

1. Teil: Entwicklungsgeschichte der (gemeinnützigen) Aktiengesellschaften in Deutschland

Die Aktiengesellschaft als Rechtsform des Kapitalmarktes vermag wegen dessen grundsätzlicher Ausrichtung auf Gewinnerzielung dem Gedanken der Selbstlosigkeit und der Gemeinwohlorientierung zu widersprechen²⁸. Aktiengesellschaft und Gemeinnützigkeit scheinen sich diametral gegenüberzustehen. Es stellt sich die Frage, ob die in der Anwendbarkeit der steuerlichen Privilegierungen zum Ausdruck kommende Wertung, dass Aktiengesellschaften dem (ausschließlichen) Gemeinwohl dienen können, Stütze in der Historie findet oder ob der Gesetzgeber willkürlich zwei sich eigentlich widersprechende Konzepte zusammengefügt hat. Gegenstand der nachfolgenden Untersuchung soll daher die Entwicklungsgeschichte der (gemeinnützigen) Aktiengesellschaften in Deutschland sein. Hierzu soll zunächst die Historie der Aktiengesellschaft sowie damit einhergehend die Entwicklungsgeschichte des Aktienrechts an sich untersucht werden, um die Grundlage für die daran anschließende Untersuchung zu schaffen, ob und inwiefern die Aktiengesellschaft und das Kriterium der Gemeinnützigkeit tatsächlich miteinander verquickt waren. Dabei werden zwei Ebenen auseinandergelassen: die gesellschaftsrechtliche Ebene sowie die steuerrechtliche Ebene. Die Untersuchung der tatsächlichen Verquickung auf steuerrechtlicher Ebene umfasst die Entwicklungsgeschichte des Gemeinnützigkeitsrechts in Grundzügen.

²⁸ Vgl. *Sprengel*, in: Die gemeinnützige Aktiengesellschaft (gAG) in Deutschland im Spannungsfeld von Bürgerschaftlichem Engagement und Markt, Helmig/Putschert/Schauer/Witt (Hrsg.), Nonprofit-Organisationen und Märkte, S. 167, 167; *ders.*, Die gemeinnützige Aktiengesellschaft (gAG): Renaissance einer Organisationsform für bürgerschaftliches Engagement?, in: Maecenata Institut (Hrsg.), Opusculum Nr. 15, S. 1, 23; vgl. entsprechend zu Kapitalgesellschaften im allgemeinen: *Weidmann/Kohlhepp*, Die gemeinnützige GmbH – Errichtung und Besteuerung einer gGmbH, S. 16.

A. Historie der Aktiengesellschaft und Entwicklungsgeschichte des Aktienrechts

Die ersten – wenn auch seinerzeit noch nicht als solche bezeichneten – Aktiengesellschaften in Deutschland sind bereits vor 1800 errichtet worden²⁹. Ein kodifiziertes Aktienrecht existierte seinerzeit in Deutschland noch nicht.³⁰ Zwar fanden mit dem Allgemeinen Landrecht für Preußen, das am 1. Juni 1794 mit Geltungswirkung für das preußische Staatsgebiet in Kraft trat³¹, „Actien“ bereits Erwähnung³². Doch enthielt das Allgemeine Landrecht für Preußen nur einige wenige Regelungen zur Aktie an sich (I 2 §. 12; I 11 §. 793; I 12 §. 415 ALR)³³ – nicht aber Regelungen die Aktiengesellschaft betreffend³⁴. Die Regelungen des Allgemeinen Landrechts für Preußen zur Aktie lauteten dabei wie folgt:

- I 2 §. 12 ALR³⁵: „Die auf jeden Inhaber lautenden Papiere, z.B. Banknoten, Pfandbriefe, Aktien u. s. w., sie mögen Zinsen tragen, oder nicht, werden, gleich andern Schuldinstrumenten, zum Kapitalvermögen gerechnet.“
- I 11 §. 793 ALR³⁶: „Ist die Valuta eines Darlehns in Actien, Pfandbriefen, oder andern an jeden Inhaber zahlbaren Papieren gegeben worden, so muß die Rückzahlung in Papieren von eben der Art erfolgen.“
- I 12 §. 415 ALR³⁷: „Wohl aber sind unter einem solchen Vermächtnisse Banknoten, Pfandbriefe oder Actien, und andere die Stelle des baaren Geldes vertretende Papiere mit verstanden, wofern nicht eine entgegengesetzte Willensmeinung des Testators klar erhellet.“

²⁹ Habersack, in: Goette/Habersack (Hrsg.), Münchener Kommentar zum AktG, Bd. 1, Einl., Rn. 14; vgl. auch *Albrecht*, Aktienzinsen, S. 2 und 3.

³⁰ *Reich*, in: Coing, Ius Commune, Bd. 2, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechts im 19. Jahrhundert, S. 239, 239; vgl. auch *Schumacher*, Die Entwicklung der inneren Organisation der Aktiengesellschaft im deutschen Recht bis zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, S. 3.

³¹ *Hattenhauer*, in: Hattenhauer (Hrsg.)/Bernert, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794, S. 16.

³² *Kießling*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 5. Kap., Rn. 10.

³³ *Kießling*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 5. Kap., Rnrn. 10 und 46; *Baums* in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 15; *Landwehr*, Die Verfassung der Aktiengesellschaften, S. 1, 4.

³⁴ *Kießling*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 5. Kap., Rn. 10; *Baums*, in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 15; *Reich*, in: Coing, Ius Commune II, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechts im 19. Jahrhundert, S. 239, 239; *Landwehr*, Die Verfassung der Aktiengesellschaften, S. 1, 4.

Vgl. auch die „Motive zu der Verordnung über Aktien-Gesellschaften“ vom 31. Januar 1840, abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 54, 54 sowie das „Gutachten der vereinigten Abtheilungen des königlichen Staatsraths für die Finanzen und Justiz über den Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften“ vom 16. März 1843, abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über Aktiengesellschaften, S. 134, 134.

³⁵ Abgedruckt in: Hattenhauer (Hrsg.)/Bernert, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794, S. 63.

³⁶ Abgedruckt in: Hattenhauer (Hrsg.)/Bernert, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794, S. 162.

³⁷ Abgedruckt in: Hattenhauer (Hrsg.)/Bernert, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794, S. 190.

Die Zulassung einer „Aktiengesellschaft“ – mit den für diese Gesellschaftsform geeigneten Rechtsfolgen, die im Verlaufe des 19. Jahrhunderts ihre typischen Wesensmerkmale werden sollten, wie u.a. die beschränkte Haftung ihrer Mitglieder und eine korporative Verfassung³⁸ – war seinerzeit in der Praxis grundsätzlich der besonderen staatlichen Genehmigung bzw. Bewilligung unterworfen, die nur im Einzelfall – im Sinne eines Spezialprivilegs – erteilt wurde.³⁹ Zwar sah das Allgemeine Landrecht für Preußen – in Ermangelung spezifischer aktienrechtlicher Regelungen⁴⁰ – explizit kein Genehmigungserfordernis vor. So war die Errichtung einer Gesellschaft im Sinne einer Verbindung „mehrerer Mitglieder des Staats zu einem gemeinschaftlichem Endzwecke“ (II 6 §. 1 ALR⁴¹) erlaubt und damit ohne besonderen hoheitlichen Genehmigungsakt geduldet, sofern der gemeinschaftliche Endzweck der Gesellschaft „mit dem gemeinen Wohl bestehen“ konnte (II 6 §. 2 ALR⁴²).⁴³ Doch waren die Regelungen des ALR für den Grundtypus der vom Staate geduldeten Gesellschaft – der „erlaubten Privatgesellschaft“ – nicht geeignet für eine Gesellschaft wie der Aktiengesellschaft, mit einem in der Regel „größeren Kreis von – wechselnden – Anlegern, die ihr Verlustrisiko auf einen festen Betrag begrenzen wollten“⁴⁴. So konnte die erlaubte Privatgesellschaft gemäß II 6 §. 13 ALR⁴⁵ „weder Grundstücke noch Capitalien“ auf ihren Namen erwerben,⁴⁶ vielmehr wurden ihre Mitglieder in Bezug auf die Geschäfte der Gesellschaft persönlich und unbeschränkt verpflichtet⁴⁷ und hafteten damit unbeschränkt mit ihrem Vermögen. Im Prozess war das Erscheinen sämtlicher Mitglieder zur Eidesleistung geboten, ferner bedurften die Bevollmächtigten der Gesellschaft stets einer von allen Mitgliedern (Gesellschaftern) unterzeichneten Vollmacht^{48, 49}.

Diese nicht auf einen wechselnden Kreis einer Vielzahl von Anlegern zugeschnittenen Vorschriften ermöglichten dem preußischen Staat, das Vorkommen von Aktiengesellschaft-

³⁸ Vgl. *Reich*, in: Coing, Ius Commune, Bd. 2, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechtes im 19. Jahrhundert, S. 239, 244; zum Wesen der Aktiengesellschaft auch im „Gutachten der vereinigten Abtheilungen des königlichen Staatsraths für die Finanzen und für die Justiz über den Entwurf eines Gesetzes über Aktien-Gesellschaften“ vom 16. März 1843, abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 134, 137.

³⁹ *Martin*, VSWG 1969, S. 499, 528.

⁴⁰ *Kießling*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 5. Kap., Rn. 10; *Baums*, in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 15; *Reich*, in: Coing, Ius Commune II, Bd. 2, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechts im 19. Jahrhundert, S. 239, 239.

⁴¹ Abgedruckt in: Hattenhauer (Hrsg.)/Bernert, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794, S. 432.

⁴² Abgedruckt in: Hattenhauer (Hrsg.)/Bernert, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794, S. 432.

⁴³ So differenziert das ALR zwischen erlaubten (II 6 §. 2 ALR) und unerlaubten (II 6 §§. 3 bis 10 ALR) Gesellschaften, wobei von Gesetzes wegen erlaubte Gesellschaften solche sind, deren jeweilig gemeinschaftlicher Endzweck „mit dem gemeinen Wohl bestehen kann“.

⁴⁴ *Baums*, in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 17.

⁴⁵ Abgedruckt in: Hattenhauer (Hrsg.)/Bernert, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794, S. 432.

⁴⁶ Vgl. auch *Kießling*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 5. Kap., Rn. 10.

⁴⁷ *Baums*, in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 22.

⁴⁸ *Kießling*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 5. Kap., Rn. 11.

⁴⁹ *Baums*, in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 17.

ten zu kontrollieren.⁵⁰ So lag es in der Hoheit des Staates, Aktiengesellschaften mit den für sie geeigneten Rechten auszustatten: Zum einen durch die Verleihung besonderer Privilegien (Aufschwingen der Gesellschaft von der erlaubten zur sog. „privilegierten Gesellschaft“),⁵¹ vgl. II 6 §. 22 bis 24 ALR⁵², insbesondere aber II 6 §. 22 ALR⁵³, der wie folgt lautete:

„Die Rechte und Verhältnisse einer vom Staate ausdrücklich genehmigten oder privilegierten Gesellschaft, müssen hauptsächlich nach dem Inhalte des ihr erteilten Privilegii beurtheilt werden.“

und zum anderen durch die ausdrückliche Genehmigung einer Gesellschaft, die, sofern sie einen fortlaufenden gemeinnützigen Zweck verfolgte, über eine entsprechende Anwendung der Rechte der Corporationen und Gemeinen (vgl. II 6 §. 25 ALR⁵⁴) dem Recht einer „moralischen Person“ unterfiel (vgl. II 6 §. 81 ALR⁵⁵), welches der Gesellschaft im Außenverhältnis qua Gesetz korporative Rechte verschaffte (vgl. II 6 §. 82 ALR⁵⁶) und den Mitgliedern das Recht auf eine beschränkte Haftung (vgl. II 6 §. 94 ALR⁵⁷). So lauteten die entsprechenden Regelungen des Allgemeinen Landrechts für Preußen wie folgt:

- II 6 §. 25 ALR⁵⁸: *„Die Rechte der Corporationen und Gemeinen kommen nur solchen vom Staate genehmigten Gesellschaften zu, die sich zu einem fortdauernden gemeinnützigen Zwecke verbunden haben.“*
- II 6 §. 81 ALR⁵⁹: *„Corporationen und Gemeinen stellen in den Geschäften des bürgerlichen Lebens eine moralische Person vor.“*
- II 6 §. 82 ALR⁶⁰: *„Sie werden in Rücksicht auf ihre Rechte und Verbindlichkeiten gegen Andre, außer ihnen, nach eben den Gesetzen, wie andre einzelne Mitglieder des Staats, beurtheilt.“*

⁵⁰ Siehe dazu mit Beispielen *Martin*, VSWG 1969, S. 499 ff.

⁵¹ Vgl. *Baums*, in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 20.

⁵² Abgedruckt in: Hattenhauer (Hrsg.)/Bernert, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794, S. 433.

⁵³ Abgedruckt in: Hattenhauer (Hrsg.)/Bernert, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794, S. 433.

⁵⁴ Abgedruckt in: Hattenhauer (Hrsg.)/Bernert, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794, S. 433.

⁵⁵ Abgedruckt in: Hattenhauer (Hrsg.)/Bernert, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794, S. 435.

Die seinerzeitige Streitigkeit, ob die „moralische Person“ im Geltungsbereich des ALR bereits als juristische Person zu qualifizieren gewesen ist oder aber gerade „[...] keine von der Gesamtheit der Mitglieder zu unterscheidende juristische Person [sei], sondern lediglich eine Bezeichnung für die Gesamtheit der Mitglieder hinsichtlich ihres Auftretens im Rechtsverkehr. [...]“ (so *Baums*, in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 21), ist für diese Arbeit nicht von Relevanz.

⁵⁶ Abgedruckt in: Hattenhauer (Hrsg.)/Bernert, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794, S. 435.

⁵⁷ Abgedruckt in: Hattenhauer (Hrsg.)/Bernert, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794, S. 435.

⁵⁸ Abgedruckt in: Hattenhauer (Hrsg.)/Bernert, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794, S. 433.

⁵⁹ Abgedruckt in: Hattenhauer (Hrsg.)/Bernert, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794, S. 435.

- II 6 §. 94 ALR⁶¹: „Das Privatvermögen der Mitglieder haftet nur alsdann, wenn sich dieselben dazu ausdrücklich anheischig gemacht haben.“.

Was die Verleihung besonderer Privilegien anbetraf, so kam eine pauschale Verleihung der Rechte einer „moralischen Person“ per Privileg in der Praxis ebenfalls grundsätzlich nur dann in Betracht, wenn die Gesellschaft – entsprechend II 6 §. 25 ALR zum Recht der Corporationen und Gemeinen – einen fortdauernden gemeinnützigen Zweck verfolgte.⁶² Eine allgemeingültige Definition dessen, was unter einem fortdauernden gemeinnützigen Zweck zu verstehen war, gab es seinerzeit nicht. Eine rein ideale Zwecksetzung war mit dem Erfordernis ganz offenbar jedoch nicht verbunden. So wurden im Laufe der Jahre Aktiengesellschaften zugelassen, die in den Bereichen Handel, Banken, Transport, Versicherungen und Infrastruktur (Baugesellschaften, Schulen, Theater, Brücken) sowie in der Grundstoff-, Metall-, Papier-, Textil- und Nahrungsmittelindustrie tätig waren.⁶³ Im Übrigen machte der Staat davon Gebrauch, (Aktien-)Gesellschaften Einzelprivilegien wie beispielsweise die Wechsel- bzw. Grundbuchfähigkeit oder das Recht der beschränkten Mitgliederhaftung zu verleihen.⁶⁴

Die weltweite erste Kodifikation des Aktienrechts stammt aus Frankreich.⁶⁵ Der dort im Jahre 1807 verabschiedete und 1808 in Kraft getretene Code de Commerce, der erstmals konkrete – wenn auch wenige und noch unvollkommene⁶⁶ – Regelungen (Artikel) zur „société anonyme“, der Aktiengesellschaft⁶⁷, enthielt⁶⁸, gilt zugleich als Geburtsstunde des kodifizierten Aktienrechts in Deutschland⁶⁹.⁷⁰ So führte Art. 19 Code de Commerce (1807) die „société anonyme“ als eine von drei Gattungen der Handelsgesellschaften, und zwar neben der „société en nom collectif“, der Gesellschaft unter einem gemeinschaftlichem

⁶⁰ Abgedruckt in: Hattenhauer (Hrsg.)/Bernert, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794, S. 435.

⁶¹ Abgedruckt in: Hattenhauer (Hrsg.)/Bernert, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794, S. 435.

⁶² Baums, in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 27.

⁶³ Vgl. Statistik der preußischen Aktiengesellschaften vor 1843 (ohne Eisenbahnen und Chauseen) bei Martin, VSWG 1969, S. 499, 501.

⁶⁴ Siehe dazu – mit Beispielen ausführlich – Martin, VSWG 1969, S. 499, 531 ff.

⁶⁵ Vgl. Assmann, in: Hopt/Wiedemann (Hrsg.), Großkommentar zum AktG, Bd. 1, Einl., Rn. 30; Deutsch, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 3. Kap., Rn. 1.

⁶⁶ Bösselmann, Die Entwicklung des deutschen Aktienwesens im 19. Jahrhundert, S. 62 und 66; Reich, in: Coing, Ius Commune, Bd. 2, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechts im 19. Jahrhundert, S. 239, 241.

⁶⁷ Vgl. Baums, in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 23 und 24; Reich, in: Coing, Ius Commune, Bd. 2, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechts im 19. Jahrhundert, S. 239, 241; zur Wahl der Bezeichnung der Aktiengesellschaft als „société anonyme“: Rothweiler/Geyer, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 2. Kap., Rn. 39 ff.

⁶⁸ Landwehr, Die Verfassung der Aktiengesellschaften, S. 1, 7; vgl. Rothweiler/Geyer, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 2. Kap., Rn. 1, 34 und 35.

⁶⁹ Bayer/Habersack, in: Bayer/Habersack, Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, Vorwort; Kießling, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 7. Kap., Rn. 6; vgl. auch Reich, in: Coing, Ius Commune, Bd. 2, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechts im 19. Jahrhundert, S. 239, 239.

⁷⁰ Deutsch, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 3. Kap., Rn. 1.

Namen, sowie der „société en commandite“, der Kommanditgesellschaft, ein.⁷¹ Art. 19 Code de Commerce (1807)⁷² lautete in der deutschen Übersetzung wie folgt:

„Das Gesetz nimmt dreyerley Gattungen von Handels-Gesellschaften an. Die Gesellschaft unter einem gemeinschaftlichen Nahmen (en nom collectif). Die Gesellschaft, wobey nicht alle Interessenten an der Besorgung der Handelsgeschäfte Theil nehmen (en commandite). Die anonymische Gesellschaft.“

Der Code de Commerce entfaltete unter anderem in denjenigen (deutschen) Territorien Geltung, die 1808 bereits an Frankreich gefallen waren – wie der preußischen Rheinprovinz^{73–74} oder aber – nach Inkrafttretens des Code de Commerce – von den französischen Streitkräften annektiert bzw. besetzt wurden⁷⁵ oder schlicht den Code de Commerce als Handelsgesetzbuch übernahmen⁷⁶. Der Code de Commerce galt damit u.a. in der Rheinprovinz sowie in Rheinhessen⁷⁷ und im Großherzogtum Baden^{78, 79}.

⁷¹ Vgl. *Martin*, VSWG 1969, S. 499, 515; *Deutsch*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 3. Kap., Rn. 3; *Assmann*, in: Hopt/Wiedemann (Hrsg.), Großkommentar zum AktG, Bd. 1, Einl., Rn. 31.

⁷² Abgedruckt in: *Bösselmann*, Die Entwicklung des deutschen Aktienwesens im 19. Jahrhundert, Anlage 4 (S. 203).

⁷³ *Martin*, VSWG 1969, S. 499, 499; dazu ausführlich *Schubert*, Französisches Recht in Deutschland zu Beginn des 19. Jahrhunderts, S. 81 ff.

⁷⁴ *Baums*, Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 25.

⁷⁵ Die Hansestädte Hamburg, Bremen und Lübeck sind bereits 1806 von den französischen Streitkräften besetzt worden, leisteten jedoch zunächst Widerstand gegen die Geltungskraft der französischen Gesetze wie dem Code de Commerce, vgl. *Schubert*, Französisches Recht in Deutschland zu Beginn des 19. Jahrhunderts, S. 154; *Deutsch*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 3. Kap., Rn. 87.

Der Code de Commerce wurde letztlich dennoch im Jahre 1811 eingeführt, vgl. *Schubert*, Französisches Recht in Deutschland zu Beginn des 19. Jahrhunderts, S. 154 ff, 160; *Bergfeld*, in: Coing, Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, Bd. 3, Tbd. 3, S. 2853, 2918 und 2921; *Deutsch*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 3. Kap., Rn. 87.

Er wurde in Bremen bereits im Jahre 1813/1814, in Lübeck und in Hamburg im Jahre 1814 wieder abgeschafft, *Deutsch*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 3. Kap., Rn. 87; *Bergfeld*, in: Coing, Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, Bd. 3, Tbd. 3, S. 2853, 2918 (betreffend Hamburg); vgl. *Hiemisch*, Die bremische Gerichtsverfassung von der ersten Gerichtsordnung bis zur Reichsjustizgesetzgebung 1751-1879, in: Schwebel (Hrsg.), Veröffentlichungen aus dem Staatsarchiv der Freien Hansestadt Bremen, Bd. 32, S. 57, 60 ff (betreffend die allgemeine Geltungsdauer des französischen Rechts in Bremen); vgl. *Krause*, Die Geschichte der Lübecker Gerichtsverfassung, S. 323 (betreffend Lübeck).

⁷⁶ *Baums*, in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 24; vgl. auch *Goldschmidt*, Handbuch des Handelsrechts, Bd. 1, S. 212, 213. Wie beispielsweise das Herzogtum Anhalt-Köthen, welches (u.a.) den Code de Commerce im Jahre 1811 – wenn auch letztlich für nicht mal ein Jahr – einführte, *Schubert*, Französisches Recht in Deutschland zu Beginn des 19. Jahrhunderts, 1977, S. 121, 130; *Deutsch*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 3. Kap., Rn. 88.

⁷⁷ *Goldschmidt*, Handbuch des Handelsrechts, Bd. 1, S. 213; *Albrecht*, Aktienzinsen, S. 4.

⁷⁸ *Baums*, in: Baums (Hrsg.), Entwurf eines allgemeinen Handelsgesetzbuches für Deutschland (1848/49), S. 25; *Goldschmidt*, Handbuch des Handelsrechts, Bd. 1, S. 213; *Albrecht*, Aktienzin-

Der Code de Commerce normierte erstmals grundlegende Merkmale der Gesellschaftsform der Aktiengesellschaft⁸⁰ (und manifestierte damit erstmals das Wesen der Aktiengesellschaft⁸¹), ohne diese aber neu zu erfinden⁸² und schaffte das Fundament für die weitere – nicht nur die französische und deutsche, sondern sogar gesamteuropäische – Aktiengesetzgebung⁸³. So sah der Code de Commerce unter anderem Folgendes vor: die Zerlegung des Gesellschaftskapitals in Anteile gleichen Nennwerts⁸⁴, vgl. Art. 34 Code de Commerce (1807)⁸⁵, sowie deren Differenzierung nach Inhaberaktien (actions sous la forme d'un titre au porteur) und Namensaktien (actions nominatives)⁸⁶, vgl. Art. 35 und Art. 36 S. 1 Code de Commerce (1807)⁸⁷, die Einführung eines Aktienregisters⁸⁸, vgl. Art. 36 Code de Commerce (1807)⁸⁹, eine Haftungsbegrenzung der Aktionäre gegenüber Dritten in Höhe ihrer jeweiligen Einlage⁹⁰, vgl. Art. 33 Code de Commerce (1807)⁹¹ sowie die Fremddorganschaft im Sinne von widerrufbar auf Zeit bestellten Verwaltern⁹², vgl. Art. 31 Code de Commerce (1807)⁹³. Die entsprechenden Regelungen des Code de Commerce (1807) lauteten dabei in deutscher Übersetzung wie folgt:

-
- sen, S. 4; vgl. auch *Deutsch*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 3. Kap., Rn. 92 ff (zumindest die Artikel 1 bis 189 des ersten Buchs des Code de Commerce).
- ⁷⁹ *Kießling*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 5. Kap., Rn. 46; *Assmann*, in: Hopt/Wiedemann (Hrsg.), Großkommentar zum AktG, Bd. 1, Einl., Rn. 34.
- ⁸⁰ *Rothweiler/Geyer*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 2. Kap., Rn. 44; *Deutsch*, in: Bayer/Habersack, Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 3. Kap., Rn. 6; *Assmann*, in: Hopt/Wiedemann (Hrsg.), Großkommentar zum AktG, Bd. 1, Einl., Rn. 31; vgl. auch *Wiethölter*, Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft im amerikanischen und deutschen Recht, S. 64.
- ⁸¹ *Bösselmann*, Die Entwicklung des deutschen Aktienwesens im 19. Jahrhundert, S. 66.
- ⁸² *Bösselmann*, Die Entwicklung des deutschen Aktienwesens im 19. Jahrhundert, S. 62; vgl. auch *Rothweiler/Geyer*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 2. Kap., Rn. 35 und 45; *Deutsch*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 3. Kap., Rn. 2; *Assmann*, in: Hopt/Wiedemann (Hrsg.), Großkommentar zum AktG, Bd. 1, Einl., Rn. 30.
- ⁸³ *Bösselmann*, Die Entwicklung des deutschen Aktienwesens im 19. Jahrhundert, S. 63; *Deutsch*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 3. Kap., Rn. 1.
- ⁸⁴ *Rothweiler/Geyer*, in: Bayer/Habersack, Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 2. Kap., Rn. 34; *Deutsch*, in: Bayer/Habersack, Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 3. Kap., Rn. 10 und 11; *Assmann*, in: Hopt/Wiedemann (Hrsg.), Großkommentar zum AktG, Bd. 1, Einl., Rn. 31.
- ⁸⁵ Abgedruckt in: *Bösselmann*, Die Entwicklung des deutschen Aktienwesens im 19. Jahrhundert, Anlage 4 (S. 203).
- ⁸⁶ *Deutsch*, in: Bayer/Habersack, Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 3. Kap., Rn. 11.
- ⁸⁷ Abgedruckt in: *Bösselmann*, Die Entwicklung des deutschen Aktienwesens im 19. Jahrhundert, Anlage 4 (S. 204).
- ⁸⁸ Vgl. *Rothweiler/Geyer*, in: Bayer/Habersack, Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 2. Kap., Rn. 34.
- ⁸⁹ Abgedruckt in: *Bösselmann*, Die Entwicklung des deutschen Aktienwesens im 19. Jahrhundert, Anlage 4 (S. 204).
- ⁹⁰ *Deutsch*, in: Bayer/Habersack, Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 3. Kap., Rn. 28; *Assmann*, in: Hopt/Wiedemann (Hrsg.), Großkommentar zum AktG, Bd. 1, Einl., Rn. 31.
- ⁹¹ Abgedruckt in: *Bösselmann*, Die Entwicklung des deutschen Aktienwesens im 19. Jahrhundert, Anlage 4 (S. 203).
- ⁹² *Deutsch*, in: Bayer/Habersack, Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 3. Kap., Rn. 35; *Assmann*, in: Hopt/Wiedemann (Hrsg.), Großkommentar zum AktG, Bd. 1, Einl., Rn. 31.
- ⁹³ Abgedruckt in: *Bösselmann*, Die Entwicklung des deutschen Aktienwesens im 19. Jahrhundert, Anlage 4 (S. 203).

1. Teil: Entwicklungsgeschichte der (gemeinnützigen) Aktiengesellschaften in Deutschland

- Art. 34 Code de Commerce (1807)⁹⁴: „Das Capital der anonymischen Gesellschaft wird in Actien und selbst in kleinere Theile von Actien, die gleichen Wert haben, vertheilt.“,
- Art. 35 Code de Commerce (1807)⁹⁵: „Eine Actie kann in der Form einer auf den Inhaber sprechenden Verschreibung abgefaßt werden.“,
- Art. 36 Code de Commerce (1807)⁹⁶: „Das Eigenthumsrecht an den Actien kann auch dadurch beurkundet werden, daß der Name eines jeden Inhabers auf den Registern der Societät angemerkt wird. In diesem Falle geschieht der Übertrag durch eine bis dahin abzweckende Erklärung, welche den Registern eingetragen, und von demjenigen, der den Übertrag vollzieht, oder von dessen Bevollmächtigten unterzeichnet wird. [...]“
- Art. 33 Code de Commerce (1807)⁹⁷: „Die Gesellschafter können dabey nichts mehr einbüßen, als den Betrag ihres Antheils an der Societät.“,
- Art. 31 Code de Commerce (1807)⁹⁸: „Sie wird von Bevollmächtigten verwaltet, deren Auftrag auf eine bestimmte Zeit beschränkt und widerruflich ist; ob sie an dem Unternehmen der Gesellschaft theilhaftig sind, oder nicht, ob sie für ihre Bemühungen belohnt werden, oder ihren Auftrag unentgeltlich vollziehen, ist gleichgültig.“.

Auch wurde mit dem Code de Commerce die Errichtung einer Aktiengesellschaft explizit einem Genehmigungsvorbehalt unterworfen.⁹⁹ So lautete Art. 37 Code de Commerce (1807)¹⁰⁰ in deutscher Übersetzung wie folgt:

„Eine anonymische Gesellschaft kann nicht bestehen, als in so fern die Regierung sie gutheißt und den Act genehmigt wodurch sie errichtet wird; diese Genehmigung muß in der Form geschehen, welche in den die öffentliche Verwaltung betreffenden Vorschriften festgesetzt ist.“

Damit wurde das Konzessionssystem dergestalt eingeführt¹⁰¹, als die Errichtung einer Aktiengesellschaft zwar im Grundsatz für jedermann zulässig sein¹⁰², der Staat aber eine Einwirkungs- und Kontrollmöglichkeit in Bezug auf Neugründungen erhalten sollte¹⁰³. Eine Verleihung besonderer Rechte durch Privileg war nicht vorgesehen.¹⁰⁴

⁹⁴ Abgedruckt in: Bösselmann, Die Entwicklung des deutschen Aktienwesens im 19. Jahrhundert, Anlage 4 (S.203).

⁹⁵ Abgedruckt in: Bösselmann, Die Entwicklung des deutschen Aktienwesens im 19. Jahrhundert, Anlage 4 (S. 204).

⁹⁶ Abgedruckt in: Bösselmann, Die Entwicklung des deutschen Aktienwesens im 19. Jahrhundert, Anlage 4 (S. 204).

⁹⁷ Abgedruckt in: Bösselmann, Die Entwicklung des deutschen Aktienwesens im 19. Jahrhundert, Anlage 4 (S. 203).

⁹⁸ Abgedruckt in: Bösselmann, Die Entwicklung des deutschen Aktienwesens im 19. Jahrhundert, Anlage 4 (S. 203).

⁹⁹ Vgl. Baums, in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 24.

¹⁰⁰ Abgedruckt in: Bösselmann, Die Entwicklung des deutschen Aktienwesens im 19. Jahrhundert, Anlage 4 (S. 203).

¹⁰¹ Deutsch, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 3. Kap., Rnrrn. 64 ff.

¹⁰² Vgl. Deutsch, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 3. Kap., Rn. 2.

¹⁰³ Vgl. Assmann, in: Hopt/Wiedemann (Hrsg.), Großkommentar zum AktG, Bd. 1, Einl., Rn. 33; Deutsch, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 3. Kap., Rn. 81.

¹⁰⁴ Baums, in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 24.

In den Provinzen Preußens (später auch in den Provinzen Brandenburg, Schlesien und Sachsen¹⁰⁵ sowie der Provinz Westfalen)¹⁰⁶, in denen der Code de Commerce keine Geltung entfaltete, galt das Allgemeine Landrecht für Preußen (weiterhin fort).¹⁰⁷ Ein eigenes kodifiziertes Aktienrecht existierte in diesen (preußischen) Provinzen bis zum Jahre 1843 nicht.¹⁰⁸ Selbst nach dem Rückfall des Rheinlandes im Jahre 1815 an Preußen blieb die Zweiteilung Preußens in Bezug auf das Aktienrecht aufrechterhalten – so blieben in der Rheinprovinz (bis zum Jahre 1843) die aktienrechtlichen Regelungen des Code de Commerce in Kraft^{109, 110}

In den übrigen Teilen Deutschlands, in denen weder das Allgemeine Landrecht für Preußen noch der Code de Commerce, sondern vielmehr das Gemeine Recht galt (wie zunächst in Sachsen¹¹¹), existierten keine konkreten legislativen Regelungen zur Aktiengesellschaft.¹¹² Die Errichtung von Gesellschaften war im Geltungsbereich des Gemeinen Rechts genehmigungsfrei;¹¹³ zur Erlangung korporativer Rechte bedurfte die Aktiengesellschaft jedoch – letztlich wie im Geltungsbereich des Allgemeinen Landrechts für Preußen – grundsätzlich eines besonderen Souveränitätsaktes¹¹⁴. Keines besonderen Souveränitätsaktes im Sinne eines landesherrlichen Privilegs zur Erlangung korporativer Rechte bedurfte es allerdings in

¹⁰⁵ So galt beispielsweise in der Provinz Sachsen zunächst das Gemeine Recht, *Baums*, in: *Baums* (Hrsg.), Entwurf eines allgemeinen Handelsgesetzbuches für Deutschland (1948/1949), S. 27; *Kießling*, in: *Bayer/Habersack* (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 5. Kap., Rn. 15.

¹⁰⁶ *Landwehr*, Die Verfassung der Aktiengesellschaften, S. 1, 3.

¹⁰⁷ *Schumacher*, Die Entwicklung der inneren Organisation der Aktiengesellschaft im deutschen Recht bis zum allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, S. 5.

¹⁰⁸ *Bösselmann*, Die Entwicklung des deutschen Aktienwesens im 19. Jahrhundert, S. 67.

¹⁰⁹ *Kießling*, in: *Bayer/Habersack* (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 5. Kap., Rn. 15; nach *Deutsch*, in: *Bayer/Habersack* (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 3. Kap., Rn. 90 zumindest „im gesamten linksrheinischen Teil der preußischen Rheinprovinz sowie rechtsrheinisch in einem Gebiet, das weitgehend mit dem einstigen Herzogtum Berg übereinstimmt“; nach *Martin*, VSWG 1969, S. 499, 513 zumindest „im Westen der Monarchie, nachdem 1825 in Westfalen das ALR eingeführt worden war, nur in der Rheinprovinz, mit Ausnahme der Teile des ehemaligen Herzogtums Cleve.“; *Baums*, in: *Baums* (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 26: „In den 1815 an Preußen gelangten rheinischen Gebieten galt damit bis auf einige Ausnahmen das französische Recht, [...]“.

¹¹⁰ *Bösselmann*, Die Entwicklung des deutschen Aktienwesens im 19. Jahrhundert, S. 63; *Baums*, in: *Baums* (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 26.

¹¹¹ *Baums*, in: *Baums* (Hrsg.), Entwurf eines allgemeinen Handelsgesetzbuches für Deutschland (1948/1949), S. 27; *Kießling*, in: *Bayer/Habersack* (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 5. Kap., Rn. 15.

¹¹² Vgl. *Albrecht*, Aktienzinsen, S. 4 sowie *Schumacher*, Die Entwicklung der inneren Organisation der Aktiengesellschaft im deutschen Recht bis zum allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, S. 3 und 4, der als einzige Gesetze in Deutschland, die zunächst das Aktienrecht einigermaßen ausführlich regelten, den Code de Commerce und das preußische Gesetz über Aktiengesellschaften vom 9. November 1843 benennt.

¹¹³ Vgl. *Reich*, in: *Coing, Ius Commune*, Bd. 2, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechts im 19. Jahrhundert, S. 239, 244.

¹¹⁴ Vgl. *Reich*, in: *Coing, Ius Commune*, Bd. 2, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechts im 19. Jahrhundert, S. 239, 244/245; *Mittermaier*, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, S. 747 und 748 zu §. 557 [Sogenannte unbenannte Gesellschaft, Actienverein]; zur Entstehung einer Corporation im allgemeinen durch landesherrliches Privileg: *Maurenbrecher*, Lehrbuch des gesamten heutigen gemeinen deutschen Privatrechts, Bd. 1, S. 350.

den Hansestädten: Die Hinterlegung der Statuten war dort für die Errichtung einer Aktiengesellschaft mit den ihr charakteristischen Merkmalen ausreichend.¹¹⁵

Im Jahre 1838 trat mit dem Preußischen Gesetz über die Eisenbahn-Unternehmungen¹¹⁶ sodann ein Regelwerk in Kraft, das die ersten aktienrechtlichen Bestimmungen eines deutschen Gesetzgebers enthielt¹¹⁷ – auch wenn dessen Regelungsgegenstand nicht die Aktiengesellschaft als solche bzw. deren Verfassung, sondern vielmehr Eisenbahn-Unternehmungen gewesen sind¹¹⁸. Mit dem (privaten) Eisenbahnwesen in Deutschland wird die Aktiengesellschaft – wenn auch nicht rechtlich zwingend¹¹⁹ – „zum Organisationstyp des frühkapitalistischen Großunternehmens und die Inhaberaktie das Mittel zu seiner Finanzierung“¹²⁰.

Die erste durch einen deutschen Gesetzgeber eigens der Aktiengesellschaft gewidmete Kodifikation – das (preußische) Gesetz über die Aktiengesellschaften („Preußisches Aktiengesetz“) –¹²¹ wurde durch Friedrich Wilhelm, König von Preußen, am 3. November 1843 mit Geltungswirkung für sämtliche Neugründungen¹²², vgl. § 30 Preußisches Aktiengesetz

¹¹⁵ Vgl. Reich, in: Coing, Ius Commune, Bd. 2, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechts im 19. Jahrhundert, S. 239, 245.

¹¹⁶ Abgedruckt in: Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preußischen Staaten 1838, S. 505 ff.

¹¹⁷ Fleckner, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 19. Kap., Rn. 16. Siehe beispielsweise auch die §§ 1 – 3, 6 des Preußischen Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838, abgedruckt in: Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preußischen Staaten 1838, S. 505, 505 und 506.

¹¹⁸ Fleckner, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 19. Kap., Rn. 16; Kießling, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 5. Kap., Rn. 53. Vgl. auch die Einleitung des Preußischen Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838: „Wir Friedrich Wilhelm [...] haben für nötig erachtet, über die Eisenbahn-Unternehmungen und insbesondere über die Verhältnisse der Eisenbahn-Gesellschaften zum Staate und zum Publikum, allgemeine Bestimmungen zu treffen, und verordnen demnach auf den Antrag Unseres Staatsministeriums und nach erfordertem Gutachten Unseres Staats-Raths, wie folgt: [...]“, abgedruckt in: Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preußischen Staaten 1838, S. 505, 505.

¹¹⁹ Kießling, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 5. Kap., Rn. 55.

¹²⁰ So Reich, in: Coing, Ius Commune, Bd. 2, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechts im 19. Jahrhundert, S. 239, 249.

¹²¹ Bösselmann, Die Entwicklung des deutschen Aktienwesens im 19. Jahrhundert, S. 70; Fleckner, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 19. Kap., Rn. 16; Reich, in: Coing, Ius Commune, Bd. 2, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechts im 19. Jahrhundert, S. 239, 251; vgl. auch Habersack, in: Goette/Habersack (Hrsg.), Münchener Kommentar zum AktG, Bd. 1, Einl., Rn. 15; Assmann, in: Hopt/Wiedemann (Hrsg.), Großkommentar zum AktG, Bd. 1, Einl., Rn. 53.

¹²² Reich, in: Coing, Ius Commune, Bd. 2, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechts im 19. Jahrhundert, S. 239, 251; Kießling, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 7. Kap., Rn. 75; Assmann, in: Hopt/Wiedemann (Hrsg.), Großkommentar zum AktG, Bd. 1, Einl., Rn. 54; siehe auch das Protokoll der 46. Sitzung des königlichen Staatsrats zur Beratung des Entwurfs eines Aktiengesetzes vom 24. Juni 1843, abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 196, 205 sowie die „Plenar-Beschlüsse, welche in der Sitzung vom 24ten Juni 1843 in Beziehung auf den Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften gefaßt worden sind“, abgedruckt in Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 207, 210.

(1843)¹²³, auf dem gesamten Monarchie-/Staatsgebiet Preußens¹²⁴ verordnet¹²⁵ und am 9. November 1843 in Kraft gesetzt¹²⁶. Dies führte zur Vereinheitlichung der bis dato in Preußen zweigeteilten Rechtskreise bzw. -praxis: dem Code de Commerce in der preußischen Rheinprovinz einerseits, der auf das ALR gestützten Rechtspraxis in den übrigen Provinzen Preußens andererseits.¹²⁷ Das Preußische Aktiengesetz machte sich zum großen Teil die Grundlagen des Code de Commerce zu eigen¹²⁸ und normierte – erstmals nun auch für die Teile Preußens, in denen der Code de Commerce keine Geltung entfaltet hatte – gesetzlich den Konzessionszwang.¹²⁹ So war die Konzessionspflicht in den preußischen Teilen, in denen bis dato das Allgemeine Landrecht für Preußen gegolten hatte, zwar Praxis, mangels konkreter Regelungen zur Aktiengesellschaft aber nicht explizit gesetzlich verankert gewesen.¹³⁰ In § 1 des Preußischen Aktiengesetz (1843)¹³¹ hieß es nunmehr:

„Aktiengesellschaften mit den im gegenwärtigen Gesetze bestimmten Rechten und Pflichten können nur mit landesherrlicher Genehmigung errichtet werden. Der Gesellschaftsvertrag (das Statut) ist zur landesherrlichen Bestätigung vorzulegen.“

Im Vergleich zum Code de Commerce enthielt das Preußische Aktiengesetz nunmehr weitergehende, detailliertere Regelungen – wenn auch immer noch lückenhaft (unter anderem insofern, als die Grundsätze für die Konzessionserteilung bzw. deren Ablehnung nicht normiert wurden)¹³². So wird das Gründungsrecht verbessert und erweitert¹³³, indem u.a. erstmals gesetzlich die Mindestvoraussetzungen an den Inhalt des Gesellschaftsvertrages niedergelegt werden¹³⁴, wie die Angabe der Höhe des Grundkapitals der Gesellschaft und der

¹²³ Abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Gesetz über die Aktiengesellschaften für die Königlich Preussischen Staaten vom 9. November 1843, S. 216.

¹²⁴ *Kießling*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 7. Kap., Rn. 75; *Martin*, VSWG 1969, S. 499, 499; siehe auch das Protokoll der 45. Sitzung des königlichen Staatsrats zur Beratung des Entwurfs eines Aktiengesetzes vom 21. Juni 1843, abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 184, 185.

¹²⁵ Vgl. die Einleitung des Preußischen Aktiengesetzes vom 9. November 1843, abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Gesetz über die Aktiengesellschaften für die Königlich Preussischen Staaten vom 9. November 1843, S. 213.

¹²⁶ *Kießling*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 7. Kap., Rn. 4; *Martin*, VSWG 1969, S. 499, 499; *Reich*, in: Coing, Ius Commune, Bd. 2, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechts im 19. Jahrhundert, S. 239, 251.

¹²⁷ *Martin*, VSWG 1969, S. 499, 499.

¹²⁸ Vgl. das „Gutachten der vereinigten Abtheilungen des königlichen Staatsraths für die Finanzen und Justiz über den Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften“ vom 16. März 1843, abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über Aktiengesellschaften, S. 134, 135/136.

¹²⁹ *Bösselmann*, Die Entwicklung des deutschen Aktienwesens im 19. Jahrhundert, S. 70.

¹³⁰ *Bösselmann*, Die Entwicklung des deutschen Aktienwesens im 19. Jahrhundert, S. 67.

¹³¹ Abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Gesetz über die Aktiengesellschaften für die Königlich Preussischen Staaten vom 9. November 1843, S. 213.

¹³² *Reich*, in: Coing, Ius Commune, Bd. 2, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechts im 19. Jahrhundert, S. 239, 251. Vgl. auch § 1 Preußisches Aktiengesetz (1843), der lediglich die Konzessionspflicht verbunden mit der Verpflichtung zur Vorlage des Gesellschaftsvertrages regelt, abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Gesetz über die Aktiengesellschaften für die Königlich Preussischen Staaten vom 9. November 1843, S. 213.

¹³³ *Reich*, in: Coing, Ius Commune, Bd. 2, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechts im 19. Jahrhundert, S. 239, 251.

¹³⁴ *Bösselmann*, Die Entwicklung des deutschen Aktienwesens im 19. Jahrhundert, S. 71.

einzelnen Aktienwerte¹³⁵, die Angabe der anzuwendenden Grundsätze der Bilanzierung¹³⁶ und die Angabe der Art und Weise der Stimmrechtsausübung¹³⁷, vgl. §. 2. Preußisches Aktiengesetz (1843)¹³⁸. §. 2 Preußisches Aktiengesetz (1843)¹³⁹ enthielt hierzu folgende Regelung:

„Der Gesellschaftsvertrag ist gerichtlich oder notariell aufzunehmen oder zu vollziehen. Derselbe muß insbesondere bestimmen:

- 1) *die Firma und den Sitz der Gesellschaft;*
- 2) *den Gegenstand des Unternehmens und ob dasselbe auf eine gewisse Zeitdauer beschränkt ist oder nicht;*
- 3) *die Höhe des Grundkapitals, so wie der einzelnen Aktien, und ob diese auf jeden Inhaber, oder auf bestimmte Inhaber gestellt werden sollen;*
- 4) *die Grundsätze, nach welchem die Bilanz (§. 24) aufzunehmen ist;*
- 5) *die Art der Vertretung und die Formen für die Legitimation der Vertreter;*
- 6) *die Form, in welcher die Zusammenberufung der Mitglieder erfolgt;*
- 7) *die Art und Weise, wie das Stimmrecht von den Mitgliedern ausgeübt wird;*
- 8) *die Gegenstände, über welche schon durch einfache Stimmenmehrheit oder nur durch eine noch größere Anzahl von Mitgliedern Beschluß gefaßt werden kann;*
- 9) *die öffentlichen Blätter, in welchen die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen sollen.“*

Im Übrigen enthielt das Gesetz Regelungen zur Sicherung des Grundkapitals¹⁴⁰ (wie das Verbot der Verkleinerung des statutenmäßigen Grundkapitals durch Rückzahlung an die Aktionäre¹⁴¹, vgl. §. 17 Abs. 1 Preußisches Aktiengesetz (1843)¹⁴²) und zur Zeichnung und Ausgabe von Inhaberaktien¹⁴³, vgl. §§. 11, 12 Preußisches Aktiengesetz (1843)¹⁴⁴. Auch

¹³⁵ Bösselmann, Die Entwicklung des deutschen Aktienwesens im 19. Jahrhundert, S. 71.

¹³⁶ Reich, in: Coing, Ius Commune, Bd. 2, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechts im 19. Jahrhundert, S. 239, 251.

¹³⁷ Reich, in: Coing, Ius Commune, Bd. 2, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechts im 19. Jahrhundert, S. 239, 251.

¹³⁸ Abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Gesetz über die Aktiengesellschaften für die Königlich Preussischen Staaten vom 9. November 1843, S. 213 und 214.

¹³⁹ Abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Gesetz über die Aktiengesellschaften für die Königlich Preussischen Staaten vom 9. November 1843, S. 213 und 214.

¹⁴⁰ Reich, in: Coing, Ius Commune, Bd. 2, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechts im 19. Jahrhundert, S. 239, 251; Kießling, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 7. Kap., Rn. 72; Assmann, in: Hopt/Wiedemann (Hrsg.), Großkommentar zum AktG, Bd. 1, Einl., Rn. 58.

¹⁴¹ Bösselmann, Die Entwicklung des deutschen Aktienwesens im 19. Jahrhundert, S. 71; Kießling, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 7. Kap., Rn. 72.

¹⁴² Abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Gesetz über die Aktiengesellschaften für die Königlich Preussischen Staaten vom 9. November 1843, S. 216.

¹⁴³ Reich, in: Coing, Ius Commune, Bd. 2, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechts im 19. Jahrhundert, S. 239, 251.

wurde vom Grundsatz her die zweigliedrige Gesellschaftsorganisation (Generalversammlung, Vorstand) gesetzlich festgelegt.¹⁴⁵ Wesentlich für den Rechtstypus der Aktiengesellschaft war jedoch insbesondere, dass ihr gesetzlich die Eigenschaft einer „juristischen Person“, vgl. §. 8 Preußisches Aktiengesetz (1843)¹⁴⁶, (im Code de Commerce: „moralische Person“) zugesprochen wurde¹⁴⁷. Damit war die Aktiengesellschaft als solche, auch in den Gebieten im vormaligen Geltungsbereich des Allgemeinen Landrechts für Preußen, explizit – und damit ohne besonderes Privileg – berechtigt, „*Grundstücke und Kapitalien auf ihren Namen zu erwerben und in das Hypothekenbuch eintragen zu lassen*“¹⁴⁸, und, sofern sie „*auf Gewerbe- oder Handelsunternehmungen gerichtet*“ war, Träger von eigenen „*kaufmännische[n] Rechte[n] und Pflichten*“¹⁴⁹. Der Wechselprozess gegen das Gesellschaftsvermögen wurde für zulässig erklärt.¹⁵⁰ So lauteten §. 8 und §. 9 Absätze 1 und 2 Preußisches Aktiengesetz (1843) wie folgt:

- §. 8 Preußisches Aktiengesetz (1843)¹⁵¹:
„*Aktiengesellschaften erlangen durch die landesherrliche Genehmigung die Eigenschaft juristischer Personen, und insbesondere das Recht, Grundstücke und Kapitalien auf ihren Namen zu erwerben und in das Hypothekenbuch eintragen zu lassen.*“
- §. 9 Absätze 1 und 2 Preußisches Aktiengesetz (1843)¹⁵²:
„*Die Aktiengesellschaften, welche auf Gewerbe- oder Handelsunternehmungen gerichtet sind, haben kaufmännische Rechte und Pflichten.
Übernehmen Sie Wechselverbindlichkeiten, so ist gegen sie zwar der Wechselprozeß zulässig, die Exekution findet jedoch nur in das Vermögen der Gesellschaft statt.*“

In den übrigen deutschen Staaten gab es – mit Ausnahme von Spezialvorschriften zu Eisenbahn- und Versicherungsgesellschaften – in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts auch nach Inkrafttreten des Preußischen Aktiengesetzes in der Regel keinerlei (detaillierte)

¹⁴⁴ Abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Gesetz über die Aktiengesellschaften für die Königlich Preussischen Staaten vom 9. November 1843, S. 215 und 216.

¹⁴⁵ Vgl. *Landwehr*, Die Organisationsstrukturen der Aktienunternehmen, S. 251, 254; *Assmann*, in: Hopt/Wiedemann (Hrsg.), Großkommentar zum AktG, Bd. 1, Einl., Rn. 59; *Kießling*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 7. Kap., Rn. 54 (in der Praxis Aufsichtsrat aber bereits bekannt).

¹⁴⁶ Abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Gesetz über die Aktiengesellschaften für die Königlich Preussischen Staaten vom 9. November 1843, S. 215.

¹⁴⁷ Vgl. *Kießling*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 7. Kap., Rn. 20.

¹⁴⁸ So in §. 8 Preußisches Aktiengesetz (1843), abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Gesetz über die Aktiengesellschaften für die Königlich Preussischen Staaten vom 9. November 1843, S. 215; vgl. auch *Kießling*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 7. Kap., Rn. 20.

¹⁴⁹ So in § 9 Abs. 1 Preußisches Aktiengesetz (1843), abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Gesetz über die Aktiengesellschaften für die Königlich Preussischen Staaten vom 9. November 1843, S. 215; vgl. auch *Kießling*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 7. Kap., Rn. 20.

¹⁵⁰ § 9 Abs. 2 Preußisches Aktiengesetz (1843), abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Gesetz über die Aktiengesellschaften für die Königlich Preussischen Staaten vom 9. November 1843, S. 215; *Martin*, VSWG 1969, S. 499, 499.

¹⁵¹ Abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Gesetz über die Aktiengesellschaften für die Königlich Preussischen Staaten vom 9. November 1843, S. 215.

¹⁵² Abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Gesetz über die Aktiengesellschaften für die Königlich Preussischen Staaten vom 9. November 1843, S. 215.

aktienrechtliche Regelungen von Gesetzesqualität.¹⁵³ Im Geltungsbereich des Gemeinen Rechts wurde die Erteilung korporativer Rechte an eine Aktiengesellschaft grundsätzlich von der Genehmigung des (jeweiligen) Souveräns abhängig gemacht.¹⁵⁴ Lediglich in den Hansestädten bedurfte es für Aktiengesellschaften zur Erlangung korporativer Rechte (bzw. zu deren Errichtung) seinerzeit keiner Konzession.¹⁵⁵ Vielmehr reichte hierfür die öffentliche Hinterlegung des Gesellschaftsstatuts beim Handelsgericht aus.¹⁵⁶

In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts wurden nunmehr aktienrechtliche Regelungen mit dem Ziel einer gesamtdeutschen Geltungswirkung kodifiziert. Eingeleitet wurde dies durch das Inkrafttreten des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches im re 1861^{157, 158} in welches das Preußische Aktiengesetz von 1843 weitestgehend eingearbeitet worden war¹⁵⁹. So normierte das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch für sämtliche Aktiengesellschaften, die ein Handelsgewerbe betrieben, vgl. Art. 5 und Art. 207 ADHGB (1861)¹⁶⁰, in den Artikeln 207 bis 249 einheitlich (im Sinne einer nationalen Rechtseinheit) die Rechtsverhältnisse der Aktionäre und die Verfassung der Gesellschaft.¹⁶¹ Zum Anwendungsbereich des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches normierte Art. 5 ADHGB (1861)¹⁶² Folgendes:

„Die in Betreff der Kaufleute gegebenen Bestimmungen gelten in gleicher Weise in Betreff der Handelsgesellschaften, insbesondere auch der Aktiengesellschaften, bei welcher der Gegenstand des Unternehmens in Handelsgeschäften besteht. [...]“

¹⁵³ Martin, VSWG 1969, S. 499, 510.

¹⁵⁴ Martin, VSWG 1969, S. 499, 510; Reich, in: Coing, Ius Commune, Bd. 2, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechts im 19. Jahrhundert, S. 239, 244; Mittermaier, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, Bd. 2, S. 747 und 748 zu §. 557 [Sogenannte unbenannte Gesellschaft, Actienverein].

¹⁵⁵ Martin, VSWG 1969, S. 499, 511; Reich, in: Coing, Ius Commune, Bd. 2, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechts im 19. Jahrhundert, S. 239, 245; Assmann, in: Hopt/Wiedemann (Hrsg.), Großkommentar zum AktG, Bd. 1, Einl., Rn. 38.

¹⁵⁶ Reich, in: Coing, Ius Commune, Bd. 2, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechts im 19. Jahrhundert, S. 239, 245; Kießling, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 7. Kap., Rn. 41; Assmann, in: Hopt/Wiedemann (Hrsg.), Großkommentar zum AktG, Bd. 1, Einl., Rn. 38 (betr. Hamburg).

¹⁵⁷ Die Bundesversammlung des Deutschen Bundes richtete durch mehrheitlichen Beschluss vom 31. Mai 1861 „[...] an sämtliche höchsten und hohen Bundesregierungen die Einladung ..., dem in der Sitzung vom 16. März d. J. vorgelegten Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs baldmöglichst und unverändert im geeigneten Wege Gesetzeskraft in ihren Landen zu verschaffen, [...]“, zitiert aus Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, Bd. 1, S. 126 und 127. Preußen beispielsweise setzte das ADHGB am 1. März 1862 in Kraft, vgl. Landwehr, Die Verfassung der Aktiengesellschaften, S. 1, 3.

¹⁵⁸ Bahrenfuss, Die Entstehung des Aktiengesetzes von 1865, S. 36.

¹⁵⁹ Martin, VSWG 1969, S. 499, 513.

¹⁶⁰ Abgedruckt in: Neudrucke privatrechtlicher Kodifikationen und Entwürfe des 19. Jahrhunderts, Bd. 1, S. 1 und 41.

¹⁶¹ Pahlow, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 8. Kap., Rn. 3; Landwehr, Die Verfassung der Aktiengesellschaften, S. 1, 11.

¹⁶² Abgedruckt in: Neudrucke privatrechtlicher Kodifikationen und Entwürfe des 19. Jahrhunderts, Bd. 1, S. 1.

In Art. 207 ADHGB (1861)¹⁶³ hieß es dann weiter:

„Eine Handelsgesellschaft ist eine Aktiengesellschaft, wenn sich die sämtlichen Gesellschafter nur mit Einlagen beteiligen, ohne persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu haften.

Das Gesellschaftskapital wird in Aktien oder auch in Aktienantheile zerlegt.

Die Aktien oder Aktienantheile sind untheilbar.

Dieselben können auf Inhaber oder auf Namen lauten.“

Als Gesellschaftsorgane fungierten (weiterhin)¹⁶⁴ die Generalversammlung, vgl. Art. 224 ADHGB (1861)¹⁶⁵, sowie der Vorstand, vgl. Art. 227 ADHGB (1861)¹⁶⁶. Erstmals wird der Aufsichtsrat als fakultatives Organ für Aktiengesellschaften eingeführt,¹⁶⁷ vgl. Art. 225 ADHGB (1861)¹⁶⁸.

An den Mindestinhalt des Gesellschaftsvertrages wurden gemäß Art. 209 ADHGB (1861)¹⁶⁹ nunmehr folgende Anforderungen gestellt:

„Der Gesellschaftsvertrag, dessen Genehmigung erfolgen soll, muß insbesondere bestimmen:

- 1. die Firma und den Sitz der Gesellschaft;*
- 2. den Gegenstand des Unternehmens;*
- 3. die Zeitdauer des Unternehmens im Falle dasselbe auf eine bestimmte Zeit beschränkt sein soll;*
- 4. die Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktien oder Aktienantheile;*
- 5. die Eigenschaft der Aktien, ob sie auf Inhaber oder auf Namen gestellt werden sollen, ingleichen die etwa eine bestimmte Zahl der einen und der anderen Art, sowie die etwa zugelassene Umwandlung derselben;*
- 6. die Grundsätze, nach welchem die Bilanz aufzunehmen und der Gewinn zu berechnen und auszuzahlen ist, sowie die Art und Weise, wie die Prüfung der Bilanz erfolgt;*

¹⁶³ Abgedruckt in: Neudrucke privatrechtlicher Kodifikationen und Entwürfe des 19. Jahrhunderts, Bd. 1, S. 41.

¹⁶⁴ Wie bereits zuvor unter der Geltungswirkung des Preußischen Aktiengesetzes von 1843.

¹⁶⁵ Abgedruckt in: Neudrucke privatrechtlicher Kodifikationen und Entwürfe des 19. Jahrhunderts, Bd. 1, S. 45.

¹⁶⁶ Abgedruckt in: Neudrucke privatrechtlicher Kodifikationen und Entwürfe des 19. Jahrhunderts, Bd. 1, S. 46.

¹⁶⁷ *Landwehr*, Die Verfassung der Aktiengesellschaften, S. 1, 12 und 13; *Pahlow*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 8. Kap., Rn. 66.

¹⁶⁸ Abgedruckt in: Neudrucke privatrechtlicher Kodifikationen und Entwürfe des 19. Jahrhunderts, Bd. 1, S. 46.

¹⁶⁹ Abgedruckt in: Neudrucke privatrechtlicher Kodifikationen und Entwürfe des 19. Jahrhunderts, Bd. 1, S. 41 und 42.

1. Teil: Entwicklungsgeschichte der (gemeinnützigen) Aktiengesellschaften in Deutschland

7. die Art der Bestellung und Zusammensetzung des Vorstandes und die Formen für die Legitimation der Mitglieder desselben und der Beamten der Gesellschaft;

8. die Form, in welcher die Zusammenberufung der Aktionäre geschieht;

9. die Bedingungen des Stimmrechts der Aktionäre und die Form, in welcher dasselbe ausgeübt wird;

10. die Gegenstände, über welche nicht schon durch einfache Stimmenmehrheit der auf Zusammenberufung erschienenen Aktionäre, sondern nur durch eine größere Stimmenmehrheit oder nach anderen Erfordernissen Beschluss gefasst werden kann;

11. die Form in welcher die von der Gesellschaft abgegeben Bekanntmachungen erfolgen, sowie die öffentlichen Blätter, in welche dieselben aufzunehmen sind.“

Das Konzessionssystem wurde im Grundsatz beibehalten,¹⁷⁰ vgl. Art. 208 Abs. 1 ADHGB (1861)¹⁷¹. So lautete Art. 208 ADHGB (1861)¹⁷² wie folgt:

„Aktiengesellschaften können nur mit staatlicher Genehmigung errichtet werden.

Über die Errichtung und den Inhalt des Gesellschaftsvertrages (Statuts) muß eine gerichtliche oder notarielle Urkunde aufgenommen werden.

Zur Aktienzeichnung genügt eine schriftliche Erklärung.“

Allerdings sah das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch neben der Beurkundung des Gesellschaftsvertrags und der staatlichen Genehmigung auch bereits das Erfordernis der Eintragung ins Handelsregister vor.¹⁷³ So normierten Art. 210 Abs. 1 ADHGB (1861)¹⁷⁴ und Art. 211 ADHGB (1861)¹⁷⁵ Folgendes:

- Art. 210 Abs. 1 ADHGB (1861)¹⁷⁶:
„Der Gesellschaftsvertrag und die Genehmigungsurkunde müssen bei dem Handelsgesicht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, in das Handelsregister eingetragen und im Auszuge veröffentlicht werden.“
- Art. 211 ADHGB (1861)¹⁷⁷:
„Vor erfolgter Genehmigung und Eintragung in das Handelsregister besteht die Aktiengesellschaft als solche nicht.

¹⁷⁰ Reich, in: Coing, Ius Commune, Bd. 2, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechts im 19. Jahrhundert, S. 239, 260.

¹⁷¹ Abgedruckt in: Neudrucke privatrechtlicher Kodifikationen und Entwürfe des 19. Jahrhunderts, Bd. 1, S. 41.

¹⁷² Abgedruckt in: Neudrucke privatrechtlicher Kodifikationen und Entwürfe des 19. Jahrhunderts, Bd. 1, S. 41.

¹⁷³ Vgl. Pahlow, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 8. Kap., Rn. 41.

¹⁷⁴ Abgedruckt in: Neudrucke privatrechtlicher Kodifikationen und Entwürfe des 19. Jahrhunderts, Bd. 1, S. 42.

¹⁷⁵ Abgedruckt in: Neudrucke privatrechtlicher Kodifikationen und Entwürfe des 19. Jahrhunderts, Bd. 1, S. 43.

¹⁷⁶ Abgedruckt in: Neudrucke privatrechtlicher Kodifikationen und Entwürfe des 19. Jahrhunderts, Bd. 1, S. 42.

¹⁷⁷ Abgedruckt in: Neudrucke privatrechtlicher Kodifikationen und Entwürfe des 19. Jahrhunderts, Bd. 1, S. 43.

Wenn vor erfolgter Genehmigung und Eintragung in das Handelsregister im Rahmen der Gesellschaft gehandelt worden ist, so haften die Handelnden persönlich und solidarisch.“

Aufgrund des Genehmigungserfordernisses blieb es aber prinzipiell bei der Kontroll- sowie Einwirkungsmöglichkeit des Staates in Bezug auf das Vorkommen von Aktiengesellschaften und auf die wirtschaftliche Entwicklung¹⁷⁸. Eine Begründung für das seinerzeitige Festhalten an dem Genehmigungserfordernis ist u.a.¹⁷⁹ (später) den Motiven zur Aktienrechtsnovelle von 1870 zu entnehmen,¹⁸⁰ und zwar dahingehend, dass man

„1. die Kreierung einer juristischen Person ohne Staatsgenehmigung mit den bestehenden Rechtsgrundsätzen nicht für vereinbar,

2. den Schutz des Publikums und der Gesellschaftsgläubiger gegen Schwindel und Unsolidität für eine Pflicht des Staats,

3. die Sicherung des allgemeinen Wohlstandes und der Landesindustrie gegen die Geldmacht der Aktiengesellschaften für nötig hielt.[...]“¹⁸¹.

Den Landesgesetzgebern blieb es allerdings vorbehalten, auf die staatliche Genehmigung zur Errichtung von Aktiengesellschaften (weiterhin) zu verzichten,¹⁸² vgl. Art. 249 ADHGB (1861)¹⁸³, womit das angestrebte Ziel der Rechtseinheitlichkeit durchbrochen bzw. von den Schöpfern des ADHGB nicht konsequent durchgeführt wurde.¹⁸⁴ So lautete Art. 249 ADHGB (1861)¹⁸⁵ wie folgt:

„Den Landesgesetzen bleibt vorbehalten, zu bestimmen, daß es der staatlichen Genehmigung zur Errichtung von Aktiengesellschaften im Allgemeinen oder von einzelnen Arten derselben nicht bedarf. [...]“

Während Preußen und andere Flächenstaaten wie Bayern, Hessen-Nassau und Sachsen-Meinungen die Konzessionspflicht beibehielten¹⁸⁶, machten von der Verzichtsmöglichkeit

¹⁷⁸ Vgl. *Pahlow*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), *Aktienrecht im Wandel*, Bd. 1, 8. Kap., Rn. 90.

¹⁷⁹ Siehe beispielsweise auch *Lieder*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), *Aktienrecht im Wandel*, Bd. 1, 10. Kap., Rnrrn. 4 ff.

¹⁸⁰ Vgl. *Assmann*, in: Hopt/Wiedemann (Hrsg.), *Großkommentar zum AktG*, Bd. 1, Einl., Rn. 81.

¹⁸¹ Abgedruckt bei: *Brügemeier*, *Entwicklung des Rechts im organisierten Kapitalismus*, Bd. 1, *Entwicklung des Rechts im organisierten Kapitalismus*, S. 100 mit Quellenhinweis auf Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, 1. Legislaturperiode, Session 1870, Bd. 4 Berlin 1870, Anlage Nr. 158.

¹⁸² *Lieder*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), *Aktienrecht im Wandel*, Bd. 1, 10. Kap., Rn. 3, Fußnote 2; *Habersack*, in: Goette/Habersack (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum AktG*, Bd. 1, Einl., Rn. 15.

¹⁸³ Abgedruckt in: *Neudrucke privatrechtlicher Kodifikationen und Entwürfe des 19. Jahrhunderts*, Bd. 1, S. 51.

¹⁸⁴ Vgl. *Reich*, in: Coing, *Ius Commune*, Bd. 2, *Die Entwicklung des deutschen Aktienrechts im 19. Jahrhundert*, S. 239, 261.

¹⁸⁵ Abgedruckt in: *Neudrucke privatrechtlicher Kodifikationen und Entwürfe des 19. Jahrhunderts*, Bd. 1, S. 51.

¹⁸⁶ *Pahlow*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), *Aktienrecht im Wandel*, Bd. 1, 8. Kap., Rn. 45.

die Hansestädte¹⁸⁷ Gebrauch (vgl. § 25 des Hamburgischen Einführungsgesetzes vom 22. Dezember 1865¹⁸⁸, § 22 der Bremischen Einführungsverordnung zum Handelsgesetzbuch vom 6. Juni 1864¹⁸⁹, Art. 14 des Lübeckischen Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch vom 26. Oktober 1863¹⁹⁰), die bereits zuvor den Konzessionszwang abgelehnt hatten und die öffentliche Hinterlegung des Gesellschaftsstatuts beim Handelsgericht für die Errichtung einer Aktiengesellschaft hatten ausreichen lassen¹⁹¹. Darüber hinaus aber unter anderem auch Oldenburg¹⁹² (vgl. Art. 20 des Oldenburgischen Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch vom 18. April 1864¹⁹³), Baden¹⁹⁴ (vgl. Art. 32 des Badischen Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch vom 6. August 1862¹⁹⁵) und Württemberg¹⁹⁶ (vgl. § 35 des Württembergischen Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch vom 13. August 1865¹⁹⁷) sowie Sachsen¹⁹⁸ (vgl. § 55 des Sächsischen Gesetzes, die juristischen Personen betreffend, vom 15. Juni 1868¹⁹⁹). Teilweise jedoch nicht ausnahmslos, sondern eingeschränkt dahingehend, dass Aktiengesellschaften mit bestimmten Zwecken (wie bei-

¹⁸⁷ *Reich*, in: Coing, *Ius Commune*, Bd. 2, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechts im 19. Jahrhundert, S. 239, 261; *Pahlow*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), *Aktienrecht im Wandel*, Bd. 1, 8. Kap., Rn. 45; vgl. auch *Lieder*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), *Aktienrecht im Wandel*, Bd. 1, 10. Kap., Rn. 3, Fußnote 2 (Lübeck, Bremen, Hamburg); *Habersack*, in: Goette/Habersack (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum AktG*, Bd. 1, Einl., Rn. 15 (Lübeck, Bremen, Hamburg); *Martin*, VSWG 1969, S. 499, 513 Hamburg und Bremen); *Passow*, *Die Aktiengesellschaft*, S. 67.

¹⁸⁸ Abgedruckt in: *Passow*, *Die Aktiengesellschaft*, S. 67, Fn. 1.

¹⁸⁹ Abgedruckt in: *Passow*, *Die Aktiengesellschaft*, S. 67, Fn. 2 iVm. Fn. 1.

¹⁹⁰ Abgedruckt in: *Passow*, *Die Aktiengesellschaft*, S. 67, Fn. 3 iVm. Fn. 1.

¹⁹¹ *Pahlow*, in: Bayer/Habersack, *Aktienrecht im Wandel*, Bd. 1, 8. Kap., Rn. 26.

¹⁹² *Reich*, in: Coing, *Ius Commune*, Bd. 2, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechts im 19. Jahrhundert, S. 239, 261; *Martin*, VSWG 1969, S. 499, 513; *Lieder*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), *Aktienrecht im Wandel*, Bd. 1, 10. Kap., Rn. 3, Fußnote 2; *Habersack*, in: Goette/Habersack (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum AktG*, Bd. 1, Einl., Rn. 15; *Passow*, *Die Aktiengesellschaft*, S. 67.

¹⁹³ Abgedruckt in: *Passow*, *Die Aktiengesellschaft*, S. 67, Fn. 6 iVm. Fn. 1.

¹⁹⁴ *Reich*, in: Coing, *Ius Commune*, Bd. 2, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechts im 19. Jahrhundert, S. 239, 262; *Martin*, VSWG 1969, S. 499, 513; *Pahlow*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), *Aktienrecht im Wandel*, Bd. 1, 8. Kap., Rn. 45; *Lieder*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), *Aktienrecht im Wandel*, Bd. 1, 10. Kap., Rn. 3, Fußnote 2; *Passow*, *Die Aktiengesellschaft*, S. 67.

¹⁹⁵ Abgedruckt in: *Passow*, *Die Aktiengesellschaft*, S. 67, Fn. 5.

¹⁹⁶ *Reich*, in: Coing, *Ius Commune*, Bd. 2, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechts im 19. Jahrhundert, S. 239, 262; *Martin*, VSWG 1969, S. 499, 513; *Pahlow*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), *Aktienrecht im Wandel*, Bd. 1, 8. Kap., Rn. 45; *Lieder*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), *Aktienrecht im Wandel*, Bd. 1, 10. Kap., Rn. 3, Fußnote 2; *Habersack*, in: Goette/Habersack (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum AktG*, Bd. 1, Einl., Rn. 15; *Passow*, *Die Aktiengesellschaft*, S. 67.

¹⁹⁷ Abgedruckt in: *Passow*, *Die Aktiengesellschaft*, S. 67, Fn. 4.

¹⁹⁸ *Reich*, in: Coing, *Ius Commune*, Bd. 2, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechts im 19. Jahrhundert, S. 239, 262; *Martin*, VSWG 1969, S. 499, 513; *Lieder*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), *Aktienrecht im Wandel*, Bd. 1, 10. Kap., Rn. 3, Fußnote 2; *Habersack*, in: Goette/Habersack (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum AktG*, Bd. 1, Einl., Rn. 15; *Passow*, *Die Aktiengesellschaft*, S. 67.

¹⁹⁹ Abgedruckt in: *Passow*, *Die Aktiengesellschaft*, S. 67, Fn. 7.

spielsweise Versicherungsgesellschaften) einer Genehmigung bedurften²⁰⁰ (vgl. beispielsweise Art. 32 des Badischen Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch vom 6. August 1862²⁰¹).

Für die Nicht-Handeltreibenden Aktiengesellschaften (wie z.B. die Grundstücks-Aktiengesellschaft²⁰² und Kultur-Aktiengesellschaft²⁰³) blieb es auch mit Inkrafttreten des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches bei uneinheitlichen Rechtssystemen und -praktiken in Deutschland.²⁰⁴ So wurden Aktiengesellschaften, die kein Handelsgewerbe betrieben, von dem Regelungsbereich des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches nicht erfasst.²⁰⁵ In einigen Ländern in Deutschland – wie z.B. in Preußen²⁰⁶ – wurden daher besondere Gesetze für Zivlaktiengesellschaften erlassen oder aber schlicht deren Gleichstellung mit den Handels-Aktiengesellschaften angeordnet (wie in Hamburg).²⁰⁷ Eine bundeseinheitliche Regelung existierte somit in Bezug auf die Zivlaktiengesellschaften auch mit Einführung des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches nicht.²⁰⁸

Kurz nach Gründung des Norddeutschen Bundes wurde das Konzessionssystem im Zuge der ersten Aktienrechtsnovelle vom 11. Juni 1870 gänzlich abgeschafft,²⁰⁹ indem die in Art. 208 Abs. 1 ADHGB (1861) normierte Genehmigungspflicht mit Inkrafttreten des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches in der Fassung vom 11. Juni 1870 wegfiel, vgl. Art. 207 bis 249 a ADHGB in der Fassung vom 11. Juni 1870²¹⁰. Das Konzessionssystem wurde durch das – noch heute geltende²¹¹ (vgl. §§ 23 bis 41 AktG) – System normativer Bedingungen (Normativsystem)²¹² mit Registerzwang ersetzt (vgl. unter anderem Art. 208,

²⁰⁰ *Lieder*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 10. Kap., Rn. 3, Fußnote 2; *Martin*, VSWG 1969, S. 499, 513; *Habersack*, in: Goette/Habersack (Hrsg.), Münchener Kommentar zum AktG, Bd. 1, Einl. Rn. 15; *Pahlow*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 8. Kap., Rn. 3.

²⁰¹ Abgedruckt in: *Passow*, Die Aktiengesellschaft, S. 67, Fn. 5.

²⁰² *Reich*, in: Coing, Ius Commune, Bd. 2, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechtes im neunzehnten Jahrhundert, S. 239, 262.

²⁰³ *Reich*, in: Coing, Ius Commune, Bd. 2, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechtes im neunzehnten Jahrhundert, S. 239, 262.

²⁰⁴ *Reich*, in: Coing, Ius Commune, Bd. 2, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechtes im 19. Jahrhundert, S. 239, 261 und 262.

²⁰⁵ *Reich*, in: Coing, Ius Commune, Bd. 2, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechtes im 19. Jahrhundert, S. 239, 262.

²⁰⁶ *Pahlow*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 8. Kap., Rn. 3.

²⁰⁷ *Reich*, in: Coing, Ius Commune, Bd. 2, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechtes im 19. Jahrhundert, S. 239, 262.

²⁰⁸ *Reich*, in: Coing, Ius Commune, Bd. 2, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechtes im 19. Jahrhundert, S. 239, 261 und 262.

²⁰⁹ *Habersack*, in: Goette/Habersack (Hrsg.), Münchener Kommentar zum AktG, Bd. 1, Einl., Rn. 16; *Landwehr*, Die Verfassung der Aktiengesellschaften, S. 1, 17.

²¹⁰ Abgedruckt in: *Schubert/Hommelhoff*, Hundert Jahre modernes Aktienrecht, in: Schubert (Hrsg.), ZGR 1985, Sonderheft 4, S. 114 bis 126.

²¹¹ *Ellenberger*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, Einf. v. § 21, Rn. 6.

²¹² *Bösselmann*, Die Entwicklung des deutschen Aktienwesens im 19. Jahrhundert, S. 73; *Assmann*, in: Hopt/Wiedemann (Hrsg.), Großkommentar zum AktG, Bd. 1, Einl., Rn. 80; *Landwehr*, Die Verfassung der Aktiengesellschaften, S. 1, 17.

210 a, 211 ADHGB in der Fassung vom 11. Juni 1870²¹³).²¹⁴ Auch wenn der Registerzwang letztlich bereits mit Inkrafttreten des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches im Jahre 1861 Geltung erlangt hatte, hing die Eintragung der Aktiengesellschaft ins Handelsregister, und damit deren Rechtsfähigkeit, nun nicht mehr von einer hoheitlichen Genehmigung, sondern ausschließlich von der Erfüllung der normativen Bedingungen ab²¹⁵ (vgl. Art. 208, Art. 210, Art. 211 ADHGB in der Fassung vom 11. Juni 1870, bei denen jeweils das Genehmigungs(urkunden)erfordernis entfallen ist²¹⁶), und zwar sowohl bei der Handels- als auch Zivilaktiengesellschaft²¹⁷. Handels- und Zivilaktiengesellschaften wurden mit Inkrafttreten der ersten Aktienrechtsnovelle vom 11. Juni 1870 gleichgestellt²¹⁸ (vgl. Art. 208 Abs. 1 ADHGB). So lautete Art. 208 Abs. 1 ADHGB in der Fassung vom 11. Juni 1870²¹⁹:

„Eine Aktiengesellschaft gilt als Handelsgesellschaft, auch wenn der Gegenstand des Unternehmens nicht in Handelsgeschäften besteht.“

Der Wegfall des Genehmigungserfordernisses führte insbesondere zu dem noch heute geltenden gesetzlich zwingenden, dreigliedrigen Organisationsaufbau. War der Aufsichtsrat bis dahin zunächst gar nicht, dann lediglich als fakultatives Organ vorgesehen worden, wurde er nun obligatorisch (vgl. Art. 209 Nr. 6²²⁰ und Art. 210 a Abs. 1 Nr. 3²²¹ ADHGB in der Fassung vom 11. Juni 1870), um die durch das Regulativ der Genehmigung ausgeübte Staatskontrolle zu ersetzen²²². Mit Aufgabe der staatlichen Genehmigungspraxis und Einführung des Normativsystems wurde die Aktiengesellschaft somit dem unmittelbaren Einwirkungsbereich des Staates entzogen und damit u.a. der Grundstein für das heutige innerorganisatorische Check and Balance-System gelegt.

Im 20. Jahrhundert bedürfen insbesondere die Entmachtung der Hauptversammlung durch Stärkung des Vorstands im Sinne einer eigenverantwortlichen Leitungsbefugnis und -pflicht (vgl. Art. 70 Abs. 1 des Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften

²¹³ Abgedruckt in: *Schubert/Hommelhoff*, Hundert Jahre modernes Aktienrecht, in: Schubert (Hrsg.), ZGR 1985, Sonderheft 4, S. 115 ff.

²¹⁴ *Habersack*, in: Goette/Habersack (Hrsg.), Münchener Kommentar zum AktG, Bd. 1, Einl., Rn. 16.

²¹⁵ Vgl. *Lieder*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 10. Kap., Rn. 14; *Habersack*, in: Goette/Habersack (Hrsg.), Münchener Kommentar zum AktG, Bd. 1, Einl., Rn. 16; *Assmann*, in: Hopt/Wiedemann (Hrsg.), Großkommentar zum AktG, Bd. 1, Einl., Rn. 80.

²¹⁶ Abgedruckt in: *Schubert/Hommelhoff*, Hundert Jahre modernes Aktienrecht, in: Schubert (Hrsg.), ZGR 1985, Sonderheft 4, S. 115 ff.

²¹⁷ *Reich*, in: Coing, Ius Commune, Bd. 2, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechtes im neunzehnten Jahrhundert, S. 239, 267; *Assmann*, in: Hopt/Wiedemann (Hrsg.), Großkommentar zum AktG, Bd. 1, Einl., Rn. 80.

²¹⁸ *Lieder*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 10. Kap., Rn. 104; *Assmann*, in: Hopt/Wiedemann (Hrsg.), Großkommentar zum AktG, Bd. 1, Einl., Rn. 80.

²¹⁹ Abgedruckt in: *Schubert/Hommelhoff*, Hundert Jahre modernes Aktienrecht, in: Schubert (Hrsg.), ZGR 1985, Sonderheft 4, S. 115.

²²⁰ Abgedruckt in: *Schubert/Hommelhoff*, Hundert Jahre modernes Aktienrecht, in: Schubert (Hrsg.), ZGR 1985, Sonderheft 4, S. 115.

²²¹ Abgedruckt in: *Schubert/Hommelhoff*, Hundert Jahre modernes Aktienrecht, in: Schubert (Hrsg.), ZGR 1985, Sonderheft 4, S. 117.

²²² *Reich*, in: Coing, Ius Commune, Bd. 2, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechtes im neunzehnten Jahrhundert, S. 239, 267.

*A. Historie der Aktiengesellschaft und
Entwicklungsgeschichte des Aktienrechts*

auf Aktien vom 30. Januar 1937²²³) sowie die Einführung des Grundsatzes der Satzungsstrenge (vgl. § 23 Abs. 4 des Aktiengesetzes vom 6. September 1965²²⁴) als Grundpfeiler des heutigen Aktienrechts der besonderen Erwähnung.

Mit dem – noch heute geltenden, wenn auch seitdem stark modifizierten²²⁵ – Aktiengesetz vom 6. September 1965²²⁶ („AktG 1965“) ist die Rechtsform der Aktiengesellschaft schließlich zum Prototyp der „Kapitalgesellschaftsform für Großunternehmen, verbunden mit erheblichen Mitbestimmungsrechten der Arbeitnehmervertretungen“²²⁷ bzw. zur großen Publikumsgesellschaft²²⁸, erstarkt.

Erst mit Inkrafttreten des Gesetzes für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts vom 2. August 1994²²⁹ wird auch dem Mittelstand die Rechtsform der Aktiengesellschaft durch Erleichterungen des strengen aktienrechtlichen Regelungskorsetts für kleine Aktiengesellschaften als Finanzierungsinstrument eröffnet²³⁰.

²²³ RGBl. I 1937, S. 107, 120.

²²⁴ BGBl. I 1965, S. 1089, 1095.

²²⁵ Vgl. *Kropff*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 16. Kap., Rnrn. 611 ff; *Assmann*, in: Hopt/Wiedemann (Hrsg.), Großkommentar zum AktG, Bd. 1, Einl., Rn. 209. Dort insbesondere ausführlich zu den vollzogenen und anstehenden Änderungen des AktG 1965 bis 1992, Einl., Rnrn. 210 ff.

Im Übrigen eine tabellarische Übersicht sämtlicher Änderungsgesetze bis 2006 bei *Fleckner*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 19. Kap., S. 1076 ff.

²²⁶ BGBl. I 1965, S. 1089 ff.

²²⁷ So *Sprengel*, Die gemeinnützige Aktiengesellschaft (gAG) in Deutschland im Spannungsfeld von Bürgerschaftlichem Engagement und Markt, in: Helmig/Putschert/Schauer/Witt (Hrsg.), Nonprofit-Organisationen und Märkte, S. 167, 168.

²²⁸ *Seibert*, in: Seibert/Kiem/Schüppen (Hrsg.), Handbuch der kleinen AG, Rn. 1.9.

²²⁹ BGBl. I 1994, S. 1961 ff.

²³⁰ Vgl. dazu *Seibert*, in: Seibert/Kiem/Schüppen (Hrsg.), Handbuch der kleinen AG, Rnrn. 1.4, 1.11., 1.23; *Hauptmann*, in: Seibert/Kiem/Schüppen (Hrsg.), Handbuch der kleinen AG, Rnrn. 8.1 ff; *Sprengel*, in: Die gemeinnützige Aktiengesellschaft (gAG): Renaissance einer Organisationsform für bürgerschaftliches Engagement?, in: Maecenata Institut (Hrsg.), Opusculum Nr. 15, S. 1, 21; *Habersack/Schürnbrand*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 17. Kap., Rn. 8; *Habersack*, in: Goette/Habersack (Hrsg.), Münchener Kommentar zum AktG, Bd. 1, Einl., Rn. 55.

B. Die Aktiengesellschaft und das Gemeinnützigkeitskriterium

Die Historie der Aktiengesellschaft und die Entwicklungsgeschichte des Aktienrechts zeigen, dass die der Aktiengesellschaft heute typischen Wesensmerkmale, wie u.a. die beschränkte Haftung ihrer Mitglieder und eine korporative Verfassung, bereits Anfang des 19. Jahrhunderts angelegt gewesen sind. Die Erlangung korporativer Rechte und des Rechts der beschränkten Mitgliederhaftung wurden im Geltungsbereich des Allgemeinen Landrechts für Preußen allerdings von der Verfolgung eines fortdauernden gemeinnützigen Zweckes abhängig gemacht.²³¹ Auch im Geltungsbereich des Code de Commerce, der erstmals die grundlegenden Merkmale der Gesellschaftsform der Aktiengesellschaft normierte²³², wurde die zur Errichtung einer Aktiengesellschaft erforderliche Genehmigung zunehmend von der gemeinnützigen Zweckverfolgung der Gesellschaft abhängig gemacht²³³.

Ob bzw. in welchem Umfang jedoch die Komponenten Aktiengesellschaft und Gemeinnützigkeit tatsächlich miteinander verquickt waren, soll Gegenstand nachfolgender Untersuchung sein. Hierzu sind zwei Ebenen auseinanderzuhalten: die gesellschaftsrechtliche Ebene sowie die steuerrechtliche Ebene.

I. Gesellschaftsrechtliche Ebene

1. Genehmigung(spraxis) und Erteilung von Korporationsrechten

Aktiengesellschaften bedurften im Geltungsbereich des Allgemeinen Landrechts für Preußen zur Erlangung der Rechte einer moralischen Person, das heißt konkret: zur Erlangung korporativer Rechte sowie dem Recht der beschränkten Mitgliederhaftung, der Verfolgung eines fortlaufenden gemeinnützigen Zwecks.²³⁴ Wie bereits unter 1. Teil A. dargelegt, war mit dem Erfordernis nicht zwingend eine rein ideelle Zwecksetzung verbunden. So wurden Aktiengesellschaften in den unterschiedlichsten, gewerblichen Bereichen zugelassen.

Auch in der – seinerzeit dem Geltungsbereich des Code de Commerce unterfallenden – Rheinprovinz war eine gemeinnützige Unternehmenstätigkeit für die Aktiengesellschaft ab etwa 1830²³⁵ von maßgeblicher Relevanz. So wurde die nach dem Code de Commerce erforderliche Konzession zur Errichtung einer Aktiengesellschaft zunehmend von der gemeinnützigen Zweckverfolgung der Gesellschaft abhängig gemacht.²³⁶ Eine gemeinnützige

²³¹ Siehe oben 1. Teil A.

²³² Siehe oben 1. Teil A.

²³³ *Kießling*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.) Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 5. Kap., Rn. 25; vgl. auch *Schumacher*, Die Entwicklung der inneren Organisation der Aktiengesellschaft im deutschen Recht bis zum allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, S. 9; *Deutsch*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 3. Kap., Rn. 91; *Baums*, in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 28 und 29.

²³⁴ Siehe oben 1. Teil A.

²³⁵ *Kießling*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.) Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 5. Kap., Rn. 25.

²³⁶ *Kießling*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.) Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 5. Kap., Rn. 25; vgl. auch *Schumacher*, Die Entwicklung der inneren Organisation der Aktiengesellschaft im deutschen Recht bis zum allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, S. 9; *Deutsch*, in: Bayer/Habersack

Zweckverfolgung wurde regelmäßig dann als solche anerkannt, wenn der Zweck in einem „allgemeinen staatswirtschaftlichen Interesse“²³⁷ wurzelte.²³⁸ So hieß es beispielsweise in den „Motive[n] zu der Verordnung über Aktien-Gesellschaften“ vom 31. Januar 1840²³⁹ wie folgt:

„[...] Bei Erwägung der Frage, ob einer Gesellschaft diese Befreiung, so wie die Rechte einer moralischen Person ertheilt werden können, ist das königliche Handelsministerium bisher von dem Grundsatz ausgegangen, daß diese Rechte nur solchen Gesellschaften zu gewähren seyen, welche einen fortdauernden, gemeinnützigen Zweck haben und daß die Gemeinnützigkeit des Zwecks nur aus dem Gesichtspunkte des allgemeinen Landes-Interesses und nicht nach Rücksichten des Privat-Interesses der Gesellschaft beurtheilt und gewürdigt werden müsse. Demgemäß sind den auf den Betrieb eines Gewerbes oder Handelsgeschäfts berechneten gesellschaftlichen Vereinigungen nur in besonderen Fällen, wo das Unternehmen **wegen eines allgemeinen staatswirtschaftlichen Interesses auf Anerkennung der Gemeinnützigkeit Anspruch machen durfte**, die Rechte einer moralische Person beigelegt worden, [...]“²⁴⁰.

Ähnlich hatte der seinerzeitige Minister Schuckmann seine Genehmigungspraxis in einem Schreiben an den König im Jahre 1831 erläutert:

„Solange mir das Ministerium des Inneren und der Polizei anvertraut war, bin ich im allgemeinen bei der Bewilligung von Rechten privilegierter Korporationen, von dem staatspolizeilichen Grundsatz ausgegangen, daß selbige nur solchen Gesellschaften, welche sich zu einem fortdauernd gemeinnützige Zwecke vereinigen, zu gewähren, die Gemeinnützigkeit eines Zweckes aber nur aus dem Gesichtspunkte des allgemeinen Landesinteresses, und nicht nach individuellen Beweggründen und Rücksichten des Privatinteresses zu beurteilen und zu würdigen sei.“²⁴¹

Grund für das Abhängigmachen der Konzessionserteilung von der gemeinnützigen Zweckverfolgung war unter anderem das Spannungsverhältnis zwischen Nutzen und Missbrauch²⁴² einer Aktiengesellschaft und das damit verbundene tiefe Misstrauen, welches der

(Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 3. Kap., Rn. 91; Baums, in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 28 und 29.

²³⁷ So in den „Motive[n] zu der Verordnung über Aktien-Gesellschaften“ vom 31. Januar 1840, abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 54 ff, 54 und 55.

²³⁸ Baums, in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 28; vgl. Martin, VSWG 1969, S. 499, 530 und 531; auch in den „Motive[n] zu der Verordnung über Aktien-Gesellschaften“ vom 31. Januar 1840, abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 54 ff, 54 und 55 sowie die Ausführungen des Minister Schuckmanns im Jahre 1831 in Bezug auf seine Genehmigungspraxis in einem Schreiben an den König, Auszüge des Schreibens wiedergegeben in: Martin, VSWG 1969, S. 499, 530.

²³⁹ Abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 54 ff, 54 und 55.

²⁴⁰ Hervorhebungen in Fettdruck durch die Verfasserin.

²⁴¹ Dieser Auszug des Schreibens ist so wiedergegeben in: Martin, VSWG 1969, S. 499, 530; siehe auch bei Baums, in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 27 und 28.

²⁴² Konkret zum Spannungsverhältnis Reich, in: Coing, Ius Commune, Bd. 2, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechts im 19. Jahrhundert, S. 239, 240 ff.

Staat gegen Aktiengesellschaften als private Unternehmungen und als (potentielle) Gefahrenquelle für Beteiligte, Kreditgeber und die Volkswirtschaft insgesamt hegte²⁴³. So hatte der Staat – wie insbesondere in den Diskussionen über die (Entwurfs-)Regelungen zum Preußischen Aktiengesetz (1843) zum Ausdruck kam²⁴⁴ – vor der Übermacht der Aktiengesellschaft im jeweiligen Geschäftssegment sowie davor Angst, dass aufgrund der beschränkten Haftung der Mitglieder kein nötiger Anreiz bestehe, die Geschäfte sorgfältig zu führen.²⁴⁵ So hieß es in den bereits angeführten „Motive[n] zu der Verordnung über Aktien-Gesellschaften“ vom 31. Januar 1840²⁴⁶:

„[...] könne nach der bestehenden Gesetzgebung nur durch ein spezielles Privilegium begründet werden. Bei diesem Prinzipie werde man unbedingt stehen bleiben müssen. **Es könne unmöglich in die Willkür einer Zahl gewinnlustiger Interessenten gestellt werden, mit ausgedehnten Unternehmungen aufzutreten und Gewinn zu suchen, ohne, bei mangelhafter Begründung oder schlechter Verwaltung des Unternehmens, denjenigen gerecht werden zu müssen, welche Anforderungen an sie zu richten hätten.** Es würde dadurch auf Kosten der soliden Industrie dem Hange zu unbesonnener Spekulation Vorschub geleistet und Betrügereien Thor und Thür geöffnet. **Die Befreiung von der persönlichen Verbindlichkeit dürfe nur aus besonderen, überwiegenden Gründen zugestanden werden, und es werde eine Auswahl und Unterscheidung mit Rücksicht auf die Verhältnisse jedes einzelnen Falles um so mehr nothwendig seyn, als auch die an sich wohlbegründeten Aktien-Unternehmungen unter Umständen keineswegs zur Beförderung geeignet erscheinen könnten.** Namentlich könnten sich in der Hinsicht Bedenken dagegen ergeben, daß die Aktiengesellschaften vermöge ihres **Übergewichts an Kapital** die einzelnen Gewerbe- und Handeltreibenden, welche demselben Zwecke und Gegenstände ihre Thätigkeit widmen, ganz zu erdrücken, jede Konkurrenz zu beseitigen, und so zum Nachtheil des Gewerbe- und Handelsstandes wie des gesammten Publikums ein Monopol zu erlangen wissen möchten, wie hierüber in Belgien sich schon Klagen hätten vornehmen lassen. **Nur in solchen Fällen, wo das Unternehmen wegen eines allgemeinen staatswirthschaftlichen Interesses als gemeinnützig anzuerkennen sey, werde das fragliche Vorrecht gewährt werden können, weshalb solches den bloßen Handels und Gewerbebetriebs-Gesellschaften nur aus-**

²⁴³ Kießling, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 7. Kap., Rn. 31; vgl. auch *Deutsch*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 3. Kap., Rn. 66; *Assmann*, in: Hopt/Wiedemann (Hrsg.), Großkommentar zum AktG, Bd. 1, Einl., Rn. 60.

²⁴⁴ Wie beispielsweise in den „Motive[n] zu der Verordnung über Aktien-Gesellschaften“ vom 31. Januar 1840, abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 54 ff, 56 und 57 sowie im „Gutachten der vereinigten Abtheilungen des königlichen Staatsraths für die Finanzen und für die Justiz über den Entwurf eines Gesetzes über Aktien-Gesellschaften“ vom 16. März 1843, abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 134 ff, 137.

²⁴⁵ Siehe in den „Motive[n] zu der Verordnung über Aktien-Gesellschaften“ vom 31. Januar 1840, abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 54 ff, 56 und 57; siehe auch das „Gutachten der vereinigten Abtheilungen des königlichen Staatsraths für die Finanzen und für die Justiz über den Entwurf eines Gesetzes über Aktien-Gesellschaften“ vom 16. März 1843, abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 134 ff, 137; vgl. auch *Kießling*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 7. Kap., Rn. 43.

²⁴⁶ Abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 54 ff, 56 und 57.

*nahmsweise beizulegen seyn würde, wenn nämlich das Unternehmen derselben nicht blos zur Verfolgung des Privat-Interesses der Theilnehmer diene, sondern zugleich vor den gleichartigen Unternehmungen einzelner Interessenten auf den Charakter der Gemeinnützigkeit Anspruch machen dürfe. [...]*²⁴⁷

Eine Definition dessen, was konkret unter „staatswirthschaftlichen Interesse“ zu verstehen und damit als gemeinnützig anzuerkennen war, gab es seinerzeit jedoch nicht. Auch eine einheitliche Rechtspraxis existierte nicht. Den „Motive[n] zu der Verordnung über Aktiengesellschaften“ vom 31. Januar 1840 ist aber deutlich zu entnehmen, dass auch im Geltungsbereich des Code de Commerce das Gemeinnützigkeitskriterium eine rein ideelle Zwecksetzung nicht zwingend erforderte, da eine Genehmigung „*Handels und Gewerbebetriebs-Gesellschaften*“ zuteil werden konnte. Zudem war auch die Selbstlosigkeit der Unternehmung, die dem heutigen Gemeinnützigkeitsbegriff immanent ist (vgl. § 55 AO), nicht Bestandteil dieses Kriteriums, wie sich insbesondere daran zeigt, dass das Erfordernis insbesondere der potentiellen Gefahr vorbeugen sollte, dass gewinnlustige Aktionäre aufgrund der beschränkten Mitgliederhaftung sorglos ihren Unternehmungen nachgingen. Die Gewinnbeschränkung der Aktionäre war gerade kein zentrales Element oder gar Voraussetzung der Gemeinnützigkeit.

Vielmehr war das Gemeinnützigkeitskriterium seinerzeit gerade aufgrund seiner Dehnbarkeit und seiner unscharfen Konturen Kritik ausgesetzt, die die Diskrepanz zum heutigen Gemeinnützigkeitsverständnis verdeutlicht. So hatte der Staatsminister Schön in einem Gutachten vom 23. Dezember 1841²⁴⁸ hierzu wie folgt ausgeführt:

„Ew. königlichen Majestät zeige ich auf den Allerhöchsten Befehl von 18ten d. M. allerunterthänigst an, daß meiner unmaßgeblichen Ansicht nach, in den allermeisten Fällen, wo Aktiengesellschaften zu gemeinschaftlichen Unternehmungen sich bilden, wird ausgeführt werden können, daß ihr Zweck ein fortdauernder und gemeinnütziger sey, da wohl kaum ein, bedeutende Geldkräfte erforderndes Unternehmen vorkommen dürfte, welches bei richtiger Verfolgung allein den Unternehmern Vortheil bringt, ohne gleichzeitig gemeinnützige Folgen zu äußern, und da die Begründer sich, wohl ohne Ausnahme, der Hoffnung hingeben dürften, daß ihre Unternehmungen guten Erfolg haben und daher fortdauernd weitergeführt werden können.

Ich habe daher auch nicht Anstand genommen, für Aktien-Unternehmungen der verschiedensten gewerblichen Art und auch solcher, welche lediglich auf Geselligkeit gerichtet sind, die Ertheilung von Korporations-Rechten und die Beilegung der Befugnis nur auf Höhe des Aktienkapitals zu haften, in Antrag zu bringen, und entsinne mich nicht, daß ein solcher Antrag abgelehnt worden wäre.

Hiernach scheint mir der Umstand, daß ein Unternehmen gemeinnützig und dauernd dargestellt wird, ein sicheres Kriterium nicht zu bieten, um davon die Gewährung oder Versagung der oben erwähnten Privilegien abhängig zu machen. Vielmehr scheint mir in einem jeden solcher Fälle, eine sorgfältige Prüfung darüber erforderlich, ob das quaest. Unternehmen zeitgemäß sey, und ob sich nach fachkundigem und reiflichem Ermessen annehmen

²⁴⁷ Hervorhebungen in Fettdruck durch die Verfasserin.

²⁴⁸ Vgl. das „Gutachten des Staatsministers Schön“ vom 23. Dezember 1841, abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 109 ff.

lasse, daß der beabsichtigte Zweck mit den von den Theilnehmern offerierten Mitteln sich werde erreichen lassen. [...]“²⁴⁹

Auch der seinerzeitige Oberregierungsrat Hoffmann hatte in seinem „Gutachten wegen Begünstigung der Actienvereine durch Verleihung von Korporationsrechten an dieselben“ vom 30. Dezember 1841²⁵⁰ im Rahmen der Gesetzgebungsarbeiten für ein einheitliches Preußisches Aktiengesetz dazu wie folgt festgestellt:

„Es wird verlangt, daß nur Vereinen zu dauernden gemeinnützigen Unternehmungen Korporationsrechte bewilligt werden; einverstanden damit, bleibt doch in Frage, wiefern Unternehmungen für dauernd und für gemeinnützig zu halten sind. Ist dauernd alles, was nicht ausdrücklich auf eine einzelne Handlung beschränkt wird, und gemeinnützig alles, was die Sicherheit, Bequemlichkeit und Annehmlichkeit des Lebens vermehrt; so liegt in jenem Erfordernis durchaus keine der wirksamen Verwendung vorhandener Kräfte nachtheilige Beschränkung. [...]“²⁵¹

Aufgrund dieser Konturenlosigkeit des Gemeinnützigkeitskriteriums kam es denn auch im Verlaufe der ersten 40 Jahre des 19. Jahrhunderts stetig zwischen Antragstellern und den zuständigen hoheitlichen Stellen in Bezug auf die Beurteilung des Gesellschaftszwecks (und wegen deren weitreichenden Konsequenzen für die entsprechende Gesellschaft) zu Streitigkeiten.²⁵² So hatte beispielsweise eine in Stettin angesiedelte Zuckersiederei, die sich im Streit um die Anerkennung einer gemeinnützigen Zweckverfolgung mit der zuständigen hoheitlichen Stelle befand, als Argument für die Anerkennung der Verfolgung eines gemeinnützigen Zwecks fiskalische Gründe bemüht und angeführt, sie würde schließlich nicht nur über hundert Familien das tägliche Brot geben, sondern auch 150 000 Taler an Steuern jährlich zahlen.²⁵³

Die Streitigkeit um die Anerkennung der gemeinnützigen Zweckverfolgung der Stettiner-Zuckersiederei nahm der König zum Anlass für die Allerhöchste Kabinetts-Order vom 13. Juli 1837, die die Forderung des Königs enthielt, ein allgemeines Gesetz über Aktiengesellschaften zur beschleunigten Beratung abzufassen.²⁵⁴ Im Zuge der Gesetzgebungsarbei-

²⁴⁹ So das „Gutachten des Staatsministers Schön“ vom 23. Dezember 1841, abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 109 ff, 110.

²⁵⁰ „Gutachten wegen Begünstigung der Actienvereine durch Verleihung von Korporationsrechten an dieselben“ des seinerzeitigen Oberregierungsrats Hoffmann vom 30. Dezember 1841“, abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 119 ff.

²⁵¹ So das „Gutachten wegen Begünstigung der Actienvereine durch Verleihung von Korporationsrechten an dieselben“ des seinerzeitigen Oberregierungsrats Hoffmann vom 30. Dezember 1841 im Rahmen der Gesetzgebungsarbeiten für ein einheitliches Preußisches, abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 119, 129/130.

²⁵² Vgl. *Martin*, VSWG 1969, S. 499, 531 (vgl. ausführlich zu den strittigen Fällen die S. 527 bis 542)

²⁵³ *Martin*, VSWG 1969, S. 499, 538 und 539.

²⁵⁴ *Baums*, in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 29; vgl. auch *Martin*, VSWG 1969, 499, 536 und 537; *Fleckner*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 19. Kap., Rn. 20; die „Motive zu der Verordnung über Aktien-Gesellschaften“, abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 54 ff, 55 sowie das „Gutachten der vereinigten Abtheilungen des königlichen Staatsraths für die Finanzen und Justiz über den Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften“ vom 16. März 1843, abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über Aktiengesellschaften, S. 134 ff, 134.

ten für ein einheitliches Preußisches Aktiengesetz entbrannte eine Grundsatzdebatte dahingehend, ob die Verfolgung eines gemeinnützigen Zweckes zwingende Grundvoraussetzung für die Genehmigung einer Aktiengesellschaft verbunden mit sämtlichen Korporationsrechten, insbesondere aber dem Recht der beschränkten Mitgliederhaftung auf deren jeweilige Einlage, sein sollte.²⁵⁵ So heißt es hierzu im „Gutachten der vereinigten Abteilungen des königlichen Staatsraths für die Finanzen und für die Justiz über den Entwurf eines Gesetzes über Aktien-Gesellschaften“ vom 16. März 1843²⁵⁶:

*„[...] In allen Stadien der Berathung ist man nun darüber einverstanden gewesen, dass Aktien-Gesellschaften, wie bisher, zu ihrer Rechtsbeständigkeit der landesherrlichen Bestätigung bedürfen. Allein es ist die Frage entstanden: ob man die Ertheilung dieses Privilegiums, mit Befreiung von der persönlichen Verpflichtung, im Gesetz ausdrücklich auf solche Gesellschaften beschränken solle, deren Unternehmen wegen eines allgemeinen Interesses als gemeinnützig anzuerkennen ist. [...]“*²⁵⁷

Trotz Bedenken dahingehend, dass

*„die Errichtung einer Aktien-Gesellschaft mit der Wirkung, dass die Theilnehmer von jeder persönlichen Verhaftung frei bleiben, als ein gewichtiges Vorrecht, nur ausnahmsweise im öffentlichen Interesse gewährt werden könne“*²⁵⁸,

entschied man sich letztendlich²⁵⁹ dagegen, das Recht der beschränkten Mitgliederhaftung im Preußischen Aktiengesetz (1843) an das Gemeinnützigkeitserfordernis zu koppeln²⁶⁰.

²⁵⁵ Vgl. das „Protokoll der Sitzungen des königlichen Staatsministeriums vom 29. Juni 1841, abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 86 ff, 86 (ff); das „Gutachten des Bundestagsgesandten von Bülow“ vom 11. Januar 1842, abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 113 ff, 114; das „Gutachten der vereinigten Abteilungen des königlichen Staatsraths für die Finanzen und für die Justiz über den Entwurf eines Gesetzes über Aktien-Gesellschaften“ vom 16. März 1843, abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 134 ff, insbesondere S. 137 und 139 sowie das Protokoll zur 43. Sitzung des Königlichen Staatsrats zur Beratung des Entwurfs eines Aktiengesetzes vom 14. Juni 1843, abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 168 ff; im Übrigen ausführlich dazu *Baums*, in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 31 ff.

²⁵⁶ Abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 134 bis 157.

²⁵⁷ Abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 134, 137.

²⁵⁸ So im „Gutachten der vereinigten Abteilungen des königlichen Staatsraths für die Finanzen und für die Justiz über den Entwurf eines Gesetzes über Aktien-Gesellschaften“ vom 16. März 1843, abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 134, 137.

²⁵⁹ So ergab die zunächst durchgeführte Abstimmung des königlichen Staatsministeriums zu diesem Punkt, dass nur solchen Aktiengesellschaften, die einen gemeinnützigen Zweck verfolgen, eine Genehmigung erteilt werden und die vollständigen Rechte (inklusive der Haftungsbeschränkung der Aktionäre auf ihre Einlagen) zukommen sollten, vgl. das „Protokoll der Sitzung des königlichen Staatsministeriums vom 29. Juni 1841“, abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 86 ff, 89 sowie §§ 1, 13 des „Entwurfs nach den Beschlüssen des königlichen Staatsministeriums“, beide Paragraphen abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 95 ff, S. 96 und 98.

Vgl. auch das Protokoll der 43. Sitzung des königlichen Staatsrats zur Beratung des Entwurfs eines Aktiengesetzes vom 14. Juni 1843, abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 168, 169.

Man nahm ferner Abstand von der Erwägung²⁶¹, die Gewährung der Befugnis für Aktiengesellschaften, Inhaberaktien auszustellen, durch eine entsprechende Regelung im Preußischen Aktiengesetz an das Kriterium der Gemeinnützigkeit zu knüpfen, wobei in der 44. Sitzung des königlichen Staatsrats zur Beratung des Entwurfs eines Aktiengesetzes vom 17. Juni 1843 anerkannt wurde, dass in der Praxis die der Konzessionierung vorangehende Prüfung des Plans und Zwecks der Gesellschaft „schärfer sein müsse, wenn die Gesellschaft das Privilegium der Ausgabe von Aktien, welche auf jeden Inhaber lauten, erhalten wolle“²⁶².²⁶³ Vielmehr sollten die Bedingungen für die Konzessionierung von Aktiengesellschaften in Bezug auf ihren Zweck nicht im Preußischen Aktiengesetz aufgenommen werden²⁶⁴, sondern dem König eine von der Verwaltung zu erstellende Instruktion, in der die leitenden Grundsätze für die Konzessionierung von Aktiengesellschaften niederzulegen sein würden, anempfohlen werden.²⁶⁵ Das Preußische Aktiengesetz vom 9. November 1843 enthielt damit keinerlei Vorschriften hinsichtlich der Voraussetzungen für die Genehmigung von Aktiengesellschaften²⁶⁶ (vgl. dessen Bestimmungen, insbesondere aber den § 1, in dem nur das Erfordernis der landesherrlichen Genehmigung, nicht aber deren Voraussetzungen normiert gewesen sind²⁶⁷).

Zwei Jahre nach Inkrafttreten des Preußischen Aktiengesetzes, am 22. April 1845, erging als preußischer Ministerialerlass eine „Instruktion, die Grundsätze in Ansehung der Konzessionierung von Aktiengesellschaften betreffend“²⁶⁸, deren Bestimmungen festlegten, dass

²⁶⁰ Siehe die „Plenar-Beschlüsse, welche in den Sitzungen vom 17ten und 21ten Juni 1843 in Beziehung auf den Entwurf eines Gesetzes über Aktien-Gesellschaften gefaßt worden sind“, abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 193, 193.

²⁶¹ Vgl. das „Gutachten der vereinigten Abtheilungen des königlichen Staatsraths für die Finanzen und Justiz über den Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften“ vom 16. März 1843, abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über Aktiengesellschaften, S. 134, 143.

²⁶² So in den „Plenar-Bechlüsse[n], welche in den Sitzungen vom 17ten und 21ten Juni 1843 in Beziehung auf den Entwurf eines Gesetzes über Aktien-Gesellschaften gefaßt worden sind“, abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Preußisches Aktiengesetz über die Aktiengesellschaften, S. 193, 193.

²⁶³ Siehe „Plenar-Bechlüsse, welche in den Sitzungen vom 17ten und 21ten Juni 1843 in Beziehung auf den Entwurf eines Gesetzes über Aktien-Gesellschaften gefaßt worden sind“, abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Preußisches Aktiengesetz über die Aktiengesellschaften, S. 193, 193.

²⁶⁴ Siehe das Protokoll der 44. Sitzung des königlichen Staatsrats zur Beratung des Entwurfs eines Aktiengesetzes vom 17. Juni 1843, abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Preußisches Aktiengesetz über die Aktiengesellschaften, S. 173, 181; „Plenar-Beschlüsse, welche in den Sitzungen vom 17ten und 21ten Juni 1843 in Beziehung auf den Entwurf eines Gesetzes über Aktien-Gesellschaften gefaßt worden sind“, abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 193, 193.

²⁶⁵ Siehe das Protokoll der 44. Sitzung des königlichen Staatsrats zur Beratung des Entwurfs eines Aktiengesetzes vom 17. Juni 1843, abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Preußisches Aktiengesetz über die Aktiengesellschaften, S. 173, 181 und 183; vgl. auch *Baums*, in: Baums (Hrsg.), Preußisches Aktiengesetz über die Aktiengesellschaften, S. 34.

²⁶⁶ *Reich*, in: Coing, *Ius Commune*, Bd. 2, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechtes im neunzehnten Jahrhundert, S. 239, 253; *Assmann*, in: Hopt/Wiedemann (Hrsg.), Großkommentar zum AktG, Bd. 1, Einl., Rn. 55.

²⁶⁷ Abgedruckt in: Baums (Hrsg.), Preußisches Gesetz über die Aktiengesellschaften, S. 211 ff.

²⁶⁸ *Kießling*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 7. Kap., Rn. 81; *Assmann*, in: Hopt/Wiedemann (Hrsg.), Großkommentar zum AktG, Bd. 1, Einl., Rn. 55; *Reich*, in: Coing,

„der Antrag auf Genehmigung der Errichtung einer Aktiengesellschaft [...] überhaupt nur zur Berücksichtigung geeignet [ist], wenn der Zweck des Unternehmens

1. an sich aus allgemeinen Gesichtspunkten **nützlich**²⁶⁹ und der Beförderung wert erscheint, und zugleich
2. wegen der Höhe des erforderlichen Kapitals, oder nach der Natur des Unternehmens selbst das Zusammenwirken einer größeren Anzahl von Teilnehmern bedingt, oder doch auf diesem Wege eher und sicherer als durch Unternehmungen einzelner zu erreichen ist. [...]“²⁷⁰

Mit Inkrafttreten des Preußischen Aktiengesetzes – und fortgesetzt durch den Erlass der Instruktion – wurde damit die grundsätzliche Abkehr von der Praxis der preußischen Provinzen im Geltungsbereich des ALR eingeleitet, einer (Aktien-)Gesellschaft – sei es durch Pauschalprivileg oder aber bei staatlicher Genehmigung über die entsprechende Anwendung der Corporationen und Gemeinen – nur dann korporative Rechte einzuräumen, sofern sie einen fortlaufenden gemeinnützigen Zweck verfolgte. Entsprechendes gilt für die Genehmigungspraxis der preußischen Rheinprovinz im Geltungsbereich des Code de Commerce, die ab etwa 1830 die Konzessionserteilung von dem Kriterium der Gemeinnützigkeit abhängig gemacht hatte. Lediglich bei Anträgen in Bezug auf die Gestattung der Ausgabe von Inhaberaktien sollte die „Nützlichkei“ des Zwecks nicht ausreichen. So sollte die „Genehmigung zur Errichtung solcher Gesellschaften, deren Aktien auf jeden Inhaber (au porteur) ausgestellt werden sollen, [...] nur ausnahmsweise aus besonderen Gründen erteilt werden“²⁷¹ und dabei „hauptsächlich der Gesichtspunkt leitend sein, ob das Unternehmen

1. über den Kreis örtlicher Wirksamkeit und **Nützlichkei hinausgeht, und im höheren Interesse des Gemeinwohls**²⁷² besondere Begünstigung verdient, und ob dasselbe
2. ohne Gestattung der Ausgabe derartiger Aktien überhaupt nicht würde zur Ausführung kommen können.“²⁷³

Wenn in der Literatur – wie beispielsweise von *Droege* und *Reimer/Waldhoff* – angeführt wird, dass sich die Konzessionspraxis von der Entkoppelung der Genehmigungserteilung vom „Gemeinnutz“ der Gesellschaft im Preußischen Aktiengesetz vom 9. November 1843 unbeeindruckt zeigte,²⁷⁴ so ist dies vor dem genannten Hintergrund nicht ganz richtig. Zwar

Ius Commune, Bd. 2, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechtes im neunzehnten Jahrhundert, S. 239, 253.

²⁶⁹ Hervorhebung in Fettdruck durch die Verfasserin.

²⁷⁰ So I. der Instruktion vom 22. April 1845, abgedruckt in: *Passow*, Die Aktiengesellschaft, S. 63; siehe auch bei *Kießling*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 7. Kap., Rn. 81; *Reich*, in: Coing, Ius Commune, Bd. 2, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechtes im neunzehnten Jahrhundert, S. 239, 253.

²⁷¹ So II. der Instruktion vom 22. April 1845, abgedruckt in: *Passow*, Die Aktiengesellschaft, S. 64.

²⁷² Hervorhebungen in Fettdruck durch die Verfasserin.

²⁷³ So II. der Instruktion vom 22. April 1845, abgedruckt in: *Passow*, Die Aktiengesellschaft, S. 64; siehe auch bei *Kießling*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. 1, 7. Kap., Rn. 81; *Reich*, in: Coing, Ius Commune, Bd. 2, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechtes im neunzehnten Jahrhundert, S. 239, 253 und 254.

²⁷⁴ *Droege*, Gemeinnützigkeit im offenen Steuerstaat, S. 31; *Reimer/Waldhoff*, FR 2002, S. 318, 320.

wurde auf untergesetzlicher Ebene – im Wege des Ministerialerlasses – eine Differenzierung zwischen gemeinwohnen und lediglich nützlichen Unternehmen eingeführt²⁷⁵; von Gemeinnützigkeit ist jedoch begrifflich nicht mehr die Rede. Selbst wenn man Gemeinnutz mit Gemeinwohl gleichsetzen wollte, bedarf die Aussage in Bezug auf die Genehmigungserteilung für Aktiengesellschaften der Richtigstellung: Während vor Inkrafttreten des Preußischen Gesetzes von 1843 die Errichtung jeder Aktiengesellschaft bzw. die Erteilung korporativer Rechte vom Gemeinnützigkeitskriterium abhängig gemacht worden ist und damit die Abgrenzung stets existenziell war, berührte die Wiedereinführung des Kriteriums die existenzielle Ebene nur dann, wenn die Gesellschaft zur Ausgabe von Inhaberaktien berechtigt werden wollte (vgl. I. und II. der Instruktion vom 22. April 1845²⁷⁶). Die Errichtung von Aktiengesellschaften, deren Aktien auf den Namen lauteten (Namensaktien), machte der Ministerialerlass nicht von einer gemeinnützigen Zweckverfolgung abhängig (vgl. I. der Instruktion vom 22. April 1845²⁷⁷). Die Unterscheidung zeigt zudem deutlich, dass das Gemeinnützigkeits- bzw. Gemeinwohlkriterium seinerzeit vielmehr – rechtsfolgenorientiert – als Kontrollregulativ zur Vermeidung von potentiellen Gefahrenquellen, denn als Begrifflichkeit für eine rein ideale und selbstlose Zweckverwirklichung diente. Dies wird auch dadurch belegt, als Gewinnausschüttungen – wie sich im Umkehrschluss aus § 17 Abs. 2 S. 2 des Preußischen Aktiengesetzes ergibt – unbeschränkt zugelassen waren. So lautete § 17 Abs. 2 des Preußischen Aktiengesetzes²⁷⁸ wie folgt:

„Die Stipulation von Zinsen zu bestimmter Höhe ist nur für diejenigen, im Statute anzugebenden, Zeitraum zulässig, welchen die Vorbereitung des Unternehmens bis zum Umfange des vollen Betriebes erfordert. Von letzterem Zeitpunkte an darf unter die Aktionäre, sey es in Form von Zinsen oder Dividenden ein Mehreres als nach den Jahresabschlüssen sich an Ueberschuss ergibt, nicht vertheilt werden.“

Jedenfalls mit Einführung des Normativsystems im Rahmen der ersten Aktienrechtsnovelle vom 11. Juni 1870²⁷⁹ und der Abkehr vom Konzessionssystem dürfte das Gemeinnützigkeits- bzw. Gemeinwohlkriterium auch für die Errichtung von Aktiengesellschaften mit Inhaberaktien endgültig weggefallen sein.

Im Zuge der zweiten Aktienrechtsnovelle vom 18. Juli 1884 wurde das Kriterium der Gemeinnützigkeit – in anderem Zusammenhang – wieder eingeführt, und zwar als Voraussetzung für eine Abweichung vom gesetzlichen Mindestnennwertbetrag von eintausend Mark. So lautete Art. 207 a Abs. 2 ADHGB in der Fassung vom 18. Juli 1884²⁸⁰ wie folgt:

„Für ein gemeinnütziges Unternehmen kann im Falle eines besonderen örtlichen Bedürfnisses der Bundesrath die Ausgabe von Aktien, welche auf Namen lauten, zu einem geringeren, jedoch mindestens zweihundert Mark erreichenden Betrage zulassen. [...]“

²⁷⁵ Vgl. auch Baums, in: Baums (Hrsg.), Preußisches Aktiengesetz über die Aktiengesellschaften, S. 35, auf den Droege (Gemeinnützigkeit im offenen Steuerstaat, S. 31) sowie Reimer/Waldhoff, FR 2002, S. 318, 320 verweisen.

²⁷⁶ Abgedruckt in: Passow, Die Aktiengesellschaft, S. 63 und 64.

²⁷⁷ Abgedruckt in: Passow, Die Aktiengesellschaft, S. 63.

²⁷⁸ Abgedruckt in: Baums, in: Baums (Hrsg.), Preußisches Aktiengesetz über die Aktiengesellschaften, S. 213, 216.

²⁷⁹ Vgl. oben I. Teil A.

²⁸⁰ Abgedruckt in: Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre modernes Aktienrecht, in: Schubert (Hrsg.), ZGR 1985, Sonderheft 4, S. 582.

Die Einführung des Gemeinnützigkeitserfordernisses bei Abweichung vom gesetzlichen Mindestnennbetrag ist letztlich noch ein weiterer Beleg für die seinerzeitige Funktion des Kriteriums als hoheitliches Kontrollregulativ.

2. Zusammenfassung

Die Historie der Aktiengesellschaft und die Entwicklungsgeschichte des Aktienrechts zeigen, dass die Aktiengesellschaft und das Kriterium der Gemeinnützigkeit im 19. Jahrhundert auf gesellschaftsrechtlicher Ebene eine enge Verknüpfung aufweisen, jedoch nicht im heutigen gemeinnützigkeitsrechtlichen Sinne. Auch wenn der Gemeinnützigkeitsbegriff zu keiner Zeit konkret definiert wurde, sondern vielmehr dehnbar und nicht klar umrissen war, belegen die Tätigkeitsbereiche der im Geltungsbereich des Allgemeinen Landrechts für Preußen errichteten Aktiengesellschaften, dass eine rein ideelle Zweckrichtung nicht gefordert war. Im Geltungsbereich des Code de Commerce diente das Gemeinnützigkeitskriterium der Eindämmung der Gefahren, die der Staat aufgrund der beschränkten Mitgliederhaftung und des Kapitalübergewichts fürchtete und damit dem Staat letztlich als Regulativ der Volkswirtschaft und der Verhinderung von Monopolbildungen²⁸¹. Eine rein ideelle Zwecksetzung war nicht erforderlich, die „Selbstlosigkeit“ nicht Bestandteil dieses Kriteriums²⁸². Das ab 1845 geltende Gemeinwohlerfordernis für die Genehmigungserteilung zur Errichtung von Aktiengesellschaften, deren Aktien auf den Inhaber lauteten, sowie das im Jahre 1884 eingeführte Gemeinnützigkeitserfordernis für die Zulassung von Aktien, deren Mindestnennbetrag vom gesetzlichen Mindestnennbetrag abwich, dienten ebenfalls lediglich als Kontrollregulativ zur Vermeidung von potentiellen Gefahrenquellen.

II. Steuerrechtliche Ebene

1. Entwicklungsgeschichte des Gemeinnützigkeitsrechts in Grundzügen

Die Gemeinnützigkeit spielt in der Steuergesetzgebung, und zwar konkret im Rahmen steuerlicher Privilegierungen eine Rolle (vgl. heutzutage: § 51 Abs. 1 S. 1 AO).

Die ersten Ansätze in der deutschen Steuergesetzgebung, an das Kriterium der Gemeinnützigkeit steuerliche Begünstigungen zu koppeln, sind bereits im 19. Jahrhunderts erkennbar.²⁸³ Während die erste tatsächliche Steuerbefreiung wegen Gemeinnützigkeit bereits im Jahre 1812 in Dresden im Rahmen eines vom sächsischen König erlassenen Mandats über

²⁸¹ Vgl. auch *Reimer/Waldhoff*, FR 2002, S. 318, 320; *Ullrich*, Gesellschaftsrecht und steuerliche Gemeinnützigkeit, S. 44.

²⁸² Vgl. *Ullrich*, Gesellschaftsrecht und steuerliche Gemeinnützigkeit, S. 49.

²⁸³ Vgl. *Hammer*, StW 2001, S. 19, 19; *Droege*, Gemeinnützigkeit im offenen Steuerstaat, S. 15 und 32; *a.A. Wallenhorst*, in: Wallenhorst/Halaczinsky, Die Besteuerung gemeinnütziger Vereine, Stiftungen und der juristischen Personen des öffentlichen Rechts, Kap. C, Rn. 8 (erste gesetzliche Bestimmungen zur Gemeinnützigkeit in den zwanziger Jahren des 20. Jahrhunderts).

die Einführung einer Grundabgabe erfolgt sein soll,²⁸⁴ gefolgt von einer im Jahre 1834 in Preußen erlassenen Kabinettsorder zur Kommunalsteuer, die einen Befreiungstatbestand für solche Grundstücke, die „wegen ihrer Bestimmung zu öffentlichen oder gemeinnützigen Zwecken“ von Staatssteuern befreit waren, enthalten haben soll,²⁸⁵ wird der Ausgangspunkt der Entwicklungsgeschichte des heutigen Gemeinnützigkeitsrechts primär in der zweiten Hälfte²⁸⁶ bzw. im letzten Drittel²⁸⁷ des 19. Jahrhunderts verortet.

Was allerdings den konkreten historischen Ausgangspunkt für das heutige Gemeinnützigkeitsrecht anbetrifft, wird dieser unterschiedlich verankert. Während beispielsweise *Hammer* den Beginn des steuerlichen Gemeinnützigkeitsrechts in der preußischen Stempelsteuergesetzgebung, konkret im Preußischen Gesetz, betreffend die den gemeinnützigen Aktien-Baugesellschaften bewilligte Sportel- und Stempelfreiheit vom 2. März 1867²⁸⁸ („Preußisches Gesetz vom 2. März 1867“) verortet,²⁸⁹ sieht *Hüttemann* den Ausgangspunkt der historischen Entwicklung – u.a. mit Hinweis auf § 6 Nr. 10 des Sächsischen Staatseinkommengesetzes von 1878 – in der Einkommensteuerausdehnung auf juristische Personen²⁹⁰.

Unabhängig davon, auf welche steuerliche Gesetzgebung das heutige Gemeinnützigkeitsrecht in concreto zurückzuführen ist, ist festzustellen, dass bereits das Preußische Gesetz vom 2. März 1867 eine Steuerbefreiungsregelung für gemeinnützige Aktien-Baugesellschaften vorsah, die Kriterien enthielt, die dem heutigen Gemeinnützigkeitsrecht immanent sind²⁹¹. So knüpfte § 2 des Preußischen Gesetzes vom 2. März 1867 die Steuerbefreiung an die Ausschließlichkeit der Verfolgung des im Statut verankerten Zwecks, an ein statutarisches (zumindest beschränktes) Gewinnausschüttungsverbot, an die Beschränkung des Anspruchs auf Rückgewähr der Einlagen im Fall der Auflösung der Gesellschaft sowie an die Sicherstellung der Vermögensbindung.²⁹² Die in Bezug auf die Befreiung relevanten Vorschriften, die §§ 1 und 2 des Preußischen Gesetzes vom 2. März 1867, lauteten dabei wie folgt:

²⁸⁴ *Droege*, Gemeinnützigkeit im offenen Steuerstaat, S. 32, der auf die Wiedergabe dieses Mandats bei *Harl*, Handbuch der gesamten Steuer-Regulierung, 1814, Bd. 1, S. 332 ff verweist; ebenso wie *Madl*, Der Sportverein als Unternehmen, S. 113 und *Schauhoff*, in: *Schauhoff* (Hrsg.), Handbuch der Gemeinnützigkeit, Einl., Rn. 19.

²⁸⁵ *Droege*, Gemeinnützigkeit im offenen Steuerstaat, S. 32 mit Verweis auf Kabinettsorder vom 8. Juni 1834, GSlg, 1984, S. 87.

²⁸⁶ So *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, § 1, Rn. 14.

²⁸⁷ Vgl. *Hammer*, StuW 2001, S. 19, 19, so wird im Jahre 1867, in dem das preußische Gesetz betreffend die den gemeinnützigen Aktien-Baugesellschaften bewilligte Sportel- und Stempelfreiheit in Kraft trat, welchen *Hammer* als Beginn des steuerlichen Gemeinnützigkeitsrechts anführt, gerade das letzte Drittel des Jahrhunderts eingeleitet.

²⁸⁸ Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preussischen Staaten 1867, S. 385.

²⁸⁹ Vgl. *Hammer*, StuW 2001, S. 19, 19 und 20.

²⁹⁰ *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, § 1, Rn. 14.

²⁹¹ *Droege*, Gemeinnützigkeit im offenen Steuerstaat, S. 32 und 33.

²⁹² *Droege*, Gemeinnützigkeit im offenen Steuerstaat, S. 32 und 33; vgl. auch *Madl*, Der Sportverein als Unternehmen, S. 114, der als Kriterium allerdings eine 5 %ige Verzinsung der Anteile anstelle eines beschränkten Gewinnausschüttungsverbot benennt.

B. Die Aktiengesellschaft und das Gemeinnützigkeitskriterium

- § 1 des Preußischen Gesetzes vom 2. März 1867²⁹³:
„Gemeinnützigen Aktien-Baugesellschaften wird hierdurch die Sportel- und Stempel-freiheit in dem Umfange bewilligt, wie dieselbe den öffentlichen Armenanstalten zu-steht.“
- § 2 des Preußischen Gesetzes vom 2. März 1867²⁹⁴:
„Unter gemeinnützigen Aktien-Baugesellschaften sind solche Aktiengesellschaften zu verstehen, deren durch Statut bestimmter Zweck ausschließlich darauf gerichtet ist, un-bemittelten Familien gesunde und zweckmäßig eingerichtete Wohnungen in eigens er-bauten oder angekauften Häusern zu billigen Preisen zu verschaffen und deren Statut die an die Gesellschafter zu vertheilende Dividende auf höchstens 5 Prozent ihrer Antei-le beschränkt, auch den Gesellschaftern für den Fall der Auflösung der Gesellschaft nicht mehr als den Nominalwerth ihrer Anteile zusichert, den etwaigen Rest des Gesell-schaftsvermögens aber für gemeinnützige Zwecke bestimmt.“

Auch im weiteren Verlauf der deutschen Stempelsteuergesetzgebung wurden Steuerprivile-gierungstatbestände für die Verfolgung gemeinnütziger Zwecke eingeführt. Während bei-spielsweise das Gesetz, betreffend die Erhebung von Reichsstempelabgaben („Reichsstem-pelgesetz“) vom 1. Juli 1881²⁹⁵, das als Besteuerungsgegenstand unter anderem Aktien (Renten und Schuldverschreibungen) vorsah (vgl. Tarif Nr. 1, I. Aktien, Renten- und Schuldverschreibungen des vorgenannten Gesetzes²⁹⁶), zunächst eine Steuerbefreiung wegen gemeinnütziger Zweckverfolgung nicht beinhaltete (vgl. Tarif Nr. 1, I. Aktien, Renten- und Schuldverschreibungen des vorgenannten Gesetzes²⁹⁷)²⁹⁸, wurde eine solche im Zuge der Reichsstempelgesetz-Novelle im Jahre 1894²⁹⁹ eingefügt,³⁰⁰ und zwar dergestalt, als dass (u.a.) inländische Aktien solcher Aktiengesellschaften,

„welche nach der Entscheidung des Bundesraths ausschließlich gemeinnützigen Zwecken dienen, den zur Vertheilung gelangenden Reingewinn satzungsmäßig auf eine höchstens vierprozentige Verzinsung der Kapitaleinlagen beschränken, auch bei Ausloosungen oder für den Fall der Auflösung nicht mehr als den Nennwerth ihrer Antheile zusichern und bei der Auflösung den etwaigen Rest des Gesellschaftsvermögens für gemeinnützige Zwecke bestimmen“ und deren *„beabsichtigten Veranstaltungen [...] auch für die minder begüter-ten Volksklassen bestimmt“*

waren, von der Besteuerung ausgenommen wurden (vgl. Tarif Nr. 1, Aktien, Renten- und Schuldverschreibungen, b) des Gesetzes wegen Abänderung des Gesetzes, betreffend die

²⁹³ Abgedruckt in: Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preussischen Staaten 1867, S. 385.

²⁹⁴ Abgedruckt in: Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preussischen Staaten 1867, S. 385.

²⁹⁵ RGBl. 1881, S. 185 ff.

²⁹⁶ RGBl. 1881, S. 185, 193 ff.

²⁹⁷ RGBl. 1881, S. 185, 193 ff.

²⁹⁸ Dies wurde auch durch das Gesetz betreffend die Abänderung des Gesetzes wegen Erhebung von Reichsstempelabgaben, vom 1. Juli 1881, vom 29. Mai 1885 nicht geändert, vgl. das Gesetz, be-treffend Abänderung des Gesetzes wegen Erhebung von Reichsstempelabgaben vom 1. Juli 1881, vom 29. Mai 1885, RGBl. 1885, S. 171 ff.

²⁹⁹ Gesetz wegen Abänderung des Gesetzes, betreffend die Erhebung von Reichsstempelabgaben, vom 1. Juli 1881/29. Mai 1885, vom 27. April 1894, RGBl. 1894, S. 369 ff.

³⁰⁰ Droege, Gemeinnützigkeit im offenen Steuerstaat, S. 32; vgl. auch Hammer, StuW 2001, S. 19, 20.

Erhebung von Reichsstempelabgaben, vom 1. Juli 1881/29. Mai 1885, vom 27. April 1894³⁰¹).

Neben der Stempelsteuergesetzgebung etablierten sich sowohl in Preußen als auch in den übrigen deutschen Staaten in weiteren Bereichen des Steuerrechts steuerliche Begünstigungen bzw. Befreiungen für die der Allgemeinheit zugutekommenden Leistungen³⁰², wie beispielsweise im Bereich des Einkommensteuerrechts³⁰³. Die steuerlichen Privilegierungen beschränkten sich dabei nicht auf Aktien-Baugesellschaften bzw. auf (u.a.) Aktien gemeinnütziger Aktiengesellschaften. So erfolgte beispielsweise eine steuerliche Privilegierung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung im Jahre 1906 durch Einfügung des § 1 Abs. 2 in das preußische Einkommensteuergesetz vom 24. Juni 1891 (vgl. Art. 1 des Gesetzes, betreffend die Abänderung des Einkommensteuergesetzes und des Ergänzungssteuergesetzes vom 19. Juni 1906³⁰⁴), der unter anderem diejenigen Gesellschaften mit beschränkter Haftung von der Einkommensteuerpflicht befreite,

„deren Einkünfte satzungsgemäß ausschließlich zu gemeinnützigen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Zwecken zu verwenden“

waren.³⁰⁵ Eine entsprechende Steuerbefreiung für andere Gesellschaftsformen – wie unter anderem die nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 des Einkommensteuergesetzes (1906)³⁰⁶ einkommensteuerpflichtige Aktiengesellschaft – sah das Gesetz hingegen nicht vor.

Auch in der Stempelsteuergesetzgebung sind im Laufe der Zeit die Befreiungstatbestände wegen gemeinnütziger Zweckverfolgung nicht auf Aktien-Baugesellschaften – wie noch im Preußischen Gesetz von 1867 – bzw. Aktiengesellschaften – wie noch im Reichsstempelgesetz vom 15. Juli 1909³⁰⁷ (vgl. Art. 1, Tarif Nr. 1, Aktien, Anteilscheine, Kure, Renten- und Schuldverschreibungen, d) a) des vorgenannten Gesetzes³⁰⁸) – beschränkt geblieben, sondern durch das Gesetz wegen Änderung des (vorgenannten) Reichsstempelgesetzes vom 3. Juli 1913³⁰⁹ auf weitere Gesellschaftsformen – wie Gesellschaften mit beschränkter Haftung, offene Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften, Gesellschaften bürgerlichen

³⁰¹ RGBl. 1894, S. 369, 373 ff.

³⁰² Vgl. *Hammer*, *StuW* 2001, S. 19, 20 mit Hinweis auf das württembergische Gesetz, betreffend die Grund-, Gebäude- und Gewerbesteuer vom 28. April 1873 sowie das württembergische Erbschaftsteuergesetz vom 24. März 1881 als Beispiele.

Weitere Steuerbefreiungen sollen unter anderem auch im preußischen Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli 1893, so *Offczors*, *Wandlungen und aktuelle Probleme des steuerlichen Gemeinnützigkeitsrechts*, S. 27 sowie im Gewerbesteuergesetz von 1891 so *Droege*, *Gemeinnützigkeit im offenen Steuerstaat*, S. 33, enthalten gewesen sein.

³⁰³ Vgl. *Hüttemann*, *Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht*, § 1, Rnrn. 14 und 15 mit Hinweis auf § 6 Nr. 10 des Sächsischen Staatseinkommengesetzes von 1878 sowie auf § 1 Abs. 2 des preußischen Einkommensteuergesetz 1906; vgl. auch *Schauhoff*, in: *Schauhoff* (Hrsg.), *Handbuch der Gemeinnützigkeit*, Einl., Rn. 19.

³⁰⁴ Abgedruckt in: *Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preußischen Staaten* 1906, S. 241, 242.

³⁰⁵ Vgl. *Hammer*, *StuW* 2001, S. 19, 20; *Droege*, *Gemeinnützigkeit im offenen Steuerstaat*, S. 33 und 34.

³⁰⁶ Abgedruckt in: *Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preußischen Staaten* 1906, S. 260, 260.

³⁰⁷ Gesetz wegen Änderung des Reichsstempelgesetzes (vom 3. Juni 1906) vom 15. Juli 1909, RGBl. 1909, S. 833 ff.

³⁰⁸ RGBl. 1909, S. 717, 718 ff.

³⁰⁹ RGBl. 1913, S. 544 ff.

Rechts und Genossenschaften – ausgedehnt worden³¹⁰. Diese konnten nunmehr in den Genuss der Befreiung von der Stempelabgabe kommen, wenn sie unter anderem nach der Entscheidung des Bundesrats einen ausschließlich gemeinnützigen Zweck verfolgten, der wiederum wesentlich der Förderung der minderbemittelten Volksklassen diene und der Reingewinn satzungsmäßig auf eine höchstens vier- bzw. fünfprozentige Verzinsung der Kapitaleinlagen beschränkt war (vgl. Tarif Nr. 1, A. Gesellschaftsverträge, Befreiungen Nr. 1. Reichsstempelgesetz vom 3. Juli 1913³¹¹).³¹² So lautete Tarif Nr. 1, A. Gesellschaftsverträge, Befreiungen Nr. 1. Reichsstempelgesetz vom 3. Juli 1913³¹³ wie folgt:

„Von der Stempelabgabe zu a, b, c befreit sind inländische Gesellschaften und Genossenschaften,

1. wenn nach der Entscheidung des Bundesrats ihr Zweck ausschließlich gemeinnützig ist und wesentlich der Förderung der minderbemittelten Volksklassen dient, der Reingewinn satzungsmäßig auf eine höchstens vierprozentige Verzinsung der Kapitaleinlagen beschränkt, auch bei Auslosungen, Ausscheiden eines Gesellschafters oder für den Fall der Auflösung der Gesellschaft nicht mehr als der Nennwert des Anteils zugesichert und bei der Auflösung der etwaige Rest des Gesellschaftsvermögens für gemeinnützige Zwecke bestimmt ist. Der Bundesrat ist ermächtigt, die Befreiung auch dann zu bewilligen, wenn die Gesellschaft eine höchstens fünfprozentige Verzinsung der Kapitaleinlagen gewährt.“

Eine entsprechende Befreiungsregelung für inländische Gesellschaften sah im Übrigen auch das Gesetz über einen einmaligen außerordentlichen Wehrbeitrag vom 3. Juli 1913³¹⁴ vor.³¹⁵ So lautete § 11 Abs. 2 Nr. 1 des Gesetzes über einen einmaligen außerordentlichen Wehrbeitrag vom 3. Juli 1913³¹⁶ wie folgt:

„Von dem Beitrag befreit sind

1. inländische Gesellschaften, welche nach der Entscheidung des Bundesrats ausschließlich gemeinnützigen Zwecken, insbesondere auch der Förderung der minderbemittelten Volksklassen dienen, den zur Verteilung gelangenden Reingewinn satzungsmäßig auf eine höchstens vierprozentige Verzinsung der Kapitaleinlagen beschränken, auch bei Auslosungen oder für den Fall der Auflösung nicht mehr als den Nennwert ihrer Anteile zusichern und bei der Auflösung den etwaigen Rest des Gesellschaftsvermögens für gemeinnützige Zwecke

³¹⁰ So war auch die Stempelabgabepflicht auf die Beurkundung ihrer Gesellschaftsverträge bei Errichtung – ebenso wie bei der Aktiengesellschaft – neu eingeführt worden, vgl. Art. 1, Tarif Nr. 1, A. Gesellschaftsverträge, a) – c) des Gesetzes wegen Änderung des Reichsstempelgesetzes vom 3. Juli 1913, RGBl. 1913, S. 544, 544 ff.

³¹¹ Abgedruckt in: Reichsstempelgesetz vom 3. Juli 1913 nebst Ausführungsbestimmungen, S. 52 und 53.

³¹² Vgl. *Offczors*, Wandlungen und aktuelle Probleme des steuerlichen Gemeinnützigkeitsrechts, S. 28.

³¹³ Abgedruckt in: Reichsstempelgesetz vom 3. Juli 1913 nebst Ausführungsbestimmungen, S. 52 und 53.

³¹⁴ RGBl. 1913, S. 505 ff.

³¹⁵ *Offczors*, Wandlungen und aktuelle Probleme des steuerlichen Gemeinnützigkeitsrechts, S. 28; siehe auch *Droege*, Gemeinnützigkeit im offenen Steuerstaat, S. 33 („eine den Befreiungen im Stempelsteuerrecht ähnliche Abgabenbefreiung“).

³¹⁶ RGBl. 1913, S. 505 ff.

bestimmen. Der Bundesrat ist ermächtigt, die Befreiung auch dann zu bewilligen, wenn die Gesellschaft eine höchstens fünfprozentige Verzinsung der Kapitaleinlagen gewährt; [...]“.

Die aufgrund gemeinnütziger Zweckverfolgung steuerbegünstigenden Regelungen waren seinerzeit somit in Einzelgesetzen über sämtliche Bereiche des Steuerrechts verteilt.³¹⁷ Allgemeine Grundregelungen – wie heute in den §§ 51 ff AO vorgesehen – existierten nicht; ebenso wenig eine Definition des Gemeinnützigkeitsbegriffs³¹⁸. So war der Begriff der Gemeinnützigkeit im 19. Jahrhundert – sofern er überhaupt ausdrückliche Erwähnung fand – weder in den entsprechenden Steuergesetzen noch per Durchführungsbestimmungen – näher konkretisiert, sondern allenfalls durch die Normierung von Anwendungsfällen/Beispielkatalogen umrissen.³¹⁹

Erst mit Beginn des 20. Jahrhunderts gewannen die Gemeinnützigkeitsvorschriften erste Konturen.³²⁰ Während sich nach *Hüttemann* folgerichtig die Entwicklung der Anforderungen an die Steuerbefreiung wegen Gemeinnützigkeit anhand der Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichtes auf Grundlage der einkommensteuerrechtlichen Befreiungstatbestände vollzieht,³²¹ entwickelte sich nach Ansicht *Offzcors* der Gemeinnützigkeitsbegriff insbesondere anhand der Stempelsteuergesetzgebung fort³²². So habe seinerzeit das preußische Oberverwaltungsgericht in einer Entscheidung vom 17. Juni 1914³²³ deren „prägende Kraft“³²⁴ für den Gemeinnützigkeitsbegriff dadurch hervorgehoben, dass es beschied, dass dem in einer Steuerordnung über den Grundstückserwerb enthaltene Begriff „zu gemeinnützigen Zwecken“ dieselbe Bedeutung wie dem Begriff im Stempelrecht zukomme.³²⁵ Die prägende Kraft kann der Entscheidung in dem Umfange aber nicht entnommen werden. So hatte der II. Hilfs-Senat zu der Frage, wann ein Grundstückserwerb zu einem gemeinnützigen Zwecke vorliege, zwar in der Tat in Bezug auf den Gemeinnützigkeitsbegriff auf das Stempelrecht verwiesen, jedoch mit der Begründung, dass die streitgegenständliche Steuerordnung sich selbst an das Stempelrecht anlehne. So hieß es dort:

„[...] Was die Steuerordnung unter >gemeinnützig< versteht, ist nicht ohne weiteres klar. Dieser Begriff ist in der Gesetzgebung mehrfach verwendet.“³²⁶

³¹⁷ Vgl. *Hammer*, *StuW* 2001, S. 19, 20.

³¹⁸ *Hammer*, *StuW* 2001, S. 19, 20; vgl. auch *Droege*, *Gemeinnützigkeit im offenen Steuerstaat*, S. 35.

³¹⁹ Vgl. dazu *Hammer*, *StuW* 2001, S. 19, 20 und 22.

³²⁰ Vgl. *Hammer*, *StuW* 2001, S. 19, 22.

³²¹ *Hüttemann*, *Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht*, § 1, Rn. 14.

³²² *Offzcors*, *Wandlungen und aktuelle Probleme des steuerlichen Gemeinnützigkeitsrechts*, S. 27 und 28.

³²³ Urteil des II. Hilfs-Senats vom 17. Juni 1914 betreffend die Umsatzsteuer zu der Frage: „Wann liegt ein Grundstückserwerb zu einem gemeinnützigen Zwecke vor?“, Entscheidungen des Königlich Preußischen Oberverwaltungsgerichtes (Pr. OVGE) 67, S. 56 ff.

³²⁴ So *Offzcors*, *Wandlungen und aktuelle Probleme des steuerlichen Gemeinnützigkeitsrechts*, S. 28.

³²⁵ *Offzcors*, *Wandlungen und aktuelle Probleme des steuerlichen Gemeinnützigkeitsrechts*, S. 28.

³²⁶ Urteil des II. Hilfs-Senats vom 17. Juni 1914, Entscheidungen des Königlich Preußischen Oberverwaltungsgerichtes (Pr. OVGE) 67, S. 56, 58.

[...] Da die hier maßgebende Steuerordnung sich mehrfach an das Stempelgesetz anlehnt, so ist unter einem gemeinnützigen Zwecke im Sinne des § 8 das zu verstehen, was stempelrechtlich damit gemeint ist, [...].³²⁷“

Eine weitere Ausgestaltung erfuhr der Gemeinnützigkeitsbegriff in der Weimarer Zeit.³²⁸ So war zu Beginn der Weimarer Republik – insbesondere in den Jahren 1919/1920 – (u.a.) aufgrund der Finanznot nach dem Ersten Weltkrieg eine grundlegende Neuordnung des deutschen Steuersystems erfolgt³²⁹, die unter anderem eine drastische Steuererhöhung – im Vergleich zum Vorkriegszustand – beinhaltete³³⁰. Dies hatte im Gegenzug wiederum zur Folge, dass nunmehr Steuerprivilegierungen wegen Gemeinnützigkeit – konkreter: in der Regel wegen der Verfolgung gemeinnütziger, mildtätiger und kirchlicher Zwecke³³² – in sämtlichen steuerrechtlichen Bereichen im Rahmen der Einzelsteuergesetze geschaffen wurden³³³ wie beispielsweise:

§ 2 Nr. 4 Körperschaftsteuergesetz vom 30. März 1920³³⁴, RGBl. I 1920, S. 393, 394:

„Von der Körperschaftsteuer sind befreit: [...] 4. inländische Personenvereinigungen und Zweckvermögen, die nach der Satzung, Stiftung oder sonstigen Verfassung ausschließlich gemeinnützigen oder mildtätigen Zwecken dienen; die Gemeinnützigkeit ist bei Personenvereinigungen nicht ausgeschlossen, wenn die Einlagen nach der Satzung oder sonstigen Verfassung mit höchstens fünf vom Hundert verzinst werden, bei Auslosungen, Ausscheiden eines Mitglieds oder für den Fall der Auflösung der Personenvereinigung nicht mehr als der Nennwert der Einlage zugesichert und bei der Auflösung der Rest für gleiche Zwecke bestimmt ist; 5. [...]“;

§ 6 Nr. 3 Körperschaftsteuergesetz vom 30. März 1920³³⁵:

„Als steuerbares Einkommen gelten außer den im § 12 des Einkommensteuergesetzes bezeichneten Einkünften ferner nicht: [...] 3. die Einkünfte der Personenvereinigungen und

³²⁷ Urteil des II. Hilfs-Senats vom 17. Juni 1914, Entscheidungen des Königlich Preußischen Oberverwaltungsgerichts (Pr. OVGE) 67, S. 56, 60.

³²⁸ Vgl. Hammer, StuW 2001, S. 19, 22; Offczors, Wandlungen und aktuelle Probleme des steuerlichen Gemeinnützigkeitsrechts, S. 55.

³²⁹ Klein, Geschichte des Steuerrechts, in: Klein (Hrsg.), Lexikon des Rechts. Steuer- und Finanzrecht, S. 193, 196; Schulze, Die keineswegs Goldenen Zwanziger Jahre, in: Schultz (Hrsg.), Mit dem Zehnten fing es an – Eine Kulturgeschichte der Steuer, S. 209, 210 ff; vgl. auch Schmolders, Geschichte der Besteuerung, in: Strickrodt/Wöhe/Flämig/Felix/Sebiger/Hartz (Hrsg.), Handwörterbuch des Steuerrechts, S. 617, 622; Droege, Gemeinnützigkeit im offenen Steuerstaat, S. 38.

³³⁰ Schulze, Die keineswegs Goldenen Zwanziger Jahre; in: Schultz (Hrsg.), Mit dem Zehnten fing es an – Eine Kulturgeschichte der Steuer, S. 209, 211; Droege, Gemeinnützigkeit im offenen Steuerstaat, S. 39.

³³¹ Vgl. Hammer, StuW 2001, S. 19, 20 und 21; Droege, Gemeinnützigkeit im offenen Steuerstaat, S. 38 und 39; im Übrigen ausführlich Schulze, Die keineswegs Goldenen Zwanziger Jahre, S. 209, 210 ff.

³³² Boettcher/Leibrecht, Kommentar Gemeinnützigkeitsverordnung, S. 13.

³³³ Hammer, StuW 2001, S. 19, 21 und 24; Boettcher/Leibrecht, Kommentar Gemeinnützigkeitsverordnung, Einführung, S. 13; Droege, Gemeinnützigkeit im offenen Steuerstaat, S. 39.

³³⁴ RGBl. I 1920, S. 393, 394.

³³⁵ RGBl. I 1920, S. 393, 396.

1. Teil: Entwicklungsgeschichte der (gemeinnützigen) Aktiengesellschaften in Deutschland

Zweckvermögen, die nach der Satzung, Stiftung oder sonstigen Verfassung ausschließlich gemeinnützigen oder mildtätigen Zwecken zugeführt werden; 4. [...]“;

§ 5 Nr. 7 Vermögensteuergesetz vom 8. April 1922, Anlage 1 zum Gesetz über Änderungen im Finanzwesen vom 8. April 1922³³⁶:

„Von der Vermögensteuer sind ferner befreit: [...] 7. Personenvereinigungen und Zweckvermögen, die nach der Satzung, Stiftung oder sonstigen Verfassung ausschließlich gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zwecken dienen; die Gemeinnützigkeit ist bei Personenvereinigungen nicht ausgeschlossen, wenn die Einlagen nach der Satzung oder sonstigen Verfassung mit höchsten fünf vom Hundert verzinst werden, bei Auslosungen, Ausscheiden eines Mitglieds oder für den Fall der Auflösung der Personenvereinigung nicht mehr als der eingezahlte Betrag der Einlage zugesichert und bei der Auflösung der Rest des Vermögens für gleiche Zwecke bestimmt ist; 8. [...]“;

§ 3 Nr. 3 Umsatzsteuergesetz vom 8. Mai 1926³³⁷:

„Von der Steuer sind befreit: [...] 3. Unternehmen oder einzelne Zweige von Unternehmen, deren Zwecke ausschließlich gemeinnützig oder wohltätig sind, wegen solcher Umsätze, die diesen Zwecken unmittelbar dienen und bei denen die Entgelte hinter den durchschnittlich für gleichartige Leistungen von Erwerbsunternehmungen verlangten Entgelten zurückbleiben; 4. [...]“;

§ 4 Abs. 1 c) Kapitalverkehrsteuergesetz vom 22. Mai 1931³³⁸:

„Von der Steuer sind befreit inländische Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung, [...] c) die nach der Satzung ausschließlich gemeinnützigen oder mildtätigen Zwecken dienen. Der Reichsminister der Finanzen trifft mit Zustimmung des Reichsrats nähere Bestimmungen über die Voraussetzungen, unter denen eine Gesellschaft als gemeinnützig oder mildtätig im Sinne dieser Vorschrift anzusehen ist; d) [...]“

Ein allgemeiner Grundtatbestand mit einer Legaldefinition der Gemeinnützigkeit, auf den sich die Einzelsteuergesetze hätten beziehen können, wurde seinerzeit zwar (noch) nicht normiert.³³⁹ Doch waren in Durchführungsverordnungen bzw. Durchführungsbestimmungen zu den jeweiligen einzelnen Steuergesetzen nähere Regelungen dahingehend enthalten, welche Zwecke jeweils als gemeinnützig, mildtätig oder kirchlich einzuordnen waren³⁴⁰, so beispielsweise in der Verordnung zur Durchführung des Körperschaftsteuergesetzes (vom 10. August 1925) vom 17. Mai 1926³⁴¹ sowie der abgeänderten Fassung vom 22. Mai 1931³⁴², in den Durchführungsbestimmungen zum Umsatzsteuergesetz (in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. Mai 1926) vom 25. Juni 1926³⁴³ sowie der abgeän-

³³⁶ RGBl. I 1922, S. 335, 337.

³³⁷ RGBl. I 1926, S. 218, 219.

³³⁸ RGBl. I 1931, S. 241, 241.

³³⁹ Hammer, StuW 2001, S. 19, 21; Droege, Gemeinnützigkeit im offenen Steuerstaat, S. 41.

³⁴⁰ Boettcher/Leibrecht, Kommentar Gemeinnützigkeitsverordnung, S. 13; vgl. auch Hammer, StuW 2001, S. 19, 21; Droege, Gemeinnützigkeit im offenen Steuerstaat, S. 41.

³⁴¹ RGBl. I 1926, S. 244 ff.

³⁴² RGBl. I 1931, S. 263 ff.

³⁴³ RGBl. I 1926, S. 323 ff.

erten Fassung vom 22. Mai 1931³⁴⁴ und in der Verordnung über Gemeinnützigkeit und Mildtätigkeit bei der Kapitalverkehrsteuer vom 22. Mai 1931³⁴⁵.

Erstmalig mit Inkrafttreten des Steueranpassungsgesetzes vom 16. Oktober 1934³⁴⁶ wurden durch die §§ 17 – 19 StAnpG³⁴⁷ einheitliche Regelungen für sämtliche Steuerbereiche betreffend die Gemeinnützigkeit im weiteren Sinne (gemeinnützige, mildtätige und kirchliche Zwecke) geschaffen.³⁴⁸ Diese Regelungen stellten keine eigenständigen Steuerbefreiungsgründe dar, sondern beinhalteten eine einheitliche Bestimmung der in den Einzelsteuergesetzen bei den Befreiungs-/Privilegierungstatbeständen verwandten Begrifflichkeiten wie der gemeinnützigen, mildtätigen und kirchlichen Zwecke.³⁴⁹ Die Begriffsbestimmung betreffend die Gemeinnützigkeit im engeren Sinne – normiert in § 17 Abs. 1 StAnpG³⁵⁰ und angelehnt an das bereits vor 1933 geltende Gemeinnützigkeitsverständnis³⁵¹ – lautete dabei wie folgt:

„Gemeinnützig sind solche Zwecke, durch deren Erfüllung ausschließlich und unmittelbar die Allgemeinheit gefördert wird.“

Im Unterschied zum Gemeinnützigkeitsverständnis vor 1933³⁵² sollte die Förderung der Allgemeinheit gemäß § 17 Abs. 2 StAnpG³⁵³ allerdings nur dann anzunehmen sein,

„wenn die Tätigkeit dem gemeinen Besten, das heißt dem Wohl der Deutschen Volksgemeinschaft auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet, nutzt. Ob dies der Fall ist, beantwortet sich nach den Anschauungen der Volksgesamtheit.“

Auch die Gemeinnützigkeitsvorschriften des Steueranpassungsgesetzes bedurften der Konkretisierung durch Rechtsverordnung.³⁵⁴ Die im Jahre 1941 hierzu erlassene Verordnung zur Durchführung der §§ 17 bis 19 des Steueranpassungsgesetzes (sog. Gemeinnützigkeitsverordnung) vom 16. Dezember 1941³⁵⁵ („GemVo 1941“) konkretisierte die in den §§ 17 bis 19 StAnpG enthaltenen Begriffsbestimmungen³⁵⁶ wie die steuerbegünstigten Zwecke an

³⁴⁴ RGBl. I 1931, S. 263 ff.

³⁴⁵ RGBl. I 1931, S. 265 ff.

³⁴⁶ RGBl. I 1934, S. 925 ff, Abschnitt I: Allgemeines Steuerrecht/Unterabschnitt 9: Gemeinnützige, mildtätige und kirchliche Zwecke, §§ 17-19.

³⁴⁷ RGBl. I 1934, S. 925, 928 ff.

³⁴⁸ *Offczors*, Wandlungen und aktuelle Probleme des steuerlichen Gemeinnützigkeitsrechts, S. 59 und 81; *Leisner-Egensperger*, in: Hübschmann/Hepp/Spitaler, Kommentar zur AO, vor §§ 51–68, Rn. 4; *Boettcher/Leibrecht*, Kommentar Gemeinnützigkeitsverordnung, S. 13; *Buchna/Seeger/Brox*, Gemeinnützigkeit im Steuerrecht, 1.2, S. 20; *Hammer*, StuW 2001, S. 19, 21; *Droege*, Gemeinnützigkeit im offenen Steuerstaat, S. 48; *Madl*, Der Sportverein als Unternehmen, S. 116.

³⁴⁹ *Boettcher/Leibrecht*, Kommentar Gemeinnützigkeitsverordnung, S. 14.

³⁵⁰ RGBl. I 1934, S. 925, 928 ff.

³⁵¹ So *Offczors*, Wandlungen und aktuelle Probleme des steuerlichen Gemeinnützigkeitsrechts, S. 82.

³⁵² *Offczors*, Wandlungen und aktuelle Probleme des steuerlichen Gemeinnützigkeitsrechts, S. 82

³⁵³ RGBl. I 1934, S. 925, 929.

³⁵⁴ *Hammer*, StuW 2001, S. 19, 21.

³⁵⁵ RStBl. 1941, 937 ff.

³⁵⁶ *Hammer*, StuW 2001, S. 19, 21.

sich (vgl. Abschnitt I, § 1 GemVO 1941³⁵⁷), die Ausschließlichkeit (Abschnitt III, §§ 3 ff GemVO 1941³⁵⁸) und Unmittelbarkeit (vgl. Abschnitt IV, § 12 GemVO 1941³⁵⁹) ihrer Zweckverfolgung,³⁶⁰ aber auch die satzungsmäßige Sicherung (vgl. Abschnitt V, §§ 13 ff GemVO 1941³⁶¹) und tatsächliche Geschäftsführung (vgl. Abschnitt VI, § 18 GemVO 1941³⁶²).

Was die inhaltliche Ausgestaltung des Gemeinnützigkeitsrechts in concreto, aber auch die Entscheidungen des Reichsfinanzhofes zur Gemeinnützigkeit in den Jahren 1933 bis 1945 anbetrifft, ist jedoch zu berücksichtigen, dass diese zu Zeiten des in Deutschland herrschenden NS-Regimes entstanden sind.³⁶³ Demzufolge darf bei der Verwertung der seinerzeitigen höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht außer Acht gelassen werden, dass diese oftmals von nationalsozialistischem Gedankengut geprägt waren – sei es, dass sie „im Dienste des nationalsozialistischen Machtstrebens standen“³⁶⁴ oder aber die anzuwendenden Normen als solche nationalsozialistische Merkmale enthielten.³⁶⁵ So normierte beispielsweise § 1 StAnpG vom 16. Oktober 1934³⁶⁶ seinerzeit, dass die Auslegung der Steuergesetze „nach nationalsozialistischer Weltanschauung“ (Abs. 1) zu erfolgen habe, wobei hierbei „die Volksanschauung, der Zweck und die wirtschaftliche Bedeutung der Steuergesetze und die Entwicklung der Verhältnisse zu berücksichtigen“ seien (Abs. 2). Darüber hinaus ordnete § 2 StAnpG vom 16. Oktober 1934³⁶⁷ an, dass behördliche Ermessensentscheidungen ebenfalls auf Grundlage nationalsozialistischer Weltanschauung zu beurteilen seien. Für das in den §§ 17 bis 19 StAnpG enthaltene Gemeinnützigkeitsrecht bedeutete dies konkret: Die in § 17 Abs. 2 StAnpG normierte Maßgeblichkeit der „Anschauungen der Volksgesamtheit“ in Bezug auf den Nutzen einer Gesellschaft für das Wohl der Volksgemeinschaft wurde dahingehend eingeschränkt, als sie unter den Vorbehalt der Übereinstimmung mit der nationalsozialistischen Weltanschauung gestellt wurde³⁶⁸. Auch die Bestimmungen der zur Durchführung der §§ 17 bis 19 StAnpG erlassenen Gemeinnützigkeitsverordnung von 1941 waren nationalsozialistisch geprägt³⁶⁹ (vgl. beispielsweise Abschnitt III, § 5 Nr. 1 GemVO 1941³⁷⁰). Vor diesem Hintergrund erfolgte nach Kriegsende³⁷¹

³⁵⁷ RStBl. 1941, 937, 937.

³⁵⁸ RStBl. 1941, 937 ff.

³⁵⁹ RStBl. 1941, 937, 940 ff.

³⁶⁰ *Boettcher/Leibrecht*, Kommentar Gemeinnützigkeitsverordnung, S. 14; *Offczors*, Wandlungen und aktuelle Probleme des steuerlichen Gemeinnützigkeitsrechts, S. 81 und 82.

³⁶¹ RStBl. 1941, 937, 941 ff.

³⁶² RStBl. 1941, 937, 942.

³⁶³ Vgl. *Boettcher/Leibrecht*, Kommentar Gemeinnützigkeitsverordnung, S. 14 und S. 17 ff. Zur Handhabung des steuerlichen Gemeinnützigkeitsbegriffes im faschistischen Staatswesen näher auch bei *Offczors*, Wandlungen und aktuelle Probleme des steuerlichen Gemeinnützigkeitsrechts, S. 76 ff.

³⁶⁴ So *Boettcher/Leibrecht*, Kommentar Gemeinnützigkeitsverordnung, S. 17.

³⁶⁵ *Boettcher/Leibrecht*, Kommentar Gemeinnützigkeitsverordnung, S. 17 und 18; dazu ausführlich *Droege*, Gemeinnützigkeit im offenen Steuerstaat, S. 51 ff.

³⁶⁶ RGBl. I 1934, S. 925, 925.

³⁶⁷ RGBl. I 1934, S. 925, 925.

³⁶⁸ *Offczors*, Wandlungen und aktuelle Probleme des steuerlichen Gemeinnützigkeitsrechts, S. 82.

³⁶⁹ *Boettcher/Leibrecht*, Kommentar Gemeinnützigkeitsverordnung, S. 14; *Buchna/Seeger/Brox*, Gemeinnützigkeit im Steuerrecht, 1.2, S. 20.

³⁷⁰ RStBl. 1941, 937, 938.

eine – auf Grundlage der in den Jahren 1945/1946 erlassenen Gesetze des alliierten Kontrollrates – gebotene Neufassung des Steueranpassungsgesetzes³⁷² sowie der Gemeinnützigkeitsverordnung³⁷³, die jedoch lediglich formale Änderungen³⁷⁴ wie die Bereinigung explizit auf die nationalsozialistische Staatsform hinweisender Regelungen umfasste³⁷⁵. Das Steueranpassungsgesetz und die GemVO 1941 galten damit grundsätzlich fort.³⁷⁶ Dennoch wurden in der Folgezeit die Vorschriften der GemVO 1941 partiell für rechtsunwirksam erklärt³⁷⁷ und die GemVO 1941 letztlich durch die Gemeinnützigkeitsverordnung vom 24. Dezember 1953³⁷⁸ („GemVO 1953“) ersetzt³⁷⁹. Mit Ausnahme der Regelungen zum wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb, die neugestaltet wurden, blieb die GemVO 1953 in materiell-rechtlicher Hinsicht dem Grundkonzept der GemVO 1941 treu.³⁸⁰ Die – zwar zahlreich – vorgenommenen Modifikationen waren im Wesentlichen den erfolgten Änderungen des allgemeinen Rechts, den langjährigen Erfahrungen auf dem Gebiet des Gemeinnützigkeitsrechts sowie den Entscheidungen der Steuergerichte geschuldet.³⁸¹

Durch das Gesetz über die Gewährung von Investitionszulagen und zur Änderung steuerrechtlicher und prämienrechtlicher Vorschriften vom 18. August 1969³⁸² wurde die GemVO 1953 geringfügig modifiziert.³⁸³

³⁷¹ Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich auf die Entwicklungsgeschichte des Gemeinnützigkeitsrechts in der Bundesrepublik Deutschland. So blieb die Entwicklung in der Deutschen Demokratischen Republik für das heutige Gemeinnützigkeitsrecht konsequenzenlos, *Droege*, Gemeinnützigkeit im offenen Steuerstaat, S. 57.

³⁷² *Droege*, Gemeinnützigkeit im offenen Steuerstaat, S. 58.

³⁷³ *Droege*, Gemeinnützigkeit im offenen Steuerstaat, S. 58; *Boettcher/Leibrecht*, Kommentar Gemeinnützigkeitsverordnung, S. 14.

³⁷⁴ *Buchna/Seeger/Brox*, Gemeinnützigkeit im Steuerrecht, 1.2, S. 20 (betreffend die Änderungen der GemVO); *Boettcher/Leibrecht*, Kommentar Gemeinnützigkeitsverordnung, S. 14 (betreffend die Änderungen der GemVO).

³⁷⁵ Vgl. *Droege*, Gemeinnützigkeit im offenen Steuerstaat, S. 58; *Boettcher/Leibrecht*, Kommentar Gemeinnützigkeitsverordnung, S. 14 (betreffend die Änderungen der GemVO).

³⁷⁶ *Droege*, Gemeinnützigkeit im offenen Steuerstaat, S. 58; *Buchna/Seeger/Brox*, Gemeinnützigkeit im Steuerrecht, 1.2, S. 20 (zur GemVO).

³⁷⁷ Oberster Finanzgerichtshof vom 25. Februar 1950, I 8/49 S, BStBl. I 1951, S. 452 ff hinsichtlich des § 7 Abs. 3 sowie § 7 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 GemVO (1941); BFH vom 30. Januar 1951, II 123/50 S, BStBl. III 1951, S. 40 ff hinsichtlich § 1 Abs. 1 GemVO (1941); vgl. auch *Droege*, Gemeinnützigkeit im offenen Steuerstaat, S. 59; *Buchna/Seeger/Brox*, Gemeinnützigkeit im Steuerrecht, 1.2, S. 20.

³⁷⁸ BGBl. I 1953, S. 1592 ff.

³⁷⁹ *Boettcher/Leibrecht*, Kommentar Gemeinnützigkeitsverordnung, S. 15; *Buchna/Seeger/Brox*, Gemeinnützigkeit im Steuerrecht, 1.2, S. 20; *Droege*, Gemeinnützigkeit im offenen Steuerstaat, S. 59; *Madl*, Der Sportverein als Unternehmen, S. 121.

³⁸⁰ Vgl. *Offczors*, Wandlungen und aktuelle Probleme des steuerlichen Gemeinnützigkeitsrechts, S. 96; *Riewald*, BB 1954, S. 385, 385; *Boettcher/Leibrecht*, Kommentar Gemeinnützigkeitsverordnung, Einführung, S. 15; *Droege*, Gemeinnützigkeit im offenen Steuerstaat, S. 59 und 60.

³⁸¹ *Riewald*, BB 1954, S. 385, 385; vgl. auch *Boettcher/Leibrecht*, Gemeinnützigkeitsverordnung, Einführung, S. 16; *Buchna/Seeger/Brox*, Gemeinnützigkeit im Steuerrecht, 1.2, S. 20.

³⁸² BGBl. I 1969, S. 1211 ff.

³⁸³ *Leisner-Egensperger*, in: Hübschmann/Hepp/Spitaler, Kommentar zur AO, vor §§ 51 – 68 AO, Rn. 4.

Erst durch Kodifikation des Allgemeinen Steuerrechts in der Abgabenordnung vom 16. März 1976³⁸⁴ wurden die Gemeinnützigkeitsvorschriften des Steueranpassungsgesetzes und der GemVO, die mit Inkrafttreten der Abgabenordnung außer Kraft traten³⁸⁵, vereinigt³⁸⁶ und im Zweiten Teil (Steuerschuldrecht), Dritten Abschnitt (Steuerbegünstigte Zwecke) der Abgabenordnung, mit den §§ 51 bis 68 AO, erstmals parlamentarisch legitimierte Detailregelungen getroffen.³⁸⁷ In der am 1. Januar 1977 in Kraft getretenen Abgabenordnung (vgl. § 415 Abs. 1 1. HS. AO 1977³⁸⁸) blieb es in Bezug auf das Gemeinnützigkeitsrecht bei dem in den §§ 17 bis 19 StAnpG und der GemVO (1953) normierten Grundkonzept.³⁸⁹ Die nunmehr in § 52 Abs. 1 AO enthaltene allgemeine Definition der Gemeinnützigkeit intendierte keine sachliche Änderung zu der Vorschrift des § 17 StAnpG³⁹⁰. Ebenso wenig der seitdem in § 52 Abs. 2 AO enthaltene Beispielkatalog, dessen Inhalt lediglich an die neuzeitliche Entwicklung und den neuzeitlichen Sprachgebrauch angepasst worden war.³⁹¹

Zur Anwendung der Vorschriften der Abgabenordnung, damit auch des Gemeinnützigkeitsrechtes, erging seitens der Finanzverwaltung zunächst – am 1. Oktober 1976 – der Einführungserslass zur Abgabenordnung 1977³⁹², der am 24. September 1987 durch den noch heute geltenden, wenn auch seitdem fortlaufend modifizierten Anwendungserslass zur Abgabenordnung³⁹³ ersetzt wurde³⁹⁴.

Die Vorschriften des Gemeinnützigkeitsrechtes erfuhren bis heute nicht unwesentliche Änderungen, insbesondere durch das Gesetz zur Änderung der Abgabenordnung und des Einkommensteuergesetzes vom 25. Juni 1980³⁹⁵ (vgl. dort Art. 1) durch das Gesetz zur Änderung des Parteiengesetzes und anderer Gesetze vom 22. Dezember 1983³⁹⁶ (vgl. dort Art. 3), durch das Steuerbereinigungsgesetz vom 19. Dezember 1985³⁹⁷ (vgl. dort Art. 1), durch das Gesetz zur Verbesserung und Vereinfachung der Vereinsbesteuerung vom 18. Dezember 1989^{398 399} (vgl. dort Art. 1) und das Gesetz zur weiteren steuerlichen Förderung von Stiftungen vom 14. Juli 2000⁴⁰⁰ („Stiftungsförderungsgesetz“, vgl. dort Art. 1).⁴⁰¹

³⁸⁴ BGBl. I 1976, S. 613 ff, berichtigt hinsichtlich § 29 Satz 1, § 208 Abs. 2 und § 285 Abs. 1 AO durch Berichtigung der Abgabenordnung vom 21. Januar 1977, BGBl. I 1977, S. 269.

³⁸⁵ *Leisner-Egensperger*, in: Hübschmann/Hepp/Spitaler, Kommentar zur AO, vor §§ 51 – 68, Rn. 5; *Buchna/Seeger/Brox*, Gemeinnützigkeit im Steuerrecht, 1.2, S. 20; *Madl*, Der Sportverein als Unternehmen, S. 121.

³⁸⁶ Vgl. *Buchna/Seeger/Brox*, Gemeinnützigkeit im Steuerrecht, 1.2, S. 20.

³⁸⁷ *Hammer*, *StuW* 2001, S. 19, 22.

³⁸⁸ BGBl. I 1976, 613, 697.

³⁸⁹ *Buchna/Seeger/Brox*, Gemeinnützigkeit im Steuerrecht, 1.2, S. 20.

³⁹⁰ *Offczors*, Wandlungen und aktuelle Probleme des steuerlichen Gemeinnützigkeitsrechtes, S. 97.

³⁹¹ *Droege*, Gemeinnützigkeit im offenen Steuerstaat, S. 62.

³⁹² BStBl. I 1976, S. 576 ff.

³⁹³ BStBl. I 1987, S. 664 ff.

³⁹⁴ *Leisner-Egensperger*, in: Hübschmann/Hepp/Spitaler, Kommentar zur AO, vor §§ 51 – 68, Rn. 8; *Droege*, Gemeinnützigkeit im offenen Steuerstaat, S. 62.

³⁹⁵ BGBl. I 1980, S. 731.

³⁹⁶ BGBl. I 1983, S. 1577, 1580 ff.

³⁹⁷ BGBl. I 1985, S. 2436 ff.

³⁹⁸ Nachfolgend auch „VereinsFG“.

³⁹⁹ BGBl. I 1989, S. 2212 ff.

⁴⁰⁰ BGBl. I 2000, S. 1034.

Diese die Abgabenordnung modifizierenden Gesetze enthielten – was das Gemeinnützigkeitsrecht anbetrifft – insbesondere Regelungen zu den steuerlich unschädlichen Betätigungen wie u.a. zur Rücklagenbildung (vgl. Art. 1, Nr. 4 des Steuerbereinigungsgesetzes vom 19. Dezember 1985⁴⁰²; Art. 1, Nr. 3 des VereinsFG⁴⁰³; Art. 1 Nr. 2 des Stiftungsförderungsgesetzes⁴⁰⁴; Art. 5, Nr. 2 des Gesetzes zur weiteren Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements vom 10. Oktober 2007⁴⁰⁵; Art. 1, Nr. 1 des Gesetzes zur Änderung der Abgabenordnung und des Einkommensteuergesetzes vom 25. Juni 1980⁴⁰⁶) sowie Änderungen und Ergänzungen zu § 52 Abs. 2 AO (vgl. Art. 1, Nr. 1 des Gesetzes zur Änderung der Abgabenordnung und des Einkommensteuergesetzes vom 25. Juni 1980⁴⁰⁷; Art. 3, Nr. 1 des Gesetzes zur Änderung des Parteiengesetzes und anderer Gesetze vom 22. Dezember 1983⁴⁰⁸; Art. 1, Nr. 2 des VereinsFG vom 18. Dezember 1989⁴⁰⁹; Art. 5, Nr. 1 des Gesetzes zur weiteren Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements vom 10. Oktober 2007⁴¹⁰).

Eine umfassende Änderung und Neugestaltung erfuhr § 52 Abs. 2 AO in jüngerer Zeit durch das Gesetz zur weiteren Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements vom 10. Oktober 2007⁴¹¹ (vgl. Art. 5, Nr. 1 des Gesetzes zur weiteren Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements vom 10. Oktober 2007⁴¹²). Mit Rückwirkung zum 1. Januar 2007 (vgl. Art. 9 des Gesetzes zur weiteren Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements vom 10. Oktober 2007⁴¹³) wurde unter anderem der Katalog der gemeinnützigen (und seitdem zugleich auch spendenbegünstigten) Zwecke (§ 52 Abs. 2 S. 1 AO) neugefasst⁴¹⁴ und eine sog. Öffnungsklausel (§ 52 Abs. 2 Satz 2 AO) eingefügt, die den Finanzbehörden ermöglicht, unter gewissen Voraussetzungen andere Zwecke als die in Satz 1 genannten für gemeinnützig zu erklären und damit als förderungsfähig anzuerkennen⁴¹⁵, um so „auf sich ändernde gesellschaftliche Verhältnisse [...] reagieren“⁴¹⁶ zu können.

⁴⁰¹ *Leisner-Egensperger*, in: Hübschmann/Hepp/Spitaler, Kommentar zur AO, vor §§ 51 – 68 AO, Rn. 7.

⁴⁰² BGBl. I 1985, S. 2436.

⁴⁰³ BGBl. I 1989, S. 2212.

⁴⁰⁴ BGBl. 2000, S. 1034

⁴⁰⁵ BGBl. I 2007, S. 2332, 2335.

⁴⁰⁶ BGBl. I 1980, S. 731.

⁴⁰⁷ BGBl. I 1980, S. 731.

⁴⁰⁸ BGBl. I 1983, S. 1577, 1580.

⁴⁰⁹ BGBl. I 1989, S. 2212, 212.

⁴¹⁰ BGBl. I 2007, S. 2332, 2334 ff.

⁴¹¹ *Leisner-Egensperger*, in: Hübschmann/Hepp/Spitaler, Kommentar zur AO, vor §§ 51 – 68 AO, Rn. 9.

⁴¹² BGBl. I 2007, S. 2332, 2334 ff.

⁴¹³ BGBl. I 2007, S. 2332, 2336.

⁴¹⁴ Vgl. *Leisner-Egensperger*, in: Hübschmann/Hepp/Spitaler, Kommentar zur AO, vor §§ 51 – 68 AO, Rn. 9.

⁴¹⁵ Vgl. *Schauhoff/Kirchhain*, DStR 2007, S. 1985, 1989; *Hüttemann*, DB 2007, S. 2053, 2054; *Droege*, Gemeinnützigkeit im offenen Steuerstaat, S. 68.

⁴¹⁶ So Finanzausschuss, BT-Drucksache 16/5985, S. 11.

2. Zusammenfassung

Schon in den Anfängen der steuerlichen Privilegierung einer gemeinnützigen Zweckverfolgung war die Aktien-(Bau-)Gesellschaft taugliches Steuerprivilegierungsobjekt.

Auch wenn zunächst Steuerprivilegierungsvorschriften in Einzelgesetzen über das gesamte Steuerrecht verstreut waren und ein konkretisiertes Gemeinnützigkeitsverständnis nicht vorhanden war, knüpfte bereits § 2 des Preußischen Gesetzes vom 2. März 1867 – und in der Folgezeit auch Tarif Nr. 1, Aktien, Renten und Schuldverschreibungen, des Gesetzes wegen Abänderung des Gesetzes betreffend die Erhebung von Reichsstempelabgaben (vom 1. Juli 1881/29. Mai 1885) vom 27. April 1894 – die Privilegierung der gemeinnützigen Zweckverfolgung von Aktien-(Bau-)Gesellschaften an solche Kriterien, die dem heutigen Gemeinnützigkeitsrecht immanent sind⁴¹⁷. So enthielten beide Gesetzesregelungen das Erfordernis der ausschließlichen Zweckverfolgung (vgl. heute § 56 AO) und Elemente des Selblosigkeitgebots (vgl. heute § 55 AO), wie das Erfordernis

- der Festlegung eines (seinerzeit beschränkten) Gewinnausschüttungsverbots (so jedenfalls Anforderung des Preußischen Gesetzes vom 2. März 1867, bei Tarif Nr. 1, Aktien, Renten und Schuldverschreibungen, des Gesetzes wegen Abänderung des Gesetzes betreffend die Erhebung von Reichsstempelabgaben (vom 1. Juli 1881/29. Mai 1885) vom 27. April 1894 hingegen Beschränkung der Verzinsung der Kapitaleinlagen),
- eines auf den Nennwert der Anteile beschränkten Anspruchs der Aktionäre im Fall der Auflösung (oder „Ausloosung“ bei Tarif Nr. 1, Aktien, Renten und Schuldverschreibungen, des Gesetzes wegen Abänderung des Gesetzes betreffend die Erhebung von Reichsstempelabgaben (vom 1. Juli 1881/29. Mai 1885) vom 27. April 1894) und
- der Sicherstellung der Vermögensbindung.

Erst in den §§ 17 bis 19 des Steueranpassungsgesetzes vom 16. Oktober 1934 wurde der Gemeinnützigkeitsbegriff im weiteren Sinne („gemeinnützig, mildtätig oder kirchlich“) näher definiert. Die Kriterien der „Ausschließlichkeit“ und „Unmittelbarkeit“, die wesentliche Eckpfeiler des heutigen Gemeinnützigkeitsrechts sind (vgl. §§ 56, 57 AO), wurden hier u.a. allgemeingültig festgeschrieben.

In der Gemeinnützigkeitsverordnung vom 16. Dezember 1941 wurden die Kriterien der „Ausschließlichkeit“ und „Unmittelbarkeit“, aber auch die weiteren im Steueranpassungsgesetz enthaltenen Begriffsbestimmungen konkretisiert, wie u.a. die steuerbegünstigten Zwecke, die satzungsmäßige Sicherung sowie die tatsächliche Geschäftsführung. Damit war der Grundstein für die heutigen Gemeinnützigkeitsvorschriften gelegt. So wurde das Grundkonzept des Steueranpassungsgesetzes und der Gemeinnützigkeitsverordnung in der zu der Zeit geltenden Fassung im Jahre 1976 in der Abgabenordnung vereinigt und damit erstmals parlamentarisch legitimierte Detailregelungen getroffen, die – wenn auch in modifizierter Form – bis heute gelten.

An dieser Entwicklungsgeschichte hat die Aktiengesellschaft als Steuerprivilegierungsobjekt der ersten Stunde (bei Verortung des Beginns des steuerlichen Gemeinnützigkeitsrechts in der Stempelsteuergesetzgebung), jedenfalls aber als eines der ersten Steuerprivilegie-

⁴¹⁷ So auch *Droege*, Gemeinnützigkeit im offenen Steuerstaat, S. 32 und 33 (in Bezug auf das Preußische Gesetz vom 2. März 1867).

B. Die Aktiengesellschaft und das Gemeinnützigkeitskriterium

runungssubjekte partizipiert. Die in § 51 Abs. 1 S. 1 und 2 AO iVm. § 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG normierte Regelung, dass Aktiengesellschaften gemeinnützige Körperschaften im Sinne der §§ 51 ff AO sein und somit aufgrund gemeinnütziger Zweckverfolgung steuerlich privilegiert werden können, findet ihren Ausgangspunkt demzufolge bereits in den Anfängen der gemeinnützigkeitsrechtlichen Entwicklungsgeschichte.

C. Gesamtzusammenfassung und -ergebnis des 1. Teils

Die Aktiengesellschaft und das Kriterium der Gemeinnützigkeit waren im 19. Jahrhundert auf gesellschaftsrechtlicher Ebene bei oberflächlicher Betrachtung eng miteinander verknüpft. So musste jede Gesellschaft fortdauernd gemeinnützige Zwecke verfolgen, wollte sie zu Zeiten der Geltungswirkung des ALR, später aber auch des Code de Commerce als „Aktiengesellschaft“, das heißt als eine Gesellschaft mit einem in der Regel größeren Kreis von – wechselnden – Anlegern, die ihr Verlustrisiko auf einen festen Betrag begrenzen wollten – am Rechtsleben teilnehmen. Zudem wurde später, ab den Jahr 1845, die Errichtung von Aktiengesellschaften, die Inhaberaktien ausgeben wollten, jedenfalls von der gemeinwohnen Zweckverfolgung abhängig gemacht. Auch konnten nur gemeinnützige Unternehmungen für die Ausgabe von Aktien, die den gesetzlichen Mindestnennbetrag nicht erreichten, ab dem Jahr 1884 eine Ausnahmezulassung beantragen. Das seinerzeitige Gemeinnützigkeitserfordernis hat jedoch mit dem heutigen – steuerrechtlichen – Gemeinnützigkeitsverständnis nicht viel gemein. Bezogen auf das heutige steuerrechtliche Gemeinnützigkeitsverständnis war der seinerzeitige Gemeinnützigkeitsbegriff nicht von einer ideellen Zwecksetzung und von „selbstlosen“ Elementen geprägt⁴¹⁸. Das Kriterium der Gemeinnützigkeit diente dem Staat vielmehr – rechtsfolgenorientiert – als Kontrollregulativ zur Vermeidung potentieller Gefahrenquellen.

Auf steuerrechtlicher Ebene war die Aktien-(Bau-)Gesellschaft schon in den Anfängen steuerlicher Privilegierungen einer gemeinnützigen Zweckverfolgung taugliches Steuerprivilegierungsobjekt. Die bereits seinerzeit von Gesetzes wegen grundsätzlich kapitalistisch ausgestaltete Aktien-(Bau-)Gesellschaft wurde durch § 2 des Preußischen Gesetzes vom 1. März 1867 sowie Tarif Nr. 1, Aktien, Renten- und Schuldverschreibungen, b) des Gesetzes wegen Abänderung des Gesetzes, betreffend die Erhebung von Reichsstempelabgaben (vom 1. Juli 1881, 29. Mai 1885) vom 27. April 1894 zur Regelungsadressatin eines von „selbstlosen“ Elementen und dem Erfordernis der ausschließlichen gemeinnützigen Zweckverfolgung geprägten Gemeinnützigkeitsbegriffs. Einer Prägung, die dem heutigen Gemeinnützigkeitsrecht im Sinne der §§ 51 ff AO immanent ist.

Jedenfalls unter Berücksichtigung der gemeinnützigkeitsrechtlichen Entwicklungsgeschichte ist zusammenfassend festzustellen, daß der Gesetzgeber mit der Einbeziehung der Aktiengesellschaft in den persönlichen Anwendungsbereich der Steuerprivilegierungsvorschriften der §§ 51 ff AO keine einander wesensfremden Konzepte (Aktiengesellschaft/Gemeinnützigkeit) willkürlich zusammengefügt hat.

⁴¹⁸ So auch *Ullrich*, Gesellschaftsrecht und steuerliche Gemeinnützigkeit, S. 49.