

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 29/78

URTEIL

Verkündet am
14. Februar 1979
Mückenhäusen,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma W-W [REDACTED] GmbH, Wa [REDACTED] Weg [REDACTED] b in
B [REDACTED], vertreten durch ihren Geschäftsführer
Dipl.-Kfm. Dr. Wolfgang A [REDACTED] ebenda,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die N [REDACTED] Landesbank - Girozentrale - B [REDACTED]
in B [REDACTED], C [REDACTED], vertreten durch ihre Vorstands-
mitglieder Günter N [REDACTED] und Kurt Ne [REDACTED], ebenda,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Februar 1979 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Claßen, Dr. Hiddemann, Hoffmann und Wolf

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 5. Januar 1978 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 2. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Brunnenbaufirma Br[REDACTED]-A[REDACTED] GmbH & Co. KG hatte sich durch Vertrag vom 9. März 1972 gegenüber der Firma Al[REDACTED] KG verpflichtet, im Raume Bodenteich während des Baus des Elbe-Seitenkanals das Grundwasser abzusenken. Zahlungsschwierigkeiten der Firma Br[REDACTED]-A[REDACTED] führten im September 1973 zum Vergleichsverfahren; am 18. Dezember 1973 wurde der Anschlußkonkurs eröffnet und der bisherige Vergleichsverwalter, Rechtsanwalt J[REDACTED], zum Konkursverwalter bestellt.

- 3 -

Aufgrund einer Globalzession vom 13. November 1963 waren der Beklagten alle Forderungen der Gemeinschuldnerin abgetreten.

Nach Bekanntwerden der Zahlungsschwierigkeiten der Firma Br[REDACTED]-A[REDACTED] verhandelten die Beklagte und Rechtsanwalt Jacobi unter Beteiligung der Firma Al[REDACTED] über Möglichkeiten, die begonnenen Arbeiten fertigzustellen. Zu diesem Zweck wurde die Klägerin als Auffanggesellschaft gegründet. Angestellte der Klägerin und der Gemeinschuldnerin ermittelten den Wert der an der Baustelle Bodenteich erbrachten Leistungen. Nach Abzug bereits geleisteter Zahlungen ergab das eine fällige Forderung der Gemeinschuldnerin von 19 378,50 DM. Die Parteien einigten sich, daß die Klägerin gegen Zahlung einer Abfindung von 10 500 DM an die beklagte Landesbank die Ausführung der Restarbeiten eigenverantwortlich übernehmen sollte. Davon wurde die Firma Al[REDACTED] mit Schreiben vom 16. November 1973 unterrichtet.

Am 25. März 1974 stellte die Klägerin der Firma Al[REDACTED] für die Ausführung der Grundwasserabsenkungsarbeiten einen Restbetrag von 292 594,81 DM in Rechnung. In der Abrechnung sind 203 093,32 DM Mehrwertsteuer enthalten. Den auf die Bank für Gemeinwirtschaft in Braunschweig gezogenen Scheck über 292 594,81 DM ließ die Firma Al[REDACTED] auf Veranlassung des Konkursverwalters sperren. Zur Begründung hatte Rechtsanwalt J[REDACTED] angeführt, der Beklagten und ihm selbst sei unbekannt gewesen, daß die Klägerin Mehrwertsteuer beanspruche. Später gab Rechtsanwalt J[REDACTED] 92 594,81 DM zugunsten der Klägerin frei; 200 000 DM wurden einem Festkonto bei der Bank für Gemeinwirtschaft in Braunschweig, Konto-Nr. 50112.89601 bei gemeinsamen Verfügungsrecht der

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Klägerin, der beklagten Landesbank und des Konkursverwalters gutgeschrieben. Mit Schreiben vom 18. Juni 1974 unterrichtete Rechtsanwalt J. [REDACTED] die Bank für Gemeinwirtschaft davon, daß seine Verfügungsbefugnis über das Festgeldkonto erloschen sei, "irgendwelche Rückschlüsse" könnten aus dieser Mitteilung nicht gefolgert werden, über das Konto seien nur noch die Klägerin und die Beklagte Verfügungsberechtigt.

Die Klägerin hat die Beklagte und Rechtsanwalt J. [REDACTED] auf Freigabe des festgelegten Betrages und der aufgelaufenen Zinsen in Anspruch genommen. Rechtsanwalt Jacobi hat geltend gemacht, er habe die Freigabe vor Klageerhebung erklärt. Die beklagte Landesbank hat die Anfechtung der Abfindungsvereinbarung erklärt und ausgeführt, sie wäre nie zustande gekommen, wenn die Mehrwertsteuer in die Abrechnung vom 4. Oktober 1973 aufgenommen worden wäre. Die Mehrwertsteuer hätte von ihr, der Beklagten, nicht abgeführt zu werden brauchen. Sie hätte den Betrag zur Verrechnung mit ihren Forderungen gegen die Firma Br. [REDACTED] - A. [REDACTED] verwenden können.

Das Landgericht hat die Klage gegen Rechtsanwalt J. [REDACTED] durch Teilurteil vom 29. Oktober 1976 abgewiesen. Die beklagte Landesbank ist dagegen durch Schlußurteil vom 6. April 1977 antragsgemäß verurteilt worden.

Die Berufung der Beklagten, mit der sie Klageabweisung im Betrage von 183 425 DM erreichen wollte, hatte in Höhe von 182 270 DM Erfolg.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des Schlußurteils erster Instanz.

Entscheidungsgründe

Das angefochtene Urteil konnte keinen Bestand haben.

I. Für die Entscheidung konnte dahingestellt bleiben, ob die von der Klägerin erhobenen Verfahrensrügen nicht ordnungsgemäßer Besetzung des Berufungsgerichts (§ 551 Nr. 1 ZPO) durchgreifen, weil das Urteil aus anderen Gründen aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen war.

II. 1. a) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Beklagte habe Forderungen der Gemeinschuldnerin gegen die Firma Alpen, die sie selbst im Wege der globalen Vorausabtretung erworben habe, gegen Zahlung von 10 500 DM an die Klägerin verkauft (§§ 398, 437 BGB). Dieser Verkauf sei jedoch nur insoweit wirksam, als er sich auf noch nicht berechnete Werkleistungen beziehe (= 19 378,50 DM); dagegen fehle dem "Baustellenkauf" die Geschäftsgrundlage insoweit, als die Klägerin auf die bereits an die Gemeinschuldnerin geleisteten Zahlungen (1 657 000 DM) noch 11 % Mehrwertsteuer (= 182 270 DM) berechnen konnte. Der Geschäftswille der Parteien habe an die Vorstellung angeknüpft, die noch offene Forderung belaufe sich auf 19 378,50 DM. Der Preis von 10 500 DM hierfür sei vereinbart worden, weil man der Klägerin einen Ausgleich für das Risiko etwaiger Gewährleistungsansprüche habe

bieten wollen. Daß auf die der Gemeinschuldnerin zugute gekommenen Abschlagszahlungen noch Mehrwertsteuer berechnet werden könne, sei nicht Gegenstand der Verhandlungen gewesen. Wäre der Beklagten der wahre Sachverhalt bekannt gewesen, so wäre der Vertrag, wie schon das außerordentliche Mißverhältnis zwischen 10 500 DM Kaufpreis und der Gesamtforderung von rund 200 000 DM zeige, nicht zu diesen Bedingungen zustande gekommen. Ob üblicherweise Abschlagsrechnungen ohne Mehrwertsteuer erteilt würden, könne dahinstehen, denn die Beklagte habe im vorliegenden Fall im Hinblick auf Angaben des Geschäftsführers der Klägerin darauf vertrauen dürfen, daß die Zwischenrechnungen die Mehrwertsteuer ausgewiesen hätten.

Die Differenz zwischen Restforderung und Kaufpreis (46 %) habe ausgereicht, um das von der Klägerin übernommene Gewährleistungsrisiko abzudecken. Der Vertrag müsse nach Treu und Glauben dahin angepaßt werden, daß die volle auf die Abschlagszahlungen entfallende Mehrwertsteuer der Beklagten zustehe. Für den Abfindungsbetrag könne sie sie dagegen nicht beanspruchen.

b) Diese Ausführungen halten zwar einer Nachprüfung nicht in allen Punkten stand, ohne daß das allerdings allein dem Rechtsmittel schon zum Erfolg verhelfen würde.

aa) Das Berufungsgericht hat darin recht, daß es sich bei der in Rede stehenden Abfindungsvereinbarung der Parteien dieses Rechtsstreits um einen Forderungskauf handelt.

Der sogenannte Baustellenkauf ist eine Vereinbarung zwischen der Klägerin und der Firma Alpen, deren Inhalt sich aus dem Schreiben der Klägerin vom 16. November 1973

ergibt. Die Klägerin hat es danach übernommen, die Erfüllung noch ausstehender Leistungen aufgrund des am 9. März 1972 von der Gemeinschuldnerin mit der Firma Al[REDACTED] geschlossenen Vertrages über die Grundwasserabsenkung im Bereich des Streckenloses V des Elbe-Seitenkanals sicherzustellen. Dafür hat sie der Firma Alpen 152 266,66 DM in Rechnung gestellt. Das ergibt sich aus dem Vergleich der Schlußrechnung vom 25. März 1974 mit dem unter Mitwirkung der Firma Al[REDACTED] zustande gekommenen "Abrechnungsstand per 4. Oktober 1973".

Mit Rücksicht darauf, daß der Abrechnungsstand per 4. Oktober 1973 für schon erbrachte Leistungen ein Guthaben von 19 378,50 DM ergab, das aufgrund der globalen Vorausabtretung vom 13. November 1963 der Beklagten zustand, war angesichts der Vermögenslosigkeit der Firma B[REDACTED]-A[REDACTED] eine Abfindung der Beklagten notwendig. Gegen eine Vergütung von 10 500 DM hat die Beklagte die Forderung an die Klägerin abgetreten.

bb) Der Inhalt der Abfindungsvereinbarung ergibt sich aus dem Schreiben der Klägerin an die Beklagte vom 16. November 1973 in Verbindung mit dem von ihr an die Firma Al[REDACTED] gerichteten Brief vom selben Tage, der auch von der Beklagten und dem Konkursverwalter unterschrieben worden ist.

Eine ausdrückliche Mehrwertsteuerregelung enthält der Abfindungsvertrag nicht. Davon ist auch das Berufungsgericht ausgegangen. Soweit die Vorinstanz gemeint hat, dem Abfindungsvertrag habe die Geschäftsgrundlage insoweit gefehlt, als die Klägerin auf die bereits an die Gemeinschuldnerin geleisteten Zahlungen von 1 657 000 DM

noch 11 % Mehrwertsteuer (= 182 700 DM) habe berechnen können, begegnet dies insofern rechtlichen Bedenken, als die dieser Auffassung zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen nicht frei von Widerspruch sind. Die schon zitierten Schreiben vom 16. November 1973 und die übrige zu den Akten gelangte Korrespondenz lassen erkennen, daß die Frage der Mehrwertsteuer überhaupt nicht Gegenstand der Erörterungen gewesen ist, und zwar weder bei Abschluß des Übernahmevertrages zwischen der Klägerin und der Firma Al[REDACTED] noch im Zusammenhang mit der Abfindungsvereinbarung. Regelungsbedürftig war diese Frage, denn daß für die Leistungen der Gemeinschuldnerin und der Klägerin Mehrwertsteuer anfallen würde, lag auf der Hand. Haben die Vertragsschließenden versehentlich einen zu regelnden Punkt ungeregelt gelassen, so ist zu erwägen, ob die auf diese Weise entstandene Vertragslücke im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung geschlossen werden kann und auf welche Weise das zu geschehen hat (Senatsurteil vom 14. Dezember 1977 = WM 1978, 91 m.w.Nachw.). Bei lebensnaher Betrachtung hätte das Berufungsgericht das Vorbringen der Parteien unter diesem Gesichtspunkt prüfen müssen. Das kann, da es weiterer tatsächlicher Feststellungen hierzu nicht bedarf, in der Revisionsinstanz nachgeholt werden. Dabei erklärt die vom Berufungsgericht getroffene Feststellung, die Vereinbarungen seien unter erheblichem Zeitdruck zustande gekommen, daß über die Mehrwertsteuer versehentlich nicht verhandelt und demgemäß keine Lösung gesucht worden ist. Die Ausfüllung einer Lücke im Wege ergänzender Vertragsauslegung muß nach beiden Seiten interessengerecht sein. Im vorliegenden Falle steht fest, daß die Firma Al[REDACTED] auf die vertraglichen Leistungen, die sie erhalten hat, vor Erstellung der Schlußrechnung keine Mehrwertsteuer gezahlt hat. Sie hat demgemäß den in der Schlußrechnung auf den Gesamtwert aller vertraglichen Leistungen

ausgewiesenen Mehrwertsteuerbetrag von 201 920,97 DM nicht beanstandet. Als eine für beide Parteien interessengerechte Vertragsergänzung muß angesehen werden, daß die Mehrwertsteuer für Leistungen bei der Grundwasserabsenkung demjenigen zusteht, der sie erbracht hat, h.d. für Leistungen, die bis zum 4. Oktober 1973 ausgeführt waren der Beklagten mit Rücksicht auf die globale Vorausabtretung sämtlicher Forderungen der Gemeinschuldnerin, für die restlichen Arbeiten dagegen der Klägerin.

Die Klägerin kann sich demgegenüber nicht mit Erfolg darauf berufen, sie habe mit der Erfüllung der noch ausstehenden Leistungen "gegenüber üblichen Werkverträgen ein zusätzliches Risiko übernommen". Etwaige Fehler oder Störungen bei der Grundwasserabsenkung in der Vergangenheit hätten zu Schäden an dem Werk der Firma Al[REDACTED] führen können, für die sie, die Klägerin, als "Käuferin" der Baustelle einzustehen hätte. Der in der Revisionsbegründung in diesem Zusammenhang in Bezug genommene Sachvortrag erster Instanz enthält keinen konkreten Anhaltspunkt dafür, daß bei der Grundwasserabsenkung bis zum 4. Oktober 1973 irgendwelche Fehler oder Störungen aufgetreten sind.

Das von der Firma Alpen mit der Gemeinschuldnerin vereinbarte Abtretungsverbot steht dem Erwerb der anteiligen Mehrwertsteuerforderung durch die Beklagte nicht entgegen. Die Firma Al[REDACTED] war an den Verhandlungen über die Fortsetzung und Beendigung der Arbeiten aufgrund des Vertrages vom 9. März 1972 beteiligt. Sie kannte daher die globale Vorausabtretung zugunsten der Beklagten. Da sie mit einer Abfindung der Beklagten einverstanden war, kann davon ausgegangen werden, daß sie sich auch einem Erwerb der anteiligen Mehrwertsteuerforderung durch die

Beklagte nicht widersetzt hätte, wenn die Beteiligten daran gedacht hätten, eine Mehrwertsteuerregelung zu treffen.

2. Muß danach die Abfindungsvereinbarung der Parteien im Wege der Lückenausfüllung um die dargestellte Mehrwertsteuerregelung ergänzt werden, so fragt sich, ob und welchen Einfluß auf deren noch ausstehende Erfüllung die Feststellung des Landgerichts gewinnt, die Klägerin habe den der Firma Al[REDACTED] in der Schlußrechnung aufgegebenen Mehrwertsteuerbetrag an das Finanzamt abgeführt. Von dieser Feststellung, auf die die Parteien im zweiten Rechtszuge nicht näher eingegangen sind und die auch im Berufungsurteil außer acht gelassen worden ist, ist in der Revisionsinstanz als unstreitiger Tatsache auszugehen.

Hat die Klägerin 201 920,97 DM Mehrwertsteuer abgeführt und ist das, wie der Zeuge H[REDACTED], auf dessen Bekundungen das Landgericht sich vornehmlich gestützt hat, aufgrund einer 1 1/2 Jahre nach dem Abfindungsvertrag im März/April 1975 mit der Verwaltungsbehörde geschlossenen Vereinbarung geschehen, wonach die Klägerin die Mehrwertsteuer für das Gesamtleistungsvolumen beider Gesellschaften, d.h. der Gemeinschuldnerin und der Klägerin, zahlen sollte, so könnte sie eine Steuerschuld der Gemeinschuldnerin getilgt haben, was die Beklagte sich als Zessionarin der die Mehrwertsteuer verursachenden Werklohnforderung unter Umständen entgegenhalten lassen müßte. Daß die Tilgung der Steuerschuld ohne rechtfertigenden Grund geschehen wäre, läßt sich nicht von vornherein ohne weitere Sachaufklärung sagen. Die mit dem Finanzamt getroffene Absprache könnte im Zusammenhang mit der Gründung der Klägerin als Auffanggesellschaft stehen oder aus anderen Gründen auch vom Konkursverwalter gebilligt worden sein.

Das Berufungsgericht wird deshalb im einzelnen zu klären haben, welche Bewandtnis es mit dem Sachvortrag der Klägerin hat, welcher der zitierten Feststellung des Landgerichts zugrunde liegt. Es wird insbesondere zu erwägen sein, ob und wie sich eine etwaige Tilgung der Steuerschuld durch die Klägerin nach Treu und Glauben auf die Durchführung des Abfindungsvertrages auswirkt.

3. Das angefochtene Urteil mußte mithin aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an den nach der Geschäftsverteilung zuständigen 2. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen werden (§ 565 Abs. 1 ZPO). Da der endgültige Erfolg oder Mißerfolg des Rechtsmittels vom Ergebnis der anderweiten Verhandlung abhängt, war der Vorinstanz auch die Entscheidung über die Kosten der Revision vorzubehalten.

Braxmaier

Claßen

Dr. Hiddemann

Hoffmann

Wolf