

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 88/82

URTEIL

Verkündet am
27. April 1983
S c h n u r r,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Wilhelm M [REDACTED], L [REDACTED] Straße [REDACTED] in
H [REDACTED] [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

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

g e g e n

den Kaufmann Walter S [REDACTED] in Firma Walter S [REDACTED] Handelsver-
tretungen, K [REDACTED]straße [REDACTED] in B [REDACTED] [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. April 1983 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Treier, Dr. Brunotte, Dr. Paulusch und Groß

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 13. Zivilsenates des Oberlandesgerichts Celle vom 13. Januar 1982 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens hat der Beklagte zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien schlossen am 30. Dezember 1968 einen Vertrag, in dem der Beklagte sich verpflichtete, an den Kläger 40 Gaststätteneinrichtungen zum Gesamtpreis von 5.000.000,-- DM zuzüglich Mehrwertsteuer zu liefern. Nachdem der Vertrag teilweise abgewickelt worden war, kam es im Jahre 1974 zu Verhandlungen zwischen den Parteien über den noch nicht

- 3 -

abgewickelten Teil. Am 27. Juni 1974 wurden sodann folgende Rechtsgeschäfte schriftlich abgeschlossen:

1. Ein Kaufvertrag zwischen dem Beklagten und der Firma B [REDACTED] Feuerungsdienst, wonach letztere an den Beklagten Einrichtungsgegenstände für die Gaststättenobjekte "Bierpalast" und "Capitol" zum Gesamtkaufpreis von 4.140.000,-- DM zuzüglich Mehrwertsteuer verkaufte.
2. Eine Vereinbarung zwischen den Parteien, in der sich der Kläger verpflichtete, die nach dem vorbezeichneten Vertrag von der Firma B [REDACTED] Feuerungsdienst an den Beklagten zu liefernden Gegenstände abzunehmen und vereinbarungsgemäß zu bezahlen sowie den Beklagten "weiter" von allen Verpflichtungen aus diesem Vertrag freizustellen.
3. Eine Vereinbarung zwischen den Parteien, worin der Beklagte alle "Ansprüche auf Auslieferung, Übergabe, Gewährleistung sowie alle sonstigen Ansprüche" aus dem unter Nr. 1 genannten Kaufvertrag an den Kläger abtrat und diesen als seinen Empfangs- und Bestimmungsbevollmächtigten im Sinne des Kaufvertrages bezeichnete.

Die für den Bierpalast vorgesehenen Einrichtungsgegenstände wurden von der Firma B [REDACTED] Feuerungsdienst unmittelbar in die Gaststättenräumlichkeiten geliefert. Am 13. November 1974 wurde über das Vermögen des Beklagten das Konkursverfahren eröffnet. Zu der Lieferung der für das C [REDACTED] bestimmten Einrichtung kam es nicht mehr.

Mit der nach Konkurseröffnung erhobenen Klage hat der Kläger vom Beklagten beansprucht, ihm für die Einrichtung des



Bierpalastes eine Rechnung in Höhe von 4.112.135,97 DM einschließlich gesondert auszuweisender Mehrwertsteuer in Höhe von 407.508,97 DM zu erteilen. Er hat behauptet, der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag vom 30. Dezember 1968 sei im Jahre 1974 dahingehend geändert worden, daß der Beklagte anstelle des damals noch nicht abgewickelten Teils des Vertrages die Einrichtung des Bierpalastes und des C [REDACTED] liefere. Es sei vereinbart worden, daß der Beklagte seiner Lieferverpflichtung dadurch nachkomme, daß er die Einrichtung unmittelbar in das Gebäude "B [REDACTED]" anliefern lasse und damit der Leasing-Gesellschaft Walter S [REDACTED] KG, der Abnehmerin des Klägers, Eigentum an den Einrichtungsgegenständen verschaffe. Die Leasing-Gesellschaft habe die Gegenstände an die Betreiberin des B [REDACTED], die Bi [REDACTED] KG, verleast.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage mit der Begründung abgewiesen, daß der Kläger einen Anspruch auf Rechnungserteilung allenfalls gegen den Konkursverwalter habe. Auf die Revision des Klägers hat der erkennende Senat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung zurückverwiesen, weil das Konkursverfahren nach Erlaß des Berufungsurteils aufgehoben worden war.

Danach hat der Kläger sein Klagebegehren gegen den Beklagten weiterverfolgt. Dieser hat geltend gemacht, zur Rechnungserteilung nicht verpflichtet zu sein, da nicht er, sondern

die Firma B [REDACTED] Feuerungsdienst die Lieferungen für den Bierpalast erbracht habe. Der Vertrag vom 30.12.1968 sei im Jahre 1974 einverständlich aufgelöst worden.

Der Beklagte hat ferner die Auffassung vertreten, durch die etwaige Erteilung der verlangten Rechnung werde für ihn die Verpflichtung ausgelöst, Mehrwertsteuer zu zahlen. Der Kläger sei indessen gehalten, ihn von dieser Verpflichtung freizustellen. Dies ergebe sich aus der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung vom 27. Juni 1974 (s.o. Nr. 2). Der Beklagte hat deshalb für den Fall seiner Verurteilung zur Rechnungs-erteilung Eventualanschlußberufung mit dem Antrag eingelegt,

ihn zur Erteilung der Rechnung nur Zug um Zug gegen seine Freistellung von der Verpflichtung zu verurteilen, Mehrwertsteuer aufgrund der zu erteilenden Rechnung an das Finanzamt zu zahlen.

Das Oberlandesgericht hat der Klage stattgegeben und die Eventualanschlußberufung des Beklagten zurückgewiesen.

Die hiergegen gerichtete Revision des Beklagten hat der Senat mit Beschluß vom 22. September 1982 nur insoweit angenommen, als sie sich gegen die Zurückweisung der Anschlußberufung richtet. In diesem Umfange verfolgt der Beklagte sein mit der Anschlußberufung geltend gemachtes Begehren weiter; der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Der Revision mußte der Erfolg versagt bleiben.

1. Infolge der Nicht-Akzeptanz der Revision hinsichtlich des Klageanspruches steht fest, daß der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger die in der Entscheidungsformel des Berufungsurteils im einzelnen aufgeschlüsselte Rechnung mit gesondert ausgewiesener Mehrwertsteuer zu erteilen.

2. Die für diesen Fall vom Beklagten eingelegte Eventualanschlußberufung hält das Berufungsgericht für zulässig, aber nicht für begründet. Es verneint einen Anspruch des Beklagten, vom Kläger von der Verpflichtung zur Zahlung der Mehrwertsteuer für die dem Kläger zu berechnenden Lieferungen freigestellt zu werden. Er ergebe sich nicht aus der Vereinbarung vom 27. Juni 1974. Die darin getroffene Regelung über die Freistellung des Beklagten von Verpflichtungen beziehe sich nach der Einleitung der Vereinbarung eindeutig nur auf den zwischen dem Beklagten und der Firma Berliner Feuerungsdienst geschlossenen Liefervertrag, betreffe jedoch nicht Verpflichtungen des Beklagten aus dem Umsatzsteuerrecht. Auch aus sonstigen Gründen sei eine Freistellungsverpflichtung des Klägers gegenüber dem Beklagten nicht ersichtlich.

3. a) Das Berufungsgericht hat die Eventualanschluß-

berufung zu Recht als zulässig behandelt (Baumbach/Lauterbach/
Albers/Hartmann, ZPO, 41. Aufl. § 521 Anm. 1 I A; RGZ 142,
307, 311; vgl. auch zur Eventualanschlußrevision BGH, Urteil
vom 14. Juli 1953 - V ZR 72/52 = LM ZPO § 556 Nr. 3).

b) Die zur Begründetheit angestellten Erwägungen des Be-
rufungsgerichts halten im Ergebnis ebenfalls einer rechtlichen
Prüfung stand.

Mit seinem hilfsweise gestellten Antrag auf Zug-um-Zug-
Verurteilung hat der Beklagte ein Zurückbehaltungsrecht gemäß
§ 273 Abs. 1 BGB wegen des behaupteten Gegenanspruchs auf
Freistellung von der Verpflichtung geltend gemacht, an das
Finanzamt Mehrwertsteuer für die dem Kläger zu berechnende
Lieferung zahlen zu müssen.

Ein Zurückbehaltungsrecht ist indessen zu verneinen.

Zwar handelt es es sich bei der in Rechnung zu stellenden
Lieferung um ein mehrwertsteuerpflichtiges Umsatzgeschäft. Das
Berufungsgericht ist in möglicher, im Rahmen tatrichterlichen
Ermessens liegender Wertung der vertraglichen Vereinbarungen
der Parteien und der sie begleitenden Umstände und unter zu-
treffender Würdigung des Beweisergebnisses zu der Feststellung
gelangt, daß die Lieferung der Einrichtung für den Bierpalast
auf der Grundlage des zwischen den Parteien geschlossenen

- durch die Vereinbarungen vom 27. Juni 1974 lediglich abgeänderten - Vertrages vom 30. Dezember 1968 erfolgte. Ist dem aber so, dann handelt es sich bei diesem Vertrag und den dieselben Einrichtungsgegenstände betreffenden Verträgen, die zwischen dem Beklagten und der Firma Berliner Feuerungsdienst sowie zwischen dem Kläger und der Leasing-Gesellschaft geschlossen wurden, um ein Reihengeschäft im Sinne des § 3 Abs. 2 UStG 1967, so daß die Lieferung, welche die Firma Berliner Feuerungsdienst unmittelbar in die Räumlichkeiten des Bierpalastes ausführte, zugleich als Lieferung des Beklagten an den Kläger gilt (vgl. Hartmann/Metzenmacher, UStG, 6. Aufl., § 3 Rdn. 39). Gemäß § 1 Nr. 1 UStG 1967 unterliegt diese als Umsatzgeschäft der Mehrwertsteuer.

Ob - wie der Beklagte meint - die Vereinbarung vom 27. Juni 1974 über ihren Wortlaut hinaus dahin auszulegen ist, daß die darin geregelte Freistellungsverpflichtung des Klägers auch die Mehrwertsteuer erfaßt, die den zwischen den Parteien abgewickelten Liefervorgang betrifft, erscheint zweifelhaft. Für die Auffassung des Beklagten könnte - bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise - der Umstand streiten, daß der Beklagte offensichtlich nur aus steuerlichen Gründen in der Vertragsreihe gehalten wurde und - dem Sinn der am 27. Juni 1974 getroffenen Vereinbarungen entsprechend - keine finanziellen Nachteile durch die Abwicklung des vorgesehenen Liefergeschäfts erleiden sollte. Gegen eine Auslegung in dem vom Beklagten

vertretenen Sinne spricht jedoch, daß der Kläger aufgrund der streitigen Vereinbarung in Verbindung mit dem Kaufvertrag vom 27. Juni 1974 gehalten war, die von der Firma Berliner Feuerungsdienst an den Beklagten zu liefernden Gegenstände "zuzüglich Mehrwertsteuer" zu bezahlen, so daß es nicht mehr im Rahmen eines vernünftigen Interessenausgleiches gelegen hätte, wenn der Kläger sich verpflichtet hätte, zusätzlich auch die für die Lieferung des Beklagten an ihn anfallende Mehrwertsteuer zu übernehmen. Hinzukommt, daß den in Steuerfragen nicht unerfahrenen Parteien bewußt gewesen sein mußte, daß der Beklagte bei Wahrnehmung der ihm zur Verfügung stehenden steuerrechtlichen Möglichkeiten ohnedies keine finanziellen Nachteile erleiden würde. Von der Mehrwertsteuer, die durch das zwischen ihm und dem Kläger getätigte Umsatzgeschäft ausgelöst wurde, konnte er als Vorsteuer den Mehrwertsteuerbetrag absetzen, der sich aus der ihm von der Firma Berliner Feuerungsdienst zu erteilenden Rechnung ergab (§ 15 Abs. 1 Nr. 1 UStG 1967). Diese Vorsteuer und die Mehrwertsteuer aus der Lieferung an den Kläger decken sich indessen der Höhe nach. Nach dem eigenen und unwidersprochen gebliebenen Vorbringen des Beklagten hatte nämlich die Lieferung der Firma B [REDACTED] Feuerungsdienst an ihn zu demselben Preis zu erfolgen wie die des Beklagten an den Kläger, so daß auch von dieser Sachlage aus betrachtet kein vernünftiger Grund für die Vereinbarung einer Freistellungsverpflichtung in dem vom Beklagten behaupteten Umfange bestand.

Letztlich kann dies aber offen bleiben. Denn selbst wenn man die Vereinbarung vom 27. Juni 1974 entsprechend der Auffassung des Beklagten auslegen wollte, ließe sich das geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht nicht bejahen.

Bei Berücksichtigung des vorliegenden Streitstoffes muß davon ausgegangen werden, daß der Beklagte nach wie vor die aufgezeigte Möglichkeit hat, den fraglichen Mehrwertsteuerbetrag aufgrund der ihm von der Firma B[REDACTED] Feuerungsdienst erteilten oder gegebenenfalls noch zu erteilenden Rechnung als Vorsteuer abzusetzen, und somit letztlich einer Mehrwertsteuerzahlungspflicht enthoben ist. Es hätte daher dem Beklagten obgelegen, Umstände vorzutragen, die den Schluß zuließen, daß sein geltend gemachter Freistellungsanspruch dennoch besteht, er also gleichwohl zur Zahlung von Mehrwertsteuer etwa deshalb verpflichtet bleibe, weil eine Rechnung von der Firma Berliner Feuerungsdienst nicht zu erhalten und daher ein Vorsteuerabzug nicht durchsetzbar sei oder weil die vorsteuerabzugsfähige Mehrwertsteuer aus der Rechnung der Firma B[REDACTED] Feuerungsdienst aus irgendeinem Grunde doch geringer sei als die durch seine Lieferung an den Kläger ausgelöste. An einem entsprechenden Vortrag des insoweit darlegungspflichtigen Beklagten fehlt es jedoch.

Ob der Beklagte - wie die Revision in der mündlichen Verhandlung meinte - der Darlegungslast enthoben wäre, wenn der

Kläger aufgrund der am 27. Juni 1974 getroffenen Abtretungsvereinbarung verpflichtet gewesen wäre, von der Firma B [REDACTED] Feuerungsdienst eine Rechnung für den Beklagten zu verlangen, um diesem den Vorsteuerabzug zu ermöglichen, kann auf sich beruhen. Denn eine solche Verpflichtung des Klägers läßt sich aus der Abtretungsvereinbarung nicht ableiten.

4. Ist somit ein Freistellungsanspruch des Beklagten schon aus den vorstehenden Gründen zu verneinen, so braucht nicht entschieden zu werden, ob dem Begehren des Beklagten auch deshalb der Erfolg zu versagen wäre, weil die beanspruchte Zug-um-Zug-Leistung nicht beziffert ist und daher zu unbestimmt sein könnte.

5. Da sonach das Rechtsmittel des Beklagten insgesamt erfolglos bleiben mußte, hat der Beklagte gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Braxmaier

Treier

Dr. Brunotte

Dr. Paulusch

Groß