

25. 1. Wann ist bei einer Vertragsbeurkundung ein Mangel im Verfügungsrecht für die Stempelpflichtigkeit der Urkunde von Bedeutung?

2. Wird ein neuer Mietvertrag geschlossen, wenn der Mieter seine Vertragsrechte an einen Dritten abtritt und dieser auch die Vertragspflichten des Mieters, sei es nach § 414, sei es nach § 415 BGB. übernimmt?

3. Kann der zu einer Urkunde erhobene Stempel schon zurückgefordert werden, wenn der Nachweis erbracht wird, daß der erhobene Stempel nicht zu bezahlen war, oder muß darüber hinaus nachgewiesen werden, daß die Urkunde überhaupt nicht stempelpflichtig ist?

Preuß. Stempelsteuergesetz vom 27. Oktober 1924 (GS. S. 627),
Tarifnummer 10.

VII. Zivilsenat. Ur. v. 25. November 1927 i. S. Preuß. Staat
(Befl.) v. Firma L. GmbH. (RI.). (VII) VI 322/27.

- I. Landgericht I Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Durch Vertrag vom 4. März 1925 vermietete die Klägerin ein Hausgrundstück in Berlin auf die Zeit vom 1. März 1925 bis 31. März 1930 an die Firma B. & Co. GmbH. Dieser Vertrag wurde mit einem

Stempel in Höhe von 503 *R.M.* versteuert. Am 1. August 1925 wurde folgende Klausel auf die Vertragsurkunde gesetzt: „Vorstehender Mietvertrag geht mit allen Rechten und Pflichten auf Herrn Th. Wei. über“. Unterscriben wurde die Klausel von der Klägerin und von Wei., der damals Geschäftsführer der B. & Co. GmbH. war. Zu dieser Klausel entrichtete die Klägerin einen Mietstempel von 574 *R.M.* Im Rechtsstreit fordert sie Zurückzahlung dieser Summe. Das Landgericht wies die Klage ab, das Kammergericht gab ihr statt. Die Revision des Beklagten hatte nur beschränkten Erfolg.

Gründe:

1. Die Angriffe der Revision versagen, soweit sie sich dagegen wenden, daß das Kammergericht den Mietstempel nicht in Ansatz gebracht hat. Diese Entscheidung beruht auf der Feststellung, daß Wei. die auf den Mietvertrag gesetzte Klausel vom 1. August 1925 auch in seiner Eigenschaft als damaliger Geschäftsführer der GmbH. B. & Co. unterzeichnet habe. Die rechtliche Möglichkeit dieser Annahme ist gegeben. An sich zwar hat der Geschäftsführer einer Gesellschaft m. b. H., wenn er für die Gesellschaft handelt, die Firma der Gesellschaft zu zeichnen und seine Namensunterschrift beizufügen (§ 35 GmbHG.), doch ist dies nur eine Ordnungsvorschrift, und jede schriftliche Erklärung ist gültig, die den Willen, für die Gesellschaft zu zeichnen, deutlich ergibt (vgl. Staub-Pachenburg Anm. 29 zu § 35 GmbHG.). Das trifft nach der Verkehrsauffassung immer dann zu, wenn der Geschäftsführer mit einem Dritten über eine Angelegenheit der Gesellschaft verhandelt (a. a. O. Anm. 3 zu § 36). Im Rahmen dieser Grundsätze hat sich der Berufungsrichter gehalten, als er zu dem Ergebnis gelangte, daß die aus der Klausel vom 1. August 1925 klar ersichtliche Abtretung aller Rechte aus dem Mietvertrag für die Inhaberin dieser Rechte, die Gesellschaft B. & Co., erklärt worden sei und daß Wei., der die Abtretung unterschrieben hat, das in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Gesellschaft getan habe. Daß die Gesellschaft die Inhaberin der Rechte war, ergibt sich aus der Klausel selbst, denn sie verweist auf den „vorstehenden“ Mietvertrag, macht ihn also zu ihrer Anlage, und in dem Mietvertrag ist die Gesellschaft B. & Co. als Mieterin aufgeführt. Die Tatsache, daß Wei. damals ihr Geschäftsführer war, ergibt sich allerdings nicht aus der Urkunde, doch das ist unerheblich. Ein Mangel im Ber-

fügungsrecht bleibt für die Stempelpflicht der Urkunde grundsätzlich ohne Bedeutung, es sei denn, daß das Vorhandensein des Mangels aus der Urkunde selbst ersichtlich wäre (vgl. Hummel-Specht, Anm. 5 zu § 3 des Preussischen Stempelsteuergesetzes). Diese Ausnahme liegt aber nicht vor; denn darüber, wer am 1. August 1925 Geschäftsführer der Gesellschaft gewesen ist, gibt weder die Urkunde noch ihre Anlage Aufschluß.

Die Revision hat ferner darauf hingewiesen, daß Wei. durch eine im Namen der Gesellschaft erklärte Abtretung der Rechte aus dem Mietvertrag an sich selbst ein Rechtsgeschäft vorgenommen hätte, das unter den § 181 BGB. gefallen wäre, und behauptet, daß ihm die Vornahme dieses nicht ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestehenden Rechtsgeschäfts von der Gesellschaft nicht in rechtsverbindlicher Weise gestattet gewesen sei. Die Revision meint, der Berufsrichter hätte bei Würdigung dieses Umstandes nicht zu der Annahme gelangen können, daß Wei. die Abtretung im Namen der Gesellschaft erklärt habe, und sie meint weiter, der Berufsrichter hätte jenen Umstand schon deshalb berücksichtigen müssen, weil sich „die Gestattung“ im Sinne des § 181 BGB. nicht aus der Urkunde ergebe. Auch hier gilt indessen das schon oben Gesagte. Das Fehlen der Gestattung macht das Rechtsgeschäft nicht nichtig, weil es durch nachträgliche Genehmigung des Vertretenen noch volle Rechtswirksamkeit erlangen kann (RGZ. Bd. 56 S. 107, Bd. 67 S. 54); deshalb handelt es sich auch beim Fehlen der Gestattung nur um einen Mangel der Verfügungsbefugnis, und dieser kam, weil aus der Urkunde nicht ersichtlich, für das Berufsgericht nicht in Betracht. Wollte der Beklagte aus dem Fehlen der Befugnis ein Beweiszeichen gegen den von der Klägerin behaupteten Inhalt der Urkunde entnehmen, so mußte er das Fehlen zunächst behaupten. Das hat er aber nicht getan und in der Revisionsinstanz darf er es nicht mehr nachholen, weil er sich damit auf das der Revision verschlossene Gebiet der Tatsachen begeben würde.

Hilfsweise hat die Revision noch auszuführen versucht, daß selbst nach den Feststellungen des Berufsrichters die in der Urkunde abgegebenen Erklärungen in ihrer Gesamtheit den Abschluß eines neuen Mietvertrags ergäben. Auch dem kann jedoch nicht beigeppflichtet werden. Das Kammergericht findet in der Urkunde

die Abrede, daß der alte Mietvertrag mit allen Rechten und Pflichten von der Gesellschaft B. & Co. auf Bei. übergehen sollte, oder, wie es weiterhin jagt, die Übertragung der Rechte und Pflichten aus dem alten Mietvertrag von der Gesellschaft B. & Co. auf Bei. Die Revision führt richtig aus, daß die Gesellschaft B. & Co. wohl ihre Rechte aus dem Vertrag ohne weiteres auf Bei. habe übertragen können, daß aber die Pflichten aus dem Vertrag auf Bei. nur übergegangen seien, wenn die Klägerin die von B. & Co. mit Bei. vereinbarte Schulübernahme ihrerseits genehmigt habe (§ 415 BGB.). So findet die Revision in der Urkunde: 1. die Abtretung der Rechte aus dem Mietvertrag von B. & Co. auf Bei.; 2. den Schulübernahmevertrag zwischen B. & Co. und Bei.; 3. dessen Genehmigung durch die Klägerin. Es hätte vielleicht näher gelegen, einen Schulübernahmevertrag nach § 414 BGB. anzunehmen, den die Klägerin mit Bei. abgeschlossen hat, aber das mag unerörtert bleiben, weil es für die zu entscheidende Rechtsfrage unerheblich ist, und es soll deshalb im folgenden von den Annahmen der Revision ausgegangen werden.

Diese stellt den Rechtsatz auf, daß ein neuer Mietvertrag zwischen dem Vermieter und dem Dritten abgeschlossen werde, wenn der Mieter dem Dritten seine Vertragsrechte abtrete und der Dritte die Vertragspflichten rechtswirksam übernehme. Die Streitfrage ist früher lebhaft erörtert worden, vgl. Hofer-Gaupp, Preuß. Stempelgesetzgebung (5. Aufl. 1895), S. 213 bis 217 Anm. 6c, 6e, 6f, 6h—1 und Hummel-Specht, Preuß. Stempelsteuergesetz, Anm. 40 zu ISt. 48. Unter der Herrschaft der Stempelsteuergesetze von 1895 und 1909 verlor die Streitfrage ihre Bedeutung, weil danach alle Mietverträge jährlich zu versteuern waren, der Wechsel in der Person des Mieters steuerlich also nicht in Betracht kam und weil für die Abtretung der Rechte aus einem Mietvertrag keine besondere Stempelsteuer erhoben werden durfte (ISt. 48 Abs. 7 des Gesetzes von 1895 und ISt. 48 Abs. 19 des Gesetzes von 1909). Das Preußische Stempelsteuergesetz vom 27. Oktober 1924 ist in Tarifnummer 10 wieder zur einmaligen Besteuerung der Mietvertragsurkunde zurückgekehrt, es befreit auch die Abtretung der Rechte aus dem Mietvertrag nicht mehr von der Stempelsteuer. Unter diesen Umständen ist die alte Streitfrage von neuem erheblich geworden.

Die oben erwähnten Erläuterungsbücher zum Preussischen Stempelsteuergesetz teilen die Ansicht der Revision und Hofer-Gaupp a. a. O. beruft sich dafür auch auf eine Anzahl von Entscheidungen des früheren Preussischen Obertribunals und des Reichsgerichts. Die sämtlichen Entscheidungen liegen aber, wie nach der geschichtlichen Entwicklung des preussischen Mietstempels nicht anders zu erwarten, vor dem Jahre 1900. Sie sind unter der Herrschaft des damals geltenden bürgerlichen Rechts ergangen und kommen für die jetzt zu treffende Entscheidung nur insoweit in Betracht, als ihre Gründe auch für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs anzuerkennen sind. Das ist aber nicht der Fall. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat das Rechtsinstitut der Abtretung von Rechten und namentlich das der Schulübernahme so ausgebildet, daß mit ihrer Hilfe der Eintritt eines Dritten in die Rechte und Pflichten, wie sie sich für den Mieter aus einem bestehenden Mietvertrag ergeben, mit dem Erfolg erreicht werden kann, daß der Dritte ursprünglich fremde Rechte erwirbt und ursprünglich fremde Verpflichtungen zu erfüllen hat. Diese rechtliche Möglichkeit kann dazu führen, daß das Aufheben eines alten und das Abschließen eines tatsächlich neuen Mietvertrags in die Form des Eintritts in den alten Mietvertrag gekleidet wird, um die Stempelsteuer zu umgehen. Ob das im gegenwärtigen Falle zutrifft, braucht an sich nicht erörtert zu werden; denn der erkennende Senat hat schon wiederholt ausgesprochen, daß der die Steuerumgehung behandelnde § 5 der Reichsabgabenordnung für die Landessteuern nicht in Betracht kommt (vgl. Urteil vom 28. Juni 1921 VII 17/21 und RGZ. Bd. 117 S. 92). Im übrigen ergibt aber die zu versteuernde Urkunde selbst, daß Bei. wirklich in den Mietvertrag der Gesellschaft B. & Co. eingetreten ist. Dieser Vertrag, auf den die Klausel vom 1. August 1925 verweist, bestimmt in seinem § 10 Abs. 2 ausdrücklich:

„Genehmigt aber der Vermieter die Abtretung der Rechte aus diesem Vertrag, so bleibt, auch wenn der neue Mieter die vertraglichen Verpflichtungen übernimmt, der jetzige Mieter als Gesamtschuldner mit dem neuen Mieter für diese haftbar.“

Der alte Mietvertrag ist also überhaupt nicht vollständig aufgehoben worden, es bestehen noch rechtliche Beziehungen zwischen der Klägerin und der B. & Co. GmbH. Diese Gesellschaft haftet sonach weiter für die Verbindlichkeiten, die sie durch den Vertrag vom

4. März 1925 übernommen hatte, und Wei. ist als Schuldner nur neben sie, nicht an ihre Stelle getreten.

2. Begründet aber ist das Bedenken der Revision, daß der Berufungsrichter dem Klageantrag nicht stattgeben durfte, bevor er nicht festgestellt hatte, daß zu der Urkunde vom 1. August 1925 überhaupt kein Stempel zu verwenden sei. Die Klage auf Zurückzahlung eines Stempelbetrags ist privatrechtlich als Bereicherungsklage anzusehen (RGZ. Bd. 76 S. 275, Bd. 93 S. 272). Ohne rechtlichen Grund hat aber der Beklagte den vereinnahmten Stempel seinem vollen Betrage nach nur dann erlangt, wenn gar kein Stempel zu erheben war. Hiervon ist auch die Klägerin selbst bei Erhebung ihrer Klage ausgegangen. Schon in der Klageschrift hat sie die Frage erörtert, ob etwa der Abtretungsstempel fällig geworden sei, und hat dies damals verneint. Wenngleich der Beklagte sich hierzu nicht geäußert und sich auch nicht hilfsweise auf den Standpunkt gestellt hat, daß mindestens der Abtretungsstempel oder ein sonstiger Stempel in Ansatz komme, so überhob das den Berufungsrichter nicht der Pflicht, die Frage, welchem Stempel die Urkunde vom 1. August 1925 unterliege, nach allen Gesichtspunkten zu prüfen, die dafür überhaupt in Betracht kommen können. Deshalb mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Seine Aufgabe wird es nunmehr sein, festzustellen, welche einzelnen Rechtsgeschäfte in der Urkunde vom 1. August 1925 enthalten sind, ob sie einer Stempelspflicht unterliegen und wie hoch die etwa zu entrichtenden Stempelbeträge sind.