

BANK-ARCHIV

Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen.

XXIX. Jahrgang.

Berlin, 1. September 1930.

Nummer 23.

Inhalts-Verzeichnis.

Der Aktienrechts-Entwurf.

Von Dr. Gustav Sintenis, Geschäftsinhaber der Berliner Handels-Gesellschaft.

Zur Errichtung einer Auskunftsstelle für bankgewerbliche Betriebsführung.

Von Dr. Rudolf Maron i. Fa. Bondi & Maron, Dresden.

Bilanzgrundsätze und Steuerpflicht beim Tausch und bei Umwandlung von Unternehmungen.

Von Dr. Fritz Haußmann, Rechtsanwalt am Kammergericht.

Die Girosammelverwahrung von Inhaberteilschuldverschreibungen und von Orderpapieren. (Schluß.)

Von Rechtsanwalt Dr. Georg Opitz, Berlin.

Gerichtliche Entscheidungen.
Bücherbesprechung.

Der Aktienrechts-Entwurf.

Von Dr. Gustav Sintenis,

Geschäftsinhaber der Berliner Handels-Gesellschaft.

Kaum ein anderer Stand ist in gleichem Maße an einer guten Ausgestaltung des Aktienrechts interessiert wie das Bankgewerbe. Es handelt sich bei der Regelung des Aktienwesens gerade für den Bankierstand um lebenswichtige Fragen, da diesen Stand die engsten Beziehungen mit den Aktienunternehmungen verknüpfen. Der Bankier verwaltet die Guthaben der Gesellschaften, und er hat andererseits die weit bedeutsamere Aufgabe, für ihren Geldbedarf im Kreditwege zu sorgen. Die Bankkonsortien, die sich für jedes größere Unternehmen gebildet haben, sind als Emissionshäuser tätig, um die Aktien und Schuldverschreibungen der ihnen nahestehenden Gesellschaften an das Publikum zu verkaufen. Der Börsenhandel, der sich alsdann in diesen Werten vollzieht, gehört zu den wichtigsten Zweigen des Bankgeschäfts. Schließlich und nicht zum wenigsten ist die überwiegende Mehrzahl der Bankiers und Bankenleiter in den Verwaltungen von Aktienunternehmungen als Aufsichtsratsmitglied tätig.

Von welchem dieser verschiedenen Gesichtspunkte aus man die Fragen des Aktienrechts betrachtet, so müßten bei richtiger Würdigung aller Umstände die Interessen der beteiligten Banken und Bankiers im wesentlichen parallel laufen. Wenn dennoch mitunter Gegensätze, auch solche grundlegender Art innerhalb des Bankgewerbes bestanden haben und noch bestehen, so beruhen sie nach meiner Ueberzeugung vielfach auf Mißverständnissen oder auf einer falschen Einschätzung der Auswirkungen, die die eine oder andere für wünschenswert gehaltene Vorschrift in der Praxis haben könnte. Soviel ist sicher, daß sämtliche Banken und Bankiers den allergrößten Wert auf eine einwandfreie und tadellose Verwaltung der Aktiengesellschaften legen. Dies gilt naturgemäß ganz besonders von den Bankiers und Bankenvertretern, die selbst Aufsichtsratsmitglieder anderer Gesellschaften sind. Ihre Tätigkeit beschränkt sich keineswegs auf die Zubringung von Geschäften, wie gelegentlich aus einer mißdeuteten Ausführung in

einer Generalversammlung geschlossen worden ist; sie sind vielmehr das geborene Kontrollorgan für die Kreditgewährung, sie sind ferner die vorbereitende Instanz für die Ausgabe neuer Aktien und Schuldverschreibungen, sie sind meistens vertraute Berater der Vorstände und vielfach sogar, kraft ihrer maßgeblichen Stellung als Aufsichtsratsvorsitzender oder Ausschußmitglied, zur unmittelbaren Anteilnahme an den wichtigeren Entscheidungen berufen.

Wenn man, von solchen Gesichtspunkten ausgehend, an den vom Reichsjustizministerium vorgelegten Entwurf eines neuen Aktiengesetzes herantritt, so wird man den grundlegenden Ideen, die an die Spitze der Begründung gestellt sind, volle Anerkennung gewähren müssen. Es ist richtig, daß sich im Laufe der Jahrzehnte eine Wandlung in der Gestaltung der Aktienunternehmungen und insbesondere in der Verflechtung der gegenseitigen Beziehungen zwischen solchen Unternehmungen vollzogen hat. Es ist aber auch richtig, daß das allgemein als vortrefflich anerkannte geltende Handelsgesetzbuch sich dieser Wandlung hat anpassen können, wozu die Rechtsprechung auf vielen Gebieten in vorbildlicher Weise — erinnernd an die Fortbildung des altrömischen Rechtes — beigetragen hat. Es ist ferner mit Recht betont, daß die Interessen des Unternehmens ebenso schutzbedürftig sind wie das individuelle Interesse des einzelnen Aktionärs. Weiter: „Das Gedeihen eines Unternehmens hängt in hohem Maße davon ab, daß den leitenden Persönlichkeiten schnelles Entschließen und rasches Handeln ermöglicht wird. Eine zu starke Beengung der in der Verwaltungstätigen Kräfte, insbesondere auf dem Gebiete der Finanzierung, würde den Interessen des Unternehmens und damit der Aktionäre und der Allgemeinheit zuwiderlaufen.“

Mit solchen Grundideen wird sich jeder restlos einverstanden erklären können. Es bleibt zu untersuchen, inwieweit der vorliegende Entwurf seinen eigenen Grundsätzen gerecht wird.

Der Entwurf enthält eine tiefgreifende Umgestaltung des gesamten Aktienrechts. Dies zeigt sich schon äußerlich dadurch, daß vorgeschlagen wird, die bisherigen Abschnitte „Aktiengesellschaft“ und „Kommanditgesellschaft auf Aktien“ aus dem Handelsgesetzbuch auszuschneiden und ein besonderes Gesetz hierfür zu schaffen. Wesentlicher ist, daß auch der Inhalt des Entwurfs außerordentlich weitgehende Aenderungen zeigt. Die Reformfreudigkeit des Ministeriums ist dadurch gekennzeichnet, daß von den 260 Paragraphen des Entwurfs mehr als 100 völlig neu sind, während sehr viele sonstige Bestimmungen eine mehr oder minder beträchtliche Aenderung erfahren haben. Es wird der Versuch unternommen, eine Fülle von Fragen, die sich im Laufe der Zeit ergeben haben, auf gesetzgeberischem Wege zu lösen. Hierunter befinden sich auch manche Gebiete, die noch im Fluß sind und bei denen deshalb eine Regelung besser der Zukunft vorbehalten bleiben sollte. Dieses Bestreben zur Regelung aller möglichen Probleme hat dazu geführt, zahlreiche neue Begriffe in das Gesetz einzufügen und hierfür Begriffsbestimmungen, sogenannte Legaldefinitionen, zu schaffen. Kannte das bisherige Recht nur einige Arten von Aktien — Inhaberaktien und Namensaktien sowie „mehrere Gattungen von Aktien mit verschiedener Berechtigung“ (in der Praxis als Stamm- und Vorzugsaktien unterschieden) —, so enthält der Entwurf u. a. folgende neue Begriffsbestimmungen: Vorratsaktien, gebundene Aktien, Stimmrechtsaktien, Vorzugsaktien ohne Stimmrecht, Bezugsaktien. Wir finden ferner in dem Entwurfe Begriffsbestimmungen für Wandelschuldverschreibungen und Gewinnschuldverschreibungen; wir finden weiter den im bisherigen Rechte nicht erwähnten Typus Genußscheine, der allerdings nicht definiert wird. Es wird auch der Versuch unternommen, die „Tochtergesellschaft“ begrifflich zu erfassen und sie von der „Konzerngesellschaft“ zu unterscheiden. Wir werden bei der Einzelbetrachtung sehen, inwieweit diese Begriffsbestimmungen als geglückt anzusehen sind. Schon jetzt aber muß darauf hingewiesen werden, daß verschiedene der neuen Definitionen für die Auslegung einen weiten Spielraum lassen und deshalb bei der Handhabung zu großen Schwierigkeiten führen dürften.

Dieser Weitmaschigkeit von Begriffsbestimmungen steht auf der anderen Seite das Bestreben gegenüber, die Regelung mancher Gebiete bis in die kleinsten Einzelheiten auf gesetzlichem Wege zu bewirken. Etliche Vorschriften des Entwurfs gehen darin so weit, daß sie an die Kasuistik des alten preußischen Landrechts erinnern. Begnügt sich das bisherige Handelsrecht damit, in großzügiger — gelegentlich vielleicht allzu großzügiger — Weise die rechtlichen Grundlinien zu umschreiben, so verfällt der Entwurf in das entgegengesetzte Extrem, indem er möglichst für jeden vorkommenden Fall eine bindende Rechtsvorschrift schaffen möchte. Durch die zahllosen Anforderungen, die sich hieraus — insbesondere für die Verwaltungsorgane — ergeben und die sich in der Praxis vielfach als unerfüllbar herausstellen müssen, wird ein Moment der Unsicherheit in die Verwaltungen hereingetragen, daß den Unternehmungen häufig eher schädlich als nützlich sein wird. Es ist weiter zu befürchten, daß eine Reihe

von Vorschlägen des Entwurfs, wenn sie zum Gesetz erhoben werden sollten, geradezu eine Lahmlegung der Gesellschaften, namentlich nach der Richtung ihrer finanziellen Beweglichkeit, bewirken können. Dies gilt insbesondere von der geplanten erheblichen Ausdehnung der zwingenden Dreiviertelmehrheit, wovon unten noch im einzelnen die Rede sein wird.

Die vorstehenden Bedenken gegenüber gewissen allgemeinen Richtlinien des Gesetzentwurfs dürfen nicht etwa zu der Ansicht verleiten, daß ich der Vorlage im ganzen ablehnend gegenüberstehe. Ich möchte vielmehr ausdrücklich hervorheben, daß die geleistete Arbeit viele mir gut und nützlich erscheinende Vorschriften hervorgebracht hat. Die Licht- und Schattenseiten des Entwurfs, so wie sie sich mir darstellen, werden im einzelnen hervortreten, wenn wir nunmehr die wesentlichen Neuerungen, die in den verschiedenen Abschnitten des Entwurfs enthalten sind, einer Betrachtung unterziehen.

1. Gründung.

§ 3.

Auch in Zukunft soll die Aktiengesellschaft ein festes Grundkapital haben. Der Mindestbetrag dieses Grundkapitals wird auf 50 000 RM festgesetzt. Das Grundkapital ist zerlegt in Aktien, deren geringster Betrag auf 100 RM beziffert ist. Die noch aus der Inflationszeit verbliebenen Aktien mit einem Mindestnennbetrage von 20 RM sollen allmählich verschwinden; es besteht die Absicht, sie durch eine weitere Ergänzung der Verordnung über Goldbilanzen aus dem Verkehr zu ziehen.

Mit dieser Regelung wird man sich ausnahmslos einverstanden erklären können. Das Bankgewerbe hat von jeher die Aktien im Nennbetrage von weniger als 100 RM als eine arge Belästigung empfunden, da hierdurch die bankmäßige Handhabung des Wertpapierverkehrs erheblich erschwert wurde. Wichtiger als dieser mehr technische Umstand ist die Aufrechterhaltung des Grundsatzes, daß die einzelnen Aktien wie das gesamte Grundkapital ziffernmäßig bestimmt sein müssen. Die Einführung der nennwertlosen Aktien (Quotenaktien) würde der deutschen Auffassung vom Wesen des Aktieninstituts nicht entsprochen haben. Das gleiche gilt von der sogenannten Unterpari-emission, die nach wie vor untersagt ist.

Zu begrüßen ist auch, daß es bei der baren Einzahlung des bei der Gründung oder Kapitalerhöhung zunächst eingeforderten Betrages verbleiben soll. Dagegen hat der Entwurf die Bestimmung gestrichen, daß der eingezahlte Betrag im Besitze des Vorstandes sein müsse; es soll genügen, wenn der Betrag zur Verfügung des Vorstandes steht, womit dem Bedürfnis der Rechtssicherheit entsprochen ist. Eine Neuerung liegt darin, daß in Zukunft sowohl bei der Gründung wie bei der Kapitalerhöhung ein gerichtliches Prüfungsverfahren stattfinden soll. In der Praxis wird meist schon entsprechend verfahren. Neu ist ferner, daß das Gericht den gestellten Eintragungsantrag ablehnen kann, wenn die vorherige Prüfung durch Revisoren (jetzt Prüfer genannt) zu Beanstandungen geführt hat. Erwähnt sei schließlich, daß der Entwurf die bisherigen sehr umfangreichen Vorschriften über die Stufengründung (Simultangründung) gestrichen hat, da eine Grün-

dung fast niemals in dieser Form vorgenommen worden ist und ein Bedürfnis für die fragliche Bestimmung somit nicht besteht.

2. Die Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter

bleiben im wesentlichen unverändert. Eine Erleichterung erfährt die Einziehung von Aktien. Hierfür sind zwar im allgemeinen die für die Herabsetzung des Grundkapitals maßgebenden Vorschriften zu befolgen. Dies gilt nach bisherigem Rechte nicht, wenn die Aktien aus dem nach der jährlichen Bilanz verfügbaren Gewinn eingezogen werden. Jetzt soll das gleiche der Fall sein, wenn die Aktien der Gesellschaft unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden oder die Einziehung zu Lasten eines Reservekontos erfolgt. Vorstehende Vorschrift ist wichtig, weil der Entwurf an einigen Stellen unter gewissen Voraussetzungen die Einziehung von Stimmrechtsaktien erleichtern möchte.

Aufrechterhalten ist die Bestimmung, daß eine Aktiengesellschaft eigene Aktien im regelmäßigen Geschäftsbetriebe weder erwerben noch als Pfand nehmen soll. Es ist aber eine gewisse Ausdehnung dieser Vorschrift vorgesehen. Auch eine „Tochtergesellschaft“ soll weder Aktien der Muttergesellschaft zeichnen noch deren Aktien erwerben oder als Pfand nehmen. Als „Tochtergesellschaft“ wird eine Gesellschaft bezeichnet, auf die eine andere Aktiengesellschaft „auf Grund von Beteiligungen oder in sonstiger Weise unmittelbar oder mittelbar beherrschenden Einfluß ausübt oder auszuüben in der Lage ist“ (§ 56 Abs. 3).

Es sei hier darauf hingewiesen, daß die Tochtergesellschaft noch an anderen Stellen des Entwurfs eine wichtige Rolle spielt. Jeder Aktionär soll das Recht haben, sich in den Generalversammlungen auch über die Beziehungen zu einer Tochtergesellschaft zu unterrichten (§ 86 Abs. 1). Im Geschäftsbericht soll über die Beziehungen zu einer Tochtergesellschaft berichtet werden. Die Forderungen an Tochtergesellschaften und die Verbindlichkeiten gegenüber Tochtergesellschaften sind in der Bilanz gesondert auszuweisen (§ 110 Abs. 3 Satz 2, § 113 Abs. 2 IV 8, Abs. 2 IV 5).

Angesichts dieser sehr einschneidenden Vorschriften ist es notwendig, zu untersuchen, ob die Begriffsbestimmung der Tochtergesellschaft zu praktisch brauchbaren Ergebnissen führt. Die Frage ist zu verneinen. Nach dem Entwurf soll es lediglich auf den beherrschenden Einfluß ankommen, gleichviel, ob er unmittelbar oder mittelbar ausgeübt wird, gleichviel, ob eine Beteiligung besteht oder nicht. Alsdann aber gerät man ins Uferlose. Eine kraftvolle Persönlichkeit wird in der Lage sein, beherrschenden Einfluß auszuüben, auch wenn sie sich nicht auf Kapitalmacht stützen kann. Auf solche Weise beherrschte Hugo Stinnes zahlreiche Unternehmungen, bei denen er nicht oder nur geringfügig beteiligt war. Es kann aber unmöglich gesagt werden, daß alle diese von ihm beherrschten Gesellschaften im Verhältnis von Mutter- und Tochtergesellschaft gestanden hätten. Sieht man sich die neuere Entwicklung an, so kommt man bei der Begriffsbestimmung des Entwurfs zu den merkwürdigsten Folgerungen. Sind vielleicht die Ver-

einigten Stahlwerke, das größte deutsche Unternehmen der Eisen- und Kohlenindustrie, eine Tochtergesellschaft der Gelsenkirchener Bergwerks-Aktien-Gesellschaft, weil dieses weit kleinere Unternehmen vielleicht unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluß ausüben kann? Die Frage stellen, heißt, sie verneinen. Sie zeigt aber, daß die Begriffsbestimmung des Entwurfs Zweifeln Tor und Tür öffnet. Mit Recht sagt die Begründung, daß die Entwicklung des Verhältnisses zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft noch nicht abgeschlossen sei. Dies gilt aber auch von dem Begriff der Tochtergesellschaft selbst. Es wäre m. E. richtiger, die Bestimmungen über die Tochtergesellschaft gänzlich aus dem Entwurf zu entfernen und die Entscheidung in streitigen Fällen der gerichtlichen Praxis zu überlassen. Besondere Bedenken bestehen aber gegen die oben erwähnte Vorschrift, wonach die Tochtergesellschaft Aktien der Muttergesellschaft nicht zeichnen oder erwerben soll. Es ist bekannt, daß in sehr vielen Fällen befreundete Gesellschaften, auf die die Begriffsbestimmung Tochtergesellschaft passen könnte, Aktien von ihnen nahestehenden Gesellschaften, die alsdann als Muttergesellschaft anzusehen wären, bereits in ihrem Besitze haben. An diesem Zustande würde das beabsichtigte Verbot nichts ändern können; und auch sonst würde es sich als ein Schlag ins Wasser erweisen, da der beabsichtigte Zweck, einen mittelbaren Einfluß der Gesellschaft auf eigene Aktien zu verhindern, sich doch nicht erreichen läßt. Uebrigens wäre es, zumal in kritischen Zeiten, nicht zu billigen, wenn man den größeren Unternehmungen verwehren wollte, das an den Börsen auf den Markt geworfene Aktienmaterial durch nahestehende Gesellschaften aufzunehmen. Soll z. B. die Länderbank nicht mehr berechtigt sein, den Kurs der Farbenaktien zu regeln?

Die Einwendungen gegen den Begriff der Tochtergesellschaft und die auf sie bezüglichen Vorschriften werden dadurch verstärkt, daß der Entwurf weiterhin den Versuch unternimmt, auch eine Begriffsbestimmung für „Konzerngesellschaften“ zu treffen (§ 116 Nr. 2). Es sollen dies Gesellschaften sein, deren Verhältnisse durch die Beziehungen zu einem oder mehreren anderen Unternehmen maßgebend beeinflußt werden. Für derartige Gesellschaften soll die Reichsregierung ermächtigt sein, Vorschriften über die Aufstellung des eigenen und über die Aufstellung eines gemeinschaftlichen Jahresabschlusses zu erlassen; außerdem ist über sie im Geschäftsberichte zu berichten (§ 110 Abs. 3). Der feine begriffliche Unterschied zwischen maßgebender Beeinflussung (Konzerngesellschaft) und beherrschendem Einfluß (Tochtergesellschaft) ist für die Praxis schlechterdings unerträglich. Abgesehen hiervon gilt auch von dem Begriff „maßgeblicher Einfluß“ das gleiche, was über den „beherrschenden Einfluß“ gesagt wurde. Mit solchen unbestimmten Merkmalen läßt sich nichts anfangen. Bei den sehr nahen Beziehungen, die vielfach zwischen Großbanken und industriellen Unternehmungen bestehen, wäre es durchaus denkbar, eine ganze Reihe solcher industrieller Gesellschaften wegen eines angenommenen maßgeblichen Einflusses der betreffenden Bank als deren Konzerngesellschaft — oder bei beherrschendem Einfluß sogar als Tochtergesellschaft — zu be-

zeichnen, während nach der im Geschäftsleben herrschenden Auffassung hiervon keine Rede sein kann.

3. Vorstand und Aufsichtsrat.

Mit Recht hält der Entwurf an dem seit alters bestehenden Zustande einer Trennung zwischen Vorstand und Aufsichtsrat fest. Das ausländische Board-System ist damit abgelehnt. Im einzelnen aber enthält der Entwurf eine Menge neuer Vorschriften, die darauf hinauslaufen, die Verantwortung der beiden Gesellschaftsorgane erheblich zu verschärfen. Teilweise sind diese Bestimmungen zu begrüßen, teilweise schießen sie m. E. über das Ziel hinaus. Es ist hier notwendig, eine allgemeine Betrachtung einzuschalten. Die Begründung weist an verschiedenen Stellen darauf hin, daß der im vorigen Jahre erfolgte Zusammenbruch der Frankfurter Versicherungs-Gesellschaft für die Ausgestaltung des Gesetzgebungswerkes bestimmend gewesen ist. So selbstverständlich es nun sein muß, daß die in einem solchen Falle gesammelten Erfahrungen bei der Reform des Aktienrechts Berücksichtigung finden, so muß man sich doch davor hüten, die in dem einen oder anderen Einzelfalle begangenen Fehlgriffe zu einem Fundament für gesetzgeberische Tätigkeit zu erheben. Auch in der Vergangenheit haben sich schwere wirtschaftliche Katastrophen ereignet, und trotzdem hat sich ergeben, daß ohne Aenderung des Gesetzes eine ordnungsmäßige und gedeihliche Entwicklung der Aktienunternehmungen durch lange Jahre sich vollziehen konnte. Es sei hierbei besonders an die großen Zusammenbrüche um die Wende des Jahrhunderts erinnert. Aus diesem Grunde werden die einzelnen Vorschläge des Entwurfs, die sich auf die erweiterten Pflichten des Vorstandes und Aufsichtsrats beziehen, einer besonders sorgfältigen Nachprüfung unterzogen werden müssen. Es wäre unbillig, Anforderungen zu stellen, von denen mit Sicherheit anzunehmen ist, daß sie in der Praxis nicht erfüllt werden können, und die sich sonach nur als Fallstricke erweisen würden, sofern die Gesellschaft durch Unglücksfälle in irgendwelche Schwierigkeiten gerät.

In Abweichung von dem bisherigen Rechte legt der Entwurf dem Vorstände auf, dem Aufsichtsrat in regelmäßigen, mindestens vierteljährlichen Zwischenräumen sowie bei wichtigem Anlaß über den Gang der Geschäfte und die Lage des Unternehmens mündlich oder schriftlich zu berichten. Die vierteljährliche Berichterstattung ist sicherlich wünschenswert; dagegen ist der Ausdruck „wichtiger Anlaß“ als zu unbestimmt zu bezeichnen.

Während bisher für den Aufsichtsrat die Bestimmung gilt, daß er die Geschäftsführung in allen Zweigen der Verwaltung zu überwachen und sich zu dem Zwecke vom Gange der Angelegenheiten der Gesellschaft zu unterrichten hat, heißt es in Zukunft nur: „Der Aufsichtsrat hat die Geschäftsführung zu überwachen“. Hierin liegt eine beabsichtigte und zu begrüßende Einschränkung der dem Aufsichtsrat obliegenden Verpflichtungen. Wenn es aber weiter heißt, daß nicht nur der Aufsichtsrat als solcher, sondern auch jedes Mitglied des Aufsichtsrats befugt sein soll, vom Vorstände jederzeit einen Bericht über die Angelegenheiten der Gesellschaft

zu verlangen (§ 79 Abs. 2), so sieht dieses dem einzelnen Mitgliede gegebene Recht einem Danaer-Geschenk ähnlich. Die Begründung bemerkt denn auch, daß hierdurch dem einzelnen Mitgliede die Möglichkeit genommen werden solle, sich künftig mit Unkenntnis zu entschuldigen, falls sich herausstellt, daß bei der Gesellschaft etwas nicht in Ordnung gewesen ist. Jeder Praktiker weiß aber, daß das einzelne Aufsichtsratsmitglied in 99 von 100 Fällen beim besten Willen nicht in der Lage sein wird, von der Befugnis zur Einforderung eines Berichtes Gebrauch zu machen. Das gleiche gilt von der neuen Bestimmung des § 77, daß jedes Aufsichtsratsmitglied berechtigt ist, unter Angabe des Zwecks und der Gründe eine unverzügliche Einberufung des Aufsichtsrats zu verlangen.

Weiter soll der Aufsichtsrat zukünftig in seinen Bemerkungen zum Geschäftsbericht des Vorstandes mitteilen, in welchen Zeitabschnitten, in welcher Art und in welchem sachlichen Umfange die Prüfung der Geschäftsführung während des Geschäftsjahres erfolgt ist und ob diese Prüfung nach ihrem abschließenden Ergebnis zu Beanstandungen Anlaß gegeben hat oder nicht. Hier wird gleichfalls Unerfüllbares verlangt. Wie liegen denn die Dinge in der Praxis? Der Aufsichtsrat in seiner Gesamtheit, der bei großen Gesellschaften aus etlichen Dutzenden Mitgliedern besteht, muß sich regelmäßig darauf beschränken, die mündlichen und schriftlichen Berichte des Vorstandes entgegenzunehmen. Eine umfangreichere Tätigkeit liegt den Ausschüssen ob. Die hauptsächliche dem Aufsichtsratsorgan zugewiesene Tätigkeit wird aber in der Mehrzahl der Fälle von dem Vorsitzenden — und gelegentlich noch von dem einen oder anderen Mitgliede — geleistet. Diese Tätigkeit ist, wie der Kenner der Verhältnisse weiß, meistens außerordentlich umfangreich. Sie besteht in einem dauernden schriftlichen und mündlichen Gedankenaustausch zwischen dem Vorsitzenden und dem Vorstände, der vielfach weit über die Kontrolltätigkeit hinausgeht und zu einer gemeinschaftlichen Beratung der für das Unternehmen in Betracht kommenden wichtigen Fragen führt. Es besteht aber gar keine Möglichkeit, über die Art und den Umfang dieser Tätigkeit, die doch dem gesamten Aufsichtsrat zugute kommt, im Anschluß an den Geschäftsbericht Mitteilungen zu machen. Nicht minder undenkbar ist es, von jeder etwaigen Beanstandung, die sich bei der prüfenden Tätigkeit des Aufsichtsrats (oder gar des Vorsitzenden allein?) ergeben haben sollte, der Öffentlichkeit Kenntnis zu geben. Ein Vorstand, dem derartiges bescheinigt würde, wäre jeder Autorität beraubt und müßte sofort seinen Abschied nehmen.

Einen scharfen Eingriff in die Beziehungen zwischen Vorstand und Aufsichtsrat enthält der Vorschlag des Entwurfs, daß Mitgliedern des Vorstandes und Aufsichtsrats Darlehen nur mit ausdrücklicher Genehmigung des Aufsichtsrats gewährt werden dürfen. Dies soll sich auch auf Vorschüsse von Vergütungen erstrecken. Der Aufsichtsrat soll in dem die Genehmigung erteilenden Beschlusse Bestimmungen über Verzinsung und Rückzahlung des entliehenen oder vorgeschossenen Betrages treffen. Für Darlehen, die ohne die vorstehende Genehmigung erteilt sind, haften sowohl der Vorstand wie

auch die Mitglieder des Aufsichtsrats, soweit sie von dem Vorfall Kenntnis hatten. Wir haben es hier sicherlich mit einer Auswirkung des Zusammenbruchs der Frankfurter Versicherungs-Gesellschaft zu tun. Es ist auch nicht zu leugnen, daß die neue Vorschrift im ersten Augenblick bestechend wirkt. Trotzdem lassen sich ernste Zweifel nicht unterdrücken. Umgehungen werden nicht schwierig sein. Gerade mächtige Verwaltungsmitglieder verstehen es mitunter, ihre persönlichen Interessen in ausländischen Gesellschaften unterzubringen, die alsdann die Darlehen entnehmen könnten, deren direkte Beanspruchung untersagt wäre. Es ist aber weiterhin schwer denkbar, daß der gesamte Aufsichtsrat mit derartig vertraulichen Angelegenheiten, wie Darlehns-gewährungen an Vorstandsmitglieder, befaßt wird. Zum mindesten müßte es also gestattet sein, daß ein engerer Ausschuß die Genehmigung erteilt und daß hierdurch der gesamte Aufsichtsrat gedeckt wird. Sodann besteht ein Unterschied zwischen ungesicherten Darlehen und solchen, die gegen eine vollkommen ausreichende Deckung gegeben werden. Sicherlich aber ist die Vorschrift für Banken nicht geeignet, da in deren Aufsichtsrat sich stets Personen befinden werden, die als Inhaber von Handelsfirmen oder Gesellschaften Kredite in Anspruch nehmen, und da gerade ihre Wahl in den Aufsichtsrat eben wegen dieser geschäftlichen Beziehungen, die keinesfalls der Kontrolle durch den Aufsichtsrat unterworfen werden dürfen, erfolgt ist.

Nicht minder wichtig sind die Bedenken, die sich gegen eine weitere Neuerung des Entwurfs richten: „Wer zwecks Erreichung gesellschaftsfremder Sondervorteile für sich oder einen Dritten unter Benutzung seines Einflusses als Aktionär ein Mitglied des Vorstandes oder des Aufsichtsrats zu einem vorsätzlichen Handeln zum Schaden der Gesellschaft bestimmt, haftet mit dem Mitgliede des Vorstandes oder des Aufsichtsrats der Gesellschaft als Gesamtschuldner für den daraus entstehenden Schaden“ (§ 84 Abs. 1). Wir haben es hier mit einer abgeschwächten Form der sogenannten Generalklausel zu tun, die die Aktienrechtskommission in Vorschlag gebracht hatte. Dieser Klausel begegnet man noch an anderer Stelle. Ein Beschluß der Generalversammlung soll nämlich auch dann anfechtbar sein, wenn der Beschluß auf einer Stimmausübung beruht, durch die der Aktionär gesellschaftsfremde Sondervorteile für sich oder einen Dritten verfolgt (§ 136 Abs. 1). Es ist hier nicht der Ort, die Vorteile und Nachteile der Generalklausel darzulegen oder die vielumstrittene Deutung der Worte „gesellschaftsfremder Sondervorteil“ zu erörtern. Ich muß mich vielmehr darauf beschränken, meiner Auffassung dahin Ausdruck zu geben, daß es der Neueinführung der oben erwähnten Vorschriften nicht bedarf, weil die Bestimmungen des geltenden Rechts über vorsätzliche Schadenszufügung in der Auslegung, die sie vom Reichsgericht erfahren haben, vollkommen ausreichend sind und weil durch die Einführung eines neuartigen vieldeutigen Begriffs eine weitgehende Unsicherheit in die praktische Handhabung hineingetragen würde.

Die verschiedenen Erleichterungen, die für die Geltendmachung von Haftungsansprüchen gegen Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder vor-

geschlagen werden (§§ 132—134) entsprechen den berechtigten Anforderungen.

Während so auf der einen Seite die Pflichten der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder eine Verschärfung erfahren, wird auf der anderen Seite eine Entlastung geplant, und zwar in Gestalt einer Pflichtprüfung des Jahresabschlusses (§§ 118 ff.). Allerdings soll der Teil des Gesetzes, der sich hierauf bezieht, erst in einem später von der Reichsregierung zu bestimmenden Zeitpunkte in Kraft treten, da zunächst die notwendigen Voraussetzungen geschaffen werden sollen, damit eine genügende Zahl fachmäßig vorgebildeter Buchprüfer zur Verfügung steht. Die Begründung rechnet damit, daß sich diese Voraussetzungen in verhältnismäßig kurzer Frist verwirklichen werden, was zweifelhaft sein dürfte. Es ist aber zu beachten, daß sich die bei sehr vielen Gesellschaften bereits bestehende Gepflogenheit, die Jahresabschlüsse durch eine der bewährten Treuhandgesellschaften prüfen zu lassen, als segensreich erwiesen hat. Besonders die größeren Banken legen seit Jahrzehnten hohen Wert darauf, daß derartige Prüfungen in möglichst weitem Umfange erfolgen, und sie haben zu diesem Zwecke besondere unabhängige Treuhandgesellschaften ins Leben gerufen. In dem Entwurfe findet sich nun die Vorschrift, daß Treuhandgesellschaften von der Prüfung ausgeschlossen sein sollen, auf deren Geschäftsführung Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrats der zu prüfenden Gesellschaft maßgebenden Einfluß ausüben oder ausüben in der Lage sind (§ 120 Abs. 2). Hieraus können sich Schwierigkeiten ergeben; denn wengleich die fraglichen Treuhandgesellschaften auf ihrem Geschäftsgebiete völlig unabhängig sind, so bestehen doch meist zwischen ihnen und den betreffenden Banken kapitalmäßige und persönliche Beziehungen, so daß mit einem Schein von Berechtigung behauptet werden könnte, daß hier die Möglichkeit der Ausübung maßgebenden Einflusses vorliegt. Es kann aber keiner Bank zugemutet werden, zur Prüfung der ihr nahestehenden Gesellschaften eine andere als die ihr selbst befreundete Treuhandgesellschaft heranzuziehen. Weiter erhebt sich die Frage, ob es richtig und durchführbar ist, die Prüfung durch Bilanzprüfer für alle Gesellschaften ohne Unterschied des Größenverhältnisses zwangsweise vorzuschreiben. Es ist anzunehmen, daß die Erfahrungen, die bei der Frankfurter Versicherungs-Gesellschaft gemacht worden sind, auch hier eine Rolle gespielt haben; indessen ist gerade dieser Fall insofern wenig beweiskräftig, als die Versicherungsgesellschaften durch ein besonderes Aufsichtsgesetz sogar einer Behörde unterstellt sind, die in dem fraglichen Falle versagt hat. Der Hinweis auf die — übrigens sehr bewährten — chartered accountants ist ebenfalls nicht durchschlagend. Denn diese Einrichtung hat bekanntlich nicht verhindert, daß gerade im Laufe des letzten Jahres in den gelobten Ländern, in denen diese chartered accountants tätig sind, die schwersten Zusammenbrüche sich ereignet haben.

Ueber die Bestellung des Aufsichtsrats ist nachzutragen, daß in Abänderung des bisherigen Rechtszustandes die Möglichkeit vorgesehen ist, im Gesellschaftsvertrage einer Minderheit von Aktionären das Recht auf Entsendung von Mitgliedern in den Aufsichtsrat einzuräumen (§ 74

Abs. 1 u. 5). Dies dürfte sich namentlich für gemischt-wirtschaftliche und ähnliche Unternehmungen, bei denen sich mehrere Gruppen in die Herrschaft eines Unternehmens teilen, als zweckmäßig erweisen. Bisher war es nicht möglich, Abreden über eine paritätische oder anderweite prozentuale Besetzung des Aufsichtsrats mit verbindlicher Kraft für die Gesellschaft zu treffen. Dagegen ist es vom Ministerium mit Recht abgelehnt worden, einer Minderheit das Recht zur Entsendung von Aufsichtsratsmitgliedern zu gewähren, wenn dies im Gesellschaftsvertrage nicht vorgesehen ist. Es wäre ein für das deutsche Aktienwesen unerträglicher Zustand, wenn man ihm das Verhältnis-Wahlrecht mit allgemeiner Gültigkeit aufzwingen wollte.

Zu begrüßen ist ferner die geplante Aufhebung der Bestimmung, daß Vorstandsmitglieder erst nach ihrer Entlastung in den Aufsichtsrat gewählt werden dürfen. Eine lästige Fessel, die niemand Nutzen brachte, wird hiermit aus der Welt geschafft.

Erwähnt sei schließlich, daß die **A b b e r u f u n g** von Aufsichtsratsmitgliedern künftig nicht der Dreiviertelmehrheit bedarf. Diese Regelung steht im Gegensatz zu dem sonst in dem Entwurfe vorwaltenden Bestreben, die Fälle, in denen Dreiviertelmehrheit notwendig sein soll, zu vermehren. Auch nach bisherigem Rechte war es möglich, durch die Satzung den Widerruf durch einfache Mehrheit vorzusehen. In Zukunft wird umgekehrt in der Satzung eine höhere als die einfache Mehrheit gefordert werden können.

4. Generalversammlung und Stimmrecht.

Man hat in diesen Tagen vielfach gelesen, daß der Entwurf des Aktienrechtes einen Kompromiß-Charakter zeige; daß er mit der einen Hand nehme, was er mit der anderen gebe; daß manche Bestimmungen einer Echternacher Springprozeßion ähnlich sähen. Das soll namentlich auch bei der Behandlung der sogenannten **Herrschftsaktien** der Fall sein. Der Eindruck, den ich von dem Inhalte des Entwurfs empfangen habe, ist ein ganz anderer. Zwar sind in der Begründung — was selbstverständlich ist — überall die Gründe und Gegengründe gegeneinander abgewogen, aber das Ministerium ist doch auf vielen Gebieten, und so besonders auf dem des Stimmrechts, dazu gekommen, sich eine Art von System zurechtzulegen. Die Durchführung dieses Systems wird dann in möglichst lückenloser Form zu verwirklichen gesucht. Und wenn ein Einwand berechtigt erscheint, so geht er dahin, daß zu viel Systematik getrieben und hierdurch die praktische Anwendung des Gesetzes erschwert, wenn nicht unmöglich gemacht wird.

In der Frage des Stimmrechts ist das System gegen die Herrschftsaktien gerichtet. Allerdings verkennt der Entwurf nicht, daß die völlige Beseitigung der erhöhten Stimmenmacht verhängnisvoll sein würde. Wenn die Begründung — mit vollem Recht — auf die noch immer bestehende, in Zukunft vielleicht noch schärfer als bisher hervortretende Gefahr der äußeren Ueberfremdung hinweist, so trifft sie hiermit nur einen Teil des Problems. Wichtiger noch ist der Schutz des Unternehmens gegen das Eindringen von Wettbewerbern, Großspekulanten oder sonstigen unliebsamen Elementen.

Aber von welchem Gesichtspunkte man auch ausgehen möge: sicher ist, daß der Entwurf das Herrschftsstimmrecht nur noch in zweifacher Gestalt zulassen will:

1. in der Form der nicht voll eingezahlten Aktien, was bei einer Einzahlung von 25 pCt., vom etwaigen Aufgeld abgesehen, ein einfaches Stimmrecht bedeutet,
2. in der Form der „Stimmrechtsaktien“, worunter eine eigens geschaffene Gattung von Aktien verstanden wird, der in der Satzung ein höheres Stimmrecht beigelegt ist (§ 94).

Beide Fälle des erhöhten Stimmrechts unterliegen aber wesentlichen Einschränkungen. Nicht vollgezahlte Aktien (§ 93) bedürfen zur Ausübung des Stimmrechts einer Dreiviertelmehrheit, die zwingend ist (ausgenommen bei Versicherungsgesellschaften). Andernfalls haben sie überhaupt keine Stimmberechtigung, also nicht einmal im Verhältnis des eingezahlten Kapitals. Diese Vorschriften sind umso einschneidender, als ihnen rückwirkende Kraft beigelegt werden soll.

Noch schwerer sind die Fesseln, die den „Stimmrechtsaktien“ angelegt werden (§ 94). Hier ist ausnahmslos für die Schaffung solcher Aktien zwingende Dreiviertelmehrheit vorgesehen (§ 95). Sie müssen ferner auf Namen lauten, und zu ihrer Uebertragung soll die Zustimmung der Gesellschaft erforderlich sein, und zwar die Zustimmung nicht nur des Vorstandes, sondern auch des Aufsichtsrats und sogar der Generalversammlung (§ 52 Abs. 4). Die bereits bestehenden Stimmrechtsaktien sind innerhalb Jahresfrist auf Namen umzuschreiben; sie dürfen nach dieser Umschreibung ebenfalls nur mit Zustimmung der Gesellschaft übertragen werden (Art. 13 AG). Sodann können alle Stimmrechtsaktien — die bereits bestehenden drei Jahre nach Inkrafttreten des Aktiengesetzes, die neu geschaffenen fünf Jahre nach ihrer Entstehung — durch Beschluß der Generalversammlung eingezogen werden. Für diesen Beschluß ist nur einfache Mehrheit des vertretenen Grundkapitals erforderlich (§ 96 Art. 14). Beachtenswert ist schließlich die Ordnungsvorschrift, daß der Vorstand jeder Zulassungsstelle das Vorhandensein von Stimmrechtsaktien anzeigen soll (Art. 12). Auch sind solche Aktien in der Bilanz gesondert auszuweisen, wogegen nichts einzuwenden ist.

Abgesehen von diesen Erschwerungen der Stimmengewalt enthält der Entwurf eine wichtige Vorschrift auf dem Gebiete der Abstimmungen. Er befindet sich insoweit in Uebereinstimmung mit der jüngsten Rechtsprechung des Reichsgerichts, die nunmehr zum Gesetz erhoben werden soll. Es wird ein Unterschied gemacht zwischen der Mehrheit der abgegebenen Stimmen (**Stimmenmehrheit**) und der Mehrheit des vertretenen Grundkapitals (**Kapitalmehrheit**). Die Bedeutung dieser anfänglich etwas verwickelt erscheinenden, aber doch durchaus klaren Unterscheidung möge durch folgendes Beispiel erläutert werden:

Eine Gesellschaft hat 10 Mill. RM Stammaktien mit 100 000 Stimmen und 1 Mill. RM Vorzugsaktien mit 30 000 Stimmen. In einer Generalversammlung sind vertreten

8 Mill. RM Stammaktien mit 80 000 Stimmen und die Vorzugsaktien mit 30 000 Stimmen. Alsdann beträgt die Stimmenmehrheit 55 001 Stimmen, dagegen die Mehrheit des vertretenen Kapitals 4 500 100 RM. Um die „Kapitalmehrheit“ zu erreichen, müssen also zu den Vorzugsaktien noch 3 500 100 RM Stammaktionäre hinzutreten, während zur Erreichung der einfachen Stimmenmehrheit 2 500 100 RM ausreichen würden.

Durch die Verwertung des Begriffs „Kapitalmehrheit“ wird nun die Stimmenmacht der Herrschaftsaktien wesentlich herabgemindert. Dies zeigt sich namentlich darin, daß in allen Fällen, in denen Dreiviertelmehrheit gefordert wird, die Berechnung von dem vertretenen Grundkapital ausgehen muß. Der Entwurf will aber die Fälle, in denen eine solche erhöhte Mehrheit notwendig ist, ganz erheblich vermehren. Während bisher eine Dreiviertelmehrheit zwingend nur bei Aenderung des Gegenstandes, Nachgründung, Herabsetzung des Grundkapitals und Veräußerung des Gesellschaftsvermögens im ganzen vorgeschrieben war, sollen in Zukunft zwingend der Dreiviertelmehrheit unterworfen sein: die Beschlußfassung über bedingte Kapitalerhöhung (siehe unten), über die Beilegung des Stimmrechts an nicht vollgezahlte Aktien, über die Beilegung eines Vorzugsstimmrechts, über Ausschließung des Bezugsrechts, über die Fortsetzung aufgelöster Gesellschaften, über Abschluß, Aufhebung und innerliche Aenderung von Interessengemeinschafts-, Pacht- und ähnlichen Verträgen. In allen diesen Fällen soll also in Zukunft außer der einfachen Mehrheit sämtlicher Stimmen die Dreiviertelmehrheit des vertretenen Grundkapitals erforderlich sein. Es muß schon hier darauf hingewiesen werden, daß durch diese Häufung der Anforderungen an das Zustandekommen von Beschlüssen leicht eine Lahmlegung der Gesellschaft herbeigeführt werden kann. Hiervon wird unten noch näher die Rede sein.

In der viel umstrittenen Frage der Legitimationsübertragung steht der Entwurf auf dem Boden der geltenden Lehre und Rechtsprechung. Er hält diese Uebertragung demnach für zulässig und lehnt irgendwelche Vorschriften, die das Depotstimmrecht der Banken beeinträchtigen würden, ab. Man kann dem nur restlos zustimmen. Die Gründe, die für den bestehenden Zustand sprechen, sind gerade im Bank-Archiv so häufig und so überzeugend dargelegt, daß ich auf eine Wiederholung verzichten kann. Wenn Quertreiber oder Personen, die sich des Einflusses auf Gesellschaften mit verhältnismäßig geringfügigen Mitteln bemächtigen wollen, das Bankstimmrecht bekämpfen, so mag dies verständlich erscheinen. Weniger begreiflich ist es, daß auch von ernsthafter Seite immer wieder die alten Einwendungen gegen diese sich aus der Natur der Inhaberaktie ergebende Folgerung erhoben werden. Die Hoffnung, daß die Aufhebung des Bankstimmrechts die einzelnen Aktionäre veranlassen würde, die Generalversammlungen selbst zu besuchen oder besondere Vollmachten hierfür zu erteilen, ist nach meinem Dafürhalten gänzlich unbegründet. Im übrigen ist zu bezweifeln, ob die Erfahrungen, die verschiedene Aktionärgruppen gerade in der

jüngsten Zeit mit der Wahrnehmung ihrer Interessen durch die von ihnen entsandten Bevollmächtigten gemacht haben, sie in irgendeiner Weise befriedigen konnten. Der Einzelaktionär aber, der in der Generalversammlung erscheint, ist fast niemals in der Lage, den Verlauf der Verhandlungen in sachdienlicher Weise zu beeinflussen.

Völlig ablehnend verhält sich der Entwurf gegenüber der Ausübung des Stimmrechts durch Vorratsaktien und gebundene Aktien. Unter „Vorratsaktien“ versteht der Entwurf solche Aktien, die bei der Gründung oder Zeichnung für Rechnung der Gesellschaft übernommen worden sind. Er ordnet an, daß derartige Aktien, soweit sie bestehen, innerhalb eines Jahres nach dem Inkrafttreten des Gesetzes einzuziehen sind, falls nicht in der Zwischenzeit die volle Einzahlung geleistet worden ist. Unterbleibt die Einziehung, so haften die Uebernehmer der Aktien ohne Rücksicht auf die mit der Gesellschaft etwa getroffenen Vereinbarungen. In Zukunft ist die Schaffung neuer Vorratsaktien in dem vorbezeichneten Sinne dadurch ausgeschaltet, daß die Gründer oder Zeichner nicht geltend machen können, sie hätten die Aktien nicht für eigene Rechnung übernommen. Die noch vorhandenen Vorratsaktien sind, soweit sie nicht eingezogen werden, jeweilig im Geschäftsbericht anzuführen (Art. 9 Abs. 1 AG., § 41 und § 110 Abs. 5 Nr. 1).

„Gebundene Aktien“ sind nach dem Entwurfe solche Aktien, bei denen ein Aktionär durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung mit der Gesellschaft zu ihren Gunsten in der Ausübung der Aktienrechte oder in der Veräußerung oder sonstigen Verfügung über die Aktien gebunden ist oder war. Solche Aktien sollen nach der Vorschrift des Entwurfs überhaupt nicht berechtigt sein, das Stimmrecht auszuüben.

Die vorstehenden Vorschläge wegen der Vorratsaktien und der gebundenen Aktien sind nach verschiedenen Richtungen zu beanstanden. Schon die Begriffsbestimmungen sind zu bemängeln. Auch das geltende Recht verpflichtet den Zeichner, ohne Rücksicht auf die im Zeichnungsschein nicht enthaltenen Abreden. Eine Abrede, daß die Aktien für Rechnung der Gesellschaft übernommen werden, wäre aber im Zeichnungsschein unstatthaft. Noch stärker sind die Bedenken gegen die Definition der „gebundenen“ Aktien. Es gibt zwar stillschweigende Willenserklärungen, aber mit stillschweigenden Vereinbarungen sollte ein Gesetz nicht operieren. Außerdem ist nicht abzusehen, warum das Stimmrecht eines Aktionärs auch dann ruhen soll, wenn er in der Vergangenheit einmal in der Verfügung gebunden war. Ganz abgesehen hiervon halte ich es aber für wenig empfehlenswert, die Möglichkeit des Mitstimmens von sogenannten Vorrats- oder gebundenen Aktien gesetzlich auszuschließen. Es würde zu weit führen, im Rahmen der vorliegenden Abhandlung die vielfach erörterten Gründe, die für und gegen das Herrschaftsstimmrecht sprechen, nochmals darzulegen. Wer aber gleich mir auf dem Standpunkt steht, daß den Gesellschaften die Freiheit gegeben werden muß, ihren Bestand zu schützen und für ihre weitere gedeihliche Entwicklung ausreichend vorzusorgen, der muß auch fordern, daß die Ausübung des Stimmrechts durch Vorrats- oder gebundene Aktien im Rahmen der Satzung gestattet bleibt. Da nämlich über wichtige Beschlüsse, ins-

besondere Kapitalerhöhung, nach wie vor getrennte Abstimmung notwendig ist, können die etwa vorhandenen Stimmrechtsaktien für sich allein keinen positiven Beschluß herbeiführen. Das Unternehmen würde also unter Umständen in eine Sackgasse geraten, wenn nicht die Möglichkeit bestünde, auch bei den Stammaktien das Gewicht der hierfür geschaffenen Vorrats- oder gebundenen Aktien in die Wagschale zu werfen. Es ist bekannt, daß die deutschen Zulassungsstellen gegen etwaige Mißbräuche dieses Rechtes ausreichende Sicherheiten geschaffen haben. Hierbei sollte man es auch in Zukunft belassen.

Nimmt hiernach der Entwurf in der Frage der Stimmrechtsaktien eine den Verwaltungen wenig freundliche Haltung ein, so ist er dem einzelnen Aktionär umso freundlicher gesinnt. Er schlägt vor, das Auskunftsrecht eines jeden Aktionärs gesetzlich festzulegen. Dieses Auskunftsrecht soll sich auf alle Angelegenheiten der Gesellschaft, die mit dem Gegenstande der Verhandlung im Zusammenhang stehen, erstrecken (§ 86). Auch Konzern- und Tochtergesellschaften sollen davon betroffen sein. Die Auskunft kann nur verweigert werden, wenn das überwiegende Interesse der Gesellschaft oder der Allgemeinheit es erfordert. Allerdings ist der einzelne Aktionär nicht unmittelbar berechtigt, die Erteilung der von ihm verlangten Auskunft zu erzwingen. Nur eine Minderheit von 10 Prozent des gesamten Grundkapitals kann Vertagung fordern, falls eine von ihr gewünschte Auskunft nicht erteilt wird. In der darauffolgenden zweiten Generalversammlung kann wiederum Vertagung gefordert werden, sofern nicht eine durch den Entwurf neu vorgesehene Spruchstelle auf Antrag der Gesellschaft bescheinigt hat, daß die Auskunft zu Recht verweigert oder inzwischen richtig und vollständig erteilt ist. Der einzelne Aktionär kann aber weiterhin die Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses darauf stützen, daß eine Auskunft nicht richtig oder vollständig erteilt sei. Auch in solchem Falle soll die Gesellschaft berechtigt sein, die Spruchstelle zur Entscheidung anzurufen.

So wenig man es billigen kann, daß mitunter Anfragen von einzelnen Aktionären mit einer Handbewegung abgetan werden, so wenig wird man sich mit den Vorschlägen des Entwurfs befreunden können. Es ist nicht zweckmäßig, in Fragen, die das Innenleben eines wirtschaftlichen Unternehmens betreffen, die Zuflucht zu einer Behörde zu nehmen. Dies gilt nicht nur vom Standpunkte der Gesellschaft aus, die die Spruchstelle anrufen müßte, sondern auch von dem des Gesetzgebers, der die Schaffung einer solchen Instanz besser unterlassen sollte. Es war vielleicht etwas zu weitgehend, wenn die Rechtsprechung bisher der Generalversammlungsmehrheit die Entscheidung darüber zusprach, ob eine Auskunft erteilt werden solle oder nicht. Aber es würde auf alle Fälle genügen, wenn vorgesehen würde, daß die Auskunft verweigert werden kann, sofern eine gewisse qualifizierte Mehrheit die Erteilung der Auskunft nicht für erforderlich erklärt. Man könnte diese Mehrheit auf vier Fünftel des vertretenen Grundkapitals bemessen, oder man könnte vorsehen, daß der Antrag, die Auskunft nicht zu erteilen, als abgelehnt gelte, wenn 10 pCt. des ge-

samten Grundkapitals dagegen stimmten. Es muß doch auch unbedingt die Möglichkeit bestehen, durch Mehrheitsbeschluß die Beendigung einer Debatte herbeizuführen, mit der Maßgabe, daß, nachdem ein solcher Beschluß angenommen ist, weitere Auskünfte nicht mehr gefordert werden dürfen. Man muß sich bewußt sein, daß das Auskunftsrecht eine sehr gefährliche Waffe gegen die Gesellschaft darstellt. Wir haben nicht nur mit loyalen Aktionären zu rechnen, die sich über die Geschicke ihrer Gesellschaft unterrichten wollen; vielmehr kann das Fragerecht von Konkurrenzfirmen oder von sonstigen der Gesellschaft feindlich gesinnten Elementen ausgenutzt werden, um ihre Geschäftsgeheimnisse in Erfahrung zu bringen oder sie sonst zu schädigen. Schon jetzt stellen die Vorstände hochangesehener Gesellschaften probeweise die Fragen zusammen, auf die in künftigen Generalversammlungen zum Nachteil ihrer Unternehmungen Auskunft gefordert werden könnte! Man sollte sich also hüten, Neuerungen einzuführen, deren Tragweite von vornherein nicht zu übersehen ist.

Daß bei der Revisorenbestellung einige Erleichterungen vorgesehen werden (§ 129 Abs. 1 u. 2), begegnet keinem Bedenken. Das gleiche gilt, wie oben erwähnt, bei der Geltendmachung von Haftungsansprüchen gegen Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder auf Grund des Verlangens einer Minderheit (§ 132 Abs. 1 u. 2).

Die Wirksamkeit der Generalversammlungsbeschlüsse litt bisher darunter, daß die Grenze zwischen der Nichtigkeit und der Anfechtbarkeit nicht scharf genug gezogen war. Es ist erfreulich, daß der Entwurf diese Grenze schaffen will. Absolute Nichtigkeit soll nur vorliegen bei Verletzung des öffentlichen Interesses oder bei Beschlüssen, die mit dem Wesen der Aktiengesellschaft unverträglich sind. In allen anderen Fällen bedarf es einer Anfechtungsklage und eines daraufhin ergehenden gerichtlichen Urteils, das den Beschluß für nichtig erklärt. Keineswegs kann man sich aber damit einverstanden erklären, daß eine Anfechtung zukünftig darauf gegründet werden darf, daß der Beschluß auf einer Stimmrechtsausübung beruhe, durch die der Aktionär gesellschaftsfremde Sondervorteile für sich oder einen Dritten verfolgt. Der unbestimmte und unbestimmbare Begriff des gesellschaftsfremden Sondervorteils wurde schon in anderem Zusammenhange abgelehnt. Hier kommt hinzu, daß ein Erfordernis aufgestellt wird, welches in der Mehrzahl der Fälle nicht oder nur mit großen Schwierigkeiten festzustellen ist; es soll nämlich der Beschluß auf einer gewissen Stimmrechtsausübung beruhen. Hierzu wäre notwendig, daß in jedem Zweifelsfalle eine protokollarische Feststellung darüber erfolgte, wie jeder einzelne Aktionär in einer Generalversammlung abgestimmt hat. Es ist dringend davon abzuraten, die Generalversammlungen mit solchen Feststellungen zu belasten.

5. Jahresabschluß (Geschäftsbericht und Bilanz).

Die erweiterte Publizität, die bereits in der Gewährung des Auskunftsrechts ihren Ausdruck fand, soll sich nach dem Entwurfe vor allem auf den Geschäftsbericht sowie auf die Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung erstrecken. So sehr man dem Grundsatz zustimmen kann, so sehr muß

man gegen die übertriebene Kasuistik, die sich in den hierfür vorgesehenen Bestimmungen zeigt, Front machen. Schon eine oberflächliche Durchsicht lehrt, daß die zahlreichen Erfordernisse, die das Gesetz nach dieser Richtung stellt, in sehr vielen Fällen nicht erfüllt werden können. Es lassen sich nicht alle „Abweichungen gegenüber dem früheren Jahresabschluß“ aufführen, ebenso wie es undenkbar ist, daß größere Unternehmungen über alle „Konzern- und Tochter“-Gesellschaften berichten. Die Mitteilung von „Haftungsverhältnissen einschließlich Pfandbestellungen und Sicherungsübereignungen, die in der Bilanz nicht ersichtlich sind“, kann das Unternehmen schwer schädigen. Wenn aber vollends verlangt wird, daß auch noch über „andere in der Bilanz nicht berücksichtigte Rechtsbeziehungen, auf Grund deren Rechte oder Verbindlichkeiten bestehen oder wahrscheinlich entstehen werden“, Angabe zu machen ist, desgleichen über „Verluste, die sich aus späteren Verpflichtungen oder auf sonstige Weise wahrscheinlich ergeben werden“, so wird hier das Maß der Offenlegungspflicht auf die Spitze getrieben. Die Einschränkung, wonach die Berichterstattung unterbleiben darf, soweit das überwiegende Interesse der Gesellschaft es erfordert (§ 110 Abs. 6 Satz 2), kann nicht darüber hinwegtäuschen, daß in diesen Anforderungen für den Vorstand und auch für den Aufsichtsrat Fallstricke verborgen sind. Eine derartige Ueberspannung der Pflichten läßt sich nur durch die Verallgemeinerung von Verfehlungen einzelner erklären.

Auch die sehr in die Einzelheiten gehenden Vorschriften über die Gliederung der Jahresbilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung stellen an die Leitung der Unternehmungen hohe Ansprüche. Es ist überhaupt fraglich, ob eine so weitgehende Schematisierung in einem Gesetze, das für Jahrzehnte die Richtschnur bilden soll, am Platze ist. Die Gepflogenheiten, die heute bei der Zulassungsstelle obwalten und die für die Aufstellung des Bilanzschemas mitberücksichtigt sind, die Grundsätze der heutigen Betriebswirtschaftslehre können bereits morgen überholt sein. Es war der Vorzug des alten Handelsgesetzbuches, daß es sich auf die Feststellung der großen Gesichtspunkte beschränkte und die Ausgestaltung im einzelnen der Praxis überließ. Das möchte man auch dem neuen Aktienrecht wünschen. Als einen der großen Gesichtspunkte aber darf man die Vorschrift bezeichnen, daß Verbindlichkeiten aus Bürgschaften, Wechselbürgschaften und Garantieverträgen in voller Höhe in der Bilanz erscheinen müssen. — Von Wichtigkeit ist ferner, daß der Entwurf die Aufrechterhaltung und Bildung von stillen Rücklagen nicht verhindert. Zutreffend erinnert die Begründung daran, daß das Wesen einer stillen Reserve den Charakter der Unbeständigkeit und einer gewissen Unfaßbarkeit an sich trägt. Welche ungeheuren Wertschwankungen im Laufe weniger Monate eintreten können, in welchem Ausmaße dadurch die eingesetzten Bilanzziffern und die etwa in einer Minderbewertung liegenden stillen Rücklagen betroffen werden, haben wir erst im Laufe des letzten Jahres feststellen müssen. Ist aber die Grenze zwischen richtiger Bewertung und stiller Rücklage, auf eine selbst kurze Zeitspanne gerechnet, nicht annähernd zu ziehen, so entfällt auch die Möglich-

keit, innere Rücklagen zu verbieten. Es entfällt sogar m. E. entgegen dem Vorschlage des Entwurfs die Möglichkeit, die Einsetzung von Rückstellungen unter den Verbindlichkeiten zu untersagen. Das könnte höchstens von willkürlichen Rückstellungen („fiktiven Kreditoren“, wie die Begründung sagt) gelten, nicht aber von solchen, denen ein wie immer geartetes Risiko gegenübersteht. Bilanzwahrheit läßt sich immer nur mit dem durch die Unbeständigkeit der Verhältnisse und die Schwierigkeit objektiver Schätzung bedingten Vorbehalt erreichen, und es ist daher durchaus zu billigen, wenn die Begründung ausspricht, daß die Wertansätze unter den vom Gesetze bestimmten Höchstgrenzen liegen dürfen.

6. Beschaffung neuer Mittel.

Der Entwurf sieht eine Reihe von bisher im Gesetze nicht enthaltenen und teilweise auch der Praxis unbekanntem Möglichkeiten neuer Kapitalbeschaffung vor. Die bedeutsamste Art der Finanzierung wird aber nach wie vor in der Kapitalerhöhung zu erblicken sein. Hier nun enthält der Entwurf eine einschneidende, bereits oben erwähnte Bestimmung: Der Ausschluß des Bezugsrechts soll künftig nur noch mit einer zwingenden Dreiviertelmehrheit des vertretenen Kapitals erfolgen dürfen. Bisher konnte durch Satzungsbestimmung die einfache Mehrheit für genügend erklärt werden, wovon wohl die meisten Gesellschaften Gebrauch gemacht haben. Der von der Begründung für die Aenderung angeführte Gesichtspunkt, daß der Ausschluß des Bezugsrechts Aehnlichkeit mit einer Kapitalherabsetzung habe, ist allzu juristisch und wenig überzeugend. Es ist weiterhin zu bestreiten, daß die Erfahrung lehre, daß die Ausschließung des Bezugsrechts mit einfacher Mehrheit nicht weiter zugelassen werden dürfe. Solche Erfahrungen sind vielleicht in der Inflationszeit gemacht worden, doch liegt diese nunmehr reichlich sechs Jahre zurück. Die letzten Jahre aber haben umgekehrt in der Praxis gezeigt, daß die Beseitigung der Möglichkeit, den Bezugsrechtsausschluß mit einfacher Mehrheit zu beschließen, für manche Gesellschaften die unerfreulichsten Folgen haben könnte. Der Ausschluß des Bezugsrechts erfolgt entweder, um Aktien zum Erwerbe oder zur Angliederung von anderen Unternehmen zu verwenden, oder um die Aktien zu einem möglichst vorteilhaften, dem Börsenkurse nahekommenden Preise zu veräußern. Daß eine unredliche Verwaltung im Falle eines Bezugsrechtsausschlusses mit jungen Aktien Mißbrauch treiben und sich gar daran bereichern könnte, ist zwar nicht ausgeschlossen, doch darf ein solcher Ausnahmefall nicht richtunggebend sein. Entscheidend ist vielmehr der Umstand, daß bei zwingender Dreiviertelmehrheit bereits ein Besitzer von 15 bis 20 Prozent des Kapitals eines Unternehmens in der Lage sein würde, die Gesellschaft völlig lahmzulegen, da regelmäßig nur mit einem vertretenen Kapital von 60—80 Prozent in den Generalversammlungen zu rechnen ist. Ueberdies soll, wie oben erwähnt, die zwingende Dreiviertelmehrheit auch in verschiedenen anderen Fällen neu in das Gesetz eingefügt werden, und zwar gerade in den Fällen, die die neue Kapitalzufuhr, also den Lebensfaden der

Gesellschaft, betreffen. Gibt man dem Konkurrenten oder sonstigen Eindringling, der eine Minorität von weniger als einem Fünftel des Kapitals erworben hat, von Rechts wegen die Möglichkeit, der Gesellschaft die Kapitalzufuhr abzuschneiden, so wird man gerade das Ziel erreichen, das man am peinlichsten verhindern möchte, indem die Gesellschaft sich genötigt sehen wird, dem Opponenten die Opfer zu bringen, die er verlangt. Man möge sich nicht einbilden, daß man dies durch das Verbot der Gewährung von „gesellschaftsfremden Sonder Vorteilen“ verhindern kann.

Von den neuen Kapitalbeschaffungsmöglichkeiten, die das Gesetz künftig regeln soll, sind der Praxis schon bisher die Schuldverschreibungen mit Aktienumtausch oder Optionsrecht sowie mit Gewinnberechtigung bekannt. Der Entwurf gibt Begriffsbestimmungen für diese Schuldverschreibungen, die er als Wandelschuldverschreibungen bzw. Gewinnschuldverschreibungen bezeichnet (§ 194). Im Gegensatz zu dem bisherigen Zustande soll für die Schaffung derartiger Schuldverschreibungen ein Generalversammlungsbeschluß erforderlich sein, ebenso zur Ausgabe von Genußscheinen. Die Aktien, die die Schuldverschreibungsinhaber gegebenenfalls beziehen oder eintauschen können, sollen als sogenannte „Bezugsaktien“ durch bedingte Kapitalerhöhung geschaffen werden. Hierbei soll wiederum wegen des damit verbundenen Ausschlusses des Bezugsrechts zwingende Dreiviertelmehrheit notwendig sein. Mit dem Erfordernis eines Beschlusses der Generalversammlung wird man sich trotz mancher bestehenden Bedenken vielleicht abfinden können. Dagegen ist die zwingende Dreiviertelmehrheit aus den oben dargelegten Gründen auch hier abzulehnen. Nebenbei sei erwähnt, daß der Ausdruck „Bezugsaktien“ für die zum Bezuge durch die Schuldverschreibungsinhaber bestimmten Aktien wenig glücklich gewählt ist. Schon jetzt bezeichnet man bei einer Kapitalerhöhung, die teils den Aktionären angeboten wird, teils anderweitig Verwendung findet, die den Aktionären anzubietenden Aktien als Bezugsstücke. Infolgedessen können Verwechslungen nicht ausbleiben. Man wird sich trotz des Fremdwortes entschliessen müssen, von „Optionsaktien“¹⁾ zu reden. Das Verbot der Unterpariausgabe führt übrigens hier zu der Folgerung, daß der Umtausch der Aktien in Schuldverschreibungen, die für einen geringeren Betrag als 100 pCt. ausgegeben waren, nur erfolgen darf, wenn das Disagio durch Zahlung oder aus einem Reservekonto der Gesellschaft aufgebracht wird, wobei das gesetzliche Reservekonto nicht herangezogen werden darf (§ 164 Abs. 2). Die bedingte Kapitalerhöhung, mit der man sich — abgesehen von dem Erfordernis der Dreiviertelmehrheit — einverstanden erklären kann, ist außerdem noch zulässig zum Zwecke der Zusammenfassung mehrerer Unternehmungen, insbesondere also für eine Verschmelzung, die zukünftig auch unter einer Bedingung beschlossen werden kann.

Völlig neuartig sind die Bestimmungen über das „genehmigte Kapital“ (§§ 171 bis 177). Der Entwurf schließt sich hier an das anglo-amerikanische Recht an, das schon lange den Unterschied zwischen authorized und issued capital kennt. Man will augenscheinlich einen Ersatz für die verpönten Vorratsaktien schaffen. Aber es ist die Frage, ob man hierbei nicht den Teufel durch Beelzebub austreibt. Eine so grundlegende Aenderung, wie sie die Zulassung eines genehmigten Kapitals enthält, ist ein Wagnis, über dessen Tragweite ein Urteil gegenwärtig schwer abgegeben werden kann. Mir persönlich möchten im Augenblick die Bedenken überwiegend scheinen. In jedem Falle aber bedarf die Bestimmung, wonach mangels anderweitigen Beschlusses der Generalversammlung der Vorstand allein die neuen Aktien ausgeben kann, der Berichtigung. Bei einer Maßnahme von so weittragender Bedeutung müßte der Aufsichtsrat unter allen Umständen seine Zustimmung erteilen.

Eine Neuerscheinung bilden schließlich die Vorrugsaktien ohne Stimmrecht. Sie werden, wie die Begründung zutreffend ausführt, irgend eine praktische Bedeutung frühestens gewinnen können, nachdem sie steuerlich den Schuldverschreibungen gleichgestellt sind. Auch dann sehe ich für eine praktische Auswertung dieser Kapitalbeschaffungsform nur ein sehr eng begrenztes Feld. Weshalb der Entwurf alsdann auch hier schon von vornherein eine Anzahl von Schranken errichtet, ist nicht recht ersichtlich. Es zeigt sich hier wie an anderen Stellen die Neigung zu einer allzu stark in Einzelheiten gehenden Reglementierung.

7. Verschmelzung und Vermögensveräußerung. Umwandlung.

Wie schon erwähnt, soll die Verschmelzung künftig bedingt oder befristet beschlossen werden können. Hierin liegt ein Fortschritt; desgleichen darin, daß die Verschmelzung nach dem Entwurfe nicht nur durch Uebertragung des Gesamtvermögens auf eine andere Gesellschaft, sondern auch durch Bildung einer neuen Aktiengesellschaft, innerhalb deren sich mehrere bereits bestehende Gesellschaften als einheitliches Unternehmen vereinigen, stattfinden kann. Zu bedauern ist dagegen, daß es nach wie vor ausgeschlossen bleiben soll, eine Verschmelzung mindestens teilweise auch gegen Gewährung von Geld oder anderen Gegenwerten durchzuführen.

Die Umwandlung von Kapitalgesellschaften ist in dem Entwurf sehr eingehend geregelt. Die Vorschriften über die Umwandlung einer Kommanditgesellschaft auf Aktien in eine Aktiengesellschaft, die bereits bisher bestehen, werden ergänzt durch solche über die Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine Kommanditgesellschaft auf Aktien. Neu geregelt werden ferner die Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine GmbH. und umgekehrt sowie die Umwandlung einer Kommanditgesellschaft auf Aktien in eine GmbH. und umgekehrt.

Ueber die Kommanditgesellschaft auf Aktien selbst ist im wesentlichen nur zu sagen, daß die in so vielen Punkten veränderten Vorschriften über die Aktiengesellschaft auch auf

¹⁾ Abgesehen hiervon ist das Bestreben des Ministeriums, die Fremdwörter nach Möglichkeit auszumerzen, sehr lobenswert.

sie Anwendung finden sollen. Abgesehen hiervon ist die zweckmäßig erscheinende Neuerung vorgesehen, daß die persönlich haftenden Gesellschafter mit ihren Aktien mitstimmen dürfen; ausgenommen hiervon sind lediglich Wahlen zum Aufsichtsrat, da dieses Organ die Rechte der Aktionär-Gesamtheit gegenüber den Geschäftsinhabern zu vertreten hat.

Die vorstehenden Darlegungen geben naturgemäß nur einen flüchtigen Ueberblick über das bedeutsame Werk, das in dem Entwurfe des neuen Aktienrechts vor uns liegt. Sie mußten sich darauf beschränken, die hauptsächlichen Richtlinien hervorzuheben und eine Reihe von Schlaglichtern auf die Ausgestaltung im einzelnen zu werfen. Der Gesamteindruck läßt sich dahin zusammenfassen, daß neben vielen nützlichen Vorschlägen auch eine große Reihe von Bestimmungen ins Auge gefaßt werden, gegen die erhebliche Bedenken geltend zu machen sind. Der liberale Geist, von dem das bisherige Aktienrecht getragen wird und der dem deutschen Aktienwesen eine so große Beweglichkeit verlieh, soll einer gebundeneren Grundauffassung weichen. Ueberall werden Schranken errichtet, Fesseln angelegt. Es wäre dringend zu wünschen, daß hier in vielen Beziehungen eine Revision Platz griffe. Man redet in der gegenwärtigen Zeit viel von einer Aktiendemokratie, zu deren Gunsten angeblich eine Reform des Aktienrechts an Haupt und Gliedern notwendig sein soll. Den Vertretern dieser Auffassung gehen die Vorschläge des Entwurfs noch lange nicht weit genug, und es ist seltsam, zu beobachten, wie gerade diese Kreise wegen des ihnen vorschwebenden Wunschtraumes einer Aktiendemokratie danach streben, der wahrhaft liberalen Grundauffassung des Aktienrechts vollends den Todesstoß zu geben. Dabei haben sich die Beweggründe, auf die sich die Anhänger der entschiedenen Reform berufen, teilweise im Laufe weniger Jahre gewandelt. Waren es in der Zeit der Hochkonjunktur vor allem die angeblich versteckten Gewinne, die den Ruf nach dem Eingreifen des Gesetzgebers veranlaßten, um den Aktionären höhere Gewinne zufließen zu lassen, so sind es jetzt umgekehrt die in einer größeren Anzahl von Fällen eingetretenen Verluste, die als Grund für die Notwendigkeit einschneidendster Gesetzesänderungen angeführt werden. Demgegenüber muß man sich darüber im klaren bleiben, daß das Aktienrecht unabhängig vom Wandel der Zeiten Bestand haben soll und daß eine Umgestaltung des Aktiengesetzes, welcher Art sie auch sein möge, auf den Verlauf der Konjunkturen und auf die Gewinnergebnisse der Unternehmungen ohne jeden Einfluß ist und sein muß. Hoffen wir, daß diese Richtschnur bei der weiteren Beratung des so überaus wichtigen Gegenstandes gebührende Berücksichtigung findet und daß der mit so großer Sorgfalt ausgearbeitete Entwurf des Ministeriums in jeder Phase der zukünftigen Erörterungen, insbesondere auch in den Regierungsinstanzen und im Reichstage, nach rein sachlichen Gesichtspunkten behandelt wird.

Zur Errichtung einer Auskunftsstelle für bankgewerbliche Betriebsführung.

Von Dr. Rudolf Maron i. Fa. Bondi & Maron, Dresden.

Schon ehe die wirtschaftliche Krisis auch im Privatbankiergewerbe Opfer fand, war der unveröffentlicht gebliebene Gedanke aufgetaucht, eine Institution unter Mithilfe der Verbände des Bankgewerbes zu errichten, deren Stellung selbständig gestaltet werden, Banken und Bankfirmen zur Verfügung stehen soll zur Beratung in technischen und wirtschaftlichen Fragen ihrer Betriebsführung.

Die inzwischen hereingebrochene Krisis des November 1929 ließ es geraten sein, zunächst zuzuwarten, um zur Beurteilung des Gedankens wieder etwas Abstand von den bedauerlichen Ereignissen des Tages zu gewinnen. Nachdem man die Störung in dem sonst selbstverständlichen Vertrauen zum Bankgewerbe wieder als behoben ansehen darf, war wieder Raum zur Erörterung einer Institution, die keineswegs auf besonders ungünstige Verhältnisse zugeschnitten werden soll, die, wie eingangs erwähnt, auch ihren Ausgangspunkt nicht auf das Jahresende 1929 verlegt wissen will.

Zahlreiche Vorschläge sind gerade in den ersten Monaten dieses Jahres wieder aufgetaucht, die entweder die freiwillige Unterwerfung unter Revisionen eines Treuhandverbandes des mittleren Bankgewerbes enthalten oder aber in der Gründung einer Bankierbank gipfeln. Beide Vorschläge sind auf fruchtbarem Boden nicht gefallen. Allgemeinen Revisionen werden sich diejenigen Bankfirmen, welche es „nicht nötig haben“, weil sie ohnehin das Vertrauen ihrer Klientel und weiterer Kreise genießen, nie unterwerfen. (Dies hat naturgemäß gar nichts damit zu tun, daß die Leiter jeder ordentlich geführten Bank — gleichgültig in welcher Rechtsform sie geführt werden mag — sich von jeher und ohne Aufforderung bewährter Kontrollen selbst bedienen). — Die Abhandlungen, in denen an die Gründung einer Bankierbank gedacht wird, setzen größtenteils unrichtige Ziffern voraus: Schon die Zahl der Bankiers, welche für eine Beteiligung in Frage kämen, ist regelmäßig viel zu hoch gegriffen. Weiter nehmen solche Vorschläge auch keine Rücksicht auf die Tatsache, daß die Verflechtung — wohlgemerkt nicht Abhängigkeit — der zur Beteiligung in Frage gezogenen Provinzbanken und Provinzbankfirmen mit ihrem großen Gesamtberufskreise, also auch den Berliner Banken, der Entwicklung einer solchen neuen Berliner Gemeinschaftszentrale der außerhalb der Reichshauptstadt tätigen Bankgeschäfte außerordentlich hinderlich sein würde. Außerdem wird jetzt soviel von einer Uebersetzung des Bankgewerbes gesprochen — große Banken fusionieren — und da sollen Provinzbanken und Provinzbankiers sich eine neue Bank mit deren Riesenspesen aufladen! Nein, das kann alles keine ernstliche Verbesserung für diejenigen bestehenden Bankfirmen bringen, die an ihrem Platze ihre Bedeutung haben und deren Bestand von der Ungunst der Verhältnisse nicht in Frage gestellt ist.

Bevor von anderen erreichbaren Behelfsmitteln gesprochen werden soll, die Bedenken nicht begegneten, der Technik sparsamer Geschäftsleitung dienen und in einzelnen besonders gelagerten Fällen berechtigtes Vertrauen stärken könnten, muß

daran erinnert werden, daß die erwünschte Besserung für die Rentabilität des Berufszweiges merklich nur mit einer gleichlaufenden Besserung der wirtschaftlichen Lage, durch die Umkehr der Konjunkturbewegung zu erwarten ist. Hier kann kein Verband und keine Kommission nützen.

Manche Erwerbsmöglichkeiten des Bankiers sind eingeengt worden, und diese Tendenz, die durch ein Jahrzehnt aufgehoben schien, aber nur unterbrochen war, wird sich fortsetzen. Der Bankier wird aber auch unter labilen Berufsbedingungen seiner Kundschaft — Privatpersonen, kaufmännischen und industriellen Betrieben und öffentlichen Körperschaften — gute Dienste und wirtschaftlich Ersprießliches leisten können. Unterstützt durch die Umsätze einer wohlgepflegten Kundschaft wird er deswegen an einer Besserung der allgemeinen Lage eigenen Anteil nehmen.

Woran laborieren die Bankiers? Gegenwärtig an zu wenig Geschäft. Das Effektenkommissionsgeschäft hat an Bedeutung eingebüßt; die frühere Regelmäßigkeit im Absatz von festverzinslichen Werten fehlt, z. T. aus Mangel an Privatkapital, das in Deutschland Anlage sucht. Das Kontokorrent- und Diskontgeschäft allein rechtfertigt nur in einem Geschäft größeren Umfangs die Spesen, die der Etat eingeschränktesten Personals, des Geschäftslokals und der sonst entstehenden Ausgaben zwangsläufig mit sich bringt.

In denjenigen seltenen Fällen, wo eine Deckung der Ausgaben durch die Einnahmen nicht mehr zu erwarten steht, muß deshalb entschlossen gehandelt werden. Rücksichten, die dem kleineren Betriebe durch die enge Verbindung der Geschäftsleitung mit dem ziffernmäßig geringen Personal eigen sind, die deshalb außer acht zu lassen besonders schwer fallen, dürfen dann leider keine Rolle mehr spielen. Uebrigens ist regelmäßig die Vergütung einmaliger Abkehlger der billiger als die Weiterbezahlung, weil die Weiterverwendung einer Arbeitskraft Spesen über die Gehaltsbeträge hinaus verursacht. In solchen Fällen muß auch die Rücksicht auf äußere Umstände — „wie sieht's aus?“ — weit zurückgestellt werden.

In den glücklicherweise die Mehrzahl bildenden Fällen, wo der Betrieb nicht hinter sich geht, wird mit seltenen Ausnahmen noch immer etwas zur Besserung gefunden werden — vielleicht durch Anschaffung, möglicherweise aber auch durch Außerdienststellung von Maschinen, die für den größeren Betrieb — wie er zuvor sich ansah — geeignet sind, nun aber im Betrieb sich nicht mehr bezahlt machen. — Für die Beratung in Fragen dieser Art gab es bisher keine Stelle, auf deren Objektivität und Schweigsamkeit Verlaß ist und deren Erfahrungen auch wertvoll sein könnten, Erfahrungen, die aus der Tätigkeit selbst kommen und wachsen werden.

Diese Gedanken waren maßgebend für die Errichtung der Auskunftsstelle für bankgewerbliche Betriebsführung.

Manche Einzelfrage wird da ihre Beantwortung finden, die vor allem dem Bankleiter fern von Berlin auftaucht, die er aber bisher an niemanden zu richten wußte. — Deshalb wird der Institutionsleiter auch daran denken, alle größeren Orte nacheinander zu besuchen und kurze all-

gemeine Abrisse über die interne Entwicklung des Bankgeschäfts zu geben, welche — im Gegensatz zu fast allen anderen wirtschaftlichen Branchen — selten und mit Genauigkeit nie das Thema von Abhandlungen ist. —

Der Gedanke, daß jeder Bankier in seinem Geschäft am besten Bescheid weiß, braucht kein Argument gegen die Einrichtung zu sein: Der Bankier, welcher sich des Rates dieses erfahrungssammelnden und erfahrungbringenden Mannes bedient, wird in Rede und Gegenrede unter Zugrundelegung der besonderen Verhältnisse seines Geschäfts mit dem Berater diejenigen Verbesserungen suchen, die er dann in seinem Betriebe selbst durchzuführen wissen muß.

Wenn man auch hohe betriebstechnische Kenntnisse (hinsichtlich rationeller und vor Veruntreuungen schützender Betriebseinrichtungen) von diesem Manne muß erwarten dürfen, so werden die Anforderungen an seine bankwirtschaftlichen Kenntnisse (beispielsweise in Refinanzierungsfragen) umfassende sein. Das wichtigste im ganzen aber muß das gesunde Urteil sein, das ihn berufen machen würde, auch als vertrauenswürdiger Bankfachverständiger geschäftliche Vorgänge zu prüfen oder Jahresrechnungen zu bestätigen, da wo besondere Sachkunde oder die Autorität wertvoll sein würden.

Darüber hinaus wird der Leiter solcher Stelle selbst Unterlagen gewinnen, auf Grund deren er auch erwägen kann, konkrete allgemeingültige Vorschläge aufzubauen, Vorschläge — es wird mir niemand übelnehmen —, die fundierter sein werden, als alle noch so wohl überlegten, die bisher gemacht werden konnten, weil niemand, gar niemand, der Vorschläge für den Berufskreis erörterte, seine inneren Verhältnisse genau kennt; zutage traten doch nur die ganz unerfreulichen. Zu wirken gilt es aber für die Kerngesunden.

So kann eine solche selbständige Stelle alsbald moralisch und praktisch Nutzen stiften und vielleicht ein Grundstein sein, auf dem dank der gemachten Erfahrungen weiter gebaut werden wird.

Bilanzgrundsätze und Steuerpflicht beim Tausch und bei Umwandlung von Unternehmungen.

Von Dr. Fritz Haußmann, Rechtsanwalt am Kammergericht.

I.

Die Frage, inwieweit bei einem Tausch im allgemeinen, wie insbesondere bei Fusionen und sonstigen Unternehmungsumwandlungen und -zusammenfassungen eine Einkommen- und Körperschaftsteuerpflicht entsteht, ist in der Steuerliteratur Gegenstand lebhaftester Meinungsverschiedenheiten.

Schon nach dem alten Preußischen Einkommensteuergesetz waren die hiermit zusammenhängenden Probleme nicht unbestritten. Das Tauschproblem wurde in den verschiedensten Zusammenhängen erörtert, so die Frage, ob bei einem Tausche ein Gewinn aus Veräußerung zu Spekulationszwecken i. S. d. § 11 PrEinkStG. vorlag; nach der Judikatur erfolgte hier eine Feststellung des Gewinns durch

Wertvergleichung der ausgetauschten Gegenstände¹⁾. Bei Fusionen ging die Rechtsprechung davon aus, daß das Vermögen der untergehenden Gesellschaft eine Kapitaleinlage bei der aufnehmenden Gesellschaft darstellte²⁾; darnach stand fest, daß, auch soweit die eingebrachten Objekte den Wert der Gegenleistung der aufnehmenden Gesellschaft nach steuerlichen Bewertungsgrundsätzen überstiegen, der Mehrbetrag den Charakter einer Einlage hatte, also nicht als steuerpflichtiger Geschäftsgewinn anzusehen war. Die Frage des sonstigen Austauschs von Unternehmungen trat angesichts ihrer damals geringeren praktischen Bedeutung in der steuerlichen Rechtsprechung zurück. Dagegen bestand eine umfangreiche Literatur und Rechtsprechung zu der Frage, wann ein Tausch im Gegensatz zu einem doppelseitigen Kauf vorlag, soweit es sich um die Stempelsteuer und die Konkurrenz zwischen Landesstempel und Reichsstempel handelte. Auf diese auch heute noch juristisch beachtliche Rechtsprechung³⁾ wird noch zurückzukommen sein.

In den letzten Jahren gewannen die Fragen der Unternehmensumwandlung und Unternehmenszusammenfassung und damit zusammenhängend auch die Frage des Austausches ganzer Unternehmungen gegen Aktien oder andere Objekte eine immer größere Bedeutung, weil die Verfeinerung der Technik der Unternehmenszusammenfassungen Fortschritte machte, und die Fragen sowohl der Rationalisierung wie auch der Sanierung von Unternehmungen im Wege der Zusammenfassung von Betrieben eine immer größere Rolle zu spielen begannen⁴⁾.

Im Zeichen dieser Wirtschaftsentwicklung stand das bekannte sog. Steuermilderungsgesetz vom 31. März 1926, nach welchem bei wirtschaftlich gebotenen Betriebszusammenschlüssen⁵⁾ steuerliche Erleichterungen gewährt werden.

Aber bald stellte sich als grundlegender Mangel dieses Gesetzes heraus, daß hier zwar die Kapitalverkehrsteuern sowie die Grunderwerbsteuer und die Wert-

zuwachssteuer besonders geregelt wurden, nicht aber eine etwaige Körperschaftsteuerpflicht oder gegebenenfalls auch die Einkommensteuerpflicht für die beteiligten juristischen oder physischen Personen. Man glaubte wohl, daß hierfür die bisherige Regelung des EinkStG. und des KörpStG. ausreichte, insbesondere die Vergünstigung des § 18 Abs. 3 KörpStG. Aber diese Vorschrift schloß nur bei der untergehenden Gesellschaft eine Liquidationsbesteuerung des Ueberschusses aus. Dagegen blieb die Frage offen, wie sich körperschaftsteuerlich die Aufnahme des fusionierten Betriebes auswirkt. Ebenso blieb zweifelhaft, wie die Sachlage körperschaftsteuerlich zu beurteilen ist, wenn eine echte Fusion i. S. d. §§ 305, 306 HGB. nicht vorlag, die Betriebszusammenschlüsse sich vielmehr auf anderem Wege, insbesondere durch Austausch der Unternehmungen gegen Aktien und sonstige Werte vollzogen. Gleichzeitig tauchten in der Praxis Zweifel auf, wie nach den neuen steuerlichen Bestimmungen die Umgründung von Einzelunternehmen oder offenen Handelsgesellschaften in Aktiengesellschaften oder Gesellschaften mit beschränkter Haftung oder die Einbringung derartiger Unternehmungen in größere Unternehmenskomplexe zu beurteilen war; auch hier ergab sich das Bild des Austauschs eines ganzen Unternehmens gegen Aktien oder G.m.b.H.-Anteile. Endlich wurde die Frage streitig, wie sich der aus Anlaß von Fusionen oder freiwilligen Umtauschgeboten häufig ergebende Fall des Austausches von Aktien einer Gesellschaft gegen solche einer andern steuerlich auswirkt.

Alle diese Vorgänge haben das Gemeinsame der Hingabe eines Sachwertes gegen einen andern, oder bei der Uebertragung und dem Austausch von ganzen Unternehmungen gegen einen Inbegriff von Sachwerten. So versuchte man diese Fragen allgemein unter dem gleichen Gesichtspunkt zu lösen, wie ein Tausch sich steuerlich auswirkt. Hierbei stieß man auf die schon aus der Vorkriegszeit bekannte Rechtsprechung, die auch in einer Entscheidung des RFH. Bd. 17 S. 105 weiterklingt, wonach ein Tausch nichts anderes ist als ein doppelseitiger Kauf, sodaß also der Preis des Hingegebenen nach dem Werte des Empfangenen und umgekehrt steuerlich selbständig festzustellen war. Diese Zerreißung von Tauschvorgängen in zwei verschiedene Kaufgeschäfte führte in Anwendung auf die vorerwähnten Unternehmenveränderungen zu den merkwürdigsten Ergebnissen. Je mehr die steuerliche Feststellung des Wertes von Betriebsgegenständen oder sonstigen Objekten sich von der handelsrechtlichen Beurteilung entfernte, was insbesondere bezüglich der Werte der Steuereröffnungsbilanz per 1. Januar 1925 der Fall war⁶⁾, und je mehr ferner durch die von der kaufmännischen Bilanz unabhängige Feststellung der Einheitswerte eine selbständige steuerliche Wertskala geschaffen wurde, um so leichter konnte bei Tausch und tauschähnlichen Vorgängen die steuerliche Wertfeststellung der hingegebenen Objekte von derjenigen der

¹⁾ Vgl. Fuisting-Strutz zu § 11 PrEinkStG. Anm. 15 und Entsch. in Staatssteuersachen Bd. 4 S. 216, Bd. 11 S. 63.

²⁾ Vgl. Fuisting-Strutz zu § 15 PrEinkStG. Anm. 14, Entsch. in Staatssteuersachen Bd. 10 S. 265 ff., Bd. 14 S. 238 ff., sowie die Entscheidung bei Fuisting-Strutz Bd. 2 zu § 15 PrEinkStG. S. 1174/1175.

³⁾ Im einzelnen vgl. Heinitz: Kommentar z. PrStempelStG. 3. Aufl. zu Tarifst. 32 S. 462 ff.

Siehe auch die neueste Entscheidung des Reichsgerichts VII 589/1929 vom 1. Juli 1930 (wird in der amtlichen Sammlung noch abgedruckt) in Sachen der Vereinigten Stahlwerke gegen das Landesfinanzamt Düsseldorf. Hier handelte es sich um die Konkurrenz zwischen Landesstempel und Kapitalverkehrsteuer in einem Falle, in welchem ein Unternehmen sein gesamtes Vermögen auf die Vereinigten Stahlwerke gegen Gewährung von Aktien übertragen hat. Wenn das RG. hier die Erhebung des Landesstempels ausschließt, weil es sich um Verschmelzungsverträge im Sinne des Kapitalverkehrsteuergesetzes und des Steuermilderungsgesetzes handelt, und gleichzeitig ablehnt, daß derartige Verträge Kauf- und Tauschverträge im Sinne des preußischen Landesstempels sind, so ist hiermit noch nichts über die im vorliegenden Zusammenhang in Betracht kommende Frage gesagt, ob derartige Einbringungen gegen Aktien wegen des Austausches von Sachwert gegen Sachwert einer besonderen tauschähnlichen Behandlung im Sinne der Einkommen- und Körperschaftsteuer unterliegen.

⁴⁾ Vgl. hierzu meine: Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen und Friedländer: Konzernrecht.

⁵⁾ Vgl. im einzelnen Steuermilderungsgesetz § 9.

⁶⁾ Vgl. hierzu meinen Aufsatz: „Die Handelsbilanz als Korrektiv der Steuerbilanz zum Nachteile des Steuerpflichtigen“ im Bank-Archiv 1930 S. 352 ff.

entgegengenommenen Objekte abweichen. So ergaben sich auf der ganzen Linie „Gewinn- oder Verlustfeststellungen“, die sich vollkommen von der kaufmännischen Betrachtungsweise entfernten, und von denen sich vor allem die Parteien selbst, die von der kaufmännischen Gleichwertigkeit der ausgewechselten Objekte ausgegangen waren, bei den Maßnahmen selbst keinerlei Vorstellung gemacht hatten. Hierzu kam, daß der erhöhte steuerliche Druck die fiskalische Neigung, in derartigen Vorgängen „Gewinnrealisierungen“ zu sehen, förderte. Auf der andern Seite griff in der Wirtschaft eine starke Beunruhigung darüber Platz, wie derartige Transaktionen sich steuerlich auswirken konnten.

So wurden in den letzten Jahren wichtige Maßnahmen der Rationalisierung und Sanierung wegen der steuerlich unübersehbaren Auswirkungen im Gegensatz zu dem Sinn des Steuermilderungsgesetzes empfindlich gehemmt. Mitunter hatte man auch, sofern man sich trotzdem entschloß, die betreffenden Maßnahmen durchzuführen, mit steuerlich unübersehbaren Nachforderungen zu rechnen, welche den ganzen wirtschaftlichen Erfolg der Transaktion in Frage stellen konnten. Wengleich hier die Organe der Buch- und Betriebsprüfung ebenso wie das Reichsfinanzministerium selbst bemüht waren, diese Rechtsunsicherheit vergleichsweise abzumildern, so besteht noch heute diese steuerliche Unsicherheit gerade für die wichtigsten Umwandlungsvorgänge im Wirtschaftsleben fort.

Unter diesen Umständen besteht die dringende Notwendigkeit einer baldigen grundlegenden Klärung des gesamten Fragenkomplexes durch die Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs, der bisher nur in einigen wenigen, die Hauptfragen noch nicht entscheidenden Urteilen zu dem vorstehend unrisenen Fragenkomplex Stellung genommen hat.

Bei einer grundsätzlichen Prüfung dieser Probleme ergibt sich aber zugleich, daß auch die Grundsätze des Handelsbilanzrechts auf diesem Gebiete einer weiteren Klarstellung bedürfen, für welche die bisherigen steuerlichen Erörterungen neue Anregungen bieten.

II.

Während über das Wesen des Tauschs und seine Abgrenzung vom Kauf ein umfangreiches bürgerlich-rechtliches Schrifttum vorhanden ist⁷⁾, ermangelt die handelsrechtliche und insbesondere die bilanzrechtliche Seite der Frage bisher fast ganz eindringlicherer Untersuchung. Dies gilt vor allem bezüglich der Rechtsnatur und des Wesens des „Anschaffungspreises“ bei Tausch und tauschähnlichen Vorgängen, insbesondere bei Einbringungen, Fusionen und Unternehmenszusammenfassungen im allgemeinen. Hierbei fehlen völlig eingehendere Feststellungen, welches die tatsächlichen Gepflogenheiten ordentlicher Kaufleute auf diesem Gebiete sind, obwohl, wie noch darzulegen sein wird, solche Übungen bestehen und ausgesprochen rechtsgrundsätzlichen Charakter haben.

Verhältnismäßig am eingehendsten beschäftigt

sich die handelsrechtliche Literatur mit der Frage, was als „Anschaffungspreis“ der in eine Gesellschaft gelegentlich einer Kapitalerhöhung eingebrachten Sacheinlagen zu gelten hat. Staub-Pinner⁸⁾ hebt hervor, daß, wenn eine Aktiengesellschaft selbst bei der Gründung einer andern Gesellschaft Gegenstände einlegt, sie die dafür erhaltenen Geschäftsanteile der andern Gesellschaft höchstens zu dem Preis in ihre eigene Bilanz einstellen darf, den die eingebrachten Werte sie selbst gekostet haben; denn das sei der von ihr aufgewendete Anschaffungspreis jener Geschäftsanteile. Entsprechendes wird für die Einbringung in eine G. m. b. H. von Staub-Hachenburg⁹⁾ angenommen. Demgegenüber meint Rehm¹⁰⁾, die Einbringung sei eine Veräußerung, sodaß der Wert, der den veräußerten Gegenständen beigelegt werden dürfe, den Veräußerungspreis darstelle.

Zweifelhaft ist in der handelsrechtlichen Literatur weiterhin auch die Frage, was im Falle der Kapitalerhöhung gegen Sacheinlagen bei der kapitalerhöhenden Aktiengesellschaft als der „Anschaffungspreis“ der Einlagen auf die herausgegebenen jungen Aktien anzusehen ist. Während Brodmann¹¹⁾ meint, die in die Aktiengesellschaft gegen junge Aktien eingebrachten Gegenstände seien mit dem Nennbetrage der Aktien einzustellen, weil dieser als Anschaffungspreis anzusehen sei, will es Staub-Pinner¹²⁾ der Aktiengesellschaft überlassen, als Anschaffungspreis der Sacheinlagen den höheren wirklichen Wert der Sacheinlagen anzusehen. Lehmann¹³⁾ will unter Bekämpfung der Brodmannschen Ansicht den Anschaffungspreis durch Generalversammlungsbeschluß im Einklang mit dem wirklichen Werte der Sacheinlagen festgesetzt wissen.

Eine grundsätzliche Erörterung des ganzen Gesamtkomplexes unternimmt Flechtheim in einem Aufsatz: „Der „Anschaffungspreis“ bei Einbringung, Tausch und Fusion“¹⁴⁾, und zwar im Zusammenhang mit der später noch eingehender zu erörternden steuerlichen Literatur über diese Frage. Er stellt als weitaus herrschende Ansicht des Handelsrechts fest:

daß bei einem tauschweise erworbenen Gegenstand der Anschaffungspreis dieses Gegenstandes bestimmt werde durch den Anschaffungspreis des in Tausch gegebenen; denn das seien die für den neu erworbenen Gegenstand aufgewendeten Kosten.

Die wirtschaftswissenschaftliche Literatur befaßt sich mehr mit der buchmäßigen Durchführung derartiger Vorgänge als mit den eigentlichen Rechtsgrundsätzen. Darnach hebt Wulff: „Die Fusion unter besonderer Berücksichtigung ihrer steuerlichen Behandlung für die Körperschaftsteuer“¹⁵⁾ hervor, die betriebswissen-

⁸⁾ Vgl. Staub-Pinner zu § 261 Anm. 34.

⁹⁾ Vgl. Staub-Hachenburg, Kommentar zum G. m. b. H.-Ges. zu § 42 Anm. 37.

¹⁰⁾ Vgl. Rehm: Bilanzen, 2. Aufl. S. 371.

¹¹⁾ Vgl. Brodmann: Aktienrecht zu § 262 Anm. 4 am Ende.

¹²⁾ Vgl. Staub-Pinner zu § 262 Anm. 18.

¹³⁾ Vgl. Lehmann: „Sacheinlagen und Aktenagio“ in der im Erscheinen begriffenen Festschrift für Hachenburg.

¹⁴⁾ Vgl. Flechtheim, DSiZ. 1928 S. 292.

¹⁵⁾ Vgl. Wulff, DSiZ. 1929 S. 203 ff.

⁷⁾ Vgl. die Kommentare zu § 515 BGB. und die daselbst angeführte Literatur und Rechtsprechung.

schaftliche Literatur stehe im wesentlichen auf dem Standpunkt, daß mehr oder weniger das subjektive Ermessen des Kaufmanns bei der buchmäßigen Behandlung derartiger Vorgänge den Ausschlag gebe.

Die bilanzsteuerrechtliche Seite der Frage hat Lion¹⁶⁾ näher erörtert. Er führt aus:

„Eine Besonderheit besteht hier noch für den Tausch und den darauf beruhenden Anschaffungspreis. Wenn ein Gegenstand gegen einen anderen einfach eingetauscht wird, z. B. eine Maschine gegen eine andere (oder auch eine Aktie gegen eine andere): Welcher Betrag gilt dann als Anschaffungspreis, der Buchwert des alten Gegenstandes, der von den Parteien etwa vereinbarte „Tauschpreis“ oder der gemeine Wert des neuen Gegenstandes? Nach Bilanzgrundsätzen ergibt sich auch hier die zutreffende Beantwortung von selbst. Der neue Gegenstand ist zu aktivieren, und zwar mit dem Betrage, den das Unternehmen für seine Erlangung hat aufwenden müssen. Wenn ohne jede Zuzahlung einfach ein alter Gegenstand dafür hingegeben ist, so kann nur der Betrag als Aufwendung gelten, mit dem dieser alte Gegenstand zu Buche stand, evtl. also ein stark abgeschriebener Betrag. Denn für die Ertragsbilanz kommt nach ihrer Darstellungsmethode des Reinvermögens dieser Gegenstand als Vermögenswert nur mit dem buchmäßigen Betrag in Frage, und es kann, will man nicht diese Darstellungsmethode verlassen und ein fremdes, unrichtiges Element hereinbringen, für die Berechnung des hineingegebenen Vermögenswertes daher nur dieser Buchbetrag eingesetzt werden. Erhält man dafür einen andern Gegenstand, so ist ja auch eine „Realisierung“ der etwaigen stillen Reserve nicht eingetreten, sondern nur eine sachliche Umwandlung. Erhält man dagegen Geld, so tritt nunmehr der Geldbetrag in die Erscheinung, die stille Reserve ist realisiert, und der empfangene Betrag steuerpflichtig. Wird der eingetauschte neue Gegenstand später veräußert, so tritt wiederum dann eine Realisierung der nunmehr auf ihn übergegangen stillen Reserve in Erscheinung. Bis dahin aber erzeugt der Tausch keine solche Realisierung. Dies deckt sich auch durchaus mit der kaufmännischen Auffassung.“

Eingehender als die handelsrechtliche und bilanzrechtliche Literatur hat die Steuerliteratur zu dem vorstehend umschriebenen Fragenkomplex Stellung genommen. Aber hier zeigt sich ein besonders buntes Bild. Um dies zu veranschaulichen, soll von dem praktischen Fall einer Fusion ausgegangen werden:

Die Gesellschaft A ist mit 100 pCt. an der Gesellschaft B beteiligt, und zwar derart, daß ihr diese Beteiligung, die mit insgesamt nom. 9 Mill. M B-Aktien angenommen werden soll, handelsrechtlich mit 6 Mill. M zu Buch steht. Der steuerliche Ausgangswert (Steuerbuchwert) der B-Aktien in der

A-Bilanz sei mit 9 Mill. M angenommen. Eine später um 3 Mill. M erfolgte handelsrechtliche Abschreibung auf den Wert der Beteiligung soll als steuerlich nicht anerkannt unterstellt werden. Ferner sei der steuerliche Buchwert des Unternehmens von B per Saldo (d. h. also Steuerbuchwert der Aktiva minus Steuerbuchwert der echten Passiva) mit 10 Mill. M angenommen. Nun wird im Wege der Fusion von A das gesamte Unternehmen von B an Stelle der untergehenden B-Aktien hineingenommen.

Für die steuerliche Behandlung dieses Falles kommen folgende Auffassungen in Betracht:

1. Das Unternehmen B (d. h. also der Saldo der Steuerwerte in dem dargelegten Sinne) ist bei A mit dem steuerlichen Buchwert der herausgegebenen Aktien, d. h. 9 Mill. M insgesamt, zu Buch zu bringen derart, daß dann im Rahmen dieser 9 Mill. M die Aktiva und Passiva des aufgenommenen Unternehmens (Saldo 10 Mill. M) entsprechend neu aufzuteilen sind.
2. Der Saldo der Steuerwerte des Unternehmens B ist mit dem handelsrechtlichen Buchwert der herausgegebenen Aktien, d. i. also mit 6 Mill. M zu Buch zu bringen, weil dieser handelsrechtliche Anschaffungspreis auch steuerlich maßgebend ist.
3. Der steuerliche Wert der herausgegangenen Aktien ist für den Zeitpunkt der Herausgabe selbständig zu ermitteln; zu diesem Wert ist das Unternehmen B in dem dargelegten Sinne bei A zu Buch zu bringen.
4. Das Unternehmen B ist bei A mit seinem eigenen Steuerbuchwert, also mit 10 Mill. M insgesamt per Saldo, als Eingang einzusetzen.

Im Falle 1 entsteht bei A kein Gewinn oder Verlust, im Falle 2 entstände folgerichtig bei A ein steuerlicher Verlust von 3 Mill. M, im Falle 3 entsteht, wenn der gemeine Wert der herausgegebenen Objekte beispielsweise mit 8,5 Mill. M angenommen wird, ein steuerlicher Verlust von 500 000 M, im Falle 4 ein steuerlicher Gewinn von 1 Mill. M. Sämtliche vier Ansichten, teilweise mit Modifikationen, sind bisher in der Literatur von beachtlicher Seite vertreten.

Die erste grundlegende steuerliche Erörterung stammt von Evers¹⁷⁾. Er schließt an seine bereits in seinem Kommentar zum Körperschaftsteuergesetz¹⁸⁾ und an die von Strutz vertretene Auffassung an, daß grundsätzlich ein im Tauschwege erworbener Gegenstand des Betriebsvermögens keinen Anschaffungspreis habe, vielmehr in solchen Fällen der Preis der gemeine Wert des in Tausch gegebenen Gegenstandes sei. Ebenso hält er bei Einbringung von Gegenständen in Erwerbsgesellschaften einen Anschaffungspreis im eigentlichen Sinne nicht für ge-

¹⁷⁾ Vgl. Evers: Die Bewertung von Beteiligungen in der Körperschaftsteuerbilanz, namentlich bei Aktienumtausch aus Anlaß von Fusionen. DStZ. 1928 S. 18 ff. — vgl. hierzu auch Erler: Praktische Fusionssteuerfragen, DStZ. 1928 S. 122, der, wenn auch mit andern Gründen, der Auffassung von Evers grundsätzlich beitrifft.

¹⁸⁾ Vgl. Evers: KörpStG. 2. Aufl. S. 759 und 767, sowie Strutz: EinkStG. Bd. I S. 912.

¹⁶⁾ Vgl. Lion: Bilanzsteuerrecht S. 136.

geben¹⁹⁾. Evers vertritt hiernach — grundsätzlich wenigstens — die oben zu Ziffer 3 dargelegte Auffassung, wenn er auch für die echte Fusion den Anschaffungspreis der Aktien der übernommenen Gesellschaft maßgebend sein lassen will.

Hiergegen hat sich Flechtheim unter Zugrundelegung seiner oben bereits wiedergegebenen handelsrechtlichen Auffassung gewandt, indem er darlegt, daß auch steuerlich bei einem tauschweise erworbenen Gegenstand der Anschaffungspreis durch den Anschaffungspreis des in Tausch gegebenen Gegenstandes bestimmt werden müsse. Aus seinen Ausführungen ist nicht ersichtlich, ob die Uebertragung der von ihm entwickelten handelsrechtlichen Grundsätze auf das Steuerrecht in dem dargelegten Beispiel zur Folge hätte, daß der handelsrechtliche Anschaffungspreis von 6 Millionen M zugrunde zu legen wäre (Fall 2), oder vielmehr dieser durch den „Anschaffungspreis im steuerlichen Sinne“ von 9 Mill. M (Fall 1) zu ersetzen ist. Dem Sinne nach dürfte Flechtheim sich für Fall 1 entscheiden.

Eine besondere Auffassung vertritt Mirre²⁰⁾, der die erwerbende Gesellschaft das übernommene Vermögen nur zu dem alten Buchwert der untergehenden Gesellschaft in ihre Bilanz einstellen lassen will, wobei er den Zweck verfolgt, steuerlich für den Fall eines späteren Verkaufs oder einer sonstigen Veräußerung von dem alten Buchwert der übernommenen Gesellschaft auszugehen. Zu einem ähnlichen Ergebnis gelangt Kennerknecht²¹⁾, wenn auch auf einem andern Wege. Die Auffassungen von Mirre und Kennerknecht kommen hiernach dem oben dargelegten Fall 4 am nächsten, wenn auch beide einen steuerlichen Gewinn erst im Falle einer späteren Weiterveräußerung auf Basis des ursprünglichen Steuerbuchwerts der hereingenommenen Objekte als realisiert ansehen wollen.

Wulff, der auch ausführlich die bisherige Literatur erörtert, entwickelt die Auffassung von Evers fort, wobei er aber auch bei echten Fusionen u. U. steuerliche Fusionsgewinne errechnet²²⁾.

Eine bemerkenswerte Vertiefung der spezifisch steuerlichen Fragen erfährt das Problem durch einen neueren aus den Kreisen des Reichsfinanzhofs stammenden Aufsatz von Wetter²³⁾. Dieser vertritt den Standpunkt, daß nicht von handelsrechtlichen Begriffen auszugehen sei, sondern versucht werden müsse, die wirtschaftliche Bedeutung der betreffenden Vorgänge steuerlich zu erfassen. Wetter führt vorerst ähnlich wie Evers aus, daß als Anschaffungspreis eines eingetauschten Gegenstandes nicht der Buchwert, vielmehr der gemeine Wert des herausgegebenen Gegenstandes zur Zeit der Hingabe anzusehen sei. Alsdann aber betont er, daß es für die steuerrechtliche Beurteilung i. S. des § 19 EinkStG. nur darauf ankomme,

ob in dem betreffenden Vorgang eine Realisierung zu erblicken sei. Darnach aber kommt er zu dem Ergebnis, daß Fusionsverträge und ähnliche Umwandlungen etc. nichts anderes seien, als die Fortsetzung eines Engagements in anderer Form, und daß auch bei dem einfachen Tausch eines Einzelgegenstandes gegen ein anderes Objekt (z. B. Grundstück gegen Grundstück), eine Realisierung dann nicht anzunehmen sei, wenn die betreffenden Gegenstände die gleiche wirtschaftliche Funktion im Betriebe des Kaufenden zu erfüllen hätten. Mit der erwähnten Einschränkung kommt Wetter zu dem Ergebnis Fall 1.

Den gleichen grundsätzlichen Standpunkt nimmt der neueste aus Kreisen des Reichsfinanzministeriums stammende Aufsatz von Gebhardt²⁴⁾ ein. Ähnlich wie schon bei Mirre und Kennerknecht kommt er auf den Gedanken zurück, daß man die alten Steuerbuchwerte des hereingenommenen Objektes bei der aufnehmenden Gesellschaft bestehen lassen solle, jedoch derart, daß, wenn sich hiernach eine Differenz gegenüber dem buchmäßigen Einstandspreis bei der aufnehmenden Gesellschaft ergäbe, diese Differenz über ein steuerfreies Ausgleichskonto zu führen sei. Nur für den Fall, daß die Beteiligung an der aufzunehmenden Gesellschaft vor der Fusion bereits unter ihren Anschaffungspreis abgeschrieben war, will er eine Untersuchung darüber vorbehalten wissen, inwieweit bei der Fusion der Wert der Beteiligung doch eine Realisierung erfahren hat.

Die neuere steuerliche Rechtsprechung knüpft nicht an die ältere Entscheidung des RFH. Bd. 17 S. 105 an. Dort handelte es sich um einen in der Inflation getätigten Austausch von Sachwerten gegen Devisen, also um einen Vorgang, der ohnehin einen eigentlichen Tauschcharakter nicht hatte. Ueberdies ist diese Entscheidung, wie ein Urteil des VI. Senats vom 2. April 1930²⁵⁾ zutreffend bemerkt, nicht für die jetzt geltenden Gesetze über die Einkommen- und Körperschaftbesteuerung ergangen.

Dagegen ist grundsätzlich wichtig eine Entscheidung des I. Senats über den Begriff des Aktientauschs vom 20. Dezember 1926²⁶⁾. In diesem für die steuerliche Beurteilung von Unternehmensumwandlungen bedeutsamen Falle hatten zwei Gewerkschaften, die durch Interessengemeinschaft verbunden waren, eine gemeinsame Zentralaktiengesellschaft begründet, in die sie alle ihre Aktiven und Passiven gegen Aktien der neuen Gesellschaft einbrachten. Sie liquidierten und boten ihren Gewerken einen freiwilligen Umtausch der erhaltenen Aktien gegen deren Kuxe an, wobei im Falle der Ablehnung des Umtauschangebots die Gewerke auf den Liquidationserlös verwiesen wurden. Der RFH. bemerkt hierzu, daß die Gründung der Zentralaktiengesellschaft nur die Ueberführung ein und desselben Vermögens in eine andere Gesellschaftsform bedeutete, und daß die Anteilsbesitzer ihre Anteile behalten hätten, nur nicht

¹⁹⁾ Im einzelnen vgl. Evers: *KörpStG.* zu § 13 Anm. 43 S. 767.

²⁰⁾ Vgl. Mirre: *Komm. z. KörpStG.* § 18 Anm. 11.

²¹⁾ Vgl. Kennerknecht: *Komm. z. KörpStG.* § 18 Anm. 45.

²²⁾ Vgl. Wulff, *DStZ.* 1928 S. 249.

²³⁾ Vgl. Wetter: *Die Behandlung des Tauschs und ähnlicher Vorgänge bei der Eink.- u. KörpSt.*, *DStBl.* 1930 S. 106 ff., S. 234 ff.

²⁴⁾ Vgl. Gebhardt: *Körperschaftsteuerliche Behandlung der Verschmelzung von Aktiengesellschaften*, *DStZ.* 1930 S. 270 ff.

²⁵⁾ Vgl. *RStBl.* 1930 S. 363 (vgl. auch Text weiter unten).

²⁶⁾ Vgl. *Entsch. d. RFH.* I A 417/28 v. 20. 12. 1928 bei *Mrozek*: *Kartei KörpStG.* 1928 § 13 Rechtspr. 62.

mehr als Kuxe, sondern als Aktien. „Da es sich“ — so führt das Urteil aus — „hiernach bei den Aktien nur der Form nach, aber nicht der Sache nach um neue Gegenstände des Betriebsvermögens handelt, kann es der Beschwerdeführerin²⁷⁾ nach den Grundsätzen ordentlicher kaufmännischer Buchführung nicht verwehrt werden, wenn sie die Aktien zu dem Buchwert der früheren Kuxe in ihre Schlußbilanz 1926 einsetzt.“

Eine entsprechende den wirtschaftlichen Verhältnissen Rechnung tragende Auffassung ist in den neuesten Urteilen des VI. Senats des RFH. zu erkennen. Hatte dieser noch in einem Falle, in welchem es sich um den Austausch eines alten Kraftwagens unter entsprechender Zuzahlung gegen einen neuen Kraftwagen gehandelt hatte²⁸⁾, betont, daß ein Tausch einen (realisierten) Gewinn ergeben könne, so zeigt die bedeutsame Entscheidung des gleichen Senats vom 2. April 1930²⁹⁾ eine grundsätzlich der kaufmännischen Auffassung entgegenkommende Auffassung, und zwar etwa in dem gleichen Sinne wie die erwähnten Ausführungen von Wetter. Allerdings meint der Senat, es sei nicht einzusehen, warum beim Erwerb eines Gegenstandes gegen ein anderes Objekt nicht der Wert dessen, was der Erwerber hingibt, als Anschaffungspreis des erworbenen Gegenstandes angesehen werden solle. Gleichzeitig aber stellt er den Begriff der Realisierung für die Beurteilung des Tauschatbestandes in den Vordergrund und betont, daß keineswegs etwa grundsätzlich die Differenz zwischen Buchwert und gemeinem Wert des hingegebenen Objektes als realisierter Gewinn angesehen werden könne. Er führt aus:

Im übrigen sei noch bemerkt, daß die Auffassung des Finanzgerichts, daß bei einem Tausche eine Gewinnrealisierung auf jeden Fall in Höhe des Unterschieds zwischen dem Buchwert und dem gemeinen Wert des hingegebenen Gegenstandes eintrete, nicht unbedenklich ist. Es kann in bestimmten Fällen, wie z. B. dann, wenn ein im Betriebe noch brauchbarer Gegenstand gegen einen andern Betriebsgegenstand eingetauscht wird, der in dem Betriebe die gleiche Funktion zu erfüllen hat, sehr wohl die Auffassung vertreten werden, daß in diesen Fällen eine Realisierung etwaiger in dem weggegebenen Gegenstände steckenden stiller Reserven noch nicht stattgefunden habe und daher gegen den Ansatz des eingetauschten Gegenstandes mit dem Buchwert des weggegebenen Gegenstandes nichts eingewendet werden könnte (vgl. Becker: Komm. z. EinkStG. 1925 Bem. 139 b zu §§ 19 bis 21; Wetter a. a. O. S. 110, 114).

²⁷⁾ Die Beschwerdeführerin war ein buchführender Gewerke, der seine Kuxe in Aktien umgewandelt hat.

²⁸⁾ Vgl. Urteil d. RFH. v. 13. Febr. 1929 — VI A 164/29 — RStBl. 1929 S. 267: Wird bei dem Erwerb des Kraftwagens für einen Gewerbebetrieb ein gebrauchter Wagen des Betriebs in Zahlung genommen, so entsteht zwar nicht notwendig ein einkommensteuerpflichtiger Gewinn, wenn dabei der alte Wagen höher veranschlagt wird, als er zu Buch steht, wohl aber insoweit, als der gemeine Wert des alten Wagens höher ist als der Buchwert.

²⁹⁾ Vgl. RStBl. 1930 S. 363.

Diese Entscheidung zeigt ebenso wie das bereits erwähnte Urteil des I. Senats vom 20. Dezember 1928, daß sich hier in der Rechtsprechung eine Entwicklung anbahnt, die der kaufmännischen Auffassung über den Begriff des Austauschs von Gegenständen und von Vorgängen, die mit Vermögensumwandlungen zusammenhängen, offensichtlich entgegenkommen will. Aber gerade für das Verhältnis zwischen Handelsrecht und Steuerrecht stehen wir erst am Anfang einer Entwicklung. Dies hängt, wie zugegeben werden mag, auch damit zusammen, daß die eigentliche handelsrechtliche und ebenso die betriebswissenschaftliche Literatur noch Unklarheiten und Meinungsverschiedenheiten erkennen läßt. In der kaufmännischen gewohnheitsrechtlichen Übung selbst aber treten diese keineswegs so in Erscheinung, wie dies nach den in der Literatur geäußerten Ansichten den Anschein hat. Aus diesem Grunde sei vorerst nochmals der Versuch unternommen, die handelsrechtlichen und speziell bilanzrechtlichen Grundsätze klarzustellen, welche bei den erörterten Vorgängen zur Anwendung zu gelangen haben.

III.

Bilanzrechtlich kann man sich über die Auswirkung von Tausch- und Umwandlungsvorgängen nur dann ein Bild machen, wenn man vom Wesen des Anschaffungspreises ausgeht.

Der Begriff des Anschaffungspreises beim Anlagekapital³⁰⁾ spielt für die Bilanzbewertung eine ausschlaggebende Rolle. Ausgangspunkt ist nicht allein § 261 Ziff. 3 HGB., wonach bei Anlagen und sonstigen Gegenständen, die dauernd zum Geschäftsbetriebe der Gesellschaft bestimmt sind, der Anschaffungs- oder Herstellungspreis ohne Rücksicht auf einen geringeren Wert angesetzt werden kann, sofern hiervon entsprechende Abschreibungen vorgenommen werden. Vielmehr ist sedes materiae § 40 HGB., wonach in der Handelsbilanz sämtliche Vermögensgegenstände nach dem Werte anzusetzen sind, der ihnen in dem Zeitpunkte beizulegen ist, für welchen die Aufstellung stattfindet. Die feststehende kaufmännische Auffassung, die sich aus dem Wesen der Sache ergibt, und damit auch das Bilanzrecht steht auf dem Standpunkt, daß bei Anschaffung eines Gegenstandes zu einem bestimmten Preise dies auch gleichzeitig der Wert ist, der dem Gegenstand i. S. d. § 40 HGB. für die Bilanz beizulegen ist. Dieser Preis ist für den Kaufmann der Ausdruck des Wertes, den er grundsätzlich in seine Bilanz einzustellen hat, es sei denn, daß er aus besonderen Gründen, was ihm gestattet ist, stille Reserven bilden will. Der selbstverständliche Grundsatz der Maßgeblichkeit des Anschaffungspreises für die Bewertung ist aber — auch unabhängig von der Frage der Reservenbildung — in der steuerrechtlichen Praxis keineswegs anerkannt; denn die Tendenz der steuerlichen Beurteilung geht instinktiv auf Verselbständigung der Bewertung gegenüber der festen Norm des Anschaffungspreises, obwohl er tatsächlich der beste Ausdruck des gemeinen Wertes ist. Auf diese Grund-

³⁰⁾ Das umlaufende Kapital unterliegt schon wegen der alljährlichen Neubewertung der Bestände besonderen Grundsätzen.

einstellung mögen vor allem die Inflationsverhältnisse eingewirkt haben, innerhalb deren tatsächlich der Anschaffungspreis durch die Währungsverhältnisse von so vielen Zufälligkeiten bedingt war, daß für diese Zeiten die vorübergehende Loslösung vom „Anschaffungspreis“ verständlich war. Aber für normale Währungsverhältnisse ist und bleibt der Anschaffungspreis nach kaufmännischer Anschauung der Ausdruck des wirklichen Werts i. S. d. § 40 HGB.

Die Bedeutung des Anschaffungs- und Herstellungspreises für das Handelsbilanzrecht liegt weiterhin vor allem in der Loslösung von Konjunkturschwankungen. Damit kommt zugleich ein Grundprinzip der kaufmännischen Bewertung überhaupt zur Geltung — das auch steuerlich seinen Niederschlag in § 139 Abs. 1 RAO. gefunden hat —, daß nämlich bei der Bewertung von Vermögen, das einem Unternehmen gewidmet ist, von der Voraussetzung auszugehen ist, daß es weitergeführt wird. Handelsrechtlich ausgedrückt liegt, was insbesondere für das Anlagekapital in Frage kommt, der Bewertung i. S. d. § 40 HGB. derjenige Wert zugrunde, den die Vermögensstücke für das Geschäft und bei dessen Fortbestehen haben³¹⁾. Da Anlagegegenstände ihrem Wesen nach nicht zur Veräußerung bestimmt sind, vielmehr dauernd im Betriebe dienen, ist ihr Anschaffungspreis unter Berücksichtigung der normalen Abnutzung und Entwertung der einzige feste Ausgangspunkt der Bewertung, unabhängig von den allgemeinen Wirtschaftsverhältnissen³²⁾.

Der Zusammenhang des Anschaffungspreises mit dem Handelsbilanzrecht beruht hiernach auf der Tatsache, daß der Anschaffungspreis gewissermaßen der ruhende Pol ist, von dem aus die Bewertungen in der Bilanz sich kontinuierlich weiterentwickeln. Nur von dieser Erwägung ausgehend ist die Vorschrift des § 261 Ziff. 3 HGB. verständlich, die ohne Rücksicht auf einen geringeren Wert den Anschaffungspreis abzüglich normaler Abschreibungen als Wertansatz der Bilanz für Betriebsgegenstände zuläßt. In der Loslösung von Konjunkturschwankungen, welche dem Begriff des Anschaffungspreises inneohnt, und der Anpassung an den individuellen Gebrauchswert liegt aber zugleich auch der Gedanke, auf den im andern Zusammenhänge noch zurückzukommen sein wird, daß Wertsteigerungen über den Anschaffungspreis abzüglich Abschreibungen hinaus bei Gegenständen, die nur der Fortführung des Betriebes dienen, als nicht realisierte Gewinne bilanzrechtlich unerheblich sind und den Gewinn nicht beeinflussen dürfen.

³¹⁾ Vgl. Staub-Bondi zu § 40 Anm. 3 HGB. und die daselbst zitierte Rechtsprechung. Auf die bekannten bilanzrechtlichen Theorien über den Begriff des Gebrauchswerts oder individuellen Werts braucht nicht näher eingegangen zu werden, da die oben erwähnte praktische Formulierung, die mit der steuerlichen Formulierung übereinstimmt, auch ohne weitere theoretische Erörterungen für die vorliegenden Zusammenhänge ihren Zweck erfüllt.

³²⁾ Nur solche durchgreifenden Aenderungen in der Währung, wie sie die Inflationszeit mit sich brachte, könnten hier einen Wandel eintreten lassen. Das zähe, vielleicht allzu lange Festhalten an den vom Anschaffungspreis ausgehenden Bilanzwerten ohne Rücksicht darauf, was sie währungsmäßig bedeuteten, selbst bis in die stärkste Inflation hinein, ist der beste Beweis dafür, wie eingewurzelt dieser Gedanke in der kaufmännischen Auffassung und den kaufmännischen Gepflogenheiten ist.

Von dieser Grundauffassung ausgehend, bedarf es weiterhin einer Erörterung des Anschaffungspreises bei Tauschvorgängen. Angenommen, die X-A. G. gibt an die Y-G. m. b. H. ein Grundstück, das sie für 100 000 M erworben hat, und das bei ihr mit diesem Betrage zu Buch steht. Y gibt X hierfür ein Grundstück in Tausch, das sie mit 90 000 M gekauft hat, und das mit diesem Betrage bei ihr zu Buch steht. Hier ist für X der „Anschaffungspreis“ des Grundstücks von Y 100 000 M. Für Y ist der „Anschaffungspreis“ des von X erhaltenen Grundstücks 90 000 M. Hieraus ergibt sich, daß der Begriff des „Anschaffungspreises“ in dem dargelegten Sinne beim Tausch einen besonderen Charakter hat. Der „Anschaffungspreis“ des bisherigen Grundstücks von Y beruht bei X auf der Tatsache, daß X für ihr weggegebenes Grundstück 100 000 M aufgewendet hat und umgekehrt. Wieviel der objektive Wert beider Grundstücke zur Zeit beträgt, spielt bei dieser Erwägung keine Rolle. Vielleicht haben sowohl X wie Y die Grundstücke schon vor längerer Zeit erworben, und der heutige Wert dieser Grundstücke ist weit größer als die beiderseitigen Anschaffungspreise. Trotzdem bleibt der Grundsatz bestehen, daß aus Anlaß eines Tausches X das neue Grundstück mit dem Kostenpreise des weggegebenen Grundstücks einsetzt, und auch Y von seinem Standpunkt aus entsprechend verfährt.

Wie ist nun die Sachlage zu beurteilen, wenn sich diese „Anschaffungspreise“ mit den Buchwerten nicht decken? Flechtheim³³⁾ und auch die andern handelsrechtlichen Schriftsteller sprechen immer nur von dem Regelfalle, daß der „Anschaffungspreis“ gleich den aufgewendeten Kosten mit diesem Betrage in der Bilanz steht. In diesem Falle decken sich die tatsächlich aufgewendeten Kosten (gleich dem Anschaffungspreis) mit dem Buchwert. Wie aber liegt der Fall, wenn der herauszugebende Gegenstand in der Bilanz inzwischen abgeschrieben worden ist und vielleicht stärker, als dies der tatsächlichen Abnutzung oder Entwertung entsprach, vielleicht sogar, um bewußt eine stille Reserve zu bilden? Angenommen z. B., es soll ein Paket Aktien gegen Erwerb eines ganzen Unternehmens herausgegeben werden. Die Aktien stehen aber bei der das Unternehmen aufnehmenden Gesellschaft mit 1 M zu Buch. Daß in einem derartigen Falle als „Anschaffungspreis“ lediglich der Betrag von 1 M in Betracht kommt, ja, daß handelsrechtlich sogar die Verpflichtung besteht, das aufgenommene Unternehmen (Saldo der Aktiven und Passiven) nur mit 1 M zu Buch zu setzen, wird man nicht ohne weitere Aufklärung annehmen können.

Lion³⁴⁾ meint, als „Anschaffungspreis“ könne nur der Betrag gelten, mit dem der alte Gegenstand zu Buch gestanden habe, evtl. also ein stark abgeschriebener Betrag. Er begründet dies damit, daß, wenn man einen Gegenstand für einen andern in Tausch nimmt, damit noch keine Realisierung auch einer etwaigen stillen Reserve eintritt, sondern nur eine tatsächliche Umwandlung. Dieser letzteren Auffassung wird man sich handelsrechtlich nur mit folgenden Einschränkungen anschließen

³³⁾ Vgl. Flechtheim, DStZ. 1928 S. 292 ff.

³⁴⁾ Vgl. Lion: Bilanzsteuerrecht S. 136.

können³⁵⁾. Beruht die Differenz zwischen Buchwert und dem „Anschaffungspreis“ — wobei unter „Anschaffungspreis“ immer der Anschaffungspreis abzüglich der normalen Abschreibungen zu verstehen ist — auf einer bewußt gebildeten stillen Reserve, so ist nicht einzusehen, weshalb nach allgemeinen Bilanzgrundsätzen auch bei Gegenständen des Anlagekapitals diese Reserve bis zur Höchstgrenze des Anschaffungspreises abzüglich angemessener Abschreibungen nicht wieder aufgehoben werden könnte. Bezüglich der Gegenstände des umlaufenden Kapitals ergibt sich die Möglichkeit einer solchen Wiederaufhebung ohnehin aus den alljährlichen Neubewertungen der Waren, Materialien etc. gelegentlich der Inventur. Aber auch beim Anlagekapital hat nach der herrschenden Auffassung entsprechendes zu gelten³⁶⁾. Die Berechtigung zur Auflösung einer stillen Reserve ist aber unabhängig von dem Tausch und dem Tauschprinzip als solchem. Ob und in welchem Umfange gelegentlich eines Tauschs oder tauschähnlichen Vorganges die Aufhebung einer derartigen stillen Reserve erfolgt, steht im Ermessen des Tauschenden, hat aber nichts mit dem Grundsatz zu tun, daß der Anschaffungspreis des hereingenommenen Objekts abzüglich angemessener Abschreibungen zu ermitteln ist. Hiernach hat also in dem angeführten Beispiel bilanzmäßig die aufnehmende Gesellschaft das Recht, ihre auf 1 M abgeschriebenen Aktien, welche sie herausgeben will, entweder vor dem Tausch unter Auflösung der stillen Reserve auf den Kurswert zu erhöhen, oder aber unter Abkürzung dieses Verfahrens die aufgenommenen Objekte von vornherein mit demjenigen Buchwert einzustellen, der sich für das herausgegebene Objekt nach Auflösung der Reserve ergeben würde.

Diese im Wesen der Sache liegende Einschränkung ist aber keine solche des Begriffs des „Anschaffungspreises“ beim Tausch. Sie bedeutet nur eine Berechtigung nach allgemeinen Bilanzgrundsätzen, nicht eine Verpflichtung. Auch ein Aktionär, der statutarisch das Recht auf volle Ausschüttung des Gewinnes hat, ist, wenn die A. G. aus Anlaß eines Tauschs die Realisierung einer stillen Reserve in dem dargelegten Sinne nicht vornimmt, vielmehr das Objekt zu dem abgeschriebenen Buchwert des herausgegebenen Gegenstandes in die Bilanz einsetzt, nicht zur Anfechtung dieser Buchung berechtigt.

Die Bildung einer stillen Reserve in dem dargelegten Sinne liegt aber nicht schon dann vor, wenn die Reserve nur aus dem Umstande herrührt, daß man in den früheren Jahren zu stark abgeschrieben hat. Solange die Abschreibung, welche auf den Anschaffungspreis gemacht ist, und

der hiernach verbleibende Endwert noch im Rahmen der kaufmännischen Schätzung liegen, wird die Wiederaufhebung solcher Reserven bei Gegenständen des Anlagekapitals nicht für zulässig erachtet werden können, vielmehr ist alsdann der hiernach sich ergebende Buchwert der tatsächliche „Anschaffungspreis“ abzüglich der Abschreibung, an den der Kaufmann auch weiterhin gebunden bleibt. Nur bei bewußter Bildung stiller Reserven über das Maß der schätzungsweise angemessenen Abschreibungen hinaus kann die Wiederaufhebung dieser Reservebildung — gleichviel, ob gelegentlich eines Tauschs oder in anderem Zusammenhange — vorgenommen werden.

Aus diesen Gedankengängen ergibt sich zugleich, daß in der Zwischenzeit seit der Anschaffung etwa eingetretene Wertsteigerungen aus allgemeinen Gründen nicht dazu führen können, beim Anlagekapital einen dieser Wertsteigerung entsprechenden Wert in die Bilanz einzusetzen. Dies ergibt sich für Anlagegegenstände bei der Aktiengesellschaft unmittelbar aus § 261 Ziff. 3 HGB., weil die Rücksicht auf die Gläubiger und Aktionäre gebietet, Gewinne nicht zu verteilen, die lediglich durch Wertsteigerungen der vorhandenen Gegenstände des Anlagekapitals, durch Schätzungen und Rechnungen entstehen, vielmehr nur solche, die durch Verwertung erzielt sind³⁷⁾. Weiterhin aber ist aus dem Begriff der wirklichen Werte i. S. d. § 40 HGB. zu entnehmen, daß auch Einzelkaufleute ihre stabilen Anlagen nicht unter Berücksichtigung konjunktureller Wertsteigerungen, sondern nur unter der Voraussetzung des Fortbestehens ihres Unternehmens und damit nicht über den Anschaffungspreis hinaus bewerten dürfen³⁸⁾. Dies wird auch durch ein dem Reichsfinanzhof i. S. VI A 879/27 durch die Spitzenverbände von Handel und Industrie am 20. Oktober 1928 erstattetes Gutachten bestätigt, wonach § 261 Ziff. 3 HGB. vermöge einer alten auf Rechtsüberzeugung beruhenden Gewohnheit und Uebung auch für den Einzelkaufmann, für die offene Handelsgesellschaft und für die Kommanditgesellschaft Geltung hat.

Besonderheiten gelten, wie schon erwähnt, für den Begriff des „Anschaffungspreises“ bei der Herausgabe von jungen Aktien mit Agio gegen Sacheinlagen. Hier versagt der Gesichtspunkt des Kostenpreises für die herausgebende Gesellschaft. Jedenfalls wird man nach kaufmännischer Auffassung im Gegensatz zu Brodman keinen Zwang feststellen können, den Nennbetrag der Aktien als Kostenpreis anzusehen. Vielmehr wird bei Vorhandensein eines Agios der Fall bilanzrechtlich entsprechend zu behandeln sein, wie der Fall einer bewußt gebildeten stillen Reserve. Die Gesellschaft, die ihr Kapital erhöht, hat hiernach das Recht, aber nicht die Verpflichtung, als Anschaffungspreis der hereingenommenen Objekte, also insbesondere der hereingenommenen Sacheinlagen, den Nennbetrag der herausgegebenen Aktien anzusehen. Sie kann aber auch den wirklichen Wert der herausgegebenen Objekte oder einen Zwischenwert als diesen Kostenpreis betrachten.

³⁵⁾ Die allerdings gerade die steuerliche Seite nicht berührt, weil solche stillen Reserven normalerweise ohnehin für den Steuerbuchwert nicht in Betracht kommen; vgl. hierzu unten.

³⁶⁾ Vgl. Staub-Pinner zu § 261 HGB. Anm. 7; Brodman zu § 261 HGB. Anm. 6d; Fischer: Bilanzwerte I 76; dagegen Simon: Bilanzen S. 412 ff.; Lehmann-Ring zu § 261 HGB. Anm. 14.

Der Einschränkung von Neukamp ZHR. 48, 500 daß das Abweichen von den früheren Bilanzeinsätzen nicht „grundlos und willkürlich“ sein dürfe, der auch Staub-Pinner zustimmen, wird man sich anschließen können; sie liegt auch bereits im Sinne der Ausführungen des Textes.

³⁷⁾ Vgl. auch Staub zu § 261 HGB. Anm. 18a und 35 ff.

³⁸⁾ A. M. Lehmann bei Düringer-Hachenburg zu § 40 HGB. Anm. 7a a. E., vgl. aber seine Ausführungen a. a. O. zu Anm. 5 a. E.

Schließlich sei hervorgehoben, daß bei alten Anlagegegenständen, die aus der Zeit vor der Goldumstellung stammen, der Wert der Goldmarkeröffnungsbilanz an die Stelle des tatsächlichen Anschaffungspreise zu treten haben wird³⁹⁾.

Nach alledem ergibt sich als handelsrechtliche und handelsübliche Grundauffassung für die bilanzmäßige Behandlung von Tauschgeschäften folgendes:

1. Bei Tauschgeschäften, zu denen auch der Tausch von mehreren Objekten oder eines Inbegriffs von Objekten oder auch von ganzen Unternehmungen gegeneinander oder gegen Aktien gehört, ergeben die tatsächlich für den herausgegebenen Gegenstand gemachten Aufwendungen abzüglich der inzwischen erfolgten Abschreibungen den Einstandspreis des erworbenen Objektes und damit dessen Anschaffungspreis.
2. Sind auf das herausgegebene Objekt von dem herausgebenden Teil Abschreibungen gemacht worden, die über das Maß der üblichen Schätzung von Abschreibungen hinausgehen, d. h. also, sind bewußt stille Reserven gebildet worden, so kann diese Reserve nach allgemeinen Bilanzgrundsätzen wieder aufgehoben werden. Wenn diese Aufhebung im Zusammenhang mit einem Tausch geschieht, so ist dies nur ein zufälliger Umstand, der den Grundsatz zu 1 nicht berührt.
3. Bei vor dem 1. Januar 1924 angeschafften Gegenständen tritt an Stelle des tatsächlichen Kostenpreises der Ansatz der Goldmarkeröffnungsbilanz.

IV.

Ist hiernach die Bedeutung des Anschaffungspreises für Tausch und tauschähnliche Vorgänge klaggestellt, so bedarf es weiterhin einer Charakterisierung des Tausches und der tauschähnlichen Vorgänge nach der Richtung, inwiefern in derartigen Vorgängen eine sog. „Realisierung“ zu erblicken ist.

Im Grunde genommen folgt handelsrechtlich schon aus den obigen Darlegungen über den Anschaffungspreis der hereingenommenen Objekte, daß in diesen Vorgängen eine sog. Realisierung nicht liegt. Denn es ist notwendige Folge der Einsetzung der hereingenommenen Objekte mit dem Anschaffungspreis, daß Wertsteigerungen der zu tauschenden Objekte gegenüber den seinerzeitigen Anschaffungspreisen in der Bilanz nicht in Erscheinung treten und den Gewinn beeinflussen. Trotzdem erscheint es aufschlußreich, den Begriff der Realisierung, der gerade im Zusammenhang mit tauschähnlichen Vorgängen häufig gebraucht wird und das Wesen des Tauschs überhaupt berührt, noch näher nachzugehen. Denn nur, wenn ein Tausch im eigentlichen Sinne⁴⁰⁾ vorliegt, kommen die vorher entwickelten Grundsätze über den „Anschaffungspreis“ zur Anwendung.

In der Regel wird der Tausch dem Kauf, insbes. dem doppelseitigen Kauf gegenübergestellt.

Dieser Abgrenzung liegt bereits der Begriff der Realisierung zugrunde. Denn ein doppelseitiger Kauf ist, da hier echte Kaufpreiszahlungen als vorliegend anzusehen sind (vgl. § 433 II BGB.) bereits Realisierung, der Tausch als solcher noch nicht. Diese Scheidung ist zugleich wesentlich für die Frage, wann nur der einfache Tauschstempel nach Tarifstelle 32 Abs. 2 des PrStempelStG. (vgl. jetzt Tarifst. 7 Abs. 2) zu verwenden ist, oder aber ein doppelter Kaufstempel. Die im wesentlichen feststehende Judikatur, die z. B. in der Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 73 S. 88 besagt:

Ein Tauschvertrag liegt vor, wenn die „Tauschpreise“ lediglich zu dem Zwecke vereinbart sind, durch ihre Vergleichung einen Maßstab für die Höhe des Betrages zu finden, der von dem Erwerber des höher wertenden Gegenstandes dem andern Vertragsteil zur Wertausgleichung zu gewährleisten ist.

Aehnlich führt Heinitz⁴¹⁾ aus:

Die Verkehrsauffassung spricht von Tausch dann, wenn vermöge der Abhängigkeit der beiden Veräußerungen voneinander die Absicht auf den Abschluß eines einheitlichen Vertrages gerichtet ist.

In der Judikatur pflegt dieser Gedanke auch so zum Ausdruck zu gelangen, daß man den Tauschvertrag als das Auswechseln individueller Gegenstände verschiedener Eigentümer unmittelbar gegeneinander bezeichnet.

Worin sich der Tausch von einem doppelseitigen Kauf unterscheidet, ergibt sich auch aus den Ausführungen von Staub⁴²⁾, wonach kein Tausch, sondern Kauf vorliegt, wenn nur in Vollzug der Kaufpreiszahlung eine Hingabe anderer Gegenstände (Barzahlung, Uebnahme von Hypotheken, Hingabe an Zahlungs Statt etc.) ohne Heranziehung des Wertes der hingebenen Gegenstände zur Deckung stattzufinden hat⁴³⁾.

Vergegenwärtigt man sich diese Begriffsbestimmung des Tausches als solchen, die ohne weiteres auf die tauschähnlichen Vorgänge der Unternehmensumwandlung übertragbar ist, so zeigt sich in Uebereinstimmung mit der kaufmännischen Anschauung, daß der Begriff der „Realisation“ nichts anderes bedeutet, als das Flüssigmachen von Objekten. Er bedeutet also das Umsetzen von Sachgütern in solche, welche „flüssig“ sind, d. h. in erster Linie Geld, oder auch solche Objekte, die man an Stelle von Geld jederzeit in Zahlung nehmen kann, wie Wechsel, Schecks, in- und ausländische Noten, Devisen u. dergl. Es ist nicht zutreffend, wenn Rehm⁴⁴⁾ meint, daß das Gesetz nur Realisation im Sinne von Umtausch gegen einen andern geldwerten Gegenstand verlange, nicht aber im Sinne von Umsetzung in Geld. Der Umtausch in einen andern geldwerten Gegenstand, z. B. der Umtausch eines Grundstücks gegen ein anderes, ist nach

⁴¹⁾ Vgl. Heinitz: Komm. z. PrStempelStG., 3. Aufl. Tarifst. 32 S. 464.

⁴²⁾ Vgl. Staub HGB, Anm. 2 von § 373.

⁴³⁾ Vgl. Reichsgericht Bd. 73 S. 89, JW. 1897 S. 69⁶⁵ und die sonst bei Staub a. a. O. angeführten Entscheidungen.

⁴⁴⁾ Vgl. Rehm: Bilanzen, 2. Aufl. S. 371.

³⁹⁾ So auch Staub-Bondy zu § 40 HGB, Anm. 9 a. E.

⁴⁰⁾ Vgl. hierzu Staudinger und Reichsgerichtskommen-tar vor § 515 BGB., sowie Staub HGB, Anm. 2 vor § 273; zu vgl. auch RFH. vom 2. 4. 1930, RStBl. 1930 S. 363.

kaufmännischer Auffassung noch keine Realisation. Das Charakteristische der Realisation ist das Umsetzen in solche Werte, die Geld oder geldesgleichen Wert darstellen. Dieser Gedankengang stimmt auch mit dem schon oben dargelegten Gesichtspunkt überein, wonach i. S. d. § 261 HGB. nicht Gewinne verteilt werden dürfen, die lediglich durch Wertsteigerungen der vorhandenen Gegenstände entstehen, sondern nur solche, die durch Verwertung erzielt sind. In diesem Zusammenhang betont auch das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 8. Februar 1905, daß immobile Vermögensgegenstände, die eine Wertsteigerung erfahren haben, nicht gemäß ihrem jetzigen Zeitwert in die Höhe gesetzt werden dürfen, weil eine Gewinnverteilungsbilanz nicht unrealisierbare Gewinne zur Verteilung bringen darf⁴⁵⁾.

Zweifel können auftauchen, wenn der Tausch ein sog. gemischtes Geschäft ist. A gibt z. B. ein Grundstück hin und erhält hierfür eine Maschine geliefert, sowie ferner eine Barzahlung von 500 000 M. Hier entscheidet die Verkehrsauffassung darüber, ob in diesem Vorgang eine Realisation liegt. Ist z. B. das Grundstück 700 000 M wert und die Maschine 200 000 M, so hat, da jedenfalls das Grundstück in überwiegender Höhe in Geld umgesetzt ist, das Geschäft als Ganzes den Charakter einer Realisation. Ähnlich liegen die Verhältnisse, wenn man sich z. B. einen neuen Kraftwagen für 10 000 M kauft und einen alten Kraftwagen unter gleichzeitiger Barzahlung von 8000 M mit 2000 M in Zahlung gibt. Hier liegt, wie schon der Begriff des „Inzahlunggebens“ beweist, praktisch ein echter Kauf vor, bei welchem nur bezüglich eines kleineren Teils des Kaufpreises die Hingabe eines Sachwerts vereinbart ist⁴⁶⁾. Liegt der Fall dagegen so, daß man einen Wagen, den man erst kurze Zeit gefahren hat, weil man ein neueres Modell zu fahren wünscht, gegen dieses umtauscht und hierbei eine Zuzahlung von 1000 M leistet, so liegt der Schwerpunkt des Geschäfts in dem Umtausch eines Wagens gegen einen andern. Die Zuzahlung von 1000 M ist nicht geeignet, den grundsätzlichen Tauschcharakter des Geschäfts zu verwischen.

Ein weiterer Zweifel könnte sich aus dem Begriff von Geld und Geldeswert ergeben. Es ist oben bereits dargelegt, daß als Geldeswert Objekte anzusehen sind, die genau so flüssig und leicht realisierbar sind, wie Geld selbst, also z. B. Wechsel und Schecks. Anders liegt der Fall, wenn Hypotheken gegeben werden. Aber auch hier kommt es ganz auf die Umstände des Falles an. Wenn jemand mit einem andern Hypothek gegen Hypothek umtauscht, so liegt ein echter Tausch vor, weil der eine umgetauschte Gegenstand genau so flüssig oder wenig flüssig ist wie der andere. Verkauft dagegen A ein Grundstück gegen einen festen Preis und nimmt er hierbei eine Hypothek in Zahlung, so ergibt schon die Ausdrucksweise, daß die Hypothek „in Zahlung gegeben wird“, daß der ganze Charakter des Geschäfts der einer Realisierung ist, bei der man nur einen Teil der Bar-

mittel, die man aus dieser Realisation erhalten will, in Gestalt einer Hypothek entgegennimmt. Zweifel könnten endlich dann auftauchen, wenn börsenfähige Papiere, also insbesondere Aktien, gegen Sachobjekte hingegeben werden. Grundsätzlich sind Aktien Geld oder Geldeswert nicht gleichzuachten. Gilt dies zweifelsfrei schon von größeren Paketen von Aktien, so ist dies auch in gleicher Weise von kleineren Aktienposten anzunehmen, bei denen ein Verkauf an der Börse vielleicht möglich wäre. Gerade die gegenwärtigen Kursverhältnisse zeigen überdies, daß schon verhältnismäßig geringe Posten selbst von Aktien großer Gesellschaften starke Kursveränderungen hervorrufen können. Grundsätzlich kann man also, wenn man Aktien als Gegenwert nimmt, dies nicht als eine Realisierung ansehen. In besonderem Maße gilt dies dann, wenn Objekte in eine Gesellschaft eingebracht werden, und man an Stelle dieser Objekte eine Beteiligung in Aktien erwirbt, gleichviel, ob diese Aktien kursfähig sind oder nicht; hier liegt nur eine Umwandlung eines Wertes in den andern vor, weil die prozentuale Beteiligung an einem größeren Unternehmenkomplex hier an Stelle des 100proz. Alleinbesitzes eines kleineren Objektes tritt. Dies gilt aber auch, wenn ein solcher Austausch aus Anlaß von Fusionen und bei freiwilligen Umtauschvorgängen bei dem einzelnen Aktionär durch Umwechslung seiner alten Beteiligung in eine neue Beteiligung erfolgt. Endlich gilt dieser Grundsatz auch in allen andern Fällen von Aktientauschgeschäften, es sei denn, daß der Tausch der Aktien wirtschaftlich einen Verkauf nur verdecken sollte. Auch hier können wieder Grenzfälle auftauchen, z. B. wenn jemand ein Grundstück verkauft, und einen Teil des Kaufpreises mit Aktien belegt wird, ähnlich dem Falle, daß für einen Teil des Kaufpreises eine Hypothek in Zahlung gegeben wird. Nur der wirtschaftliche Gesamtcharakter des Geschäfts kann alsdann über seine eigentliche Natur entscheiden.

Aber daß es, wie dies häufig im Bilanzrecht vorkommt, Grenzfälle gibt, beweist nichts gegen die Richtigkeit des Prinzips. Der Grundsatz, daß ein echter Tausch keine Realisierung ist, ist in der kaufmännischen Anschauung fest verankert und als ein in der festen kaufmännischen Übung wurzelnder Rechtssatz des Bilanzrechts anzusehen, wobei Zweifelsfälle durch die kaufmännische Anschauung eine authentische Interpretation zu erfahren haben. —

Hieraus werden nunmehr die steuerlichen Schlußfolgerungen zu ziehen sein.

(Fortsetzung folgt.)

Die Girosammelverwahrung von Inhaberteilschuldverschreibungen und von Orderpapieren.

Von Rechtsanwalt Dr. Georg Opitz, Berlin.

(Schluß.)

IX.

Sind — wie ausgeführt wurde — die Voraussetzungen für die Sammelverwahrung von Namensaktien, Interimsscheinen und Teilschuldverschreibungen an

⁴⁵⁾ Vgl. Reichsgericht JW. 1905 S. 235²⁰ und dazu Staub-Pinner zu § 261 HGB. Anm. 18a.

⁴⁶⁾ Vgl. hierzu auch RFH. v. 13. 2. 1929, RStBl. 1929 S. 267/268.

Order bei den Effektengirobanken gegeben, so kann sich der Effektengiroverkehr in diesen Papieren in der gleichen Weise vollziehen wie bei den Inhaberpapieren. Es bleibt zu untersuchen, ob dies auch für das Verpfändungsgeschäft zutrifft.

Wegen des Pfandrechts an Inhaberpapieren ist in § 1293 BGB. bestimmt, daß die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen gelten. Das ermöglicht in Verbindung mit § 1258 BGB. die Verpfändung von Girosammeldepotanteilen nach § 1205 Abs. 2 und auch nach § 1206 BGB.⁵⁰⁾ Die Orderpapiere sind in § 1293 BGB. den Inhaberpapieren nicht gleichgestellt, auch nicht die mit Blankoindossament versehenen Orderpapiere. Wegen der Orderpapiere ist in dem unmittelbar vorausgehenden § 1292 BGB. bestimmt, daß zur Verpfändung „die Einigung des Gläubigers und des Pfandgläubigers und die Uebergabe des indossierten Papiers genügt“. Die Pfandbestellung ist also verschieden geregelt, je nachdem es sich um Inhaberpapiere oder Orderpapiere handelt. Beiden Regelungen gemeinschaftlich ist die Unterordnung unter dem Titel „Pfandrecht an Rechten“ (§§ 1273 ff. BGB.). Es fällt auf, daß die Anwendung der Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen nur für die Bestellung des Pfandrechts an einem Inhaberpapier vorgeschrieben ist. Das darf aber nicht dazu verleiten, zu folgern, daß für die Bestellung eines Pfandrechts an einem Orderpapier ausschließlich diejenigen Vorschriften Anwendung zu finden hätten, die für Bestellung eines Pfandrechts an einem Rechte in § 1274 als anzuwenden genannt sind, nämlich die für die Uebertragung eines Rechts geltenden Vorschriften. Es liegt vielmehr so, daß man sich bei der Verpfändung eines Orderpapiers nach diesen Vorschriften richten kann, man braucht es aber nicht. Der Gebrauch des Wortes „genügt“ in § 1292 BGB. läßt den Weg über § 1274 BGB. offen⁵¹⁾. Dieser Weg ist aber für den Effektengiroverkehr nicht gangbar, weil die Vorschriften für die Uebertragung eines Rechts den Schutz des redlichen Erwerbers nicht gewähren und der entsprechende wechselrechtliche Schutz (Art. 74 WO.) nicht zur Anwendung kommt⁵²⁾. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß die Vorschriften über die Bestellung eines Pfandrechts an einer beweglichen Sache (§§ 1205, 1206 BGB.) Anwendung finden würden (§ 1274 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Die Pfandbestellung nach § 1292 BGB. vermeidet diese Schwäche. Der Schutz des redlichen Pfanderwerbers ergibt sich nach Art. 74 WO. (RG. 112, 204). Die Vorschrift des § 1292 BGB. erscheint nur äußerlich betrachtet gegensätzlich zu der des § 1293 BGB., sie hat in Wirklichkeit die Aufgabe, auch das Pfandrecht an Orderpapieren dem Sachpfandrecht stark anzunähern⁵³⁾. Für den Verkehrsgebrauch kommt die sachenrechtliche Wirkung der Pfandbestellung aus § 1292 BGB. der aus § 1293 BGB. gleich. Die direkte Anwendung der Bestimmungen über das Pfandrecht an beweglichen Sachen, wie dies für den Pfandverkehr in Inhaberpapieren vorgesehen ist, konnte für die Orderpapiere nicht vorgeschrieben werden — auch nicht für die mit Blankoindossament versehenen —, weil über die bürgerlich-rechtlichen Besitzübertragungsbestimmungen hinaus die wechselrechtliche Seite des Pfandbestellungsgeschäfts (Art. 11—13, 36 WO.) zu regeln war („Uebergabe des indossierten Papiers“). Die ausdrückliche Erwähnung des

Indossaments im § 1292 BGB. war erforderlich, um die Rechtsstellung des Pfandgläubigers zu sichern (Art. 36, 74 WO.). Blankoindossament des Verpfänders und auch die für den stückelosen Effektenverpfändungsverkehr wesentliche Blankoübergabe, also einfache Uebergabe des durch Blankogiro oder Blankoübergabe erworbenen Papiers, genügt hierbei⁵⁴⁾.

Der Pfandgläubiger erwirbt das ihm durch Pfandabrede nach § 1292 BGB. indossierte Papier nicht zu Eigentum⁵⁵⁾, sondern, wie sich schon aus dem Wortlaut der Gesetzesvorschrift ergibt („Zur Verpfändung eines Wechsels oder eines anderen Papiers, das mit Indossament übertragen werden kann, . . .“) und wie jetzt fast allgemein angenommen wird⁵⁶⁾, als Pfand.

Die Indossierung (oder Blankoübergabe) eines Orderpapiers bedeutet also, wenn das Papier mit Verpfändungsabrede begeben wird, Verpfändung. Daß das Papier zur Wirksamkeit der Verpfändung übergeben werden muß, ist selbstverständlich und ergibt sich aus der für die Verkehrsübung angenommenen Begebungslehre. Gleichwohl hat die Bestimmung ins BGB. nach dem Vorbilde von Art. 309 a. HGB. Aufnahme gefunden, weil für die Beteiligten klargestellt werden sollte, „welche Formen sie bei der Verpfändung von indossablen Papieren einzuhalten hätten, damit ein Pfandrecht rechtsgültig bestellt werde“⁵⁷⁾. Eine Erschwerung der Pfandbestellung war damit keineswegs beabsichtigt. Das ergibt schon die Ausdrucksweise „genügt“ in § 1292 BGB., durch die, wie schon ausgeführt, hervorgehoben werden sollte, daß auch die Verpfändung nach Art der einfachen Rechtsabtretung — ohne Indossament — gemäß § 1274 BGB. offengehalten werden sollte. Das Verpfändungsgeschäft in den Orderpapieren sollte also elastisch gestaltet werden, in der Weise, daß dem darlehnsuchenden Inhaber die Wahl verblie, bei der Verpfändung sein Recht aus dem Papier als Recht zu behandeln oder als Sache (mit dem aus ihr folgenden Recht). Man nahm sich hierbei die Bestimmungen des alten Handelsgesetzbuches zum Vorbilde, dessen Vorschriften für die Pfandbestellung bei Inhaber- und Orderpapieren im wesentlichen unverändert übernommen wurden⁵⁸⁾. Zu der Frage der Pfandbestellung an

⁵⁴⁾ Art. 12, 13 WO.; Staub-Stranz Anm. 4 zu Art. 13 WO.; KRGR. Anm. 3, Planck Anm. 3b, Biermann, Sachenrecht Anm. 1, Staudinger Anm. 1b und Warneyer zu § 1292 BGB.

⁵⁵⁾ Vgl. Motive III S. 868: „Bei indossablen Papieren ist eine jede Beschränkung des Gläubigerrechts des Indossatars ausgeschlossen und nur als obligatorische, das Recht selbst nicht betreffende, möglich. Deshalb kann ein Pfandrecht im eigentlichen Sinne durch Indossament nicht begründet werden. Es liegt vielmehr eine Uebertragung des Rechts vor, bei welcher der Eigentümer nur obligatorisch gebunden ist, das ihm übertragene Recht für fremde Rechnung dem Pfandrechtszwecke entsprechend auszuüben, indem er zugleich in Beziehung auf die Erhaltung des Forderungsrechtes bestimmte Verpflichtungen übernimmt. Durch die Vorschrift des § 1225 (jetzt 1292) BGB. soll dieses Ergebnis, daß nämlich der Zweck der Verpfändung nur durch eine im Verhältnis zum Dritten unbeschränkt wirksame Uebertragung zu erreichen ist, verdeutlicht werden.“

Vgl. auch Mugdan, Materialien III S. 958.

⁵⁶⁾ Vgl. insbesondere die ausführliche und überzeugende Darstellung bei Planck über die Wirkungen der Verpfändung nach § 1292 BGB. in Anm. 4 zu dieser Gesetzesbestimmung. Ferner Staudinger Anm. 2a und Biermann 3. A. (a. M. 1. A.) Anm. 2 zu § 1292 BGB.; Gierke, Sachenrecht S. 151 Anm. 41; Staub-Koenige Anm. 15 zu § 368 HGB.; Warneyer zu § 1292 BGB.; Jacobi in Ehrenbergs Handbuch S. 182, ders., Wertpapiere a. a. O. S. 55 ff.; Martin Wolff, Sachenrecht S. 658; KG. in JW. 1925 S. 1524 unter ausdrücklicher Ablehnung der abweichenden Ansicht von Dernburg, BürgR. III § 281 Ziff. 1 Abs. 3 und Mansfeld, LZ. 1913, 420. Gegen die herrschende Meinung übrigens auch Neumann Anm. 1 zu § 1292 BGB.

⁵⁷⁾ Vgl. Mugdan, Materialien III S. 959.

⁵⁸⁾ Art. 309 a. HGB.: „Die zur Bestellung eines Faustpfandes in dem bürgerlichen Rechte vorgeschriebenen Förmlichkeiten sind nicht erforderlich, wenn unter Kaufleuten für eine Forderung aus beiderseitigen Handelsgeschäften ein Faustpfand an beweglichen Sachen, an Papieren auf Inhaber oder an

⁵⁰⁾ Vgl. Martin Wolff, Sachenrecht S. 600: „Pfandgegenstand können bewegliche Sachen und Bruchteile beweglicher Sachen sein.“ Im übrigen Opitz im Bank-Archiv XXVII, 195.

⁵¹⁾ Also Pfandvertrag und Uebergabe des — nicht indossierten — Papiers. Vgl. KRGR. Anm. 1; Planck Anm. 5, Staudinger Anm. 3 zu § 1292 BGB.; RG. 26, 100; Mugdan, Materialien III S. 959. Keine Anzeige an den Schuldner (§ 1280 BGB.) vgl. Biermann Anm. 3 zu § 1292 BGB.; Staub-Koenige Anm. 16 zu § 368 HGB.

⁵²⁾ Vgl. Staudinger Anm. 3 Abs. 3 zu § 1292 BGB.; Staub-Koenige Anm. 18 u. 26 zu § 368 HGB.

⁵³⁾ Vgl. v. Gierke, Deutsches Privatrecht S. 1018.

Orderpapiere führen die Motive (III S. 868) insbesondere folgendes aus: „Uebrigens entspricht die Vorschrift (§ 1225, jetzt 1292 BGB.) der Bestimmung in Art. 309 Abs. 2 Ziff. 2 des HGB. Man kann sich einer ähnlichen Kürze des Ausdrucks bedienen, da Sinn und Bedeutung der Vorschrift bisher in der Praxis richtig aufgefaßt und Streitigkeiten nicht entstanden sind“ (!).

Das alte Handelsrecht hat, was die Pfandbestellung anlangt, zwischen beweglichen Sachen, Inhaberpapieren und Papieren, welche mit Indossament übertragen werden können, grundsätzliche Unterschiede nicht gemacht. Das ergibt schon die Zusammenfassung in Art. 309 Abs. 1 a. HGB. Daß dann in Abs. 2 bewegliche Sachen und Inhaberpapiere einerseits und Papiere, welche durch Indossament übertragen werden können, andererseits in Nr. 1 und 2 auseinandergehalten werden, bedeutet keine Entscheidung des Verpfändungsgeschäfts bei Orderpapieren, sondern ist — wie jetzt im Verhältnis von § 1293 zu § 1292 BGB. — dadurch bedingt, daß bei den Orderpapieren außer dem Uebertragungsgeschäft auch die Indossierung mit ihren wechselmäßigen Rechtsfolgen (11—13, 36, 74 WO.) erwähnt werden mußte.

Der enge Zusammenhang der Vorschriften über die Verpfändung beweglicher Sachen und von Inhaberpapieren einerseits mit denen über die Verpfändung von Orderpapieren andererseits ist auch schon bei der Beratung des I. Entwurfes zum allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch betont worden⁶⁹⁾. Dementsprechend hat auch das Schrifttum zum allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, was den Uebergabevertrag anlangt, zwischen der Verpfändung von Inhaberpapieren und Orderpapieren keine grundsätzlichen Unterschiede gemacht. Nach Makower⁶⁹⁾ enthielt die Bestimmung über die Verpfändung von Orderpapieren lediglich „eine Ergänzung des ALR., in welchem es an einer Vorschrift hierüber fehle; im übrigen ändere sie das ALR. nicht ab. Nach diesem genüge zur Bestellung eines Faustpfandes an beweglichen Sachen (§ 94 Teil I Titel 20) und Inhaberpapieren (§ 286 I. c.): neben der einfachen (d. h. formlosen, mündlichen) Vereinbarung die körperliche Uebergabe.“ Für den Uebergabevertrag wurden danach sowohl bei Inhaberpapieren wie für Orderpapiere die landesgesetzlichen Vorschriften über die Uebergabe von beweglichen Sachen für maßgebend erachtet.

Papieren, welche durch Indossament übertragen werden können, bestellt wird.

In diesem Falle genügt neben der einfachen Vereinbarung über die Verpfändung:

1. bei beweglichen Sachen und bei Papieren auf Inhaber die Uebertragung des Besitzes auf den Gläubiger, wie solche nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts für das Faustpfand erfordert wird;
2. bei Papieren, welche durch Indossament übertragen werden können, die Uebergabe des indossierten Papiers.“

⁶⁹⁾ Vgl. Lutz, Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches S. 1332 ff. Die Nürnberger Protokolle geben aber auch darüber Aufschluß, daß man bei der Pfandbestellung von indossablen Papieren von dem Erfordernis der Indossierung nicht absehen könne und daß man daneben die Uebergabe nur noch erwähnt habe, um etwaige Zweifel, ob sie überhaupt nötig sei, zu beseitigen. (Vgl. Lutz a. a. O. S. 1334: „Jedenfalls müsse in Pos. 2 [zu Art. 259 des I. E., später 309 a. HGB.] neben dem Indossamente auch noch der Uebergabe Erwähnung geschehen, sonst könne man verleitet werden, in den durch Pos. 1 und 2 ausgedrückten Gegensätzen ausgesprochen zu finden, daß zu Pos. 2 das neben dem Verpfändungsvertrage geforderte Indossament die Uebergabe ersetzen solle.“)

⁶⁹⁾ Vgl. Anm. 43b zum IV. Buch, I. Titel, 2. Abschn. a. HGB.; vgl. auch die Anmerkungen von Gareis-Fuchsberger zu Art. 309 a. HGB. Ferner Endemann, Handbuch des Deutschen Handelsrechts Bd. 2, S. 70 und 71 und Brunner bei Endemann a. a. O. S. 192; Hahn zu Art. 309 a. HGB.; Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts 1868, S. 893; Puchelt Anm. 5 zu Art. 309 a. HGB.; Staub 5. A. §§ 2b—4 zu Art. 309 a. HGB.

Ganz im Gegensatz hierzu wird im Schrifttum zum BGB. die Meinung vertreten, daß zur Bestellung eines Pfandrechts an einem Papier, das durch Indossament übertragen werden kann — abweichend von den Vorschriften über das Pfandrecht an Inhaberpapieren und beweglichen Sachen —, die Einräumung des unmittelbaren Besitzes an dem zu verpfändenden Orderpapier erforderlich sei und daß dementsprechend eine Anwendung der Vorschriften der §§ 1205 Abs. 2 und 1206 BGB. nicht in Frage kommen könne⁶¹⁾.

Wäre diese Ansicht zutreffend, dann würde das bedeuten, daß jeder Depotkunde, der es unternimmt, ein Orderpapier aus seinem Bankdepot zu verpfänden, dies nur in der Weise tun könnte, daß er vorerst bei seiner Bank das Papier aus der Verwahrung entnimmt, um es dem Pfandgläubiger körperlich zu übergeben; worauf dann der Pfandgläubiger als sorgfältiger Verwalter des Pfandes das Papier bei seiner Bank zur Aufbewahrung gäbe. Nicht selten würde es sich dann ereignen, daß die Bank das eben mit der dem effektiven Lieferungsgeschäft eigenen Umständlichkeit ausgelieferte Papier mit derselben Umständlichkeit wieder in Verwahrung zu nehmen hätte. So umständlich müßte sich beim Sonderdepot die Pfandbestellung von Orderpapieren vollziehen, und bei der Sammelverwahrung würde es nicht einmal genügen, wenn im Auftrage des verpfändenden Girokunden die Effektengirobank, wie dies früher geschah, die zu verpfändenden Orderpapiere zugunsten des Pfandgläubigers aussonderte (!); die Pfandbestellung müßte vielmehr so erfolgen, daß der verpfändende Girokunde durch weißen Effektscheck über die Papiere zugunsten des Pfandgläubigers verfügt, und daß dann auch wirklich im Wege der Auslieferung die Papiere körperlich in die Hände des Pfandgläubigers gelangen, worauf dann wieder die Einlieferung zum Sammeldepot von seiten des Pfandgläubigers erfolgen könnte.

Dieses an die Förmlichkeit des Sachsenspiegels erinnernde Verfahren würde den Aufgaben des modernen Effekten- und Verpfändungsverkehrs nicht gerecht werden können. Man würde den Urhebern der einschlägigen Gesetzesbestimmung auch Unrecht tun, wenn man annehmen wollte, sie hätten eine solche feierliche Form der Pfandbestellung von Papieren des Handelsrechts unter Kaufleuten etwa für erforderlich gehalten. Schon die Nürnberger Protokolle lassen vielmehr deutlich erkennen, daß sowohl die Bestellung wie die Verwertung von Pfändern beim Verkehr in Inhaber- und Orderpapieren vereinfacht werden sollte⁶²⁾. Ein einfacher Weg für den Verpfändungsverkehr zwischen zwei Bankdepotkunden — abgesehen von der Einräumung des Mitbesitzes gemäß § 1206 BGB. — ist der über § 1205 Abs. 2 BGB., also die Uebertragung des mittelbaren Besitzes auf den Pfand-

⁶¹⁾ Vgl. KRGR. Anm. 3, Planck Anm. 3b, Staudinger Anm. 1b, Biermann, Sachenrecht Anm. 1, Goldmann-Lilienthal Anm. 4 und Warneyers Anm. zu § 1292 BGB. Auch Staub-Koenige Anm. 16 und Goldmann Anm. 36 zu § 368 HGB. — A. M. Wenzel, Das vertragsmäßige Pfandrecht an Wertpapieren, Diss. 1906 S. 38 ff.; Jacobi in Ehrenbergs Handbuch a. a. O. S. 468; Neumann Anm. 2 zu § 1292 BGB.; Martin Wolff, Sachenrecht S. 658. Anscheinend auch Gierke, Sachenrecht S. 1018 und Dernburg, Sachenrecht S. 951.

⁶²⁾ Vgl. Lutz, Protokolle a. a. O. S. 1333: „Denn die Absicht der fraglichen Artikel, die Bestellung und die Veräußerung von Pfändern zu erleichtern und dadurch den Kredit des Kaufmanns zu heben, werde gerade durch diese Ausdehnung gefördert, indem einem Kaufmanne um so eher Kredit bewilligt werde, je leichter es dem Gläubiger gemacht sei, zu einer sicheren und schnellen Befriedigung zu gelangen.“

gläubiger und die Anzeige davon an die besitzvermittelnde Depotstelle. Aber gerade dieser Weg soll nach der Meinung der genannten Schriftsteller ausgeschlossen sein⁶³). Begründet wird diese Stellungnahme damit⁶⁴), daß der Pfandgläubiger in den Stand gesetzt werden müsse, das Papier dem Schuldner auszuhändigen, wobei auf die Bestimmungen des § 364 Abs. 3 HGB. und Art. 39 WO. hingewiesen wird. Diese Begründung ist schon deshalb nicht stichhaltig, weil ja auch bei Inhaberpapieren, deren Verpfändung im Wege der Uebertragung des mittelbaren Besitzes unbestritten ist, zur Einziehung der Schuld die Aushändigung des Papieres an den Schuldner erforderlich ist (§ 797 BGB.)⁶⁵), sie mutet aber auch stark theoretisch an, denn in der Praxis wird sich ja die Pfandrealisierung börsengängiger Wertpapiere — und um solche handelt es sich hier — so abspielen, daß die Papiere vom Pfandgläubiger verkauft werden.

Richtig ist nur, daß die Uebergabe des zu verpfändenden Orderpapieres nicht durch Besitzabrede (constitutum possessorium) oder schlechthin⁶⁶) durch Abtretung des Herausgabeanspruchs ersetzt werden kann, weil dies mit dem Grundsatz des Faustpfandes (§ 1205 BGB.) nicht vereinbar ist. Bei der Eigentumsübertragung sind diese Ersatzmittel zugelassen (§§ 930, 931 BGB.). Der Bestohlene oder der Verlierer kann also die abhanden gekommene Sache durch Anspruchsabtretung übereignen, obwohl er gar nicht mittelbarer Besitzer der zu übereignenden Sache ist. Zur Pfandbestellung ist im Gegensatz hierzu die Besitzvermittlung durch den unmittelbaren Besitzer unentbehrlich⁶⁷). Wäre also die Uebergabe des indossierten Papieres nach § 1292 BGB. keine Verpfändung, sondern eine Uebergabe⁶⁸), so würde schlechthin die Abtretung des Herausgabeanspruchs genügen, um die geforderte Uebergabe zu ersetzen. Da es sich aber, wie ausgeführt worden ist, um eine Indossierung mit Pfandwirkung handelt, so genügt nur diejenige Anspruchsabtretung als Uebergabeersatz, die der Indossant als mittelbarer Besitzer tätigt, das heißt, es muß der Tatbestand des § 1205 Abs. 2 BGB. gegeben sein. Eine darüber hinausgehende Erschwerung des Uebergabegeschäfts ist durch nichts gerechtfertigt.

Für diese bisher streitige Frage ist auch die Vorschrift des § 1273 Abs. 2 Satz 1 BGB. von Bedeutung. Danach finden auf das Pfandrecht an Rechten die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 1274 bis 1296 ein anderes ergibt. Die uneingeschränkte Anwendung der §§ 1205, 1206 BGB. ist aber, soweit Sachübertragung in Frage kommt, selbstverständlich. Damit ist es unvereinbar, daß nach § 1292 BGB. die Uebergabe nach §§ 1205 Abs. 2, 1206 BGB. ausgeschlossen sein sollte, obwohl sie bei dem schwächeren Recht aus § 1274 BGB. ausdrücklich zugelassen ist.

Im übrigen liegt bei der Verpfändung von Girosammeldepotanteilen die Sache so, daß die Besitzübertragung nicht durch die Abtretung des Herausgabeanspruchs ersetzt wird, sondern so, daß der Besitzwechsel vom Pfandschuldner auf den Pfandgläubiger

sich auf Anweisung des ersteren an die Sammeldepotstelle (durch grünen Effektscheck) zugleich mit dem Wechsel des Verwahrungsverhältnisses vollzieht (§§ 688, 181 BGB.)⁶⁹). Im Wege des Effektengiroverkehrs wird also durch Lieferungsersatz dasselbe erreicht, was auf dem umständlichen doppelten Wege der Auslieferung und Wiedereinlieferung geschehen müßte, wenn es nach § 1292 BGB. wirklich nötig wäre, die zu verpfändenden Effektenstücke, wenn auch nur für Augenblicke, in den unmittelbaren Besitz des Pfandgläubigers zu bringen. Die Besitzübertragung durch den Effektscheck ist der körperlichen Uebergabe gleich zu achten. Der unmittelbare Besitzer der Bankdepotstelle ist ein dienender. Was der Depotkunde durch Vermittelung seiner Depotstelle besitzt, besitzt er, wirtschaftlich betrachtet, kraft eigener Gewalt. Der so geartete Besitz geht bei der stückelosen Pfandbestellung unmittelbar in die Gewalt des Pfandgläubigers über mit einer Wirkung, die der körperlichen Uebergabe im Sinne der Verschaffung des unmittelbaren Besitzes in nichts nachsteht.

Aus all diesen Erwägungen kann die Ansicht, daß zur Uebergabe eines Papieres gemäß § 1292 BGB. die Einräumung des unmittelbaren Besitzes erforderlich sei — was mit der Vermittelung einer Pfandbestellung durch eine Effektingirobank, sei es durch Aussonderung von Papieren, sei es Uebertragung von Sammeldepotanteilen auf Pfandkonto, unvereinbar wäre —, nicht als begründet anerkannt werden. Sie entspricht nicht den wirtschaftlichen Bedürfnissen des modernen Bankverwahrungsgeschäfts, trägt weder der Entstehungsgeschichte der betreffenden Gesetzesvorschriften, noch dem Wertpapiercharakter der hier behandelten kaufmännischen Orderpapiere Rechnung und ergibt sich weder aus dem Gesetzestext des § 1292 BGB. noch aus seiner Einordnung (neben dem Pfandrecht an Inhaberpapieren nach § 1293 BGB.) unter dem 2. Titel von Abschnitt IX (Pfandrecht an Rechten).

Unterliegt somit die Verpfändung der mit Blankoindossament versehenen Aktien, Interimsscheine und an Order gestellten Teilschuldverschreibungen nach § 1205 Abs. 2 BGB. keinen Bedenken, so gilt dasselbe für die Verpfändung von Girosammeldepotanteilen an solchen Papieren. Denn was für die Papiere selbst gilt, muß auch gelten für ideelle Teile davon.

X.

Die Pfändung eines Papieres, das durch Indossament übertragen werden kann, wird nach § 831 ZPO. dadurch bewirkt, daß der Gerichtsvollzieher das Papier in Besitz nimmt. Die Pfändung vollzieht sich also wie bei den beweglichen Sachen und bei den Inhaberpapieren (vgl. Stein-Jonas Anm. 1 zu § 831 ZPO.). Für die Pfändung von Girosammeldepotanteilen bei der Sammeldepotstelle und die Pfändung des Herausgabeanspruchs gilt dasselbe, was in dieser Richtung bei Einführung des erweiterten Effektingiroverkehrs allgemein ausgeführt worden ist. Die hier behandelten handelsrechtlichen Orderpapiere haben da keine andere Stellung als die Inhaberpapiere.

⁶⁹) Vgl. Opitz, Die Verpfändung von Girosammeldepotanteilen, Bank-Archiv XXVII S. 195; vgl. auch RG. 103, 151 ff. und die nicht veröffentlichte Reichsgerichtsentscheidung vom 13. 4. 1926 — VI 596/25 — cit. KRGR. VI. Aufl., Anm. 9 zu § 1205 BGB.

⁶³) Für die Frage der Sammelverwahrung von Orderpapieren würde das übrigens kein Hindernis bedeuten, auch nicht schlechthin für den Effektingiroverkehr, lediglich die Pfandbestellung könnte nicht stückelos gestaltet werden.

⁶⁴) Vgl. z. B. Biermann, Planck, Staudinger a. a. O. zu § 1292 BGB.; Staub, 6. u. 7. A., Anm. 11 zu § 368 HGB.

⁶⁵) Vgl. Wenzel a. a. O. S. 40; Jacobi in Ehrensbergs Handbuch a. a. O. S. 468.

⁶⁶) Vgl. Neumann Anm. 2 zu § 1292 BGB. und Martin Wolff, Sachenrecht S. 658, die zutreffend nur die „bloße“ oder „schlichte“ Abtretung des Herausgabeanspruchs ausgeschlossen wissen wollen.

⁶⁷) Vgl. Martin Wolff a. a. O. S. 607.

⁶⁸) Vgl. hierzu Anm. 55 und 56.

Gerichtliche Entscheidungen.

I. Bürgerliches Recht.

Zu § 166 BGB.

Hat eine Sparkasse einen Beamten zur Entgegennahme von Wechseln zum Diskont bestellt, so muß sie seine Kenntnis von bestimmten Umständen bei einer Wechseldiskontierung auch gegen sich gelten lassen.

Urteil des Reichsgerichts vom 21. Februar 1930 — II 388. 29 —¹⁾.

Die Klägerin (Stadtsparkasse) ist Inhaberin, der Beklagte Akzeptant zweier Wechsel über 3400 RM, ausgestellt am 1. Oktober 1925, und über 3150 RM, ausgestellt am 1. März 1926. Aus diesen beiden Wechseln ist der Beklagte unter Vorbehalt der Rechte zur Zahlung verurteilt worden. Im Nachverfahren hat das Landgericht diese beiden Urteile aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Der Beklagte hat ausgeführt, daß er nur Gefälligkeitsakzpte auf Blankowechsel gegeben habe, die der Viehhändler M. von ihm im Interesse der Stadtsparkasse erbeten habe, damit diese sich von der Reichsbank Gelder verschaffen könne. Das sei auf Veranlassung des damaligen Rendanten B. der Stadtsparkasse geschehen, der dabei im Einverständnis mit dem Sparkassenvorstand gehandelt habe. Die hier fraglichen Wechsel seien Prolongationswechsel, die er ebenso wie die früheren in Blanko akzeptiert habe, ohne zu wissen, daß M. sie abredewidrig mit hohen Beträgen ausfüllen und so der Sparkasse weitergeben werde.

Das Oberlandesgericht hat die Berufungen der Klägerin zurückgewiesen. Mit der Revision hat die Klägerin beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben und nach ihren Berufungsanträgen zu erkennen.

Das Oberlandesgericht hat in wesentlicher Uebereinstimmung mit der Sachdarstellung des Beklagten auf Grund der Beweisaufnahme tatsächlich festgestellt, daß M. die Klagewechsel abredewidrig mit hohen Beträgen ausgefüllt habe, während der Beklagte aus keinem Wechsel sich höher als für 500 RM verpflichtet wollte; daß ferner die Wechsel nur als Gefälligkeitsakzpte an M. im Interesse der Stadtsparkasse gegeben wurden; daß M. den Beklagten ausdrücklich versichert hat, daß die Sparkasse darüber Bescheid wisse, so daß der Beklagte weder von M. noch von der Sparkasse in Anspruch genommen werden könne; daß schließlich auch der Sparkassenrendant nicht nur den Beklagten in Sicherheit gewiegt, sondern auch gewußt habe, daß M. mit dem Vertrauen des Beklagten bei Ausfüllung der Wechselbeträge Mißbrauch getrieben habe und daß die Wechsel wahrscheinlich nur Gefälligkeitsakzpte seien.

Begründet ist die Rüge, mit der die Revision die Beurteilung der Stellung des B. durch das Oberlandesgericht als Grundlage der Klageabweisung beanstandet. Das Oberlandesgericht hat ausgeführt, daß die Einwendungen des Beklagten gegenüber dem Klageanspruch aus den Wechseln durchgreifen, weil B. als Sparkassenrendant alle Wechsel mit den Diskontierungsgesuchen dem Vorstand habe vorlegen und dabei alle etwa auftauchenden Bedenken hätte zur Sprache bringen müssen. Deshalb stehe B. hinsichtlich des Rechts erwerbs einem gesetzlichen Vertreter gleich; auf die rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht des B. komme es überhaupt nicht an. Diese Ausführungen können nicht gebilligt werden, weil sie mit den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts unvereinbar sind. B. war danach nicht gesetzlicher Vertreter der Stadtsparkasse, gehörte deren Vorstand überhaupt nicht an. Daraus folgt nicht nur, daß er die Klägerin (Stadtsparkasse) nicht verpflichten konnte, was das Oberlandesgericht selbst hervorhebt. Es folgt daraus auch, daß er überhaupt in keiner Beziehung die Stellung eines gesetzlichen Vertreters hatte.

Das rechtfertigt aber nicht die Aufhebung des angefochtenen Urteils, dem aus einem anderen Grunde im Ergebnis zuzustimmen ist. Nach der vom Oberlandesgericht in bezug genommenen Sparkassensatzung war B. bevollmächtigt, die Kasse in gewissem Umfang bei der tatsächlichen Ausführung von Geschäften zu vertreten, insbesondere auch bei solchen, die die Entgegennahme von Wechseln zum Zwecke der Diskontierung betrafen. Damit hatte B. im Verhältnis zum Beklagten insoweit im Rahmen der ihm tatsäch-

lich erteilten Vollmacht die Stellung eines rechtsgeschäftlichen Vertreters der Klägerin. Seine Kenntnis von der betrügerischen Ausfüllung der Akzpte durch M. und von der Wahrscheinlichkeit einer Hingabe der Akzpte an M. als Gefälligkeitsakzpte bei Entgegennahme der hier fraglichen mit dem Akzept des Beklagten versehenen Wechsel muß deshalb die Klägerin nach § 166 BGB. gegen sich gelten lassen. Was B. bei seiner satzungsmäßigen Tätigkeit wußte oder erfuhr, galt deshalb der Klägerin als bekannt. Der Sparkassenvorstand kann sich nicht darauf berufen, daß B. — offenbar absichtlich — es unterlassen habe, ihm von seiner Kenntnis und seinen Bedenken Mitteilung zu machen. Dazu kommt, daß der Sparkassenvorstand nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in grobfahrlässiger Weise jede Nachprüfung der Sachlage unterlassen hat, obwohl ihm auf Grund seiner Kenntnis der örtlichen Verhältnisse erhebliche Bedenken gegen die Ordnungsmäßigkeit der Klagewechsel kommen mußten. Hätte der Sparkassenvorstand nicht selbst derart sorglos gehandelt, so wäre es B. nicht möglich gewesen, gemeinsam mit M. die gerügten Manipulationen durchzuführen. Dann ist es aber auch nicht zu beanstanden, wenn das Oberlandesgericht zu dem Schluß gelangt, daß dem Beklagten nicht verwehrt werden könne, sich der Klägerin gegenüber auf die Kenntnis des B. zu berufen.

Ist somit im Ergebnis dem Oberlandesgericht zuzustimmen, so muß die Revision der Klägerin zurückgewiesen werden.

II. Handelsrecht.

1. Zu §§ 246 und 249 HGB.

Die Anpreisungen in Werbeschreiben einer Aktiengesellschaft über die besondere Mitwirkung des Aufsichtsrats bei geschäftlichen Transaktionen machen diesen vielleicht gegenüber der Gesellschaft haftbar, jedenfalls aber nicht gegenüber den Aktionären.

Urteil des Reichsgerichts vom 3. Juni 1930 — II 512. 29 — T.

Eine neu gegründete „Kapitalverwertungs-“AG. hatte sich in einem vom Vorstand ausgegebenen Werbeschreiben zu sicherer Anlage erboten; es war bemerkt, daß der Vorstand über das Kapitalkonto der Gesellschaft bei der Staatsbank nur unter Gegenzeichnung des Aufsichtsrats verfügen und die Anlage von Geldern in jedem einzelnen Falle nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats erfolgen dürfe; um die völlig objektive Erfüllung dieser neuartigen Aufgaben des Aufsichtsrats sicherzustellen, sei dieser nur aus Notaren gebildet. Die Kläger haben bei der AG. Gelder angelegt, sind dabei zu Schaden gekommen und wollen sich mit der Klage hierwegen an die Bekl., Mitglieder des Aufsichtsrats, halten. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Rev. der Kl. blieb ohne Erfolg.

Das BerG. weist die Klage ab, weil vertragliche Beziehungen der Bekl. zu den Kl. nicht begründet worden seien, ein Fall gesetzlicher Haftung des Aufsichtsrats gegenüber Gläubigern der AG. nicht vorliege und eine unerlaubte Handlung gleichfalls nicht in Frage komme. Diese Erwägungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Kl. führen aus, der in dem Rundschreiben enthaltene Hinweis auf die vom Aufsichtsrat übernommenen Verpflichtungen habe nur dann einen Sinn gehabt, wenn die Kunden der Gesellschaft damit auch tatsächlich Rechte gegen den Aufsichtsrat, nicht nur gegen die AG. zu erlangen vermocht hätten. Durch Mitunterzeichnung der Quittung über die Geldeinlagen der Kl. habe der Aufsichtsrat auch dem Kl. gegenüber eine Erklärung abgegeben, die nur im Sinne der Übernahme der erwähnten Haftung habe verstanden werden können. Damit sei die Ersatzpflicht der Bekl. hinsichtlich des durch ihre Pflichtvernachlässigung verlorengegangenen Geldes gegeben. — Diese Ausführungen gehen durchweg fehl. Die Verpflichtungen, die das HGB. den Mitgliedern des Aufsichtsrats einer AG. in bezug auf sorgfältige Erfüllung ihrer Obliegenheiten auferlegt (§§ 246, 247, 249 Abs. 1), begründen im allgemeinen nur eine Haftung des Aufsichtsrats gegenüber der Gesellschaft (§ 249 Abs. 2). Gesellschaftsgläubigern erwachsen aus Pflichtwidrigkeiten des Aufsichtsrats unmittelbare Rechte gegen dessen Mitglieder von Gesetzes wegen nur in den besonderen Fällen der §§ 249 Abs. 3, 241 Abs. 3, 4 HGB., deren Vorliegen im Streitfall nicht behauptet wird. Eine darüber hinausgehende Haftung von Aufsichtsratsmitgliedern nach außen hin, außerhalb des Aktienrechts, läßt sich nur aus allgemeinen Grundsätzen herleiten, wenn die entsprechenden gesetzlichen Voraussetzungen ge-

¹⁾ Mitgeteilt von Herrn Reichsgerichtsrat a. D. Simonson, Leipzig.

geben sind. Das den Kl. mit dem Prospekt der AG. zugegangene Werbeschreiben stellt nun überhaupt keine Erklärung des Aufsichtsrats der Gesellschaft dar. Es trägt die Unterschrift des Vorstands. Es hat nicht die Bedeutung einer rechtsgeschäftlichen Erklärung, enthält vielmehr nur eine allgemeine Empfehlung der AG.; es dient der Aufklärung über ihre Zwecke und Grundgedanken. Wenn es darauf hinweist, daß zu Verfügungen über das Bankkonto der AG. die Gegenzeichnung des Aufsichtsrats nötig sei und daß Geldanlagen durch den Vorstand nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats erfolgen dürfen, so ist damit nichts weiter mitgeteilt, als daß dem Aufsichtsrat besondere Ueberwachungsrechte und -pflichten durch die Satzung gegeben seien. Darin lag eine nach § 246 HGB. zulässige Erweiterung seines Wirkungskreises; in keiner Weise war aber daraus zu entnehmen, daß der Aufsichtsrat in Abweichung von seiner gesetzlichen, allein der Gesellschaft gegenüber bestehenden Haftpflicht für die in den erweiterten Geschäftskreis fallenden Obliegenheiten den Gesellschaftsgläubigern unmittelbar zu haften habe. Ein Grund, gerade diesen Teil der Aufsichtsratsgeschäfte mit einer derart erhöhten, nach zwei Seiten wirkenden Haftung auszustatten, ist nicht einzusehen. Das Werbeschreiben hätte mit gleichem Recht auch die gesetzlichen Bestimmungen des § 246 Abs. 1 HGB. über den Geschäftskreis des Aufsichtsrats anführen können und hat dies wohl nur unterlassen, weil sie als bekannt vorausgesetzt wurden. Eine unmittelbare Haftung des Aufsichtsrats gegenüber den Gesellschaftsgläubigern wäre dann aus einer Verletzung dieser Bestimmungen selbstverständlich gleichfalls nicht erwachsen. Für die Gewährleistung einer sicheren und guten Kapitalanlage, von der das Werbeschreiben spricht, und für die Erzielung einer besonderen Sicherheit war es ja auch schon bedeutsam, daß durch die Vermehrung der Aufsichtsratsobliegenheiten auch die Haftung des Aufsichtsrats gegenüber der Gesellschaft erweitert wurde. Aus dem Inhalt des Werbeschreibens ist nach alledem für die Begründung der Klage nichts herzuleiten, auch wenn die Bekl. um seinen Inhalt und seine Verwendung gewußt haben.

Auch aus der erst in der Revision eingeführten Einzahlungsurkunde würde zugunsten der Kl. eine vertragliche Haftung der Mitglieder des Aufsichtsrats für satzungsgemäße Behandlung des eingezahlten Betrags gegenüber den Einzahlern nicht gefolgert werden können. Sie enthält nur ein Empfangsbekenntnis des Vorstands und des Aufsichtsrats der AG. über den eingezahlten Betrag. Die dort angezogenen, der Urkunde beigedruckten Bedingungen ergeben nichts für die Beurteilung der Sache Wesentliches. Das bloße Empfangsbekenntnis des Aufsichtsrats aber begründete schlechterdings — auch im Zusammenhang mit dem Inhalt des Werbeschreibens — nicht eine Verpflichtung des Aufsichtsrats, persönlich den Einzahlern im Falle der Vernachlässigung ihrer Obliegenheiten bei weiterer Behandlung der Einlagen eintreten zu wollen; vielmehr war die Unterzeichnung der Urkunde durch Vorstand und Aufsichtsrat nur die Erfüllung einer für die Form der Quittung in den „Bedingungen“ enthaltenen Vorschrift durch die Geschäftsorgane, mithin eine für die Gesellschaft, nicht aber für die Mitglieder dieser Organe persönlich abgegebene Erklärung. Diese mit der Rev. im Sinne einer Uebernahme des Mitgewahrns an dem eingelegten Geld oder einer Treuhänderverpflichtung durch die Aufsichtsratsmitglieder als solche und im Sinne des Abschlusses eines Geschäftsbesorgungs- oder Verwahrungsvertrags zwischen ihnen und den Einzahlern (§§ 688, 700, 675 BGB.) auffassen zu wollen, ist angesichts des Wortlauts der Urkunde nicht anständig. Es liegt kein Anhalt dafür vor, daß über den Rahmen des § 249 Abs. 3 HGB. hinaus eine unmittelbare Verbindlichkeit der Mitglieder des Aufsichtsrats gegenüber den Gesellschaftsgläubigern vertraglich begründet werden sollen. Ein dahin gehender Wille ist nach dem festgestellten Tatbestand weder bei der Akt.-Ges. noch bei den Beklagten oder auch nur den Klägern ersichtlich und auch aus dem Vorbringen der Rev. nicht zu schließen. Daß eine Haftung der Bekl. aus unerlaubter Handlung ausscheidet, hat das Ber.-Urt. zutreffend ausgeführt.

Die Rev. ist hiernach zurückzuweisen.

2. Zu §§ 332—334 HGB.

Die Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine Kommanditgesellschaft auf Aktien im Wege der Satzungsänderung — d. h. ohne Auflösung und Neugründung — ist nicht möglich.

Urteil des Reichsgerichts vom 27. Juni 1930 — II 70. 30 —¹⁾.

Tatbestand.

In der Generalversammlung der V.-Bank, Aktiengesellschaft, vom 18. Apr. 1929, in welcher von dem Grundkapital von 15 000 000 RM insgesamt 12 707 112 RM mit 705 902 Stimmen vertreten waren, ist u. a. beschlossen worden:

- „I. Die Aktiengesellschaft wird in eine Kommanditgesellschaft auf Aktien umgewandelt.
- II. Die auf einer Protokollanlage ersichtliche Aenderung des Gesellschaftsvertrags wird genehmigt mit der Maßgabe, daß über den Eintritt der ersten Geschäftsinhaber gemäß § 1 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags gesondert abgestimmt wird.
Aus dem Gesellschaftsvertrage ergibt sich die Art der Bestellung der persönlich haftenden Gesellschafter (Geschäftsinhaber).
- III. Die Generalversammlung erklärt sich damit einverstanden, daß die Herren H. . . , St. . . berg, St. . . ken (die Beklagten 2—4) auf Grund des neugefaßten Gesellschaftsvertrags als persönlich haftende Gesellschafter (Geschäftsinhaber) in die Gesellschaft eintreten. . . .“

Gegen diese Beschlüsse haben Aktionäre mit zusammen 338 Stimmen, darunter der Kläger mit Aktien im Nennwert von 1000 RM u. 55 Stimmen, gestimmt; der Abstimmung enthielten sich Aktionäre mit zusammen 744 Stimmen. Der Kläger hat gegen diese Beschlüsse sofort Widerspruch zu Protokoll erklärt. Dieselben sind aber trotzdem zum Handelsregister angemeldet u. demnächst eingetragen worden; auch ist die amtliche Bekanntmachung dieses Eintrags erfolgt. Der Kläger behauptet, daß die Beschlüsse aus einer Reihe von Rechtsgründen nichtig u. anfechtbar seien u. hat Klage erhoben mit dem Antrag, sie für nichtig zu erklären, sowie festzustellen, daß die V.-Bank nach wie vor eine Aktiengesellschaft sei und die Beklagten St. . . berg, H. . . und St. . . ken zu deren Vertretung nicht befugt seien. Die Klage war gerichtet gegen die „V.-Bank“ und die genannten 3 weiteren Beklagten. Der Kläger hat in der Folge nach Eintragung der Umwandlungsbeschlüsse im Handelsregister gemäß § 57 ZPO. die Bestellung eines Prozeßvertreters für den Vorstand der Vereinsbank beantragt, worauf der Mitbeklagte St. . . berg durch Beschluß des Landgerichts „für den Vorstand der V.-Bank als Prozeßpfleger“ bestellt worden ist.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt.

Das Landgericht, Kammer für Handelssachen, hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Auf die Revision des Klägers hat das Reichsgericht — unter deren Verwerfung im übrigen als unzulässig — das Urteil des Oberlandesgerichts insoweit aufgehoben, als es über den Anfechtungsanspruch des Klägers gegen die beklagte Gesellschaft und über die Kosten entscheidet.

In diesem Umfange ist in der Sache selbst auf die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts dahin erkannt, daß der Beschluß der Generalversammlung der beklagten Gesellschaft v. 18. Apr. 1929 auf Umwandlung der Aktiengesellschaft in eine Kommanditgesellschaft auf Aktien mit den weiter hierzu gefaßten Anhangsbeschlüssen für nichtig erklärt.

Die Zulässigkeit der Revision folgt aus HGB. § 272 Abs. 2 vergl. mit ZPO. § 547 Ziff. 2. Der erkennende Senat hat sich schon wiederholt auf den Standpunkt gestellt, daß mit dieser Klage auch Nichtigkeitsgründe verfolgt werden können. Die — von Amts wegen — zu prüfenden Voraussetzungen rücksichtlich der Form u. der Frist der Anfechtungsklage sind hier unzweifelhaft gewahrt. Die Klage ist insbesondere rechtzeitig den sämtlichen Aufsichtsratsmitgliedern der beklagten Gesellschaft zugestellt; in gleicher Weise ist die Zustellung an die persönlich haftenden Gesellschafter der angeblichen Kommanditgesellschaft auf Aktien (im folgenden den KAG. bezeichnet) erfolgt. Nachdem die Umwandlungsbeschlüsse im Handelsregister eingetragen u. durch Bekanntmachung nach außen verlautbart waren, genügte es, daß die Anfechtungsklage den persönlich haftenden Mitgliedern (Geschäftsinhabern), die bis auf weiteres an die Stelle des bisherigen Vorstands der Aktiengesellschaft (im folgenden als AG. bezeichnet) getreten waren, u. dem Aufsichtsrat zugestellt wurde; selbst wenn aber in ersterer Hinsicht Bedenken bestehen würden, ist auf alle Fälle die Klage auch dem für die Beklagte an Vorstandsstelle bestellten Prozeßpfleger rechtzeitig zugestellt.

Sachlich dreht sich der Streit der Parteien um die Frage, ob die „Umwandlung“ einer AG. in eine KAG. im Weg der

¹⁾ Mitgeteilt von Herrn Reichsgerichtsrat Gunkel, Leipzig.

Satzungsänderung — d. h. ohne Auflösung und Neugründung — überhaupt möglich ist. Der Berufungsrichter hat dies bejaht. Er ist der Meinung, der Umstand, daß HGB. § 332 wohl den Fall der Umwandlung einer KAG. in eine AG. zulasse u. des näheren regle, nicht aber auch den umgekehrten Fall erwähne, rechtfertige noch nicht die Annahme, daß eine solche Umwandlung unzulässig sei. Die Bestimmungen des HGB. §§ 332 ff. gingen auf Art. 206 a des Gesetzes vom 18. Juli 1884 zurück, wonach die KAG. in eine AG. habe umgewandelt werden können, wenn dies im Gesellschaftsvertrag vorgesehen gewesen sei; damals sei die KAG. noch als eine Unterart der Kommanditgesellschaft angesehen u. deshalb zu den Personalgesellschaften gerechnet worden. Der Uebergang von einer Personal- zu einer Kapitalgesellschaft habe im Jahr 1884 ohne entsprechende gesetzliche Bestimmung als unmöglich gegolten. Art. 206 a habe aber gerade einen solchen Fall betroffen, nämlich die Umwandlung der KAG. als einer Unterart der Kommanditgesellschaft in eine Kapitalgesellschaft, sei also vom Gesetzgeber als eine keiner Verallgemeinerung zugängliche Sondervorschrift angesehen worden. Dieser Sondercharakter sei aber den Vorschriften des HGB. §§ 332 ff. nicht mehr beizumessen; die KAG. sei nach dem späteren Standpunkt des Gesetzgebers ersichtlich eine Kapitalgesellschaft; bei der durch HGB. § 332 vorgesehenen Umwandlung der KAG. in eine AG. unter Aufrechterhaltung der „Identität“ der Gesellschaft handle es sich demgemäß nur mehr um die „Umorganisation“ einer Kapitalgesellschaft in eine ebensolche wenn auch anders geardete Gesellschaft. Das folge insbesondere aus HGB. § 320. Die Umwandlung gleichartiger Handelsgesellschaften sei aber ohnehin dem Gesetz nicht fremd; auf ähnlichen Gedankengängen beruhten die im Genossenschaftsgesetze in den §§ 143 ff. vorgesehenen Möglichkeiten der Umwandlung von Genossenschaften; ob die §§ 80, 81 des Gesetzes betr. Gesellschaften mit beschränkter Haftung (= GmbHG.) hierher einzureihen seien, könne auf sich beruhen. Begriffliche Bedenken beständen daher gegen die Umwandlung einer AG. in eine KAG. nicht. Das HGB. habe die früheren Bestimmungen des HGB. Art. 174, 180 b III, 181 a nicht übernommen; von Gesetzeswegen brauche sich jetzt der Geschäftsinhaber weder mit einer Vermögenseinlage, noch durch Aktienübernahme an der Gesellschaft zu beteiligen und habe nur persönlich für die Gesellschaftsschulden zu haften; nach dem HGB. § 320 seien sodann auf die KAG. die für die AG. geltenden Vorschriften anwendbar, soweit nichts anderes im Gesetz bestimmt sei oder sich aus der Eigenart der KAG. ergebe. Aus alledem sei zu folgern, daß das Fehlen einer dem HGB. § 332 entsprechenden Vorschrift für den Fall der Umwandlung einer AG. in eine KAG. nicht auf den Gedanken zurückzuführen sei, eine solche Möglichkeit zu erschweren oder zu verhindern. Aus dem Schweigen des Gesetzes lasse sich deshalb nichts gegen die Zulässigkeit einer solchen „Umwandlung“ herleiten. Sonach handle es sich zunächst nur darum, ob die Aenderung der Gesellschaftsform einer Kapitalgesellschaft unter Aufrechterhaltung ihrer Identität auch ohne „positive“ Gesetzesvorschrift möglich sei. Dies hänge von einer Prüfung der Interessenlage ab; eine solche ergebe aber, daß keinerlei beachtliche Interessen entgegenstünden u. zwar weder öffentlicher noch privatrechtlicher Natur; in letzterer Hinsicht kämen die Interessen der Gläubiger u. der Aktionäre als Gesellschafter in Frage. Gläubigerinteressen würden aber überhaupt nicht berührt; anders liege es allerdings bei den Aktionären; denn nicht nur ihre Beteiligung an dem Geschäftsergebnis, sondern auch die Art der Geschäftsleitung und ihr Einfluß darauf werde von einer solchen Umwandlung erheblich betroffen; allein grundsätzlich verhalte es sich damit nicht anders als bei jedem anderen Generalversammlungs- (= GV.) Beschluß, der die Aktionäre und deren Rechte berühre; soweit ein solcher Beschluß nicht zwingenden Gesetzesvorschriften widerspreche und nicht in Sonderrechte eingreife, sei er für die Aktionäre bindend; Sonderrechte kämen hier aber nicht in Betracht; es handle sich um eine alle Aktionäre gleichmäßig treffende Aenderung ihrer Mitgliedschaftsrechte; so wenig die allgemeine Beschränkung der Dividende auf einen gewissen Satz oder die „Pooling“ des Reingewinns mit dem Gewinn anderer Gesellschaften einen Eingriff in ein Sonderrecht darstelle, so wenig treffe dies auf die mit der Umwandlung in eine KAG. verbundene Aenderung in der Gewinnverteilung oder des Uebergangs der gesetzlichen Vertretung von dem Vorstand auf die Komplementäre zu. Wenn die GV.-Beschlüsse mit der erforderlichen Mehrheit unter Beachtung der gesetzlichen Vorschriften gefaßt worden, seien sie für den Einzelaktionär bindend; der Umstand, daß die Interessen der Aktionäre vom Umwandlungsbeschluß betroffen worden seien, könne deshalb nicht dazu führen, die

Zulässigkeit eines solchen Beschlusses überhaupt zu bezweifeln; nur darum könne es sich handeln, welche Mehrheit hierfür zu erfordern sei; keineswegs sei Einstimmigkeit nötig; bei der Möglichkeit eines Mehrheitsbeschlusses müsse es sein Bewenden haben; hier sei der Beschluß mit mehr als 99 pCt. der vertretenen u. mehr als 75 pCt. der gesamten Stimmen gefaßt worden; während nur 0,0479 pCt. der vertretenen Stimmen sich dagegen erklärt habe; die Mehrheit sei also größer als irgendeine der sonst im Gesetz geforderten erhöhten Mehrheiten. Ein solcher Beschluß müsse notwendig die Gesamtheit binden. Der Umwandlungsbeschluß als solcher sei demnach rechtsgültig.

Die Revision rügt im besonderen Verletzung des HGB. §§ 250, 294, 303, 305, 307, 321, 322 Abs. 3; sie macht geltend, aus dem Umstande, daß die KAG. jetzt in einem besonderen Abschnitt des zweiten Buchs des HGB. behandelt sei, lasse sich kein Beweisgrund dafür herleiten, daß nunmehr im Gegensatz zu dem früheren Rechtszustand die Umwandlung einer AG. in eine KAG. durch bloße Satzungsänderung unter Ausschluß der Liquidation u. Wahrung der Identität der Gesellschaft ohne weiteres habe zugelassen werden sollen; die grundsätzliche Unterscheidung zwischen Personal- u. Kapitalgesellschaften sei dem Gesetz fremd u. aus diesem angehenden Gegensatz könnten keine so weitreichenden Forderungen entnommen werden, wie das Berufungsgericht es tun wolle. Im übrigen ergebe sich aus HGB. §§ 303—305, 307 u. GmbHG. § 80, daß es dem Gesetzgeber fern gelegen habe, solche Umwandlungen durch einfache Satzungsänderungen ohne Liquidation zuzulassen. GmbHG. § 80 schließe im besonderen die Umwandlung einer AG. in eine GmbH. ohne Auflösung aus. Die Gründung von AG. u. KAG. sei im öffentlichen Interesse durch eine Reihe zwingender Vorschriften geregelt, ohne deren Beachtung könne — soweit das Gesetz nicht eine Ausnahme zulasse — weder eine AG. aufgehoben, noch eine KAG. entstehen.

Die Revisionsangriffe sind im Ergebnis begründet.

Die von dem Berufungsgericht grundsätzlich bejahte Möglichkeit der „Umwandlung“ einer AG. im Weg der Satzungsänderung in eine KAG. wird im Schrifttum ganz überwiegend verneint (s. Staub-Pinner, HGB. § 334 Anm. 6; HGB. § 332 Brand, Anm. 4; Ritter, Anm. 1; Makower, Anm. 1; Lehmann, Anm. 1, je ebenda; Goldschmidt, Aktiengesellschaft, HGB. § 305 Anm. 21 a; Könige-Teichmann-Köhler, HGB. § 332; anscheinend auch Feine bei Ehrenberg, Bd. III S. 677, u. Schreiber, „Die Kommanditgesellschaft auf Aktien“, S. 244; Predari, Grundb. O. § 20 Anm. 13 a Biermann, „Sachenrecht“, BGB. § 925 Anm. 8 c; ferner Junck, Iherings Jahrb., Bd. 77 S. 297 ff. (301), a. M.: z. B. Rittjer, Recht 1923 S. 156 u. Wieland, Handelsrecht S. 802.) Die herrschende Ansicht stützt sich im wesentlichen auf die Erwägung, daß, wenn der Gesetzgeber eine solch einfache Umwandlung für zulässig erachtet hätte, sicher nicht für den umgekehrten Fall im HGB. §§ 332 ff. besondere Vorschriften gegeben wären; von anderer Seite wird auf die Verschiedenheit in dem Aufbau der AG. u. der KAG. hingewiesen. — Dem Berufungsgericht ist nun ohne weiteres zuzugeben, daß sich aus der Entstehungsgeschichte der in Betracht kommenden Vorschriften kein durchschlagender Beweisgrund gegen die Möglichkeit einer solchen Umwandlung herleiten läßt; insbesondere läßt sich nicht sagen, daß das Fehlen einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung für den Fall der Umwandlung einer AG. in eine KAG. etwa in einer besonderen; Einstellung des Gesetzgebers gegenüber der KAG. seine Ursache hätte. In der Begründung zu dem Entwurf des HGB. S. 158 ist darauf hingewiesen, daß schon bei den Beratungen über die Aktiennovelle vom 11. Januar 1870 u. vom 18. Juli 1884 die Frage aufgeworfen worden ist, ob bei der geringen Bedeutung, welche der KAG. nach der Beseitigung des Erfordernisses der staatlichen Genehmigung für die Errichtung der AG. noch zukomme, es überhaupt angezeigt sei, diese Gesellschaftsform beizubehalten; eine erhebliche Vermehrung habe nicht stattgefunden; trotzdem sei aber von einer Beseitigung der KAG. abzusehen. Die Beibehaltung einer Gesellschaftsform, die auf dem an sich berechtigten Gedanken der Vereinigung eines Aktienkapitals mit der persönlichen Haftung einzelner der Gesamtheit der Aktionäre gleichberechtigt u. unabhängig gegenüberstehender Mitinhaber des Unternehmens beruhe, sei wünschenswert. Demgemäß ist dann auch im HGB. die KAG., trotzdem sie im Wirtschaftsleben an Bedeutung weit hinter die AG. zurückgetreten war, beibehalten u. im übrigen weithin den aktienrechtlichen Bestimmungen unterworfen worden. Daraus läßt sich keineswegs entnehmen, daß das Gesetz grundsätzlich die AG. vor der KAG. begünstigt u. etwa auf eine Verdrängung oder Zurückdrängung dieser Gesellschaftsform abzielt. Im Gegenteil ist aus der durchgreifenden Ver-

einfachung der gesetzlichen Bestimmungen, der Beseitigung zahlreicher Sondervorschriften u. deren Ersatz durch die aktienrechtlichen Vorschriften viel eher der Schluß zu ziehen, daß damit die Bedingungen für die Benutzung dieser Gesellschaftsform im Wirtschaftsleben günstiger gestaltet werden sollten. Richtig ist ferner, daß das Gesetz selbst gerade im HGB. §§ 332—334 die Verwandlung einer KAG. in eine AG. im Weg der Satzungsänderung unter Wahrung der Identität der Körperschaft zuläßt. Sicher kann sodann in gleichem Sinn eine offene Handelsgesellschaft in eine Kommanditgesellschaft u. umgekehrt letztere in eine offene Handelsgesellschaft umgewandelt werden. Ob aber schlechthin alle die Fälle des GenG. §§ 143—145 hierher zu rechnen sind, kann schon zweifelhaft sein. Denn die „Umwandlung“ einer Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht in eine solche mit unbeschränkter Nachschußpflicht bzw. mit beschränkter Haftpflicht ist nach GenG. § 143 Abs. 1 u. 2 den für die Verteilung des Gesellschaftsvermögens im Fall der Auflösung geltenden Vorschriften unterstellt (s. a. RGZ. Bd. 74, 6 ff.). Unbedenklich ist allerdings die Umwandlung einer Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht in eine solche mit unbeschränkter Haftpflicht oder Nachschußpflicht als „echte“ Umwandlung anzusprechen. Schon anders verhält es sich mit den §§ 80, 81 des GmbHG., welche die „Umwandlung“ einer AG. in eine GmbH. zum Gegenstand haben.

Dieser Rechtsvorgang ist Auflösung der bestehenden u. Neugründung einer anderen Gesellschaft (JW. 1910 S. 720; Scholz, GmbHG. § 80 Anm. 3; Bordinann ebenda Anm. 1). Er ist also rechtlich ganz anders geordnet als der Fall des HGB. § 332, der eben eine Auflösung vermeidet u. die Umwandlung in der Form der Satzungsänderung der bestehenden Gesellschaft, wenn auch unter besonderen Sicherungen, zuläßt. Daß die Umwandlung der Personal- in Kapitalgesellschaften u. umgekehrt sich nur im Wege der Auflösung u. Neugründung vollziehen kann, ist unzweifelhaft. Aus alledem ergibt sich zunächst soviel mit Sicherheit, daß der wirtschaftliche Tatbestand der Umwandlung einer Gesellschaft in eine solche anderer Rechtsform rechtlich ganz verschieden geregelt ist, — mit anderen Worten, daß nach geltendem Recht die Umwandlung wohl ein wirtschaftlicher, aber kein Rechtsbegriff ist. In diesem Zusammenhang ist weiter darauf hinzuweisen, daß GmbHG. § 80 ff. nur den Fall der „Umwandlung“ einer AG. in eine GmbH. behandelt, nicht aber umgekehrt auch die Umwandlung einer GmbH. in eine AG. Im Schrifttum besteht, soweit ersichtlich, Einigkeit darüber, daß die §§ 80 ff. des GmbHG. auf letzteren Fall nicht entsprechend anwendbar sind u. die Umwandlung nicht anders als im allgemeinen sonst auch auf dem Wege der Auflösung u. der Neugründung vor sich gehen kann (s. a. RGZ. Bd. 74, 6 ff.; Scholz, GmbHG. § 80 Anm. XII; Bordinann, ebenda Anm. 1, desgl. Staub-Hachenburg, Anm. 1 ebenda). Die KAG. ist sodann wirtschaftlich u. rechtlich eine Gesellschaft eigener Art. Sie hat zufolge der Vereinigung eines Aktienkapitals mit der persönlichen u. unbeschränkten Haftung einzelner in gewissem Sinn einen „gemischtwirtschaftlichen“ Charakter, und dieser wirtschaftliche Aufbau prägt sich auch in ihrer rechtlichen Struktur in der Vereinigung aktienrechtlicher Vorschriften mit solchen über die Kommanditgesellschaft, verbunden mit einer Anzahl von Sondernormen aus. Dies führt zu den für die Entscheidung ausschlaggebenden Gesichtspunkten. Begrifflich kann von einer Satzungsänderung nur dann die Rede sein, wenn die beschlossenen Änderungen den rechtstypischen Charakter der Gesellschaft unberührt lassen, wenn sie nicht auf die Beseitigung der nach dem geltenden Recht für die Wesenseigenschaft der bestehenden Gesellschaft unerläßlichen u. insofern zwingenden Merkmale u. deren Ersatz durch ebensolche einer anderen Gesellschaftsform abzielen. Andernfalls gehen die Beschlüsse weit über das hinaus, was unter Satzungsänderung noch verstanden werden kann. Beschlüsse der letzteren Art entkleiden vielmehr die Gesellschaft ihrer bisherigen Rechtsform, setzen an deren Stelle eine völlig neue u. stellen sich — so gesehen — rechtlich als Neugründung dar. So verhält es sich aber in der Tat auch mit den hier in Frage stehenden Beschlüssen. Nach einer der Grundregeln der AG. ist die Generalversammlung die Versammlung der Gesellschafter überhaupt; sie ist das oberste Organ der Gesellschaft als solcher, in dessen Händen letzten Endes allein das Schicksal der Gesellschaft liegt. Gewiß kann sie durch die Satzung ihre gesetzliche Machtvolle hinsichtlich dieser oder jener Angelegenheit zu Gunsten eines anderen Gesellschaftsorgans in gewissen Richtungen beschränken. Sie kann aber grundsätzlich auf dem Wege der Satzungsänderung auch solche Gegenstände des gesellschaftlichen Lebens wieder an sich ziehen. In allen lebenswichtigen Fragen kann sie sich überhaupt nicht aus-

schalten. Ganz anders bei der KAG. Die Generalversammlung ist bei ihr überhaupt nicht eine Versammlung der Gesellschafter schlechthin, sondern nur der Kommanditisten. Eben deshalb ist sie Organ der letzteren, nicht aber der Gesamtgesellschaft. Darum steht ihr grundsätzlich auch nur das Recht zu, über solche Dinge allein zu beschließen, welche die Rechte der Kommanditisten zum Gegenstand haben. Beschlüsse, welche Angelegenheiten betreffen, für die bei der Kommanditgesellschaft das Einverständnis der persönlich haftenden Gesellschafter u. der Kommanditisten erforderlich ist, bedürfen dagegen der Zustimmung der Geschäftsinhaber (s. a. HGB § 327). Insofern ist u. zwar gerade in den für das gesellschaftliche Leben wichtigsten Fragen die Macht der Generalversammlung ganz außerordentlich eingeschränkt; sie ist auf die Zustimmung der Geschäftsinhaber angewiesen, die als solche außerhalb der Generalversammlung u. ihr überdies rechtlich gleichgeordnet u. unabhängig gegenüberstehen. Erst im Falle der Uebereinstimmung beider Teile kommt eine für die Gesellschaft als solche beachtliche Willensentschließung zustande. Jede AG. muß sodann einen Vorstand haben, der sie gerichtlich u. außergerichtlich vertritt, dessen Bestellung ferner jederzeit widerruflich ist (HGB. § 231). Auch insofern handelt es sich um ein rechtswesentliches Merkmal der AG. Die KAG. hat dagegen keinen Vorstand. Ihr Vertretungsorgan sind die persönlich haftenden Gesellschafter, deren Vertretungsbefugnisse sich grundsätzlich nach dem HGB. §§ 161, 125—127 richten. Ihre rechtliche Stellung wurzelt in dem Gesellschaftsvertrage, sie sind u. müssen Gesellschafter sein, u. damit sind sie zugleich vertretungsberechtigt. Sie werden nicht durch Wahl bestellt, können nicht jederzeit abberufen werden; HGB. § 231 Abs. 3 gilt für sie nicht. Was in Betracht kommt, ist unter Umständen ihre Ausschließung als Gesellschafter (s. a. HGB. § 330 Abs. 4) Eine Rechtsgestaltung dieser Art ist bei der AG. rechtlich ausgeschlossen. Generalversammlungsbeschlüsse, die dahin abzielten, wären, wie keiner weiteren Ausführung bedarf, schlechthin u. unheilbar nichtig. Eine AG. mit einem oder mehreren persönlich haftenden Gesellschaftern, mit einem Vertretungsorgan nach Art der Geschäftsinhaber der KAG. ist eine rechtliche Unmöglichkeit. Daß endlich auch die Stellung u. die Aufgaben des Aufsichtsrats zum Teil andere sind, ergibt sich aus HGB. § 328.

Diese Wesensverschiedenheiten im rechtlichen Aufbau der beiden Gesellschaftsformen schließen an u. für sich allein schon die Möglichkeit der Umwandlung einer AG. in eine KAG. durch satzungsändernden Beschluß aus. Dies verkennt das Berufungsgericht. Von dem hier vertretenen Standpunkt aus stellt sich allerdings die Vorschrift des HGB. § 332 als eine positiv rechtliche Sondervorschrift dar, deren Ausdehnung im Wege der entsprechenden Anwendung auf andere Fälle, insbesondere den umgekehrten Fall der Umwandlung einer AG. in eine KAG. von vornherein schon bedenklich erscheint. Sie wäre allenfalls dann möglich, wenn die zu berücksichtigenden Interessen im wesentlichen in beiden Fällen gleichgelagert wären.

Dem Berufungsgericht kann nun darin beigetreten werden, daß Rücksichten auf die Belange der Gläubiger nicht im Wege stünden. Ihnen wird durch die Umwandlung der AG. in die KAG. kein Haftungs- u. Zugriffsgegenstand genommen, im Gegenteil ihre Rechtslage durch den Hinzutritt der persönlichen Haftung der Geschäftsinhaber, gegebenenfalls verstärkt noch durch eine etwaige Einlage, verbessert; insofern liegen die Verhältnisse für die Möglichkeit einer solchen Umwandlung sogar noch erheblich günstiger, als in dem vom Gesetz geregelten Fall der Verwandlung einer KAG. in eine AG., bei welcher in der Tat die Rechtslage sich wesentlich zu Ungunsten der Gläubiger verschiebt; denn für sie fällt in Zukunft die persönliche und eine etwaige sachliche (Einlage?) Haftung der Komplementäre weg. Bei der Umwandlung einer KAG. in eine AG. wird aber andererseits die Rechtslage der Aktionäre nach verschiedener Richtung hin wesentlich verbessert. Dies gilt einmal für die Herrschafts- u. Mitverwaltungsrechte, sofern unwehrlieh die Generalversammlung der Aktionäre das höchste u. in letzter Linie allein entscheidende Gesellschaftsorgan ist, sodann hinsichtlich der Gewinn- u. Liquidationsrechte, da der Reingewinn u. Liquidationsüberschuß nunmehr den Aktionären ganz zu Verfügung steht. Auf diese besondere Interessenlage sind ersichtlich auch die Bestimmungen des HGB. §§ 332 ff. zugeschnitten. Umgekehrt werden aber auch die bezeichneten Interessen der Aktionäre im Fall der Umwandlung einer AG. in eine KAG. rechtsgleichmäßig sehr viel empfindlicher u. einschneidender betroffen, als bei der Umwandlung einer KAG. in eine AG. Gewiß erfährt die Kreditgrundlage der Gesellschaft durch den Hinzutritt der persönlichen Haftung u. einer allenfallsigen Einlage der Geschäftsinhaber — abstrakt gesehen — eine Verbreiterung, mit der auch eine tatsächliche Stärkung der finanziellen Kräfte der Gesellschaft verbunden sein kann.

Dies ändert aber daran nichts, daß die Herrschafts-, Gewinn- und Liquidationsrechte der Aktionäre rechtlich durch eine solche Umwandlung sehr viel mehr betroffen u. beeinträchtigt werden, als in dem umgekehrten Fall. Die Regelung der Umwandlung der KAG. in eine AG. ist demnach erfolgt auf Grund einer anderen Interessenlage, als sie hier gegeben ist. Eben deshalb ist es vollends nicht angängig, die Vorschriften des HGB. § 332 ff. hier entsprechend zur Anwendung zu bringen.

Demnach ist auf Grund des geltenden Rechts die Umwandlung einer AG. in eine KAG. auf dem hier versuchten Wege des satzungsändernden Mehrheitsbeschlusses rechtlich nicht möglich. Ob sie mit Zustimmung aller Aktionäre, also nicht nur der in der Generalversammlung vertretenen hätte erfolgen können, kann auf sich beruhen. Die grundsätzlichen Bedenken wären auch insoweit geltend zu machen. Hier war zu alledem in der Generalversammlung weder das gesamte Aktienkapital vertreten, noch haben alle Aktionäre zugestimmt, ein Teil hat vielmehr widersprochen, u. der Kläger hat seinen Widerspruch im Weg der Klage weiter verfolgt.

Im übrigen mag noch darauf hingewiesen werden, daß für Beschlüsse von solcher Tragweite, wie sie hier in Frage stehen, die gewöhnliche satzungsändernde Mehrheit keinentfalls ausreichen könnte. Auf HGB. § 332 Abs. 3 kann, weil er den umgekehrten Fall u., wie schon dargelegt, eine ganz andere Interessenlage zum Gegenstand hat, nicht zurückgegriffen werden. Andererseits liegt es auf der Hand, daß, wenn die grundsätzliche Frage der Zulassung einer Umwandlung der Art, wie sie hier in Rede steht, durch Mehrheitsbeschluß zu bejahen wäre, dies nur unter gleichzeitiger Festlegung der besonderen Erfordernisse einer solchen Mehrheit zu geschehen hätte. Letzteres ist aber nicht Aufgabe der Rechtsprechung, sondern der Gesetzgebung. Was nach dem damaligen Rechtszustand allein in Betracht käme, wäre immer nur das Erfordernis der Zustimmung der Aktionäre in ihrer Gesamtheit.

Den Beklagten kann zugegeben werden, daß die Rechte der Aktionäre einer Aktiengesellschaft unmittelbar u. mittelbar weithin der Mehrheitsherrschaft unterworfen sind, daß so unter Umständen z. B. durch Schaffung von „kapitallosen“ Vorzugsaktien mit hohem Stimmrecht u. Vorzugsrecht hinsichtlich der Gewinnbeteiligung u. der Beteiligung am Liquidationserlös für die Stammaktionäre wirtschaftlich Verhältnisse geschaffen werden können, welche diese Gattung von Aktionären noch sehr viel ungünstiger stellen, als nach der gesetzlichen Regel bei der KAG. die Kommanditisten gegenüber den Geschäftsinhabern gestellt sind. Allein das ändert darin nichts, daß bei der AG. nach wie vor die Generalversammlung der Aktionäre das oberste Organ der Gesellschaft als solcher ist u. von sich aus u. allein, falls nur die nötige Aktionäremehrheit sich findet, jene Vorzugsrechte wieder beseitigen kann. Es mag sodann sein, daß sich im Zuge der wirtschaftlichen Entwicklung nunmehr in größerem Umfang das Bedürfnis nach einer erleichterten Form der Umwandlung einer AG. in eine KAG. herausgestellt hat. Die insoweit im Gesetz vorhandene Lücke kann aber nach dem damaligen Rechtszustand von der Rechtsprechung nicht ausgefüllt werden. Hier Abhilfe zu schaffen, ist Aufgabe des Gesetzgebers. In dem Fragebogen VIII u. IX des Reichsjustizministeriums zur Reform des Aktienrechts ist übrigens unter Teil IX Ziff. IV Nr. 2 gerade auch diese Frage aufgegriffen.

Nach alledem mußte der Anfechtungsklage gegen die angegriffenen Generalversammlungsbeschlüsse in vollem Umfang stattgegeben werden, ohne daß es noch eines Eingehens auf die weiteren Revisionsangriffe bedurfte. Die beklagte Gesellschaft besteht demnach in der Rechtsform der Aktiengesellschaft unverändert weiter.

3. Zu § 384 HGB., § 3 BankDepG. (alter Fassung).

Pflichten des Einkaufskommissionärs und des Verwahrers.

Urteil des Kammergerichts vom 5. Juni 1930 — 27 U 3651.28 —¹⁾.

Der Kaufmann S., der seinen Anspruch in Höhe von 5000 RM nebst Zinsen mit dem Vorrecht vor dem Ueberrest an den Kläger abgetreten hat, erteilte der im Laufe des Jahres 1923 liquidierten Genossenschaftsbank, der Rechtsvorgängerin der Beklagten, im Januar 1923 einen Auftrag zum Ankauf von 4 Millionen B. Pfandbriefen. Der Ankauf wurde in Teilposten

in der Zeit vom 16. bis 24. Januar 1923 ausgeführt und der Gegenwert von S. bezahlt.

Um die Jahreswende 1923/1924 wurde S. von der Beklagten, die inzwischen die Bestände der Genossenschaftsbank übernommen hatte, nach der Bank bestellt und angefragt, ob er die Pfandbriefe mitnehmen wollte. S. verneinte — nach Angabe des Klägers weil die Pakete zu umfangreich waren —, und die Papiere blieben weiter in der Verwahrung der Bank. Im Herbst 1924 erteilte S. der Beklagten den Auftrag, die 4 Millionen Pfandbriefe „interessewährend“ zu verkaufen. Demgemäß ist der Verkauf in der Zeit vom 24. November 1924 bis 6. April 1925 in 49 Teilposten ausgeführt und S. aufgegeben worden. Hierbei wurden S. die offiziellen Börsenkurse in Rechnung gestellt; die Beklagte rechnet ihm nach, daß er an dem Geschäft 15 600 RM verdient habe.

Im Jahre 1927 trat S. an die Beklagte mit Schadensersatzansprüchen heran, die seitens der Beklagten nicht anerkannt wurden. Der hierzu gehörige Schriftwechsel ist vorgelegt.

Mit diesen Schadensersatzansprüchen hat es folgende Bewandnis:

Im Herbst 1924 begann sich an der Berliner Börse im inoffiziellen Verkehr eine unterschiedliche Bewertung von Vor- und Nachkriegsstücken der Pfandbriefe durchzusetzen. In den Börsenberichten erschien für landschaftliche Pfandbriefe die verschiedene Kursnotierung Anfang September 1924, für die B. Pfandbriefe zum erstenmal am 17. Oktober 1924. Während der offizielle Kurs sich an diesem Tage auf 1,2 pCt. stellte, wurden für den inoffiziellen Verkehr 5 bis 5½ pCt. notiert. (Auskunft der Börsenabteilung des Kontors der Reichshauptbank für Wertpapiere, mitgeteilt mit Schreiben des Reichsbank-Direktoriums vom 23. März 1929 — Bd. I Bl. 179 a, 179 b d. A.) Bis April 1925 hat der Kurs im inoffiziellen Verkehr für B. Pfandbriefe zwischen 5½ und 12 pCt. geschwankt, während die Beklagte dem Kommittenten S. Kurse von 0,16 bis 0,36 pCt. in Rechnung gestellt hat. Als Vorkriegsstücke gelten — wie hier eingeschaltet sei — alle vor dem 1. Januar 1918 herausgegebenen, indessen unter Ausschluß eines Postens, der im Jahre 1922 unter Benutzung eines Kautschukstempels wieder in Verkehr gebracht wurde (Auskunft der Preussischen Staatsbank vom 4. April 1929 Bd. I Bl. 194 d. A.).

Der Kläger hat zur Begründung des Schadensersatzanspruchs vorgetragen, die Beklagte habe in Kenntnis der unterschiedlichen Bewertung aus dem Bestande S.'s die alten Stücke ausgesondert und ihm nur neue Stücke in Rechnung gestellt. Die Bemühungen S.'s, von der Beklagten Klarheit darüber zu erlangen, welche Stücke seinerzeit für ihn angeschafft und dem Depot einverleibt worden seien, seien ohne Erfolg geblieben. Anscheinend habe die Beklagte es unterlassen, die im Gesetze vorgeschriebenen Nummernverzeichnisse und Buchungen anzulegen, oder sie habe die Verzeichnisse unterdrückt und S. dadurch die Beweismittel entzogen, die bei ordnungsmäßiger Buchführung vorhanden sein müßten. Infolgedessen habe sich die Beweislast umgekehrt. Einen über das Vorhandensein der Nummernverzeichnisse dem Direktor der Beklagten zugeschobenen Eid hat der Kläger zurückgezogen. Er hat die Unvollständigkeit der Buchführung und die Nichtaufbewahrung der Bücher, Schlusscheine und sonstigen Belege gerügt und insbesondere auch behauptet, daß zu der Zeit, als die Beklagte S. die Papiere zur Ausantwortung angeboten habe, ein Nummernverzeichnis bereits vorgelegen habe. Die Haftung der Beklagten ergebe sich aus dem Bank-Depot-Gesetz und aus dem Verwahrungsvertrage. Mindestens habe die Beklagte als Kommissionärin S. auf die unterschiedliche Kursnotierung aufmerksam machen müssen. Der Gesamtschaden ist vom Kläger auf etwa 300 000 RM beziffert.

Die auf Grund der Teilabtretung erhobene Klage ist auf Zahlung von 5000 RM nebst 7 pCt. Zinsen seit Klagezustellung gerichtet.

Das Landgericht hat auf Beschluß vom 21. Juni 1927 Beweis erhoben durch Vernehmung S.'s als Zeugen und durch Erfordern eines Gutachtens, das von dem beidigten Bücherrevisor N. unter dem 24. November 1929 (Bd. I Bl. 43 ff.) erstattet worden ist. Hiernach hat es die Klage mangels ausreichenden Beweises abgewiesen.

Die Berufung des Klägers hatte Erfolg.

Das Klagevorbringen ist geeignet, Schadensersatzansprüche aus dem Kommissionsvertrage — § 384 HGB. i. V. mit dem Bank-Depot-Gesetz — und aus unerlaubter Handlung — §§ 823, 826 BGB. — zu begründen. Die Beweislast für den von ihm behaupteten Tatbestand liegt an sich dem Kläger ob.

Unstreitig hat die Rechtsvorgängerin der Beklagten im Auftrage S.'s und für dessen Rechnung an der Berliner Börse in der Zeit vom 16. bis 24. Januar 1923 einen Posten von 4 Millionen B. Pfandbriefen angekauft. Nach § 3 des Bank-

¹⁾ Mitgeteilt von Herrn Kammergerichtsrat Dr. Scholtz, Berlin.

Depot-Gesetzes in der Fassung von 5. Juli 1896 lag der ausführenden Kommissionärin die Verpflichtung ob, dem Kommittenten S. binnen drei Tagen nach Ankauf der Einzelposten ein Verzeichnis der Stücke mit Angabe der Gattung, des Nennwerts und der Nummern zu übersenden. Nach Absatz 2 a. a. O. wäre ein Verzicht des Kommittenten S. auf die Uebersendung des Stückerzeichnisses nur dann wirksam gewesen, wenn er bezüglich des einzelnen Auftrags ihn ausdrücklich und schriftlich erklärt hätte. Der Verpflichtung aus Absatz 1 § 3 a. a. O. hat die Genossenschaftsbank nicht genügt, sie hat unstreitig S. das Stückerzeichnis nicht übersandt.

Der Zweck der angeführten Gesetzesbestimmung war, die sich aus § 384 HGB. ergebenden Pflichten des Einkaufskommissionärs zu verschärfen und dem Kommittenten innerhalb der kurz bemessenen Frist zum Eigentümer bestimmter, im Verzeichnis anzugebender Papiere zu machen, um Verdunkelungen und Zweifel an dem Gegenstand des Ankaufs auszuschließen (Riesser, Bank-Depot-Gesetz, III. Aufl. S. 82 ff.). Die Genossenschaftsbank hat S. weder ein Nummernverzeichnis übersandt noch sonst irgend etwas veranlaßt, um den im Gesetz vorgesehenen Erfolg zu erreichen, was durch eine tatsächliche Aussonderung und besondere Bündelung der Papiere wenigstens annähernd möglich gewesen wäre. Nach der eigenen Darstellung der Beklagten sind die Papiere vielmehr zunächst ohne jede Absonderung und Kennzeichnung in ein „Sammeldepot S.“ eingeliefert worden. Dieses Verfahren ist um so mehr zu beanstanden, als der gesetzliche Vertreter der Beklagten, S., selbst an den in dieses „Sammeldepot“ eingelieferten Wertpapieren teil hatte. Durch diese Handhabung und durch die Unterlassung einer Anlegung von Nummernverzeichnissen für den inneren Geschäftsbetrieb der Bank ist dem Kläger die Möglichkeit genommen, den Nachweis dafür zu erbringen, an welchen bestimmten Stücken er Eigentum erworben hätte, wenn die Kommissionärin sich an die gesetzliche Vorschrift gehalten hätte. Der Versuch, von der Beklagten urkundliche Belege darüber zu erhalten, welche Stücke Gegenstand des Ankaufs für S. gewesen sind, hat keinen Erfolg gehabt. Die Anlieferung der Wertpapiere durch das liefernde Bankgeschäft erfolgt auch bei Börsenabschlüssen stets unter Bestätigung und Nummernaufgabe der gelieferten Stücke. Das bringt der geordnete Geschäftsverkehr mit sich, und von dieser Übung ist auch im Geschäftsverkehr der Banken zu keiner Zeit abgewichen worden. Ebenso muß die Bank für ihre innere Ordnung Nummernverzeichnisse der in ihre Depots bzw. Tresors gelangenden Effekten anlegen. Auch das ist in keinem geordneten Bankbetriebe je unterlassen worden. Die Beklagte mußte also, da die 10jährige Aufbewahrungsfrist nach § 44 HGB. noch längst nicht abgelaufen ist, in der Lage sein, sowohl an Hand der Schlußscheine i. V. mit den Aufgaben der Lieferfirmen, als auch an Hand ihrer Depotbücher den Nachweis zu erbringen, welche Papiere an den einzelnen Liefertagen angeschafft worden sind. Sie hat aber solche Unterlagen nicht vorlegen können, oder doch jedenfalls nicht vorgelegt, auch trägt sie selbst vor, daß Nummernverzeichnisse nicht angelegt worden seien. Die Folge hiervon aber ist, daß sich die Beweislast zu Ungunsten der Beklagten umkehrt. Wer durch schuldhafte Verletzung seiner Vertragspflicht dem Gegner die Beweisführung unmöglich macht, muß dessen Anführungen als wahr unterstellen lassen, es sei denn, daß er selbst den Entlastungsbeweis erbringt. — Staub-Koenige, HGB. § 384 Anm. 9, § 377 Anm. 127; RG. 20, 6; 60, 152. — An dieser Rechtsfolge kann auch der Umstand nichts ändern, daß in der Zeit des Markverfalls, als weite Schichten der Bevölkerung sich an der Börsenspekulation beteiligten, mit Rücksicht auf den übermäßigen Geschäftandrang die Bestimmungen des § 3 Gesetzes vom 5. Juli 1896 außer acht gelassen worden sind. Solange das Gesetz in Geltung war — und eine Erleichterung für den Kommissionär ist erst mit Inkrafttreten der Novelle vom 21. November 1923 erfolgt —, konnte auch eine weitgehende Außerübungsetzung den zum Schutze der Bankkunden geschaffenen Rechtszustand nicht beseitigen. Auf den nach dieser Richtung von der Bank angetretenen Beweis kommt es hiernach ebensowenig an, wie auf die Behauptung, daß S. von den im Schriftsatz der Beklagten vom 6. November 1928 (Bd. I Bl. 120 ff.) inhaltlich mitgeteilten Geschäftsbedingungen Kenntnis gehabt und ihnen zugestimmt hat. Daß S. den Verzicht auf die Uebersendung des Stückerzeichnisses für den in Rede stehenden Auftrag ausdrücklich und schriftlich erklärt hat, wird von der Beklagten nicht behauptet. Im übrigen muß die Beklagte sich auch entgegenhalten lassen, daß sie bei zeitweiliger Ueberbürdung durch zweckentsprechende Maßnahmen den mit § 3 des angeführten Gesetzes verfolgten Zweck der Sicherstellung bestimmter

Stücke für den Kommittenten sehr wohl hätte erreichen können. Anstatt sämtliche Pfandbriefe der Bankkunden und der Bankangehörigen einem Sammeldepot einzuverleiben, hätte es sich ohne Mühe ermöglichen lassen, die bei dem Ankauf eingelieferten Stücke zu bündeln, unter Beifügung des Nummernverzeichnisses mit Namensaufschrift zu versehen und in dieser Gestalt dem Depot einzuverleiben — so wie das in einem späteren Zeitpunkt —, allerdings ohne Beifügung des Nummernverzeichnisses auch geschehen ist. Alsdann wäre bei gehöriger Ueberwachung der Tresorverwaltung der gleiche Erfolg der Sicherung des Bankkunden vor Verdunkelungen annähernd erreicht worden. Selbst wenn man von dem Nummernverzeichnis absieht, hätte sich schon durch die bloße gesonderte Bündelung und Namensaufschrift eine gewisse, wenn auch nicht zulängliche Sicherung erzielen lassen. Die Folgen der Unterlassung wirken sich, wie gesagt, in der Umkehrung der Beweislast aus.

In Ermangelung anderer Anhaltspunkte kann nach dem Gesetz der Wahrscheinlichkeit nur unterstellt werden, daß S. mit den im Januar 1923 für ihn angekauften 4 Millionen B. Pfandbriefen Vor- und Nachkriegsstücke in dem Wertverhältnis erhalten hätte, das der im Verkehr befindlichen Gesamtmenge von Vor- und Nachkriegsstücken entsprochen hat. Das war nach den Auskünften der Preussischen Staatsbank vom 4. April 1929 (Bd. I Bl. 194) und des Amts vom 23. März 1929 (Bd. I Bl. 179) das Verhältnis von 152 102 900 M (Vorkriegsstücke) zu 95 790 000 M (Nachkriegsstücke) — in großen Zahlen ausgedrückt — das Verhältnis von 3 zu 2, was bei einem Einkaufsposten von 4 Millionen Mark einen Betrag von 2,4 Millionen Vorkriegs- und von 1,6 Millionen Nachkriegsstücken ergibt.

Hiernach trifft es für die in Rede stehende Zeit nicht zu, daß die Verpflichtung der Kommissionärin sich auf die Lieferung von Pfandbriefen der entsprechenden Gattung beschränkt hat, ebensowenig kann der Beklagten darin gefolgt werden, daß sie berechtigt gewesen sei, die Stücke später beliebig auszutauschen. Dieser Standpunkt ist mit dem Inhalt des wiedergegebenen § 3 Depot-Gesetz vom 5. Juli 1896 nicht vereinbar, das Recht ist der Beklagten auch nicht durch die spätere Aenderung der Gesetzgebung zugefallen. Auch der Umstand, daß die Beklagte in einem späteren Zeitpunkt einen Posten von 4 Millionen Pfandbriefen der gekauften Gattung tatsächlich ausgesondert und S. zur Ausantwortung angeboten hat, ist nicht geeignet, die Rechtslage hinsichtlich der Beweislast zu beeinflussen. Zu dieser späteren Aussonderung hätte es gar nicht kommen dürfen und nicht kommen können, wenn die Kommissionärin dem Gesetz entsprechend die Uebereignung der angekauften Stücke sofort vollzogen hätte. Das gleiche gilt für die Frage, welche Papiere in dem Paket enthalten gewesen sind, das in einem noch späteren Zeitpunkt bei der durchgehenden Aussonderung der Bankdepots der einzelnen Kunden nach der Darstellung der Beklagten für das Depot S. tatsächlich ausgesondert worden ist. Die Annahme, daß S. auf die Vorteile seiner Rechtsstellung habe verzichten wollen, ist von der Hand zu weisen, weil S. zu jener Zeit die Rechtslage nicht hat übersehen können, und ein Verzicht auf nicht gekannte Rechte nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen abzulehnen ist. Aus den gleichen Erwägungen kommt auch nicht etwa eine Verwirkung in Frage; derartige Ansprüche aus außergewöhnlichen Tatbeständen können nur durch Zeitablauf (Verjährung) untergehen.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß die Beklagte den Kommittenten S. so zu stellen hat, wie er stände, wenn bei dem innerhalb der Zeit vom 24. November 1924 bis zum 6. April 1925 vollzogenen Verkauf in dem Depot sich rund 2,4 Millionen alte und 1,6 Millionen neue Stücke der B. Pfandbriefe befunden hätten.

Es fragt sich noch, ob die Beklagte unter der Voraussetzung, daß das Depot S.'s Vor- und Nachkriegsstücke in dem Verhältnis von 3 zu 2 enthalten hätte, verpflichtet gewesen wäre, die alten Stücke zu dem erhöhten Kurse des inoffiziellen Verkehrs zu verkaufen — und ob sie die Pflicht eines ordentlichen Kaufmanns dadurch verletzt hat, daß sie es unterließ, S. auf die Kursgestaltung im inoffiziellen Verkehr aufmerksam zu machen. Beide Fragen waren zu Gunsten des Klägers zu beantworten.

Daß die Beklagte von der unterschiedlichen Bewertung der Vorkriegsstücke im inoffiziellen Verkehr der Berliner Börse nicht unterrichtet gewesen ist, kann im Ernst nicht Gegenstand einer streitigen Erörterung sein. Abgesehen davon, daß von jedem Bankgeschäft, das täglich seine Vertreter an die Börse entsendet, vorausgesetzt werden muß, daß es über alle erheblichen Vorgänge des Börsenhandels unterrichtet ist, kommt hier hinzu, daß zwischen der Beklagten und dem Amt, deren

Pfandbriefe hier in Rede stehen, ganz besonders enge geschäftliche und persönliche Beziehungen bestanden haben. Das Amt ist mit Aktienbesitz an dem Geschäft der Beklagten beteiligt, der Direktor des Amtes gehört dem Aufsichtsrat der Beklagten an, die Beklagte betreibt den Handel mit den vom Amt ausgegebenen Pfandbriefen in besonderem Maße, sie hatte eine besondere „Pfandbriefabteilung“ eingerichtet, die beklagte Bank selbst hat die Pfandbriefe des Amtes in großen Posten für eigene Rechnung angeschafft, ebenso wie übrigens auch der Direktor persönlich. Es gehörte zu den besonderen Obliegenheiten der Beklagten, die Kursgestaltung der Pfandbriefe des Amtes an der Berliner Börse zu überwachen. Die Börsenblätter haben seit September 1924 über die verschiedene Kursgestaltung der Vor- und der Nachkriegsstücke berichtet, insbesondere ist das für die Pfandbriefe des Amtes seit dem 17. Oktober 1924 geschehen. Der Kursunterschied ist auch so erheblich gewesen, daß er notgedrungen die Aufmerksamkeit der Beteiligten auf sich ziehen mußte. Die Behauptung, daß diese Kursbewegung der am nächsten beteiligten, zur Überwachung des Kurses bestellten Bank verborgen geblieben sei, muß geradezu als ungeheuerlich gekennzeichnet werden.

Der Standpunkt, daß die Beklagte nicht verpflichtet gewesen sei, auf den Kursstand im inoffiziellen Verkehr Rücksicht zu nehmen, oder gar aus den Beständen der Bankkunden die Vorkriegsstücke auszusondern und als Ersatz Nachkriegsstücke einzustellen, kann nicht gebilligt werden. Die Verpflichtung des Kommissionärs, den Vorteil der Kursgestaltung im inoffiziellen Verkehr für den Bankkunden wahrzunehmen, ergibt sich aus der Sorgfaltspflicht des ordentlichen Kaufmanns (§ 384 HGB.). An außergewöhnlichen Erscheinungen von so ungeheurer Tragweite, deren Bedeutung für die Kundschaft unmittelbar in die Augen springt, und deren Berücksichtigung für den Kommissionär keine besondere Müheverwaltungen erheischt, darf der Geschäftsmann, dessen Beruf es mit sich bringt, die Interessen des Kunden zu wahren, nicht vorübergehen. Notfalls hätte es der Beklagten — wie vom Kläger zutreffend hervorgehoben wird — obgelegen, S. auf die Möglichkeit der Auswertung des Kursstandes im inoffiziellen Verkehr hinzuweisen. Die Verpflichtung hierzu ergibt sich aus dem Vertrauensverhältnis des Kommitenten zum Kommissionär, die eine Beratung über interessenswahrende Maßnahmen mit sich bringt.

Dem Klageantrage war hiernach — wie geschehen — im vollen Umfange stattzugeben.

III. Steuerrecht.

Zu § 2 Nr. 2d VStG.; § 26 Abs. 2 RBewG.

1. Giroverband als Kreditanstalt des öffentlichen Rechts.
2. Kreditanstalten des öffentlichen Rechts sind in § 26 Abs. 2 RBewG. bezeichneten Unternehmungen gleichzustellen; ihr gesamtes Vermögen gilt daher als Betriebsvermögen.

Urteil des Reichsfinanzhofs vom 16. Januar 1930 — III A 75/28 — abgedr. RStBl. 1930, S. 179.

Nachdem der Sparkassen- und Giroverband — in Zukunft „Verband“ genannt — im Anschluß an das zur Vermögenssteuer 1924 ergangene U. des RFH. vom 6. Dezember 1927 — I A 173/27 — die gegen den vorläufigen Vermögens- und Feststellungsbescheid 1925/26 eingelegte Berufung, soweit sie die subjektive Vermögenssteuerpflicht bestreitet, zurückgenommen hat, ist hier nur noch der Umfang des Betriebsvermögens zu erörtern. Der Wert der einzelnen Teile ist von keiner Seite angefochten.

Es kommen drei Gruppen des Betriebsvermögens in Frage:

a) ein unstreitiger Teil in Höhe von	500 576 RM,
b) Geschäftsguthaben der Verbandsmitglieder	444 858 "
c) Verbands- (und Bank-) Gebäude	1 141 000 "
Summe	2 086 434 RM.

Von der Summe c sind unbestritten dem Geschäftsbetriebe der vom Verband unterhaltenen Bank anteilmäßig 920 000 RM gewidmet, 221 000 RM dienen der Verwaltungsstelle des Verbandes.

Die Vorentscheidung stellt das Betriebsvermögen auf (2 086 434 — 221 000 =) 1 865 434 RM fest. Die vom Finanzamt

eingelegte Rechtsbeschwerde will gleich dem Einspruchsbescheide die Gesamtsumme (a + b + c) eingesetzt sehen, die Anschlußbeschwerde des Verbandes lediglich den Betrag zu a.

Nach §§ 2, 15 der Satzungen unterhält der Verband unter Leitung des Verbandsvorstehers nach Anweisung des Verbandsvorstandes „die öffentliche, mündelsichere Bankanstalt des Verbandes mit der Bezeichnung: „X'sche Girozentrale — X'sche Kommunalbank —“ im folgenden „Bank“ genannt.

Das Finanzamt bekämpft den Standpunkt der Vorentscheidung, daß zwischen dem Vermögen des Verbandes und dem der Bank zu unterscheiden sei und daß nur die dem Betriebe der Bank gewidmeten Gegenstände zum Betriebsvermögen gehörten. Der Verband habe selbst erklärt, daß die Bank kein eigenes Rechtsgebilde, sondern nur ein Organ des Verbandes sei. Die Bank besitze also — im Gegensatz zum Körperschaftsteuergesetze, in dem Betriebe öffentlich-rechtlicher Körperschaften steuerpflichtig seien — in bezug auf die Vermögenssteuer keine eigene Rechtspersönlichkeit. Steuerpflichtig sei nur der Verband als Kreditanstalt im Sinne des § 2 Nr. 2d VStG. 1925, denn seine Hauptaufgabe seien Kreditgeschäfte; daß er daneben noch andere Zwecke zu erfüllen habe, nehme ihm nicht den Charakter einer Kreditanstalt. Sei das aber richtig, so sei der Verband mit seinem gesamten Vermögen heranzuziehen.

Der Verband hat sich der Rechtsbeschwerde angeschlossen. Er wehrt sich gegen die Erfassung der Geschäftsguthaben der Verbandsmitglieder und gegen jede Einbeziehung des Geschäftshauses des Verbandes in das Betriebsvermögen der Bank. In ersterer Beziehung führt er aus, daß in sinngemäßer Anwendung des § 28 Abs. 2 RBewG. wie bei eingetragenen Genossenschaften von dem Rohvermögen der Bank die Geschäftsguthaben ihrer Mitglieder abzuziehen seien, weil die tatsächlichen Verhältnisse hier wie dort gleich lägen. Weder die Geschäftsguthaben eines öffentlich-rechtlichen kommunalen Zweckverbandes noch das Stammvermögen eines öffentlich-rechtlichen kommunalen Betriebs dürften dem steuerpflichtigen Vermögen hinzugerechnet werden, weil solche Verbände oder Körperschaften in § 26 Abs. 2 a. a. O. unter keiner der drei Ziffern aufgeführt seien. Das Geschäftshaus sei Eigentum des Verbandes, nicht der Bank. Allein die Bank sei aber nach § 2 Ziff. 2d VStG. steuerpflichtig, nicht der Verband, der keine Kreditanstalt, sondern ein öffentlich-rechtlicher kommunaler Zweckverband mit besonderen, nicht bankmäßigen Aufgaben sei. Wenn die Bank auch keine eigene Rechtspersönlichkeit im bürgerlich-rechtlichen Sinne habe, so sei sie doch für das Steuerrecht ein eigenes Rechtssubjekt. Für das Gebiet der Körperschaftsteuer habe der Reichsfinanzhof so entschieden, das müsse aber auch für die Vermögenssteuer gelten. Der gegenteilige Standpunkt würde zu dem unmöglichen Ergebnis führen, daß eine Stadtgemeinde, die eine Stadtbank oder eine Sparkasse unterhält, mit ihrem gesamten Vermögen steuerpflichtig sein würde. Nicht einmal ein Teil des Geschäftshauses dürfe bei der Bank erfaßt werden, da diese kein Verfügungsrecht darüber habe.

Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

Vorweg sei bemerkt, daß weder die Vorschriften des KStG. noch die des alten VStG. vom 8. April 1922 noch die für 1924 gültigen, dieses abändernden Vorschriften der 2. StNVO. hier zur Anwendung gelangen, sondern lediglich das VStG. vom 10. August 1925 und das RBewG. Deshalb sind auch die aus jenen Rechtsgebieten stammenden Entscheidungen des Reichsfinanzhofs hier nicht ohne weiteres verwendbar.

Das gilt insbesondere für die Frage, ob der Verband oder die Bank das vermögenssteuerpflichtige Subjekt ist, für dessen Betriebsvermögen ein Einheitswert festgestellt werden soll. Für das Gebiet der Körperschaftsteuer war die Bank als steuerpflichtiges Subjekt zu behandeln, weil nach § 2 Nr. 3 „Betriebe“ von Körperschaften des öffentlichen Rechts körperschaftsteuerpflichtig sind. Für das Gebiet der Vermögenssteuer ist die Rechtslage anders, und es ist keine Willkür der Steuerbehörden, sondern eine notwendige Folge der abweichenden gesetzlichen Regelung, wenn auf diesem Gebiet anders verfahren wird. Für das hier maßgebende VStG. vom 10. August 1925 ist § 2 Nr. 2d entscheidend: steuerpflichtig sind Kreditanstalten des öffentlichen Rechts. Nun besteht keine Meinungsverschiedenheit darüber, daß die Bank im bürgerlich-rechtlichen Sinne keine selbständige Rechtspersönlichkeit besitzt. Der Verband hat selbst erklärt, daß die Bank nur ein Organ des Verbandes sei. Die Bank kann deshalb auch für das Vermögensteuerrecht nicht

für sich allein als Kreditanstalt des öffentlichen Rechts in Frage kommen, wenn sie, wie es hier der Fall ist, jeder wirtschaftlichen Selbständigkeit entbehrt und nur eine Verwaltungsstelle des Verbandes ist. Zu prüfen bleibt daher, ob der Verband als solcher oder nur insoweit eine Kreditanstalt des öffentlichen Rechtes ist, als er die Bank betreibt. Entscheidend ist nach dieser Richtung hin, wie sich nach der Satzung der Aufbau des Unternehmens und die Abgrenzung der Aufgaben gestaltet. Nach § 15 der Satzung leitet der Verbandsvorsteher nach Anweisung des Verbandsvorstandes die Bank (§ 15 der Satzung). Zur Erledigung des Geschäftsverkehrs der Bank wird vom Verbandsvorsteher mit Zustimmung des Verbandsvorstandes eine bevollmächtigte Direktion eingesetzt. Die Aufsicht über die gesamte Geschäftsführung der Direktion und der Bank führt neben dem Verbandsvorstand und Verbandsvorsteher ein vom Verbandsvorstand aus seiner Mitte zu bestellender Ausschuß. Hieraus ergibt sich, daß der Verband unumschränkter Herrscher über die Bank ist. Soweit die leitenden Stellen im Verband und in der Bank nicht mit den gleichen Persönlichkeiten besetzt sind, ergibt sich kaum noch für die Bank die Möglichkeit, selbständige Entscheidungen zu treffen. Dazu ergibt ein Vergleich der Aufgaben der Bank mit denen des Verbandes (§§ 16, 14 der Satzung), daß die wirtschaftlich wichtigsten Aufgaben, das Wirtschaften mit Werten, der Bank obliegen, während die Verbandsgeschäftsstelle mehr organisatorische und zum Teil untergeordnete Verwaltungsaufgaben zu erfüllen hat. Wenn die Satzung (§ 2) an die Spitze der Zweckumgrenzung den Satz stellt: „Der Verband bezweckt die Wahrnehmung gemeinsamer geldlicher Interessen der ihm angeschlossenen Kommunalverbände“, so bringt sie damit klar zum Ausdruck, daß das weit überwiegende Schwergewicht der Einzelaufgaben auf dem geldwirtschaftlichen Gebiete des Bankwesens liegt. Der Verband bedient sich nur der Bank als eines Organs zur Erfüllung seiner Aufgabe; er, und nicht die Bank, ist Träger des Unternehmens. Würde der Verband die Arbeit seiner Geschäftsstelle, selbst deren wichtigste Aufgabe, die Kassenprüfung, einstellen, so würde er dennoch seiner Zweckbestimmung gerecht werden können; würde er die Bank schließen, so würde er seiner Existenz den Boden entziehen. Ist danach die Bank ein Lebelement des Gesamtunternehmens, und untersteht dieses Gebilde den Organen des Verbandes, so führt diese Betrachtung notwendig zu dem Ergebnis, daß der Verband eine Kreditanstalt ist, nicht etwa nur eine Kreditanstalt hat.

Daher unterliegt der Verband als Kreditanstalt des öffentlichen Rechts mit seinem gesamten Vermögen der Vermögensteuer, und zwar ist das ganze Vermögen als Betriebsvermögen zu bewerten. In § 26 Abs. 2 RBewG. ist eine Reihe von Rechtsgebilden aufgezählt, deren gesamtes Vermögen ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Unternehmens einen gewerblichen Betrieb bildet, die also anderes als Betriebsvermögen nicht haben können (vgl. § 45 Abs. 2 RBewG.). Hierunter sind allerdings die Kreditanstalten des öffentlichen Rechts nicht ausdrücklich aufgeführt; in Nr. 1 werden nur Körperschaften des bürgerlichen Rechts genannt. Die Kreditanstalten des öffentlichen Rechts müssen aber jenen Arten von Unternehmungen gleichgestellt werden. Wenn das gesamte Vermögen von Genossenschaften, von Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit sowie von Vereinen, Anstalten und Stiftungen mit wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb als Betriebsvermögen gilt, dann muß das gleiche für die öffentlichen Kreditanstalten angenommen werden. Der Zweck des § 26 Abs. 2 ist nach der Begründung der, bei solchen Unternehmungen die häufig recht schwierige Untersuchung zu vermeiden, ob und inwieweit ein Gewerbebetrieb vorliegt. Dieser Zweck trifft auch für die öffentlichen Kreditanstalten zu. Andernfalls wäre das Vermögen dieser Anstalten nur dann Betriebsvermögen, wenn sie ein Gewerbe betrieben (§ 26 Abs. 1 Satz 1 RBewG.), und sie wären — im Gegensatz zu anderen verbenden Betrieben — auch nur unter dieser Voraussetzung aufbringungspflichtig. Daher entspricht es dem Sinn und Zweck der Vorschrift, sie auch auf Kreditanstalten des öffentlichen Rechts anzuwenden.

Die Geschäftsguthaben der Verbandsmitglieder (siehe oben Betrag b) dürfen vom Rohvermögen nicht abgezogen werden. Daß hier § 28 Abs. 2 RBewG. nicht sinngemäß angewendet werden kann, hat der Reichsfinanzhof in dem oben angegebenen Urteil dargetan. Dort ist ausgeführt: „Wenn § 28 Abs. 2 Satz 2 a. a. O. den Revisionsverbänden „ähnliche“ Hauptverbände gleichstellt, kann es sich bei diesen wieder nur

um Genossenschaftsverbände handeln, die Aufgaben von der Art der Revisionsverbände erfüllen. Den genossenschaftlichen Hauptverbänden kann die Beschwerdeführerin nicht gleichgestellt werden. Vor allem schon deshalb nicht, weil die Verbände, Gemeinden, Spar- und Girokassen, denen die Beschwerdeführerin in erster Linie dienen will, nicht den eingetragenen Genossenschaften gleichgeachtet werden können, für die die genossenschaftlichen Hauptverbände tätig werden. Die Körperschaften, denen die Beschwerdeführerin dient, haben ganz andere Aufgaben und verfolgen ganz andere Zwecke als die eingetragenen Genossenschaften. Sie unterliegen ganz anderen rechtlichen und wirtschaftlichen Bedingungen. Auch soweit die Beschwerdeführerin zugunsten der genannten Körperschaften tätig wird, dient ihre Tätigkeit diesen selbst nur viel mittelbarer als nach § 55 die Tätigkeit der genossenschaftlichen Hauptverbände den Genossenschaften. Sie hat auch keine Revisionen oder solche jedenfalls nicht in erster Linie vorzunehmen. Auch den eingetragenen Genossenschaften selbst, und den als Zentralen der Genossenschaften wirkenden Gesellschaften m. b. H., bei denen nach § 28 Abs. 2 Satz 2 a. a. O. die Geschäftsguthaben oder das Stammkapital vom Vermögen abzuziehen sind, kann die Beschwerdeführerin wegen ihres rechtlich und wirtschaftlich verschiedenen Wesens nicht gleichgestellt werden.“

Dem tritt der Senat bei (vgl. auch Entwurf des Steueranpassungsgesetzes Artikel II Nr. 18 und Begründung S. 253, Drucksachen des Reichstags IV 1928 Nr. 568). Insoweit ist der Vorentscheidung, die den Betrag zu b in das Betriebsvermögen des Verbandes einbezieht, zuzustimmen.

Hiernach war die ursprüngliche Festsetzung des Einheitswerts des Betriebsvermögens auf 2086434 RM wiederherzustellen.

Die Zurückweisung der Anschlußbeschwerde ergibt sich daraus von selbst.

Bücherbesprechung.

Geldanlage und Börse. Praktischer Ratgeber mit ausführlichen Erläuterungen über dauernde und vorübergehende Anlage von Geldern. Von Dr. Th. Merten und Dr. Erich Noack. Verlag „Das Spezialarchiv der Deutschen Wirtschaft“ R. & H. Hoppenstedt, Berlin 1930.

Welche Möglichkeiten der Geldanlage bieten heute die deutschen Börsen? Eine sachlich unterrichtende, praktisch verwertbare, knapp gefaßte und dennoch erschöpfende Antwort auf diese Frage hat uns bisher gefehlt. Das vorliegende Büchlein erteilt sie. Unter dem Gesichtspunkt der möglichen individuellen Bedürfnisse des Anlegers wird nach einem kurzen Ueberblick über die kurz- und langfristigen außerbörslichen Anlagen das gesamte Gebiet der Renten- und Aktienmärkte durchstreift, wobei die Verfasser das Kennzeichnende der verschiedenen Marktgebiete und Emissionstypen stets an einer Reihe von praktischen Beispielen veranschaulichen. Bei den festverzinslichen Börsenwerten werden neben den Emissionen der Nachstabilisierungszeit auch die Aufwertungspapiere behandelt, bei den Aktien auch die verschiedenen Typen der aktienverknüpften Obligationen. Ein besonderer Abschnitt führt in die Grundzüge bilanzkritischer Untersuchungen ein, soweit sie für die Beurteilung eines Papiers von Bedeutung sind. Ein weiterer Abschnitt unterrichtet über Technik und Usancen der Börse. Konjunkturtheoretische Hinweise zur Frage „Wann kaufen, wann verkaufen?“ beschließen das lebendig und klar geschriebene Büchlein, das nicht nur dem Laien, sondern auch dem Bankpraktiker nützliche Dienste leisten wird. Dr. Victorius, Berlin.