

64. Was ist unter der dem Antrag auf Eintragung einer Hypothek zugrunde liegenden Urkunde, welche die Stempelpflicht des Antrages nach Tariff. 58 Ziff. III Abs. 2 zum preußischen Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 anschließt, zu verstehen? Können insbesondere die Zeilschuldverschreibungen über eine gemäß § 1187 B.G.B. hypothekarisch gesicherte Gesamtanleihe als solche Urkunden gelten?

VII. Zivilsenat. Ur. v. 17. Dezember 1907 i. S. Aktiengesellschaft f. Teer- u. Erdbindindustrie (Kl.) w. preuß. Fiskus (Bekl.). Rep. VII. 138/07.

I. Landgericht Breslau.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin hat zu notariellem Protokoll vom 11. November 1904 erklärt, daß sie beabsichtige, durch Vermittelung der Kommanditgesellschaft auf Aktien in Firma „B.‘er Handelsgesellschaft“ zu Berlin eine Anleihe von 3500000 *M* aufzunehmen, die zu  $4\frac{1}{2}$  v. H. in halbjährlichen Zinsen am 1. April und 1. Oktober jeden Jahres verzinslich, zum Nennwerte rückzahlbar, bis zum 1. April 1909 unkündbar, von diesem Zeitpunkte ab innerhalb 25 Jahren tilgbar und in 3500 Stück über je 1000 *M* lautende und auf den Namen der B.‘er Handels-

gesellschaft oder an deren Order gestellte Teilschuldverschreibungen zerlegt sei. Zur Sicherung dieser Teilschuldverschreibungsanleihe belastete — wie es weiter hieß — die Klägerin mit einer Sicherungshypothek gemäß § 1187 B.G.B. in Höhe von 3500000  $\mathcal{M}$  nebst  $4\frac{1}{2}$  v. H. Zinsen seit dem 1. Oktober 1904 die nachfolgenden, ihr gehörigen Grundstücke zur Gesamthaftung (die Grundstücke waren näher bezeichnet). Dann folgte die Bestellung der B.'er Handelsgesellschaft zur Vertreterin der jeweiligen Gläubiger nach § 1189 B.G.B. unter Angabe der ihr zustehenden Befugnisse, und es wurde fortgefahren:

„Demgemäß bewilligt und beantragt die Aktiengesellschaft in Firma Aktiengesellschaft für Leer- und Erdölindustrie die Eintragung folgenden Vermerks in die vorbezeichneten Grundbücher:

3500000  $\mathcal{M}$  nebst  $4\frac{1}{2}$  v. H. Zinsen“ *u* (folgt der Eintragungsvermerk, wie er von der Klägerin vorgeschlagen wird).

Zu der Urkunde wurde ein Stempel von 5  $\mathcal{M}$  verwendet. Nach Eintragung der Hypothek auf dem Blatte eines im Bezirke des Amtsgerichtes zu Breslau belegenen Grundstücks forderte das Amtsgericht einen Stempel von 2917  $\mathcal{M}$  nach Tariff. 58 zum Stempelgesetz vom 31. Juli 1895. Erinnerung und Beschwerde blieben vergeblich. Die weitere Beschwerde hatte nur den Abstrich von 5  $\mathcal{M}$  zur Folge, indem das Kammergericht den verwendeten Stempel auf den nach seiner Meinung nach Ziff. I der Tariff. 58 geschuldeten Stempel verrechnete.

Die Klägerin forderte im Rechtswege die Rückzahlung des am 23. Oktober 1905 entrichteten Betrages von 2912  $\mathcal{M}$  nebst 4 v. H. Zinsen seit diesem Tage. Sie machte geltend, daß sie innerhalb zwei Wochen nach Zustellung der Gerichtskostenrechnung die amtlichen Quittungen über die Verwendung des Reichsstempels zu den von ihr ausgegebenen Teilschuldverschreibungen dem Amtsgerichte vorgelegt habe; die Schuldverschreibungen selbst habe sie, weil im Umlaufe befindlich, nicht einreichen können. Der Beklagte widersprach dem Begehren der Klägerin und wies darauf hin, daß der Stempelanspruch, wenn nicht aus Ziff. I, so jedenfalls aus Ziff. III der Tariff. 58 begründet sei. Das Landgericht wies die Klage ab; es erachtete Ziff. I der Tariff. 58 für anwendbar. Das Oberlandesgericht wies die Berufung zurück; es nahm indessen an, daß der Stempel aus Ziff. III geschuldet werde. Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen.

## Gründe:

„Der Berufungsrichter legt die notarielle Urkunde vom 11. November 1904 dahin aus, daß sie lediglich die Bestellung der Sicherungshypothek für die aufzunehmende Anleihe von 3500000 *M* zum Gegenstande habe, und daß die persönliche Schuldverbindlichkeit nur zur näheren Erläuterung der auf die Einräumung der Hypothek gerichteten Erklärung, nicht in der Absicht, auch die Schuldverbindlichkeit zu verbrieften, erwähnt worden sei. Diese Auslegung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Begründung einer Hypothek erheischt die Bezeichnung der Forderung, zu deren Befriedigung das zu belastende Grundstück dienen soll (§§ 1113, 1115 B.G.B.). Wenn daher der Berufungsrichter in den das persönliche Schuldverhältnis betreffenden Angaben der Urkunde nur jene Bezeichnung als einen unerläßlichen Bestandteil der Eintragungsbewilligung findet, so läßt sich dagegen nichts erinnern.

Allein auch die fernere Annahme des Berufungsrichters, daß die Urkunde als Antrag auf Eintragung einer Hypothek nach Tariff. 58 Ziff. III zum Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 stempelpflichtig sei, und daß die Stempelpflicht nicht durch den Abs. 2 der Ziffer III ausgeschlossen werde, ist frei von Rechtsirrtum, und darum erweist sich die Revision als unbegründet. Nach Abs. 2 a. a. O. finden die Vorschriften der Tariffstelle „Abtretung von Rechten“, 5. bis einschließlich 8. Absatz, sinngemäße Anwendung. In Betracht kommt der 6. Absatz; danach wird der Stempel nicht erhoben, wenn bei der Anbringung des Antrages oder innerhalb einer näher bezeichneten Frist die Urkunde über die dem Antrage zugrunde liegende Abtretung in Urschrift, Ausfertigung oder beglaubigter Abschrift vorgelegt wird, und es ist als eine solche Urkunde nur diejenige anzusehen, welche die Abtretung so enthält, wie sie unter den Beteiligten hinsichtlich des Wertes der Gegenleistung verabredet ist. Der Abs. 3 der Ziff. III Tariff. 58 soll durch den Hinweis auf die Tariff. 2 zu dem Ergebnisse führen, das bei Anwendung der §§ 8 bis 12 des Gesetzes, betr. die Stempelabgaben von gewissen, bei dem Grundbuchamte anzubringenden Anträgen, vom 5. Mai 1872 gewonnen wurde. Diese (durch § 35 Stempelgesetzes aufgehobenen) Bestimmungen bezweckten, dem Staate den Schuldverschreibungsstempel von  $\frac{1}{12}$  v. H. auch dann zu sichern, wenn die Vorlegung einer Schuldburkunde sich erübrigte (vgl. Turnau, Die G.B.O. vom 5. Mai 1872 5. Aufl. Bd. 2 S. 49

Dem. 2 zu § 8 des erwähnten Gesetzes). Für die Hypothek hatten sie kaum eine praktische Bedeutung, weil vor ihrer Eintragung die Schulurkunde vorgelegt werden mußte (§ 19 Nr. 1 preuß. Eig.-Erw.-Ges.). Anders verhält es sich nach dem neuen Rechte (§ 58 B.G.B.). Man könnte, wenn man nur den Wortlaut des Abs. 6 der Tariffst. 2 ins Auge faßt, versucht sein, unter dem dem Antrage — auf Eintragung der Hypothek — zugrunde liegenden Geschäft den dinglichen, zur Entstehung der Hypothek erforderlichen Vertrag zwischen dem Eigentümer und dem Gläubiger (§ 873 B.G.B.) zu verstehen, der nach Tariffst. 59 mit höchstens 5 M zu versteuern wäre. Allein gegen diese Annahme spricht der Zweck des Gesetzes, der nicht bloß durch die Entstehungsgeschichte, sondern auch durch den Umstand zutage tritt, daß die Eintragungsanträge unter die Tariffstelle „Schuldverschreibungen“ gebracht worden sind, daß man sie also ersichtlich nur stempelfrei lassen wollte, wenn Schuldverschreibungen vorgelegt würden. Da gegen spricht aber auch eine nähere Betrachtung des Abs. 6 a. a. D., der durch die Betonung der Gegenleistung zum Ausdruck bringt, daß er als das die Besteuerung ausschließende Geschäft den Abtretungsvertrag ansieht, der den Erwerb der Hypothek durch den neuen Gläubiger vermittelt. „Sinngemäß“ auf die ursprüngliche Hypothek angewendet, bezeichnet daher der Abs. 2 Ziff. III Tariffst. 58 als das der Eintragung der Hypothek zugrunde liegende Geschäft die den Erwerb für den einzutragenden Gläubiger klarstellende Urkunde, und dies ist die Schulurkunde, da die Entstehung der Hypothek für den Gläubiger sich an das Dasein der Forderung knüpft, wofür sie bestellt ist (§ 1163 Abs. 1 Satz 1 B.G.B.). Hiernach würde der Antrag in der Urkunde vom 11. November 1904 nur dann stempelfrei sein, wenn die Urkunde über die persönliche Schuldverbindlichkeit, wie sie in der Eintragung und der Bewilligung bezeichnet ist, vorgelegt worden wäre. Daß sie von jener Urkunde nicht umfaßt wird, ist nach der Auslegung des Berufungsrichters nicht mehr zu bezweifeln. Dadurch erledigt sich auch die Bemerkung der Revision, daß die Urkunde höchstens als kaufmännischer Verpflichtungsschein zu verstempeln sei (Tariffst. 58 Ziff. II).

Es kommt also nur in Frage, ob etwa die Teilschuldverschreibungen, in welche die Anleihe zerlegt ist, als die die Stempelpflicht des Eintragungsantrages beseitigende Schulurkunde anzusehen sind. Auch dies wird vom Berufungsrichter ohne rechtlichen

Verstoß verneint. Bestellt und eingetragen ist eine Hypothek für einen Gesamtbetrag von 3500000  $\mathcal{M}$  nebst  $4\frac{1}{2}$  v. H. Zinsen seit dem 1. Oktober 1904. Als die Urkunde über die Forderung würde nur eine diesen Betrag umfassende Schuldverschreibung gelten können: nur aus ihr wäre die Verbindlichkeit der Klägerin als der Hypothekbestellerin gegenüber der B.'er Handelsgesellschaft als der ursprünglichen Gläubigerin in dem Umfange zu entnehmen, in dem der einheitliche Eintragungsvermerk das Gläubigerrecht ausweist. Die Teilschuldverschreibungen, deren Ausgabe erfolgen sollte, decken diese Hypothek nicht; jede von ihnen beurkundet nur eine Schuld von 1000  $\mathcal{M}$  und ist bestimmt, im Handelsverkehr als selbständige Partialobligation über diesen begrenzten Betrag von Hand zu Hand zu gehen. Sie erschöpfen den Inhalt des durch die Aufnahme der Anleihe zustande gekommenen Schuldverhältnisses nicht; auch wenn sie sämtlich beigebracht werden oder sich im Besitze nur einer Person befinden, stellen sie immer nur 3500 Schuldverschreibungen, nicht eine Schuldverschreibung über 3500000  $\mathcal{M}$  dar. Daß dies auch der Standpunkt des Stempelgesetzes ist, geht aus dem Buchstaben d der Befreiungsvorschriften zu Ziff. I der Tariffst. 58 hervor. Danach sind nur unter gewissen Voraussetzungen Gesamtschuldverschreibungen stempelfrei, wenn auf Grund derselben reichsstempelpflichtige Renten- und Schuldverschreibungen demnächst ausgereicht werden. Der Gesetzgeber betrachtet also jene rechtlich als etwas von der Summe der Teilschuldverschreibungen Verschiedenes und befreit sie nur wegen des wirtschaftlichen Zusammenhanges ausnahmsweise von der Steuer (vgl. auch Hummel-Specht Bem. 27 C zu Tariffst. 58). Fehlt es demgemäß an einer den Eintragungsantrag stützenden Schuldverschreibung, so ist der Anspruch der Klägerin unbegründet.

Auf die Frage, ob die Vorlegung der Teilschuldverschreibungen durch die Quittung über die Verwendung des Reichsstempels hätte ersetzt werden können, braucht nicht eingegangen zu werden. Die Entscheidung des Berufsrichters wird durch die rechtlich bedenkenfreie Annahme getragen, daß weder die Urkunde vom 11. November 1904, noch die Teilschuldverschreibungen das dem Eintragungsantrage zugrunde liegende Geschäft im Sinne des Abs. 2 Ziff. III der Tariffst. 58 darstellen. Damit ist der Stempelanspruch des Fiskus gegeben.“ . . .