

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 191/72

URTEIL

Verkündet am
4. April 1973
Scheibl,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

A [REDACTED] S [REDACTED] V [REDACTED] Aktiengesellschaft,
vertreten durch ihren Alleinvorstand Peter T [REDACTED] in B [REDACTED],
K [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

K o m m a n d i t g e s e l l s c h a f t in Firma
H [REDACTED] B [REDACTED] V [REDACTED], vertreten durch ihren persönlich
haftenden Gesellschafter Louis B [REDACTED] in H [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. April 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Dr. Gelhaar, Claßen, Dr. Hiddemann und Hoffmann für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 29. November 1971 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch schriftlichen Kaufvertrag vom 22. Juni 1968 kaufte die Beklagte von den Rechtsvorgängern der Klägerin - der "W[REDACTED]-Verlagsgesellschaft mbH" und der "Kommanditgesellschaft in Firma A[REDACTED] S[REDACTED] & S[REDACTED]" die Wochenzeitschrift "Das N[REDACTED]" zu einem Kaufpreis von 32,5 Mill. DM. Die Festlegung dieses in eingehenden Verhandlungen ausgehandelten Preises stützte sich u.a. auf ein Exposé, das der Wirtschaftsprüfer der Verkäuferin ausgearbeitet und bei den Vertragsverhandlungen erläutert hatte (Nr. 14 des Vertrages). Der Kaufpreis war zur Hälfte am Übernahmetag (1. Juli 1968) und zur anderen Hälfte 24 Tage später fällig und wurde von der Beklagten fristgerecht bezahlt. An die Auswirkungen des am 1. Januar 1968 in Kraft getretenen Umsatzsteuer-

- 3 -

gesetzes (Mehrwertsteuer) - UStG 1967 - und insbesondere an den Umstand, daß die Verkäuferin von dem Verkaufserlös 11 % Umsatzsteuer zahlen mußte, während die Beklagte angesichts des ihr möglichen Vorsteuerabzugs im Ergebnis für den Erwerb der Zeitschrift nur etwa 29 Mill. DM aufzuwenden hatte, haben die Vertragsparteien bei Kaufabschluß unstreitig nicht gedacht.

Nunmehr nimmt die Klägerin die Beklagte auf Erstattung der Mehrwertsteuer in Höhe von 3 575 000 DM nebst Zinsen in Anspruch. Sie ist der Ansicht, seit dem 1. Januar 1968 ergebe sich schon aus § 10 Abs. 1 UStG 1967, daß es sich in Fällen der vorliegenden Art bei dem vereinbarten Kaufpreis stets um den Netto-Kaufpreis handle und damit der Käufer bereits kraft Gesetzes zusätzlich zur Erstattung der Mehrwertsteuer, die sich für den Tag der Übernahme (1. Juli 1968) auf 11 % belief, verpflichtet sei. Jedenfalls aber habe eine derartige Auslegung der Kaufpreisvereinbarung schon bei Vertragsabschluß am 22. Juni 1968 einem allgemeinen Handelsbrauch entsprochen. Schließlich ergebe sich eine Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung des Mehrwertsteuerbetrages auch aus dem Willen der Vertragsparteien, wie er bei den Vertragsverhandlungen zum Ausdruck gekommen und durch das nachträgliche Verhalten insbesondere der Beklagten bestätigt worden sei.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin das Klagebegehren weiter.



Entscheidungsgründe:

I. Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat die Einführung der Mehrwertsteuer keinen Einfluß auf den Begriff des zivilrechtlichen Entgelts und damit auf den Inhalt von Kaufpreisabreden gehabt, - etwa dergestalt, daß nunmehr im Rahmen eines zwischen umsatzsteuerpflichtigen Unternehmern abgeschlossenen Kaufvertrages der vereinbarte Kaufpreis stets als Netto-Kaufpreis zu verstehen sei und sich damit eine zusätzliche Verpflichtung des Käufers zur Erstattung der Mehrwertsteuer bereits kraft Gesetzes ergebe. Vielmehr sei vorbehaltlich einer anderweiten Abrede der Käufer nach wie vor - und das gelte auch im vorliegenden Fall für die Beklagte - grundsätzlich gemäß § 433 Abs. 2 BGB nur zur Zahlung des vereinbarten Kaufpreises verpflichtet.

Diese Auffassung des Berufungsgerichts, gegen die sich die Revision in erster Linie wendet, läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Es ist zwar richtig, daß das für den vorliegenden Kaufvertrag maßgebende Umsatzsteuergesetz (Mehrwertsteuer) vom 29. Mai 1967 als Bemessungsgrundlage von einem Entgeltbegriff ausgeht, der die Umsatzsteuer nicht umfaßt (§ 10 Abs. 1 UStG 1967). Es entspricht auch dem Wesen der Mehrwertsteuer, daß sie bei Rechtsgeschäften zwischen Unternehmern keinen Kalkulationsfaktor mehr darstellt, vielmehr angesichts der Möglichkeit des Vorsteuerabzugs (§ 15 UStG 1967) als kostenneutral weitergegeben werden kann, und daß damit die Parteien eines Kaufvertrages für ihre Preis-

kalkulation in erster Linie an Netto-Preisen interessiert sind. Gleichwohl gilt die Begriffsbestimmung des Entgelts in § 10 Abs. 1 UStG 1967 nur für das Umsatzsteuerrecht und läßt keine Rückschlüsse auf den zivilrechtlichen Begriff des Entgelts und damit insbesondere auf den Umfang einer Kaufpreisverpflichtung zu. Diese bemißt sich vielmehr gemäß § 433 Abs. 2 BGB nach wie vor - und davon geht ersichtlich auch § 10 Abs. 1 UStG 1967 aus - danach, was der Käufer vereinbarungsgemäß zur Erlangung der Kaufsache aufwenden muß, - und zwar unabhängig davon, ob und in welchem Umfang der Verkäufer seinerseits in dem Kaufpreis die auf ihn entfallende Umsatzsteuer als Kostenfaktor berücksichtigt hat.

Das alles entspricht nunmehr der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und insbesondere auch des erkennenden Senats (Senatsurteile vom 16. Februar 1972 - VIII ZR 132/70 = WM 1972, 414 = NJW 1972, 677 und vom 22. März 1972 - VIII ZR 119/70 = BGHZ 58, 292, 295 sowie das zur Aufnahme in die Entscheidungssammlung bestimmte Urteil vom 15. Februar 1973 - VII ZR 212/71, jeweils mit weiteren Nachweisen aus Rechtsprechung und Schrifttum). Soweit die Revision demgegenüber meint, das Prinzip der Einheit der Rechtsordnung gebiete eine Übernahme des dem Umsatzsteuerrecht zugrunde liegenden Prinzips des Netto-Entgelts auch auf das Zivilrecht, verkennt sie, daß eine derartige Übernahme sinnvoll nur bei Kaufverträgen zwischen beiderseits umsatzsteuerpflichtigen Unternehmern in Betracht kommen könnte, nicht aber etwa bei Verträgen mit Käufern, die - weil Letztverbraucher oder sog. Unternehmer mit niedrigen

Umsatz (§ 19 Abs. 1 UStG 1967) - zum Vorsteuerabzug nicht in der Lage sind. Eine derartige Aufspaltung des zivilrechtlichen Kaufpreisbegriffs und damit eine unterschiedliche Auslegung von Kaufpreisabreden je nach der Art der am Vertrag im Einzelfall beteiligten Personen wäre aber - insbesondere im Hinblick darauf, daß sich auch vom Kaufgegenstand her die Umsatzsteuerpflicht ebenfalls unterschiedlich bemessen kann (§ 4 UStG 1967) - mit dem Gebot der Sicherheit und Klarheit im rechtsgeschäftlichen Verkehr nicht zu vereinbaren.

Ist somit Kaufpreis i.S. des § 433 Abs. 2 BGB nach wie vor grundsätzlich der Preis, den der Käufer zur Erlangung des Kaufgegenstandes vereinbarungsgemäß aufwenden muß, und damit aus umsatzsteuerrechtlicher Sicht der sog. Brutto-Kaufpreis, so läßt sich eine Verpflichtung der Beklagten zur Erstattung der von der Klägerin zu zahlenden Umsatzsteuer nicht schon aus dem Gesetz herleiten.

II. Eine derartige Zahlungspflicht würde sich dagegen dann ergeben, wenn sich bei Vertragsabschluß (22. Juni 1968) für Kaufverträge zwischen Unternehmern i.S. des § 2 UStG 1967 - und dazu gehörten die Vertragspartner - ein H a n d e l s b r a u c h dahingehend gebildet hätte, daß der Kaufpreis stets als Netto-Kaufpreis zu verstehen ist und damit der zum Vorsteuerabzug berechnete Käufer auch ohne ausdrückliche Vereinbarung die Verpflichtung übernimmt, zusätzlich zu dem bezifferten Kaufpreis dem Verkäufer die auf diesen

entfallende Umsatzsteuer zu erstatten. Bei der Feststellung eines derartigen Handelsbrauchs wäre allerdings entgegen der Ansicht der Revision nicht auf den Verkauf von Wirtschaftsgütern schlechthin, sondern - und davon geht ersichtlich auch das Berufungsgericht aus - auf schriftliche Kaufverträge abzustellen, in denen der Kaufpreis anhand vorliegender Kalkulationsunterlagen errechnet und auch hinsichtlich der Zahlungsmodalitäten im einzelnen festgelegt wurde; denn es läßt sich nicht ausschließen, daß sich bei derartigen ausgehandelten Verträgen ein Handelsbrauch anders und gegebenenfalls langsamer entwickelt als bei Verträgen über Massengüter, die auf Grund von Preislisten oder einseitigen Preisfestsetzungen durch den Verkäufer abgeschlossen werden.

Beweispflichtig für das Bestehen eines derartigen Handelsbrauchs im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses war die Klägerin (BGH Urteil vom 28. Mai 1956 - II ZR 314/55 = LM HGB § 346 [F_7 Nr. 1 = Betrieb 1956, 617]). Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts hat sie jedoch das Vorliegen eines derartigen Handelsbrauchs nicht dargetan. Soweit sie sich dazu auf Äußerungen von Industrie- und Handelskammern berufen hat, kommt diesen Stellungnahmen schon deswegen kein Beweiswert zu, weil sie ausschließlich auf die Zeit ab 1969 abstellen und keinen Rückschluß auf einen etwa schon im Juni 1968 bestehenden Handelsbrauch zulassen. Aber auch die auf einer mündlichen Befragung von 52 Führungskräften der Wirtschaft beruhende gutachtliche Äußerung des "Instituts für Demoskopie A [REDACTED] GmbH" vom 5. September 1968 reicht zum Nachweis eines Handels-

brauchs für den hier maßgebenden Zeitpunkt nicht aus. Abgesehen davon, daß sich die Umfrage des Instituts auf mündlich getroffene Preisvereinbarungen beschränkte und frühestens Ende August 1968 durchgeführt wurde, handelt es sich, wie dem zugrunde liegenden Fragebogen zu entnehmen ist und von Frau Prof. N[REDACTED]-N[REDACTED] in ihrer ergänzenden Erläuterung vom 12. Februar 1970 ausdrücklich bestätigt wird, bei den Antworten der Befragten, die zu 85 % in einer solchen Preisabrede eine Netto-Preis-Vereinbarung sehen wollten, lediglich um Meinungsäußerungen und damit allenfalls um die Bestätigung einer damals bereits bestehenden Verkehrsauffassung. Die Feststellung eines Handelsbrauchs als der zwischen Kaufleuten bestehenden Verkehrssitte setzt jedoch, wie der Senat in seinem Urteil vom 1. Dezember 1965 (VIII ZR 271/63 = WM 1966, 219 = LM HGB § 346 [B_7 Nr. 4 = NJW 1966, 502) ausgeführt hat, voraus, daß entsprechend einer derartigen Verkehrsauffassung von den beteiligten Handelskreisen über einen nicht zu kurz zu bemessenden Zeitraum tatsächlich verfahren wird (vgl. auch BGH Urteil vom 27. Oktober 1951 - II ZR 102/50 = LM HGB § 346 [B_7 Nr. 1 = NJW 1952, 257 = Betrieb 1952, 35). Es kann hier dahingestellt bleiben, ob der Zeitraum von knapp 6 Monaten seit Inkrafttreten des Umsatzsteuergesetzes 1967 - worauf das Berufungsgericht in erster Linie abstellt - nicht ohnehin für die Bildung eines Handelsbrauchs zu kurz war, oder ob ein solcher Zeitraum hier im Hinblick darauf, daß seit dem 1. Januar 1968 alle derartigen Umsätze der Mehrwertsteuer unterlagen und die Wirtschaft bereits vorher über die Änderungen des Besteuerungssystems hinreichend unterrichtet war, ausnahmsweise für das Entstehen eines Handels-

brauchs noch als ausreichend angesehen werden könnte (vgl. dazu RGLZ 1920, 439; RG JW 1938, 859; Schlegelberger/Hefermehl, 4. Aufl. § 346 Rdn 8 f). Denn nur wenn sich in einem derartigen Zeitraum eine Verkehrsanschauung zu einer tatsächlich gehandhabten Übung verdicken hätte, könnte von einem Handelsbrauch i.S. des § 346 HGB gesprochen werden, den die Betroffenen, auch wenn sie ihn nicht oder noch nicht kannten, hinsichtlich der Auslegung ihrer Willenserklärungen und damit für die Begründung von Rechten und Pflichten - hier der Verpflichtung der Beklagten zur Erstattung der Mehrwertsteuer - gegen sich gelten lassen müßten.

Eine derartige Übung hat die Klägerin jedoch nicht dargetan. Auf ihre früher aufgestellte Behauptung, im Raume Hamburg habe sich schon vor dem 22. Juni 1968 ein derartiger Handelsbrauch gebildet, ist sie im Revisionsrechtszug nicht zurückgekommen. Soweit die Revision im übrigen die unterbliebene Anhörung von Frau Prof. N- als rechtsfehlerhaft rügt, verkennt sie, daß diese nur für die ordnungsgemäße und repräsentative Durchführung der Meinungsumfrage nicht aber zu der hier allein entscheidenden Frage einer tatsächlichen Übung benannt war.

III. Nach Ansicht des Berufungsgerichts gibt schließlich auch der beim Vertragsabschluß zum Ausdruck gekommene Wille der Parteien nichts dafür her, daß die Beklagte sich habe verpflichten wollen, der Klägerin die auf sie entfallende Umsatzsteuer zu erstatten. Diese im Bereich tatrichterlicher Würdigung

liegenden Ausführungen lassen einen Rechtsfehler nicht erkennen und halten den Angriffen der Revision stand. Unstreitig haben die Vertragspartner an die Auswirkungen des Umsatzsteuergesetzes 1967 auf die Kaufpreiszahlung nicht gedacht. Soweit die Revision aus den Umständen und den Erklärungen der Beteiligten bei und nach Vertragsabschluß Rückschlüsse darauf ziehen will, daß der vereinbarte Kaufpreis als Netto-Kaufpreis gedacht gewesen sei und damit die Beklagte im Ergebnis eine Verpflichtung zur Erstattung der Mehrwertsteuer übernommen habe, gehen ihre Angriffe daher fehl. Eine Zahlungspflicht der Beklagten könnte - wenn überhaupt - allenfalls dann in Betracht kommen, wenn diese sich verpflichtet hätte, für den Erwerb der Zeitschrift auch unter Berücksichtigung der von ihr etwa ausgenutzten steuerlichen Vorteile im Endergebnis 32,5 Mill. DM aufzuwenden. Die Übernahme einer solchen - im Hinblick auf die einem Unternehmer u.U. offenstehenden zahlreichen Steuervorteile ohnehin ungewöhnliche - Verpflichtung hat aber das Berufungsgericht, ohne daß insoweit ein Rechtsfehler ersichtlich wäre, gerade nicht festgestellt. Für eine Vernehmung des zu dieser Frage allein benannten Zeugen M [REDACTED] - des Generalbevollmächtigten der Beklagten - bestand für das Berufungsgericht schon deswegen kein Anlaß, weil die in sein Wissen gestellte Behauptung, nach den Vorstellungen der Parteien habe "ein Betrag von 32,5 Mill. DM auch w i r t s c h a f t l i c h von der Beklagten an die Klägerin fließen" sollen (GA Bl. 153), nicht hinreichend substantiiert und daher für eine Beweisaufnahme nicht geeignet war.

IV. Sonstige Anspruchsgrundlagen, auf die die Klägerin ihren Zahlungsanspruch stützen könnte, sind nicht ersichtlich.

1. Eine ergänzende Vertragsauslegung scheidet schon deswegen aus, weil es insoweit an einer Vertragslücke fehlt. Die Vertragspartner haben den Kaufpreis, als dessen Teil die Klägerin ihren Anspruch nunmehr geltend macht, eindeutig und erkennbar abschließend festgesetzt. Sie haben dabei nicht etwa einen gesondert und zusätzlich zum Kaufpreis zu regelnden Punkt versehentlich ungeregelt gelassen, sondern lediglich bei der Errechnung des Kaufpreises und damit im Rahmen ihrer Kalkulation die Auswirkungen des Umsatzsteuergesetzes 1967 auf die Vertragsabwicklung nicht bedacht. Bei einer derartigen Sachlage und insbesondere im Hinblick auf die eindeutigen, keiner Auslegung zugänglichen Willenserklärungen über die Höhe des Kaufpreises ist aber für eine lückenausfüllende ergänzende Vertragsauslegung kein Raum (vgl. dazu Soergel/Siebert, 10. Aufl. § 157 Rdn 13 ff).

2. Auch eine richterliche Vertragsanpassung unter dem Gesichtspunkt des beiderseitigen Irrtums über die Geschäftsgrundlage (§ 242 BGB) scheidet aus. Da beide Parteien bei Vertragsabschluß unstreitig an das neue Umsatzsteuergesetz nicht gedacht und damit eine irrige Vorstellung über dessen Auswirkungen gerade nicht stillschweigend zur Vertragsgrundlage erhoben haben, käme insoweit allenfalls der Umstand in Betracht, daß nach den beiderseitigen Vorstellungen der Parteien der Kaufpreis von 32,5 Mill. DM - und nicht ein im Endergebnis von der Beklagten aufzuwendender und der Klägerin verbleibender

Betrag von nur etwa 29 Mill. DM - das Äquivalent für das Kaufobjekt darstellen sollte. Dabei wäre allerdings zu berücksichtigen, daß die Klägerin ohnehin von dem erlangten Kaufpreis auch nach dem alten Umsatzsteuergesetz 4 % Umsatzsteuer hätte zahlen müssen, und daß sie diesen Umstand - wie sie in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht in Abrede gestellt hat - bei ihrer Preiskalkulation in Rechnung gestellt hatte. Ob eine somit verbleibende Abweichung von nur 7 % von den Vorstellungen der Parteien überhaupt unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben einen richterlichen Eingriff in den Vertrag rechtfertigen könnte, mag hier auf sich beruhen. Denn eine Anpassung des Vertragsinhalts an die Vorstellungen beider Parteien bei Vertragsabschluß würde bei der hier gegebenen besonderen Sachlage schon daran scheitern, daß sich hinreichend sichere Feststellungen darüber, ob die Parteien tatsächlich den Betrag von 32,5 Mill. DM als ein dem Wert der Zeitschrift entsprechendes Äquivalent angesehen haben, nicht treffen lassen. Abgesehen davon, daß sich ohnehin der Verkaufswert einer Zeitschrift einer genauen Berechnung weitgehend entzieht, ist entscheidend, daß die Parteien diesen Preis letztlich nicht auf Grund derartiger Berechnungen festgesetzt, sondern in zähen Vertragsverhandlungen, in denen ihre Vorstellungen zwischen 30 und 35 Mill. DM schwankten, **a u s g e h a n d e l t** haben. Ein derart ausgehandelter Preis läßt aber keine hinreichend sicheren und für eine richterliche Anpassung des Vertragsinhalts ausreichenden Feststellungen darüber zu, welchen Preis die Parteien tatsächlich als ein dem Wert des Verkaufsobjekts entsprechendes Äquivalent angesehen haben.

V. Da die Revision somit keinen Erfolg hat,
war sie mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzu-
weisen.

Dr. Haidinger	Dr. Gelhaar	Claßen
Dr. Hiddemann	Hoffmann	