

27. Zur Frage der Stempelpflichtigkeit einer Puntation. Vorvertrag und Hauptvertrag.

Tariffst. 54, 32, 71 Abs. 2 des preussischen Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895.

VII. Zivilsenat. Ur. v. 4. Februar 1910 i. S. preuß. Fiskus (Bekl.) w. W.-K.-Brauerei (Kl.). Rep. VII. 190/09.

I. Landgericht Köln.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Am 29. Januar 1904 gaben die gesetzlichen Vertreter der klagenden Aktiengesellschaft in Gegenwart des Wirtes B. vor einem Notar

eine urkundliche Erklärung dahin ab, daß sie die Gesellschaft verpflichteten, ein dieser gehöriges Grundstück in Düsseldorf nebst dem dazu gehörigen Mobilien an den Wirt B. für den Preis von 195 000 M bei einer Anzahlung von 5000 M zu verkaufen, sobald demselben die Erlaubnis zum Betriebe einer Restauration und eines Variété in diesem Grundstück erteilt sein würde. B. erklärte unmittelbar hierauf in derselben Urkunde, er verpflichte sich, das genannte Grundstück nebst der dazu gehörigen Fahrnis für den angegebenen Preis von 195 000 M bei einer Anzahlung von 5000 M zu erwerben, sobald ihm die vorbezeichnete behördliche Erlaubnis erteilt sein würde, zu deren unverzüglicher Nachsuchung er sich verpflichte. Zur Urschrift dieser Urkunde verwendete der Notar einen Stempel von 1,50 M. Der Beklagte sah in der Urkunde einen bedingten Kaufvertrag, forderte gemäß der Tariffst. 32 Abs. 1 des preussischen Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 eine Stempelabgabe von 1 v. H. des vereinbarten Kaufpreises und zog deshalb von der Klägerin einen weiteren Stempelbetrag von 1948 M 50 P ein. Die Übertragung des Grundstücks und Inventars auf B. fand nicht statt. Mit der Klage verlangte die Klägerin die Rückzahlung der nachgeforderten Abgabe.

Das Landgericht wies die Klage ab; das Berufungsgericht verurteilte aber den Beklagten nach dem Klagantrage. Auf die Revision des Beklagten wurde die erstinstanzliche Entscheidung wiederhergestellt aus folgenden

#### Gründen:

„Beide Vorinstanzen stimmen darin überein, daß die in der Urkunde vom 29. Januar 1904 enthaltenen Erklärungen der Vertreter der Klägerin einerseits und des Wirts B. andererseits nicht als zwei einseitige Rechtsgeschäfte anzusehen sind, daß vielmehr die von beiden Teilen versprochenen Leistungen zueinander wechselseitig im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung stehen, und daß deshalb die Erklärungen sich zu dem Rechtsbegriff des Vertrages vereinigen. Diese von keiner Seite angefochtene Rechtsauffassung ist nicht zu beanstanden. Bei der Beurteilung der rechtlichen Natur dieses Vertrages weicht aber die Auffassung des Berufungsrichters von der des Landgerichts ab. Dieses versteht die Urkunde dahin, daß darin ein Kaufvertrag im Sinne der Tariffst. 32 des preussischen Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 enthalten sei, während

nach den Ausführungen des Berufungsurteils weder ein Kaufvertrag noch auch eine unter die Tariffst. 54 fallende Puntktion beurkundet ist, sondern lediglich ein nach der Tariffst. 71 Nr. 2 mit 1,50 *M* zu versteuernder Vorvertrag. Beiden Vorinstanzen kann in dieser Würdigung des Vertrages nicht beigetreten werden, weil dieser die Natur einer Puntktion im Sinne des Stempeltariffs hat. Da Puntktionen wie Hauptverträge über denselben Gegenstand zu verstemeln sind, war es im Ergebnis bei der Entscheidung des Landgerichts zu belassen.

Zur Zeit des Zustandekommens des Stempelsteuergesetzes von 1895 verstand die freilich in diesem Punkte schwankende Rechtsprache unter einer Puntktion im allgemeinen die vorläufige Aufzeichnung aller oder eines Teiles der vereinbarten Bestimmungen einer vertraglichen Willenseinigung, bei der eine spätere endgültige Beurkundung des fertigen Vertrages in derselben oder in einer anderen vereinbarten Form vorbehalten wurde. Das preussische Allgemeine Landrecht, dessen Rechtsanschauungen dem Stempelsteuergesetz zugrunde liegen, legte in § 120 XL I Tit. 5 solchen Puntktionen rechtliche Bedeutung, und zwar die Kraft eines förmlichen Vertrages, dann bei, wenn sie von beiden Teilen unterschrieben waren, und aus ihnen deren gegenseitige Einwilligung in alle wesentlichen Bedingungen des Geschäfts ersichtlich war. Hiermit stimmt die in der Tariffst. 54 enthaltene Begriffsbestimmung der Puntktion überein. Danach sind unter dieser Urkunden über einen zu errichtenden Vertrag zu verstehen, welche die Kraft eines Vertrages haben und demnach eine Klage auf Erfüllung begründen. Solche Urkunden sollen wie Verträge über denselben Gegenstand, und zwar auch dann versteuert werden, wenn darin die Aufnahme einer förmlichen Vertragsurkunde besonders vorbehalten ist; zu der letzteren kommt dann, wenn sie im wesentlichen denselben Inhalt hat, der zur Puntktion verwendete Stempel in Anrechnung.

Die Begriffsmerkmale der stempelpflichtigen Puntktion treffen auf die Urkunde vom 29. Januar 1904 zu. Sie ist von beiden Teilen unterschrieben, hat die Kraft eines Vertrages und begründete eine Klage auf Erfüllung, nämlich auf Erfüllung nicht unmittelbar des später zu errichtenden, die Veräußerung selbst darstellenden Hauptvertrages, sondern auf Erfüllung der in der Puntktion übernom-

menen Verpflichtung, den Veräußerungsvertrag auf Grund der in der Punktation vereinbarten Bedingungen zu errichten. Über die wesentlichen Bedingungen der Veräußerung ist inhalts der Punktation eine Einigung erzielt, so daß das Zustandekommen des Hauptvertrages nicht mehr von dem Willen des einzelnen abhängig, vielmehr gesichert ist. Denn die Person des Veräußerers und des Erwerbers, der zu veräußernde Gegenstand, die Verpflichtung zur Veräußerung und zum Erwerbe sowie das für das zu veräußernde Grundstück nebst Zubehör zu gewährende Entgelt sind in der Urkunde vom 29. Januar 1904 fest bestimmt. Zwar enthält sie nichts über die Regelung anderer Punkte, die regelmäßig in Grundstücks-Kaufverträgen besonders geordnet werden; über die Zeit und Art der Zahlung, Verzinsung und Sicherstellung des hohen Kaufpreises von 195 000 *M.*, sowie über die Regelung der Hypothekenverhältnisse ist, abgesehen von der Vereinbarung einer Anzahlung von 5000 *M.*, nichts bestimmt, obgleich nach Lage der Sache eine Ordnung dieser Punkte geboten und wohl auch für später beabsichtigt war. Hieraus ist aber nur zu folgern, daß die Urkunde noch nicht den endgültigen Veräußerungsvertrag darstellen sollte, was sich auch daraus ergibt, daß als Gegenstand der übernommenen Verpflichtungen nicht die Übereignung und Annahme des Grundstücks selbst, sondern die Pflicht zu „verkaufen“ und zu „erwerben“ bezeichnet ist. Die Urkunde sollte hiernach eine zwar einseitig nicht zu widerrufende, aber doch insofern nur eine vorläufige Bindung der Beteiligten bewirken, als die Einigung über die vorstehend bezeichneten wichtigen, aber das Zustandekommen des Hauptvertrages nicht bedingenden Punkte, die sogenannten *Naturalia* des Geschäfts, noch erst erfolgen sollte. Ließ sich die Einigung nicht erzielen, so hatte der Richter die unfertigen Teile des Vertrages nach den gesetzlichen Vorschriften über Kaufverträge oder, soweit aus ihnen nichts zu entnehmen war, durch Feststellung der Grundlagen des Vertrages unter Auslegung des Vertragswillens der Beteiligten zu ergänzen, wie sich dieser aus der Urkunde unter Berücksichtigung aller bei deren Abfassung maßgebenden tatsächlichen Umstände ergibt.

Daß die Vertragsschließenden von einer freiwilligen Einigung über diese Punkte das Zustandekommen der Veräußerung nicht abhängig machen wollten, ergibt sich daraus, daß sie — abgesehen von

der stempelrechtlich einflußlosen tatsächlichen Bedingung der Erlangung der Konzession durch P. — vorbehaltlos die Verpflichtung zur Veräußerung und zum Erwerb übernahmen. Offenbar war es gerade der Zweck des in der Form des § 313 BGB. abgeschlossenen Vertrages, hinsichtlich dieser Verpflichtungen eine feste Bindung der Vertragsschließenden für die Errichtung des Hauptvertrages herbeizuführen. In einem solchen Falle muß die Ergänzung der fehlenden Teile des Vertrages durch den Richter ebenso bei einer Punktation wie bei dem in unwesentlichen Punkten noch unfertigen Hauptvertrage vorgenommen werden.

Der Berufsrichter verneint die Natur der Urkunde vom 29. Januar 1904 als einer Punktation deshalb, weil aus ihr nicht unmittelbar auf Eigentumsübertragung und Zahlung des Kaufpreises, sondern nur auf Errichtung des Hauptveräußerungsvertrages gellagt werden könne. Damit verkennt der Berufsrichter den Begriff der Punktation im Sinne des Stempelrechts. Wäre die Meinung des Berufsrichters zu billigen, so würde damit dieser Begriff der Punktation (Tariffst. 54) mit dem des lästigen Veräußerungsvertrages (Tariffst. 32) zusammenfallen, und demzufolge die Steuervorschrift der Tariffstelle 54 überflüssig sein. Zu einer solchen Folgerung kann man aber schon auf Grund des bloßen unzweideutigen Wortsinns der Tariffst. 54 nicht gelangen. Dort wird nur erfordert, daß die stempelpflichtige Punktation die Kraft „eines“ Vertrages, nicht aber die des zu errichtenden Hauptvertrages haben, und daß sie eine Klage auf Erfüllung begründen muß, also, wie bei jedem gültigen Vertrage, auf Erfüllung der darin übernommenen Verpflichtungen, nicht aber der in einem später abzuschließenden Vertrage zu bestimmenden Verbindlichkeiten. Auf demselben Standpunkt stand auch das preussische Obertribunal bei der Anwendung der Kabinettsorder vom 19. Juni 1834 (GS. S. 81), die im wesentlichen mit der Tariffst. 54 inhaltlich übereinstimmt.

Vgl. Entsch. des Obertribunals Bd. 9 S. 364, 365 und Oppenhoff, Rechtsprechung Bd. 19 S. 162, 165.

Durch die Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist an dem Begriff und der rechtlichen Zulässigkeit der Punktation nichts geändert. Sie ist zwar im Gesetz selbst nicht besonders hervorgehoben, weil dies gegenüber den allgemeinen Vorschriften über den Abschluß

von Verträgen überflüssig erschien. In den Motiven zum ersten Entwurf wird sie aber mehrfach als ihrem Begriffe nach fortbestehend erwähnt (Motive Bd. 1 S. 163, 182). An der rechtlichen Möglichkeit dieses Weiterbestehens ist auch nicht zu zweifeln, da das Bürgerliche Gesetzbuch grundsätzlich auf dem Boden allgemeiner Vertragsfreiheit steht, und nicht abzusehen ist, weshalb nicht bindende Vereinbarungen nach der Richtung hin getroffen werden könnten, daß sich die Vertragsschließenden zum Abschluß eines in seinen wesentlichen Punkten bestimmten besonderen Vertrages verpflichten. Der § 154 BGB. steht im vorliegenden Fall der Rechtsgültigkeit der Vereinbarung vom 29. Januar 1904 nicht entgegen; denn weder in dieser selbst noch nach der Behauptung der Klägerin irgendwie anderwärts haben die Vertragsschließenden oder auch nur einer von ihnen die „Erklärung“ abgegeben, daß über die Punkte, über die eine Einigung noch nicht erzielt war, eine „Vereinbarung getroffen werden“ sollte. Die Ergänzung des Vertrages nach dieser hier nicht die wesentlichen Bestandteile des Geschäfts betreffenden Richtung hin konnte hiernach auf einem anderen, von einer neuen Willenseinigung der Vertragsparteien unabhängigen, Wege durch den Richter erfolgen. Die Urkunde vom 29. Januar 1904 ist hiernach nach der Tarifst. 54 mit 1 v. H. des vereinbarten Preises zu versteuern. Inwieweit deshalb, weil hier die Ausführung des Geschäfts unterblieben ist, eine Erstattung des Stempels aus Billigkeitsrücksichten nach § 25 Abs. 2 des Stempelsteuergesetzes im Verwaltungswege zulässig sei, ist hier nicht zu erörtern.“