

7. Liegt Miete oder Pacht vor, wenn Räume zum Betriebe der Gastwirtschaft überlassen werden, die für diesen Betrieb schon eingerichtet sind?

Preuß. Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 Tariffst. 48.
BGB. §§ 535, 581.

VII. Zivilsenat. Ur. v. 26. November 1912 i. S. preuß. Fiskus (Bekl.) w. Stadtgemeinde Hannover (Kl.). Rep. VII. 356/12.

I. Landgericht Hannover.
II. Oberlandesgericht Celle.

Die klagende Stadtgemeinde ist Eigentümerin verschiedener Gebäude. Sie vermietete diese Gebäude, zum Teil auch nur einzelne Räumlichkeiten darin, an andere zum Betriebe der Gastwirtschaft. Nach Ablauf des Kalenderjahres 1910 reichte sie für dieses Jahr das Pacht- und Mietverzeichnis ein. Für die darin aufgeführten Überlassungsverträge bezahlte sie die angelegte Stempelsteuer, forderte aber sodann 1533 *M* wieder zurück, indem sie behauptete, die Verträge seien als Mietverträge aufzufassen und deshalb habe sie nur 50 v. H. der nach Abs. 1 Tariffst. 48 preuß. StempStG. vom 31. Juli 1895/30. Juni 1909 zu entrichtenden Abgabe zu zahlen (Abs. 2 daselbst). Der Beklagte beantragte Abweisung mit der Begründung, daß die Überlassungsverträge als Pachtverträge anzusehen seien und daß deshalb die Ermäßigungsvorschrift hierauf keine Anwendung finde. Das Landgericht verurteilte den Beklagten zur Rückzahlung von 63 *M*, das Oberlandesgericht zur Rückzahlung von 1072 *M*. Die Revision des Beklagten und die Revisionsanschließung der Klägerin wurden zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Die Vorschrift des Abs. 2 der Tariffst. 48 (Pacht- und Mietverträge) preuß. StempStG. vom 31. Juli 1895 in der Fassung vom 30. Juni 1909, auf die die Klägerin ihren Anspruch auf teilweise Rückzahlung der von ihr entrichteten Stempelabgabe stützt, bestimmt, daß 50 v. H. der nach Abs. 1 daselbst zu berechnenden Stempelabgabe unerhoben bleiben, wenn „das Mietverhältnis“ Räume betrifft, die für gewerbliche oder berufliche Zwecke bestimmt sind. Für das Pachtverhältnis fehlt es an einer solchen oder ähnlichen

Vorschrift. Deshalb und da sonst in der Tariffstelle bei Vorschriften, die sowohl für Miete als auch für Pacht gelten sollen, überall beide Rechtsverhältnisse nebeneinander ausdrücklich aufgeführt sind, der Abs. 2 also auf Pachtverhältnisse nicht anwendbar ist, hängt die Entscheidung des Rechtsstreits davon ab, ob die im Tatbestande bezeichneten, auf entgeltliche Überlassung von Grundstücken und Räumen an andere zum Betriebe der Gastwirtschaft gerichteten Verträge im Sinne des bürgerlichen Rechtes Pachtverträge oder Mietverträge sind.

Die Miete gewährt den „Gebrauch“ einer (körperlichen) „Sache“ (§ 535 BGB.), die Pacht den „Gebrauch“ eines „Gegenstandes“ und den „Genuß der Früchte“, soweit sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft als Ertrag anzusehen sind (§ 581). Früchte sind auch die Erträge, die der verpachtete Gegenstand vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt (bürgerliche Früchte, § 99 Abs. 3). Der Umstand allein, daß Räume einem anderen zu gewerblichen Zwecken, also im Ergebnis dazu überlassen sind, um damit wirtschaftliche Erträge zu erlangen, hat nicht schon zur Folge, daß die Überlassung als Verpachtung anzusehen ist. Das ergibt ohne weiteres schon der Wortlaut des Abs. 2 der Tariffstelle, wonach das „Mietverhältnis“ auch Räume betreffen kann, die „für gewerbliche Zwecke bestimmt sind“. Ohne hinzutretende menschliche Tätigkeit sind Erträge regelmäßig nicht zu erzielen. Man wird deshalb unterscheiden müssen, ob sich im Einzelfalle die Bedeutung der überlassenen Räume darauf beschränkt, daß sie dem Inhaber als der örtliche Mittelpunkt seines Gewerbes dienen und ihm geeignete Gelegenheit geben sollen, seine gewinnbringende Tätigkeit auszuüben — wie z. B. bei der Überlassung eines leeren Ladens zum Betriebe des Zigarrenhandels oder des Friseurgeschäfts —, oder ob die Räume selbst als die eigentliche Quelle der damit zu erzielenden Erträge anzusehen sind, der gegenüber die zu diesem Zwecke mitwirkende Tätigkeit des Inhabers weniger wesentlich ist. Der letztere Tatbestand liegt vor, wenn der Inhaber die ihm überlassenen Räume in wesentlich unverändertem Zustande Dritten zum Gebrauche gegen Entgelt überlassen kann und nach dem beiderseitigen Vertragswillen überlassen soll. In diesem Sinne bezeichnet auch der gewöhnliche Sprachgebrauch das entgeltliche Überlassen eines leeren, vom Übernehmer erst einzurichtenden Zigarren- oder Friseurladens als Vermieten, das Überlassen eines mit dem erforderlichen

Inventar bereits ausgestatteten und zum Betriebe eingerichteten Hotels oder Theaters als Verpachten. Letzteres trifft nicht nur dann zu, wenn mit den eingerichteten Räumen ein schon bestehendes Unternehmen, also ein an die Räume geknüpfter wirtschaftlicher Organismus, z. B. ein schon bestehendes Handelsgeschäft (§ 22 Abs. 2 HGB.), Hotelgeschäft oder ein schon im Betriebe befindliches Theater, zum Weiterbetrieb überlassen wird, sondern auch dann, wenn der Übernehmer diesen wirtschaftlichen Organismus erst durch eigene Tätigkeit und aus eigenen Mitteln zu schaffen hat (vgl. die Urteile des III. Zivilf. des RG's vom 3. April 1912 Rep. III. 259/11 und vom 4. Dezember 1908 Rep. III. 53/08, sowie das Urteil des VI. Zivilf. vom 22. Januar 1903 Rep. VI. 311/02). Im letzteren Falle ist aber zur Annahme eines Pachtvertrags so viel erforderlich, daß die überlassenen Räume schon durch ihre bauliche Eigenart, ihre innere Einrichtung und Ausstattung im wesentlichen dazu geeignet sein müssen, als die unmittelbare Quelle von Erträgen zu dienen. Zwar stellt sich die Überlassung landwirtschaftlicher Grundstücke zur Bewirtschaftung (nicht zum bloßen Gebrauch, z. B. als Lagerplatz oder zur Errichtung eines Ausstellungsgebäudes) auch dann als Verpachten dar, wenn das Grundstück noch nicht mit der erforderlichen Einrichtung (dem nötigen Wirtschafts-Inventar u. dgl.) versehen ist. Das findet aber seinen Grund darin, daß solche Grundstücke schon von Natur, auch ohne menschliches Zutun, zur Hervorbringung von Bodenerzeugnissen, z. B. von Gras, Holz usw., geeignet sind, und daß sich beim Betriebe der Landwirtschaft die menschliche Tätigkeit regelmäßig darauf beschränkt, durch Auswahl des Samens die Art der zu erzielenden Früchte zu bestimmen und ihre Entstehung so zu fördern, daß sie dem Betreibenden möglichst gewinnbringende Erträge gewähren. Im vorliegenden Falle handelt es sich aber um städtische Grundstücke und aus diesen können Erträge regelmäßig nur dann erzielt werden, wenn mit ihnen eine Einrichtung verbunden ist, die einen bestimmten Betrieb ermöglicht. An den vorstehenden Grundfällen, die der erkennende Senat schon in seinem Urteil vom 22. Oktober 1912 Rep. VII. 251/12 für die Unterscheidung von Miete und Pacht als maßgebend anerkannt hat, ist auch bei nochmaliger Prüfung der Rechtsfrage festzuhalten.

Im Streitfalle sind die überlassenen Räume zum Betriebe der

Gastwirtschaft überlassen. Ein solcher Betrieb zeigt, wenn man auf die Quelle der Erträge sieht, einen gemischten Charakter. Die Ertragsfähigkeit beruht zum Teil auf der zur Herstellung der Speisen und Getränke, der Überwachung des bedienenden Personals usw. erforderlichen Tätigkeit des Wirtes. Von großer Bedeutung für die Besuchszahl der Gäste und damit für die Höhe der Erträge ist aber auch die bauliche Eigenart und die innere Einrichtung der zum Aufenthalte für die Gäste bestimmten Räume. Erst deren Vorhandensein und Beschaffenheit gewährt dem Wirt die Möglichkeit, durch den Absatz von Speisen und Getränken lohnende Einnahmen zu erzielen. Sie wirken also ebenso wie dieser Absatz zur Erlangung von Erträgen mit. Dabei macht es keinen Unterschied, daß der Wirt von den Gästen für das Verweilen in den Gasträumen keine besondere Vergütung fordert, sondern sich hierfür durch einen Aufschlag auf die Preise der Speisen und Getränke bezahlt macht. Das Verweilen in seinen Räumen den Gästen ohne Entgelt zu gestatten, entspricht keinesfalls seinem Willen. Als unmittelbare Einnahmequelle, also als fruchttragende Sache, sind aber die Räume nur dann überlassen, wenn sie im allgemeinen schon mit der Einrichtung versehen sind, die zum Betriebe notwendig ist. Dabei kommt es gerade auf die Einrichtung der Haupträume, also derjenigen Räume an, welche durch ihre Eigenart die Gäste anziehen und in denen sie verweilen sollen. Die Nebenräume (Küche, Keller und sonstige Wirtschaftsräume) dienen nicht unmittelbar als Einnahmequelle, vielmehr in der Hauptsache dazu, die Tätigkeit des Wirtes und seines Personals bei der Verpflegung der Gäste zu ermöglichen. Hiernach wird regelmäßig die Überlassung von Gastwirtschaftsräumen, die überhaupt nicht oder doch in völlig unzureichendem Maße für den Betrieb eingerichtet sind, nicht als Verpachten, sondern als Vermieten der Räume angesehen werden müssen. Freilich lassen sich auch Ausnahmen denken, so, wenn die überlassenen Gastwirtschaftsräume nicht den Hauptgegenstand der Überlassung bilden. Ist z. B. die Gastwirtschaft mit dem Betriebe eines Vergnügungsparks, Kongertgartens, Tennisplatzes u. dgl. verbunden, so kann der Fall eintreten, daß die aus dem Betriebe der Gastwirtschaft zu erzielenden Erträge der Höhe nach völlig zurücktreten gegen die Einnahmen, die der Übernehmer durch Eintrittsgelder oder Abonnementsgelder oder Platz-

gelber erzielt, die von den Besuchern für den Gebrauch des Parks oder der Tennisplätze zu entrichten sind. In einem solchen Falle könnte von einer Verpachtung des Gartens, Tennisplatzes und der dazu gehörigen Gastwirtschaftsräume, also einer wirtschaftlichen Einheit, auch gesprochen werden, wenn der Unternehmer selbst die zum Betriebe der Gastwirtschaft bestimmten, leer überlassenen Räume erst mit der erforderlichen Einrichtung zu versehen hat, vorausgesetzt, daß die Hauptsache (der Garten, Tennisplatz) von Natur oder infolge baulicher Einrichtungen so beschaffen ist, daß er im wesentlichen für die Erzielung von Einnahmen aus dem entgeltlichen Überlassen an andere zum Gebrauch betriebsfertig ist. So liegen aber nach den Ausführungen der Parteien die tatsächlichen Verhältnisse im vorliegenden Falle nicht.

Mit den vorstehenden Erwägungen stehen die Ausführungen des Berufungsrichters nirgends im Widerspruch. Zwar scheint er, wenn man die letzteren wörtlich verstehen will, anzunehmen, daß im vorliegenden Falle „gewerbliche Unternehmen“ den Gegenstand der entgeltlichen Überlassung gebildet haben, während in Wirklichkeit nur Grundstücke und Räume zum Betrieb eines gewerblichen Unternehmens überlassen sind. Es handelt sich aber bei diesen Ausführungen des Berufungsrichters nur um ein Bergreifen im Ausdruck. Denn seine weiteren Darlegungen ergeben, daß auch er nicht das gewerbliche Unternehmen des Gastwirtschaftsbetriebs, sondern die körperlichen Unterlagen dieses Betriebs, nämlich die dem Betriebe dienenden Grundstücke und Räume als den wirklichen Vertragsgegenstand ansieht. Zwar lassen sich auch bestehende gewerbliche Unternehmungen verpachten (vgl. z. B. § 22 Abs. 2 SGB.), wenn sie schon vorher betrieben worden sind. Der Berufungsrichter hat aber einen solchen Fall der Verpachtung nicht im Auge. Er hebt selbst hervor, es sei zur Annahme einer Verpachtung nicht erforderlich, daß das Unternehmen sich bereits im Betriebe befinde; es sei auch zur Annahme eines Pachtverhältnisses nicht erforderlich, daß das gesamte Geschäftsinventar mit überlassen werde, während es anderseits nicht genüge, daß nur einzelne Inventariestücke in beschränkter Anzahl beigegeben seien. Bei Überlassung von Räumlichkeiten zum Gastwirtschaftsbetriebe sei es aber ausreichend, daß außer einem in Anlage und Bauart zum Betriebe geeigneten Lokal ein größerer Mobilienbestand, insbesondere an Tischen und Stühlen, vielleicht

auch die Beleuchtungseinrichtung mitgeliefert werden; dabei sei es ohne Bedeutung, wenn die Beschaffung sonstiger Einrichtungsgüter, insbesondere des in höherem Maße der Abnutzung unterliegenden Eß-, Trink- und Küchengeschirrs, dem Wirte selbst obliege. Reiche das mitgegebene Inventar seinem Umfange nach im übrigen zum Betrieb einer Gastwirtschaft, wenn auch in geringerem Maße, aus, so komme es nicht darauf an, ob etwa der Wirt selbst zur Vergrößerung des Betriebs das Inventar noch ergänzen und vervollständigen müsse. In sämtlichen vorliegenden Fällen seien die überlassenen Räumlichkeiten als solche zum Wirtschaftsbetriebe baulich eingerichtet, in keinem Falle sei dem Wirte von der Klägerin das Eß-, Trink- und Küchengeschirr mitgeliefert worden. Im übrigen lägen aber die tatsächlichen Verhältnisse hinsichtlich der Frage, ob ausreichendes Inventar mitgeliefert sei, in den einzelnen Fällen verschieden. Ein Rechtsverstoß ist in diesen Ausführungen des Berufungsrichters nirgends zu finden.

Der Berufungsrichter stellt dann im einzelnen fest, daß in den Fällen Nr. 4, 5, 6, 10, 13 und 16/17 dem Wirte bei Überlassung der Räumlichkeiten ausreichendes Inventar mitgeliefert worden sei, so im Falle Nr. 4 575 Stühle und 101 Tische; im Falle Nr. 5 590 Stühle, 104 Tische, 7 Sophas; im Falle Nr. 6 500 Stühle, 92 Tische, 6 Sophas, auch Portieren u. dgl.; im Falle Nr. 10 500 Stühle und 70 Tische; im Falle Nr. 13 (Überlassung einer Gastwirtschaft nebst damit verbundenen Fährbetrieb) 887 Stühle, 144 Tische, 2 bis 3 Boote und ein Kahn mit den erforderlichen Drahtseilen. Im Falle Nr. 16/17 sollten inhalts der Pachtverträge Tische, Stühle, Büfett, Spiegel, Vorhänge, Garderobenständer und Kronleuchter von der Klägerin dem Wirte mitgeliefert werden. Wenn in allen diesen Fällen der Berufungsrichter annimmt, es seien Pachtverträge abgeschlossen, die Anwendung der Ermäßigungsvorschrift des Abs. 2 der Tariffst. 48 sei also ausgeschlossen, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden. Andererseits ist es nicht rechtsirrtümlich, wenn der Berufungsrichter in den übrigen Fällen die Überlassungsverträge als Mietverträge ansieht, auf welche die Ermäßigung anzuwenden ist, weil in diesen Fällen Inventar nicht oder doch nicht in ausreichendem Maße mitüberlassen worden sei.

Die von der Revision und von der Revisionsanschließung gegen

das Berufungsurteil erhobenen Rügen finden zum großen Teil schon in den vorstehenden Erörterungen ihre Erledigung. Doch sei hinsichtlich der Angriffe der Revision, die sämtliche Überlassungen als Verpachtungen ansieht, noch folgendes bemerkt. Zur Annahme eines Pachtverhältnisses genügt es nicht, wenn ein für einen bestimmten Gewerbebetrieb haulich schon eingerichteter, im übrigen leerer Raum zum Gewerbebetrieb überlassen wird; denn ein solcher Raum ist für sich allein, ohne die erforderliche innere Einrichtung, noch nicht geeignet, als Unterlage für die Erzielung von Erträgen zu dienen. Aus dem hohen Betrage des für die Überlassung von Räumen gewährten Entgeltes ist für sich allein ein Rückschluß darauf, daß nicht Miete, sondern Pacht vorliege, nicht zu rechtfertigen. In Großstädten bringen oft auch leere Geschäftsräume, ja selbst leere Plätze, die zu gewerblichen Zwecken, wenn auch nur vorübergehend, anderen überlassen werden, sehr hohe Mieterträge. Nur soviel ist richtig, daß dieselben Räume, wenn sie leer vermietet werden, dem Eigentümer regelmäßig niedrigere Erträge gewähren, als wenn sie mit vollständiger Einrichtung versehen verpachtet werden. Auch der Umstand, daß im vorliegenden Falle die früheren Inhaber der überlassenen Gastwirtschaftsräume im Besitze der Schankwirtschaftserlaubnis waren, und daß sie auch den neuen Inhabern erteilt zu werden pflegt, verbessert die Lage der Revision nicht. Die Beurteilung würde eine andere sein können, wenn die Erlaubnis als eine Art von Realprivileg ohne weiteres auf jeden Inhaber der Räume überginge, wenn also hier anzunehmen wäre, daß die Stadtgemeinde dem neuen Inhaber gleichzeitig mit den überlassenen Räumen auch die Erlaubnis zur Ausnutzung mitübertragen hätte. So liegt aber die Sache keineswegs. Zwar spielt bei der Erneuerung der Erlaubnis die Lage und die hauliche Eigenart der Geschäftsräume, also eine dauernde Eigenschaft, eine erhebliche Rolle; daneben aber tritt beim Wechsel des Inhabers jedesmal eine neue und selbständige Prüfung der Bedürfnisfrage und der persönlichen Verhältnisse des neuen Inhabers durch die Polizeibehörde ein, so daß von einem sich von selbst vollziehenden Übergange der Erlaubnis nicht die Rede sein kann.

Hinsichtlich der Revisionsanschließung, die für sämtliche Fälle die Stempelermäßigung in Anspruch nimmt, ist noch folgendes zu erwähnen. Darauf, ob in den überlassenen Räumen die Gastwirt-

Schaft schon von den früheren Inhabern für deren Rechnung betrieben worden ist, kommt es nicht an, da der von den neuen Inhabern eröffnete Betrieb ein neuer und selbständiger ist. Es kann ferner zugegeben werden, daß bei der entgeltlichen Überlassung eines mit Maschinen vollständig eingerichteten Fabrikgebäudes, ebenso eines mit vollständigem Fundus versehenen Theatergebäudes, der überlassene Gegenstand eine viel wesentlichere, individuellere Grundlage für die gewerbliche Verwertung bildet, als wenn der Eigentümer einem Dritten mit Gastwirtschaftsinventar eingerichtete Räume überläßt. Immerhin lassen sich aber auch im letzteren Falle die überlassenen eingerichteten Räume selbst als fruchttragender Gegenstand ansehen. Dabei ist es, wie schon oben dargelegt wurde, nicht erforderlich, daß die Einrichtung eine ganz vollständige ist, und insbesondere wird jene Eigenschaft der Räume selbst nicht dadurch beeinträchtigt, daß Tische, Trink- und Küchengeschirr nicht mitüberlassen ist. Denn diese letzteren Inventarstücke gehören nicht zur Ausstattung derjenigen Räumlichkeiten, welche den Gästen zum Aufenthalt dienen und als dauernde Quelle von Erträgen anzusehen sind. Auf den Wert dieser Geschirre, die vom Übernehmer selbst anzuschaffen waren, konnte es daher nicht ankommen und es lag für den Berufsrichter auch kein Anlaß vor, nach dieser Richtung hin sein Fragerecht auszuüben.“ . . .