



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZR 270/99

vom

18. Juli 2000

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 18. Juli 2000 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Hübsch, Ball, Wiechers und Dr. Wolst

beschlossen:

Die Revision der Beklagten gegen das Grundurteil des 7. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 6. Oktober 1999 wird nicht angenommen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Streitwert: 175.908,08 DM.

Gründe:

Die Revision hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch hat sie im Endergebnis Aussicht auf Erfolg. Soweit das Berufungsgericht der Klägerin einen vertraglichen Anspruch auf Zahlung von Mehrwertsteuer zuerkannt hat, obwohl die Parteien hierüber keine Vereinbarung getroffen haben, kann ein solcher Anspruch nach den bisherigen Feststellungen allerdings nicht auf einen entsprechenden Handelsbrauch gestützt werden. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz ergibt sich ein solcher insbesondere nicht auf der Grundlage der Ermittlung des Deutschen Industrie- und Handelstages (DIHT) aus dem Jahr 1974. Der dort im Sinne eines Nettodenkens festgestellte Handelsbrauch bezog sich

lediglich auf gewöhnliche Handelsgeschäfte zwischen zwei vorsteuerabzugsberechtigten Unternehmen, nicht dagegen auf ein aus besonderem Anlaß getroffenes Geschäft, das - wie hier - ganz aus dem Rahmen des regelmäßigen Geschäftsverkehrs herausfällt (vgl. Schaumburg, NJW 1975, 1261 f).

Der Anspruch der Klägerin ergibt sich jedoch unter Zugrundelegung einer hier gebotenen, ergänzenden Vertragsauslegung, die auch vom Revisionsgericht nachgeholt werden kann (BGH, Urteil vom 12. Dezember 1997 - V ZR 250/96, WM 1998, 626 unter II 3). Der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag enthält eine Lücke, weil die Parteien bei Abschluß des Vertrages die an sich regelungsbedürftige Frage der Mehrwertsteuer auf den unbezifferten Ausgleichsbetrag - wie aus den Umständen und dem Sachvortrag der Parteien ersichtlich wird - nicht bedacht und hierzu keine Vereinbarung getroffen haben. Hätten die Parteien hingegen die Frage in ihre Erwägungen einbezogen, ob auf die vereinbarte Ausgleichszahlung noch die gesetzliche Mehrwertsteuer zu entrichten war, so hätten sie bei einer angemessenen Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragspartner die Gegenleistung als Nettobetrag ausgewiesen, weil die Mehrwertsteuer bei Kaufleuten regelmäßig

nur ein durchlaufender Posten und keine echte wirtschaftliche Belastung darstellt und eine andere Regelung der Klägerin nicht zumutbar war (vgl. BGH, Urteil vom 14. Januar 2000 - V ZR 416/97, WM 2000, 915 unter II 3).

Dr. Deppert

Dr. Hübsch

Ball

Wiechers

Dr. Wolst