

19. 1. Auflassungsstempel bei der Auflassung von Grundstücken einer Aktiengesellschaft an eine andere Aktiengesellschaft, die sämtliche Aktien der ersteren in ihrer Hand vereinigt hat.

2. Zeitpunkt des Beginnes der im Abs. 3 der Tariffst. 8 des preussischen Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 bestimmten Frist für die Einreichung der das Veräußerungsgeschäft enthaltenden Urkunde, wenn der Grundbuchrichter es unterlassen hat, die Beteiligten in einer der allgemeinen Verfügung des Finanzministers und des Justizministers vom ^{29. Februar 1896}_{17. Juli 1900} entsprechenden Weise zu belehren.

VII. Zivilsenat. Urt. v. 17. November 1905 i. S. W.'sche Papierfabriken (Kl.) w. preuß. Fiskus (Bekl.). Rep. VII. 68/05.

- I. Landgericht Kassel.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Nachdem die klagende Aktiengesellschaft schon vor längerer Zeit die sämtlichen Aktien der in S. eingekessenen Aktiengesellschaft „Papier- und Papierstofffabrik N.“ im Nennwerte von 600 000 *M* erworben hatte, faßte die Generalversammlung der Klägerin zu notariellem Protokoll vom 6. März 1903 einen Beschluß dahin, daß ihr Vorstand und Aufsichtsrat ermächtigt wurden, den dem Protokoll im Entwurfe beiliegenden Vertrag abzuschließen, durch den sie von der vor genannten anderen Aktiengesellschaft deren gesamtes Gesellschaftsvermögen, gegen Überlieferung der sämtlichen 600 000 *M* Aktien dieser Gesellschaft an sie zur Vernichtung, für sich erwarb. Demnächst faßte die Kl. er Gesellschaft zu notariellem Protokoll vom 5. Mai 1903 einen Generalversammlungsbeschluß dahin, diese Gesellschaft aufzulösen und den Vorstand und Aufsichtsrat zu ermächtigen, den dem Protokoll im Entwurfe beigefügten, mit dem oben bezeichneten Vertragsentwurfe gleichlautenden Vertrag mit der anderen Gesellschaft abzuschließen; gleichzeitig wurde der Kaufmann G. zum alleinigen Liquidator jener Gesellschaft ernannt und ermächtigt, das gesamte Gesellschaftsvermögen unter Empfangnahme der sämtlichen Aktien von 600 000 *M* an die Klägerin zu übertragen. G. ließ dann die Grundstücke der Gesellschaft Papier- und Papierstofffabrik N. an die Klägerin auf. Bei den Auflassungen wurde der Generalversammlungsbeschluß der auflassenden Gesellschaft vom 5. Mai 1903 vorgelegt. Für die Auflassungen liquidierten die Gerichtsschreibereien den einprozentigen Auflassungsstempel der Tariffst. Nr. 8 des preußischen Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 zu den Gerichtskosten, und zwar die Gerichtsschreiberei in D. einen Stempel von 5873,50 *M* entsprechend dem Werte der dort aufgelassenen Grundstücke, und die Gerichtsschreiberei in F. einen Stempel von 6000 *M*; dieser letztere Betrag wurde als der einprozentige Wertstempel deshalb angenommen, weil von seiten der bei der Auflassung beteiligten Personen eine zu Protokoll versprochene schriftliche Mitteilung darüber, welcher Betrag von dem Preise von 600 000 *M* auf die im Bezirke F. liegenden Grundstücke

entfalle, nicht eingegangen war, und aus diesem Grunde ein Prozent des Nennwertes der Aktien der aufgelösten Gesellschaft als maßgebend erachtet wurde. Die Klägerin bezahlte den Stempel von 5873,50 *M.* Der Stempelbetrag von 6000 *M.* wurde von ihr beigetrieben. Sie hielt die Einforderung des Auflassungstempels für ungerechtfertigt, da nicht eine freiwillige Veräußerung der Grundstücke, sondern eine dem Reichstempel unterworfenen Fusion der beiden Gesellschaften vorliege, der Auflassungstempel auch durch die Vorlegung des Generalversammlungsbeschlusses vom 5. Mai 1903 ausgeschlossen gewesen sei. Die Berechnung eines Stempels von 6000 *M.* für die im Bezirke F. belegenen Grundstücke sei unter allen Umständen zu hoch, da diese nur einen Wert von 70500 *M.* hätten, für sie also höchstens ein Stempel von 705 *M.* hätte in Ansatz gebracht werden dürfen. Mit dem Klagantrage verlangte die Klägerin die Verurteilung des Beklagten zur Rückzahlung von 6000 *M.* sowie von 5873 *M.* nebst 4 Prozent Zinsen seit dem Zahlungstage. Das Landgericht wies, entsprechend dem Antrage des Beklagten, zunächst durch Teilurteil die Klage in Höhe von 5873 *M.* und 705 *M.*, zusammen 6578 *M.* nebst Zinsen, dann, nachdem inzwischen der Beklagte 4962 *M.* zurückgezahlt, und die Klägerin deshalb den Klagantrag auf Zahlung des Betrags von 333 *M.* nebst Zinsen ermäßigt hatte, die Klage durch Schlussurteil in Höhe dieses Restbetrages ab. Das Oberlandesgericht wies die von der Klägerin gegen beide Urteile eingelegten Berufungen zurück und änderte nur im Kostenpunkte.

Auf die Revision der Klägerin sind beide Berufungsurteile aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„Der Stempel der Tariffst. 8 des Stempelsteuergesetzes ruht auf der Urkunde über die Auflassung, das ist: die erklärte Einigung über die Übertragung des Grundstückseigentums (§§ 925, 873 B.G.B.). Die Stempelspflichtigkeit ist hiernach nur gegeben, wenn der Auflassungserklärung eine freiwillige Veräußerung zugrunde liegt. Der Berufungsrichter nimmt an, daß diese Voraussetzung hier zutrifft. Insofern ist ihm eine Rechtsverletzung nicht zum Vorwurf zu machen. Die Klägerin zwar vertritt die Meinung, daß sie schon vor der Auflassung das Eigentum an den deren Gegenstand bildenden

Grundstücken kraft Gesetzes erworben habe, und daß deshalb der Aufassung eine Veräußerung nicht zugrunde liege. Diese Meinung findet aber im Tatbestande keinen Boden. Dadurch, daß die sämtlichen Aktien der N.'er Aktiengesellschaft in einer Hand, nämlich der der Klägerin, vereinigt wurden, trat eine Eigentumsänderung am Ganzen oder an den einzelnen Stücken des Vermögens der erstgenannten Gesellschaft noch nicht ein. Sie standen nach wie vor im Eigentum dieser Gesellschaft, deren Rechtspersönlichkeit durch jene Vereinigung ihrer Aktien in einer anderen Rechtsperson nicht untergegangen war. Diese Vereinigung war eine äußerlich nicht hervortretende Tatsache, die in jedem Augenblicke wieder beseitigt werden konnte. Der Untergang der Rechtspersönlichkeit der N.'er Gesellschaft und der Übergang ihres Vermögens auf die Klägerin konnte nur durch einen hierauf gerichteten, äußerlich in erkennbarer Weise kundgegebenen Rechtsakt herbeigeführt werden. An einem solchen fehlt es hier. Durch die Generalversammlungsbeschlüsse vom 6. März und 5. Mai 1903 wird er nicht ersetzt. Im ersteren erteilt die Klägerin ihrem Vorstand und Aufsichtsrat die Ermächtigung, das gesamte Vermögen der N.'er Gesellschaft zu erwerben; im anderen wird von der N.'er Gesellschaft ihre Auflösung beschlossen, und ihr Vorstand und Aufsichtsrat ermächtigt, das gesamte Gesellschaftsvermögen auf die Klägerin zu übertragen. Bis zur Vollendung der gleichzeitig beschlossenen Liquidation bestand diese Gesellschaft ungeachtet des Auflösungsbeschlusses als Liquidationsaktiengesellschaft noch fort (§ 294 H.G.B.). Daß auf Grund der erteilten Ermächtigungen ein rechtsgültiger Vertrag über die Veräußerung des Gesamtvermögens (§ 311 H.G.B.) an die Klägerin geschlossen worden sei, hat diese nicht dargetan. Ein Fall der eine Gesamtrechtsnachfolge begründenden Vereinigung der N.'er Gesellschaft mit der Klägerin im Sinne des § 305 H.G.B. ist hiernach nicht vorhanden; weder hat die erstere ihr Vermögen als Ganzes an die Klägerin übertragen, noch hat sie als Gegenleistung Aktien der übernehmenden Gesellschaft, also der Klägerin, erhalten. Auch der § 303 H.G.B., der eine Verwertung des Gesellschaftsvermögens durch Veräußerung des Vermögens im ganzen als zulässig erklärt, ist nicht anwendbar, da ein solches Veräußerungsgeschäft nicht nachgewiesen ist. Eine derartige Verwertung hätte übrigens keine Gesamtrechtsnachfolge bewirkt,

und es wäre deshalb zur Eigentumsübertragung an den Grundstücken der veräußernden Gesellschaft deren Auflassung erforderlich geblieben. Erst durch diese Auflassung wurde deshalb hier die Veräußerung der Grundstücke herbeigeführt. Die Auflassung war auch eine freiwillige. Ein Zwang zur Eigentumsübertragung bestand für die N.'er Gesellschaft nicht. Sie hatte als selbständige Rechtsperson ihren eigenen, selbständigen Willen und auch noch nach ihrer Auflösung ein Organ zur Ausführung ihres Willens, den Liquidator G. Ihre rechtliche Selbständigkeit und Willensfähigkeit wurde auch dadurch nicht beseitigt, daß die Klägerin als Alleinbesitzerin aller Aktien tatsächlich in der Lage war, über den Willen der anderen Gesellschaft zu verfügen. Trotz dieses Herrschaftsverhältnisses bedurfte es zur Übertragung des Grundstückseigentums auf die Klägerin eines rechtsgeschäftlichen Willensaktes des Willensorgans der N.'er Gesellschaft als des veräußernden Teils. Ein auf Gesetz beruhender Anspruch der klagenden Gesellschaft, die rechtlich nur als Erwerblerin in Betracht kam, auf Eigentumsübertragung, wie er z. B. bei der auf Grund der Wandelung eines Kaufvertrags erfolgenden Rückauflassung gegeben ist, bestand im vorliegenden Falle nicht. Die Auflassungen an die Klägerin waren hiernach an sich stempelpflichtige Rechtsgeschäfte im Sinne der Tariffst. 8.

Diese Stempelpflichtigkeit wird nicht schon durch den Umstand allein beseitigt, daß nach der Tariffst. 25 Buchstabe d bei einer durch Gesellschaftsvertrag erfolgenden Übertragung von Einzelstücken des Gesellschaftsvermögens an einen Gesellschafter derjenige Teil der zum Sondereigentum überlassenen Vermögensgegenstände für die Stempelberechnung außer Betracht bleibt, welcher der Beteiligung des erwerbenden Gesellschafters an der Gesellschaft entspricht. Wäre diese für die Besteuerung der obligatorischen Gesellschaftsverträge gegebene, erst bei der Schlußberatung des Stempelsteuergesetzes (Verhandlungen des Abgeordnetenhauses 1895, Drucksachen S. 2498. 2507) der Tariffst. 25 Buchstabe d als Abs. 3 eingefügte Vorschrift auch für den Auflassungstempel maßgebend, so würde freilich, da die Beteiligung der Klägerin an der N.'er Gesellschaft nicht eine bloß teilweise, sondern eine das gesamte Vermögen der letzteren umfassende war, der Auflassungstempel hier vollständig in Wegfall kommen, obschon ein Gesellschaftsvertrag nicht geschlossen ist. Aber

gerade der Umstand, daß eine ähnliche Einfügung bei der Tariffst. 8 nicht vorgenommen ist, ergibt, daß bei der Berechnung des Auflassungstempels die bei den Gesellschaftsverträgen zugelassene Ermäßigung oder Befreiung nicht Platz greifen sollte. Ein Bedürfnis zu einer derartigen Ergänzung der Tariffst. 8 war auch nicht vorhanden, da die Auflassungsbeteiligten es in der Hand haben, durch den Abschluß und die Vorlegung eines obligatorischen Vertrags über die beabsichtigte Grundstücksübergang, für dessen Besteuerung der Abs. 3 der Tariffst. 25 Buchstabe d maßgebend sein muß, gemäß Abs. 3 der Tariffst. 8 den Auflassungstempel auszuschließen und damit die durch die erstere Vorschrift gewährte Vergünstigung für sich auszunutzen. Von diesem Mittel haben hier die Beteiligten nicht Gebrauch gemacht.

Das Berufungsurteil unterlag aber der Aufhebung, weil es eine ausreichende Prüfung vermissen läßt, ob die Auflassungen nicht bei ordnungsgemäßer Anwendung der Vorschrift des Abs. 3 der Tariffst. 8 durch den Grundbuchrichter vom Auflassungstempel hätten freigelassen werden müssen.

Dieser Abs. 3 bestimmt, daß die Auflassungserklärung „dem Wertstempel nicht unterworfen“ ist, wenn mit ihrer Verlautbarung oder innerhalb einer mit dem Tage der Zustellung der Aufforderung zur Zahlung der Gerichtskosten beginnenden Frist von zwei Wochen die das Veräußerungsgeschäft enthaltende, in an sich stempelpflichtiger Form ausgestellte Urkunde in Urschrift, Ausfertigung oder beglaubigter Abschrift vorgelegt wird. Eine negative Voraussetzung der Stempelpflichtigkeit ist es daher, daß diese Vorlegung weder sofort, noch auch innerhalb der Frist geschieht. Daß aber die Vorlegung innerhalb dieser Frist nicht erfolgt sei, steht hier nach Lage der Sache noch nicht fest. Zu dem Abs. 3 der Tariffst. 8 sind gemäß § 36 Abs. 1 des Stempelsteuergesetzes die Ausführungsbekanntmachung des Finanzministers vom ^{18. Februar 1896} ~~22. September 1900~~ (Centralblatt für Abgaben- u. Verwaltung 1896 S. 53 und 1900 S. 477) und die Allgemeine Verfügung des Finanzministers und des Justizministers vom ^{29. Februar 1896} ~~17. Juli 1900~~ (Just.-Min.-Bl. 1896 S. 63 und 1900 S. 505) ergangen. In ihnen ist (unter Ziff. 30c der Ausführungsbekanntmachung und im § 16 der Allgemeinen Verfügung) bestimmt, im Falle der Nichtvorlegung der Urkunde über das Veräußerungsgeschäft

habe der Grundbuchrichter die Beteiligten darüber zu vernehmen, ob sie eine Urkunde überhaupt nicht vorlegen wollen, und sie über die Folgen der Nichtvorlegung zu Protokoll zu belehren; es sei Pflicht des Grundbuchrichters, zu prüfen, ob im Falle der Beurkundung des Abkommens der Urkundenstempel niedriger sein würde als der Auflassungstempel. Der Kostenrechnung sei eine Mitteilung nach dem amtlichen Formular I zu § 16 der Allgemeinen Verfügung beizufügen. Dieses Formular enthält die Belehrung, daß durch rechtzeitige Vorlegung der Urkunde über das Veräußerungsgeschäft in allen denjenigen Fällen eine Ersparnis an Stempelposten herbeigeführt werde, in denen der Stempel für die Urkunde niedriger sei, als der Auflassungstempel, daß eine solche Urkunde auch noch nach der Auflassung errichtet werden könne, daß sie aber, wenn dadurch die Nichterhebung des Auflassungstempels erzielt werden solle, innerhalb einer zweiwöchigen Frist eingereicht werden müsse. In der Allgemeinen Verfügung vom 13. Juni 1900 (Just.-Min.-Bl. 1900 S. 501) hat ferner der Justizminister im Einverständnisse mit dem Finanzminister noch besonders angeordnet, der Grundbuchrichter solle die Beteiligten befragen, welches Rechtsgeschäft der Auflassung zugrunde liege, und darauf bedacht sein, zu ermitteln, ob einer der Fälle vorliege, in denen es dem Interesse der Parteien entspreche, das Veräußerungsgeschäft zu beurkunden; dabei habe er sorgsam allen Anzeichen nachzugehen, die sich aus den Erklärungen der Parteien, dem Akteninhalt und der ganzen Sachlage für das Vorhandensein eines nicht dem Wertstempel von 1 Prozent unterliegenden Rechtsgeschäfts ergeben. Daß diese den Abs. 3 der Tariffst. 8 ergänzenden, sich im Rahmen von Ausführungsvorschriften haltenden Bestimmungen ebenso wirken, wie wenn sie in das Gesetz selbst aufgenommen wären, ist in dem Beschlusse des jetzt erkennenden Senats vom 22. Januar 1904 (Entsch. Bd. 56 S. 374 flg.) eingehend dargelegt. Auf diesen Beschluß kann hier verwiesen werden. Bei den in Frage stehenden Auflassungen begann hiernach die Frist zur Nachbringung der Urkunde über das Veräußerungsgeschäft erst nach ordnungsmäßiger Belehrung der Beteiligten zu Protokoll und Zustellung der dem Formular I entsprechenden Mitteilung. Fehlt es auch nur an einem dieser beiden Erfordernisse, so hat die Frist noch nicht zu laufen begonnen, und die Klägerin ist noch jetzt in der Lage, durch Aufnahme einer Ur-

kunde über das Veräußerungsgeschäft und deren Vorlegung beim Grundbuchrichter sich von der Verpflichtung zur Zahlung des Auflassungsstempels zu befreien. Der Abschluß eines Veräußerungsvertrags mit der K.'er Gesellschaft ist auch jetzt noch rechtlich möglich, da die Liquidation der letzteren noch nicht beendet ist, ihre Rechtspersönlichkeit deshalb als noch fortbestehend anzusehen ist.

Hat im Einzelfalle die Vorlegung der das Veräußerungsgeschäft enthaltenden Urkunde nicht stattgefunden, so wird zwar in dem über die Verpflichtung zur Entrichtung des Auflassungsstempels angestellten Rechtsstreite der Prozeßrichter regelmäßig keinen Anlaß zur Erörterung der Frage haben, ob jene Belehrung und Mitteilung ordnungsmäßig erfolgt sind; es wird vielmehr anzunehmen sein, daß die im Verwaltungswege erlassenen Ordnungsvorschriften vom Grundbuchrichter befolgt sind, und es wird Sache des zur Stempelentrichtung Herangezogenen sein, die Nichtbefolgung dieser Vorschriften zu rügen. Im vorliegenden Falle jedoch ist nach der unbestrittenen Behauptung der Klägerin der Generalversammlungsbeschluß vom 5. Mai 1903 nebst dem inhalts des Beschlusses ihm angehängten Vertragsentwurfe dem Grundbuchrichter vorgelegt worden. Dieser Vertragsentwurf in Verbindung mit dem Beschlusse ergab, daß die Erwerberin der Grundstücke im Eigentumsbesitze der sämtlichen Aktien der veräußernden Gesellschaft war. Es war daher die Pflicht des Grundbuchrichters, die Beteiligten zu belehren, daß bei Vollziehung des Vertragsentwurfs oder urkundlichem Abschluß eines anderweiten der Auflassung zugrunde zu legenden Veräußerungsvertrags ein Wertstempel für diesen nach der Tariffst. 25 Buchstabe d Abs. 3 nicht erhoben werden, und der Auflassungsstempel erspart werden würde. Da der im Interesse der Beteiligten liegende Vertragsabschluß nicht erfolgt ist, liegt die Annahme nahe, daß der Grundbuchrichter entweder die erforderliche Belehrung unterlassen, oder — möglicherweise in der irrigen Annahme, der Generalversammlungsbeschluß enthalte den Veräußerungsvertrag — eine irreführende Belehrung erteilt hat. Letzteres steht aber dem Fehlen der Belehrung gleich. Da der Generalversammlungsbeschluß und der angehängte Vertragsentwurf auch Gegenstand der Verhandlung vor dem Berufungsrichter gewesen sind, war es dessen Aufgabe, gemäß § 139 B.P.O. behufs Ergänzung der ungenügenden Angaben der geltend gemachten Tatsachen zur Erörterung zu bringen, ob und

in welcher Weise die erforderliche Belehrung und Mitteilung von seiten des Auflassungsrichters an die Auflassungsbeteiligten erfolgt sind, und ob hiernach die Voraussetzungen der Steuerpflicht aus der Tarifst. 8 Abs. 3 gegeben sind. Mangels einer solchen Erörterung mußten die beiden Berufungsurteile aufgehoben, und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.“