

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 264/94

Verkündet am:
22. Januar 1996
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Diplom-Sozialwirt Egon K. [REDACTED], A. [REDACTED]straße 2, H. [REDACTED],
als Konkursverwalter über das Vermögen der M. [REDACTED]-G. [REDACTED]
[REDACTED] mbH & Co. KG, B. [REDACTED] Straße 6, H. [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Betriebswirt Karl K. [REDACTED], K. [REDACTED]straße 44, H. [REDACTED], als Kon-
kursverwalter über das Vermögen der N. [REDACTED] S. [REDACTED]
[REDACTED] KG, K. [REDACTED]-S. [REDACTED]-Straße 23,
H. [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Januar 1996 durch die Richter Dr. Hesselberger, Röhrich, Dr. Henze, Dr. Goette und Dr. Boetticher

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 9. November 1994 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Der Kläger ist Konkursverwalter in dem Konkursverfahren über das Vermögen der M[REDACTED]-G[REDACTED] schaft mbH & Co. KG (im folgenden: M[REDACTED] KG). Komplementärin der M[REDACTED] KG war die M[REDACTED] G[REDACTED] GmbH. Kommanditistin war die N[REDACTED] GmbH & Co. KG (im folgenden: S[REDACTED] KG). Konkursverwalter des Vermögens dieser KG ist der Beklagte.

Die M[REDACTED] KG war Erbbauberechtigte des Gebäudes A[REDACTED]-M[REDACTED]-U[REDACTED] 8 in H[REDACTED]. Sie verpachtete an die S[REDACTED] KG Räumlichkeiten im Obergeschoß zum Betrieb einer Spielbank mit Bar und Restaurant, sowie Räumlichkeiten im Erdgeschoß am Foyer zur Mitbenutzung als Rezeption und Gästegarderoben. Weitere Pachtverträge schloß die M[REDACTED] KG mit zwei Betreibern eines im Erdgeschoß liegenden gastronomischen Betriebes und eines im Obergeschoß liegenden Restaurants.

Der Kläger hat im Wege der Stufenklage Auskunfts- und Feststellungsanträge gegen den Beklagten gestellt. Er macht Aussonderungs- oder Ersatzaussonderungsrechte aus Eigentum an diversen Ausstattungs- und Einrichtungsgegenständen geltend, die sich in den Räumen der Spielbank am M[REDACTED] in H[REDACTED] befunden haben sollen und von denen er behauptet, die M[REDACTED] KG habe sie gekauft und übereignet erhalten.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben die Klage insgesamt abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Feststellungsantrag weiter. Hinsichtlich der



Auskunftsanträge beantragt er, die Hauptsache für erledigt zu erklären. Der Beklagte hat der Erledigungserklärung widersprochen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist der Kläger beweisfällig dafür geblieben, daß die M[REDACTED] KG an den streitigen Einrichtungsgegenständen Eigentum erworben hat. Für sie streite nicht die Vermutung des § 1006 Abs. 3 BGB. Die von den meisten Lieferanten auf die M[REDACTED] KG ausgestellten Rechnungen reichten als Beweis nicht aus. Nach der Aussage des früheren Geschäftsführers der Komplementär-GmbH der Spielbank KG, des Zeugen H[REDACTED], seien die meisten Gegenstände entweder durch diesen oder den inzwischen verstorbenen Marian F[REDACTED], der sowohl Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der M[REDACTED] KG als auch Aufsichtsratsvorsitzender der Komplementär-GmbH der Spielbank KG war, für die Spielbank KG angeschafft worden.

Dies begegnet, wie die Revision mit Erfolg rügt, in mehrfacher Hinsicht durchgreifenden Bedenken.

II. 1. Dem Berufungsgericht ist im Ausgangspunkt darin zu folgen, daß der Kläger für seinen Anspruch auf Aussonderung oder Ersatzaussonderung nach den §§ 43, 46 KO den Erwerb des Eigentums an den streitigen Einrichtungsgegenstän-

den durch die M [REDACTED] KG beweisen muß. Zutreffend ist auch die Auffassung, der Kläger könne sich wegen der im einzelnen nicht mehr feststellbaren Verwendung der streitigen Gegenstände und ihrer genauen Zuordnung zu den einzelnen Räumlichkeiten der unter der Bezeichnung "Casino am M [REDACTED]" zwar organisatorisch selbständigen, aber doch räumlich offenen Betriebe der Spielbank, der darin befindlichen Bar, dem Night Club mit Barbetrieb und dem Eingangsbereich, der sowohl der Spielbank als auch den Gaststätten- und Restaurantbetrieben diene, sowie wegen der engen vertraglichen Verflechtung zwischen der M [REDACTED] KG als Verpächterin mit der Spielbank KG auch nicht auf einen der Eigentumsvermutungstatbestände des Besitzers aus § 1006 BGB berufen. Insoweit erhebt die Revision auch keine Rügen.

2. Der Kläger rügt jedoch zu Recht, das Berufungsgericht habe verfahrensfehlerhaft die Vernehmung der vom Kläger benannten Zeugen aus den Lieferfirmen für die Übergabe der streitigen Einrichtungsgegenstände unterlassen. Die Begründung, eine weitere Beweisaufnahme habe deshalb unterbleiben dürfen, weil es keinen vernünftigen Hinweis dafür gebe, daß die in den Rechnungen angeführten Geschäftsführer, Inhaber oder Namensgeber etwas mit der Abwicklung der jeweiligen Aufträge, insbesondere der Übergabe, zu tun gehabt hätten, verletzt § 286 Abs. 1 ZPO.

Erfolglos beruft sich das Berufungsgericht auf die Rechtsprechung zu den Anforderungen an einen substantiierten Beweisantrag. Die Ablehnung einer Beweisaufnahme ist dann zulässig, wenn die unter Beweis gestellten Tatsachen so ungenau bezeichnet sind, daß ihre Erheblichkeit nicht

beurteilt werden kann oder das Gericht sie für eine willkürliche, durch keine greifbaren Tatsachen belegte Vermutung hält, die "ins Blaue hinein" aufgestellt worden ist (BGH, Urt. v. 1. Dezember 1993 - VIII ZR 243/92, NJW-RR 1994, 377, 378 m.w.N.). Dem wird gleichgestellt der sinnlose, für den Beweisführer erkennbare, den Prozeß verzögernde Beweisantritt des "Zeugen NN" (Zöller/Greger, ZPO, 19. Aufl., § 356 Rdn. 4).

So liegt der Fall hier nicht. Schon das Landgericht hat es als beweiserheblich angesehen, ob die streitigen Einrichtungsgegenstände jeweils im Zeitpunkt der Rechnungsstellung an die M. KG geliefert und dieser übereignet worden sind. Es hat mit diesem Beweisthema am 30. Juni 1992 einen Beweisbeschluß zur Vernehmung des früheren Mitgeschäftsführers der M. KG, Ludwig L., erlassen. Es hat jedoch nur den anstelle des verstorbenen Zeugen nachbenannten weiteren Geschäftsführer H. vernommen, obwohl der Kläger im Schriftsatz vom 15. September 1992 zur Beantwortung derselben Beweisfrage für die überwiegende Zahl der streitigen Gegenstände aufgrund der Rechnungen die meisten Verantwortlichen der Lieferfirmen namentlich als Zeugen angeboten hat. Auf der Grundlage der vom Landgericht allein vorgenommenen Vernehmung des Zeugen H. hat auch das Berufungsgericht entschieden.

Haben es die Tatgerichte demnach selbst als entscheidungserheblich angesehen, ob die Einrichtungsgegenstände an die M. KG geliefert und übereignet worden sind, konnte das Berufungsgericht nicht im Wege der vorweggenommenen Beweiswürdigung feststellen, die benannten Zeugen würden zu

dem sie betreffenden Liefergeschäft an die M [REDACTED] KG keine Angaben machen. Zweifeln an einigen Beweisantritten wegen eines Mangels bei der individualisierenden Benennung einzelner Zeugen hätte das Berufungsgericht mit einer Maßnahme nach § 356 ZPO begegnen können. Die Ablehnung der beantragten Vernehmung der Lieferanten insgesamt war daher verfahrensfehlerhaft.

3. Ein weiterer, schwerwiegender Anhaltspunkt für einen Eigentumserwerb der M [REDACTED] KG ist der besondere steuerliche Hintergrund des Erwerbes der Einrichtungsgegenstände.

a) Für eine vollständige Ermittlung der steuerlichen Umstände bestand bereits deshalb Anlaß, weil die M [REDACTED] KG in der überwiegenden Anzahl der Rechnungen als Empfänger der Lieferungen ausgewiesen ist und überdies die Anschaffungskosten aus dem Vermögen der M [REDACTED] KG bezahlt worden sind. Ergänzend dazu hat der Kläger vorgetragen, daß der Erwerb der Einrichtungsgegenstände vor den besonderen steuerlichen Gegebenheiten beim Betrieb einer öffentlichen Spielbank stattgefunden hat. Die Lieferanten hätten nicht nur in Erfüllung ihrer vertraglichen Vereinbarungen mit der M [REDACTED] KG entsprechend den auf diese ausgestellten Rechnungen geliefert, sondern auch nur an diese das Eigentum übertragen wollen. Der Eigentumserwerb über die M [REDACTED] KG und die Verpachtung an die Spielbank KG sei mit den Steuerberatern abgesprochen worden, weil die Spielbank weitgehend steuerbefreit gewesen sei. Diese habe weder die Vorteile des Vorsteuerabzuges für die auf den Rechnungen ausgewiese-

ne Mehrwertsteuer in Anspruch nehmen, noch bei Zuordnung zu ihrem Anlagevermögen die steuerlichen Vorteile der Abschreibung (AfA) ausreichend nutzen können.

b) Das Berufungsgericht hat die steuerliche Lage nicht berücksichtigt, die sich aus der Vergabe der Konzession für den Betrieb einer Spielbank nach dem Niedersächsischen Gesetz über die Zulassung öffentlicher Spielbanken vom 25. Juli 1973 (NSpielbG 1973, GVBl. ND 1973, S. 253) ergibt. Nach § 3 NSpielbG 1973 wird der Spielbankbetreiber zur Zahlung einer Spielbankabgabe von 80 % der Bruttospiel-erträge verpflichtet. Im Gegenzug wird ihm Steuerbefreiung für die erzielten Erträge aus der Spielbank und für die meisten Verkehrssteuern gewährt. Die Befreiung von der Einkommensteuer führt für den Spielbankunternehmer zum Verlust seiner Abschreibungsmöglichkeiten nach den §§ 6 ff. EStG für von ihm in den Spielbankbetrieb eingebrachte Wirtschaftsgüter. Dagegen konnte die M. KG bei der Anschaffung von Einrichtungsgegenständen zur Verminderung ihrer Umsatzsteuerschuld aus der Verpachtung von Räumlichkeiten nicht nur an die Spielbank KG sondern auch an die Gaststättenbetriebe von der Vorsteuerabzugsberechtigung nach § 15 UStG Gebrauch machen.

c) Das Berufungsgericht hätte bei diesem Hintergrund auch zu prüfen gehabt, daß dieses Ergebnis steuerlich nur dann zu erzielen gewesen wäre, wenn entsprechend dem allgemeinen steuerlichen Grundsatz des § 39 AO der Maschsee KG als Verpächterin der Räume und des Inventars die Ausstattungs- und Einrichtungsgegenstände auch tatsächlich als Eigentümerin zuzurechnen waren. § 39 Abs. 1 AO verlangt aus-

drücklich, daß Wirtschaftsgüter bei der Besteuerung - im allgemeinen - dem bürgerlich-rechtlichen Eigentümer zugerechnet werden (Koch/Hoffmann, Abgabenordnung, 4. Aufl., § 39 Rdn. 5). Für die steuerliche Anerkennung als Aufwand der M. KG war Voraussetzung, daß die Gegenstände nicht nur formal in den Rechnungen erschienen, sondern nach Erlangung des Eigentums in das Inventar aufgenommen und aus deren Vermögen bezahlt wurden.

Zu der Behauptung des Beklagten, die gewählte Handhabung sei vom Finanzamt H. -Mitte als unzulässig behandelt worden, hat das Berufungsgericht bisher keine tragfähigen Feststellungen getroffen, so daß ihre zivilrechtliche Relevanz beim gegenwärtigen Stand des Verfahrens nicht beurteilt werden kann.

d) Die Aufklärung des steuerlichen Sachverhalts könnte auch zu einer abweichenden Würdigung der Aussage des vor dem Landgericht vernommenen Zeugen H. führen, wonach er keinen Einfluß gehabt habe und daß deshalb nach den Anordnungen des Herrn F. und dem steuerlichen Zwecken dienenden § 5 des Pachtvertrags verfahren worden sei, die in der Praxis aber nicht immer in diesem Sinne eingehalten worden seien.

III. Das Berufungsurteil kann daher keinen Bestand haben. Die Sache ist zu erneuter tatrichterlicher Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Die Parteien erhalten dadurch Gelegenheit, sich zum steuerlichen Hintergrund des Erwerbes der streitigen Einrichtungsgegenstände zu äußern und gegebenenfalls hierzu ergänzend vorzutragen. Die Sache

wird auch zur Entscheidung über die Erledigungserklärung
des Klägers zu den Auskunftsanträgen an das Berufungsge-
richt zurückverwiesen.

Dr. Hesselberger

Röhricht

Dr. Henze

Dr. Goette

Dr. Boetticher