

75. 1. Genügt zur Entstehung der aus der Tariffstelle 74 (Vorrangseinräumung) des preussischen Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 sich ergebenden Stempelpflicht die bloße in grundbuchmäßiger Form abgegebene einseitige rechtsgeschäftliche Erklärung des zurücktretenden Gläubigers, daß er den Vorrang einräume, oder bedarf es dazu der Beurkundung der Gesamtheit der Tatsachen, durch welche die beabsichtigte Rechtsänderung herbeigeführt wird?

2. Ist eine Vorrangseinräumung wirksam, die für eine noch nicht zur Entstehung gelangte Hypothek erteilt wird?

Preuß. Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 Tariffstelle 74.

R.G.B. § 880.

VII. Zivilsenat. Urtr. v. 2. Oktober 1903 i. S. Görlitzer Fürstentums-
Landschaft (Kl.) w. Preuß. Fiskus (Bekl.). Rep. VII. 504/07.

- I. Landgericht Breslau.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Witwe N. hat am 9. Januar 1903 in einer gerichtlich beglaubigten Urkunde erklärt, daß sie vor ihrem auf dem Grundbuchblatt Nr. 27 von B. in Abt. II unter Nr. 7 eingetragenen Ausgedinge der Schlesiſchen Landschaft hinsichtlich eines für diese auf demselben Grundbuchblatt einzutragenden Darlehns von 2500 M den Vorrang einräume und die Eintragung dieser Erklärung im Grundbuch bewillige. Unter Bezugnahme auf diese Urkunde beantragte der Eigentümer des Pfandgrundstücks am 15. Mai 1903 beim zuständigen Amtsgericht, die Vorrangseinräumung in das Grundbuch einzutragen. Darauf wurde zunächst am 16. Mai 1903 in der Abt. II bei Nr. 7 in der Spalte „Veränderungen“ durch das Grundbuchamt der Vermert eingetragen, daß vor dem Ausgedinge der Schlesiſchen Landschaft hinsichtlich eines für sie einzutragenden Darlehns von 2500 M nebst Zinsen der Vorrang eingeräumt sei. Am 27. Mai 1903 wurde dann in der Abt. III unter Nr. 12 ein Darlehn von 2500 M nebst Zinsen für die Landschaft unter Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung vom 30. Dezember 1902 mit dem Vorrang vor der Last Abt. II Nr. 7 eingetragen. An demselben Tage wurde in der Abt. II bei Nr. 7 in der Spalte Veränderungen ein Vermert dahin eingetragen, daß das Vorrang für die Landschaft hinsichtlich des nunmehr in Abt. III unter Nr. 12 eingetragenen Darlehns von 2500 M nebst Zinsen und Kosten eingeräumt sei. Zu der Urkunde vom 9. Januar 1903 ist ein Stempel von 1,50 M erfordert und von der Klägerin zur Gerichtskasse gezahlt worden. Mit der Klage verlangt dieselbe die Rückzahlung dieser Abgabe. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision wurde zurückgewiesen, aus folgenden

Gründen:

„Nach der Tariffstelle 74 des preußischen Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 sind „Vorrangseinräumungen (Prioritätszessionen)“ mit einer Abgabe von 1,50 M zu versteuern. Zur Zeit des Inkrafttretens dieses Gesetzes genügte zur Einräumung des Vorrangs einer im Grundbuch eingetragenen Post vor einer anderen eine darauf ge-

richtete Erklärung des Einräumenden (§ 35 des preußischen Eigentumsvertragsgesetzes vom 5. Mai 1872 und § 86 Abs. 1 der preußischen Grundbuchordnung). Das Bürgerliche Gesetzbuch läßt im § 880 eine „nachträgliche“ Änderung des Rangverhältnisses unter den ein Grundstück belastenden Rechten zu, erfordert aber hierfür die Eintragung des zurücktretenden und des vortretenden Berechtigten, sowie die Eintragung der Änderung in das Grundbuch, überdies auch in dem hier nicht vorliegenden Falle des Zurücktretens einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld die Zustimmung des Eigentümers. Hierdurch ist aber daran nichts geändert, daß der Gegenstand der Steuerpflicht die auf Rangänderung gerichtete, in grundbuchmäßiger Form abgegebene Erklärung des Einräumenden ist, hier also die gerichtlich beglaubigte Erklärung vom 9. Januar 1903. Des Nachweises der Beurkundung der Einigung, die rechtsgültig auch hinterher und formlos erfolgen kann, und der geschehenen Eintragung bedarf es nicht. Denn die Steuerpflicht ist regelmäßig nicht durch die Beurkundung der Gesamtheit der Tatsachen bedingt, welche die beabsichtigte Rechtswirkung herbeiführen; vielmehr knüpft sich der Urkundenstempel schon an die rechtsgeschäftliche Erklärung, die zur Herbeiführung der Rechtsänderung erforderlich ist, ohne daß es darauf ankommt, ob sie, wie z. B. bei der Abtretung, für sich allein die beabsichtigte Rechtswirkung zur Folge hat, oder ob dazu noch weitere Tatsachen hinzutreten müssen. Kommt es infolge Ausbleibens dieser Tatsachen nicht zur Ausführung des Geschäfts, so ist die Erstattung der entrichteten Abgabe (§ 2 Abs. 2 des Stempelsteuergesetzes) zulässig.

Die Revision hält aber die Besteuerung der Vorrangseinräumungserklärung vom 9. Januar 1903 deshalb für nicht erforderlich, weil nach § 880 B.G.B. von einer „nachträglichen“ Vorrangseinräumung im Rechtsinne jetzt nur dann gesprochen werden könne, wenn die beiden bei der Rangänderung beteiligten Rechte schon einen grundbuchmäßigen Rang hätten, also beide schon im Grundbuch eingetragen seien, während im vorliegenden Fall zur Zeit der Einräumungserklärung nur die zurücktretende Post eingetragen gewesen sei, die im Vorrang begünstigte aber erst habe eingetragen werden sollen. Dieser Rechtsansicht der Revision ist nicht beizutreten. Daß vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs das Vorrang nach preußischem Recht auch für eine erst noch einzutragende Post

ingeräumt werden konnte, wurde nicht bezweifelt und ist von der Rechtsprechung anerkannt (Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 19 S. 341, 343). Auch die Motive zu dem jetzigen § 880 B.G.B. (§ 841 des Entwurfs) erkennen ausdrücklich an, es bestehe kein Zweifel darüber, daß das Gesetz den Beteiligten die Möglichkeit gewähren müsse, einem eingetragenen oder noch einzutragenden Recht einen besseren Rang als denjenigen zu verschaffen, der ihm an sich gebühre. An dem früheren Rechtszustande hat also in dem hier in Betracht kommenden Punkte nichts geändert werden sollen. Für die Absicht einer solchen Änderung kann auch aus der Fassung des jetzigen § 880 B.G.B., wonach das Rangverhältnis „nachträglich“ geändert werden kann, nichts entnommen werden; denn auch schon die Fassung des § 841 des Entwurfs ging dahin, daß die aus dem Grundbuch sich ergebende Rangordnung „nachträglich“ geändert werden könne. Diese Fassung ist auch keineswegs unvereinbar mit der Auslegung, daß die Einräumung der Änderung des Ranges nur bezüglich der zurücktretenden Post eine „nachträgliche“ sein, nur diese Post also, über die durch die Vorrangseinräumung verfügt wird, zur Zeit der Einräumung bereits eingetragen sein muß. Die nachträgliche Änderung des Ranges dieser Post tritt erst in Wirksamkeit, wenn die Post, für die der Vorrang eingeräumt worden ist, durch Eintragung entsteht. Um auch diese Post erkennbar mit der Eigenschaft auszustatten, daß ihr der Vorrang vor der früher eingetragenen zusteht, muß es genügen, wenn gleichzeitig mit ihrer Entstehung auch der ihr bewilligte Vorrang zur Eintragung gelangt. Fallen auch beide Momente äußerlich zeitlich zusammen, so ist logisch und rechtlich der Vorgang dahin aufzufassen, daß zunächst die neue Post zur Entstehung gelangt, und daß dann erst für diese bestehende Post das Rangverhältnis durch Eintragung „nachträglich“ geändert wird. Daß aber die Einräumung des Vorrangs selbst gültig erst nach erfolgter Eintragung der vorrückenden Post erfolgen könne, wird vom Gesetz nicht erfordert. Ein solches Erfordernis würde auch den praktischen Bedürfnissen des Immobiliarkredits nicht entsprechen; denn die bei Vorrangseinräumungen in den meisten Fällen beteiligten Landschaften oder sonstigen Kreditinstitute, die satzungsgemäß Grundstücke nur an erster Stelle beleihen dürfen, haben ein Interesse daran, daß schon bei der Eintragung der von ihnen zu gewährenden Darlehen auch deren Vorrang eingetragen,

und diese Eintragung nicht noch davon abhängig gemacht wird, daß nunmehr erst, nach erfolgter Eintragung des Darlehns, vom Gläubiger der zurücktretenden Post die Erklärung der Vorrangseinräumung urkundlich bewirkt werde, die als Grundlage für die Eintragung des Vorrangs zu dienen hat. Daß diese Erklärung schon vor der Eintragung der vortretenden Post mit Rechtswirkung abgegeben werden kann, ist auch in der Literatur mehrfach anerkannt (Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, 3. Aufl. S. 174 Bem. II⁴; v. Staudinger, Bürgerliches Gesetzbuch, 3. u. 4. Aufl. S. 108 Bem. I^{1b}; ebenso Kammergericht, I. Zivilsenat, bei Johow-Ring, Jahrbuch Bd. 21 S. 308 flg.). Ob sich der Einräumende im einzelnen über die Reihenfolge der Rechtsakte klar ist, die in ihrer Gesamtheit zur Änderung des Rangverhältnisses der beiden Posten führen, ist ohne Bedeutung; es genügt, wenn er bei der Erklärung den Willen hat, daß der anderen Post, sobald sie entsteht, der Vorrang vor der seinigen beizubehalten. Dieser Wille ist selbstverständlich schon dann zum Ausdruck gebracht, wenn der Vorrang für eine bestimmte noch „einzutragende“ Post eingeräumt wird.

Der jetzt streitige Stempelanspruch ist hiernach begründet, und es kommt nicht weiter darauf an, daß der Berufungsrichter irrtümlich auch unter der Voraussetzung, daß eine Vorrangseinräumung gültig erst nach der Eintragung beider Posten erklärt werden könne, die hier vorliegende Einräumung als ausreichend ansieht, weil sie von der Bedingung abhängig gemacht sei, daß die Eintragung des Darlehns noch erfolge, und weil nach § 3 Abs. 2 des Stempelsteuergesetzes für die Stempelpflichtigkeit die Hinzufügung von Bedingungen zu einer Willenserklärung ohne Bedeutung sei. Es würde sich in diesem Falle nicht um eine tatsächliche Bedingung, wie sie die genannte Vorschrift im Auge hat, handeln, sondern um eine sogenannte Rechtsbedingung (*condicio iuris*), d. h. ein gesetzliches Erfordernis der Erklärung, bei dessen Fehlen die Erklärung jeder Rechtswirkung ermangelt. Von der Anwendung des § 3 Abs. 2 könnte nur dann die Rede sein, wenn die Erklärung schon eine gültige Vorrangseinräumung darstellte, und deren Wirkung von einem zukünftigen ungewissen Ereignis abhängig gemacht wäre; hier aber würde unter jener Voraussetzung die Haupteinräumung als eine gültige Vorrangseinräumung nicht angesehen werden können.“