

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB § 649 Satz 2; UStG 1980 §§ 3 Abs. 9 Satz 1, 10
Abs. 1 Satz 1 und 2

Ist der Werkvertrag nur zum Teil ausgeführt worden, liegt der Restvergütung gem. § 649 S. 2 BGB jedenfalls dann kein umsatzsteuerpflichtiges Austauschgeschäft zugrunde, wenn der Unternehmer eine teilbare Leistung zu erbringen hatte (im Anschluß an BGH, Urt. v. 24.4.1986 - VII ZR 139/84 = NJW-RR 1986, 1026).

BGH, Urt. v. 2. Juni 1987 - X ZR 39/86 - OLG Oldenburg
LG Oldenburg

60

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 39/86

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:

2. Juni 1987

Meyer

Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Firma J[REDACTED]-Stahl GmbH, E[REDACTED]straße [REDACTED], W[REDACTED], gesetz-
lich vertreten durch den Geschäftsführer Wolfgang Sch[REDACTED],
ebenda,

Beklagte, Widerklägerin,
Revisionsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Firma Wilhelm B[REDACTED] GmbH & Co. KG, Wi[REDACTED] Straße [REDACTED]
W[REDACTED]-H[REDACTED], gesetzlich vertreten durch die persönlich
haftende Gesellschafterin Wilhelm B[REDACTED] GmbH, diese gesetz-
lich vertreten durch den Geschäftsführer Wilhelm B[REDACTED],
ebenda,

Klägerin, Widerbeklagte,
Revisionsbeklagte und
Revisionsklägerin,

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

WIII

- 2 -

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Mai 1987 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Bruchhausen und die Richter Brodeßer, Rogge, Dr. Jestaedt und Dr. Broß

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das am 24. März 1986 verkündete Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg wird, soweit sie angenommen worden ist (1.300,- DM Mehrwertsteuer), zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden der Klägerin zu 1/3 und der Beklagten zu 2/3 auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte beauftragte die Klägerin im April 1982 mit der Demontage und Verschrottung eines vor Wi [REDACTED] im Wasser schwimmenden, etwa 6.000 Tonnen schweren Mittelschiffswracks. Die Beklagte sollte im Bereich der vorgesehenen Schneidbrennarbeiten die Schlamm- und Ölreste aus dem Wrack beseitigen. Die Vergütung der Klägerin wurde pro verschrotteter Tonne mit 100,- DM - später rückwirkend mit 116,50 DM - zuzüglich Mehrwertsteuer vereinbart. Die



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Klägerin beauftragte die Firma V██ Erz- und Stahl GmbH (V██) mit der Durchführung der Arbeiten. Diese erhielt als Entgelt 111,50 DM zuzüglich Mehrwertsteuer pro Tonne. Die Firma V██ hatte die Verschrottungsarbeiten am 17. September 1982 bis zur Pontonhöhe beendet.

Bis zu diesem Zeitpunkt und später kam es zwischen den Parteien wiederholt zu Meinungsverschiedenheiten über die gegenseitigen Rechte und Pflichten aus dem Vertrag. Mit Schreiben vom 15. Dezember 1982 - bei der Klägerin eingegangen am 17. Dezember 1982 - kündigte die Beklagte das Vertragsverhältnis, weil sich die Klägerin mit den Arbeiten seit langem in Verzug befinde. Zwischenzeitlich - in der Nacht zum 16. Dezember 1982 - war der noch zu verschrottende Teil des Schiffswracks in einem Orkan gesunken.

Die Klägerin hat Klage unter anderem auf Zahlung eines Betrages von 136.730,- DM erhoben als Vergütung für die nicht mehr ausgeführten Arbeiten nach der Kündigung des Vertragsverhältnisses. Hierbei ging es um 2.000 Tonnen des restlichen Schiffswracks à 116,50 DM abzüglich ersparter Eigenaufwendungen von 56,- DM pro Tonne (zuzüglich Mehrwertsteuer). Das Landgericht hat der Klage zum Teil stattgegeben; es hat der Klägerin 10.000,- DM wegen 2.000 Tonnen Schrott (nur 5,- DM pro Tonne) zugesprochen und diesen Betrag aus der Differenz zwischen den vereinbarten 116,50 DM pro Tonne und einer ersparten Aufwendung von 111,50 DM pro Tonne errechnet, die die Klägerin bei Durchführung der Arbeiten an die Firma V██ hätte bezahlen müssen. Zur Mehrwertsteuer hat sich das Urteil des Landgerichts nicht geäußert.

Die Widerklage der Beklagten hatte keinen Erfolg.

Die Berufung der Klägerin, mit der diese u.a. die Zahlung von 13 % Mehrwertsteuer auf die zugesprochenen 10.000,- DM begehrt hat, und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts hatten insgesamt keinen Erfolg.

Die Revisionen beider Parteien hat der Senat bis auf die Revision der Klägerin wegen eines Betrages von 1.300,- DM (= 13 % MWSt von 10.000,- DM zugesprochene Vergütung nach § 649 BGB) nicht angenommen.

Die Klägerin verfolgt ihre Klage wegen dieses Betrages mit der Revision weiter, während die Beklagte insoweit die Zurückweisung des Rechtsmittels beantragt.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Klägerin hat in dem vom Senat zur Entscheidung angenommenen Umfang keinen Erfolg. Der Klägerin steht neben der von den Vorinstanzen gemäß § 649 Satz 2 BGB zuerkannten Vergütung von 10.000,- DM kein Anspruch auf Zahlung von Mehrwertsteuer zu. Das haben die Parteien zwar vereinbart. Dabei wurde jedoch erkennbar vorausgesetzt, daß die Klägerin wegen ihrer vertragsgemäßen Leistung der Verpflichtung zur Zahlung der Mehrwertsteuer unterliegt. Da es hieran bei der Vergütung nach § 649 Satz 2 BGB fehlt, kann nach § 157 in Verbindung mit § 242 BGB nicht angenommen werden, daß die Parteien den Mehrwertsteuerbetrag der

Klägerin auch dann zukommen lassen wollten, wenn diese ihn der Steuerbehörde nicht zu zahlen braucht.

Die Vorinstanzen haben sich mit der Frage, ob die Klägerin wegen der Vergütung nach § 649 BGB der gesetzlichen Mehrwertsteuer unterliegt, nicht befaßt. Die Leistungen, die die Klägerin vereinbarungsgemäß der Beklagten erbracht hat, unterliegen als sonstige Leistungen (unbeschränkt) der Umsatzsteuerpflicht (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 UStG 1980). Wird der Werkvertrag vorzeitig gekündigt, so behält der Unternehmer den Anspruch auf die vereinbarte Vergütung; er muß sich jedoch ersparte Aufwendungen oder dasjenige, was er durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erzielt oder zu erwerben unterläßt, anrechnen lassen (§ 649 Satz 2 BGB). Ohne selbst eine Leistung erbringen zu müssen, behält er seinen Vergütungsanspruch, der um ersparte Aufwendungen oder anderweitigen Erwerb zu mindern ist. Es stellt sich die Frage, ob der Unternehmer, der den genannten Vergütungsanspruch behält und realisiert, insoweit der Verpflichtung zur Zahlung der Mehrwertsteuer unterliegt. Das ist zu verneinen.

Das Umsatzsteuergesetz knüpft die Steuerpflicht auch an sonstige Leistungen, die keine Lieferungen sind (§ 3 Abs. 9 Satz 1 UStG) und die auch in einem Unterlassen bestehen können, wobei der Umsatz nach dem Entgelt bemessen wird (§ 10 Abs. 1 Satz 1 UStG). Entgelt ist nach § 10 Abs. 1 Satz 2 UStG alles, was der Leistungsempfänger aufwendet, um die Leistung zu erhalten, jedoch abzüglich der Umsatzsteuer.

Beim Anspruch nach § 649 Satz 2 BGB fehlt es an einer Leistung des Unternehmers. Mit der Kündigung ist das bestehende Austauschverhältnis beendet und der Unternehmer nicht mehr verpflichtet, dem Besteller in irgendeiner Weise - etwa im Sinne einer Leistungsbereitschaft - zur Verfügung zu stehen. Er behält seine Vergütung auch nicht wegen einer Unterlassung, sondern trotz des Wegfalls seiner Leistungspflicht.

Der Bundesgerichtshof hat anerkannt, daß in Fällen, in denen der Werkvertrag nicht ausgeführt und an den Besteller nicht geleistet wurde, kein umsatzsteuerpflichtiges Austauschgeschäft vorliegt (vgl. VII. ZS, Urt. v. 23. Oktober 1980, BauR 81, 198, 199 und Urt. v. 24. April 1986, NJW-RR 1986, 1026). Auch der Bundesfinanzhof verneint in einem Urteil vom 27. August 1970 (BStBl. 1971 II, S. 6 ff.) die Umsatzsteuerpflicht in dem Fall, daß ein Werklieferungsvertrag vor Ausführung aufgehoben wurde (damals zu §§ 1 Nr. 1, 3 Abs. 2 UStG 1951). An der Tatsache, daß Besteuerungsgrundlage für die Umsatzsteuer grundsätzlich nur Leistungen und nicht die Entgelte sind, hat sich durch das jetzt gültige Gesetz nichts geändert.

Wegen der Besonderheiten der von der Klägerin zu erbringenden Werkleistung ist diese nach der Kündigung des Werkvertrages umsatzsteuerrechtlich so zu behandeln, wie die in der Rechtsprechung entschiedenen Fälle, in denen die Verträge von vornherein aufgehoben oder gekündigt worden waren und deshalb der Unternehmer überhaupt keine Werkleistung erbracht hatte. Das Zerlegen des Schiffswracks ist eine teilbare Leistung, so daß es bezüglich der infolge Kündigung

des Vertrages nicht mehr verarbeiteten etwa 2.000 Tonnen des Wracks an einer Leistung der Klägerin fehlt. Ihr verbleibt zwar nach § 649 Satz 2 BGB der Anspruch auf die vereinbarte Restvergütung, gleichwohl steht dem eine dafür geschuldete eigene Leistung nicht mehr gegenüber (hierzu auch OLG Düsseldorf, Urt. v. 13. Mai 1985, DB 1985, 2243 und dazu krit. Jagenburg, NJW 1986, 3179/3184). Dem kann nicht entgegengehalten werden, es sei ursprünglich eine einheitliche Vergütung vereinbart worden und dementsprechend liege zwangsläufig eine unteilbare Leistung vor. Die Klägerin hatte vereinbarungsgemäß nur Anspruch auf Werklohn für die jeweils von ihr erarbeitete Tonne Schrott, weil sich das Gewicht des Schiffswracks nur ungefähr bestimmen ließ. Daraus folgt andererseits, daß die vereinbarte Vergütung - auch nicht "überschießend" - die Bereitstellung von

Gerätschaften und Personal abdecken sollte, was möglicherweise eine andere umsatzsteuerrechtliche Beurteilung gebieten könnte.

Nach allem konnte die Revision keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

Bruchhausen

Brodeßer

Rogge

Jestaedt

Broß