



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZR 91/07

vom

8. Januar 2009

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ganter, die Richter Raebel und Prof. Dr. Kayser, die Richterin Lohmann und den Richter Dr. Pape

am 8. Januar 2009

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 26. April 2007 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Der Streitwert wird auf 181.476,58 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Die zulässige Beschwerde (§ 544 ZPO) ist unbegründet. Ein Grund zur Zulassung der Revision wird von der Beschwerde nicht dargelegt.
- 2 1. Hinsichtlich der umsatzsteuerlichen Behandlung der Ambulanzflüge liegt die Schadensproblematik ebenso wie in dem Verfahren der Schwestergesellschaft der Klägerin (IX ZR 62/07), in welcher der Senat mit Beschluss vom 21. Februar 2008 die Revision nicht zugelassen hat. Auf die damalige - den Parteien bekannte - Entscheidung wird Bezug genommen.
- 3 2. Den unterbliebenen Hinweis des Beklagten auf die hälftige Hinzurechnung der Miete des 1994 bis 1998 von einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts

zum Gebrauch überlassenen Flugzeugs Typ Learjet 55 zum Gewerbeertrag der Klägerin gemäß § 8 Nr. 7 GewStG in der seinerzeit geltenden Fassung hat das Berufungsgericht als nicht fahrlässig gewertet. Der Beklagte habe vor dem Oktober 2000, als das Urteil des Bundesfinanzhofs vom 2. Mai 2000 (IX R 99/97) im Bundessteuerblatt Teil II (S. 467) veröffentlicht wurde, mit einer gewerbe-steuerfreien Vermietung nicht zu rechnen brauchen.

4 Das Berufungsgericht ist mit dieser Annahme von den Grundsätzen der älteren Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs, auf welche sich die Beschwerde beruft (Urt. v. 18. Mai 1999 - III R 65/97, BFHE 188, 490; v. 28. Juni 1984 - IV R 150/82, BStBl II 1985, 211), nicht abgewichen. Dort ging es um die Vermietung privater Ferienwohnungen bzw. einer Segelyacht, für welche dem Erwerber die beantragte Investitionszulage mit der Begründung, es liege private Vermögensverwaltung vor, versagt worden war. Das Berufungsgericht hat vielmehr mit dem Landgericht die Ansicht vertreten, das Ergebnis dieser Entscheidungen sei angesichts der wirtschaftlichen Umstände und der im Falle der Segelyacht hinzukommenden teilweisen Eigennutzung auf den Fall des von der Gesellschaft bürgerlichen Rechts an die Klägerin vermieteten Strahlflugzeugs nicht ohne weiteres übertragbar gewesen. Hierin liegt keine zulassungserhebliche Rechtsfrage.

5 Das Berufungsgericht hat weiter die Ansicht vertreten, der Beklagte habe nach den seinerzeitigen Erkenntnissen, ohne sich dem Vorwurf der Fahrlässigkeit auszusetzen, annehmen dürfen, dass die langfristige Vermietung eines Strahlflugzeugs in der Regel ein gewerbliches Gepräge habe, wie dies hier unstrittig auch bei der Anmietung von zwei weiteren Flugzeugen gleichen Typs durch die Klägerin bei der Gesellschaft J. der Fall war. Auch damit hat das Berufungsgericht nicht auf einen anderen rechtlichen Regelfall als

den einer nicht gewerblichen Vermietung beweglicher Einzelsachen abgestellt, sondern die vertretbare Annahme einer aufgrund tatsächlicher Verhältnisse regelmäßig gewerblichen Vermietung von Strahlflugzeugen bei jahrelanger Dauer seiner Entscheidung zugrunde gelegt.

- 6 Der Beklagte hat im Übrigen die Verhältnisse der Vermieterin, die eine Beurteilung über die gewerbliche oder nicht gewerbliche Art der Vermietung zuließen, nicht gekannt. Auch die Klägerin behauptet dies nicht. Er konnte die Klägerin daher allenfalls auf das steuerliche Risiko des § 8 Nr. 7 GewStG a.F. hinweisen, wie es auch die Beschwerdebegründung als Mindestpflicht annimmt. Das Berufungsgericht brauchte dieser Frage jedoch nicht weiter nachzugehen, weil die Klägerin nicht dargelegt hat, was sie auf einen solchen Risikohinweis hin unternommen hätte. Ihr Vortrag dazu, wie sie auf den Hinweis auf eine feststehende Mehrbelastung nach § 8 Nr. 7 GewStG a.F. reagiert haben würde, reicht zu Feststellungen nach § 287 ZPO über die haftungsausfüllende Kausalität nach einem unterbliebenen Risikohinweis nicht aus.

7 Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO abgesehen.

Ganter

Raebel

Kayser

Lohmann

Pape

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 02.03.2006 - 2 O 631/04 -

OLG Köln, Entscheidung vom 26.04.2007 - 8 U 20/06 -