

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 4/90

Verkündet am:
21. November 1991
Werner
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Alexander G [REDACTED], Hans-H [REDACTED]-Straße [REDACTED], R [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers,
Anschlußberufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Rechtsanwalt Friedrich Wilhelm M [REDACTED] als Konkursverwalter
über das Vermögen der Firma B [REDACTED]- und Mo [REDACTED] AG,
C [REDACTED]straße [REDACTED], D [REDACTED] [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten,
Anschlußberufungskläger
und Revisionsbeklagten,

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

Streithelfer des Klägers:

1. Gerhard V [REDACTED],
 2. Wolfgang Ba [REDACTED],
- beide P [REDACTED] Straße [REDACTED], R [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte

II. Instanz:

Rechtsanwälte [REDACTED] und
Kollegen, R [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. November 1991 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Lang und die Richter Prof. Quack, Dr. Thode, Dr. Haß und Dr. Wiebel

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 31. Oktober 1989 aufgehoben, soweit der Beklagte zur Erstattung von Umsatzsteuer verurteilt ist (52.302,50 DM und Zinsen aus dem Ausspruch II 1 des Berufungsurteils).
2. In Höhe von 44.467,17 DM nebst Zinsen wird auf die Berufung des Beklagten das Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Regensburg vom 16. März 1988 abgeändert und die Klage abgewiesen.
3. Im übrigen Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die gesamten Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Der Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen der Firma B.-AG, die aufgrund eines Generalunternehmervertrages vom 13. April 1978 für den Beklagten in R. ein Einkaufszentrum errichtete.

In Ziff. 5 des Vertrages ist bestimmt:

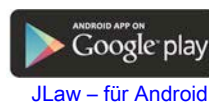
"Der Auftragnehmer hat dem Auftraggeber eine Fertigstellungsgarantie über 15 % der Netto-Auftragssumme in Form einer selbstschuldnerischen Bürgschaft einer deutschen Großbank zu übergeben. Der Auftraggeber hat diese Bürgschaft mit der Rate gemäß Ziff. 4.2. f. dieses Vertrages zurückzugeben."

Der Beklagte erhielt entsprechend dieser Vereinbarung drei Bürgschaftsurkunden der W.-Bank über insgesamt 2.920.000 DM, die er nicht fristgerecht zurückgab. Dadurch wurde der Kläger daran gehindert, Festgeldzinsen in Höhe von 317.622,67 DM zu erzielen. Er mußte statt dessen 55.966,67 DM Avalzinsen an die W.-Bank bezahlen.

Der Kläger hat die Zahlung von Restwerklohn und Schadensersatz verlangt. Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von insgesamt 2.058.155,58 DM verurteilt. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 2.013.402,14 DM verurteilt. Darin ist ein Verzugsschaden wegen der verspäteten Rückgabe der Bürgschaftsurkunden von 425.891,84 DM nebst Zinsen einschließlich 14 % Umsatzsteuer (= 52.302,50 DM) enthalten.



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



Mit seiner Revision hat der Beklagte zunächst die vollständige Abweisung der Klage erstrebt. Der Senat hat die Revision nur angenommen, soweit der Beklagte zur Erstattung von Umsatzsteuer verurteilt ist. Im übrigen ist die Revision nicht angenommen worden.

Im Umfang der Annahme verfolgt der Beklagte seine Revision weiter, die der Kläger zurückzuweisen bittet.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hält den Beklagten für verpflichtet, an den Kläger 52.302,50 DM Umsatzsteuer zu erstatten (berechnet aus 317.622,67 DM entgangenen Festgeldzinsen und 55.966,67 DM bezahlten Avalzinsen).

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

I.

Allerdings kann nicht der Auffassung der Revision beigepflichtet werden, das Berufungsurteil sei insoweit nicht mit Gründen versehen (§ 551 Ziff. 7 ZPO). Das Urteil ist in diesem Punkt zwar sehr knapp, läßt aber die Auffassung des Berufungsgerichts noch genügend deutlich erkennen (vgl. BGHZ 39, 333, 337 ff. m.N.).

- 5 -

II.

Dem Kläger steht neben dem von den Vorinstanzen gemäß § 252 S. 1 BGB zuerkannten Ersatz des entgangenen Gewinns (Festgeldzinsen) kein Anspruch auf Zahlung von Umsatzsteuer zu. Die Steuerpflicht (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG) ist an die entgeltliche Leistung eines Unternehmers geknüpft. Schadensersatzleistungen sind grundsätzlich kein Entgelt in diesem Sinne, weil und soweit ihnen keine Leistung des Vertragspartners im Austauschverhältnis gegenübersteht (BGH Urteil vom 11. Februar 1987 - VIII ZR 27/86 - BGHR BGB § 249 Satz 1 Leasing 1 = NJW 1987, 1690). Der Ausgleich entgangenen Gewinns ist kein Entgelt für eine Gegenleistung, sondern Schadensersatz. Der Schädiger ersetzt den entgangenen Gewinn nämlich nicht, weil er vom Geschädigten eine Leistung empfangen hat, sondern als Folge der Verursachung auch dieses Schadens. Die Einnahme des Gewinnersatzes steht daher nicht mehr im Austauschverhältnis mit einer Leistung und begründet keinen steuerpflichtigen Umsatz (MünchKomm/Grünsky, 2. Aufl. § 252 Rdn. 6; Palandt/Heinrichs, BGB, 50. Aufl. § 252 Rdn. 7; Kaiser, Das Mängelhaftungsrecht in Baupraxis und Bauprozeß, 6. Aufl. Rdn. 119, S. 351).

III.

Die Revision hat ferner insoweit Erfolg, als sie sich dagegen wendet, daß das Berufungsgericht dem Kläger einen aus den Avalzinsen zu berechnenden Anspruch auf Ersatz von Umsatzsteuer zuerkannt hat. Die Übernahme einer Bürgschaft

ist eine in der Regel umsatzsteuerfreie Leistung des Unternehmers (§§ 1 Abs. 1 Nr. 1, 4 Nr. 8 g UStG). Nach dem bisher vorgetragenen Sachverhalt kommt eine Erstattungspflicht des Beklagten daher allenfalls dann in Betracht, wenn die W.-Bank gemäß § 9 UStG auf Steuerbefreiung verzichtet hat. Das Berufungsgericht hat in diesem Punkt Feststellungen bisher nicht getroffen. Der Senat kann deshalb nicht abschließend entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Daher ist die Sache insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Lang

Quack

Thode

Haß

Wiebel