

52. Unterliegt ein Auseinanderetzungsvertrag unter Mitgliedern einer offenen Handelsgesellschaft, wenn zum Gesellschaftsvermögen Grundstücke gehören, der für Kaufverträge über Grundstücke vorgeschriebenen Stempelsteuer?

IV. Civilsenat. Urf. v. 5. Dezember 1889 i. S. Fiskus (Bekl.) w. M. (Kl.) Rep. IV. 238/89.

I. Landgericht Münster.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Aus den Gründen:

„Zwischen den Kaufleuten Julius M. und Max M. bestand unter der Firma „Gebrüder M.“ zu M. eine offene Handelsgesellschaft. Der Gesellschaftsvertrag war mit der Abrede geschlossen, daß, wenn einer der Gesellschafter während der bis zum 1. Januar 1905 festgesetzten Dauer des Gesellschaftsverhältnisses mit Tode abginge, der überlebende das Handelsgeschäft mit dem ganzen Geschäftsvermögen zu übernehmen und dafür an die Erben des verstorbenen Gesellschafters eine nach bestimmten, im Vertrage angegebenen Grundsätzen zu ermittelnde Abfindung innerhalb bestimmter Zeiträume nach dem Sterbejahre und daneben für die Überlassung des Geschäftes, und zwar für jedes Jahr der Weiterführung, aber nicht länger als fünf Jahre, eine besondere Vergütung von jährlich 2000 M zu zahlen hätte. Max M. starb am 23. Mai 1885. Julius M. schloß mit der Witwe des Max M., welche mit ihrem Ehemanne in westfälischer Gütergemeinschaft und in kinderbeerbter Ehe gelebt hatte, am 26. Oktober 1885 einen Auseinanderetzungsvertrag. Inhalts desselben übernahm Julius M. das Handelsgeschäft mit allen Aktiven und Passiven, insbesondere auch mit den beiden zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Häusern, für alleinige Rechnung. Für die Witwe M. und die Kinder wurde eine Abfindung von 62 392 M festgesetzt. Julius M. übernahm außerdem die Verpflichtung zur Zahlung der besonderen Vergütung von 2000 M für die fünf Jahre. Auch verpflichtete er sich noch zur Zahlung besonderer Abfindungen von 4000 M und von 444 M dafür, daß der eine oder der andere Teil des Gesellschaftsvermögens einen höheren Wert hätte als den in der Bilanz aufgeführten, sowie dafür, daß in der Bilanz das ganze Gehalt eines

wegen Ertrankung des Max M. angenommenen Handlungsgehilfen nur dem Anteile des Max M. zur Last geschrieben war.

Zu diesem Auseinandersetzungsvertrage war der allgemeine Vertragstempel von 1,50 *M.* verwendet. Der Beklagte wollte jedoch den Vertrag als einen Kaufvertrag über unbewegliche Sachen angesehen und ihn daher einer Stempelsteuer von eins vom Hundert des Wertes der Gegenleistung unterworfen wissen. Er berechnete die Gegenleistung in der Art, daß er die 62 392 *M.*, die fünfmal 2000 *M.*, die 4000 und 444 *M.* und drei Fünftel der gesamten, auf 113 000 *M.* angenommenen Schulden der Handelsgesellschaft als dem Anteile des Max M. am Gesellschaftsvermögen entsprechend mit 67 800 *M.* zusammenzählte. Von dem Gesamtbetrage mit 144 636 *M.* aber forderte er einen Stempel von eins vom Hundert unter Abzug der gezahlten 1,50 *M.* Die Kläger zahlten die geforderte Summe mit 1445 *M.* unter Vorbehalt und beanspruchen mit der gegenwärtigen Klage Rückzahlung der 1445 *M.* mit Zinsen zu fünf vom Hundert vom Zahlungstage. Das Landgericht hat die Klage für begründet erkannt, das Oberlandesgericht die vom Beklagten eingelegte Berufung zurückgemiesen. Der Beklagte hat die Revision eingelegt. Dem Rechtsmittel hat aber der Erfolg versagt werden müssen.

Die Frage, ob Auseinandersetzungsverträge der hier vorliegenden Art der für Kaufverträge vorgeschriebenen Stempelsteuer unterworfen sind, ist in der Rechtsprechung bisher verschieden beantwortet worden. Das vormalige preussische Obertribunal hat in dem Urteile vom 18. Mai 1863,

vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 51 S. 323, allgemein ausgesprochen, daß ein Auseinandersetzungsvertrag, in welchem bei Auflösung einer Gesellschaft der eine Gesellschafter das gemeinschaftliche Vermögen übernimmt und dem ausscheidenden Gesellschafter für dessen Anteil daran eine bestimmte Geldsumme zu zahlen sich verpflichtet, dem Kaufstempel nicht unterliegt. Dagegen wird in dem Urteile vom 30. April 1864,

vgl. Striethorst, Archiv Bd. 54 S. 145, die zwischen den bisherigen Gesellschaftern erfolgende Auseinandersetzung eines aus Grundstücken und beweglichen Sachen bestehenden Geschäftsvermögens als Kaufvertrag angesehen, wobei der Satz aufgestellt wird, daß die Stempelgesetzgebung unter Kauf- und Tausch-

verträgen auch die zwischen Teilhabern einer Gemeinschaft zum Zwecke der Auseinandersezung abgeschlossenen Verträge begreift, welche die allgemeinen Kennzeichen von Kauf oder Tausch unter Dritten an sich tragen. Die letztere Auffassung wird in den beiden Urteilen des Obertribunales vom 14. Mai 1866,

vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 57 S. 259,
und vom 28. September 1874,

vgl. Striethorst, Archiv Bd. 91 S. 370,
aufrechterhalten. Auch das Reichsgericht hat in mehreren Entscheidungen sich dieser Auffassung angeschlossen. So ist in dem Urteile vom 20. Juni 1881 (J.M.Bl. 1881 S. 172; Rassow und Künzel, Beiträge Bd. 26 S. 1060) ausgesprochen, daß eine Auseinandersezung unter Gesellschaftern, welche in der Art erfolgt, daß der eine der bisherigen Gesellschafter seine Anteilsrechte an den einzelnen Sachen und Forderungen dem anderen bisherigen Gesellschafter gegen eine bestimmte Geldsumme überträgt, eine Veräußerung und, sofern es sich dabei um körperliche Sachen handle, einen Verkauf enthalte, und daß mithin, wenn zu den veräußerten Sachen ein Grundstück gehöre, die Bestimmung im §. 5f des Stempelgesetzes zur Anwendung zu bringen sei, nach welcher, wenn mit Grundstücken Gegenstände anderer Art ohne besondere Angabe ihres Wertes zusammengenommen in einer Summe veräußert werden, der Stempelsatz von dieser Summe dergestalt berechnet werden soll, als ob sie ganz für Grundstücke zu zahlen wäre. Nach denselben Rechtsgrundsätzen sind ähnliche Fälle in den Urteilen vom 19. September 1881 (J.M.Bl. 1882 S. 109; Rassow und Künzel, Beiträge Bd. 26 S. 1062) und vom 26. Mai 1884 (J.M.Bl. 1885 S. 145) entschieden worden. In dem Urteile vom 5. Juli 1886 (Rep. IV. 486/85) wird zwar ein Auseinandersezungsvertrag zwischen Teilnehmern einer offenen Handelsgesellschaft, in welchem der eine Gesellschafter die sämtlichen Aktiva und Passiva des Geschäftes dem anderen Gesellschafter gegen Zahlung einer Geldsumme überlassen hatte, nicht als stempelpflichtiger Kaufvertrag angesehen. Das Urteil ist aber ausschließlich darauf gestützt, daß der Vertrag nichts davon enthalte, daß körperliche Sachen, die allein im Sinne des A.L.R. §. 1 I. 11, I. 2 und des Tarifes zum Stempelgesetze vom 7. März 1822 für geeignete Gegenstände eines stempelpflichtigen Kaufes zu erachten seien, zum Gesellschaftsvermögen

gehört haben. Ebenso ist in dem durch die Urteile vom 8. Juli 1886 (Rep. IV. 25/86, Jur. Wochenschr. Bd. 15 S. 306) und 28. Februar 1887 (Rep. IV. 375/86) entschiedenen Falle, in welchem eine Handelsgesellschaft in der Art aufgelöst war, daß der eine Gesellschafter das gemeinschaftlich gewesene Geschäft übernommen hatte, und der andere dagegen aus jeder Vertretung für Ausfälle an den Gesellschaftsaktiven und der Teilnahme an einem etwaigen Gesellschaftsverluste entlassen war, das Vorhandensein eines Kaufvertrages zwar schließlich verneint, aber ausgesprochen worden, daß ein rechtsgrundfälliges Hindernis, in dem Auseinandersehungsvertrage die Elemente eines stempelsteuerpflichtigen Mobilienkaufvertrages zu finden, nicht vorliege.

Dagegen hat schon das Urteil vom 8. Juni 1882 (Rep. IV. 260/82) in einem Falle, in welchem die Erben des verstorbenen Mitgliedes einer offenen Handelsgesellschaft mit den übrigen Gesellschaftern, von denen die Gesellschaft fortgesetzt wurde, sich in der Art auseinandersetzten, daß sie eine Geldsumme als den Wert ihres Anteiles erhielten, das Vorhandensein eines stempelpflichtigen Kaufvertrages verneint. Auf dem gleichen Standpunkte stehen die Urteile vom 31. Mai 1883 (Rep. IV. 141/83, Rassow und Rünzel, Beiträge Bd. 27 S. 581) und vom 24. September 1884 (Rep. IV. 224/83, Rassow und Rünzel a. a. D. Bd. 28 S. 249). Ebenso hat das Urteil vom 3. November 1884 (Rep. IV. 174/84) ausgesprochen, daß, wenn der Anteil eines Gesellschafters an dem Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft durch einen Auseinandersehungsvertrag auf den anderen Gesellschafter übertragen werde, weder dieser Anteil Gegenstand eines stempelpflichtigen Kaufes sei, noch auch die einzelnen, zu dem bisherigen Gesellschaftsvermögen gehörigen körperlichen Sachen, an denen der einzelne Gesellschafter weder Eigentum noch, beim Mangel einer ideellen Teilung nach Quoten, Miteigentum habe, als Gegenstand eines Kaufvertrages angesehen werden können. Die gleichen Rechtsgrundsätze liegen den Urteilen vom 27./31. März 1885 (Rep. II. 472/84), vom 28. Februar 1887 (Rep. IV. 300/86, Rassow und Rünzel, a. a. D. Bd. 31 S. 1081), vom 21. März 1887 (Rep. IV. 345/86, Jur. Wochenschrift Bd. 16 S. 196), vom 4. April 1887 (Rep. IV. 365/86, Rassow und Rünzel, a. a. D. Bd. 31 S. 1018), vom 17. April 1888 (Rep. II. 49/88, Jur. Wochenschrift Bd. 17 S. 214) und vom 11. November 1889 (Rep. IV. 189/89, Jur. Wochenschrift Bd. 18 S. 487) zu Grunde.

Nach denselben Rechtsgrundsätzen ist der vorliegende Streitfall zu entscheiden. Das Recht eines Teilnehmers an einer offenen Handelsgesellschaft kann als solches zum Gegenstande eines stempelpflichtigen Kaufvertrages nicht gemacht werden. Als Subjekt des Gesellschaftsvermögens ist die Gesellschaft selbst, die unter ihrem Namen Rechte erwerben und Verpflichtungen übernehmen kann (Art. 111 H.G.B.), anzusehen. Sie ist Eigentümerin der zu diesem Vermögen gehörigen körperlichen Sachen und Gläubigerin in Ansehung der dazu gehörigen Forderungen. Daneben besteht ein Eigentum des einzelnen Gesellschafters an den körperlichen Sachen der Gesellschaft und ein Gläubigerrecht desselben an deren Forderungen weder in der Form eines nach Quoten getheilten Miteigentumes an den einzelnen Sachen oder eines nach Quoten getheilten Gläubigerrechtes in Ansehung der Forderungen, noch auch in der Form eines nach Quoten getheilten Anteilsrechtes am ganzen Inbegriffe des Gesellschaftsvermögens. Der einzelne Gesellschafter hat als solcher, solange die Gesellschaft besteht, immer nur die aus dem Gesellschaftsvertrage sich ergebenden Ansprüche an die Gesellschaft, die ihm als Rechtsträgerin des Gesellschaftsvermögens gegenübersteht. Aber auch im Falle des Ausscheidens eines Gesellschafters aus der Gesellschaft wird dem Ausscheidenden das Recht auf einen verhältnismäßigen Anteil an den einzelnen Forderungen und sonstigen Vermögensstücken der Gesellschaft versagt und ihm nur ein Anspruch auf eine dem Werte seines Anteiles am Gesellschaftsvermögen entsprechende Geldsumme eingeräumt (Art. 131 a. a. D.). Und selbst im Falle der Liquidation der Gesellschaft bleibt die in Liquidation befindliche Gesellschaft als solche Rechtsträgerin des Gesellschaftsvermögens, bis mit Beendigung der Liquidation das Gesellschaftsvermögen anderweitige rechtliche Bestimmungen erhalten hat (Art. 144 a. a. D.). Hieraus ergibt sich, daß ein Vertrag, inhaltlich dessen beim Austritte eines Gesellschafters der austretende eine Geldsumme dafür erhält, daß er seine Gesellschaftsrechte den Gesellschaftern, welche die Gesellschaft fortsetzen, überträgt, nicht als stempelpflichtiger Kaufvertrag aufgefaßt werden kann. Es handelt sich hierbei nur um die vertragmäßige Feststellung des für den ausscheidenden Gesellschafter nach Art. 131 a. a. D. begründeten Anspruches auf die dem Werte seines Anteiles am Gesellschaftsvermögen entsprechende Geldsumme. Es ergibt sich aber auch weiter, daß ebenso ein Vertrag, inhaltlich dessen bei einer

aus nur zwei Personen bestehenden Gesellschaft die Gesellschafter sich in der Art auseinandersetzen, daß dem einen das ganze Gesellschaftsvermögen gegen Übernahme der Verpflichtung zur Zahlung einer bestimmten Geldsumme übertragen wird, nicht als stempelpflichtiger Kaufvertrag angesehen werden kann. In dem einem wie in dem anderen Falle giebt der eine der Gesellschafter den Komplex der ihm auf Grund des Gesellschaftsvertrages zustehenden gesellschaftlichen Rechte auf. Infolgedessen werden in dem ersteren Falle die Rechte der die Gesellschaft fortsetzenden Gesellschafter erweitert, während in dem anderen Falle die bisherigen gesellschaftlichen Rechte beider Gesellschafter auf die Person des einen Gesellschafters übergehen. Jenes Aufgeben der gesellschaftlichen Rechte durch den einen Gesellschafter gegen die auf der anderen Seite stattfindende Übernahme der Verpflichtung zur Zahlung einer Geldsumme ist zwar eine Übertragung von Rechten gegen Entgelt, aber kein Kaufvertrag im landrechtlichen Sinne. Denn der Begriff eines solchen ist auf die Übertragung des Eigentumes von Sachen eingeschränkt. Er ist ausgeschlossen, wenn Rechte, wie die vorliegenden, den Gegenstand der Übertragung bilden. Auch der Umstand, daß zum Gesellschaftsvermögen körperliche Sachen, die als solche Gegenstand eines Kaufvertrages würden sein können, gehören, und daß durch einen Vertrag, wie den vorliegenden, die in der Person des einen der früheren Gesellschafter vereinigten gesellschaftlichen Rechte sich in Eigentum an jenen Sachen umsetzen, erscheint nicht geeignet, den Vertrag als einen Kaufvertrag im landrechtlichen Sinne erscheinen zu lassen. Denn als Gegenstand der Übertragung stellt sich immer nur ein des Eigentumes im engeren Sinne nicht fähiges, und zwar zum Gegenstande einer Abtretung gegen Entgelt, aber nicht zum Gegenstande eines Kaufvertrages geeignetes Recht dar. Eine abweichende Beurteilung des vorliegenden Streitfalles kann auch durch den Umstand nicht herbeigeführt werden, daß der hier in Rede stehende Vertrag von dem einen der Gesellschafter mit der Witwe und Rechtsnachfolgerin des früheren Gesellschafters abgeschlossen ist, die offene Handelsgesellschaft also bereits vor dem Vertragsschlusse infolge des Todes des einen Gesellschafters aufgelöst war. Denn nach den obigen Ausführungen behält das bisherige Gesellschaftsvermögen den früheren Gesellschaftern gegenüber auch während der Liquidation der Gesellschaft, die als Folge der mit dem Tode eines Gesellschafters sich voll-

ziehenden Auflösung der Gesellschaft eintritt, seine Selbständigkeit, bis es mit der Beendigung der Liquidation und der sich ihr anschließenden Auseinandersetzung (Art. 142) eine anderweite Bestimmung erhält. Im Streitfalle hat der auf Grund der Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages abgeschlossene Auseinandersetzungsvertrag vom 26. Oktober 1885 die förmliche Liquidation der Gesellschaft erübrigt. Die rechtliche Stellung des mit Tode abgegangenen Gesellschafters zum Gesellschaftsvermögen war aber durch die infolge des Todes des einen Gesellschafters eingetretene Auflösung der Gesellschaft keine wesentlich andere geworden als die Stellung eines Gesellschafters, der erst mit dem Abschlusse des Auseinandersetzungsvertrages selbst, inhalts dessen er dem anderen Gesellschafter seine gesellschaftlichen Rechte überträgt, aufhört, Gesellschafter zu sein.

Die Revision muß aus diesen Gründen zurückgewiesen werden.“