch in dem Zurückdrängen der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung und damit auch des dem Kaufmann nach diesen Grundsätzen vielfach eingeräumten subjektiven Ermessens zu Gunsten der mehr objektiven Verkehrsauffassung. Die objektive Einstellung des RBewG. hat ihren guten Grund. Bei der Einkommensteuer ist im Zweifel die Hereinnahme bestimmter Gegenstände, die nicht unmittelbar in Beziehung zum Betrieb stehen, in das Betriebsvermögen für den Betriebsinhaber zweischneidig. Er riskiert dadurch auf der einen Seite bei einem günstigen Verlauf der Dinge (gewinnbringende Veräußerung) eine Erhöhung des steuerbaren Gewinnes. Auf der anderen Seite wirken sich aber auch Verluste bei einer Entwertung oder ungünstigen Veräußerung steuermindernd aus. Die Einkommensteuer kann daher dem Kaufmann ruhig einen gewissen Spielraum lassen, ohne befürchten zu müssen, daß dieser Spielraum nun durchweg in einer auf das steuerliche Ergebnis ungünstig wirkenden Weise ausgenutzt wird. Der etwa vorhandenen Absicht, sicher zu erwartende Nachteile dem Geschäftsergebnis aufzubürden, wird durch die oben schon gewürdigte Vorschrift des § 18 Abs. 1 Nr. 2 EStG. ein Riegel vorgeschoben. Anders liegt es bei der Vermögensteuer. Infolge der Wirkungen, die die Feststellung des Betriebsvermögens für die Aufbringung hat, ist hier für den Kaufmann die Verringerung des Betriebsvermögens durch Zurechnung von Gegenständen zum

Privatvermögen immer ein steuerlicher Vorteil. Daraus ergibt sich, daß das Gesetz auf eine Abgrenzung des Geschäftsvermögens vom Privatvermögen nach objektiven Gesichtspunkten besorgt sein mußte, da sonst der Kaufmann es in der Hand gehabt hätte, seine subjektive Bewegungsfreiheit ständig in Richtung einer Benachteiligung des Steuergläubigers auszuüben.

Bei den meisten Gegenständen ergibt sich die Zugehörigkeit zum Geschäftsvermögen ohne weiteres aus ihrer objektiven Beziehung zum Betrieb. Gegenüber der Einkommensteuer kommt die objektive Einstellung des RBewG. insbesondere in der Zurechnung von Gebäuden und Gebäudeteilen zum Betriebsvermögen zum Ausdruck. Hier ist grundsätzlich die Benutzung am Stichtag entscheidend. Daher mußte in dem oben erwähnten Fall (RFH. vom 20. Februar 1929 VI A 1493/28) bei der Feststellung des Einheitswertes der Teil des stillgelegten Fabrikgrundstücks, der am Stichtag der Lagerung von Porzellan diente bzw. als Kontor benutzt wurde, zum Betriebsvermögen gerechnet werden. Auch wenn Teile eines Gebäudes zu Betriebs-, andere Teile zu Wohnzwecken benutzt werden, ist im Gegensatz zur Einkommensteuer grundsätzlich ohne Rücksicht auf die buch- oder bilanzmäßige Behandlung die Zurechnung der dem Betrieb dienenden Teile zum Betriebsvermögen geboten. Die Verteilung ist nach dem Wertverhältnis, in dem die einzelnen Teile des Grundstücks im Feststellungszeitpunkt zueinander stehen, vorzunehmen. Dabei wird insbesondere auf die aus den einzelnen Teilen erzielbaren Mieterträge abzustellen sein, ein Verfahren, das die Durchführungsbestimmungen 1925 und 1928 zum RBewG. (§ 29 Abs. 3) auch für die Bewertung bebauter zwangsbewirtschafteter Grundstücke, die verschiedenen Zwecken dienen, vorschreiben. Es sei aber bemerkt, daß die Durchführungsbestimmungen in den §§ 19 ff. nur Bestimmungen über die Bewertung zwangsbewirtschafteter bebauter Grundstücke aufstellen und nichts darüber aussagen, welche Teile dem Betriebsvermögen zuzurechnen sind, wenn ein Grundstück verschiedenen Zwecken dient. Daher folgt z. B. aus § 29 Abs. 1 DurchfBest. 1928, wonach bei Grundstücken, die teils als Mietwohngrundstücke, teils als Geschäftsgrundstücke benutzt werden, eine Bewertung nur nach den Bestimmungen über die Bewertung von Mietwohngrundstücken oder nur nach den Bestimmungen über die Bewertung von Geschäftsgrundstücken vorzunehmen ist, wenn auf den einen Teil nicht mehr als 20 vom Hundert der Jahresrohmiere entfallen, noch nicht, daß der der Benutzung nach untergeordnete Teil nunmehr auch dem Betriebsvermögen bzw. dem Privatvermögen zuzurechnen ist. Nur wenn die Benutzung für Privatzwecke bzw. für Geschäftszwecke eine so untergeordnete ist, daß nach der Verkehrsauffassung das ganze Grundstück zur wirtschaftlichen Einheit des Betriebsvermögens gehört bzw. der untergeordnete, zu Geschäftszwecken benutzte Teil trotzdem nicht zum Betriebsvermögen gehört, kann auch bezüglich der Zurechnung zum Betriebs- oder Privatvermögen eine Teilung unterbleiben. Mit der Frage der Zurechnung eines Grundstücksteiles zum Betriebsvermögen eines Einzelkaufmannes beschäftigt sich die Entscheidung vom 14. Dezember 1928 I A 376/27 (Bd. 24 S. 350, StW. 1929 Nr. 318). Einer Erbengemeinschaft, an der ein Kaufmann zu einem Drittel beteiligt war, gehörte ein Grundstück, in dem sich gewerbliche Räume befanden, die von der Erbengemeinschaft an den Kaufmann verpachtet waren und von diesem gewerblich benutzt wurden. Der RFH. hat ausgeführt, das der Erbengemeinschaft zur gesamten Hand gehörige Grundstück sei nach den Verhältnissen der Gesamthand zu bewerten, Grundvermögen also nach den hierfür vorgeschriebenen Grundsätzen. Bei der Zurechnung der einzelnen Anteile zu dem Vermögen der Miterben sei aber nach § 80 Abs. 2 AO. der Miterbe, der einen Teil des Grundstücks gewerblich benutze, so zu behandeln, als wenn er zu  $\frac{1}{2}$  Eigentümer der gesamten und damit auch der gewerblich genutzten Räume sei. Wirtschaftlich betrachtet nutze er

daher  $\frac{1}{3}$  der gewerblichen Räume als Eigentümer,  $\frac{2}{3}$  als Pächter. Soweit aber eine gewerbliche Nutzung durch den wirtschaftlichen Eigentümer stattfindet, also zu  $\frac{1}{3}$ , gehöre dieses Drittel auch zu seinem Betriebsvermögen (zur Vermögensteuer 1924 war, m. E. zu Unrecht, anders entschieden worden, vgl. RFH. StW. 1927 Nr. 502).

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen Wohnhäuser zum Betriebsvermögen eines Einzelkaufmannes zu rechnen sind, hat den RFH. mehrfach beschäftigt. In der zur Vermögensteuer 1924 ergangenen Entscheidung vom 21. Dezember 1926 I A 248/26 (StW. 1927 Nr. 51), hat der RFH. die Zurechnung des Wohnhauses eines Fabrikbesitzers zum Betriebsvermögen davon abhängig gemacht, ob die Eigenart des Betriebes es erfordere, daß der Inhaber in unmittelbarer Nähe der Betriebsräume wohne, oder ob sonstige im Betrieb begründete Umstände es erheischen, daß der Betriebsinhaber gerade diese Wohnung bewohne. Die Entscheidung stellt also auf den objektiven Zusammenhang des Wohnhauses mit dem Betrieb ab und berührt sich darin eng mit der oben wiedergegebenen, zur Einkommensteuer ergangenen Entscheidung vom 13. November 1928 VI A 667/28. In ähnlicher Weise ist in der Entscheidung vom 4. November 1926 I A 262/26 (StW. 1926 Nr. 693), dargelegt, daß die Wohnung eines Gewerbetreibenden im Geschäftsgrundstück nicht gewerblichen Zwecken zu dienen brauche, wenn nicht nach der Art des Gewerbebetriebes und in Rücksicht auf diesen das Wohnen im Geschäftsgrundstück geboten sei. In der Entscheidung vom 10. Januar 1928 I A 278/27 (StW. 1928 Nr. 171) hat der RFH., ebenfalls zur Vermögensteuer 1924, entschieden, daß die Zurechnung eines von einem Gewerbetreibenden hauptsächlich an seine Angestellten vermieteten Wohnhauses zum Betriebsvermögen nur dann gerechtfertigt sei, wenn mit der Ueberlassung der Wohnungen an die Angestellten vor allem eine Förderung und Erleichterung des Betriebes bezweckt sei.

Schwierigkeiten bietet die Unterscheidung zwischen Geschäfts- und Privatvermögen ähnlich wie für die Einkommensteuer auch für die Vermögensteuer bei Gegenständen, die ihrer Art und Nutzung nach eine unmittelbare Beziehung zu dem Geschäftsbetrieb nicht haben. Hierher gehören in der Hauptsache solche Gegenstände, die im Verfolg nutzbringender Anlage von Geld erworben werden. Auch diese Gegenstände können natürlich objektiv dem Betrieb dienen und gehören dann zum Betriebsvermögen. Ein Beispiel dafür gibt die oben erwähnte Entscheidung betreffend der einem vereidigten Kursmakler gehörigen Wertpapiere. Weiter hat der RFH. in der Entscheidung vom 9. November 1928 I A 576/28 (StW. 1929 Nr. 312) die dauernde Beteiligung an einer Grundstücksgesellschaft, die ein Gewerbetreibender aus geschäftlichen Rücksichten erworben hatte, weil sie dem gewerblichen Betrieb als Hauptzweck diene, zum Betriebsvermögen gerechnet. Ebenso könnte bei einem Betrieb, der sich gewerbsmäßig mit Kreditbeschaffung befaßt, kein Zweifel darüber bestehen, daß die erworbenen Darlehensforderungen objektiv zu dem Gewerbebetrieb gehören. Anders liegen die Fälle, in denen ein Kaufmann flüssige Geldmittel besitzt, die er in seinem eigentlichen Geschäftsbetrieb nicht oder wenigstens z. Zt. nicht verwenden will und die er daher, sei es durch Anschaffung von Wertpapieren, sei es durch Hergabe von Darlehen oder sonstwie, nutzbringend anlegt. Die so erworbenen Sachen oder Rechte stehen mit dem Betrieb in keinem unmittelbaren oder nur in einem losen Zusammenhang. Einen solchen Fall behandelt die Entscheidung vom 9. November 1928 I A 477/28 (StW. 1929 Nr. 452). Dort war streitig, ob eine Hypothekforderung zum Betriebsvermögen gehörte. Der RFH. hat hier in ausdrücklichem Gegensatz zu der Rechtsprechung in Einkommensteuersachen ausgeführt, daß bei Einzelkaufleuten die Aufnahme in die Bilanz für die Beantwortung der Frage, ob ein Gegenstand zum Betriebsvermögen im Sinne des Reichsbewertungsgesetzes gehöre, nicht entscheidend sei. Dazu kam noch, daß der betreffende Steuerpflichtige schon bei

Abgabe seiner Bilanz darauf hingewiesen hatte, daß nur die von ihm besonders gekennzeichneten Posten zu seinem Betriebsvermögen gehörten; die Aufnahme des ganzen Vermögens in die Bilanz sei mit Rücksicht auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts, die das verlange, erfolgt. Es ist gewiß richtig, daß für die Vermögensteuer die Bilanz im allgemeinen für Einzelkaufleute keine Rolle spielt. M. E. kommt man aber gerade in den hier behandelten Fällen auch für das Gebiet des Reichsbewertungs- und Vermögensteuergesetzes ohne die Heranziehung der buch- und bilanzmäßigen Behandlung nicht aus. Dem Kaufmann steht es frei, gewisse an sich mit dem Geschäftsbetrieb nicht in unmittelbarem Zusammenhang stehende Gegenstände als Geschäfts- oder Privatvermögen im kaufmännischen Sinne zu behandeln. Will er das letztere, so mag er die Mittel, mit denen diese Gegenstände erworben werden oder die Gegenstände selbst dem Betriebsvermögen entnehmen und die Entnahme in den Geschäftsbüchern kenntlich machen. Solange er dies nicht tut, behandelt er die betreffenden Gegenstände in kaufmännisch zulässiger Weise als Betriebsvermögen. Die buch- und bilanzmäßige Behandlung wird aber bei Gegenständen, die gewissermaßen neutral sind, d. h. objektiv im Einzelfall sowohl dem Geschäfts- und dem Privatvermögen angehören können, oft den einzigen Anhaltspunkt für die Entscheidung der Frage nach der Zugehörigkeit zum Geschäfts- oder Privatvermögen geben, und es ist nicht einzusehen, warum die Steuerbehörde beim Fehlen anderer entscheidender Merkmale in einem solchen Falle nicht auch für die Vermögensteuer aus der vom Kaufmann gewählten buch- und bilanzmäßigen Behandlung soll Schlüsse ziehen können. Aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts können m. E. keine entscheidenden Gründe gegen die steuerliche Maßgeblichkeit der buch- und bilanzmäßigen Behandlung entnommen werden. Das Reichsgericht hat in der Entscheidung RGSt. Bd. 41 S. 41 ausdrücklich unterschieden zwischen den Handelsbüchern im engeren Sinne, in denen die Handelsgeschäfte, und den Handelsbüchern im weiteren Sinne (einschließlich Inventur und Bilanz), in denen die Lage des ganzen Vermögens ersichtlich zu machen sei, und weiter ausgeführt, nichts stehe dem entgegen, daß der Kaufmann zunächst eine Geschäftsbilanz und dann eine Gesamtbilanz aufstelle. Die Bilanz, die einzig und allein i. S. des § 13 EStG. für die Ermittlung des steuerlichen Gewinns maßgebend ist und von deren Bedeutung für die Trennung zwischen Privat- und Geschäftsvermögen hier die Rede ist, ist aber die Geschäftsbilanz i. S. der Reichsgerichtsentscheidung, die Gewinnermittlungs- oder Ertragsbilanz. Nur auf sie beziehen sich die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung, nur sie ist für die Ermittlung des kaufmännischen Gewinns geeignet. Das ergibt sich schon daraus, daß die Bilanz nicht ohne ihre Grundlagen, die Handelsbücher im engeren Sinne, die eine Aufzeichnung der einzelnen Geschäftsvorfälle enthalten, denkbar ist. Das zeigt sich am deutlichsten bei dem System der doppelten Buchführung. Hier ist die Bilanz nichts anderes als die Zusammenfassung des Abschlusses der Bestandskonten, der gemischten Konten und des Kapitalkontos. Nur die Salden dieser Konten können in der Bilanz erscheinen, und die Hereinnahme des Privatvermögens in diese Bilanz ist überhaupt nicht möglich, wenn man nicht den organischen Aufbau der ganzen Buchführung zerstören will. Wenn daher ein buchführender Kaufmann sich darauf beruft, in seiner Bilanz sei auch das Privatvermögen enthalten, so wird sich an Hand seiner Handelsbücher im engeren Sinne ohne weiteres feststellen lassen, welche Vermögensteile auf Grund der buchmäßigen Aufzeichnung der einzelnen Geschäftsvorfälle in die Geschäftsbilanz gehören und damit als Betriebsvermögen im kaufmännischen Sinne gekennzeichnet sind und welche Vermögensteile lediglich als Privatvermögen in die Gesamtbilanz aufgenommen sind.

Bei der Behandlung der Einkommensteuer war von Gegenständen, insbesondere Privatwohnhäusern und ris-

kanten Darlehen, die Rede, die trotz der nach kaufmännischen Grundsätzen zulässigen Behandlung als Betriebsvermögen für die Gewinnermittlung nach dem Einkommensteuergesetz auszuscheiden waren. Die Frage, ob und wann Privatwohnhäuser für die Vermögensteuer zum Betriebsvermögen gehören, ist schon behandelt. Bei den aus privaten Rücksichten gegebenen, von vornherein unsicheren Darlehen, die buchmäßig als Geschäftsvermögen behandelt wurden, erklärt sich die Ausscheidung aus dem Betriebsvermögen für die Einkommensteuer aus der besonderen, den Zwecken der Einkommensteuer angepaßten Vorschrift des § 18 Abs. 1 Nr. 2 EStG. Für die Vermögensteuer liegen besondere Gründe, diese Darlehen aus dem Betriebsvermögen bei entsprechender buchmäßiger Behandlung auszuscheiden, nicht vor. Ich möchte daher annehmen, daß diese Darlehensforderungen für die Vermögensteuer, solange sie in der Bilanz erscheinen, grundsätzlich dem Betriebsvermögen zuzurechnen sind. Der Kaufmann wird daher gut daran tun, derartige Darlehen buchmäßig aus dem Betriebsvermögen auszuscheiden, denn für die Einkommensteuer nützt ihm ihre Behandlung als Geschäftsvermögen nichts, da Verluste den Gewinn nicht berühren, die Zurechnung zum Betriebsvermögen bei der Vermögensteuer wirkt sich aber für ihn steuerlich ungünstig aus.

Nach § 28 RBewG. sind zur Ermittlung des Einheitswertes des gewerblichen Betriebes von dem Rohvermögen die Schulden abzuziehen, soweit sie mit der Gesamtheit oder mit einzelnen Teilen des gewerblichen Betriebes im wirtschaftlichen Zusammenhang stehen. Dieser Zusammenhang ist in der Regel ohne weiteres erkennbar und immer da gegeben, wo der Gegenwert einer Schuld zum Betriebsvermögen gehört oder wo die Schuld innerhalb des Geschäftsbetriebes entstanden ist. Wenn eine einheitliche Schuld anlässlich des Erwerbes von Gegenständen, die z. Teil zum Betriebsvermögen, z. Teil zum Geschäftsvermögen gehören (das kann hauptsächlich beim Erwerb bebauter Grundstücke vorkommen), entstanden ist, so ist ein verhältnismäßiger Anteil der Schuld beim Betriebsvermögen in Abzug zu bringen. So hat auch der RFH. in der Entscheidung vom 8. Februar 1929 I A 237/28 (StW. 1929 Nr. 454) einen Fall behandelt, in dem ein Erbe bei der Erbauseinandersetzung den ganzen, aus Betriebsvermögen, Grundvermögen und sonstigem Vermögen bestehenden Nachlaß übernahm mit der Verpflichtung, seine Miterben mit bestimmten Geldbeträgen abzufinden. Der RFH. führte aus, die Summe der Abfindungsbeträge sei verhältnismäßig auf die verschiedenen, zu dem Nachlaß gehörigen Vermögenseinheiten zu verteilen. Bei der Feststellung des Einheitswertes für das übernommene Betriebsvermögen sei der darauf entfallende Teilbetrag der Abfindungssumme als Schuld abzuziehen.

#### b) bei offenen Handelsgesellschaften.

Vermögensteuer und Reichsbewertungsgesetz gehen in der Behandlung der offenen Handelsgesellschaft ihre eigenen Wege. Das Steuerrecht setzt sich hier über alle Schranken des bürgerlichen und Handelsrechts weg, indem es die offene Handelsgesellschaft zu einem selbständigen, neben die einzelnen Gesellschafter tretenden Steuerrechtssubjekt (§ 2 Nr. 2c VermStG.) macht und dem Vermögen der offenen Handelsgesellschaft, das nur Betriebsvermögen sein kann, neben den zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Gegenständen auch die Gegenstände zurechnet, die im Eigentum eines oder mehrerer oder aller an der Gesellschaft beteiligten Gesellschafter stehen und dem Betriebe der Gesellschaft dienen (§ 26 Abs. 2 Nr. 3 RBewG.). Dadurch ist der Kreis der dem Gesellschaftsvermögen i. S. der Vermögensteuer zuzurechnenden Gegenstände außerordentlich erweitert. Die für die Einkommensteuer zu bejahende Frage, ob die einzelnen Gesellschafter ihnen gehörige Gegenstände der Gesellschaft leihen, vermieten, verpachten können, ohne daß diese Gegenstände dadurch Betriebsvermögen der Gesellschaft werden, ist für die Vermögensteuer durch diese Vorschrift verneint. Der Grund für diese gesetzliche Re-

gelung liegt in erster Linie in der Verknüpfung des Betriebsvermögens mit der Aufbringung der Industriebelastung. Es sollte vermieden werden, daß Gegenstände, die tatsächlich einem gewerblichen Betrieb dienen, dadurch der Belastung durch die Aufbringung entzogen würden, daß die Gesellschafter zu ihrem Privatvermögen gehörige Gegenstände der Gesellschaft zu Geschäftszwecken überlassen könnten, ohne daß zugleich die rechtliche Möglichkeit gegeben wäre, diese Gegenstände bei den Gesellschaftern oder der Gesellschaft dem Betriebsvermögen zuzurechnen. Im Interesse einer gleichmäßigen Belastung des Einzelkaufmannes und der offenen Handelsgesellschaft ist die gesetzliche Regelung zu begrüßen.

Die Unterscheidung zwischen dem Gesellschaftsvermögen i. S. der Vermögensteuer und dem sonstigen Vermögen der Gesellschafter ist durch die gesetzliche Regelung sehr erleichtert. Zum steuerlichen Gesellschaftsvermögen gehören einmal alle diejenigen Gegenstände, die der Gesellschaft gehören, genauer, die zum Gesellschaftsvermögen i. S. des Handelsrechts gehören. Ob diese Gegenstände dem Betrieb der Gesellschaft dienen oder nicht, ist gleichgültig. Daher gehört z. B. ein Grundstück, das der Gesellschaft gehört, zu ihrem Betriebsvermögen, auch wenn es dem Betrieb nicht dient (RFH. v. 22. Dez. 1927 I A 503/27, StW. 1928 Nr. 337). Zum Vermögen der Gesellschaft gehören auch Ansprüche auf Einzahlung von Gesellschaftereinlagen, die nach dem Gesellschaftsvertrag zu leisten sind (RFH. vom 31. Juli 1928 I A 466/27, StW. 1928 Nr. 854). Dagegen begründet der durch Verlust entstandene Debetsaldo eines Gesellschafter (negatives Kapitalkonto) grundsätzlich keine Forderung der Gesellschaft gegen den Gesellschafter, erhöht also das Vermögen der Gesellschaft nicht. Wollte man dies annehmen, so müßten, wie der RFH. in der Entscheidung vom 10. Jan. 1928 I A 469/27, StW. 1928 Nr. 336, dargelegt hat, auch die mit einem Kreditsaldo abschließenden Kapitalkonten der Gesellschafter als Schulden der Gesellschaft angesehen werden, was zur Folge hätte, daß ein Vermögen der Gesellschaft sich (abgesehen von dem Vorhandensein offener oder stiller Reserven) gar nicht ergeben würde. Eine Behandlung des Debetsaldos als Forderung der Gesellschaft könnte nur in dem ungewöhnlichen Fall in Frage kommen, wenn der Gesellschaftsvertrag eine Nachschußpflicht, d. h. die Verpflichtung zur Wiederauffüllung der Einlage, vorsehen würde.

Bei dem im Eigentum einzelner oder mehrerer oder aller Gesellschafter stehenden Gegenstände, die nicht zum Gesellschaftsvermögen i. S. des Handelsrechts gehören, ist Voraussetzung für die Zurechnung zum steuerlichen Gesellschaftsvermögen, daß sie dem Betrieb der Gesellschaft dienen. Die zivilrechtliche Form, in der diese Gegenstände der Gesellschaft überlassen sind, Leihe, Miete, Pacht usw., ist gleichgültig. Der Begriff „dem Betrieb dienen“ setzt nicht voraus, daß die Gegenstände für den Geschäftsbetrieb notwendig sind, sondern nur, daß sie unmittelbar oder mittelbar, gleichviel ob mehr oder weniger geeignet, tatsächlich für Betriebszwecke verwendet werden (RFH. vom 25. September 1928 I A 292/28, StW. 1929 Nr. 135). Er darf aber auch nicht zu weit ausgedehnt werden. So rechtfertigt z. B. eine kurzfristige, am Stichtag nicht mehr bestehende Belastung des Grundstücks eines Gesellschafters für Zwecke der Gesellschaft nicht den Schluß, daß das Grundstück am Stichtag der Gesellschaft gedient habe (RFH. vom 3. Juli 1928 I A 34/28, StW. 1928 Nr. 765). Wie beim Einzelkaufmann auch Teile eines Gebäudes, die gewerblichen Zwecken dienen, zum Betriebsvermögen zu rechnen sind, gehören zu dem Gesellschaftsvermögen, das immer Betriebsvermögen ist, auch Teile eines Gebäudes, das im Eigentum eines oder mehrerer oder aller Gesellschafter steht, soweit sie dem Betrieb der Gesellschaft dienen (RFH. vom 23. Mai 1928 I A 283/28, StW. 1928 Nr. 691). Eine besondere Stellung nehmen Darlehen ein, die ein Gesell-

schafter der Gesellschaft gibt. Der Wortlaut des § 26 Abs. 2 Nr. 3 RBewG. paßt auf diesen Fall nicht, da die Darlehensvaluta in das Eigentum der Gesellschaft übergeht und dafür eine Schuld der Gesellschaft gegenüber dem Gesellschafter entsteht. Es liegt also ein Gegenstand, der dem Gesellschafter gehört und dem Betrieb der Gesellschaft dient, nicht vor. Die negative Seite, Verbot des Abzugs von Schulden der Gesellschaft an die Gesellschafter, ist aber in § 26 Abs. 2 Nr. 3 nicht ausdrücklich geregelt. Trotzdem hat der RFH. mit Recht auch auf diese Fälle die Vorschrift des § 26 Abs. 2 Nr. 3 sinngemäß angewandt (RFH. vom 3. Januar 1928 I A 478/27, StW. 1928 Nr. 194). Er hat ausgeführt, der Gesellschafter, der eine Sache seiner Gesellschaft nur zum Gebrauch gewähre, das Eigentum aber behalte, habe eine bessere Rechtsstellung als derjenige, der seine Sache als Darlehen hingebe und dabei sein Eigentum aufgebe. Wenn daher bei dem Ersteren nach der klaren Gesetzesregelung über das Eigentum hinweggesehen werde und auch die Gesellschaft ihre sachen- und schuldrechtliche Rückgabeverpflichtung nicht als Schuld zum Abzug bringen könne, müsse erst recht die nur schuldrechtliche Verpflichtung aus einem Darlehen vom Abzug ausgeschlossen werden, vorausgesetzt, daß die Darlehensvaluta dem Betrieb diene. Letzteres nimmt der RFH. bei — in der Regel kurzfristigen — reinen Kreditgeschäften nicht an, läßt also hier den Abzug der Schuld vom Gesellschaftsvermögen zu. Nur wenn sich das Darlehen sachlich als eine Erhöhung der Beteiligung an der Gesellschaft darstelle, sei der Abzug der Schuld vom Gesellschaftsvermögen ausgeschlossen.

Nach § 9 Satz 2 RBewG. wird das Vermögen von Ehegatten, die unbeschränkt vermögenssteuerpflichtig sind und nicht dauernd voneinander getrennt leben, als Einheit behandelt. Daher scheiden bei der Zurechnung von Gegenständen zum Geschäfts- oder Privatvermögen eines Einzelkaufmannes die Eigentumsverhältnisse unter den Ehegatten aus, es kommt für die Zurechnung zu einer Vermögensart nur auf die objektive Verwendung des Gegenstandes an, mag er dem Ehemann oder der Ehefrau oder beiden zusammen gehören. Daraus folgt für die Anwendung des § 26 Abs. 2 Nr. 3 RBewG., daß den Gegenständen, die im Eigentum eines Gesellschafters stehen, diejenigen Gegenstände, die im Eigentum der Ehefrau des Gesellschafters oder in beider Eigentum stehen, gleichzustellen sind. Auch sie sind daher dem Gesellschaftsvermögen zuzurechnen, wenn sie dem Betrieb der Gesellschaft dienen. Dementsprechend sind auch auf Darlehen, die Ehefrauen von Gesellschaftern der Gesellschaft geben, die gleichen Grundsätze wie bei Darlehen der Gesellschafter selbst anzuwenden (RFH. v. 21. Aug. 1928 I A 493/27, StW. 1928 Nr. 856).

Schulden sind von dem Rohvermögen der Gesellschaft wie beim Einzelkaufmann abzuziehen, soweit sie mit der Gesamtheit oder mit einzelnen Teilen des gewerblichen Betriebs im wirtschaftlichen Zusammenhang stehen. Die eigentlichen Gesellschaftsschulden sind daher, da die offene Handelsgesellschaft immer einen gewerblichen Betrieb hat und ihr ganzes Vermögen als Betriebsvermögen gilt, stets bei der Gesellschaft abzugsfähig. Die zweifelhafte Frage, inwieweit am Stichtag nicht ausgezahlte Gewinne als Schulden der Gesellschaft an die Gesellschafter vom Vermögen der Gesellschaft abgezogen werden können, wurde vom RFH. bezüglich der offenen Handelsgesellschaft durch Urteil vom 15. Mai 1928 I A 521/27 (Bd. 23 S. 250, StW. 1928 Nr. 692), bezüglich der Kommanditgesellschaft durch Urteil vom 20. Juli 1928 I A 483/27 (Bd. 24 S. 105, StW. 1928 Nr. 857), dahin entschieden, daß der Geschäftsgewinn des letzten vor dem Hauptfeststellungszeitpunkt abgelaufenen Geschäftsjahres einen bei der Einheitswertfeststellung des Betriebsvermögens der Gesellschaft abzugsfähigen Posten nicht darstelle, wenn am Hauptfeststellungszeitpunkt der Bilanzgewinn noch nicht festgestellt sei. Ist der Gewinn festgestellt und noch nicht abgehoben (also insbesondere

stehengebliebene Gewinne aus früheren Jahren), so nimmt der RFH. für die offene Handelsgesellschaft unter Berufung auf § 122 Abs. 1 HGB. an, daß ein Schuldverhältnis zwischen Gesellschaft und Gesellschafter erst entstehe, wenn der Gesellschafter von dem Recht, die Auszahlung des Gewinnes zu verlangen, Gebrauch mache. Bis zu diesem Zeitpunkt bestünden nur gesellschaftsrechtliche Beziehungen zwischen den einzelnen Gesellschaftern, die einen Abzug des Gewinnes als Schuld der Gesellschaft nicht begründen könnten. Bei der Kommanditgesellschaft ist die Rechtslage bezüglich festgestellter Gewinne den Kommanditisten gegenüber insofern anders, als die Kommanditisten, sobald der Gewinn festgestellt ist, ohne weiteres einen schuldrechtlichen Anspruch auf Auszahlung haben. In beiden Fällen ist aber zu beachten, daß das Stehenlassen von Gewinnen häufig darauf beruht, daß die Gesellschafter ihre Gewinnanteile der Gesellschaft als Darlehen überlassen haben. Die Darlehensschuld ist alsdann, wie bereits dargelegt, nur dann abzugsfähig, wenn es sich um ein reines Kreditgeschäft und nicht sachlich um eine Erhöhung der Beteiligung an der Gesellschaft handelt. Die gesetzliche Fiktion des § 26 Abs. 2 Nr. 3 RBewG., nach der gewisse Gegenstände, die im Eigentum einzelner Gesellschafter stehen, zu dem Betriebsvermögen der Gesellschaft gehören, ist auch für den Schuldenabzug von Bedeutung. Ihre Kehrseite ist, daß persönliche Schulden der einzelnen Gesellschafter insoweit als Schulden der Gesellschaft von deren Vermögen abzuziehen sind, als sie mit Gegenständen in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen, die auf Grund der Fiktion des § 26 Abs. 2 Nr. 3 RBewG. zum Betriebsvermögen der Gesellschaft gehören (RFH. vom 27. Oktober 1928 I A b 691/28, Bd. 24 S. 201, StW. 1929 Nr. 134).

## Kundenwerbung amerikanischer Banken (Financial Advertising).

Von Dr. Carl Hundhausen, New York.

In dem Mitte Mai 1929 vorgelegten Bericht des „Committee on Recent Economic Changes“, das im Wesentlichen Fragen des Beschäftigungsgrades und der Arbeitslosigkeit untersuchte, ist gesagt, daß die Anzahl amerikanischer Aktionäre, gegenüber zwei Millionen zur Zeit des Krieges, heute mit über siebzehn Millionen anzunehmen ist. Diese Popularisierung der Wertpapiere schlechthin ist für die Vereinigten Staaten offenkundig.

Wenn man ferner zur Analyse der Entwicklung und der Strukturveränderungen des amerikanischen Wertpapiermarktes den Durchschnitt der in den Jahren 1900 bis 1914 an der Stock Exchange in New York notierten Aktien (Stock issues) und den Durchschnitt der im gleichen Zeitraum umgesetzten Aktien gleich 100 setzt und mit den auf dieser Basis der Umrechnung gewonnenen Meßziffern die Größen für die vergangenen zehn Jahre (1919 bis 1928) vergleicht, dann ergibt sich folgende Zahlentafel<sup>1)</sup>:

	Aktien (Stocks)	
	notiert (Emissionen)	umgesetzt (Stück)
1900 bis 1914	100	100
1919	147	177
1920	166	126
1921	182	97
1922	190	148
1923	187	135
1924	214	160
1925	223	256
1926	251	254
1927	260	327
1928	264	523

<sup>1)</sup> Die dieser Tabelle zugrunde gelegten Zahlenreihen sind den Statistiken der New Yorker Stock Exchange entnommen

Hieraus folgt:

1. Die Erhöhung der Umsatzbewegung (Beschleunigung des Umsatzes) ist besonders in den letzten Jahren eine schnellere gewesen als die Zunahme der Marktausdehnung, wenn man die Entwicklung des Aktienmarktes in New York ins Auge faßt;
2. da die Kurve der Umsätze der Kurve der Marktausdehnung vorausseilt, kann entweder auf eine wirkliche Beschleunigung der Umsätze (bei gleichgebliebenem Käuferkreis) oder auf eine Ausdehnung der am Effekengeschäft interessierten Kreise (bei gleichgebliebenen Einzelumsätzen) geschlossen werden.

Aus dieser Tabelle scheint sich aber auch die schon mitgeteilte Feststellung zu bestätigen, daß in den Vereinigten Staaten die Effekteninteressenten, aber auch daß die Einzelumsätze zugenommen haben.

Die kürzlich erfolgte Untersuchung<sup>2)</sup> eines sowohl nach Kaufkraft als auch nach Ausdehnung typischen Kreises von Wertpapierkäufern und -besitzern, der in „large investors“ (wenn der Einzelne in einem Jahre für mehr als \$ 5000 oder in mehreren Jahren für mehr als \$ 10 000 Effekten gekauft hatte) und in „small investors“ (wenn der Einzelne in einem Jahr für weniger als \$ 5000 oder in mehreren Jahren für weniger als \$ 10 000 Effekten gekauft hatte) eingeteilt war, hatte folgendes Ergebnis: 42 pCt. der Gesamtzahl dieses typischen Kundenkreises hatte 92 pCt. des gesamten Umsatzes an Wertpapieren verursacht, während auf 58 pCt. dieser Effekteninteressenten nur 8 pCt. des Gesamtumsatzes entfielen. Hieraus scheint sich zu ergeben, daß wenigstens bei der Effektenkundschaft amerikanischer Banken, Börsenfirmer und Investmenthäuser eine gewisse Konstanz festzustellen ist.

Wenn man von dieser besonderen Betonung des Wertpapiergeschäftes absieht, dann sollten sich nach solchen Untersuchungen für die amerikanischen Banken und Finanzhäuser folgende Aufgaben zur Lösung ergeben: Einmal gilt es, den Kreis der größeren Kunden („large investors“) weiterhin zu kultivieren und das Geschäft mit diesen Kunden zu vertiefen; ferner in dem finanziell offensichtlich schwächeren, aber zahlenmäßig größeren Teil der Kundschaft das am Umsatz am meisten beteiligte Material besonders zu pflegen und mit beiden Gruppen zu einem umfangreicheren, beschleunigteren Umsatz zu kommen und letzten Endes aus der unentschiedenen und noch unbeteiligten Masse neue Kunden zu gewinnen.

Diese drei Ziele der Ausdehnung des Bank- und Börsengeschäftes hat die amerikanische Praxis seit langen Jahren deutlich erkannt, und sie hat sich zu ihrer Erreichung eine Institution geschaffen, die mit einer englischen Bezeichnung „Financial Advertising“ genannt wird.

Das Financial Advertising ist die Summe einer stark systematisierten, künstlerisch, psychologisch und ökonomisch hochstehenden Werbewegung von Banken, Börsenfirmer, Brokern, Investmentfirmen, Investment-Trusts usw.

Diese Bewegung verwendet alle in der modernen Werbung bekannten Mittel (Werbeträger): Die mündliche Werbung durch besondere Abteilungen für neue Kunden und neues Geschäft, durch Radio, und durch den „salesman“, d. h. den Anleihen- und Aktien-

verkäufer, der eine typisch-amerikanische Erscheinung ist. In der geschriebenen Werbung ist besonders der psychologisch fein abgestimmte „sales letter“ (Verkaufsbrief) zu nennen. Die gedruckte Werbung zeigt die meisten Variationen: Periodika mit rein wirtschaftlichem oder allgemein-unterhaltendem Charakter wechseln mit Broschüren in handlichem Format und sinnfälliger Diktion. Ausgedehnte Plakatierung und Lichtreklame nehmen ziemlich viel Raum ein neben einer besonders gepflegten und sehr umfangreichen Schaufensterwerbung. Wegen der anders gearteten Organisation des Lichtbildtheaterwesens kennt man den Film als eigentliches Werbemittel der Banken kaum. Geschenke wechseln vom werbemäßig bedruckten Kalender oder Löschblatt und den mit Werbetexten versehenen Lohn- und Zahltüten (die die betreffenden Banken an die einzelnen Firmen gratis zur Benutzung liefern) zu Dingen, die dem europäischen Empfinden absurd, sentimental oder geschmacklos erscheinen. Das Hauptkontingent aller gedruckten Bankwerbungen in den Vereinigten Staaten stellt das Finanzinserat.

Von allen in den Vereinigten Staaten erscheinenden Anzeigen in Zeitungen sind durchschnittlich 3 pCt. bis 4 pCt. Finanzanzeigen; dieser Satz steigt bei Zeitungen, die vorwiegend von Bankkunden und von „large investors“ gelesen werden, auf 7 pCt. bis 20 pCt. des gesamten Anzeigenvolumens. Die gegenwärtigen Gesamtausgaben amerikanischer Banken und Finanzhäuser für Werbung sind auf 60 bis 80 Millionen Dollars pro Jahr zu veranschlagen, während 3 bis 7 pCt. der Gesamtkosten (Handlungskosten) bei den einzelnen Häusern für Werbung ausgegeben werden. Sowohl für die Dotierung ihrer Werbebetriebe als auch für die Erfolgskontrolle der Werbung haben die amerikanischen Banken und Finanzinstitute verschieden geartete Methoden ausgebildet.

Aus den Einwänden für oder gegen die Erfolgskontrolle des Financial Advertising (wie aller Werbung) werden sehr oft Gründe gegen eine Reklame der Banken angeführt. Diese Gründe stützen sich (angesichts der Unmöglichkeit einer Erfolgsrechnung im betriebswirtschaftlichen Sinne) aber meist auf Vorurteile.

Nach einer neueren Untersuchung<sup>3)</sup> sind in den Vereinigten Staaten Frauen zu 80 pCt. die Begünstigten aus allen Lebensversicherungen, die sich auf etwa 95 Milliarden Dollars belaufen; 70 pCt. aller Nachlässe von Männern fallen an Frauen und 64 pCt. aller Nachlässe von Frauen fallen wieder an Frauen; amerikanische Frauen, von denen 8,5 Millionen erwerbstätig sind, bezahlen Einkommensteuern aus einem Jahreseinkommen von etwa 3¼ Milliarden Dollars pro Jahr: die hier liegenden Möglichkeiten für die Ausdehnung des Geschäftes der Banken haben ihre werbemäßige Auswirkung gefunden in der Schaffung besonderer „Ladies' Departments“ oder „Women's Departments“, in der außerordentlichen Steigerung des fiduziarischen Bankgeschäftes und in der tagtäglichen Werbung für den sog. „Insurance Trust“.

Weiteres Material über die tatsächliche Ausdehnung des amerikanischen Bankgeschäftes durch das Financial Advertising kann aus der guten Untersuchung „Advertising Investment Securities“ entnommen werden<sup>4)</sup>.

Neben den zahlreichen Werbeträgern, die das Financial Advertising verwendet, ist bemerkenswert, daß die beste Sicherung des Werbeerfolges die nachhaltige, die immer wiederholte und die immer variierende Propagierung gewisser Ideen ist: Aufbau und Sicherung der

<sup>2)</sup> Nach einer Untersuchung des Investmenthauses Lawrence Stern & Co., New York, die im März 1929 veröffentlicht worden ist.

<sup>4)</sup> „Advertising Investment Securities“, herausgegeben von dem Investment Research Committee der Financial Advertisers Association of America, 1928, XVI, 312 Seiten, verlegt bei Prentice-Hall, Inc., New York. (Weitere Literatur zum Financial Advertising ist in der hier angezeigten Arbeit des Verfassers nachgewiesen.)

worden, wie sie in dem jährlichen „Report of the President“ veröffentlicht sind. (Korrekturen der Zahlen hinsichtlich Kapitalerhöhungen und Verringerung der Nennwerte sind nicht gemacht worden.)

<sup>3)</sup> Die Ergebnisse seiner Untersuchung hat George Dock, der Advertising Manager der Firma Wm. R. Compton Co., New York, am 31. Januar 1929 in einer Rede vor dem Advertising Club in New York bekanntgegeben.

finanziellen Unabhängigkeit durch systematisches Sparen oder durch den Kauf von Anleihen; Sparen mit dem Ziele des Ausgebens für Reisen, Studien oder Erziehung; rechtzeitige Fürsorge für Angehörige durch die Begründung eines einfachen oder eines Versicherungstrustes; Sicherung des erworbenen Vermögens durch die Inanspruchnahme des Rates der Banken bei Neuanlagen, bei Verkäufen, bei der Ausübung gewisser Rechte usw.; Dienstangeboten bei Finanzierungen industrieller oder kommerzieller Art oder bei Reorganisationsen und Rationalisierungen; Betonung, daß eine Beteiligung am Nationalreichtum des Landes und seinem Wachstum durch einen gut verteilten Aktienbesitz erfolgen kann oder daß systematisches Sparen ein weniger risikoreicher Weg ist, zu Wohlstand zu gelangen. Die Fülle solcher im Financial Advertising niedergelegten Ideen wächst und variiert täglich.

Das Financial Advertising ist zweckbedingt durch rein sachliche Erörterungen, ist aber von unmittelbaren Zwecken häufig losgelöst durch die freie Diskussion allgemeiner Fragen in den Publikationen der einzelnen Institute, die von der reinen Politik oder von Fragen der allgemeinen Oekonomie zu Fragen der Philosophie oder sonst interessierenden aktuellen Dingen (Expeditionen, Transatlantikflüge usw.) reicht.

Es ist schlechterdings unmöglich, eine nur einigermaßen deutliche Vorstellung von der Bewegung des amerikanischen Financial Advertising lediglich in einer kurzen Abhandlung zu geben, weil es für eine deutsche Diskussion dieser umfangreichen Fragen zunächst einmal einer Grundlegung bedarf. Diese kann aber ohne Vermittlung von Quellenmaterial, sei es im Original oder in Wiedergaben, nicht erfolgen.

Aus der Notwendigkeit einer breiteren Fundierung einer solchen Untersuchung, als es in einer Zeitschriftenarbeit möglich sein kann, ist die jetzt erscheinende Arbeit des Verfassers: „Kundenwerbung amerikanischer Banken — Financial Advertising —“ entstanden, auf die wegen weiteren Materials und weiterer Daten zu diesem Thema hingewiesen werden muß. Diese erste deutsche Arbeit über die amerikanische Bankwerbung zu besprechen, ist hier nicht der Ort; dies muß der Fachkritik überlassen bleiben.

Hier soll nur auf einige wesentliche Punkte hingewiesen werden, die eine fachliche Diskussion der Werbemethoden der Banken (amerikanischer und deutscher) zu beachten haben sollte:

Das amerikanische Financial Advertising darf nicht einfach als kopierfähiges Vorbild angesehen werden. Die sachlichen, sprachlichen und psychologischen Bedingungen in beiden Nationen sind so verschiedenartig, daß es unmöglich ist, eine einfache Uebersetzung oder einen einfachen Import für gut zu halten oder anzuraten. Es würden sich Denkfehler (wie in der jetzt verklingenden Diskussion um die Rationalisierung) und Fehldispositionen nicht vermeiden lassen. Außerdem bestehen sehr viele sachliche Unterschiede zwischen den Banken beider Nationen; die deutschen Banken z. B. als Mitglieder der Börsen könnten viel lebhafter für das Effektengeschäft eintreten als ihre amerikanischen Korrespondenten, die keiner Börse angehören.

Das deutsche Bankensystem mit ausgedehnten Filialnetzen hat andere Werbebedürfnisse, als es bei den Banken der Vereinigten Staaten der Fall ist. Eine zentral gepflegte, durch die Mithilfe örtlicher Filialen unterstützte Werbung wird sicher erfolgreicher zu gestalten sein, als wenn es sich lediglich um eine Werbung von einem Ort aus handelt oder um die auf einen Ort beschränkte Werbung.

Unbeschadet der Haltung der deutschen Bankpraxis zum Financial Advertising muß auf einen Vorteil hingewiesen werden, den die amerikanischen Banken und Finanzhäuser ohne einen Cent Mehraufwand genießen: Die amerikanischen Zeitungen leisten der

Bankwerbung eine vorbildliche Unterstützung, einmal durch eine wirkungsvolle und ökonomisch gute Placierung von Text und Anzeigen, dann durch eine gut gepflegte und laufend veröffentlichte Verbreitungsstatistik und nicht zuletzt durch eine wertvolle drucktechnische Beratung. Bei den immerhin doch häufig zu findenden deutschen Bankanzeigen (deren Inhalte und Formen hier nicht zur Diskussion stehen) muß man aber ziemliches Unverständnis bei den deutschen Zeitungen feststellen: Entweder sind die deutschen Finanzanzeigen schlecht placiert oder sie werden wöchentlich ein- oder zweimal auf einer halben Seite zusammengepfert. Diese Behandlung einer ganzen Gruppe von Inserenten ist in keiner amerikanischen Zeitung oder Zeitschrift zu finden, sie würde aber auch von keinem Advertising Manager gutgeheißen werden.

Die hiermit angezeigte Arbeit hat sich besonders eine Aufgabe gestellt: Sie soll zum Nachdenken anregen über die Frage, ob durch die deutschen Banken wirklich das Notwendige geschieht, um eine Geschäftsausdehnung und eine Umsatzbeschleunigung zu erreichen. Gegenüber den Gepflogenheiten amerikanischer Institute ließe sich mancher Unterschied feststellen, doch muß für einen solchen Vergleich zunächst die Frage gestellt werden, ob nicht überkommene Ansichten gerade über die Bankwerbung zu revidieren sind.

Diese Frage ist bereits durch Otto Bernstein auf dem letzten Bankiertag gestellt, freilich mehr im Sinne der konservativen deutschen Auffassung beantwortet worden. Hier konnte es sich nur darum handeln, das Material für eine fruchtbare Diskussion aufzubereiten und darzubieten. Zur Beantwortung dieser Frage aber hat nunmehr das deutsche Bankgewerbe das Wort.

## Gerichtliche Entscheidungen.

### I. Bürgerliches Recht.

#### Zu § 762 Abs. 2 BGB.

Der Vergleich über einen dem Differenz einwand ausgesetzten Anspruch ist wirksam, wenn er nicht bloß zum Schein getätigt worden ist.

Urteil des Reichsgerichts vom 26. Februar 1929 — VII 411. 28 —; abgedr. Hanseatische RGZ. 1929 S. 359.

Die Beklagte hat mit ihren Gläubigern, darunter auch der Klägerin, am 23. Mai 1924 einen Vergleich geschlossen. Danach hatte sie binnen bestimmter Zeit 60 pCt. der Forderungen zu zahlen, und unter Nr. 3 ist sodann vereinbart, daß für die Restforderungen Besserungsscheine von ihr an die Gläubiger ausgehändigt werden. Die Klägerin hat von der Beklagten die Ausstellung eines eine rechtliche Verpflichtung enthaltenden Besserungsscheins verlangt, während die Beklagte behauptet, sie habe nur die moralische Verpflichtung zu Nachzahlungen für den Fall der Besserung ihrer Verhältnisse übernommen.

Entsprechend dem Hauptantrage der Klägerin hat das Landgericht die Beklagte verurteilt, der Klägerin einen eine rechtliche Verpflichtung enthaltenden Besserungsschein hinsichtlich der Restforderung der Klägerin über einen bestimmt genannten Betrag auszuhändigen. Die Berufung der Beklagten gegen dieses Urteil ist vom Oberlandesgericht mit der Maßgabe zurückgewiesen worden (die einer Einigung der Parteien entspricht), daß die zahlenmäßige Angabe der Restforderung der Klägerin wegfiel. Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen worden.

Das Berufungsgericht hat die Nr. 3 des Vergleichs vom 23. Mai 1924 unter Berücksichtigung ihres Wortlauts, des Umstands, daß es sich um ein Abkommen zwischen Kaufleuten handelt, und des Zusammenhangs der verschiedenen Vergleichsbestimmungen dahin ausgelegt, daß es nicht zweifelhaft sein könne, daß die Besserungsklausel den einklagbaren Anspruch auf Zahlung der Restschuld bei Besserung der Verhältnisse der Beklagten gewähren sollte. Es hat damit zum Ausdruck gebracht, daß unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte der erklärte Vertragswille übereinstimmend auf Begründung einer rechtlich bindenden Verpflichtung der Beklagten bezüglich der Restforderungen ihrer Gläubiger, nicht nur auf eine

moralische Bindung gerichtet gewesen sei. Diese Auslegung war möglich, und irgendwelche Auslegungsregeln sind bei ihr nicht verletzt worden. Der Satz, daß unklare Bestimmungen zum Nachteil des Verfassers des schriftlichen Vertrags gehen, gilt zwar für typische Vertragsbestimmungen, denen eine Partei, wie etwa eine Versicherungsgesellschaft, alle ihre Vertragsgegner unterwirft, nicht aber ohne weiteres für sonstige Verträge. Ist aber nach der nicht zu beanstandenden Auslegung der erklärte Wille beider Parteien so aufzufassen, wie oben wiedergegeben, dann kommt auch kein, dem Zustandekommen einer Vereinbarung hinderliches verstecktes Fehlen der Willensübereinstimmung, sog. versteckter Dissens, in Frage; eine abweichende Willensrichtung der Beklagten würde vielmehr nach § 116 BGB. unbeachtlich sein. Was aber endlich den von der Beklagten nochmals berührten Punkt betrifft, daß Schulden aus Frankenspekulationsgeschäften als dem Vergleiche zugrunde liegend in Frage kämen, so kann daraus auch nichts zugunsten der Beklagten folgen. Allerdings würde es bedeutungslos sein, daß die Beklagte andererseits sich entschieden dagegen verwahrt hat, daß sie etwa den Differenzeinwand erheben wolle; denn die Unwirksamkeit einer Verbindlichkeit aus einem Differenzgeschäft muß im Rechtsstreit auch von Amts wegen berücksichtigt werden. Es handelt sich aber hier nicht mehr um Ansprüche aus einem Differenzgeschäft selbst, sondern aus einem darüber geschlossenen Vergleich; ein solcher begründet jedoch trotz § 762 Abs. 2 BGB. rechtswirksame Ansprüche, es müßte sich denn um einen nur scheinbaren Vergleich handeln (RGZ. Bd. 49 S. 193). Hier kommt aber ein durchaus ernsthafter Vergleich in Betracht, bei dem überdies nach der Lage des Falles gerade auch Zweifel über die Berechtigung eines Differenzeinwands mit Rücksicht auf § 58 BörsGes. vergleichsweise beseitigt werden sollten.

## II. Handelsrecht.

### Zu §§ 211, 278 Abs. 3 HGB.

Bestimmung des Ausgabekurses bei Ausgabe junger Aktien. Zurückbehaltungsrecht gegenüber der Forderung auf Einzahlung der Aktien.

Urteil des Reichsgerichts vom 19. März 1929 — II 422/28 . T.

Die klagende AG. hatte beschlossen, ihr Grundkapital um 200 000 RM zu erhöhen; der Beklagte, ein Großaktionär, hatte die sämtlichen jungen Aktien übernommen. In dem Kapitalerhöhungsbeschluß war der Ausgabekurs auf 100 pCt. festgesetzt, und weiter bestimmt worden, daß die Hälfte des Nennwerts zuzüglich 5 pCt. Agio sofort, die andere Hälfte des Nennwerts zuzüglich 5 pCt. Agio nach Einforderung durch den Vorstand zu zahlen sei. Der Beklagte hat 200 000 RM gezahlt, die Bezahlung weiterer 20 000 RM verweigert. Landgericht und Oberlandesgericht haben ihn zur Zahlung verurteilt. Seine Revision blieb ohne Erfolg.

Die Revision rügt in erster Linie Verletzung der §§ 278 Abs. 3 und 211 HGB.

Sie meint, der Kapitalerhöhungsbeschluß vom 6. Januar 1925 ermangle trotz der Eintragung im Handelsregister der Rechtswirksamkeit mindestens insoweit, als er die Zahlung eines Aufgelds von 10 pCt. bestimme; denn nach § 278 Abs. 3 HGB. müsse, wenn die jungen Aktien für einen höheren als den Nennbetrag ausgegeben werden sollten, der Mindestbetrag, unter dem die Ausgabe nicht erfolgen dürfe, in dem Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals festgesetzt werden; sei dieser Mindestbetrag nicht zweifelsfrei ersichtlich, so dürfe die Ausgabe der neuen Aktien nur zum Nennwert erfolgen; der Kapitalerhöhungsbeschluß vom 6. Januar 1925 habe aber einen Mindestbetrag des Ausgabekurses nicht bestimmt, vielmehr letzteren ausdrücklich auf 100 pCt. festgesetzt; sofern er trotzdem noch die Einzahlung eines Aufgelds von 100 pCt. vorsehe, sei er unwirksam; in der Bestimmung eines Agios von 10 pCt. sei die Festsetzung des Mindestbetrags des Ausgabekurses nicht zu finden. — Der Revisionsangriff ist nicht begründet. Häufig wird sich bei der Beschlußfassung über eine Kapitalerhöhung überhaupt nicht absehen lassen, zu welchem Kurs über dem Nennwert die Aktien unterzubringen sind. Es muß also der Verwaltung nach beschlossener Kapitalerhöhung häufig ein gewisser Spielraum gelassen werden, den Verhältnissen und gegebenen Möglichkeiten Rechnung zu tragen. Völlig freie Hand soll sie allerdings nicht haben, vielmehr ist, wenn die Aktien zu einem höheren Betrag als dem Nennbetrag ausgegeben werden, der Mindestbetrag, d. h. der Kurs, unter dem die Aktiengabe nicht erfolgen soll, in dem Beschluß selbst anzugeben, während die Verwaltung im übrigen bei der Bemessung des Ausgabekurses frei ist. Gesetzlich der Beschlußfassung der Generalversammlung vorbehalten ist also nur, ob

überhaupt ein Aufgeld gefordert werden soll und dessen Mindestbetrag. Damit ist aber noch keineswegs die Möglichkeit ausgeschlossen, daß die Generalversammlung darüber hinaus das Aufgeld gleich selbst fest mitbestimmt, also die Freiheit der Verwaltung noch weiter beschränkt, als es an und für sich nach dem Gesetz geschehen müßte (s. a. Brodmann Anm. 4a und b). Dann enthält die Festsetzung des „Agios“ zugleich die Bestimmung des Mindest- und Höchstbetrags des Ausgabekurses. So ist, wie das KG. mit Recht annimmt, nach sinnemäßiger Auslegung des Kapitalerhöhungsbeschlusses hier verfahren worden. Damit erledigt sich diese Revisionsrüge.

Auf Grund der weiteren Erwägung, daß § 221 HGB. die tatsächliche Leistung der Kapitaleinlagen unter allen Umständen sicherstellen wolle, hat das Berufungsgericht ferner verneint, daß Beklagte auf jene angeblichen Schadensersatzansprüche ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber der Klagforderung stützen könne.

Diese Auffassung hält die Revision für rechtsirrig. Mit Unrecht. Soweit sie sich für ihre Meinung auf Staub-Pinner Anm. 5 zu § 221 HGB. glaubt berufen zu können, ist dies nicht richtig. In der angezogenen Stelle ist ausgeführt, der frühere Art. 184c AHGB. habe bestimmt, daß die Aktionäre an dem Gegenstande der Einlage nur wegen Gegenforderungen, die sich auf diese bezögen, ein Zurückbehaltungsrecht ausüben dürften; die Vorschrift sei gestrichen worden, weil derselbe Rechtssatz jetzt schon nach bürg. Recht gelte (§ 273 Abs. 1 BGB.); in diesem Zusammenhang ist dann ohne weitere Bemerkung auf das Urteil des erkennenden Senats RGZ. Bd. 83 S. 266 ff., sowie ein Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg in OLGR. Bd. 27 S. 137 ff. hingewiesen. In beiden Urteilen ist aber unter Bezugnahme auf die — insoweit mit § 221 HGB. inhaltlich übereinstimmende — Vorschrift des § 19 Abs. 2 GmbHG. hinsichtlich der Bareinlagen auf Geschäftsanteile einer G. m. b. H. dargelegt, daß das Stammkapital, das durch die Einlagen aufgebracht werden solle, die Grundlage des Unternehmens und ein festbestimmtes Befriedigungsmittel für die Gesellschaftsgläubiger bilde, weshalb das Gesetz durch eine Reihe von Vorschriften (insbesondere auch § 19 Abs. 2 und 3 GmbHG.) für dessen Sammlung und Erhaltung besondere Vorsorge treffe; mit diesem Gesetzeszweck wäre es unvereinbar, wenn der Gesellschafter mittels Geltendmachung eines der Aufrechnung wirtschaftlich gleichwertigen Zurückbehaltungsrechts die Beschaffung des Stammkapitals durch die Leistung der Geldeinlagen vereiteln könnte. Daraus ist dann die weitere Schlußfolgerung gezogen, daß nach dem Inhalt des Schuldverhältnisses auch im Fall Vorliegens der sonstigen Voraussetzungen des § 273 BGB. den Bareinlageforderungen gegenüber die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts nicht statthaft sei, obwohl § 19 Abs. 2 S. 2 GmbHG. das Zurückbehaltungsrecht ausdrücklich nur für den Fall ausschließt, daß es an dem Gegenstand einer nicht in Geld zu leistenden Einlage wegen Forderungen ausgeübt wird, die sich nicht auf den Gegenstand beziehen. — Dem ist nur beizutreten. Genau dieselben Erwägungen treffen aber für Ansprüche einer Aktiengesellschaft gegenüber ihren Aktionären auf Leistung der Einlagen zu. Die Bedeutung des Grundkapitals ist die gleiche bei der Aktiengesellschaft wie bei der G. m. b. H. Auch bei der Aktiengesellschaft sind im Interesse der Gläubiger eine ganze Reihe von Vorschriften zur Sammlung, Sicherung und Erhaltung des Grundkapitals gegeben; eine derselben, nämlich eben § 221 HGB., schließt genau so, wie § 19 Abs. 2 GmbHG. eine einseitige Aufrechnung gegenüber der Einlageforderung (§§ 211, 220 HGB.) aus. Hiernach darf rechtlich unbedenklich angenommen werden, daß auch hinsichtlich ihrer nach der Eigenart des Schuldverhältnisses die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts auf Grund von Geldgegenansprüchen ausgeschlossen ist (s. a. z. B. Makower Anm. IV zu § 221 HGB., Goldmann Anm. 4 a. a. O., Goldschmidt Anm. 10 a. a. O., im Ergebnis Brodmann Anm. 3 zu § 221 HGB., ferner Scholz Anm. 5 zu § 19 GmbHG. und Hachenburg Anm. 17 a. a. O.). — Demnach hat das Berufungsgericht mit Recht davon abgesehen, in eine weitere Erörterung und Prüfung der nach Grund und Betrag bestrittenen Gegenforderung einzutreten.

Nach dem festgestellten Sachverhalt gibt das angefochtene Urteil auch sonst zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß.

## III. Stempel- und Steuerwesen.

### Zu Tarifstelle 19 Abs. 4 PrStG.

Unterschriftsprobenkarten sind nicht stempelpflichtig.

Urteil des Reichsgerichts vom 28. Mai 1929 — VII. 480. 28 —.

Die X Bank, für die im August 1927 die Klage erhoben wurde, hatte in ihrer Hauptniederlassung und in ihren Zweig-

niederlassungen in benachbarten Städten für die Kunden, die ein Bankkonto hatten, eine sogenannte Kundenkartei eingerichtet. Dabei wurden Vordrucke auf Kartonpapier benutzt, die zunächst eine Unterschriftprobe des Kontoinhabers selbst, sodann mit den vorgedruckten Worten „Verfügungsberechtigt ist auch:“ Raum für die Benennung einer oder mehrerer anderer Personen sowie für deren Unterschriftsproben, schließlich weitere Zeilen für die Orts- und Datumsangabe und für die Unterschrift des die Erklärung abgebenden Kunden (Kontoinhabers) vorsahen. Der Beklagte hat für die ausgefüllten Vordrucke, soweit darin weitere Verfügungsberechtigte benannt waren, einen Vollmachtstempel (Tarifstelle 19 Preuß. Stempelsteuergesetz vom 27. Oktober 1924) von je 1,50 RM erfordert. Im ganzen hat die X Bank dafür einen Stempelbetrag von 2763 RM bezahlt, dessen Rückerstattung nebst 7 v. H. Verzugszinsen seit der Klagezustellung sie mit der Klage verlangt hat. Sie stellte in Abrede, daß eine Steuerpflicht nach der angeführten Tarifstelle bestehe.

Das Landgericht erkannte nach dem Klageantrage. Die vom Beklagten eingewendete Berufung wurde vom Oberlandesgericht zurückgewiesen.

Mit der Revision beantragt der Beklagte Aufhebung des Berufungsurteils und Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe.

Die Revision ist nicht begründet.

Der Berufungsrichter verneint zunächst, daß die streitigen Kundenkarten Vollmachten im Sinne des ersten Absatzes der Tarifstelle 19 StStG. darstellen. Dagegen nimmt er an, daß es sich um sogenannte „Vollmachtgeständnisurkunden“ handelt, wie sie Absatz 4 daselbst (früher Absatz 5 der Tarifstelle 73 StStG. a. F.) im Auge hat. Doch hält er eine Steuerpflicht nach dieser Gesetzesstelle um deswillen nicht für gegeben, weil die Voraussetzung fehle, daß die Verkehrssitte eine Vollmacht in den zur Erörterung stehenden Fällen erfordere.

Die Revision macht zunächst geltend, daß zu Unrecht eine Steuerpflicht nach Abs. 1 der Tarifstelle 19 verneint sei. In den Kundenkarten seien Vollmachtserteilungen in kürzester Form zu sehen. Der Ausdruck „ist verfügungsberechtigt“ sei gleichbedeutend mit „ist bevollmächtigt“. Die Unterzeichnung der Karte durch den Kontoinhaber verleihe ihr den Charakter einer Vollmachtserteilung; zum mindesten könne ihr auch ein solcher Charakter neben dem einer Mitteilung von der erteilten Vollmacht beigemessen werden, was zur Stempelpflicht genüge. Diese sei mithin, soweit nicht lediglich gesetzliche Vertreter in Frage kommen, zu bejahen.

Ueber den rechtlichen Unterschied derjenigen Urkunden, auf welche die beiden in Rede stehenden Absätze der von den Vollmachten handelnden Tarifstelle abzielen, hat sich der erkennende Senat bereits in seinen Urteilen vom 16. Oktober 1903 (RGZ. Bd. 55 S. 375) und vom 23. Mai 1922 (RGZ. Bd. 104 S. 358) ausgesprochen. Zwar hatten es diese Entscheidungen mit der Fassung des preußischen Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 zu tun, wo der Vollmachtstempel in der Tarifstelle 73 behandelt war. Indes kann die Beurteilung der Vorschriften in ihrer gegenwärtig geltenden Fassung vom 27. Oktober 1924 (GS. 1924 S. 627) keine andere sein, denn der 4. Absatz der jetzigen Tarifstelle 19 entspricht wörtlich dem 5. Absatz der Tarifstelle 73, und der 1. Absatz ist nur insofern geändert, als nunmehr statt der „Vollmachten, Ermächtigungen und Aufträge“ der älteren Fassung in juristisch genauere Ausdrucksweise nur noch „Vollmachten“ genannt werden (vgl. RGZ. Bd. 105 S. 290/291). In den beiden vorher angeführten Entscheidungen ist dargelegt, daß Gegenstand der Stempelvorschrift im 1. Absatz solche Urkunden sind, durch die eine Vollmacht unmittelbar erteilt wird, sei es durch Erklärung an den zu Bevollmächtigten, sei es durch Erklärung an den Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll. Andererseits sind im Abs. 4 (früher Abs. 5) Erklärungen gemeint, die nicht unmittelbar die Erteilung einer Vollmacht, sondern eine Kundgebung enthalten, daß die Vollmachtserteilung schon früher und abgesehen von der jetzigen Erklärung stattgefunden habe, eine Mitteilung, wie sie auch im § 171 Abs. 1 BGB. gekennzeichnet ist und gebräuchlicher Weise als „Vollmachtgeständnisurkunde“ bezeichnet wird. Geht man von dieser Begriffsbestimmung aus, so lassen sich die den Gegenstand des Rechtsstreits bildenden Bankurkunden nur dann der Vorschrift im 1. Absatz der Tarifstelle 19 unterordnen, wenn anzunehmen wäre, daß die Geschäftskunden bei der Ausfüllung der Vordrucke der Bank den dritten Personen, deren Namen sie eintrugen, Vollmacht zu ihrer Vertretung erteilen wollten, ohne daß deren Bevollmächtigung schon vorher anderweit erfolgt wäre. Das läßt sich aber den streitigen Urkunden, deren

Inhalt nach stempelrechtlichen Grundsätzen allein maßgebend ist, nicht entnehmen. Wenn die Revision ausführt, der tatsächlich verwendete Ausdruck „ist verfügungsberechtigt“ bedeute dasselbe wie „ist bevollmächtigt“, so genügt das eben nicht. Wenn sie weiter darzulegen sucht, der Ausdruck „ist verfügungsberechtigt“ sei gleichbedeutend mit „wird bevollmächtigt“, so verbietet sich eine solche Deutung schon sprachlich wegen des in den Vordrucken hinzugefügten Wortes „auch“, wodurch die Berechtigung der zu benennenden Personen neben die Berechtigung des Kontoinhabers selbst gestellt wird, die von vornherein gegeben ist. Die Wortfassung läßt klar erkennen, daß es der Bank nur darauf ankam, über ein schon bestehendes Vertretungsverhältnis unterrichtet zu werden, woraus ohne weiteres der Schluß gezogen werden darf, daß auch die Kunden nur beabsichtigten, der Bank von einem bereits bestehenden Rechtszustande Kenntnis zu geben. Eine weitergehende Absicht geht aus dem Inhalt der Schriftstücke nicht hervor, und auch deren Unterzeichnung durch die Kunden kann am Rechtscharakter der Urkunden nichts ändern. Zutreffend hat sie sonach das Berufungsgericht unter die Stempelvorschrift der Tarifstelle 19 Abs. 4 StStG. gestellt.

Die Bezugnahme der Revision auf die Erläuterungsbücher zum Stempelsteuergesetz von Weinbach und Loeck-Eiffler vermag die Entscheidung nicht zu beeinflussen. Der erstere (Ergänzungsband S. 139, Anm. 5 zu Tarifstelle 19) bemerkt lediglich, daß in der Ausstellung solcher Vordrucke durch den Kontoinhaber eine Vollmacht liege, ohne den Unterschied zwischen der Vollmachtserteilung und der Kundgabe der bereits anderweit erteilten Vollmacht zu erörtern. Loeck-Eiffler (10. Auflage, S. 285/286, Anm. 6e zu Tarifstelle 19) vertreten mit Berufung auf Finanzministerialerlasse vom 18. September 1926 und vom 28. Januar 1927 die Ansicht, daß mit der Ausstellung und unterschriftlichen Vollziehung der Bankvordrucke die Beurkundung einer Vollmacht beabsichtigt sei. Wenn dies in dem Sinne gemeint ist, daß daraus die Erteilung einer vorher noch nicht wirksam gewordenen Vollmacht entnommen werden müßte, so kann dem aus den oben mitgeteilten Erwägungen für den gegebenen Fall nicht beipflichtet werden.

Auch die Verwertung des Urteils des erkennenden Senats vom 7. Oktober 1913 (RGZ. Bd. 83 S. 164); vgl. dazu Loeck-Eiffler a. a. O. S. 293, Anm. 20c zu Tarifstelle 19) durch die Revision geht fehl. Die Frage, ob ihr die Regelung im Absatz 5 der damaligen Tarifstelle 73 zustatten kommen könnte, war von der Klagpartei jenes Rechtsstreits nicht aufgeworfen worden, vielleicht deshalb, weil sie die Voraussetzungen, unter denen auch die dort bezeichneten Schriftstücke stempelpflichtig sind, als gegeben ansah. Beim Erlaß des Urteils vom 25. Oktober 1918 (RGZ. Bd. 94 S. 74) hatte der Senat ebenfalls keine Veranlassung, sich über die Anwendbarkeit des Abs. 5 der Tarifstelle 73 auszusprechen.

Ist hiernach ein rechtliches Bedenken dagegen, daß der Berufungsrichter die Vorschrift der Tarifstelle 19 Abs. 4 StStG. für anwendbar erachtet hat, nicht zu erheben, so erscheint auch seine Annahme unbedenklich, daß danach die Stempelsteuerpflicht der streitigen Urkunden zu verneinen sei. Denn die Erörterung, ob die Verkehrssitte eine Vollmacht in solchen Fällen erfordert, liegt auf dem der Revision verschlossenen Gebiete der tatsächlichen Würdigung (vgl. RGZ. Bd. 55 S. 377, Bd. 104 S. 361/362).

Verzugszinsen zu 7 v. H. sind von den Vorinstanzen mit ausreichender Begründung zuerkannt worden.

Nach alledem ist das Rechtsmittel als unbegründet zurückzuweisen.

#### Usancen für den Handel in amtlich nicht notierten Werten.

Der Berliner Ausschuß für Geschäfte in amtlich nicht notierten Werten hat in seiner Sitzung vom 1. Mai 1929 beschlossen, die Richtlinien der Zulassungsstelle Berlin für den Neudruck von Wertpapieren auch auf die in sein Tätigkeitsgebiet einbezogenen und einzubeziehenden Werte anzuwenden. Die übrigen Ortsausschüsse der Ständigen Kommission für Angelegenheiten des Handels in amtlich nicht notierten Werten beim Centralverband des Deutschen Bank- und Bankiergewerbes (E. V.) haben einen gleichlautenden Beschluß gefaßt.