

eine Bestellung aufgibt, liegt noch keine Garantie für den Kaufpreis. Ein Auftrag, der die Verkäuferin berechtigt hätte, für den Fall der Nichtbezahlung der Ware durch den Dritten Ersatz der « Auslagen und Verwendungen » zu verlangen, war nach den Umständen nicht anzunehmen, ebenso wenig eine Anweisung im Sinne der Art. 466 ff OR. Denn die Verkäuferin wollte nicht ermächtigt, sondern verpflichtet werden, an Becker zu leisten; da jene aber nicht Schuldnerin Schönfelds war, war eine Verpflichtung mit der Annahme der Anweisung unvereinbar. Nur Schönfeld konnte daher, wie der Nichtigkeitskläger ohne weiteres erkennen musste, Käufer sein. Er hätte sich sagen müssen, dass er es nicht mit einem Verkauf an Becker und einer dazutretenden Garantie Schönfelds, sondern nach den konkreten Umständen mit einer Bestellung des letzteren zu tun hatte. Die gegenteilige Angabe war für die Ausstellung der Bewilligung kausal. Für Schönfeld wäre eine andere Bewilligung ausgestellt worden.

Die Behauptung der Verkäuferin nachzuprüfen war die Uhrenkammer nicht verpflichtet. Jedenfalls würde die Unterlassung den Nichtigkeitskläger nicht vom Vorwurf der Fahrlässigkeit befreien.

*Demnach erkennt der Kassationshof:*

Die Beschwerde wird abgewiesen.

#### IV. ORGANISATION DER BUNDESRECHTSPFLEGE

#### ORGANISATION JUDICIAIRE FÉDÉRALE

Vgl. Nr. 31 und 36. — Voir nos 31 et 36.

## A. STAATSRECHT — DROIT PUBLIC

### I. GLEICHHEIT VOR DEM GESETZ

(RECHTSVERWEIGERUNG)

### ÉGALITÉ DEVANT LA LOI

(DÉNI DE JUSTICE)

37. Urteil vom 6. Oktober 1939

i. S. Grieder gegen Basel-Landschaft.

Notwendiges Erfordernis der steuerpflichtigen Schenkung, auch der sog. gemischten Schenkung, ist, dass sich beim Vertragsabschluss der Wille einer Vertragspartei äussert, der andern eine unentgeltliche Zuwendung zu machen, eine Freigebigkeit zu erweisen. Die Missachtung dieses Erfordernisses bildet Willkür.

Pour qu'une donation (y compris la donation dite mixte) soit imposable comme telle, il faut que, lors de la conclusion du contrat, l'un des contractants ait manifesté la volonté de faire une libéralité à l'autre. C'est là une condition que le fisc ne peut ignorer sans arbitraire.

Affinchè una donazione (anche una cosiddetta donazione mista) sia imponibile, è requisito necessario che al momento della conclusione del contratto una parte contraente dichiari di voler fare all'altra parte una liberalità. Il non tener conto di tale requisito è arbitrario.

Auf Grund eines Vorkaufsrechtes erwarb der Rekurrent Grieder durch Vertrag vom 1. Februar 1939 den Eigentumsanteil des Otto Rickenbacher an Liegenschaften, die in ihrem Miteigentum standen, für Fr. 40,000.—. Da der Steuer- (Kataster-) Wert der Liegenschaften damals Fr. 100,340.— betrug, also derjenige des Anteils, den der Rekurrent neu erworben hatte, den Kaufpreis um Fr. 10,170.— überstieg, so nahm die Finanzdirektion des Kantons Baselland an, es liege in dieser Höhe eine steuer-

pflichtige Schenkung im Sinne des § 3 des basellandschaftlichen Gesetzes über die Erbschafts- und Schenkungssteuer vom 16. Februar 1920 vor. Sie legte daher dem Rekurrenten eine Schenkungssteuer von Fr. 1728.90 auf.

Die erwähnte Gesetzesbestimmung lautet (gleich wie Art. 3 des entsprechenden bernischen Gesetzes vom 6. April 1919, das dem basellandschaftlichen zum Vorbild gedient hat) :

« Als Schenkung im Sinne dieses Gesetzes gilt jede freiwillige und unentgeltliche Zuwendung von Geld, Sachen oder Rechten irgendwelcher Art mit Einschluss des Erbauskaufes (Art. 495 ZGB) und der Stiftung (Art. 80 und ff. ZGB), sowie der schenkungsweise Erlass von Verbindlichkeiten.

» Entgeltliche Rechtsgeschäfte, bei welchen die Leistungen des einen Teils in einem offenbaren Missverhältnis zur Gegenleistung stehen, werden für den durch die Gegenleistung nicht gedeckten Wert der Leistung einer Schenkung gleichgestellt.

» Die Gründe und Absichten, aus welchen die Schenkung erfolgte, üben auf die Steuerpflicht keinen Einfluss aus. »

Einen Rekurs des Grieder gegen die Steueraufgabe wies das Obergericht des Kantons Baselland am 7. Juli 1939 ab. Es verwies zunächst auf § 3 Abs. 2 des Erbschafts- und Schenkungssteuergesetzes und bezeichnete als wichtig Abs. 3 von § 3. Im Anschluss hieran führte es aus : « Die Leistung des Otto Rickenbacher an seinen Miteigentümer Albert Grieder stellt sich rechtlich als eine gemischte Schenkung im Sinne von § 3 Abs. 2 ESchStG dar, wobei nach § 17 des Gesetzes die Differenz zwischen der Katasterschätzung und dem Kaufpreis den Wert der der Schenkung gleichzustellenden Leistung darstellt... Nun ist freilich zutreffend, dass Rickenbacher seinen Hälfteanteil dem Grieder nicht freiwillig, sondern auf Grund der Bestimmungen des Vorkaufsvertrages zu bloss Fr. 40,000.—

verkauft hat. Da es sich hier aber um die Anwendung von § 3 Abs. 2 des Gesetzes handelt, ist es rechtlich unerheblich, ob die der Schenkung gleichzustellende Zuwendung freiwillig oder auf Grund einer Rechtspflicht erfolgt ist. Das vom Beschwerdeführer angeführte Urteil des Obergerichts i. S. Britt (Amtsbericht 1935 S. 44) bezog sich auf die Schenkung im eigentlichen Sinne, sodass der dortige Passus, es bedürfe, um eine Schenkung im Sinne des Erbschafts- und Schenkungssteuergesetzes auszuschliessen, einer rechtlichen Verpflichtung zur gemachten Zuwendung, auf den vorliegenden Fall keine Anwendung findet. Im Gegensatz zu Abs. 1 des genannten § 3 liegt bei entgeltlichen Rechtsgeschäften eine Schenkung schon dann vor, wenn objektiv zwischen Leistung und Gegenleistung ein offenes Missverhältnis besteht, gleichgültig, ob der Grund der Zuwendung auf Freiwilligkeit, einer sittlichen Pflicht oder einer Rechtspflicht beruht. Bei entgeltlichen Rechtsgeschäften wird nämlich immer auf Grund einer Rechtspflicht geleistet, und es ist eben Aufgabe der Steuerbehörde, zu erforschen, ob entgegen dem äusseren Schein des Geschäftes eine Schenkung vorliegt... » Demnach brauche bei entgeltlichen Rechtsgeschäften die subjektive Schenkungsabsicht gar nicht erst nachgewiesen zu werden.

Gegen diesen Entscheid hat Grieder die staatsrechtliche Beschwerde ergriffen mit dem Antrag, er sei wegen Willkür aufzuheben und es sei zu erkennen, dass der Rekurrent für den Kauf des Liegenschaftenteils nicht steuerpflichtig sei.

Das Bundesgericht hat die Beschwerde gutgeheissen.

*Aus den Gründen :*

Zivilrechtlich ist eine Schenkung, ein Schenkungsvertrag nicht denkbar ohne den Willen einer Vertragspartei, der andern eine unentgeltliche Zuwendung zu machen, eine Freigebigkeit zu erweisen (BGE 50 II S. 372). Nach dem Wortlaut von § 3 Abs. 1 des basellandschaftlichen

Erbschafts- und Schenkungssteuergesetzes ist es klar, dass der Schenkungsbegriff dieses Gesetzes insofern grundsätzlich mit dem zivilrechtlichen übereinstimmt. Dann muss das aber auch für Absatz 2 von § 3 gelten, der eine Unterart der steuerpflichtigen Schenkung ordnet. Er betrifft, wie auch das Obergericht zugibt, die sogenannte gemischte Schenkung. Unter einer solchen ist nichts anderes zu verstehen, als « die in das Gewand eines entgeltlichen Rechtsgeschäftes unter Lebenden gekleidete Vermögensabtretung, bei der die Gegenleistung, der Preis, bewusst niedriger angesetzt worden ist, als der Wert der abgetretenen Gegenstände, in der Absicht, die Differenz dem Empfänger unentgeltlich zukommen zu lassen » (BGE 45 II S. 520 ; Monatschrift für bernisches Verwaltungsrecht 19 Nr. 48, 25 Nr. 118, 36 Nr. 23). Es kann unmöglich der Sinn des zweiten Absatzes von § 3 sein, in *allen* Fällen vertragliche Leistungen, denen keine auch nur annähernd gleichwertige Gegenleistung gegenübersteht, mit einer besondern Steuer zu belegen, also z. B. auch dann, wenn die leistende Partei sich über den Wert der eigenen oder der Gegenleistung geirrt hat, darüber getäuscht oder ihre Notlage, ihre Unerfahrenheit oder ihr Leichtsinns ausgebeutet worden ist oder sie durch Erregung gegründeter Furcht trotz der Kenntnis des Missverhältnisses von Leistung und Gegenleistung zum Vertragsabschluss bestimmt worden ist (OR Art. 21, 23, 28, 29) und der Vertrag gleichwohl von ihr gehalten wird.

Allerdings üben nach Absatz 3 von § 3 die Gründe und Absichten, aus welchen die Schenkung erfolgt, auf die Steuerpflicht keinen Einfluss aus. Das bedeutet aber auf keinen Fall, dass es unerheblich ist, ob das nach Abs. 1 wesentliche Merkmal für den Begriff der Schenkung, der Wille der unentgeltlichen Zuwendung, vorhanden ist, sondern nur, dass es auf die Motive der Schenkung nicht ankommt und insofern der steuerrechtliche Begriff der Schenkung weiter sein kann als der zivilrechtliche (BLUMENSTEIN, Schweiz. Steuerrecht I S. 201 Anm. 113).

Das Obergericht weist im angefochtenen Entscheid daraufhin, dass die Leistung bei entgeltlichen Rechtsgeschäften immer auf Grund einer Rechtspflicht erfolge. Allein auch daraus lässt sich ganz offensichtlich nichts gegen die Annahme ableiten, dass in entgeltlichen Rechtsgeschäften nur dann eine steuerpflichtige Schenkung liegt, wenn der Wille der unentgeltlichen Zuwendung vorhanden ist. Wie das Obergericht in der Beschwerdeantwort selbst hervorhebt, erfolgt auch bei Schenkungen im Sinne des Abs. 1 von § 3 des Erbschafts- und Schenkungssteuergesetzes die Leistung auf Grund eines Schenkungsvertrages und daher gemäss einer dadurch begründeten rechtlichen Verpflichtung. Das schliesst aber nicht aus, dass dem Schenkungsvertrag der Wille der unentgeltlichen Zuwendung zu Grunde liegt. Das gleiche gilt für entgeltliche Rechtsgeschäfte, die eine Schenkung in sich schliessen. Wenn auch die Steuerpflicht erst mit dem Vollzug oder der Fälligkeit der Schenkung eintritt (Monatschrift für bernisches Verwaltungsrecht 20 Nr. 36), so kommt es doch nicht darauf an, ob beim Vollzug, bei der Erfüllung des Vertrages der Wille der unentgeltlichen Zuwendung vorhanden ist, sondern darauf, ob er sich beim Vertragsabschluss äusserte und für diesen wesentlich war. Die Annahme des Obergerichtes, der Wille der unentgeltlichen Zuwendung bilde kein wesentliches Merkmal für die entgeltlichen Rechtsgeschäfte im Sinne des § 3 Abs. 2 des Erbschafts- und Schenkungssteuergesetzes, ist daher Willkür.