

6. Unterliegt ein Vertrag, durch den der Verleger einer Zeitung einem anderen gegen Entgelt und auf Zeit den Betrieb des Inseratenteils der Zeitung überläßt, als Pachtvertrag dem Stempel nach Tarifst. 48 b zum preussischen Stempelsteuergesetze vom 31. Juli 1895?

VII. Zivilsenat. Urf. v. 30. Oktober 1908 i. S. der Aktiengesellschaft in Firma G. & B. (Kl.) w. Preuß. Fiskus (Bekl.). Rep. VII. 600/07.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Klägerin schloß am 6. November 1905 mit der Firma „Süddeutscher Zeitschriften-Verlag G. m. b. H.“, welche Verlegerin der Münchener Bürger- und Hausbesitzerzeitung in München war, einen schriftlichen Vertrag, inhalts dessen diese ihr den ausschließlichen Betrieb sämtlicher Annoncen (mit gewissen Ausnahmen) der erwähnten Zeitung einschließlich der Beilage „Süddeutscher Submissionsanzeiger“ für die Zeit vom 1. Januar 1906 bis zum 31. Dezember 1907 einschließlich übertrug und ihr den für Inserate erforderlichen Raum zur Verfügung stellte. Für jede Seite hatte die Klägerin 55 M zu zahlen, ohne die Garantie für eine bestimmte Seitenzahl zu übernehmen. In § 4 des Vertrages wurden

bestimmte, nur mit Zustimmung beider Teile abänderbare Zeilenpreise festgesetzt, wobei die Bewilligung von Rabatten an die Inserenten der Klägerin vorbehalten blieb. Die noch laufenden Aufträge wurden der Klägerin zur Erledigung für eigene Rechnung überwiesen. Der § 8 des Vertrages lautete: „Die Firma H. & W., Aktiengesellschaft, ist für den Inseratenteil der Münchener Bürger- und Hausbesitzerzeitung in jeder Beziehung verantwortlich; es müssen demnach alle Inserate vor Aufnahme die Kontrolle der Firma H. & W., Aktiengesellschaft, passieren. Am Kopfe des Inseratenteils ist in jeder Nummer der Münchener Bürger- und Hausbesitzerzeitung folgender Zusatz anzubringen: Alleinige Inseraten- und Beilagenannahme durch sämtliche Filialen und Agenturen der Firma H. & W., Aktiengesellschaft.“ In § 10 war die Vergütung für etwaige Beilagen festgesetzt und in § 11 Näheres über die Abrechnung vereinbart. Der § 12 legte der Firma Süddeutscher Zeitschriften-Verlag die Verpflichtung auf, die von der Klägerin eingelieferten Annoncen korrekt auszuführen, für die technische Zusammenstellung des Inseratenteils, sowie für fehlerlose Wiedergabe der Annoncen besorgt zu sein, gewisse Freieremplare und Infektionsbeläge zu liefern. In § 14 wurden Abreden für den Fall „etwaiger Aufhebung dieses Pachtverhältnisses“ getroffen, und in § 15 der Klägerin ein Vorzugsrecht „für die Fortsetzung oder eventuelle spätere Wiederaufnahme der Pacht des Inseratenteils“ zugesichert. In § 16 endlich war bestimmt, daß, wenn kein Teil sechs Monate vor Ablauf des Vertrages gekündigt habe, dieser zwei weitere Jahre bestehen bleibe.

Der Vertrag wurde mit 1,50 *M* verstempelt. Der Fiskus erachtete ihn als Pachtvertrag nach Tariffst. 48b zum preussischen Stempelsteuergesetze vom 31. Juli 1895 für stempelpflichtig und forderte noch weitere 8,50 *M*, deren Wiedererstattung nebst Zinsen seit der Klagezustellung demnach die Klägerin im Rechtswege begehrte. Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Das Landgericht verurteilte indessen den Beklagten nach dem Klagantrage, während das Kammergericht auf erhobene Berufung die Klage abwies. Die Klägerin legte Revision ein, die jedoch zurückgewiesen wurde.

#### Gründe:

„Daß der Vertrag zwischen der Klägerin und der Firma Süddeutscher Zeitschriften-Verlag, wenn er als Pachtvertrag zu kenn-

zeichnen ist, unter die Stempelvorschrift der Tariffst. 48b zum preussischen Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 fällt, wird von der Revision nicht beanstandet, und es erheben sich dagegen auch keine Bedenken. Die Revision macht nur geltend, daß der Berufungsrichter den Vertrag zu Unrecht als Pacht angesehen habe; er habe ihn nicht als Ganzes ausgelegt, sondern seine rechtliche Bedeutung nach den einzelnen Bestandteilen bemessen. Der Vorwurf ist nicht begründet.

Der Berufungsrichter wägt die einzelnen Bestimmungen des Vertrages gegeneinander ab und kommt zu dem Ergebnis, daß das Wesentliche die Überlassung des Betriebes des Annoncengeschäfts gegen Entgelt auf eine gewisse Zeit sei, und daß dadurch das Verhältnis der Beteiligten das rechtliche Gepräge eines Pachtverhältnisses erhalten habe. Diese Auffassung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Der § 581 B.G.B. normiert die Pflichten des Verpächters und des Pächters und spricht von dem verpachteten Gegenstande, dessen Nutzungen der Verpächter zu gewähren habe. Die Pacht beschränkt sich daher nicht, wie die Miete, auf Sachen im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs, sondern umfaßt auch unlörperliche Dinge, sofern sie einen Ertrag gewähren. Daß das Gesetz dahin auch einen Handels- oder Gewerbebetrieb rechnet, geht aus § 1822 Nr. 4 B.G.B. hervor, der zu einem Pachtvertrag des Vormundes über einen gewerblichen Betrieb die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erfordert. Ebenso spricht der § 22 F.G.V. von der Verpachtung eines Handelsgeschäfts, und der § 151 des Reichsgesetzes über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908 von der Übernahme eines Unternehmens auf Grund eines Pachtvertrages durch einen Dritten (vgl. auch die Protokolle 3, 232 ff., welche die Verpachtung eines gewerblichen Unternehmens erwähnen). Der Handels- oder Gewerbebetrieb wird als ein Gegenstand der Verpachtung bezeichnet, weil er vermöge der in ihm entwickelten, dem Gebiete teils des rechtlichen, teils des tatsächlichen Handels angehörenden Tätigkeit Erträge abwirft. Ob man ihn als ein gegen Eingriffe zu schützendes subjektives Recht (sofern er bereits eingerichtet und ausgeübt ist) gelten lassen will (vgl. Entsch. des R.G.'s Bd. 58 S. 28 ff.), kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls läßt das positive Recht darüber keinen Zweifel, daß es einen solchen Betrieb, der auf der Grundlage eines Inbegriffs nicht bloß von Sachen und Rechten, sondern auch von

tatsächlichen Möglichkeiten, den sog. Chancen, dem Inhaber Gewinn zu verschaffen bestimmt ist, als geeignet anerkennt, wie veräußert, so auch verpachtet zu werden, dergestalt daß die ihm innewohnende Ausnutzungsfähigkeit gegen Zins und auf Zeit einem anderen überlassen wird. Wichtig ist, daß dieser andere, indem jetzt er, und nicht der Verpächter das Gewerbe oder Geschäft betreibt, eine eigene Tätigkeit entwickelt, auf eigene Rechnung und Gefahr; aber diese fußt auf jener Grundlage, die sie erst nutzbringend gestaltet. Die in dem Unternehmen stehende Werbekraft, die ihren Ausdruck in seinen Erträgen findet, ist nicht mehr dem Verpächter, sondern dem Pächter dienstbar; er allein ist berechtigt, sie auszunutzen. Mag es daher auch ungenau sein, von der Verpachtung eines Betriebes (als einer Tätigkeit) zu sprechen (vgl. Sohm, Archiv für bürgerliches Recht Bd. 28 S. 181 Anm. 6), so ist doch ersichtlich, was damit gemeint ist; genauer wird man als Gegenstand der Pacht das Unternehmen, das Geschäft oder das Gewerbe zu bezeichnen haben.

Hat man es aber mit der Praxis (vgl. Seuffert's Archiv Bd. 56 S. 307 und Entsch. des R.D.G. Bd. 21 S. 351) und mit der herrschenden Meinung in der Rechtslehre als solchen Gegenstand anzuerkennen, so kommt es für den vorliegenden Fall weiter darauf an, ob auch ein Teil eines Gewerbebetriebes, ein bestimmter Zweig eines Unternehmens, Pachtobjekt sein kann. Dies ist insoweit zu bejahen, als er sich vom Hauptbetrieb als besonderer Gegenstand der Nutzung

Ab. 3 S. 450); die Klägerin hatte weder die Aufnahme von Anzeigen in die Zeitung zu vermitteln, noch Verträge über diese Aufnahme in eigenem Namen für fremde Rechnung abzuschließen.

Wenn sonach der Berufsrichter unter Würdigung des Gesamthalts des Vertrages zu der Ansicht kommt, daß der Süddeutsche Zeitschriftenverlag sein Unternehmen, soweit es auf die Veröffentlichung und Verbreitung von Anzeigen gerichtet ist, der Klägerin zur Ausnutzung gegen Entgelt auf zunächst zwei Jahre überlassen, also verpachtet habe, so ist dies nicht zu beanstanden. Das Inseratengeschäft, das bis dahin der Zeitschriftenverlag in Verbindung mit der Herausgabe der Bürger- und Hausbesitzerzeitung betrieben hatte, sollte nunmehr die Klägerin betreiben. Ihr wurde der bisherige Kundenkreis des Verlags (mit bestimmten, nicht entscheidend ins Gewicht fallenden Ausnahmen) überwiesen; die Verträge mit künftigen Inserenten hatte sie selbständig, in eigenem Namen und für eigene Rechnung zu schließen, was auch äußerlich durch den Vordruck am Kopfe des Inseratenteils erkennbar zu machen war. Dieser Betrieb baute sich aber auf der Grundlage nicht eines eigenen, sondern eines fremden Verlagsorgans auf, dessen sich die Klägerin zur Erreichung ihrer wirtschaftlichen Zwecke zu bedienen hatte. Der Süddeutsche Zeitschriftenverlag stellte der Klägerin für die Anzeigen seine Zeitung zur Verfügung und verpflichtete sich deshalb, mit dem von ihr zu beschaffenden Material die Drucklegung zu besorgen (§ 12 des Vertrages). Es mag sein, daß hierin die Merkmale eines Werkvertrages zu finden sind. Allein der Werkvertrag hat gegenüber den sonstigen Parteiberebungen keine selbständige Bedeutung. Er dient nur dazu, der Klägerin das körperliche Substrat für den ihr eingeräumten Betrieb des Inseratengeschäfts zu schaffen und ihn im Rahmen des Vertrages zu ermöglichen. Indem die Klägerin die von ihr gesammelten Anzeigen dem Verlage zur Veröffentlichung übersendet, tut sie es nicht lediglich, wie der Sammelspediteur oder der Inseratenabonnent, als Besteller gegenüber dem Unternehmer, sondern sie begehrt die vertragsmäßige Mitwirkung des Verlags zur Ausbarmachung des gepachteten Inseratengeschäfts.

Nicht im Widerspruch mit der Auffassung des Berufsrichters stehen die von der Revision angezogenen Vertragsbestimmungen. Die Verpächterin hat, weil sie das Inseratengeschäft nur auf Zeit

aufgibt, ein wesentliches Interesse an der Festsetzung der Inzeratenpreise; daraus erklärt sich der § 4. Der § 7 Abs. 1 setzt eine Erhöhung des Pachtpreises und der Zeilenpreise für den Fall einer Erhöhung der Auflage fest und enthält sonach nichts, was mit einem Pachtverhältnis unverträglich wäre. Der § 8 stellt klar, daß die Klägerin für eigene Rechnung und Gefahr das gepachtete Unternehmen betreibt, und der § 9 findet seine Rechtfertigung ebenfalls in dem Bestreben der Verpächterin, sich einen gewissen Einfluß auf den Geschäftsbetrieb, den sie ja nicht veräußert, zu sichern.“ . . .