

2. Findet die Befreiung vom Protokollstempel nicht statt, wenn in der Notariatsurkunde neben der Auflassung auch noch der Antrag auf Eintragung des Eigentumswechsels beurkundet ist?  
Preuß. Stempelsteuergesetz vom 27. Oktober 1924 Tariffstelle 12.

VII. Zivilsenat. Urf. vom 13. Mai 1930 i. S. R. (Rl.) w. Preuß.  
Staat (Befl.). VII 585/29.

## I. Landgericht Kassel.

Der Kläger hat in seiner Eigenschaft als Notar in einer Urkunde vom 17. Oktober 1926 die Schenkung von Grundstücksanteilen und die Auflassung dieser Anteile an die Schenkungsnehmerin beurkundet. In der Urkunde ist außerdem auch die Bewilligung der Eigentumseintragung der neuen Eigentümerin und deren Antrag auf diese Eintragung erklärt. Der Beklagte hat mit Rücksicht auf die letztgenannte Erklärung vom Kläger den Protokollstempel von 3 RM. erhoben, dessen Erhebung dieser für ungerechtfertigt hält, weil nach der Tariffstelle 12 II Abs. 2 StStG. Notariatsurkunden, in denen Grundstücksveräußerungsverträge oder Auflassungen beurkundet sind, von der Stempelsteuer befreit seien und diese Vorschrift auch die sich an die Auflassung anschließenden Erklärungen über die Bewilligung und Beantragung der Eigentumsänderung einschließe. Der Beklagte bestreitet dies. Der Kläger hat die Rückzahlung des Stempelbetrages verlangt, ist aber vom Landgericht mit seiner Klage abgewiesen worden. Die gegen dieses Urteil unmittelbar eingelegte Revision des Klägers blieb ohne Erfolg.

## Gründe:

Das Landgericht hat die Erhebung des Protokollstempels nur wegen des in der Notariatsurkunde vom 17. Oktober 1926 neben der Auflassung noch enthaltenen Antrags auf Eintragung des Eigentumswechsels für gerechtfertigt gehalten, hat aber die Bewilligung dieser Eintragung nicht weiter in Betracht gezogen. Darum bedurfte es auch nur der Prüfung, ob wegen des Antrags auf Eintragung die Befreiungsvorschrift der Tariffstelle 12 II Abs. 2 StStG. keine Anwendung findet. Diese Frage war mit dem Landgericht zu bejahen.

Die Auflassung ist die zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück nach § 873 BGB. erforderliche Einigung des Veräußerers und Erwerbers über den Eigentumsübergang, enthält also sachlich-rechtliche Erklärungen. Der Antrag auf Eintragung des Erwerbers als Eigentümer bildet aber das Erfordernis für die Eintragung der Eigentumsänderung ins Grundbuch und ist damit eine formalen Zwecken dienende Willenserklärung.

Es mag sein, daß die Erklärung der Auflassung auch genügend zum Ausdruck kommt, wenn der Veräußerer lediglich bewilligt,

daß der Erwerber als neuer Eigentümer eingetragen werde, und der Erwerber seine Eintragung beantragt (RÖZ. Bd. 54 S. 381). Aber daraus folgt nicht, daß, wenn die Vertragsbeteiligten die Einigung in dieser Form nicht zu erkennen gegeben, sondern wortdeutlich erklärt haben, sie seien darüber einig, daß das Grundstück oder ein Grundstücksanteil auf den Erwerber übergehen solle, die im Anschluß daran abgegebene Erklärung des Veräußerers, daß er die Eintragung der Eigentumsveränderung bewillige, und die des Erwerbers, daß er sie beantrage, lediglich Bestandteile der Auflassungserklärung wären. Denn daß dies nicht richtig ist, geht schon daraus hervor, daß einerseits die letzterwähnten Erklärungen zur Auflassung nicht notwendig gehören, und andererseits auf Grund der dinglichen Einigungserklärung über den Eigentumsübergang allein auch die Umschreibung des Eigentums im Grundbuch nicht erfolgen kann, sondern gemäß § 13 GBD. noch der Antrag auf die Eintragung des Erwerbers hinzukommen muß. Ebenjowenig darf aber daraus, daß in der Bewilligung und Beantragung der Eigentumseintragung des Erwerbers eine hinreichende Auflassungserklärung der Beteiligten zu sehen ist oder gesehen werden kann, entnommen werden, daß die neben diesen Erklärungen noch verlautbarte ausdrückliche Einigung über den Eigentumswechsel nur ein unschädliches Zwiel wäre (Oberneck in der Zeitschrift des deutschen Notarvereins Bd. 29 S. 627). Denn damit würde den Erklärungen der Vertragsparteien Zwang angetan, nur um die Folgen der Urkundenfassung für die Stempelsteuer zu vermeiden, außerdem würde aber auch der Ausspruch des Reichsgerichts in RÖZ. Bd. 54 S. 381 ins Gegenteil verkehrt. Wenn die Einigung über die Eigentumsübertragung an erster Stelle mit ausdrücklichen Worten erklärt worden ist, besteht kein Anlaß, sie erst aus den nachfolgenden Erklärungen über die Bewilligung und Beantragung der Umschreibung zu entnehmen, und wenn in RÖZ. Bd. 54 S. 381 ausgesprochen ist, daß zur Auflassungserklärung nicht förmliche Worte gehören und deshalb auch in der Bewilligung und Beantragung der Eigentumsänderung die Einigung über den Eigentumsübergang zu finden ist oder gefunden werden kann, so ist damit nicht gesagt, daß in diesen Erklärungen auch nicht mehr als die erforderliche Einigung über die Eigentumsübertragung liegt.

Es muß also an sich an dem Unterschied zwischen der sachlich-

rechtlichen Einigung und den formalen Erklärungen, welche Voraussetzung der grundbuchlichen Eintragung sind, festgehalten werden und darum, wenn beide verlautbart sind, auch angenommen werden, daß in der Urkunde nicht ausschließlich die Auflassung, sondern auch eine darüber hinausgehende Erklärung zu Grundbuchzwecken bezeugt ist. Ob die Voraussetzung der Befreiungsvorschrift vorliegen würde, wenn die Bewilligung und Beantragung der Eigentumseintragung allein erklärt worden wäre und in ihnen auch die Auflassung gesehen werden müßte, bedarf nicht der Entscheidung, da ein solcher Fall nicht vorliegt. Auch daß nach Tariffstelle 19 Abs. 7b Auflassungsvollmachten stempelfrei sind, wenn das der Einigung zugrunde liegende Rechtsgeschäft von einem Notar oder von einer Behörde beurkundet und die Vollmacht in der Urkunde erteilt ist, kann beiseite bleiben, da in dieser Vorschrift die Befreiung der Nebenklärung vom Stempel ausdrücklich angeordnet ist.

Allerdings war es der gesetzgeberische Zweck der Bestimmung in der Tariffstelle 12 II Abs. 2 StStG., die notarielle Auflassung der gerichtlichen gleichzustellen und namentlich zu vermeiden, daß sich zum Schaden der Notare die Auflassung vor dem Grundbuchamt durch die Freistellung vom Auflassungsstempel billiger stellte, als die vor dem Notar. Da aber die Auflassung vor dem Grundbuchamt, auch wenn der Antrag auf Umschreibung des Eigentums auf den Erwerber gestellt ist, nach Tariffstelle 12 IIIb von jedem Stempel befreit ist, so wird diese Gleichstellung nicht erreicht, wenn der Protokollstempel erhoben wird, sobald in der notariellen Urkunde neben der Auflassung auch noch der Antrag auf Eintragung des Eigentumswechsels enthalten ist. Indes kann diese Folge vermieden werden, wenn der Antrag auf Umschreibung des Eigentums nicht in die notarielle Urkunde aufgenommen wird, sondern von dem beteiligten Erwerber oder dem Notar beim Grundbuchamt gemäß § 15 G.B. besonders gestellt und eingereicht wird, was formlos geschehen kann. Dies gleicht die Unbilligkeit der verschiedenen Behandlung zwischen dem Notariatsakt und dem grundbuchamtlichen Akt befriedigend aus.