

52. 1. Fällt die Umsatzsteuer unter die Kosten des § 449 BGB?
2. Sind unter erstattungsfähigen Aufwendungen im Sinne des § 670 BGB. auch solche zu verstehen, die der Beauftragte zwar nicht zum Zwecke der Ausführung des Auftrags, aber als notwendige Folge der Ausführung gemacht hat, mit der sie in einem untrennbaren Zusammenhange stehen?

V. Zivilsenat. Ur. v. 1. Februar 1911 i. S. B. (A.) w. A. (Bell.).
Rep. V. 122/10.

- I. Landgericht Schneidemühl.
II. Oberlandesgericht Posen.

Der Kläger verkaufte durch notariellen Vertrag vom 7. November 1906 ihm gehörige, im Kreise Kolmar i. P. belegene Grundstücke an den Beklagten. Die Kosten und den Stempel dieses Vertrages und der Auflassung hatte der Käufer zu tragen. Durch notariellen Vertrag vom 5. Dezember 1906 verkaufte der Beklagte die Grundstücke für den gleichen Preis und mit der gleichen Bestimmung wegen Kosten und Stempel an den Rittergutsbesitzer B., und am 1. Februar 1907 ließ der Kläger auf Ersuchen des Beklagten die Grundstücke unmittelbar an B. auf. Auf Grund der am 15. Januar 1907 in Kraft getretenen Umsatzsteuerordnung des Kreises Kolmar i. P. wurde vom Kläger am 20. Juni 1908 eine Umsatzsteuer von 3412,50 M

verlangt, da die Steuer von B. nicht eingezogen werden konnte, und am 23. August 1908 erfolgte seine Nachveranlagung zur Zahlung einer Umsatzsteuer von noch 2677,50 *M* aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrage vom 7. November 1906. Der Kläger zahlte diese Beträge und verlangte, den Beklagten für ersatzpflichtig erachtend, dessen Verurteilung zur Zahlung von 6107,30 *M* nebst Zinsen.

Im ersten Rechtszuge wurde der Beklagte zur Zahlung von nur 3045 *M* nebst Zinsen verurteilt. Gegen dieses Urteil legte der Kläger Berufung ein, der Beklagte verlangte, Anschlußberufung einlegend, die gänzliche Zurückweisung der Klage. Durch Urteil des Oberlandesgerichts wurde die Berufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung des Beklagten der Kläger mit weiteren 372,75 *M* abgewiesen. Hiergegen richtete sich die Revision des Klägers, der die Aufhebung des Berufungsurteils insoweit beantragte, als er mit 3434,75 *M* abgewiesen war, und insoweit die fernere Verurteilung des Beklagten verlangte. Der Beklagte beantragte im Wege der Anschlußrevision die völlige Abweisung der Klage.

Aus den Gründen:

„Während der Anschlußrevision des Beklagten der Erfolg völlig zu versagen war, mußte der Revision des Klägers zum größeren Teile stattgegeben werden.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die nach der Steuerordnung des Kreises Kolmar i. P. vom 5. November 1906 (in Kraft getreten am 15. Januar 1907) zu erhebende Umsatzsteuer nach § 6 des Kreis- und Provinzialabgabengesetzes vom 23. April 1906 eine indirekte Steuer, also persönlicher und nicht dinglicher Natur, sei und daher nicht zu den öffentlichen Abgaben und Lasten gehöre, die nach dem Vertrage mit dem 15. November 1906 auf den Beklagten übergingen, wie sich auch der Kläger deshalb nicht auf § 436 BGB. berufen könne. Diese Ausführung, die von der Revision nicht angegriffen ist, erscheint einwandfrei.

Nach der erwähnten Steuerordnung sind zur Zahlung der Steuer der Erwerber und der Veräußerer des Grundstücks, und wenn mehrere Veräußerungen mit nur einer Auffassung stattgefunden haben, der letzte Erwerber und der erste Veräußerer gesamtschuldnerisch verpflichtet. Wenn sich auch hieraus gemäß § 426 BGB. eine Verpflichtung der Gesamtschuldner im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen ergibt,

so gilt dies doch nur, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Es fragt sich daher in erster Reihe, ob eine solche Bestimmung nicht etwa in § 449 BGB. getroffen ist. In der Rechtswissenschaft ist die Frage streitig; von beiden Seiten wird die eine wie die andere Meinung verschiedentlich mit der Verkehrsauffassung und dem mutmaßlichen Parteiwillen begründet.¹ Das Reichsgericht hat zu der Frage bisher keine Stellung genommen, denn das Urteil des II. Zivilsenats vom 28. Januar 1910 (Jur. Wochenschr. 1910 S. 228), das sich über den Unterschied zwischen der Umsatzsteuer und Wertzuwachssteuer verbreitet, geht auf die vorliegende Frage nicht ein, und die Urteile des erkennenden Senats vom 4. April 1908 (V. 428/07) und vom 12. Dezember 1910 (V. 232/10) prüfen nur die vom Berufungsgerichte getroffene Vertragsauslegung. Soweit bekannt, hat sich bisher lediglich das Kammergericht mit dieser Frage befaßt und sie verneint (Entsch. der OLG. Bd. 9 S. 31 und Bd. 13 S. 408). Es vertritt die Ansicht, daß Steuern weder dem Sprachgebrauche noch der rechtlichen Eigenart nach unter Kosten verstanden werden könnten, Kosten vielmehr Gebühren und Auslagen seien, die durch den Veräußerungsakt selbst veranlaßt werden, während die Umsatzsteuer von der durch diesen Akt herbeigeführten Eigentumsveränderung erhoben werde.

Dieser Auffassung ist beizupflichten, denn wenn auch die Umsatzsteuer durch die Auflassung — nicht durch den Kaufvertrag — verursacht wird, so kann sie doch nicht zu den Kosten der Auflassung und der Eintragung gerechnet werden, die nach § 449 BGB. der Käufer zu tragen hat. Es kann sich daher nur noch darum handeln, ob etwa die Parteien, als sie im § 11 des Vertrags dem Käufer die Kosten und Stempel des Vertrags und der Auflassung auferlegten, die Umsatzsteuer als mit dazu gehörig angesehen haben.“ (Es wird ausgeführt, daß das Berufungsgericht dies mit Recht verneint hat.)

¹ Für die Auffassung der Umsatzsteuer als Kosten im Sinne des § 449 BGB. sprechen sich aus: Frome, System § 215 Anm. 18; Dertmann, Schuldberb. § 449 BGB.; Staudinger, Komm. § 449 Nr. 5; Cosack, Lehrbuch Bd. 1 § 125 I. 2. a. Note b; Heilfron, Lehrbuch Bd. 2 § 45 Anm. 2; dagegen: Enneccerus, Lehrbuch § 327 IV. Anm. 6; Goldmann-Lilienthal, BGB. § 131 III. Anm. 22; Neumann, Handausg. § 449 BGB. Anm. 1; Oberved, Reichsgrundbuchrecht Bd. 2 S. 649 Anm. 13; Pland, BGB. § 449 BGB. Anm. 1; Dernburg, Bürg. R. Bd. 2 Abt. II. § 172 V. Anm. 18. D. C.

„Hat somit der Kläger gemäß § 426 BGB. die eine Hälfte der Steuer zu tragen, die durch seinen Verkauf an den Beklagten für das Verhältnis unter den Parteien insofern entstanden ist, als im Falle einer Auflassung bei mehrfachen Verkäufen die Erwerbspreise nach § 1 Abs. 2 der Steuerordnung zusammenzurechnen sind, so ist die Abweisung des Klägers mit dieser Hälfte, im Betrage von 1338,75 *M* nebst Zinsen, zu Recht erfolgt.

Es kann sich daher nur noch fragen, ob der Kläger die Erstattung der anderen Hälfte dieser Steuer und der ganzen Steuer verlangen kann, die von ihm anlässlich des Verkaufs vom Beklagten an B. erfordert worden ist, wobei in Anbetracht des im wesentlichen gleichen Inhalts des Vertrages keine Veranlassung vorliegt, diesen nach der hier in Frage kommenden Richtung anders auszulegen als den ersten. Das Berufungsgericht hat diese Frage vom Gesichtspunkte des Auftrags aus geprüft und verneint. Diesem ablehnenden Standpunkte kann nicht beigetreten werden, wie ebensowenig die Auflassung der Anschlussrevision des Beklagten gebilligt werden kann, daß hier überhaupt kein Auftragsverhältnis vorliege, der Kläger vielmehr ohne besonderen Auftrag zur Auflassung an B. verpflichtet gewesen wäre. Obgleich das Recht auf Erlangung der Auflassung abtretbar ist, vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 42 S. 239, Bd. 53 S. 268; Urteil vom 8. April 1902, Rep. II. 23/02,

so besteht doch an sich ohne ausdrückliche Abtretung eine solche Pflicht des Verkäufers nicht. Aber selbst wenn sie bestände, so würde daraus für den Beklagten nicht der Anspruch erwachsen sein, vom Kläger zu verlangen, daß dieser die auf Grund der Steuerordnung von ihm als Auflassendem geforderte Steuer auch selbst trage; denn damit würde der stets anerkannte Grundsatz verlegt werden, daß der Schuldner durch die Abtretung nicht schlechter gestellt werden darf. War aber der Kläger zur Auflassung an B. nicht verpflichtet, hat er sie vielmehr freiwillig auf Ersuchen des Beklagten erteilt, so darf er auch gemäß § 670 BGB. Ersatz der zum Zwecke der Ausführung des Auftrags gemachten Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte, vom Beklagten beanspruchen. Zu Unrecht lehnt das Berufungsgericht die Anwendbarkeit des § 670 BGB. deshalb ab, weil die Umsatzsteuer nicht zum Zwecke der Ausführung des Auftrags vom Kläger gezahlt worden, die Verpflichtung zur

Zahlung vielmehr als Folge der Ausführung des Auftrags für den Kläger eingetreten sei. Dadurch sei er allerdings insofern geschädigt worden, als er, wenn er die Auflassung dem Beklagten erteilt hätte, dem Kreise gegenüber nur Schuldner für die Steuer in der sich aus dem Erwerbspreise seines Verkaufsvertrags ergebenden Höhe, nicht aber in dem Betrage geworden wäre, wie er sich aus den Erwerbspreisen der beiden Verträge zusammensetzt.

Wäre diese Schädigung eine auf Grund gesetzlicher Bestimmung eintretende zufällige Folge, wie das Berufungsgericht annimmt, so müßte dem allerdings zugestimmt werden, und soweit es sich um den Ersatz eines solchen zufälligen Schadens handelte, könnte der Kläger aus den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Auftrag, insbesondere aus § 670, vom Beklagten dessen Ersatz nicht beanspruchen. Denn der Gesetzgeber hat es, wie die Entstehungsgeschichte des Bürgerlichen Gesetzbuchs zeigt, indem ausdrücklich darauf gerichtete Anträge in der zweiten Lesung keine Zustimmung fanden, abgelehnt, zu der Frage, inwiefern der Auftraggeber den Schaden zu tragen habe, den der Beauftragte bei Ausführung des Auftrags durch Zufall erleidet, wegen Verschiedenheit der in Betracht kommenden Fälle entscheidende Stellung zu nehmen.

Vgl. Ruggan, Materialien Bd. 2 Motive S. 302; Protokolle S. 951, 952.

Dem entsprechend nimmt die Wissenschaft in ihrer herrschenden Meinung, da das Bürgerliche Gesetzbuch eine Ersatzhaftung ohne Verschulden als Regel nicht kennt, eine derartige Schadenersatzpflicht des Auftraggebers nur insoweit an, als diesem ein Verschulden zur Last fällt.

Vgl. Staudinger, § 670 Nr. 6; Dertmann, § 670. 3 a a; Kommentar von Reichsgerichtsräten § 670 Bem. 2.

Dieser Auffassung hat sich auch der VI. Senat in seinem Urteile vom 5. April 1909 (abgedruckt bei Gruchot, Bd. 58 S. 975) angeschlossen. In diesem Urteile, wie auch vielfach in der Rechtswissenschaft, wird davon ausgegangen, daß erlittener Schaden nicht gemeinhin als eine Aufwendung im Sinne des § 670 BGB. anzusehen ist.

Im vorliegenden Falle handelt es sich aber nicht um einen durch Zufall erlittenen Schaden des Beauftragten, sondern um Aufwendungen im wahren Sinne des Wortes, die, wenn sie auch nicht zum Zwecke der Ausführung des Auftrags gemacht sind, doch als notwendige

Folge der Ausführung zu machen waren und daher in einem untrennbaren Zusammenhange mit dieser Ausführung stehen. Wie schon das Billigkeitsgefühl und der zu vermutende Parteiliebe dafür sprechen, daß derartige Aufwendungen den Auftraggeber treffen, da er sie zweifelsohne tragen müßte, wenn er das aufgetragene Geschäft selbst ausgeführt hätte, so würde der Vorwurf eines übergroßen Hastens am buchstäblichen Sinne des Ausdrucks berechtigt sein, wenn man diese notwendig und einheitslich mit der Ausführung des Auftrags verbundenen Aufwendungen lediglich deshalb von der Ersatzpflicht des Auftraggebers ausschließen wollte, weil sie nicht „zum Zwecke der Ausführung des Auftrags“, wie das Gesetz sich ausdrückt, gemacht worden seien. Wenn Dertmann (§ 670 Nr. 2 Abs. 2) keinen Unterschied machen will zwischen Aufwendungen, die unmittelbar zur Ausführung bestimmt sind, und solchen, die sonst ursächlich mit ihr zusammenhängen, etwa zu ihrer Vorbereitung dienen, wie Reisekosten, so muß daselbe gelten, wenn der ursächliche Zusammenhang umgekehrt darin besteht, daß die Ausführung die Ursache und die Aufwendung die notwendige Folge ist.

Da es sich hier, soweit die zweite Hälfte der Umsatzsteuer für den ersten Vertrag und die ganze Steuer für den zweiten in Frage kommt, lediglich um Ausgaben handelt, die, wenn zwei Auflösungen stattgefunden hätten, vom Beklagten unmittelbar zu zahlen gewesen wären, so muß hiernach der Kläger gemäß § 670 BGB. für befugt erachtet werden, deren Ersatz vom Beklagten zu beanspruchen.“ ...