

A. STAATSRECHT — DROIT PUBLIC

I. GLEICHHEIT VOR DEM GESETZ

(RECHTSVERWEIGERUNG)

ÉGALITÉ DEVANT LA LOI

(DÉNI DE JUSTICE)

11. Urteil vom 23. Juin 1933 i. S. Stoll gegen Zürich.

Es bildet keine Willkür, wenn auf Grund des zürcherischen Steuergesetzes den Mitgliedern einer Aktiengesellschaft, die von dieser unentgeltlich Genusscheine erhalten, für deren Betrag die Einkommenssteuer aufgelegt wird.

A. — Im Oktober 1929 stellte die Allgemeine Maggi-Gesellschaft in Kempttal ihren Aktionären auf je eine Aktie einen Genusschein im Nominalbetrag von 1000 Fr. unentgeltlich zur Verfügung. Das für diese Genusscheine nötige Kapital wurde aus Reserven oder Rücklagen genommen, die zum Teil aus dem Betriebsgewinn der Geschäftsjahre 1927/28 und 1928/29 gebildet worden waren. Die Genusscheine sind Inhaberpapiere, während die Aktien auf den Namen ihrer Eigentümer lauten; gewisse den Aktionären zustehende Mitgliedschaftsrechte, wie das Recht der Beteiligung an der Generalversammlung, sind mit den Genusscheinen nicht verbunden. Deren Inhaber haben nach den Aktionären einen Anspruch auf den Reingewinn und auf ein Liquidationsergebnis; andererseits wird das Genusscheinkapital vor dem Aktienkapital zur Deckung von Verlusten herangezogen. Die Gesellschaft ist jederzeit befugt, auf Grund eines Mehrheitsbeschlusses

der Generalversammlung sämtliche Genussscheine oder einen Teil davon zu amortisieren. Die Rekurrentin ist Eigentümerin von ... Aktien der Allgemeinen Maggi-Gesellschaft und erhielt daher unentgeltlich ... Genussscheine. Die Steuerkommission von Zürich nahm an, dass diese Zuwendung ein Einkommen von ... Fr. bedeute und setzte demgemäss das steuerpflichtige Einkommen der Rekurrentin für das Jahr 1930 auf ... Fr. fest. Die Steuerrekurskommission I des Kantons Zürich setzte infolge eines Rekurses der Witwe Stoll die Taxation auf ... Fr. herab. Die Oberrekurskommission hiess eine Beschwerde des Steuerkommissärs gegen diesen Entscheid am 24. September 1932 gut und stellte die Taxation der Steuerkommission wieder her, indem sie folgendes ausführte :

« Nach § 8 des zürcherischen Steuergesetzes gelten als steuerbares Einkommen « die gesamten Einkünfte eines Pflichtigen aus Erwerbstätigkeit, Vermögensertrag oder andern Einnahmequellen, insbesondere : ... 6. Dividenden von Aktien, Anteilscheinen und andern Geschäftsanteilen ». Auf Grund dieser Bestimmungen hat die Oberrekurskommission den Begriff des « Kapitalertrages aus Aktien » als einer besonderen Art des Vermögensertrages ausgebildet, wobei sie, vom Regelfall der Dividende ausgehend, eine Reihe weiterer Ausrichtungen darunter fallen liess. So wurde in einem Entscheid vom 7. Mai 1932 erklärt, dass Einzahlungen der Gesellschaft auf den noch nicht eingeforderten Teil des Aktienkapitals von den Aktionären als Kapitalertrag zu versteuern seien. Entscheide, die die Steuerpflicht des Aktionärs für derartige Einzahlungen bejaht hatten, waren schon früher ergangen (vgl. Zentralblatt 24 S. 221, Z. R. 22 No. 174 ; ferner das vom Bundesgericht am 9. Oktober 1926 bestätigte Urteil : Rechenschaftsbericht 1926 No. 7, Zentralblatt 27 S. 375, Z. R. 26 No. 40, Klaus No. 55 Abs. 1 und 2). Doch hatte die Oberrekurskommission in den frühern Entscheidungen gelegentlich den Gedanken zum Ausdruck

gebracht, man habe es hier mit einer Kapitalgewinnbesteuerung zu tun. Am 7. Mai 1932 lehnte sie dann diese Auffassung ausdrücklich ab. Sie liess sich dabei von der Überlegung leiten, dass die Bestimmung von § 8 Ziff. 7 StG., welche von den steuerpflichtigen Kapitalgewinnen handelt, zum mindesten nach ihrer neuen Fassung vom 2. Dezember 1928 nicht Anwendung finden könne, wenn eine Aktiengesellschaft Einzahlungen auf den zunächst nicht eingeforderten Teil des Aktienkapitals mache ; der § 8 Ziff. 7 schreibt nämlich in seiner jetzigen Fassung vor, dass « der realisierte Kapitalgewinn auf Vermögensobjekten » zum steuerpflichtigen Einkommen gehöre ; von einem realisierten Kapitalgewinn auf der Aktie darf aber wohl nur geredet werden, wenn die Aktie selbst irgendwie zur Veräusserung gelangt. Demgegenüber nahm die Oberrekurskommission an, dass die fraglichen Einzahlungen anstelle einer Dividende ausgerichtet worden seien und daher auch wie die Dividende als Kapitalertrag besteuert werden müssten. Hatte es sich in diesen Fällen jeweils um Einzahlungen der Gesellschaft gehandelt, die erst kürzere oder längere Zeit nach der Aktienemission geleistet worden waren, so liess die Oberrekurskommission von jeher eine ähnliche Behandlung eintreten, wenn die Gesellschaft bereits bei Ausgabe der Aktien oder auch bei Ausgabe von Obligationen einen Teil oder den ganzen Betrag der betreffenden Titel für den Aktionär einzahlte (Einzahlung des ganzen Betrages durch die Gesellschaft : Rechenschaftsbericht 1923 No. 9 und 10, 1924 No. 12, Zentralblatt 24 S. 259, Z. R. 23 No. 41, 24 No. 96, KLAUS No. 54 Abs. 1—3 ; Einzahlung eines Teilbetrages : Rechenschaftsbericht 1923 No. 10, Zentralblatt 24 S. 260, Z. R. 23 No. 42, KLAUS No. 55 Abs. 3). Auf diese Weise gelangte sie von jeher dazu, die Steuerpflicht des Aktionärs für sog. Gratisaktien und Gratisobligationen bis zur Höhe ihres Nennwertes grundsätzlich zu bejahen... Dabei wurde allerdings von der Oberrekurskommission jeweils unterschieden, ob die Einzahlungen aus Gewinn des

abgelaufenen Geschäftsjahres oder aus Reserven früherer Jahre herrührten. Bei Einzahlungen aus dem Gewinn des vergangenen Geschäftsjahres wurde der Aktionär für Kapitalertrag besteuert; im andern Fall erfolgte bei ihm eine Kapitalgewinnberechnung, wobei der Erwerbspreis der alten Aktie verglichen wurde mit deren Wert nach Ausgabe des neuen Titels, vermehrt um die von der Gesellschaft geleistete Einzahlung; der Unterschied wurde dann bis zum Betrag des neugeschaffenen Nennwertes erfasst. Heute erscheint es als gegeben, in Übereinstimmung mit dem, was oben über die späteren Einzahlungen der Gesellschaft gesagt worden ist, den Gesichtspunkt der Kapitalgewinnbesteuerung ganz zu verlassen und in der Verteilung von Gratisaktien und Gratisobligationen stets die Ausrichtung von Kapitalertrag zu erblicken... »

« Die Ausführungen der Beschwerdegegnerin und der Rekurskommission beruhen, soweit sie grundsätzlicher Natur sind und somit neben den Genussscheinen hauptsächlich die Besteuerung der Gratisaktien betreffen, fast ausschliesslich auf der Überlegung, dass der Aktionär nach Empfang des Gratistitels nicht mehr Vermögen besitze als vorher. Sie machen darauf aufmerksam, dass der Aktionär vor wie nach Empfang einer Gratisaktie an der gleichen Quote des Gesellschaftsvermögens beteiligt sei; der Unterschied bestehe nur darin, dass das, was er vorher als Anteil an einer Reserve der Gesellschaft besessen habe, nun dem alten Titel verloren gehe und in einer neuen Aktie verkörpert werde. Dass dies — wenn auch praktisch nicht ohne Einschränkungen — dem wahren Sachverhalt entspricht, kann nicht bestritten werden. Von Bedeutung aber ist für das Steuerrecht, dass der Anteil an der Reserve, welcher auf der alten Aktie im Laufe der Zeit angewachsen war und jetzt auf ihr verloren geht, vom Aktionär noch nie als Ertrag versteuert worden ist...; er erschien zu unsicher, um in diesem Zusammenhang schon als eingenommen behandelt zu werden... Sobald aber der angewachsene Mehrwert von

der alten Aktie ohne Verminderung ihres Nennwertes losgelöst wird, indem die ihm entsprechenden Vermögensanteile der Gesellschaft zur Einzahlung in eine neue, dem Aktionär zu überlassende Aktie Verwendung finden, ist für die Kapitalertragsbesteuerung der Augenblick gekommen, um den Mehrwert als eingenommen zu betrachten und ihn bis zur Höhe des neu geschaffenen Nennwertes zu erfassen. Ganz ähnlich liegen die Verhältnisse bei Gratisobligationen, und das Gleiche gilt für nachträgliche Einzahlungen der Gesellschaft auf den noch nicht eingeforderten Teil des Aktienkapitals, wie schliesslich auch für die Dividendenausschüttung selbst... (vgl. in diesem Sinne Zentralblatt 24 S. 261, Z. R. 23 No. 42; ferner besonders: Entscheid des Bundesgerichts vom 9. Oktober 1926 i. S. Dr. St.-M., veröffentlicht in Z. R. 26 No. 40; Entscheid der Oberrekurskommission vom 7. Mai 1932). Allerdings besteht zwischen der Dividendenausschüttung und den erwähnten andern Fällen insofern ein Unterschied, als bei der Dividendenzahlung meistens — doch nicht immer — Gewinn des abgelaufenen Geschäftsjahres zur Verteilung gelangt und dementsprechend der Rückgang im innern Wert der alten Aktie gewöhnlich bis zum Ende des nächsten Jahres wieder eingeholt wird, während in den übrigen Fällen sehr oft angesammelte Erträge längerer Zeiträume der alten Aktie entzogen werden und die Erholung daher auch erst nach längerer Zeit erwartet werden kann. Dieser Unterschied ist aber für die hier im Streit liegende Frage der steuerlichen Behandlung ohne wesentliche Bedeutung. Schliesslich ist noch darauf hinzuweisen, dass die Einkommenssteuer auch ausserhalb des Gebietes der Kapitalertragsbesteuerung oft erhoben wird, ohne dass im fraglichen Augenblick eine Vermehrung des Vermögens, berechnet auf Grund des Verkehrswertes, eingetreten wäre. Man denke an die Kapitalgewinnbesteuerung nach § 8 Ziff. 7 StG. und ebenso an die Besteuerung des Liquidationsgewinnes auf Geschäftsliegenschaften nach § 8 Ziff. 4 StG., wie überhaupt an

die Besteuerung der Realisation von stillen Reserven im Geschäftsbetrieb... (vgl. die grundsätzlichen Ausführungen hierüber in Rechenschaftsbericht 1930 No. 5 und 6, Zentralblatt 31 S. 377, Z. R. 29 No. 138; ferner auch BGE 49 I S. 12).»

» Diese Erwägungen zeigen, dass sich die Beschwerdegegnerin und die Rekurskommission zu Unrecht auf die « allgemeine Einkommensdefinition » berufen, wornach « als Einkommen die Summe der Güter zu verstehen sei, die einem Steuersubjekt während eines bestimmten Zeitabschnittes zufließen und die es ohne Schmälerung seines Vermögens zur Bestreitung seiner persönlichen Bedürfnisse oder zu andern Zwecken verbrauchen könne » (BLUMENSTEIN, Steuerrecht, S. 177). Die Beschwerdegegnerin und die Rekurskommission erklären, dass der Verbrauch des in der Gratisaktie enthaltenen Wertes nicht möglich sei, ohne dass das Gesamtvermögen entsprechend zurückgehe. Diese Behauptung ist — wenigstens im grossen ganzen — richtig, wenn man bei der Feststellung des « Vermögensrückganges », auf welchen Begriff die Definition abstellt, mit der Vermögenssteuer das Vermögen in seinem jeweiligen Verkehrswert ins Auge fasst. So genommen kann aber die Definition nach den hier gemachten Ausführungen zum mindesten für das zürcherische Recht überhaupt nicht anerkannt werden. Sie würde nicht nur die Besteuerung der Gratisaktien verunmöglichen, sondern ebenso in den genannten andern Fällen, in denen trotz gleichbleibendem Verkehrswert des Vermögens ein Einkommen als vorhanden angesehen werden muss, mit dessen steuerlicher Erfassung unvereinbar sein. Die angerufene Einkommensdefinition kann für das zürcherische Recht nur aufrechterhalten werden, wenn sie bei der Beurteilung dessen, was sie als Vermögensrückgang oder Vermögensgleichheit und Vermögenszunahme ansieht, auf die Betrachtungsweise der Einkommenssteuer Rücksicht nimmt... Die Beschwerdegegnerin behauptet zu Unrecht, die Besteuerung des

Aktionärs für Gratisaktien stehe im Widerspruch zu frühern Entscheidungen der Oberrekurskommission, in denen diese Behörde die Steuerpflicht des Aktionärs für ausgeübte Bezugsrechte auf neue Aktien verneint habe. Die Oberrekurskommission hat allerdings schon zu verschiedenen Malen erklärt, dass der Aktionär, der gewisse Bezugsrechte auf neue Aktien selbst ausübe, für diese Rechte keine Einkommenssteuer zu entrichten habe (Rechenschaftsbericht 1923 No. 8, Zentralblatt 24 S. 182, Z. R. 22 No. 173, KLAUS No. 54, Abs. 4). Dabei handelte es sich jedoch um Fälle, in denen der Aktionär den vollen Nennbetrag der neuen Aktie selber einbezahlt hatte und ihm lediglich für den Anteil dieser Aktie an den Reserven der Gesellschaft eine Ermässigung zugestanden worden war. Für Fälle, in denen ein Aktionär neue Aktien unter ihrem Nennwert ohne Überbindung einer Nachzahlungspflicht zugeteilt erhielt, liess die Oberrekurskommission eine andere Behandlung eintreten. Hier ging sie, wie oben bereits dargetan, in Übereinstimmung mit ihrer Praxis bei der Gratisaktienausgabe davon aus, dass die Gesellschaft den vom Aktionär nicht zu leistenden Betrag aus ihren Mitteln für ihn einzahle. Dementsprechend nahm sie eine Einkommenssteuerpflicht des Aktionärs für diesen Betrag an. Damit dürfte der von der Beschwerdegegnerin gerügte angebliche Widerspruch aufgeklärt sein. Die weiteren Einwendungen der Beschwerdegegnerin und der Rekurskommission, welche als Bestreitung auch der Einkommenssteuerpflicht für Gratisaktien aufzufassen sind, stellen zum grossen Teil Hinweise auf Entscheidungen schweizerischer und ausländischer Gerichte dar. So wird darauf aufmerksam gemacht, dass das Bundesgericht im Jahr 1920 entschieden habe, es komme bei Auseinanderfallen des Eigentums und der Nutzniessung an einer Aktie die Gratisaktie nicht dem Nutzniesser, sondern dem Eigentümer zu, da sie nicht als Frucht, als Erträgnis der Sache erscheine (BGE 46 II S. 473 ff.). Dieser auf dem Boden des Zivilrechts

ergangene Entscheid kann aber, wie das Bundesgericht selber einmal festgestellt hat (BGE 49 I S. 14 oben), für das Steuerrecht nicht ohne weiteres massgebend sein (vgl. zu dem fraglichen Entscheid noch: WIELAND, Handelsrecht, B. 2 S. 165 Anm. 15)... Die Besteuerung der Gratisaktien als Kapitalertrag kann nur in einer Hinsicht möglicherweise zu einigen Schwierigkeiten führen. Es betrifft das den Pflichtigen, der die alte Aktie kurz vor der Gratisaktienausgabe zu einem Kurse gekauft hat, in dem der zu erwartende neue Titel bereits eingerechnet war. Hier muss man sich fragen, ob der Pflichtige trotzdem die Gratisaktie bei ihrer Ausrichtung als Einkommen zu versteuern hat. Eine Entscheidung über diese Frage ist jedoch heute nicht notwendig, weil nach den Akten der Besitz der Beschwerdegegnerin an den ... Maggi-Aktien weiter zurückgeht als die Entstehung der für die Ausrichtung herangezogenen Reserven. Es bleibt somit nur noch zu untersuchen, ob die für die Gratisaktien geltende Rechtsprechung auch auf die Gratisgenusscheine der Maggi-Gesellschaft übertragen werden soll. Das ist zu bejahen. Zwar ist zuzugeben, dass sich die Genusscheine der Maggi-Gesellschaft, wie in der Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerin eingehend dargetan wird, in mannigfacher Hinsicht, besonders durch das Fehlen der Mitgliedschaftsrechte, von den Aktien der Gesellschaft unterscheiden. In anderer, ausschlaggebender Beziehung aber sind sie diesen doch nahe verwandt. Massgebende Bedeutung kommt hier dem Umstand zu, dass in der Bilanz der Maggi-Gesellschaft ein bestimmter Betrag als Genussheinkapital ausgeschieden ist, der der Summe der Nennwerte aller Genusscheine entspricht. Dieses Kapital darf nur « nach vollständiger Auflassung der in der Bilanz ausgewiesenen offenen Reserven » zu allfälliger Verlustdeckung herangezogen werden. Im Falle des Rückkaufes der Genusscheine erhalten deren Inhaber als Mindestleistung den jeweiligen Nennbetrag ausbezahlt. Ebenso können sie bei der Liquidation nach Rück-

zahlung des Aktienkapitals den Wert beanspruchen, auf den die Scheine dannzumal lauten. Angesichts dieser Verhältnisse erscheint der Unterschied zwischen den Genusscheinen und den Aktien der Maggi-Gesellschaft nicht mehr wesentlich grösser als der Unterschied zwischen Stammaktien und Prioritätsaktien anderer Gesellschaften. Dann muss aber auch die Ausgabe der Genusscheine entsprechend derjenigen von Gratisaktien dahin aufgefasst werden, dass die Maggi-Gesellschaft für die Genusscheinempfänger den Nennbetrag der neuen Titel einbezahlt habe. Das führt zur Besteuerung der Beschwerdegegnerin für den Nennbetrag der von ihr erhaltenen Scheine.»

B. — Gegen diesen Entscheid hat Witwe Stoll die staatsrechtliche Beschwerde ergriffen mit dem Antrag, er sei aufzuheben « unter Feststellung, dass in Bezug auf die ... Genusscheine ... eine Einkommenssteuerpflicht nicht besteht ».

Die Rekurrentin macht geltend: Angesichts des klaren Wortlautes von § 8 Ziff. 6 des zürch. Steuergesetzes sei es schlechterdings unmöglich, die Einkommenssteuerpflicht der Genusscheine auf diese Bestimmung zu stützen. Es bilde Willkür, die Verteilung von Genusscheinen analog wie die Entrichtung von Dividenden zu behandeln. Hierin liege eine unmögliche Auslegung des Einkommensbegriffes. Unter Einkommen könnten auch nach dem zürcherischen Steuergesetz nur diejenigen Güter verstanden werden, die einem Steuersubjekt während einer bestimmten Periode zufließen und die es für seine persönlichen Bedürfnisse oder andere Zwecke ohne Schmälerung seines Vermögens, wie es im Zeitpunkt des Zuflusses jener Güter bestand, verwenden könne (BLUMENSTEIN, Die Einkommenssteuerpflicht des Aktionärs für Gratisaktien, im Archiv f. schweiz. Abgaberecht 1 S. 257 ff.). Der Empfang der Genusscheine vergrössere das Vermögen nicht und deren Betrag könne nicht ohne Schmälerung des bisherigen Besitzstandes ausgegeben werden. Die Annahme der Oberrekurskommission, es sei von Bedeu-

tung, dass der Aktionär den seiner Aktie zugewachsenen Anteil an der Reserve noch nie als Ertrag versteuert habe, diese Besteuerung dürfe daher eintreten, sobald dieser Anteil von der Aktie ohne Verminderung ihres Nennwertes auf eine Gratisaktie übergegangen sei, bedeute Willkür. Damit komme die Oberrekurskommission auf einem Umweg doch wieder auf die von ihr als unzulässig bezeichnete Theorie der Besteuerung der Genussscheine als Kapitalgewinn zurück und verwickle sich in einen unlösbaren Widerspruch. Die Ausgabe von Genussscheinen bedeute keine Verminderung des Vermögens der Gesellschaft und sei daher gerade das Gegenteil von Gewinnausschüttung. Wenn eine Ausnahme für den Fall zu machen sei, dass ein Aktionär seine Aktie zu einem Preise gekauft habe, der den Wert des neuen Titels einschliesse, so könne man unmöglich mehr von Rechtsgleichheit sprechen. Die Ausführungen der Oberrekurskommission erwiesen sich auch deshalb nicht schlüssig, weil die Genussscheine den Gratisaktien nicht gleichgestellt werden können. Sodann liege eine Rechtsungleichheit vor, weil die Oberrekurskommission hier Bezugsrechte auf neue Genussscheine als Einkommen besteuern wolle, während sie im Entscheid in Z. R. 1923 No. 173 diese Steuerpflicht für ausgeübte Bezugsrechte auf neue Aktien verneint habe...

C. — Die Oberrekurskommission und der Regierungsrat des Kantons Zürich haben die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Die Oberrekurskommission hat in sachlicher, eingehender und sorgfältiger Weise ihren Standpunkt, dass die Verteilung von Gratisgenussscheinen steuerpflichtiges Einkommen der Aktionäre bilde, begründet und dabei auch angegeben, weshalb sie keinen Widerspruch mit den frühern Entscheiden über die Steuerpflicht für Bezugsrechte auf neue Aktien erblickt. Wieso darin Willkür

oder sonst eine Verletzung der Rechtsgleichheit liegen sollte, ist nicht einzusehen. Der staatsrechtliche Rekurs ist nichts anderes als eine verkappte ordentliche Weiterziehung der Sache an das Bundesgericht, die ausgeschlossen ist. Die Ausführungen im bundesgerichtlichen Urteil i. S. Jura-Cementfabriken A.-G. g. Aargau vom 26. Januar 1923 (BGE 49 I S. 11 ff.), wo es als nicht willkürlich bezeichnet worden ist, dass der Kanton Aargau die Ausgabe von Gratisaktien an die Aktionäre steuerrechtlich der Auszahlung einer Dividende gleichstellt, treffen auch im vorliegenden Fall zu. BLUMENSTEIN, den die Rekurrentin angerufen hat, führt im Archiv f. schweiz. Abgaberecht I S. 261 selbst aus, dass der Unterschied zwischen Gratisaktien und Gratisgenussscheinen es nicht rechtfertigen würde, diese bei der Frage, ob ihr Empfang steuerpflichtiges Einkommen bilde, anders zu behandeln, als jene.

Indem die Rekurrentin hauptsächlich geltend macht, dass durch die Gratisgenussscheine ihr Vermögen nicht vermehrt worden sei und daher der Empfang dieser Titel kein Einkommen bilden könne, betrachtet sie die Sachlage vom Gesichtspunkt der Identität der Aktiengesellschaft mit den Aktionären aus, wonach diesen das Gesellschaftsvermögen anteilmässig gehört. Allein das zürcherische Steuerrecht geht keineswegs in jeder Beziehung, speziell nicht bei der Besteuerung der Dividenden von diesem Gesichtspunkt aus; denn sonst könnte es diese nicht neben der Aktie besteuern, da ja die Dividenden aus Mitteln genommen werden, die bereits als solche des Aktionärs erscheinen, wenn man diesen als Anteilhaber am ganzen Gesellschaftsvermögen betrachtet. Spielt somit diese Betrachtungsweise bei der Besteuerung der Dividenden keine Rolle, so darf man gewiss annehmen, dass dasselbe auch bei der Lösung der Frage gelte, ob der Empfang von Gratisaktien oder -genussscheinen steuerpflichtiges Einkommen des Aktionärs sei. Auch diese Titel werden dem Aktionär wie die Dividende aus dem Reinertrag oder aus den durch solchen Ertrag gebildeten

Reserven zur Verfügung gestellt. Er erhält dabei einen der Aktie ähnlichen Werttitel, einen Anteilschein, statt einer Forderung auf Auszahlung eines Dividendenbetrages; das kann aber für die grundsätzliche Frage der Einkommenssteuerpflicht als unerheblich betrachtet werden.

Zudem bildet der Empfang eines Gratisgenusscheins für den Aktionär der Allgemeinen Maggi-Gesellschaft wirtschaftlich gewiss einen Vorteil, auch wenn vorher sein Anteilrecht am gesamten Gesellschaftsvermögen im Kurswert der Aktie zum Vorschein kam. Durch die Schaffung des Genusscheinkapitals hat die Gesellschaft den Betrag des Reinvermögens erhöht, das sie zu Gunsten des Aktionärs und Genusscheininhabers aufrecht halten zu wollen erklärt. Sodann ist eine Amortisation oder Rückzahlung der Genusscheine vor der Liquidation in Aussicht genommen worden, was auf bedeutende Reserven und liquide Mittel schliessen lässt. Auch können die Genusscheine viel leichter und vorteilhafter als die auf den Namen lautenden Aktien der Gesellschaft veräussert werden. Alle diese Umstände müssen notwendig zur Folge haben, dass die Aktie mit dem Genusschein zusammen einen höhern Kurswert erreicht, als sie vorher gehabt hat.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird abgewiesen.

II. HANDELS- UND GEWERBEFREIHEIT

LIBERTÉ DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

12. Urteil vom 19. Mai 1933 i. S. Bernhard gegen St. Gallen.

Es steht mit der Gewerbefreiheit im Widerspruch, wenn einem wandernden Theaterbetrieb das Patent deshalb verweigert wird, um ein ständig am Orte befindliches privates Theater, das aus öffentlichen Mitteln unterstützt wird, vor der Konkurrenz zu schützen.

A. — Anfang Oktober 1932 ersuchte der Rekurrent die Polizeiverwaltung der Stadt St. Gallen, ihm die Bewilligung für Theateraufführungen zu erteilen, die in der Zeit vom 9.-16. Oktober in der Konzerthalle Uhler in St. Gallen stattfinden sollten. Der Polizeivorstand wies das Gesuch ab. Den gleichen Entscheid traf der Stadtrat von St. Gallen, an den der Rekurrent darauf gelangte, am 7. Oktober. Er wies darauf hin, dass die Bewilligung im Interesse des Gedeihens des Stadttheaters verweigert werden müsse. Hierüber beschwerte sich der Rekurrent beim Regierungsrat des Kantons St. Gallen. Er ersuchte um Aufhebung des Beschlusses des Stadtrates und um eine Weisung an diese Behörde, künftige Gesuche des Rekurrenten unter den gleichen Voraussetzungen zu bewilligen. Der Regierungsrat wies diese Beschwerde am 7. März 1933 ab, indem er u. a. folgendes ausführte: « Gemäss Art. 31 BV sind Verfügungen über die Ausübung von Handel und Gewerbe zulässig, sofern sie den « Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit selbst nicht beeinträchtigen ». Den Kantonen steht somit das Recht zum Erlass gewerbe- polizeilicher Vorschriften ausdrücklich zu. Sie sind demnach befugt, der freien Ausübung von Handel und Gewerbe diejenigen Schranken zu setzen, die im öffentlichen Interesse liegen. Art. 16 zweitletzter Absatz des Gesetzes über den Marktverkehr und das Hausieren vom 28. Juni 1887 bestimmt: ... In diesen Fällen ist der Patentinhaber daher pflichtig vor Ausübung seines Gewerbes das Visum der betreffenden Polizeibehörde einzuholen, das ihm aber im Falle von Art. 4 Ziff. 5 (öffentlich gegen Entgelt stattfindende Produktionen) verweigert werden kann. Es ist selbstverständlich, dass auch obige Vorschrift den Schranken des Art. 31 BV unterliegt, mit andern Worten: Eine Verweigerung der Polizeierlaubnis darf nur aus zureichenden gewerbepolizeilichen Gründen — also nicht willkürlich — ausgesprochen werden. Auf den ersten Blick drängt sich die Vermutung auf, man habe im vorliegenden Fall durch ein gewerbepolizeiliches Verbot die wirtschaft-