

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : nein

BGB § 138 Ca

Eine Vereinbarung, durch die sich der im Ausland tätige - vom Finanzamt nicht als selbständiger Handelsvertreter, sondern als unselbständiger Arbeitnehmer angesehene - Repräsentant eines Unternehmens verpflichtet, diesem eine gegebenenfalls auch unrichtige Bescheinigung über die Dauer seines Aufenthalts im Ausland beizubringen, um durch Vorlage der Bescheinigung beim Finanzamt zu erreichen, daß das Unternehmen nach dem anzuwendenden Doppelbesteuerungsabkommen auf jeden Fall - auch für den Fall des Nichtvorliegens der dafür maßgebenden Voraussetzungen - von der Inanspruchnahme für die Lohnsteuer des Repräsentanten verschont wird, ist gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig.

BGH, Urt. v. 23. Januar 1992 - I ZR 265/90 - OLG München

LG München II

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 265/90

URTEIL

Verkündet am:
23. Januar 1992
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

S [REDACTED] M [REDACTED] - T [REDACTED] F [REDACTED] S [REDACTED] GmbH, vertreten
durch den Geschäftsführer Peter S [REDACTED], S [REDACTED] Weg [REDACTED],
G [REDACTED],

Beklagte, Widerklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Erwin Anton P [REDACTED], Am G [REDACTED], B [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagter und
Revisionsbeklagter,

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

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Januar 1992 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Piper und die Richter Dr. Mees, Dr. v. Ungern-Sternberg, Dr. Ullmann und Starck

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 12. Januar 1990 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Beklagte vertreibt medizinische Geräte. Der Kläger vertrat aufgrund eines als "vorläufige Vereinbarung" vom 14. März 1987 bezeichneten Vertrages die Interessen der Beklagten in der früheren Sowjetunion und erhielt hierfür eine Provision. Am 23. Februar 1989 verpflichtete sich die Beklagte, an den Kläger als Provisionen für das Jahr 1987 und als Vorschuß für das Jahr 1988 insgesamt 180.000,-- DM zu zahlen. Der Kläger übernahm dabei die Verpflichtung, eine Bescheinigung des "Sovincentr", einer Einrichtung zur Förderung des Außenhandels der früheren Sowjetunion, beizubringen, aus der sich ergeben sollte, daß er sich im Jahr 1987 mehr als 183 Tage in der Sowjetunion aufgehalten hatte. Die Beklagte verlangte diese Bescheinigung, weil ihr das Finanzamt auf eine Anfrage mitgeteilt hatte, es betrachte nach den geprüften Unterlagen die Tätigkeit des Klägers für die Beklagte als die eines Arbeitnehmers. In Übereinstimmung damit hatte es ferner - widerruflich - bescheinigt, daß die Einkünfte des Klägers nach dem Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung zwischen der Sowjetunion und der Bundesrepublik Deutschland (v. 24.10.1981, BGBl. II S. 3) nicht dem inländischen Steuerabzug unterlägen, sofern sich der Kläger im Jahr 1987 länger als 183 Tage in der Sowjetunion aufgehalten haben sollte.

Anläßlich einer Besprechung am 7. März 1989 überreichte ein Vertreter des Klägers dem Geschäftsführer der Beklagten zwecks Erfüllung der Vereinbarung vom 23. Februar 1989 eine Bescheinigung des "Sovincentr", nach der sich der Kläger im Jahr 1987 190 Tage in der UdSSR aufgehalten hatte (Anlage

A 7 mit Übersetzung GA I 47). Zugleich erklärte er den Beitritt des Klägers zu einem Vergleich, durch den ein Rechtsstreit zwischen einer Lieferantin der Beklagten und dieser wegen Nichterfüllung eines Liefervertrages beendet worden war. Die Beklagte hatte sich in dem Vergleich verpflichtet, an die Lieferantin 200.000,-- DM zu zahlen. Diese hatte sich ihrerseits verpflichtet, der Beklagten auf deren Bestellung Inkubatoren mit einem Preisnachlaß von je 2.000,-- DM zum Weiterverkauf in einzelne Staaten des früheren Ostblocks zu liefern. Die Verpflichtung zur Rabattgewährung sollte mit dem 28. Februar 1991 enden. Der Vertreter des Klägers fügte der Beitrittserklärung folgenden Zusatz hinzu:

"Unter zwei Voraussetzungen

- Lieferungen erfolgen mit 90 Tagen Ziel
- Ware erfüllt die von den Russen geforderten technischen Voraussetzungen gemäß übergebenen Schreiben".

Bei der Besprechung am 7. März 1989 übergab der Geschäftsführer der Beklagten dem Vertreter des Klägers zwei Schecks über insgesamt 90.000,-- DM. Den Restbetrag aus der Vereinbarung vom 23. Februar 1989 macht der Kläger nebst Zinsen vorliegend geltend.

Er hat vorgetragen, dieser Betrag sei zur Zahlung fällig. Er sei Handelsvertreter. Für diese Tätigkeit sei keine Lohnsteuer in Deutschland angefallen, es komme deshalb nicht darauf an, ob die vorgelegte Bescheinigung über seine Tätigkeit in der Sowjetunion sachlich richtig sei oder nicht. Im übrigen seien sich die Parteien darüber einig gewesen, daß

es auf die inhaltliche Richtigkeit der beizubringenden Bescheinigung nicht ankommen solle.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Sie hat vorgetragen, die von dem Kläger vorgelegte Bescheinigung sei, wie sich insbesondere auch aus den vom Kläger selbst vorgelegten Reisekostenabrechnungen und aus den verschiedenen vom Kläger vorgelegten Bescheinigungen des "Sovincentr" ergebe, erkennbar unrichtig, so daß die Forderung des Klägers auf Auszahlung des Restbetrages gemäß der getroffenen Vereinbarung vom 23. Februar 1989 noch nicht zur Zahlung fällig sei.

Die Beklagte hat gegen die Klageforderung mit einem Gegenanspruch aufgerechnet, den sie aus dem Beitritt des Klägers zu dem Vergleich zwischen ihr und ihrer Lieferantin herleitet. Sie hat vorgetragen, da sie die vereinbarte Vergleichssumme in Höhe von 200.000,-- DM bereits an die Gläubigerin gezahlt habe, müsse sich der Kläger an den Auslagen, zu denen auch die Verfahrenskosten gehörten (17.714,70 DM), zur Hälfte beteiligen. Ihr stehe daher eine Gegenforderung in Höhe von 108.857,35 DM zu. Wegen des die Klageforderung übersteigenden Betrages von 18.857,35 DM nebst Zinsen hat sie Widerklage erhoben.

Der Kläger hat dagegen vorgetragen, fällige Forderungen aus dem Vergleich stünden der Beklagten nicht zu. Er habe keine sofortige Zahlungsverpflichtung übernommen, sondern lediglich eine hälftige Beteiligung an den finanziellen Nachteilen der Beklagten, die sich möglicherweise aus einer Abrechnung nach Ablauf der Rabattgewährungsfrist der Lieferantin der Beklagten zum 1. März 1991 ergeben könnten; an den Prozeßkosten habe er sich nicht beteiligt.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Die dagegen eingelegte Berufung der Beklagten ist im wesentlichen (bis auf einen Teil des Zinsbegriffs) ohne Erfolg geblieben.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte die Abweisung der Klage und Verurteilung des Klägers nach dem Widerklageantrag weiter; sie begehrt ferner Aussetzung des Rechtsstreits bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung der Finanzbehörden oder Finanzgerichte über die Lohnsteuerpflicht des Klägers für seine Tätigkeit im Jahr 1987 für die Beklagte in der Sowjetunion.

Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 90.000,-- DM bestätigt. Es hat dazu ausgeführt: Ob die Verpflichtung des Klägers, eine Bestätigung des "Sovincentr" über seine Aufenthaltsdauer in der UdSSR im Jahr 1987 beizubringen, eine Fälligkeitsvoraussetzung gewesen sei oder nicht, könne dahinstehen. Der Kläger habe eine Bestätigung des gewünschten Inhalts vorgelegt. Es lasse sich keine Vereinbarung der Parteien dazu feststellen, daß der Inhalt der Bestätigung auch den Tatsachen entsprechen müsse. Die Beklagte könne der Klageforderung auch nicht entgegenhalten, daß sie befürchten müsse, vom Finanzamt zur Lohnsteuerzahlung für den Kläger herangezogen zu werden. Sie habe weder dargetan, daß das Finanzamt in dieser Richtung

aktiv geworden sei, noch, daß es auf der Zahlung der Lohnsteuer bestehen werde. Noch weniger sei ersichtlich, daß ein dahingehender Bescheid Bestand haben könne. Die Parteien seien übereinstimmend davon ausgegangen, daß der Kläger nicht Arbeitnehmer der Beklagten gewesen sei, sondern - offensichtlich zutreffend - selbständiger Handelsvertreter und daß er somit nicht lohnsteuerpflichtig gewesen sei.

Der Beklagten stehe ferner aus dem Beitritt des Klägers zu dem von ihr abgeschlossenen Vergleich kein fälliger Gegenanspruch zu, mit dem sie gegenüber der Klageforderung aufrechnen könne. Den Erklärungen des Bevollmächtigten des Klägers sei nicht zu entnehmen, daß sich dieser sofort an den Aufwendungen der Beklagten zur Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Vergleich habe beteiligen sollen. Vielmehr habe der Wortlaut der von dem Bevollmächtigten des Klägers abgegebenen Erklärungen für sich überhaupt keinen weiteren feststellbaren Inhalt als die bloße Zustimmung des Klägers zu den vergleichsweise getroffenen Vereinbarungen. Es komme in den Erklärungen auch nicht zum Ausdruck, daß und in welcher Weise sich der Kläger an den Aufwendungen beteiligen solle. Dem Vertragstext könne nicht mehr entnommen werden, als die Beweisaufnahme ergeben habe. Danach habe der Kläger an die Beklagte keine sofortige Zahlung zu leisten gehabt. Vielmehr habe er sich erst nach Abrechnung im März 1991 an einem verbleibenden Verlust der Beklagten beteiligen sollen.

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

1. Die Revision beanstandet, das Berufungsgericht habe nicht geprüft, ob vorliegend die ausschließliche Zuständigkeit der Arbeitsgerichte gegeben sei. Damit kann die Revision keinen Erfolg haben (§ 549 Abs. 2 ZPO). Ein Verfahrensfehler des Berufungsgerichts liegt im übrigen insoweit auch nicht vor (§ 529 Abs. 2 ZPO).

2. a) Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob die Vereinbarung der Parteien über die Beibringung einer Bestätigung des "Sovincentr" über die Aufenthaltsdauer des Klägers in der Sowjetunion im Jahre 1987 Fälligkeitsvoraussetzung für die Auszahlung der mit der Klage begehrten restlichen 90.000,-- DM war oder welche Bedeutung sonst dieser Vereinbarung für die Zahlungspflicht der Beklagten zukommt. In der Revisionsinstanz ist daher zugunsten der Beklagten davon auszugehen, daß deren Verpflichtung zur Zahlung des Restbetrages im Hinblick auf eine etwaige Lohnsteuerpflicht des Klägers von der Vorlage der Bestätigung abhängig ist, d.h., daß die Beklagte vor der Beibringung einer solchen Bescheinigung so lange nicht auf Grund der Vereinbarung vom 23. Februar 1989 zu zahlen braucht, als die Möglichkeit besteht, daß sie vom Finanzamt auf Erstattung der Lohnsteuer in Anspruch genommen wird. Daß es auf diese Voraussetzung für einen Zahlungsanspruch des Klägers nicht ankommt, kann entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nach den bislang getroffenen Feststellungen nicht angenommen werden.

b) Das Berufungsgericht hat nicht erörtert, ob die Behauptung der Beklagten zutrifft, daß die von dem Kläger vorgelegte Bescheinigung des "Sovincentr" falsch sei, weil der Kläger im Jahre 1987 in Wirklichkeit weniger als 183 Tage in der Sowjetunion tätig gewesen sei. Für die revisionsrechtli-

che Beurteilung ist damit davon auszugehen, daß die vorgelegte Bescheinigung unrichtig ist. War die Bescheinigung aber falsch, kann auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen nicht davon ausgegangen werden, daß dem Kläger aufgrund der Vereinbarung vom 23. Februar 1989 ein Zahlungsanspruch gegen die Beklagte zusteht.

Hat der Kläger eine inhaltlich falsche Bescheinigung beigebracht, kann er nicht geltend machen, daß er die Vereinbarung vom 23. Februar 1989 erfüllt habe und deshalb Zahlung verlangen könne. Sinn der Vereinbarung war es, wie zwischen den Parteien auch nicht streitig ist, mögliche Steuerforderungen des Finanzamts gegen die Beklagte als Arbeitgeberin im Hinblick auf eine etwaige Arbeitnehmereigenschaft des Klägers abzuwenden. Nach der vom Finanzamt erteilten Auskunft mußten die Parteien damit rechnen, daß solche Forderungen auf die Beklagte zukommen könnten. Diesem Anliegen konnte aber durch die Vorlage einer falschen Bescheinigung nicht Rechnung getragen werden, weil diese die Haftung der Beklagten als etwaige Arbeitgeberin des Klägers für die Lohnsteuer möglicherweise nicht würde ausschließen können (§ 42 d EStG).

Damit hat der Kläger der Vereinbarung vom 23. Februar 1989 seinerseits nicht genügt. Dabei kommt es nicht darauf an, ob das Finanzamt einen Anspruch bereits geltend gemacht hat und wie die Parteien die rechtliche Natur ihrer Zusammenarbeit bewerten. Auch die übereinstimmende Annahme der Parteien, daß der Kläger als selbständiger Handelsvertreter im Sinne des Einkommensteuerrechts (§ 19 EStG) für die Beklagte tätig gewesen und deshalb keine Lohnsteuer angefallen

sei, würde die Möglichkeit einer zukünftigen Inanspruchnahme der Beklagten - etwa aus Anlaß einer möglichen Außenprüfung (§§ 193 ff. AO) - nicht ohne weiteres ausschließen.

Zwar hat der Kläger behauptet, daß es den Parteien nicht darauf angekommen sei, ob die vorgelegte Bescheinigung richtig oder falsch sei, und das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, es lasse sich nicht feststellen, daß die Parteien vereinbart hätten, die Bescheinigung müsse richtig sein. Mit dieser Begründung durfte aber das Berufungsgericht die Klageforderung nicht zusprechen. Eine Vereinbarung dieses Inhalts wäre rechtlich nicht verbindlich. Denn bei Zugrundelegung des Vortrags des Klägers wollten die Parteien auch für den Fall, daß der Kläger nicht als selbständiger Handelsvertreter im Sinne des Steuerrechts angesehen werde und die Beklagte deshalb für die Lohnsteuer hafte, durch Vorlage der vom Kläger beizubringenden, auch unrichtigen Bescheinigung nichts anderes erreichen, als daß die Finanzbehörden unter Zugrundelegung des Doppelbesteuerungsabkommens Lohnsteuern in keinem Fall erheben sollten, auch wenn der Kläger tatsächlich weniger als 183 Tage im Jahr 1987 in der Sowjetunion tätig gewesen wäre. Eine Haftung der Beklagten (§ 42 d EStG) für die Lohnsteuer des Klägers sollte also auf jeden Fall, gegebenenfalls auch durch Täuschung des Finanzamts, vereitelt werden. Eine solche Vereinbarung, die darauf hinausläuft, den Finanzbehörden erforderlichenfalls auch unrichtige Angaben über steuerlich erhebliche Tatsachen zu machen (§ 370 Abs. 1 Nr. 1 AO), kann keine Rechtsverbindlichkeit beanspruchen. Sie ist nichtig (§ 138 Abs. 1 BGB).

c) Eine fällige Forderung des Klägers aus der Vereinbarung vom 23. Februar 1989 kann danach nur dann in Betracht gezogen werden, wenn der Kläger selbständiger Handelsvertreter war und feststeht, daß die Beklagte deshalb nicht auf Lohnsteuer in Anspruch genommen werden kann, oder wenn die Angaben in der Bescheinigung über den Umfang seiner Tätigkeit in der Sowjetunion richtig sind oder wenn - unabhängig von den vorbezeichneten Voraussetzungen - ein Anspruch auf Zahlung von Bruttoarbeitslohn abzüglich von der Beklagten aufgebracht oder noch aufzubringender (§ 42 d EStG) Zahlungen auf die Lohnsteuer und Sozialabgaben besteht. In allen diesen Fällen bedarf es für die Entscheidung über die Klage weiterer tatrichterlicher Feststellungen.

3. Das Berufungsgericht hat, wie zuvor schon das Landgericht, die von der Beklagten erklärte Aufrechnung mit einer Forderung aus dem Beitritt des Klägers zu dem mit der Lieferantin der Beklagten geschlossenen Vergleich nicht durchgreifen lassen und die Widerklage für unbegründet erachtet, weil eine solche Forderung noch nicht fällig geworden sei. Dem kann für den Zeitpunkt der Entscheidung des Revisionsgerichts nicht beigetreten werden.

a) Rechtlich zutreffend ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, daß eine Forderung der Beklagten aus dem Beitritt zu dem Vergleich erst nach dem 28. Februar 1991 fällig werden konnte. Das Berufungsgericht hat die Beitrittserklärung dahingehend ausgelegt, daß der Kläger gegenüber der Beklagten aus dem Beitritt zu dem Vergleich zwischen dieser und ihrer Lieferantin nur dann verpflichtet sein sollte, wenn sich abschließend feststellen lasse, daß

der Beklagten aus dem Vergleich ein Verlust entstanden sei. Das sei im Hinblick auf die Verpflichtungen der Lieferantin zur Rabattgewährung frühestens im März 1991 möglich. Diese Auslegung läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

Die Revision meint, das Berufungsgericht habe bei der Auslegung übersehen, daß der Kläger durch den Beitritt neben der Beklagten Gesamtschuldner gegenüber deren Lieferantin geworden sei, weil in diesem Beitritt ein Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 Abs. 2 BGB) erblickt werden müsse, und ferner, daß die Beklagte durch die vorgenommene Zahlung der Vergleichssumme eine Ausgleichsforderung nach § 426 Abs. 2 BGB gegen den Kläger erworben habe. Dem kann nicht beigetreten werden.

Die Revision hat keine Umstände aufgezeigt, aus denen entnommen werden könnte, daß die Beitrittserklärung als eine solche zugunsten der Lieferantin der Beklagten verstanden werden müsse. Eine abweichende Beurteilung ließe auch, wie das Berufungsgericht bereits zutreffend erwogen hat, außer Betracht, daß im Zeitpunkt des Beitritts des Klägers zu dem Vergleich die Beklagte die geschuldete Zahlung an die Lieferantin bereits geleistet hatte.

b) Gleichwohl kann das Urteil auch in diesem Punkt nicht aufrechterhalten bleiben. Das Berufungsgericht hat darauf abgestellt, daß die Forderung der Beklagten noch nicht fällig ist. Inzwischen ist die Fälligkeit etwaiger Ansprüche der Beklagten gegen den Kläger aber eingetreten. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sollte der Kläger keine sofortige Zahlung an die Beklagte leisten, son-

dern sich erst nach Abrechnung im März 1991 am verbleibenden Verlust der Beklagten beteiligen. Unter diesen Umständen bestehen keine Bedenken, die nach dem 28. Februar 1991 eingetretene Fälligkeit einer möglichen Forderung auch in der Revisionsinstanz zu berücksichtigen (vgl. BGH, Urt. v. 29.10.1953 - IV ZR 75/53, LM § 240 BGB Nr. 1).

c) Eine abschließende Entscheidung ist dem Senat insoweit jedoch nicht möglich. Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - noch keine Feststellungen dazu getroffen, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe eine Forderung der Beklagten aus dem Beitritt des Klägers zu dem Vergleich mit der Lieferantin besteht.

4. Dem Antrag der Revision auf Aussetzung des Verfahrens (§ 148 ZPO) konnte nicht stattgegeben werden. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts kann nicht davon ausgegangen werden, daß vor den Finanzgerichten oder den Steuerbehörden ein Verfahren geführt wird, das die Frage der Lohnsteuerpflichtigkeit der Einkünfte des Klägers zum Gegenstand hat.

III. Danach war auf die Revision der Beklagten das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen; diesem war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen.

Piper

Mees

v. Ungern-Sternberg

Ullmann

Starck