

78. Ist, wenn in einem Kaufvertrage über ein zur Schankwirtschaft eingerichtetes Grundstück eine besondere Vergütung für den Verzicht des Verkäufers auf die Wirtschaftskonzession festgesetzt ist, von dieser Vergütung der Kaufstempel nach Tarifstelle 32 a des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 geschuldet?

VII. Civilsenat. Urt. v. 19. November 1901 i. S. H. (Rl.) w. preuß. Steuerfiskus (Bekl.). Rep. VII. 308/01.

- I. Landgericht Münster.
- II. Oberlandesgericht Hamm.

Obige Frage ist vom Reichsgericht verneint worden aus folgenden Gründen:

„Das Berufungsgericht gründet die Erhebung des in Tarifstelle 32a bestimmten Immobiliarkaufstempels von der für den Verzicht auf die Wirtschaftskonzession in § 6 des Vertrages vom 26. Mai 1898 festgesetzten Vergütung auf die Annahme, daß die Vertragsschließenden diese Vergütung als weiteres, den Kaufpreis des Grundstückes erhöhendes Entgelt für dessen Veräußerung „gedacht und gewollt“ haben. Diese Annahme, so wird ausgeführt, werde durch den Gesamtinhalt des Vertrages gerechtfertigt; Kläger habe ein zur Schankwirtschaft eingerichtetes und bestimmtes Grundstück kaufen, der Verkäufer ihm ein solches verkaufen wollen, wie namentlich aus der weiteren Vereinbarung hervorgehe, daß der Kaufvertrag ungültig sein solle, wenn Kläger seinerseits die Erlaubnis zum Wirtschaftsbetrieb nicht erlangen sollte. Da die Aufgabe der Konzession durch den Verkäufer für die Vertragsschließenden nur im Hinblick auf den Verkauf des Grundstückes von Interesse sei, so führe eine ungewollene Auslegung zu der Annahme, daß die 15000 *M* gedacht seien als Gegenwert für die dem Kläger gewährte Möglichkeit, ein zum Betriebe der Schankwirtschaft geeignetes Grundstück zu erwerben, also für die Übertragung des Grundstückes selbst, dessen Wert sich dadurch erhöhe, daß in demselben bisher Wirtschaft betrieben wurde, daß dasselbe eine gewisse Kundenschaft hatte, und daß die Vorteile hieraus unter der Voraussetzung der Konzessionserlangung dem Käufer zu gute kommen. Es komme keineswegs auf den gemeinen Wert an, sondern auf den von den Parteien den Verhältnissen angepaßten Kaufpreis.

Soweit in diesen Erwägungen die Feststellung enthalten ist, daß es den Vertragsschließenden darauf ankam, dem Kläger gegen die gesamte im Vertrage vereinbarte Vergütung ein zum Wirtschaftsbetriebe geeignetes Grundstück zu verschaffen und ihm die Fortsetzung der Wirtschaft zu ermöglichen, stehen ihnen Bedenken nicht entgegen. Nicht anerkannt werden aber kann die Rechtsanschauung, daß unter jener Voraussetzung die in § 6 vereinbarte Vergütung die Eigenschaft des Kaufpreises habe. Diese Eigenschaft würde ihr nur dann zukommen, wenn sie als Gegenleistung für die Übertragung einer Sache, dieses Wort im weitesten zulässigen Sinne genommen, festgesetzt wäre.

Eine nähere Betrachtung ergibt aber, daß in § 6 der Verkäufer überhaupt nichts auf den Käufer überträgt, daß er vielmehr hier sich gegen Vergütung zu einer Handlung verpflichtet, nämlich zum Aufgeben der ihm erteilten Wirtschaftserlaubnis gegenüber der Verwaltungsbehörde. Von keiner Seite wird behauptet und kann behauptet werden, daß es sich etwa um Übertragung der Konzession handele; denn die nach § 33 Gew.O. zum Betriebe der Schankwirtschaft erforderliche Erlaubnis ist an die Person gebunden und einer Veräußerung nicht zugänglich. Nun kann freilich ein der Übertragung der Konzession wirtschaftlich gleichkommender Zustand dadurch erreicht werden, daß der Inhaber der Erlaubnis dieselbe aufgibt und zugleich einen Anderen in die Lage versetzt, die Erlaubnis seinerseits zu erlangen; rechtlich kommt aber hierdurch nicht eine Übertragung des dem Verzichtenden zustehenden Rechtes auf den Anderen zustande; vielmehr werden nur im Vertragswege die tatsächlichen Unterlagen dafür geschaffen, daß der Andere nunmehr für seine Person die Befugnis zum Wirtschaftsbetriebe neu erlange. Es bleibt aber noch zu erwägen, ob nicht, wie das Berufungsgericht annimmt, in einem solchen Falle mit dem Grundstücke selbst der durch den Wirtschaftsbetrieb begründete höhere Wert desselben von dem auf die Konzession verzichtenden Verkäufer als Gegenstand des Kaufes übertragen werde. Auch diese Frage muß verneint werden. Richtig ist allerdings, daß ein Grundstück, in welchem Schankwirtschaft mit Erlaubnis betrieben wird, dadurch an Wert gewinnen kann; es ist das der sogenannte außerordentliche Wert, der in § 114 A.L.R. I. 2 wie folgt definiert wird: „der außerordentliche Wert einer Sache erwächst aus der Berechnung des Nutzens, welchen dieselbe nur unter gewissen Bestimmungen oder Verhältnissen leisten kann.“ Dieser außerordentliche Wert, dessen Berücksichtigung bei der Preisbestimmung im Falle eines Verkaufes an sich im Belieben der Vertragsschließenden steht, ist jedoch, wie aus seinem Begriffe folgt, nicht unter allen Umständen übertragbar, weil das Verhältnis, von dem er abhängig ist, nicht immer übertragen werden kann; er ist nur für denjenigen vorhanden, der in dem Verhältnis steht, durch welches er begründet wird, und nur wenn dieses durch Übertragung der Sache bei dem Erwerber ebenfalls entsteht, geht der außerordentliche Wert von dem Veräußerer auf den Erwerber über. Muß letzterer das Verhältnis erst neu begründen,

durch das jener Wert geschaffen wird, so ist auch nicht mit Übertragung der Sache eine Übertragung des außerordentlichen Wertes verbunden. So liegt die Sache im vorliegenden Falle. Der Verkäufer war außer Stande, den für seine Person durch die persönliche Konzession erhöhten Wert des Grundstückes durch einfachen Verkauf desselben zu übertragen; er konnte nur durch Übernahme der Verpflichtung zum Verzicht auf die Konzession dem Erwerber des Grundstückes die Möglichkeit verschaffen, jenen Wert auch für seine Person neu zu begründen. Wirtschaftlich kommt, wie bemerkt, dieser Vorgang dem einer Übertragung nahe; rechtlich liegt demselben eine neben dem Kaufvertrage über das Grundstück einhergehende Vereinbarung besonderer Natur zu Grunde. Der Umstand, daß die Vertragsschließenden für den Fall der Nichterlangung der Konzession durch den Käufer die Aufhebung des Kaufvertrages vereinbart haben, stellt gerade klar, daß mit dem Grundstücke selbst der durch den Wirtschaftsbetrieb erhöhte Wert nicht übertragen werden konnte; nur wenn es dem Erwerber möglich sein wird, auch seinerseits dem Grundstücke diesen Wert zu verschaffen, soll der Veräußerungsvertrag bestehen.

Das Berufungsgericht beruft sich für seine Ansicht auf sieben Entscheidungen des Reichsgerichts, welche sämtlich Rechtsfälle zum Gegenstand haben, in denen es sich um den Verkauf eines zur Apotheke eingerichteten Grundstückes handelte, ohne daß ein Realprivilegium in Frage kam. Die in diesen Entscheidungen behandelten Stipulationen betreffen demnach ebenfalls persönliche, nicht übertragbare Konzessionen, wenn auch eine Zeit lang zufolge allerhöchster Bestimmung dem vom Veräußerer vorgeschlagenen qualifizierten Erwerber des Grundstückes die Konzession nicht versagt werden durfte.

Vgl. Pistor, Das Apothekenwesen in Preußen S. 31.

Die in jenen Entscheidungen entwickelten Grundsätze sind demnach allerdings für den vorliegenden Rechtsfall verwertbar. Dem letzteren gleich liegen nur die Fälle:

Urteil des IV. Senates vom 8. Mai 1885, abgedruckt in den Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 13 S. 285; Urteil des II. Senates vom 23. November 1886, abgedruckt im preussischen Justizministerialblatt 1887 S. 282; Urteil des IV. Senates vom 8. Juni 1893, abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift S. 371.

In allen diesen Fällen war neben dem Preise für das Grundstück

eine besondere Vergütung für den Verzicht des Verkäufers auf die Apothekerkonzession vereinbart, und die Berufungsgerichte hatten das Verlangen der Steuerbehörde, von dieser Vergütung den Immobiliarkaufsstempel zu entrichten, auf Grund der Erwägung abgelehnt, daß eine solche Nebenabrede nicht unter den Begriff des Kaufgeschäftes falle. In dem erstgenannten Falle war in § 3 des Vertrages das Kaufgeld auf 51000 *M* festgesetzt, und weiter bestimmt, es sollten gerechnet werden: 12000 *M* auf das Kaufgeld für die Immobilien, 6000 *M* auf die Mobilien und Waren, und 33000 *M* auf die Konzessionsvaluta; das Berufungsgericht hatte aber festgestellt, und das Revisionsgericht erachtete sich daran für gebunden, daß die Kontrahenten neben der Preisbestimmung für die Mobilien und die Immobilien mit dem Ausdrucke „auf die Konzessionsvaluta“ eine besondere Vergütung für die Konzessionsentfugung haben feststellen wollen, zu welcher Feststellung durch die Zusammenrechnung der Kaufpreise und dieser Valuta in § 3 besondere Veranlassung gegeben war. Alle diese Entscheidungen stimmen übrigens mit dem ausführlich begründeten Erkenntnis des vormaligen preußischen Obertribunals vom 25. Mai 1867 (Entsch. des Obertrib. Bd. 58 S. 396, bef. S. 408) überein.

Die vier anderen Entscheidungen, nämlich Urteile des IV. Civilsenates vom 1) 8. Oktober 1891, 2) 4. April 1895, 3) 1. April 1896, 4) 31. März 1898, abgedruckt im preuß. Justizministerialbl. 1892 S. 291 und in der Jurist. Wochenschrift 1896 S. 43 und 275, 1898 S. 313, betreffen Fälle, in denen entweder für den Verzicht auf die Konzession gar nichts Besonderes, sondern nur ein gemeinsamer Preis für Geschäft und Kundschaft (Nr. 1 und 2), oder ein gemeinsamer Preis für den Verzicht auf die Konzession und die Kundschaft (Nr. 3 und 4) vereinbart war. Die Erwägungen, welche der Entscheidung dieser Fälle zu Grunde liegen, sind sonach für den vorliegenden Fall, in welchem für den Verzicht auf die Konzession, und lediglich für diesen, eine besondere Vergütung vereinbart ist, nicht unmittelbar zu verwerten; es muß aber zweierlei bemerkt werden: einmal nämlich, daß sowohl das Urteil zu 3 als das zu 2, indem sie den Immobiliarkaufsstempel auch von dem für Kundschaft und Geschäft vereinbarten Preise bewilligen, ausdrücklich hervorheben, der Fall würde anders liegen, wenn, wie im Falle Entsch. a. a. D. Bd. 13

§. 265, für den Verzicht auf die Konzeption eine besondere Summe ausgeworfen wäre, wobei noch auf ein weiteres Urteil des IV. Senates vom 28. Januar 1886, abgedruckt in Gruchot's Beiträgen Bd. 30 S. 998, verwiesen wird. Ferner erachtet sich das Revisionsgericht in den genannten Fällen an die Feststellung des Berufungsgerichtes, daß Kundschaft und Geschäft von den Kontrahenten als werterhöhende Elemente des Preises für das Grundstück gedacht seien, oder daß umgekehrt (Nr. 4) die hierauf bezügliche Verabredung „nichts von dem veräußerten Grundstück umfasse“, für gebunden, und es könnte den Anschein haben, als citiere das Berufungsgericht die sieben Urteile nicht sowohl für seine Ansicht in der Sache selbst, als vielmehr dafür, daß die Entscheidung des Rechtsfalles lediglich davon abhängt, wie die Vertragsparteien die Sache auffassen und das Berufungsgericht diese Auffassung feststelle. Demgegenüber ist nochmals darauf hinzuweisen, daß der vorliegende Fall von denjenigen Fällen, in denen zu entscheiden war, ob Kundschaft und Geschäft als Eigenschaft des Grundstückes in Betracht kamen, sich wesentlich unterscheidet, und daß, wie eingangs bemerkt, die vom Berufungsgericht bezüglich der wirtschaftlichen Absicht der Parteien getroffene Feststellung das Revisionsgericht nicht hindern kann, zu prüfen, ob die daraus gezogenen rechtlichen Folgerungen zutreffend sind, oder nicht.

Demzufolge war das Berufungsurteil aufzuheben, und das Urteil des Landgerichtes, welches den Beklagten dem Antrage des Klägers gemäß zur Rückzahlung des von den 15000  $\mathcal{M}$  erhobenen Immobilienkaufstempels, abzüglich des allgemeinen Vertragstempels, verurteilt, wieder herzustellen.“