BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZR 62/03

vom

29. September 2005

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch die Richter Dr. Ganter, Raebel, Kayser, Cierniak und die Richterin Lohmann

am 29. September 2005
beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 12. Februar 2003 wird auf Kosten der Beklagten als unzulässig verworfen.

Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 96.552,01 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Nichtzulassungsbeschwerde ist statthaft (§ 544 Abs. 1 ZPO), aber unzulässig. Die Beklagten haben mit der Beschwerde den Antrag gestellt, die Revision gegen das angefochtene Urteil zuzulassen, soweit der Feststellungsklage der Klägerin für die Jahre 1992/1993 und 1998/1999 stattgegeben worden ist. Der Gegenstand ihrer Verurteilung ist umfassender; er betrifft die Feststellung der Ersatzpflicht für die Jahre 1992 bis 1999.

Die Wertgrenze des § 26 Nr. 8 EGZPO bezieht sich auf den Wert des Beschwerdegegenstandes (BGH, Beschl. v. 27. Juni 2002 - V ZR 148/02, WM 2002, 2431, 2432; Beschl. v. 23. Oktober 2002 - IV ZR 154/02, NJW-RR 2003, 159; Beschl. v. 21. Juli 2005 - IX ZR 114/02; Musielak/Ball, ZPO 4. Aufl. § 544 Rn. 6). Umfasst die Nichtzulassungsbeschwerde mehrere Prozessteile, die jeweils einer selbständigen Revisionszulassung zugänglich sind, ist die Wertgrenze auch dann überschritten, wenn jeder Prozessteil für sich einen geringeren Wert als 20.000 € hat, die Summe diesen Betrag jedoch übersteigt. Damit finden aber nur diejenigen Prozessteile Berücksichtigung, die Gegenstand einer im Übrigen wenigstens zulässigen Nichtzulassungsbeschwerde sind (BGH, Beschl. v. 27. Juni 2002, aaO S. 2433; v. 21. Juli 2005, aaO). Dem vom Beklagten gemäß § 544 Abs. 2 Satz 3 ZPO begründeten Teil der Beschwerde kann ein bestimmter Wert nicht zugeordnet werden. Die Beschwerdebegründung beschränkt sich auf den Hinweis, dass die Voraussetzungen des § 26 Nr. 8 EGZPO gegeben seien. Dies kann auf der Grundlage der Beschwerdebegründung in Verbindung mit dem angefochtenen Urteil nicht nachvollzogen werden. Das Berufungsurteil enthält weder einen Hinweis auf den im Raum stehenden Gesamtschadensbetrag noch kann ihm entnommen werden, welche Umsatzsteuernachzahlungen die Finanzbehörde von der Klägerin in den noch im Streit befindlichen Jahren verlangt.

II.

Die Nichtzulassungsbeschwerde wäre im Übrigen unbegründet. Sie hält die Zulassung der Revision für geboten, weil das Berufungsurteil hinsichtlich der Feststellungsklage für die Jahre 1992/1993 sowie 1998/1999 auf einer klar

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

zutage liegenden Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG beruhe. Dies trifft indes nicht zu. Deshalb erfordert die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung keine Entscheidung des Revisionsgerichts (vgl. § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Fall 2 ZPO).

1. Die Nichtzulassungsbeschwerde meint, ein Schadensersatzanspruch der Klägerin wegen Falschberatung im Blick auf § 12 Abs. 2 Nr. 1 UStG komme nur in Betracht, wenn während des gesamten von der Gegenseite geltend gemachten Zeitraums besondere Vorrichtungen für den Verzehr an Ort und Stelle bereitgehalten worden wären. Die Beklagten hätten in der Berufungsbegründung vorgetragen, von dem Vermieter seien "besondere Vorrichtungen für einen Verzehr an Ort und Stelle" - nämlich Biertische nebst Bänke - "tatsächlich erst gegen Ende des Jahres 1993" aufgestellt worden. Zwar heiße es in dem Einspruchsbescheid des Finanzamts vom 22. Januar 2001, nach den örtlichen Gegebenheiten seien besondere Vorrichtungen für einen Verzehr an Ort und Stelle "seit Mitte 1993 vorhanden". Durch Zeugnis der Betriebsprüferin sei jedoch unter Beweis gestellt, dass dies tatsächlich erst gegen Ende des Jahres 1993 der Fall gewesen sei.

a) Hierbei übersieht die Nichtzulassungsbeschwerde, dass sich der streitige Zeitpunkt der Aufstellung von Biertischen und Bänken im Laufe des Jahres 1993 nach dem Vortrag der Beklagten ausdrücklich auf den zweiten Standort der Imbissstände, nämlich den in der Zugangspassage zum Kaufhaus, bezieht. Zuvor standen die Imbissstände unstreitig am Rande des Kundenparkplatzes. Mit der Berufungserwiderung hatte die Klägerin vorgetragen, dass am Rande des Parkplatzes bereits 1986 Holz-Bierfässer mit aufgesetzten Tischplatten aufgestellt gewesen seien. Dem sind die Beklagten nicht mehr

entgegengetreten. Ihr Sachvortrag in der Replik vom 20. Januar 2003 zu den "besonderen Vorrichtungen" im Sinne des Umsatzsteuerrechts bezieht sich ausdrücklich auf die Ausstattung nach der Standortänderung der Verkaufsstände.

Das von der Nichtzulassungsbeschwerde als übergangen angesehene Beweisangebot (Zeugnis der Betriebsprüferin) bezog sich im Übrigen nicht einmal auf die besonderen Vorrichtungen in der Zugangspassage, sondern auf die Behauptung, das Finanzamt habe ursprünglich höhere Umsätze und Gewinne der Klägerin schätzen wollen, sich dann aber im Wege eines "Deals" mit der Klägerin damit begnügt, trotz fehlender Verzehreinrichtungen auch für die Jahre 1992/93 die von der Klägerin gemeldeten Verkäufe anteilig dem regulären Umsatzsteuerrecht zu unterwerfen. Die Würdigung dieses Vortrags durch das Berufungsgericht als unsubstantiiert nimmt die Nichtzulassungsbeschwerde hin.

Den Vortrag der Beklagten in der Berufungsbegründung zu den angeblich fehlenden Vorrichtungen für den Verzehr an Ort und Stelle an dem ersten Standort am Rande des Parkplatzes hat das Berufungsgericht als neuen Sachvortrag gemäß § 531 Abs. 2 ZPO nicht zugelassen. Auch hiergegen wendet sich die Nichtzulassungsbeschwerde nicht.

b) Danach konnte das Berufungsgericht ohne Gehörsverstoß zu dem Ergebnis gelangen, dass über die Notwendigkeit der Aufteilung des Speisenverkaufs in gaststättenähnliche Verabreichung und "Lieferung über die Straße" schon im Jahre 1992 hätte aufgeklärt werden müssen, weil die Klägerin sonst dem Risiko ausgesetzt war, dass die Steuerbehörden die Aufteilung des Um-

satzes zu ihrem Nachteil schätzen würden. Die Abgrenzung zwischen der nach § 12 Abs. 2 Nr. 1 UStG steuerbegünstigten bloßen Lieferung von Nahrungsmitteln und der Ausführung von Restaurationsumsätzen war bereits im Jahre 1992 umstritten (vgl. BFHE 137, 507, 513 f; 140, 324, 327 ff; BFH BStBl. II 1989, 207 f). Da die Darlegungs- und Beweislast für die Gewährung des ermäßigten Steuersatzes beim Unternehmen liegt (vgl. BFHE 137, 507, 514) und weder im Jahr 1992 noch über das ganze Jahr 1993 hinweg ein klarer Fall der "Lieferung über die Straße" vorlag, gebot es schon der Grundsatz vom "sichersten Weg", der Klägerin entsprechende Aufzeichnungen zu empfehlen.

2. Die Nichtzulassungsbeschwerde meint weiter, für die Jahre 1998 und 1999 komme eine Schadensersatzverpflichtung der Beklagten gleichfalls nicht in Betracht, weil die Klägerin nicht mehr belehrungsbedürftig gewesen sei. Das Berufungsgericht habe den unter Zeugenbeweis gestellten Vortrag übergangen, dass die Klägerin spätestens seit Dezember 1997 durch die zu diesem Zeitpunkt ihr gegenüber erfolgten Äußerungen der damaligen Betriebsprüferin über die Notwendigkeit getrennter Erfassungen und Aufzeichnungen im Sinne von § 12 Abs. 1 UStG unterrichtet gewesen sei. Die Klägerin sei insbesondere darüber informiert gewesen, dass die Aufzeichnungspflicht auch für den Fall gelte, dass die Vermieterin Tische und Bänke ohne jede Beteiligung des Steuerpflichtigen aufgestellt habe. Die Zeugin A. habe dies im Übrigen bestätigt. Ihre erneute Vernehmung sei ausdrücklich beantragt gewesen.

Auch insoweit liegt kein Gehörsverstoß vor. Die unter Beweis gestellten Äußerungen der Betriebsprüferin sind unerheblich. Aus der erstinstanzlichen Aussage der bei den Beklagten angestellten Zeugin A. ergibt sich, dass die Beklagten auch nach der Besprechung mit der Betriebsprüferin gegenüber der

Klägerin weiterhin die Auffassung vertreten haben, sämtliche Speiseumsätze unterlägen dem ermäßigten Steuersatz und die Praxis solle erst einmal so fortgeführt werden wie bisher, d.h. es sollte keine Trennung zwischen mitgenommenen und an Ort und Stelle verzehrten Speisen erfolgen. Die Klägerin durfte dieser Rechtsauffassung ihrer steuerlichen Berater trotz gegenteiliger Äußerungen der Betriebsprüferin vertrauen.

Ganter Raebel Kayser

Cierniak Lohmann