

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 35/90

### URTEIL

Verkündet am:  
12. Dezember 1990  
Hochstein,  
Justizobersekretärin  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Franz Anton M[REDACTED], Am K[REDACTED], B[REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Alwin W[REDACTED], Auf dem M[REDACTED], K[REDACTED]-B[REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Dezember 1990 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Brunotte, Dr. Paulusch, Groß und Dr. Beyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 15. Dezember 1989 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

### Tatbestand:

Der Kläger ist Kaufmann. Durch notariellen Vertrag vom 13. Mai 1982 verkaufte er dem Beklagten ein Erbbaurecht mit einer aufgrund desselben errichteten Tennishalle zum Preise von 1.700.000 DM. Den Kaufpreis erbrachte der Beklagte, der einen Großhandel mit Edelsteinen betrieb, in Höhe von 1 Mio.DM in bar und im übrigen durch die Lieferung von Edelsteinen.

Da er sich weigerte, über diese Lieferung eine die Mehrwertsteuer gesondert ausweisende Rechnung auszustellen, mit deren Hilfe der Kläger Vorsteuerabzug geltend machen wollte, erwirkte der Kläger ein rechtskräftig gewordenes Urteil des Landgerichts Köln vom 7. Oktober 1986, durch das der Beklagte verurteilt wurde, dem Kläger eine Rechnung über die Lieferung der Edelsteine zum Preise von 619.469,03 DM zuzüglich 13 % Mehrwertsteuer in Höhe von 80.530,97 DM auszustellen. Außerdem ist die Verpflichtung des Beklagten festgestellt worden, dem Kläger allen aus seiner verzögerlichen Rechnungserstellung entstandenen Schaden zu ersetzen. Anfang November 1987 erteilte der Beklagte schließlich die Rechnung. Nach deren Vorlage beim zuständigen Finanzamt erkannte dieses dem Kläger ein Umsatzsteuerguthaben für 1982 in Höhe von 80.530,02 DM zu.

Mit der vorliegenden Klage hat der Kläger vom Beklagten Zahlung von 19.314,55 DM, die nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens sind, und eines weiteren Betrages von 45.989,99 DM nebst Zinsen beansprucht. In dieser Höhe - so



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hat er behauptet - sei ihm wegen der verspäteten Rechnungserstellung ein Schaden entstanden. Da ihm die Rechnung nicht rechtzeitig bereits 1982 erteilt worden sei, habe er nicht schon damals den Vorsteuerabzug geltend machen und mit dem sodann spätestens 1983 ausgezahlten Steuerguthaben bestehende Kredite tilgen bzw. fällige Darlehenszinsen bezahlen oder sein mit diesen Zinsen belastetes Kontokorrentkonto bedienen können. Sein hierdurch entstandener Zinsschaden belaufe sich auf 45.989,99 DM.

Das Landgericht hat die Klage insgesamt abgewiesen, das Oberlandesgericht das erstinstanzliche Urteil bestätigt. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen aus der verspäteten Rechnungserteilung abgeleiteten Zahlungsanspruch weiter.

#### Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, aufgrund des rechtskräftigen Urteils des Landgerichts Köln vom 7. Oktober 1986 stehe zwar fest, daß der Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger allen aus der verzögerlichen Rechnungserteilung entstandenen Schaden zu ersetzen. Der Anspruch des Klägers scheitere aber daran, daß er den geltend gemachten - vom Beklagten bestrittenen - Schaden nicht hinreichend dargetan habe. Er habe insoweit nur vorgebracht, er habe ein vom Finanzamt ausgezahltes Guthaben dazu benutzen k ö n n e n ,

den Kredit bei seiner Bank zurückzuführen. Es könne unterstellt werden, daß der Kläger hierzu gegenüber der Bank berechtigt gewesen sei. Das bedeute aber noch nicht, daß er ihm zur Verfügung stehende flüssige Mittel tatsächlich zur Kredittilgung verwendet hätte. Eine tatsächliche Vermutung gebe es hierfür ebensowenig wie dafür, daß der Kläger die auflaufenden Darlehenszinsen bezahlt oder das Debet auf dem Kontokorrentkonto vermindert hätte. Im Vorprozeß habe er seinen Feststellungsantrag auch nicht etwa damit begründet, daß ihm eine höhere Zinsbelastung drohe, sondern nur vorgetragen, er werde wegen des Verhaltens des Beklagten vom Finanzamt zu Säumniszuschlägen herangezogen. Zum Zeitpunkt des Vorprozesses (= 1984) habe der Bankkredit des Klägers aber bereits in der bis heute gleichgebliebenen Höhe bestanden, so daß nichts näher gelegen habe, als den Zinsschaden schon damals geltend zu machen. Daß dies nicht geschehen sei, spreche zwar nicht zwingend gegen den Kläger, es dränge sich aber gerade unter diesen Umständen keineswegs auf, daß der Kläger verfügbare Beträge zur Tilgung von Bankschulden verwendet hätte. Es komme häufig vor, daß ein Schuldner eingehende Mittel nicht zur Tilgung vorhandener Schulden, sondern anderweitig verwende. Der Kläger habe auch nicht vorgetragen, daß ihn die kreditgebende Bank etwa zur Darlehensrückzahlung gedrängt habe. Unter diesen Umständen reiche die bloße Möglichkeit einer Kreditrückführung oder einer sonstigen Tilgung von Bankschulden für eine schlüssige Darlegung des geltend gemachten Schadens nicht aus.

Anderes könne lediglich gelten, wenn es sich bei der Schuld des Beklagten um eine nach § 288 BGB ohnehin verzins-

liche Geldschuld gehandelt hätte. Dies sei nicht der Fall. Hier werde also ein "normaler" Verzugsschaden geltend gemacht, dessen Eintritt der Kläger in vollem Umfang darlegen und beweisen müsse.

II. Diese Begründung vermag das angefochtene Urteil nicht zu tragen. Nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand erweist sich der noch im Streit befindliche Klageanspruch entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts jedenfalls dem Grunde nach als gerechtfertigt.

Aufgrund des im Vorprozeß zwischen den Parteien ergangenen Urteils steht rechtskräftig fest, daß der Beklagte gehalten ist, dem Kläger den Schaden zu ersetzen, der ihm dadurch entstand, daß der Beklagte eine die Mehrwertsteuer gesondert ausweisende Rechnung über die Lieferung der Edelsteine nicht bereits 1982, sondern erst im November 1987 erstellte. Die Verpflichtung zur Erteilung einer solchen Rechnung und der Verzug des Beklagten mit dieser Verbindlichkeit sind daher dem Streit entzogen. Die Berechtigung des geltend gemachten Schadensersatzanspruches, der seine Grundlage in § 286 Abs. 1 BGB findet, hängt somit nur noch davon ab, ob dem Kläger der behauptete Zinsschaden entstanden und dieser ursächlich auf den Verzug des Beklagten zurückzuführen ist. Beides steht grundsätzlich zur Darlegungslast des Klägers. Daß er dieser nicht genügt habe, hat das Berufungsgericht zu Unrecht angenommen.

1. Nach der unangegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts hat der Kläger jedenfalls ab 1984 durchgängig mit

verzinslichem Bankkredit gearbeitet. Da tatrichterlich nichts Abweichendes festgestellt ist, ist für die Revisionsinstanz entsprechend dem - allerdings bestrittenen - Vorbringen des Klägers zu unterstellen, daß dies auch schon in den vorangegangenen Jahren der Fall war.

Hat indessen ein Gläubiger Kreditschulden, so kann der vom Schuldner zu ersetzende Verzugsschaden auch darin bestehen, daß der Gläubiger für den Kredit Zinsen zahlen mußte, die ihm erspart geblieben wären, wenn der Schuldner der ihm obliegenden Verpflichtung, mit der er in Verzug geriet, rechtzeitig nachgekommen wäre. Dabei macht es keinen Unterschied, ob diese Verpflichtung eine Geldzahlung oder - wie hier hinsichtlich der Rechnungserteilung - eine andere geldwerte Leistungshandlung zum Inhalt hat. Entscheidend ist allein, daß die Geldmittel dem Gläubiger ohne den Verzug des Schuldners früher zur Verfügung gestanden hätten und unter deren Einsatz durch Zurückführung des Kredites Zinsbelastungen vermieden worden wären.

Die Entstehung des geltend gemachten Schadens ist somit - dem Grunde nach - schlüssig dargelegt.

2. Gleiches gilt auch hinsichtlich dessen Ursachenzusammenhanges mit dem Verzug des Beklagten.

a) Mangels gegenteiliger Feststellungen des Berufungsgerichts ist für die Revisionsinstanz davon auszugehen, daß der Kläger den Vorsteuerabzug, den er infolge der verspäteten Rechnungserteilung erst 1988 mit Erfolg geltend machen

konnte, bei rechtzeitiger Rechnungserstellung schon 1982 beansprucht und das Finanzamt den Abzug - wie später im Jahre 1988 - bereits damals anerkannt und sich ein Steuerguthaben ergeben hätte, das an den Kläger ausgezahlt worden wäre. Der Beklagte hat zwar bestritten, daß eine Auszahlung zum damaligen Zeitpunkt erfolgt wäre, und hierzu behauptet, das Finanzamt hätte den Vorsteuerabzugsbetrag mit bestehenden Steuerschulden des Klägers verrechnet. Da das Berufungsgericht hierzu aber nichts festgestellt und der Kläger für die Auszahlung Beweis angetreten hat, ist das Vorbringen des Klägers für die revisionsrechtliche Beurteilung als richtig zu unterstellen.

b) Daß der Kläger die vom Finanzamt ausgezahlten Geldmittel dazu verwandt hätte, seinen Bankkredit zurückzuführen, kann nach dem bisher festgestellten Sachverhältnis nicht ausgeschlossen werden. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht angenommen, der Kläger habe seine diesbezügliche konkrete Absicht nicht hinreichend dargetan.

Insoweit kann offen bleiben, ob das Berufungsgericht den Prozeßvortrag des Klägers ohne Verfahrensverstoß dahin werten durfte, er habe nur die für ihn bestehende Möglichkeit der Kreditrückführung behauptet, obwohl er in zweiter Instanz ausdrücklich darauf hingewiesen hat, daß er vom Finanzamt ausgezahlte Beträge insgesamt zur Kredittilgung verwendet hätte.

Denn jedenfalls hat der Kläger seiner Darlegungslast bereits dadurch genügt, daß er die Möglichkeit der Kre-

ditrückführung schlüssig vorgetragen hat. Der Darlegung und des Nachweises, daß er das Geld auch tatsächlich zur Verringerung seiner Bankschulden verwendet hätte, bedurfte es entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht. Mangels gegenteiligen Parteivortrages ist davon auszugehen, daß der Kläger auch zu der hier interessierenden Zeit Kaufmann war. Bei Kaufleuten, die - wie der Kläger - ständig Kredit in Anspruch nehmen, entspricht es indessen dem typischen Geschehensablauf, daß der rechtzeitige Eingang von Zahlungen zu einer Verringerung des Kreditvolumens geführt hätte (vgl. BGH, Urteile vom 17. April 1978 - II ZR 77/77 = WM 1978, 616, 617 und 26. Januar 1963 - VI ZR 207/63 = BB 1965, 305; Staudinger/Löwisch, BGB, 12. Aufl., § 288 Rdnr. 21; Baumgärtel/Strieder, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, Bd. 1, § 288 BGB Rdnr. 9 m.w.Nachw.).

Eine Abweichung von einem solchen typischen Geschehensablauf läßt sich hier nicht mit der Erwägung des Berufungsgerichts rechtfertigen, der Kläger habe im Vorprozeß zur Begründung seines Feststellungsantrages nicht auf den wegen des Verhaltens des Beklagten drohenden Zinsschaden, sondern lediglich darauf hingewiesen, er werde vom Finanzamt zu Säumniszuschlägen herangezogen, weil er durch die unterbliebene Rechnungserteilung keinen Vorsteuerabzug habe geltend machen können. Der Kläger war nicht gehalten, sämtliche infolge des Verzugs des Beklagten zu befürchtenden Vermögenseinbußen vorzutragen. Um mit dem Feststellungsbegehren Erfolg zu haben, reichte es aus, die Wahrscheinlichkeit einer einzigen Schadensfolge darzutun.

3. Da sich das angefochtene Urteil auch nicht aus anderen Gründen als richtig erweist und andererseits die bisher getroffenen, zur Höhe noch völlig fehlenden, tatsächlichen Feststellungen eine abschließende Entscheidung durch das Revisionsgericht nicht zulassen, war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Wolf

Groß

Dr. Brunotte

Dr. Beyer

Dr. Paulusch