

45. Ist das schriftliche Ersuchen an den Gerichtsvollzieher um Vornahme einer Versteigerung nach den §§ 383, 384 BGB. als Vollmacht zu verstempeln?

Preuß. Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 Tarif-Nr. 73.

VII. Zivilsenat. Ur. v. 7. Februar 1911 i. S. preuß. Fiskus (Wettl.)
w. G. (Kl.). Rep. VII. 214/10.

I. Landgericht Köln.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger ersuchte als Prozeßbevollmächtigter der Witwe D. schriftlich den Gerichtsvollzieher P. gemäß den §§ 383, 384 BGB. um die öffentliche Versteigerung einer Kuh, welche die Witwe D. an den Mehger B. verkauft habe und mit deren Abnahme dieser im Verzuge sei. Die Steuerbehörde betrachtete dieses Schreiben als eine nach Tarif-Nr. 73 zum preuß. Stempelsteuergesetze vom 31. Juli 1895 stempelpflichtige Vollmacht und zog vom Kläger den Betrag von 50 \mathcal{R} ein, den dieser im Rechtswege zurückforderte.

Das Landgericht wies die Klage ab. Das Oberlandesgericht verurteilte dagegen den Beklagten nach dem Klageantrage. Die Revision wurde zurückgewiesen.

Gründe:

„Die Tarif-Nr. 73 zum Stempelgesetze vom 31. Juli 1895 besteuert „Vollmachten, Ermächtigungen und Aufträge zur Vornahme von Geschäften rechtlicher Natur für den Vollmachtgeber“. Es muß sich also um die Stellvertretung des Machtgebers gegenüber Dritten im Rechtsverkehre handeln (Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 25 S. 225), und es fragt sich, ob mit dem Schreiben an den Gerichtsvollzieher, das der Beklagte als stempelpflichtige Vollmacht betrachtet wissen will, eine solche auf die Vornahme rechtlicher Geschäfte anstatt des Schreibers gerichtete Willenserklärung beurkundet worden ist. Dies ist mit dem Berufungsrichter zu verneinen.

Der Kläger wollte auf Grund der §§ 383, 384 BGB. zum Zwecke der Befreiung seiner Machtgeberin, der Witwe D., von ihrer Verbindlichkeit, dem Metzger W. die diesem verkaufte Kuh zu übergeben, die öffentliche Versteigerung der Kuh und die Hinterlegung des Erlöses bei der zuständigen Stelle herbeiführen. Während der Schuldner bei Annahmeverzug des Gläubigers hinterlegungsfähige Sachen, insbesondere Geld und Wertpapiere, selbst bei der landesgesetzlich bestimmten Kasse abliefern darf (§ 372 BGB.), verweist ihn das Gesetz bei andern beweglichen Sachen an den Gerichtsvollzieher oder einen sonstigen zu Versteigerungen befugten Beamten oder auch an einen öffentlich angestellten Versteigerer. Nur unter Mitwirkung einer dieser Personen kann der Erlös, der mit bindender Kraft gegen den Gläubiger an Stelle der zur Hinterlegung nicht geeigneten Sache treten und demnächst hinterlegt werden soll, im Wege des öffentlichen Verkaufs und seiner vorschriftsmäßigen Beurkundung ermittelt werden. Wendet sich daher der Schuldner, wie es vorgeschrieben ist, an den Gerichtsvollzieher, damit dieser die Sache versteigere, so will er ihn nicht sowohl zu seinem Vertreter bei Abschluß des Kaufvertrages mit dem Bieter bestellen, als ihn zu jener Mitwirkung veranlassen, die unentbehrlich ist, um gegenüber dem Gläubiger die Befreiung von der Schuld herbeizuführen. Diese Befreiung wider oder doch ohne Willen des Gläubigers ist das Wesentliche bei einem Schreiben, das nichts weiter enthält, als das Ersuchen an den Gerichts-

vollzieher, nach § 383 BGB. tätig zu werden. Darum ist seine rechtliche Bedeutung auch verschieden von der eines Auftrags zur freiwilligen Versteigerung für Rechnung des Auftraggebers: bei dieser steht ein auf freier Entschliebung des Verkäufers beruhendes Versteigerungsverfahren in Frage, das außerhalb seiner selbst liegende Wirkungen auszulösen nicht bestimmt ist, und die Urkunde, die den Gerichtsvollzieher zu einer solchen Versteigerung im Namen des Verkäufers ermächtigt, ist unbedenklich nach Tarif-Nr. 78 stempel-pflichtig.

Der Unterschied tritt in der preuß. Gerichtsvollzieherordnung vom 31. März 1900 (Min.-Bl. S. 345) und in der preuß. Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 12. Dezember 1899 in der Fassung der Allgemeinen Verfügung vom 8. April 1903 (Min.-Bl. 1899 S. 627, 1903 S. 82) deutlich hervor. § 80 Nr. 2 der Gerichtsvollzieherordnung und § 100 der Geschäftsanweisung behandeln die freiwilligen, lediglich auf dem Willen der Auftraggeber beruhenden und nicht auf besondere gesetzliche Bestimmungen gegründeten Versteigerungen. Nur für sie gilt das unbeschränkte Ablehnungsrecht des Gerichtsvollziehers. Von Aufträgen zu Versteigerungen, die auf besonderer gesetzlicher Grundlage beruhen, handeln die §§ 98, 99 der Geschäftsanweisung: § 98 vom Pfandverkauf, § 99 von den sonstigen Fällen, namentlich auch von dem Falle des § 383 BGB. Für solche Aufträge gilt § 80 Nr. 1 der Gerichtsvollzieherordnung: sie darf der Gerichtsvollzieher, wie die Aufträge zur Zwangsvollstreckung, nur ablehnen, wenn er von der Ausübung seines Amtes kraft Gesetzes ausgeschlossen ist. Dadurch sind sie als solche gekennzeichnet, die der Gerichtsvollzieher kraft seines Amtes und als Beamter vornehmen soll. Wenn eine Stellvertretertätigkeit überhaupt geübt wird — was nicht notwendig der Fall ist —, so tritt sie doch hinter die amtliche Wirksamkeit bergestellt zurück, daß beim Mangel einer ausdrücklichen abweichenden Bestimmung nicht angenommen werden kann, der Gesetzgeber habe auch solche Schreiben, die nur jene Wirksamkeit in Anspruch nehmen wollen, als Vollmachten zu besteuern beabsichtigt. Sie sind stempelrechtlich den Aufträgen zur Zwangsvollstreckung gleichzustellen.“...