

97. Ist die Anwendung der Tariff. 56 zum preussischen Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 (Schenkungsstempel) grundsätzlich ausgeschlossen, wenn zwischen Gläubiger und Schuldner vereinbart ist, daß die Rückzahlung der Schuld lediglich in das Ermessen des Schuldners gestellt, und die Forderung weder klagbar noch abtretbar noch verzinslich sein solle?

VII. Zivilsenat. Urf. v. 7. Februar 1908 i. S. preuß. Fiskus (Bekl.)
w. S.'sche Testamentsvollstrecker (Kl.). Rep. VII. 187/07.

- I. Landgericht I Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Der verstorbene Rentner Martin S. hatte in einem Nachtrage zu seinem Testamente vom 2. Mai 1904 bestimmt: „An meinen Freund N. habe ich eine anerkannte Forderung von 53 440,95 M. Ich stelle auch hier fest, daß ich mit ihm eine Vereinbarung getroffen habe, nach welcher die Rückzahlung der Schuld nur in Höhe von 30 000 M beansprucht werden darf. Bezüglich des Restes ist die Rückzahlung vollständig dem Belieben des N. überlassen“. Auf die Vereinbarung bezogen sich die von dem Schuldner N. ausgestellten Schriftstücke vom 4. Februar 1902, in deren einem er sich zur Rückzahlung von 30 000 M verpflichtete, sobald es seine Vermögensverhältnisse gestatten.

Das andere lautete: „Aus der Abrechnung vom 11. Januar d. J. bin ich Herrn Martin S. . . einen Betrag von 53 440,95 *M* schuldig geworden, und habe heute über einen Teilbetrag von 30 000 *M* ein Schuldanerkenntnis gegeben. Laut Abrede mit dem Gläubiger ist die Rückzahlung der Restschuld von 23 440,95 *M* in mein Ermessen gestellt, sobald dies meine Verhältnisse gestatten. Unter allen Umständen ist bezüglich dieser Restschuld der Klageweg ausgeschlossen, darf diese nicht an einen Dritten zediert werden, und werden keine Zinsen berechnet“. Der Beklagte forderte, indem er die Erklärung in dem Testamentsnachtrage als Beurkundung einer Schenkung ansah, gemäß Tariff. 56 zum preußischen Stempelgesetze vom 31. Juli 1895 den achtprozentigen Stempel, den die Kläger auch entrichteten, demnächst aber im Rechtswege nebst Zinsen zurückverlangten. Die Vorinstanzen verurteilten den Beklagten nach dem Klageantrage. Dieser legte Revision ein, der auch stattgegeben wurde.

Gründe:

„Der Berufungsrichter erachtet die Erhebung des Schenkungsstempels nach Tariff. 56 zum preußischen Stempelsteuergesetze deshalb für ausgeschlossen, weil kein Erlaß der Forderung des Erblassers gegen den Kaufmann N. vorliege. Es ist richtig, daß der Tatbestand eines — unentgeltlichen — Erlasses nach § 397 B.G.B. mit der Wirkung des Erlöschens des Schuldverhältnisses von Rechts wegen nicht gegeben ist. Damit ist aber nicht ohne weiteres der Begriff der Schenkung im Sinne der angeführten Tariffstelle, als einer in der Absicht der Bereicherung vorgenommenen und auch den Empfänger bereichernden, unentgeltlichen Zuwendung, beseitigt. Es ist zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner in Ansehung des hier in Betracht kommenden Betrages von 23 440,95 *M* vereinbart, daß die Geltendmachung dieser Forderung dauernd ausgeschlossen, daß sie nicht abtretbar und nicht verzinslich sein, und daß ihre Bezahlung schlechtthin in das Ermessen des Schuldners gestellt sein solle. Während für den anderen Teil der Forderung ein sog. Besserungsschein gegeben und ihm damit die Klagbarkeit bei Eintritt einer Bedingung, nämlich sobald die Vermögensverhältnisse des Schuldners sich günstiger gestalten, gesichert ist, hat sich durch die Vereinbarung der Beteiligten die Rechtslage hinsichtlich des Restes wesentlich ungünstiger für den Gläubiger und wesentlich günstiger für den Schuldner gestaltet. Dem

letzteren ist eine Einrede erwachsen, die ihn dauernd zur Verweigerung der Leistung berechtigt. Er würde, wenn er für seine Verbindlichkeit eine Hypothek oder ein Pfand bestellt hätte, vom Gläubiger den Verzicht auf die Hypothek oder die Rückgabe des Pfandes verlangen können (§§ 1169, 1254 B.G.B.). Die Forderung ist in der bezeichneten Höhe weder zur Aufrechnung, noch zur Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes geeignet. Es verhält sich ähnlich wie bei der Spiel- oder Wettschuld (§ 762 B.G.B.). Nur eine natürliche Verbindlichkeit besteht noch mit der Wirkung, daß sie erfüllbar, und mithin die Rückforderung ausgeschlossen ist, wenn der Schuldner freiwillig zahlt. Insofern ist das bisherige Schulverhältnis nicht völlig dem Gebiete des Rechtes entrückt, und dieser Umstand kann für die Frage der Bewertung der durch die Parteiabrede (*pactum de non petendo*) eingetretenen Vermögensverschiebung von Bedeutung sein. Es läßt sich aber nicht sagen, daß es an einer solchen überhaupt fehle. Das Vermögen des Gläubigers ist insofern gemindert, als er anstatt einer klagbaren, der Sicherung zugänglichen Forderung nur noch die Aussicht hat, möglicherweise, wenn es dem Schuldner beliebt, befriedigt zu werden, eine Aussicht, die, weil vom Rechte nicht gewährleistet, keinesfalls zum vollen Betrage der Forderung unter die Aktiva des Vermögens des Gläubigers aufgenommen werden kann. Andererseits erfährt aber das Vermögen des Schuldners einen Zuwachs, indem er die mit der peremptorischen Einrede der Unklagbarkeit (im weitesten Sinne) behaftete Forderung nicht unter die Passiva einzustellen braucht; sie vermehrt so wenig in seinem Konkurse die Schuldenmasse, wie im Konkurse des Gläubigers die Teilungsmasse. Ob die Bereicherung des Schuldners im Hinblick darauf, daß eine natürliche Verbindlichkeit zurückbleibt, deren Erfüllung keine Schenkung ist, auf den vollen Betrag der Forderung geschätzt werden darf, ist eine andere, dem Tatsachengebiete angehörende Frage. Grundsätzlich ist die Anwendung der Tariffst. 56 auf Fälle der vorliegenden Art nicht ausgeschlossen. Wie hoch der Wert der Schenkung zu bemessen, und also der Stempel zu berechnen ist, muß der Prüfung des Berufungsrichters überlassen bleiben, der sich auch noch nicht über die von den Klägern bestrittene Frage ausgesprochen hat, ob mit der Erklärung des Erblassers in seinem Testamentsnachtrage die Beurkundung einer Schenkung beabsichtigt gewesen ist. Das Berufungsurteil war dem-

gemäß wegen der auch von der Revision gerügten Verletzung der Tariffst. 56 aufzuheben, und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückzuverweisen.“