

94. 1. Zum Begriffe des Korrespondenzvertrages nach dem preussischen Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 § 1 Abs. 3.
2. Zum Begriffe des Gewerbebetriebes im Sinne der Befreiungsvorschrift in Nr. 3 der Tarifstelle 32 zum StempStGes.

VII. Zivilsenat. Urt. v. 10. Juli 1909 i. S. Rheinisch-Westfälisches Kohlsyndikat (Kl.) w. preuß. Fiskus (Bekl.). Rep. VII. 479/08.

I. Landgericht Köln.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Durch Vertrag vom 2., 8. und 11. Juni 1905 vereinigten sich der preussische Staat in seiner Eigenschaft als Ruhrfiskus und die Stadt Duisburg zu einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts zu dem Zwecke der gemeinsamen Verwaltung und Ruhbarmachung ihrer Häfen, sowie zur Verzinsung und Tilgung der städtischen Hafenschulden. Die Verwaltung der vereinigten Häfen sollte durch den Ruhrfiskus geführt werden (§ 12), und zwar nach den gleichen Grundsätzen, wie bisher, nämlich unter steter Anpassung der Häfen an die Bedürfnisse des Verkehrs und nötigenfalls unter deren Erweiterung, soweit die verfügbaren Überschüsse dazu ausreichten (§ 15). § 19 bestimmte, daß aus dem Überschusse der gemeinsamen Einnahmen über die Ausgaben zunächst 10 v. H. zur Bildung eines Betriebs-, Erneuerungs- und Refervefonds im Höchstbetrage von 5000000 M zurückbehalten werden sollte und der Rest beiden Teilen je zur Hälfte zufalle, daß auch in demselben Verhältnis beide Teile zur Deckung etwaiger Fehlbeträge beizutragen hätten. In § 20 hieß es:

„Jeder Gesellschafter hat den ihm zufließenden Anteil an den gemeinsamen Reineinnahmen zunächst zur Verzinsung und planmäßigen Tilgung seiner Hafenschulden, sowie zur Deckung etwaiger Fehlbeträge aus Vorjahren zu verwenden. Übersteigt der Einnahmeanteil der Stadt das zur Deckung der Zins- und Tilgungsrate erforderliche Maß, so ist der darüber hinaus verfügbare Betrag zur verstärkten Tilgung . . . zu benutzen.“

Dem Fiskus wurde das Recht eingeräumt, nach Tilgung der Hafenschulden der Stadt Duisburg innerhalb einer gewissen Frist auf den Erwerb der Hafenanlagen zu verzichten. Verzichtete er nicht, so sollte ihm das Eigentum daran zufallen, und die Gesellschaft erlöschen.

Mit Schreiben vom 12. März 1906 teilte die Hafenerwaltung dem Kläger den Bedarf an Kohlen für Lokomotivkesselfeuerung für das Jahr vom 1. April 1906 bis dahin 1907 mit und ersuchte um ein Angebot. Dieses erfolgte, und nach dem Austausch mehrerer Schreiben, die noch keine endgültige Einigung über die Geschäftsbedingungen enthielten, übersandte der Kläger der Hafenerwaltung einen Brief, der mit „Abschluß“ überschrieben war und die Bestätigung des Verkaufs von monatlich 500 Tonnen melierter Fettkohle der Beche B. für Lokomotivkesselfeuerung zu 10,50 \mathcal{M} mit formularmäßiger Mitteilung der Bedingungen enthielt. Am Schlusse war gesagt: „Zur Gegenbestätigung bitten wir das einliegende Formular zu benutzen.“ Darauf sandte die Hafenerwaltung am 6. April 1906 das von ihr unterzeichnete Formular unter dem Ausdrucke des Einverständnisses mit dem Schreiben vom 28. März 1906 in allen seinen Teilen zurück.

Die Steuerbehörde war der Meinung, daß ein Lieferungsstempel von $\frac{1}{3}$ v. H. mit 210 \mathcal{M} (bei einem Kaufpreise von 63000 \mathcal{M}) zu erheben sei, und zog diesen Betrag ein. Der Kläger machte geltend, daß eine stempelpflichtige Urkunde überhaupt nicht vorliege, und daß jedenfalls die Befreiungsvorschrift unter Nr. 3 zur Tarifstelle 92 des StempStGef. vom 31. Juli 1895 anwendbar sei. Er forderte die Rückzahlung des erhobenen Betrages mit Prozeßzinsen. In beiden Instanzen abgewiesen, legte er Revision ein, der stattgegeben wurde.

Gründe:

„Der Revision war der Erfolg nicht zu versagen, weil beide Gründe, auf denen das Berufungsurteil beruht, rechtlichen Bedenken unterliegen.

1. Der Berufungsrichter nimmt an, daß die zwischen dem Kläger und der Hafenerwaltung ausgetauschten schriftlichen Erklärungen nicht einen sog. Korrespondenzvertrag im Sinne des § 1 Abs. 3 des Stempelgesetzes, sondern eine förmliche Vertragsurkunde nach Abs. 2 des § 1 darstellten. Die in dem Briefe der Hafenerwaltung vom 6. April enthaltene Zustimmung zu dem Schreiben des Klägers vom 28. März bewege sich offenbar im Rahmen des Briefwechsels; dagegen müsse der Unterzeichnung des Formulars durch die Verwaltung die Bedeutung beigelegt werden, daß der Kläger mit Rücksicht auf die Verschiedenheit und die Abweichungen in den zugrunde zu

legenden Bedingungen, die bis dahin bestanden hätten, eine Urkunde gewollt habe, die das Geschäft in allen seinen Einzelheiten vollständig und einwandfrei enthielte. Alsdann bilde das von der Verwaltung unterzeichnete Formular in Verbindung mit dem vom Kläger unterzeichneten „Abschluß“ vom 28. März die eigentliche Vertragsurkunde.

Diese Ausführungen setzen sich in Widerspruch mit den vom erkennenden Senate in dem Urteile vom 17. April 1900 (abgedr. bei Gruchot Bd. 45 S. 615) im Anschlusse an das Urteil des IV. Zivilsenates vom 11. Juli 1898 (Entsch. des RG.'s Bd. 42 S. 180) entwickelten Grundsätzen. Es ist dort dargelegt, daß die Stempelpflicht nicht nur dann ausgeschlossen sei, wenn der Briefwechsel oder der Austausch sonstiger schriftlicher Mitteilungen an Stelle mündlicher Vereinbarung lediglich das Verständigungsmittel der Beteiligten bilde, sondern auch dann, wenn die Beteiligten damit nebenher oder ausschließlich — also auch bei vorgängigem mündlichen Geschäftsabschlusse — die Absicht verbänden, eine Beurkundung des abgeschlossenen Geschäfts herzustellen. Nur wenn in solchen Fällen nach der Verkehrsform ein förmlicher schriftlicher Vertrag errichtet zu werden pflege und die Beteiligten beabsichtigt hätten, einen solchen Vertrag durch den Briefwechsel oder den Austausch sonstiger Mitteilungen zu ersetzen, trete die Stempelpflicht ein. Von einem förmlichen schriftlichen Vertrage könne — von ganz besonderen, genau nachzuweisenden Umständen abgesehen — nur dann die Rede sein, wenn die mündliche Einigung vorausgegangen sei und jeder Vertragsteil in dem dem anderen übergebenen Schriftstücke den gemeinsamen, beiderseitig bereits erklärten Vertragswillen zum Ausdruck bringe.

Danach kommt es nicht darauf an, daß der Kläger beabsichtigt hat, sich durch die beiderseits ausgetauschten Bedingungen ein urkundliches Beweismittel zu verschaffen. Diese Absicht ist mit dem Abschlusse eines stempelfreien Korrespondenzvertrages durchaus verträglich. Vielmehr könnte der Frage, ob eine wirkliche Vertragsurkunde durch die je vom Kläger und der Hafenverwaltung unterzeichneten formularmäßigen Bedingungen gegeben sei, erst dann näher getreten werden, wenn feststände, daß sie bestimmt gewesen seien, den vorhergegangenen mündlichen Geschäftsabschluß in jenen Schriftstücken urkundlich niederzulegen. Davon ist aber nach dem Sachverhalte,

wie ihn der Berufungsrichter für erwiesen erachtet, keine Rede. Vor der Absendung des Schreibens vom 28. März war nach der nicht zu beanstandenden Annahme des Berufungsrichters ein Vertrag über die Lieferung der Kohlen zwischen den Beteiligten noch nicht zustande gekommen. Dieses Schreiben enthielt, obwohl es sich als Abschluß bezeichnete, erst die endgültige Offerte des Klägers, den Vertrag unter den von ihm aufgestellten Bedingungen abzuschließen. Daß irgend welche mündliche bindende Besprechungen zuvor stattgefunden hätten, ist nicht ersichtlich. Darum kann aber auch in dem Offertersreiben des Klägers nicht die Beurkundung des beiderseitig bereits erklärten Vertragswillens gefunden werden, weil eben die zum Abschluß erforderliche Erklärung der Hafenverwaltung noch ausstand. Sie erfolgte erst in dem Schreiben vom 6. April, und wenn schon die vorbehaltlose Zustimmung zu dem Angebote des Klägers auch ohne die Vollziehung der Bedingungen zur Perfektion des Geschäfts genügt hätte, so stellt doch deshalb das von der Hafenverwaltung unterzeichnete Formular keine förmliche Vertragsurkunde dar. Es ist nur von ihr unterschrieben und findet die notwendige Ergänzung nicht in einer entsprechenden, das bereits abgeschlossene Geschäft enthaltenden Urkunde des Klägers, da der von diesem gezeichnete, auch die Bedingungen umfassende Brief nur das Angebot des Klägers ist, die Urkunde über einen gegenseitigen Vertrag aber die Unterschrift beider Teile erfordert, wobei auf die Möglichkeit einer Unterzeichnung in getrennten Schriftstücken nicht weiter eingegangen zu werden braucht.

Ist hiernach die Annahme des Berufungsrichters, daß eine Vertragsurkunde nach § 1 Abs. 2 StempStGes. vorliege, nicht aufrecht zu erhalten, so bedarf es keiner Erörterung, ob den Bemerkungen des Berufungsrichters über das Verhältnis des § 126 BGB. zum preuß. StempStGes. überall heizutreten wäre. Zu prüfen ist nur, ob die Voraussetzungen zutreffen, unter denen ausnahmsweise ein Korrespondenzvertrag stempelpflichtig ist. Da der Revisionsrichter diese Prüfung beim Mangel der tatsächlichen Grundlage nicht vornehmen kann, so muß sie dem Berufungsrichter, der sich über die Frage noch nicht näher ausgesprochen hat, überlassen bleiben.

2. Die Anwendbarkeit der Befreiungsvorschrift in Nr. 3 der Tarifstelle 32 verneint der Berufungsrichter deshalb, weil der Betrieb der Häfen zu Ruhrort und Duisburg kein Gewerbebetrieb sei. Auch

hier ergeben sich, wie die Revision mit Recht rügt, rechtliche, die Aufhebung des Berufungsurteils erfordernde Bedenken. Der Berufungsrichter läßt sich nicht eingehender über die Art und den Umfang des Hafensbetriebes aus. Er stellt nicht fest, daß es sich dabei nur um die Bereitstellung einer der Vergung und Bösung der Schiffe dienenden und für diesen Zweck besonders eingerichteten, mit Schutz- und Böschorrichtungen versehenen Wasserfläche handle, und stützt auch seine Entscheidung nicht auf den Art. 54 Abs. 3 der Reichsverfassung. Er schließt vielmehr, obwohl nach den §§ 19, 20 des Vertrages auf die Erzielung von Überschüssen gerechnet worden sei, aus der Natur der Sache und aus diesen §§ 19, 20, daß dennoch nicht ein Gewinn in kaufmännischem Sinne beabsichtigt gewesen sei. Die Überschüsse hätten zur Schuldentilgung und zur Ansammlung eines Betriebsfonds dienen sollen, um den Hafensbetrieb zu sichern. Dem allgemeinen Verkehre habe genügt, nicht eine Einnahmequelle geschaffen werden sollen.

Diese Erwägungen beruhen auf einer Verkennung des Begriffs des Gewerbebetriebes, wie ihn die Befreiungsvorschrift voraussetzt. Das Wesentliche ist eine auf Erzielung von Gewinn gerichtete Tätigkeit (Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 37 S. 294); der Unternehmer muß auf ein Mehr an Einnahmen gegenüber den Ausgaben rechnen. Daß dies im vorliegenden Falle zutrifft, leugnet auch der Berufungsrichter nicht. Es soll hierbei aber nicht an einen Gewinn „im kaufmännischen Sinne“ gedacht gewesen sein, womit, wie die ferneren Erwägungen erkennen lassen, gemeint ist, daß die Gewinnerzielung nur zum Vorteile des allgemeinen Verkehrs beabsichtigt gewesen sei. Damit wird in den Begriff ein ihm fremdes Merkmal hineingetragen. Ein Gewerbebetrieb wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß das Unternehmen Verkehrszwecke verfolgt und sich ihnen als besonders förderlich erweist. Die großen Betriebe der Post und der Eisenbahn sind darum nicht weniger Gewerbebetriebe im Sinne der Stempelvorschrift, weil sie sich in den Dienst des öffentlichen Verkehrs stellen.

Kämen die Häfen lediglich als Teile der im gemeinen Eigentume des Staates stehenden schiffbaren Ströme (des Rheines und der Ruhr) und als besondere Anstalten zur Erleichterung des Verkehrs in Betracht, die unter den Art. 54 der Reichsverfassung zu bringen wären, so würde nicht von Überschüssen die Rede sein können. Aber

es ist bereits erwähnt, daß der Berufungsrichter selbst den Art. 54 nicht für anwendbar hält. Da die Vertragsschließenden mit Überschüssen rechnen, muß der Betrieb der Hafenanlagen noch auf etwas anderes gerichtet sein. Darauf deutet der frühere Betrieb durch eine Aktiengesellschaft und auch der § 10 des Vertrages, der auf Einnahmen aus Pacht, Miete, Hafenfrachten, also auf einen über die Bereitstellung der bloßen Hafenanlage hinausgehenden Betrieb, namentlich auf einen Beförderungsbetrieb, hinweist. Wie die Überschüsse, also die erhofften Gewinne, verwendet werden, ist nicht von Bedeutung, sofern nur wirklich an Überschüsse und nicht bloß an die Deckung der Ausgaben durch die Einnahmen gedacht ist. Es ist daher nicht von Belang, daß die Stadt Duisburg aus den Überschüssen ihre Hafenschulden tilgen soll, und für den Fiskus ist ein besonderer Verwendungszweck überhaupt nicht vorgeschrieben. Der Berufungsrichter hat sonach bisher in ausreichender Weise das Fehlen eines Gewerbebetriebes nicht dargetan und wird, wenn es noch darauf ankommen sollte, bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung in eine anderweitige Erörterung der Frage einzutreten haben, ob Raum für die Anwendung der Befreiungsvorschrift ist. Der Revisionsrichter war, da die Art des Betriebes nicht näher aufgeklärt ist, nicht in der Lage, die Frage schon jetzt zu bejahen.“