

BUNDESGERICHTSHOF

67

IM NAMEN DES VOLKES

Versäumnis- URTEIL

VIII ZR 313/89

Verkündet am:
28. November 1990
Kühn,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Klaus T [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED], S [REDACTED] G [REDACTED],

Beklagter, Widerkläger
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] -

gegen

Karl N [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED], S [REDACTED] G [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagter
und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz: Rechtsanwälte [REDACTED] und
Partner, [REDACTED],
[REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. November 1990 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Zülch, Dr. Paulusch, Groß und Dr. Beyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 8. September 1989 geändert.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Ellwangen vom 30. Dezember 1988 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Rechtsmittelzüge zu tragen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Durch notariellen Vertrag vom 22. März 1984 erwarb der Apotheker P. vom Kläger einen Miteigentumsanteil verbunden mit dem Sondereigentum an dem Laden im Erdgeschoß eines Grundstücks in S. G.-B. Den Laden vermietete er mit schriftlichem Vertrag vom 20. Oktober 1984 an den Beklagten zum Betrieb einer Apotheke und einer Drogerie für die Zeit vom 1. November 1984 bis zum 31. Oktober 1993. Hinsichtlich des Mietzinses ist in dem Vertrag folgendes vereinbart:

"§ 3 Mietzins

Der Mietzins beträgt DM 9.400 zuzügl. gesetzl. MWSt im Monat und zuzügl. Nebenabgaben und ist wie folgt zu zahlen:

Voraus monatlich mit DM 9.400 zuzügl. Steuer und NK in der Wohnung des Vermieters oder die von ihm genannte Zahlstelle."

Den Mietzins in Höhe von insgesamt 10.716 DM monatlich (einschließlich 1.316 DM Mehrwertsteuer) zahlte der Beklagte bis Januar 1985 an den Vermieter P. Von Februar 1985 bis Januar 1988 hinterlegte er den jeweils fälligen Betrag beim Amtsgericht S. G.; von Februar 1988 an zahlte er nach Anordnung der Zwangsverwaltung über das Grundstück den Netto-Mietzins von 9.400 DM an den Zwangsverwalter. Zur Hinterlegung des Mietzinses entschloß sich der Beklagte seiner-



zeit, weil auch der Kläger und das Finanzamt S [REDACTED] G [REDACTED] den Mietzins beanspruchten. Zu Beginn des vorliegenden Rechtsstreits waren ca. 400.000 DM hinterlegt. Auf Rücknahme von 144.024 DM und 100.499,50 DM verzichtete der Beklagte.

Der Kläger verlangt vom Beklagten Zustimmung zur Auszahlung des hinterlegten Betrages, soweit nicht Verzicht auf Rücknahme erklärt worden ist. Den Streit hierüber hatte das Landgericht am 13. September 1988 ausgesetzt, weil es die Entscheidungen in einem vom Kläger gegen den Apotheker P [REDACTED] angestrenzten Prozeß auf Rückübereignung des Miteigentumsanteils verbunden mit dem Sondereigentum am Laden im Erdgeschoß des Hauses in S [REDACTED] G [REDACTED]-B [REDACTED] und in einem Rechtsstreit P [REDACTED]'s gegen den Kläger des vorliegenden Prozesses auf Zustimmung zur Auszahlung des hinterlegten Betrages an ihn, P [REDACTED], für vorgreiflich hielt.

Im Wege der Widerklage erstrebt der Beklagte die Verurteilung des Klägers, der Auszahlung eines Mehrwertsteueranteils von 51.324 DM an der hinterlegten Summe an das Finanzamt S [REDACTED] G [REDACTED] zuzustimmen.

Gegenüber dem Finanzamt hatte der Beklagte die auf den monatlichen Mietzins gezahlte Mehrwertsteuer von 1.316 DM als Vorsteuer gemäß § 15 UStG geltend gemacht. Aufgrund einer im März 1988 durchgeführten Betriebsprüfung beanstandete das Finanzamt den Vorsteuerabzug, weil der Steuerbetrag weder im Vertragstext noch in einer Rechnung gesondert ausgewiesen sei. Dadurch hat sich die Umsatzsteuerschuld des Beklagten um 51.324 DM erhöht. Infolgedessen, meint der

Beklagte, sei der mit der Vereinbarung einer Bruttomiete erstrebte Zweck entfallen. Der Kläger sei deshalb verpflichtet, hinsichtlich des Betrages von 51.324 DM die Zustimmung zur Auszahlung an das Finanzamt S [REDACTED] G [REDACTED] zur Verrechnung auf seine - des Beklagten - Steuerschuld zu erklären.

Das Landgericht hat der Widerklage stattgegeben, das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision möchte der Beklagte die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung erreichen. Gegen den in der mündlichen Verhandlung nicht vertretenen Kläger hat der Beklagte den Erlaß eines Versäumnisurteils beantragt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Das war durch - unechtes - Versäumnisurteil auszusprechen. Der Kläger, der zur mündlichen Verhandlung ordnungsgemäß geladen war, war nicht durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt vertreten.

I. Das Berufungsgericht meint, ob der Beklagte einen Bereicherungsanspruch wegen Zweckverfehlung habe, erscheine fraglich, weil in dem Mietvertrag die jeweilige gesetzliche Mehrwertsteuer als Teil des geschuldeten Entgelts ohne jede

Einschränkung oder Bedingung vereinbart worden sei. Dies könne jedoch dahingestellt bleiben, denn selbst bei Annahme eines solchen Bereicherungsanspruchs habe der Beklagte zumindest derzeit keinen Anspruch auf Zustimmung zur Auszahlung des Betrages von 51.324 DM auf seine Mehrwertsteuerschuld gegenüber dem Finanzamt. Er sei nämlich nicht auf Dauer daran gehindert, den Mehrwertsteueranteil als Vorsteuer geltend zu machen. Vielmehr sei er, wie sich aus einer schriftlichen Auskunft des zuständigen Finanzamtes ergebe, zum Vorsteuerabzug berechtigt, sobald er dem Finanzamt eine Rechnung mit gesondert ausgewiesenem Steuerbetrag vorlege. Zur Ausstellung einer solchen Rechnung sei der Vermieter verpflichtet, durchgreifende Gründe hiergegen habe der Beklagte nicht vorgetragen. Notfalls müsse er seinen Anspruch auf Erteilung einer ordnungsgemäßen Rechnung gegenüber dem Vermieter gerichtlich geltend machen.

II. Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Die Widerklage ist begründet, § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Durch Hinterlegung des im Mietvertrag vom 20. Oktober 1984 vereinbarten Bruttomietzinses hat der Beklagte dem Kläger eine günstige Rechtstellung verschafft. Das ist ohne Rechtsgrund geschehen, weil der Kläger keinen materiellrechtlichen Anspruch auf den darin enthaltenen Mehrwertsteueranteil von 51.324 DM hat. Er schuldet die Herausgabe des Erlangten (BGH, Urteil vom 7. März 1972 - VI ZR 169/70 =

NJW 1972, 1045 unter II 1). Anspruch auf den Mehrwertsteueranteil an dem Mietzins hätte der Kläger nur, wenn er Gläubiger der Mietzinsforderung, die der Beklagte zu erfüllen hat, geworden wäre. Das ist nicht der Fall. Vermieter der Räumlichkeiten, in denen der Beklagte die Apotheke und Drogerie betreibt, ist der Apotheker Josef P[REDACTED]. Das hat der Beklagte durch Vorlage des Mietvertrages vom 20. Oktober 1984 darge-
tan. Ihm schuldete der Beklagte demgemäß den vereinbarten Mietzins. Sache des Klägers wäre es unter diesen Umständen gewesen, in den Tatsacheninstanzen Gründe dafür anzugeben, daß - entgegen dem Wortlaut des Mietvertrages - er Gläubiger der Mietzinsforung einschließlich des Mehrwertsteueranteils für den Hinterlegungszeitraum von Februar 1985 bis Januar 1988 geworden ist. Daran fehlt es. Der Kläger hat insbeson-
dere weder geltend gemacht noch ist sonstwie ersichtlich, daß er im Zuge des Rückübereignungsprozesses gemäß § 571 BGE in die Vermieterstellung des Apothekers P[REDACTED] eingetreten wäre oder im Wege der Abtretung Anspruch auf den Mietzins erworben hätte. Hatte er keinen Anspruch auf den Mietzins, so kann er auch den darauf entfallenden Mehrwertsteueranteil nicht verlangen, ganz abgesehen davon, daß Vermietungsum-
sätze grundsätzlich umsatzsteuerfrei sind, § 4 Nr. 12 a UStG, und ein Verzicht auf die Umsatzsteuerbefreiung, § 9 UStG, im Zusammenhang mit der Vermietung der Apotheken- und Drogerieräume nicht geltend gemacht worden ist.

Der Ausgleich der durch die Hinterlegung eingetretenen Bereicherungslage in der Weise, daß der Kläger der Rückzah-
lung des Mehrwertsteueranteils an das Finanzamt S[REDACTED]
G[REDACTED] - zugunsten des Beklagten - zustimmt, begegnet keinen Bedenken.

Das angefochtene Urteil konnte daher keinen Bestand haben. Da es weiterer Sachaufklärung nicht bedarf, konnte der erkennende Senat in der Sache selbst entscheiden und das Urteil des Landgerichts wiederherstellen, § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO.

Die Kosten der erfolglosen Rechtsmittel hat der Kläger zu tragen, § 97 Abs. 1 ZPO.

Wolf

Groß

Dr. Zülch

Dr. Beyer

Dr. Paulusch