

89. Ist eine Fischereigerechtigkeit stempelrechtlich auch dann einer unbeweglichen Sache gleich zu achten, wenn sie ein Grundbuchblatt nicht erhalten hat?

Preuß. Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 Tariffst. 32 Abs. 1  
Buchst. a.

Preuß. Ausführungsgef. z. StSt. Art. 40.

Preuß. Ausführungsgef. z. StSt. Art. 22.

VII. Zivilsenat. Ur. v. 1. November 1910 i. S. preuß. Fiskus (Bekl.)  
w. Sch. (Kl.). Rep. VII. 20/10.

- I. Landgericht Hannover.
- II. Oberlandesgericht Celle.

Durch Vertrag vom 19./26. September 1908 verkaufte die königl. Klosterkammer zu H. an den Kläger die dem Allgemeinen Klosterfonds zustehende Fischereiberechtigung in der oberen Ilmenau, für die ein Grundbuchblatt nicht angelegt war, für den Preis von 6000 M. Der Fiskus forderte vom Kläger, indem er das Fischereirecht als eine grundstückgleiche Gerechtigkeit ansah, nach Tariffst. 32 Abs. 1 Buchst. a zum preußischen Stempelsteuergesetze vom 31. Juli 1895 den einprozentigen Stempel zur Hälfte mit 30 M. Der Kläger war der Meinung, daß die Urkunde nach Tariffst. 32 Abs. 1 Buchst. c nur mit  $\frac{1}{3}\%$  zu verstampeln sei, und erhob Klage auf Rückerstattung von 20 M. nebst Zinsen.

Das Landgericht wies die Klage ab. Das Oberlandesgericht erkannte abändernd nach dem Klageantrage. Die Revision des Fiskus ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

... „Der Berufungsrichter läßt dahingestellt, ob die verkaufte Fischereigerechtigkeit nach Maßgabe des bisherigen Rechtes als eine selbständige, dem Grundbuche zugängliche Gerechtigkeit anzusehen sei. Es entscheide, daß für sie ein Grundbuchblatt unstreitig nicht eröffnet sei; sie stehe deshalb nicht unter Liegenschaftsrecht und könne, auch wenn sie an sich buchungsfähig sei, nicht als ein den unbeweglichen Sachen gleichgeachtetes Recht im Sinne der Tariffst. 32 a StStGef. gelten. Diese Ausführungen sind rechtlich zutreffend.

Art. 40 preuß. AusfGef. zum BGB. unterwirft die selbständigen, d. i. die nach den bisherigen Gesetzen in Ansehung der Eintragung in die gerichtlichen Bücher und der Verpfändung den Grundstücken gleichstehenden, Gerechtigkeiten den sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur dann, wenn sie ein Grundbuchblatt erhalten haben. Sie nehmen also nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes an den Formen des liegenschaftlichen Verkehrs, insbesondere was die Veräußerung betrifft, nicht teil, sofern sie nicht eingetragen sind. Darüber ist auch in der Literatur kein Streit. An dieser Regelung des Rechtes der selbständigen Gerechtigsame ändert Art. 22 AusfGef. zur GVO., auf den sich die Revision stützt, nichts. Er gehört dem formellen Grundbuchsrechte an und

erklärt dieses, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist, auch auf Bergwerke, selbständige Kohlenabbaugerechtigkeiten und andere selbständige Gerechtigkeiten für entsprechend anwendbar. Die Grundbuchordnung setzt aber zu ihrer Anwendung, soweit sie nicht die Anlegung des Grundbuchs selbst regelt, das Vorhandensein eines Grundbuchs voraus; für nicht gebuchte Grundstücke kommt sie nicht in Betracht. Die selbständigen Gerechtigkeiten erhalten, abgesehen von für die Provinz Hannover nicht bestehenden Sondervorschriften, ein Grundbuchblatt nur auf Antrag (Art. 27 AusfGes. zur GBD.). Solange daher ein Blatt für die Gerechtsame nicht eröffnet ist, fällt sie weder unter das materielle, noch unter das formelle Liegenschaftsrecht. Art. 40 AusfGes. zum BGB. und Art. 22 AusfGes. zur GBD. ergänzen sich stehen aber nicht miteinander in Widerspruch, wie man annehmen müßte, wenn die Revision darin Recht hätte, daß nach Art. 22 die selbständigen Gerechtigkeiten schlechthin wie Grundstücke zu behandeln seien.

Diese Vorschriften enthalten auch innerhalb des früheren Geltungsgebietes der preuß. Gesetze vom 5. Mai 1872 keine wesentliche Neuerung. Zwar galten nach § 3 preuß. GBD. deren für Grundstücke gegebene Vorschriften grundsätzlich auch für Bergwerke und Gerechtigkeiten. Aber § 69 EigErwGes. bestimmte:

„Wenn für selbständige Gerechtigkeiten Grundbuchblätter eingerichtet sind, so wird die Veräußerung und der Erwerb des Eigentums an ihnen, ihre Belastung und Verpfändung nach den Vorschriften dieses Gesetzes beurteilt.“

Die Einrichtung eines Grundbuchblattes erforderte aber den Antrag des Eigentümers (§ 134 GBD.). Dieser hatte es mithin, wie dies auch nach dem neuen Rechte der Fall ist, in der Hand, ob er die Gerechtsame dem für Grundstücke geltenden Rechte unterwerfen wollte oder nicht. Dagegen auch nicht der von der Revision angeführte Dernburg im Preuß. Privatrecht (5. Aufl.) Bd. 1 § 63 Nr. 2.

Es kann sich demgemäß nur fragen, ob sich der Kläger stempelrechtlich die Behandlung der Gerechtsame als einer grundstückgleichen Sache ohne Rücksicht auf ihre Eintragung ins Grundbuch gefallen lassen muß, ob also das Stempelgesetz einen besonderen Begriff der wie Grundstücke zu behandelnden Rechte aufstellt. Dies ist indes nicht ersichtlich und wird auch von der Revision nicht behauptet. Ob ein Recht einer unbeweglichen Sache gleich zu achten ist, kann nur

nach dem allgemeinen bürgerlichen Rechte bestimmt werden. Wenn dieses die Eigenschaft eines Grundstücks nur dem gebuchten Recht einräumt, so kann die außerhalb des Liegenschaftsrechts sich vollziehende Veräußerung des nicht gebuchten Rechtes nicht mit dem Immobilienstempel belegt werden. Der Berufsrichter konnte sonach die Frage, ob das Fischereirecht überhaupt eintragungsfähig ist, unerörtert lassen. Ebensowenig braucht untersucht zu werden, ob der vorliegende Rechtsstreit anders zu entscheiden wäre, wenn das Stempelgesetz in der abgeänderten Fassung des Gesetzes vom 26. Juni 1909 (G. S. S. 495) angewendet werden müßte. In seiner bisherigen Fassung bietet es keine Handhabe für die ihm vom Beklagten gegebene Auslegung." . . .