

38. 1. Liegt ein einheitliches, nach dem Tarife steuerpflichtiges Rechtsgeschäft im Sinne des § 10 Abs. 3 des preussischen Stempelsteuergesetzes vom 30. Juni 1909 nur dann vor, wenn der im bürgerlichen Rechte mit einem besonderen Namen bezeichnete einheitliche Vertrag auch im Tarife mit seinem Namen aufgeführt ist?

2. Zum Begriffe des Werkvertrags.

Preuß. StempStG. § 10 Abs. 3 Tariffst. 71 Nr. 2, Tariffst. 75.  
BGB. §§ 631, 649.

VII. Zivilsenat. Urt. v. 5. Februar 1918 i. S. Bergwerks-Gesellschaft H. (Kl.) w. preuß. Staat (Bekl.). Rep. VII. 391/17.

I. Landgericht Münster.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Die Klägerin hat mit dem preussischen Eisenbahnfiskus am 16./20. Dezember 1912, 17./19. Februar 1914 und 19./25. Januar 1916 drei Verträge geschlossen, nach denen der Fiskus auf Antrag und Kosten der Klägerin bei beabsichtigten eigenen Bauten durch Verstärken, Höherführen, Verankern usw. Vorkehrungen gegen Bergschäden treffen wird und die Klägerin sich verpflichtet, dafür bestimmte Summen an den Fiskus zu zahlen. Die Haupt- und Nebenausfertigungen dieser Verträge wurden zunächst nach Tariffst. 71 Nr. 2

und Tariffst. 16 StempStG. mit je 1,50 *M.* verstempelt. Nachträglich sind auf Erfordern der Eisenbahnverwaltung noch weitere Stempel verwendet worden, und zwar zu den Hauptausfertigungen der Schulverschreibungstempel der Tariffst. 58 I mit 48,50 *M.*, 8 *M.* und 5,50 *M.* und zu den Nebenausfertigungen weitere je 1,50 *M.* Die Klägerin verlangt klagend Rückzahlung dieser Stempel mit Ausnahme des Stempels für eine Nebenausfertigung.

Das Landgericht gab der Klage statt, das Oberlandesgericht wies auf die Berufung des Beklagten die Klage ab. Die Revision der Klägerin blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

„Zutreffend hält das Oberlandesgericht die Frage für entscheidend, ob das in jedem der drei Verträge enthaltene Versprechen der Klägerin, an den preussischen Eisenbahnfiskus eine bestimmte Summe zu zahlen, den Teil eines einheitlichen, seinem Inhalte nach vom bürgerlichen Rechte bestimmten, individuellen und mit einem besonderen Namen bezeichneten Rechtsgeschäfts bildet (vgl. RGZ. Bd. 58 S. 112, Bd. 69 S. 191, Bd. 80 S. 42; Gruchot Bd. 47 S. 1129 und die Urteile des Reichsgerichts vom 16. Dezember 1913 VII. 357/13 und vom 17. Februar 1914 VII. 504/13, teilweise abgedruckt bei Warneyer Bd. 8 Nr. 133 und Bd. 7 Nr. 266). Nur für den Fall der Bejahung dieser Frage bedarf es nach § 10 Abs. 3 StempStG. nicht der Verwendung des besonderen Schulverschreibungstempels (Tariffst. 58 I) zu den drei Zahlungsverprechen.

Der Revisionsbeklagte hat gemeint, den § 10 Abs. 3 StempStG. noch enger auslegen zu sollen. Er stellt die Forderung auf, daß der einheitliche Vertrag nicht nur im bürgerlichen Rechte mit einem besonderen Namen bezeichnet, sondern auch im Stempeltarife mit seinem Namen besonders aufgeführt sein muß. Von diesem Standpunkt aus will er nur prüfen, ob die drei in Rede stehenden Verträge sich als Werkverdingungsverträge im Sinne der Tariffst. 75 StempStG. darstellen, und mit der unzweifelhaften Verneinung dieser Frage will er den ganzen Rechtsstreit zu seinen Gunsten entschieden wissen, da eine andere Vertragsform offenbar nicht in Betracht komme. Dieser Auffassung kann nicht beigeprägt werden. Die auf dem Gebiete des Vermögensrechts liegenden benannten Verträge des bürgerlichen Rechtes sind zu einem erheblichen Teile — vgl. die Aufzählung bei

Heinig, Anm. 2 zu Tariffst. 71 StempStG. — im Stempeltarife nicht mit ihrem Namen bezeichnet. Gleichwohl sind sie aber „nach dem Tarife steuerpflichtig“ im Sinne des § 10 Abs. 3 StempStG., da sie nach der feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts unter die Tariffst. 71 Nr. 2 StempStG. fallen. Allgemein für die im Tarife nicht namentlich aufgeführten Verträge des bürgerlichen Rechtes ist das in der Entscheidung vom 17. Februar 1914 VII. 504/13 ausgesprochen, für den Verlagsvertrag RGZ. Bd. 49 S. 278, für den Kontokorrentvertrag in der Entscheidung vom 27. März 1903 VII. 491/02 und für den Werkvertrag des Bürgerlichen Gesetzbuchs, der nicht Werkverdingungsvertrag ist in RGZ. Bd. 68 S. 74. Gerade für einen solchen Werkvertrag ergibt sich dies auch unmittelbar aus den Bestimmungen des Stempeltarifs selbst. Nach Tariffst. 75 StempStG. sollen die Werkverdingungsverträge für die Besteuerung in einen die gelieferten Rohstoffe betreffenden Veräußerungsvertrag und einen Arbeitsvertrag zerlegt werden. Dieser Arbeitsvertrag, der sich mit dem Werkvertrage des Bürgerlichen Gesetzbuchs deckt, soll der Verstempelung nach Tariffst. 71 Nr. 2 StempStG. unterliegen. Also muß das auch von dem reinen Werkvertrage des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelten.

Auf einer gegenteiligen Ansicht beruht auch nicht das Urteil des erkennenden Senats VII. 165/16 . . . (folgt Besprechung dieses Urteils).

Von seinem hiernach zu billigenen Rechtsstandpunkt aus hat das Oberlandesgericht die möglicherweise in Betracht kommenden Vertragsverhältnisse geprüft. Es hat aber weder einen Auftrag noch eine Gesellschaft noch endlich einen Werkvertrag für vorliegend erachtet. In der Verneinung auch der Frage nach dem Werkvertrag erblickt die Revision einen Rechtsirrtum, indessen zu Unrecht. Zuzugeben ist der Revision allerdings, daß die vom Oberlandesgericht angenommene Unanwendbarkeit des § 649 BGB. auf das Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Eisenbahnfiskus keinen entscheidenden Grund gegen die Annahme eines Werkvertrags abzugeben vermag. Der § 649 BGB. ist, wie die Revision richtig hervorhebt, eine Vorschrift des nachgiebigen, nicht des zwingenden Rechtes, vgl. RGZ. Bd. 86 S. 107 (110), die Geltung dieser Bestimmung konnte also vertraglich ausgeschlossen werden, und dies war

als stillschweigend erfolgt anzusehen, wenn sie mit dem übrigen Inhalte des Vertragsverhältnisses als eines Werkvertrags in unlösbarem Widerspruche stand.

Fehl geht dagegen der Versuch der Revision, den Satz des Berufungsurteils: „Der Vertrag, für sich ein Werk in bestimmter Art auszuführen, ist kein Werkvertrag“, als unrichtig zu erweisen. Wie aus § 631 BGB. zu entnehmen, setzt der Werkvertrag zwei Personen voraus, einen Besteller, für den der Unternehmer tätig ist, und einen Unternehmer, der durch Arbeit oder Dienstleistung ein Werk für den Besteller herstellt oder einen anderen Erfolg für ihn herbeiführt. Den herbeizuführenden Erfolg erblickt die Revision im gegenwärtigen Falle zutreffend in der Schaffung der vereinbarten Vorkehrungen gegen künftige Bergschäden. Der Revision ist weiter zuzugeben, daß die Klägerin die Ausführung der Arbeiten durch Werkvertrag einem Dritten hätte übertragen und daß dieser Dritte auch der Eisenbahnfiskus selbst hätte sein können. Diese an sich gegebene Möglichkeit beweist aber noch nichts für die tatsächliche Gestaltung des vorliegenden Falles. Bei deren Würdigung gelangt die Revision selbst zu dem Ergebnis, daß es sich vorliegend „um Bauanlagen handele, die der Unternehmer in der Hauptsache für sich und nicht für den Besteller, also auch insoweit“ — d. h. in der Hauptsache — „nicht als Unternehmer herstelle“. Diese Unklarheit beruht wesentlich auf dem Nichtunterscheiden zweier verschiedener Fälle und dem Gleichsetzen des rechtlichen und des wirtschaftlichen Fürsicharbeitens. Ist jemand in der Lage, ein Werk zum Nutzen eines Dritten herstellen zu müssen, so kann er die Ausführung des Werkes durch Werkvertrag mit allen daraus sich ergebenden rechtlichen Folgen einem anderen und auch dem Dritten selbst übertragen, zu dessen Nutzen es bestimmt ist. Er kann es aber auch dem Dritten überlassen, das Werk unmittelbar für sich herzustellen, und sich selbst darauf beschränken, dem Dritten die Kosten zu erstatten. Das wäre dann ein unbenannter Vertrag, er würde dem sog. Subventionsvertrag ähneln. In dem ersten Falle würde der Dritte rechtlich durchweg als Unternehmer für einen Besteller und nur wirtschaftlich für sich arbeiten, in dem zweiten Falle würde er rechtlich und wirtschaftlich für sich arbeiten. Die Revision erkennt richtig, daß bei einem Werkvertrage der Unternehmer wirtschaftlich für sich arbeiten

kann, und sie glaubt irrtümlich, daraus schließen zu dürfen, daß der Vertrag ein Werkvertrag bleibe, auch wenn der Unternehmer nicht mehr Unternehmer sei und auch rechtlich für sich arbeite.

Der von der Revision bekämpfte Satz des Oberlandesgerichts spricht, da er die Rechtslage beurteilen will, offenbar nur von dem rechtlichen Fürsicharbeiten. Sein Inhalt geht also dahin: Der Vertrag, rechtlich für sich ein Werk in bestimmter Art auszuführen, ist kein Werkvertrag. Dieser Satz stimmt mit dem Ergebnis obiger Darlegungen überein und ist daher nicht zu beanstanden. An der Hand dieses Satzes hat das Oberlandesgericht den Inhalt der Verträge geprüft, und es ist dabei von Rechtsirrtum unbeeinflusst — die irrtümlichen Ausführungen über § 649 BGB. sind für diese Entscheidung nicht maßgebend gewesen — zu dem Ergebnis gelangt, daß der Eisenbahnfiskus die Bauarbeiten in der bestimmten Art unmittelbar und rechtlich für sich, nicht für die Klägerin ausführen sollte. Mit Recht hat also das Oberlandesgericht in den Verträgen der Klägerin keine Werkverträge erblickt.“ . . .