
Datum: 09.05.2018
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 21/17
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2018:0509.18U21.17.00

Vorinstanz: Landgericht Düsseldorf, 16 O 325/15

Tenor:

Auf die Berufung des klagenden A... wird das Urteil des Einzelrichters der 16. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 22.12.2016 abgeändert und die Beklagte verurteilt, an das klagende Land 12.093,29 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 04.01.2016 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe :

1

I.

2

Das klagende A... begehrt von der beklagten Bauträgersgesellschaft aus abgetretenem Recht die Zahlung von Umsatzsteuer auf die Erbringung von Werkleistungen. Der Zedent, der unter der Firma „B...“ handelnde C..., erbrachte für die Beklagte aufgrund mündlicher Vereinbarung die aus den Rechnungen Anl. K 5 bis Anl. K 10 ersichtlichen Arbeiten. Umsatzsteuer wurde der Beklagten nicht in Rechnung gestellt, weil die Parteien vereinbart hatten, dass die Beklagte die Umsatzsteuer direkt an das Finanzamt abzuführen habe, wie es tatsächlich auch geschehen ist.

3

Nachdem der Bundesfinanzhof durch Urteil vom 22.08.2013 – V R 37/10 – entschieden hat, dass die Umsatzsteuer auch bei Erbringung von Bauleistungen vom Unternehmer geschuldet wird, auch wenn der Leistungsempfänger ein Bauträger ist, erhielt die Beklagte auf einen

4

entsprechenden Erstattungsantrag vom Finanzamt die von ihr gezahlte Umsatzsteuer zurück.

Der nunmehr vom Finanzamt auf Zahlung der Umsatzsteuer in Anspruch genommene Werkunternehmer C... hat seine vertraglichen Ansprüche gegen die Beklagte auf Zahlung der Umsatzsteuer gemäß Abtretungserklärung vom 31.03.2015 (Anl. K3) in Höhe von 11.414,52 € und gemäß weiterer Abtretungserklärung vom 10.07.2015 (Anl. K4) in Höhe von 678,77 € an das klagende A... zur Erfüllung seiner Steuerschuld abgetreten. 5

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, dass keine Forderung gegeben sei, die der Zedent an das klagende A... habe abtreten können. Die Parteien des Werkvertrages hätten eine Bruttopreis- bzw. Festpreisabrede getroffen gehabt. Im Übrigen hat sich die Beklagte gegenüber angeblich noch offenen Vergütungsansprüchen aus dem Jahr 2011 auf Verjährung berufen. 6

Das Landgericht hat die Klage durch das angefochtene Urteil, auf das – auch wegen der erstinstanzlich gestellten Anträge – gemäß § 540 ZPO Bezug genommen wird, abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass die Beklagte aus der zwischen ihr und dem Zedenten getroffenen vertraglichen Vereinbarung keine Umsatzsteuer schulde. Es habe zwischen den Vertragsparteien Einigkeit geherrscht, dass die Beklagte die Umsatzsteuer an die Finanzbehörde abführe. Konkrete weitere Abreden hinsichtlich der Umsatzsteuer habe es nicht gegeben. Angesichts der einvernehmlichen Vorgehensweise komme keine ergänzende Vertragsauslegung in Betracht. Sie folge auch nicht aus einem etwaigen Anspruch der Zedentin auf Vertragsanpassung nach § 313 BGB. Es fehle daran, dass dem Zedenten ein Festhalten am unveränderten Vertrag unzumutbar sei. Es sei hinsichtlich der Schutzwürdigkeit der Beklagten zu berücksichtigen, dass sie bei Stellung ihres Erstattungsantrages nicht wissen konnte, welche Folgen sich aus der Antragstellung für den Zedenten ergeben würden; die Vorschrift des § 27 Abs. 19 UStG sei damals noch nicht in Kraft gewesen. Der Zedent habe als leistender Unternehmer die Möglichkeit durch Abtretung nach § 27 Abs. 19 UStG sich von der Umsatzsteuerschuld zu befreien. Die Interessen des Fiskus seien für die Beurteilung des Vertragsverhältnisses zwischen dem Werkunternehmer und der Beklagten ohne Belang. 7

Hiergegen richtet sich die Berufung des klagenden A..., das seine erstinstanzlich geltend gemachten Zahlungsansprüche weiterverfolgt. 8

Das klagende A... rügt, dass die Voraussetzungen des § 313 Abs. 1, 2 BGB entgegen der Auffassung des Landgerichts gegeben seien. Die Anwendbarkeit des § 13b UStG auf die vom Bauträger an Bauleistende erteilten Aufträge sei Vertragsgrundlage gewesen. Diese sei durch die Entscheidung des BFH vom 22.08.2013 maßgeblich und schwerwiegend verändert worden; dies ergäbe sich vor allem daraus, dass in einem Bruttowerklohn überschlägig 16% Umsatzsteueranteil enthalten seien, solange die Umsatzsteuer bei 19 % liege. Hätten die Parteien die Änderung der Rechtsprechung des BFH vorhergesehen, hätten sie die Verträge anders geschlossen und den Umsatzsteueraufschlag vereinbart. 9

Das Landgericht hätte nicht auf die Vorstellungen der Beklagten bei Erklärung ihres Erstattungsantrags abstellen dürfen, sondern auf ihre Vorstellungen bei Vertragsschluss abstellen müssen. 10

Des Weiteren habe das Landgericht nicht berücksichtigt, dass die Umsatzsteuerschuld durchgehend ab der jeweiligen Leistungserbringung bei der Zedentin und nicht bei der Beklagten gelegen habe. Die Stellung des Erstattungsantrages durch die Beklagte habe keine rechtlichen Auswirkungen gehabt, da der Zedent von Anfang an die Abführung der 11

Umsatzsteuer an das klagende A... geschuldet habe und erst durch die Neuregelung des § 27 Abs. 19 UStG der Erstattungsantrag durch den Bauträger als Bedingung für die Erhebung der Umsatzsteuer beim Bauleistenden gemacht worden sei.

Unzutreffend sei auch die Auffassung des Landgerichts, dass der Bauleistende bereits durch die Abtretung von seiner Pflicht zur Zahlung der Umsatzsteuer befreit würde. Fehlerhaft sei des Weiteren die Annahme des Landgerichtes, dass gemäß § 176 Abs. 2 AO eine Inanspruchnahme des Bauleistenden ausscheide. 12

Das klagende A... beantragt, 13

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Düsseldorf vom 01.12.2016 (richtig wohl: 22.12.2016) die Beklagte zu verurteilen, an das klagende A... 11.414,52 € nebst Zinsen aus diesem Betrag i.H.v. 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 04.01.2016 und weitere 678,77 € nebst Zinsen aus diesem Betrag i.H.v. 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 04.01.2016 zu zahlen. 14

Die Beklagte beantragt, 15

die Berufung zurückzuweisen. 16

Die Beklagte verteidigt das zu ihren Gunsten ergangene Urteil des Landgerichts und wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. 17

Sie bestreitet, dass Bruttowerklöhne überschlägig 16 % Umsatzsteueranteil enthielten. 18

Hätten die Parteien die Änderung der Rechtsansicht des BFH in Bezug auf § 13b UStG vorhergesehen, hätten sie die Verträge jedenfalls nicht für die Vergangenheit, sondern nur für die Zukunft anders geschlossen. 19

Im – maßgeblichen – Zeitpunkt des Vertragsschlusses sei der Zedent genauso wie die Beklagte der Auffassung gewesen, dass nicht er, sondern die Beklagte Steuerschuldner für die Umsatzsteuer sei. Die Vertragsparteien seien nicht irrtümlich von einer falschen Rechtslage ausgegangen. 20

Die Entscheidung des BFH sei in Bezug auf die Jahre 2012 und 2013 nicht anwendbar. Für diese Jahre sei bereits eine Umsatzsteuerjahreerklärung weit vor Antragstellung beim Finanzamt eingereicht worden. Die Umsatzsteuerjahreerklärung für 2013 sei am 21.07.2014 eingereicht worden, so dass zu diesem Zeitpunkt etwaige Umsatzsteuervoranmeldungen für das Jahr 2013 keinen Bestand mehr gehabt hätten. 21

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen ergänzend Bezug genommen. 22

II. 23

Die zulässige Berufung des klagenden A... hat auch in der Sache Erfolg. 24

Dem klagenden A... steht gemäß §§ 631 Abs.1, 398 BGB aus abgetretenem Recht des Zedenten Renz der mit der Klage geltend gemachte Werklohnanspruch zu. Die Beklagte schuldet aus den mit dem Zedenten geschlossenen Werkverträgen noch die auf den Werklohn entfallende Umsatzsteuer. 25

26

Das klagende A... ist aktivlegitimiert aufgrund der vom Zedenten Renz unstreitig schriftlich erklärten Forderungsabtretungen vom 31.03.2015 über Rechnungsforderungen gegen die Beklagte in Höhe von insgesamt 11.414,52 € und vom 15.07.2015 über Rechnungsforderungen gegen die Beklagte in Höhe von insgesamt 678,77 €. Unerheblich ist, ob der Zedent sich gegenüber der Finanzverwaltung mit dem Verfahren nach § 27 Abs. 19 S. 3 UStG hätte einverstanden erklären und die Ansprüche gegen die Beklagte abtreten müssen, da dies nicht das hier streitgegenständliche Verhältnis, sondern das Verhältnis des Zedenten zum Finanzamt betrifft. Vorliegend kommt es allein darauf an, dass der Zedent die Forderungsabtretung zu Gunsten des klagenden Landes erklärt und dieses die Abtretung angenommen hat. Soweit die Beklagte sich gegen ihre Inanspruchnahme mit Erwägungen zum Steuerrecht wendet, ist nicht ersichtlich, dass die Wirksamkeit der Abtretung hiervon betroffen sein könnte.

Die dem klagenden A... abgetretene Forderung ist auch materiell begründet, weil eine ergänzende Vertragsauslegung ergibt, dass dem Zedenten ein vertraglicher Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung des Brutto-Werklohns, also des vereinbarten Nettobetrages zuzüglich der hierauf entfallenden Umsatzsteuer zusteht. 27

Es war zwar ursprünglich zwischen den Werkvertragsparteien vereinbart und ist auch so gehandhabt worden, dass die Beklagte allein den Netto-Preis zahlte und die Umsatzsteuer auf die Bauleistungen selbst an das Finanzamt abführte. Diese Abwicklung ist jedoch rückgängig gemacht worden, nachdem die Beklagte in Anbetracht des Urteils des BFH vom 22.08.2013 (DStR 2013, 2560) einen Antrag auf Erstattung der gezahlten Umsatzsteuer stellte und ihr diese zurückerstattet worden ist. Wie bei einer derartigen Konstellation im Verhältnis der Vertragsparteien zueinander die Zahlung der Mehrwertsteuer abgewickelt werden soll, ist von ihnen nicht geregelt worden. 28

Wie der 23. Zivilsenat des OLG Düsseldorf im Urteil vom 28.11.2017 (– I-23 U 23/16 –, juris) zu einem vergleichbaren Fall zutreffend ausgeführt hat, enthält der Vertrag insoweit eine Lücke, weil er keine Regelung des Falles enthält, dass die Praxis von Rechtsprechung bzw. Finanzverwaltung zur Anwendung von § 13b Abs. 2 Satz 2 UStG a. F. sich ändert und nicht die Beklagte, sondern der Zedent als Steuerschuldner hinsichtlich der Umsatzsteuer angesehen wird. Auch die unterbliebene Regelung einer künftigen Entwicklung kann eine durch ergänzende Vertragsauslegung schließbare Lücke darstellen (vgl. BGH NJW 2009, 1348). 29

Diese Lücke ist im vorliegenden Fall durch ergänzende Vertragsauslegung dahin zu schließen, dass dem Zedenten ein vertraglicher Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung des Brutto-Werklohns, also des vereinbarten Nettobetrages zuzüglich der hierauf entfallenden Umsatzsteuer zusteht. Dieses Auslegungsergebnis ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Lücke etwa nicht planwidrig wäre. Die Vertragsparteien haben ersichtlich keine abschließende Regelung zur Abführung der Mehrwertsteuer treffen wollen. Die vertragliche Vereinbarung fußt vielmehr allein auf der Annahme der Vertragsparteien, dass die Beklagte und nicht der Zedent Steuerschuldner sei. Dafür, dass die Vertragsparteien im Verhältnis zueinander im Falle einer Steuerschuldnerschaft des Zedenten dessen alleinige Belastung mit der Umsatzsteuer vereinbaren wollten, sind keinerlei Anhaltspunkte ersichtlich. Im Gegenteil liefe dies den vertraglichen Vereinbarungen zur Höhe der Vergütung zuwider, wonach der Zedent für seine Leistungen eine bestimmte Vergütung als Nettobetrag erhält und die Beklagte die hierauf entfallende Umsatzsteuer übernimmt. Müsste dagegen der Zedent die Mehrwertsteuer allein tragen, so stellte die an ihn gezahlte Vergütung nicht mehr den Nettobetrag, sondern den Bruttobetrag dar; ihm flösse dann die als Nettobetrag 30

vereinbarte Vergütung nur abzüglich der Umsatzsteuer endgültig zu. Das entspricht nicht dem, was die Parteien zur Vergütungshöhe vereinbart haben.

Diese planwidrige Lücke im Vertrag eröffnet den Weg zu einer ergänzenden Vertragsauslegung (so für Fälle wie dem vorliegenden auch OLG Köln, NJW 2017, 677 = [NZBau 2017, 44](#)). Dabei betrifft die Lücke nicht den Anfall von Umsatzsteuer überhaupt. Den Verträgen lässt sich ohne weiteres entnehmen, dass beide Vertragsparteien - zutreffend - von einem umsatzsteuerpflichtigen Geschäft ausgingen. Dass Umsatzsteuer für den vereinbarten Umsatz (Bauleistungen) anfiel, war nicht zweifelhaft. Hieran ändert auch die neuere Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs nichts. Dies unterscheidet den vorliegenden Fall maßgeblich von dem der Entscheidung BGH NJW-RR 2000, 1652 zugrunde liegenden Fall, in dem die Parteien übereinstimmend unzutreffend davon ausgingen, Umsatzsteuer falle bei einem bestimmten Geschäft nicht an. Die Lücke im Vertrag betrifft - wie erörtert - auch nicht den Umstand, dass vertragsgemäß im Verhältnis der Vertragsparteien zueinander die Beklagte die Umsatzsteuer zu tragen hat, war sie es doch, die die Steuer an das Finanzamt bezahlen sollte. Das entspricht auch dem Regelfall im Geschäftsleben.

31

Fehlgeschlagen ist in der Folge dann lediglich die gleichsam verfahrensmäßige Abwicklung, die der Vertrag mit der direkten Abführung der Umsatzsteuer durch die Beklagte an das Finanzamt vorsah. Wegen der neueren Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zu § 13b UStG sah das Finanzamt nach der vertraglich vorgesehenen Abführung der Umsatzsteuer durch die Beklagte diese nicht als umsatzsteuerpflichtig an und erstattete den Betrag an die Beklagte zurück. Mit Blick hierauf ist der Vertrag lediglich insoweit lückenhaft, als er keine Regelung dazu enthält, wie in einem solchen Fall zu verfahren ist.

32

Bei der Ergänzung des Vertragsinhalts ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs darauf abzustellen, was redliche und verständige Parteien in Kenntnis der Regelungslücke nach dem Vertragszweck und bei sachgemäßer Abwägung ihrer beiderseitigen Interessen nach Treu und Glauben vereinbart hätten (s. nur BGH NJW 2009, 1348 m. w. Nachw.). Vereinbart hätten die Parteien im vorliegenden Fall dann, dass die Beklagte die Umsatzsteuer an den Zedenten zahlt, damit dieser sie an das Finanzamt abführt, und zwar nachdem er eine Rechnung über den im Vertrag vereinbarten Nettobetrag der Vergütung zuzüglich der Umsatzsteuer ausgestellt hätte. Eine andere Variante erscheint bei fehlgeschlagener Direktabführung der Umsatzsteuer durch die Beklagte gar nicht denkbar. Wenn der Zedent der Steuerschuldner ist, die Beklagte aber vertragsintern die Zahlung der Umsatzsteuer übernommen hat, kann der Vertrag nur in der Weise durchgeführt werden, dass die Beklagte den Steuerbetrag an den Zedenten leistet.

33

Auf die Voraussetzungen des § 313 BGB, der zum Teil herangezogen wird (s. etwa BFHE 257, 177 = BStBl. II 2017, 760 = [DStR 2017, 777](#)), kommt es nicht an, weil die (ergänzende) Vertragsauslegung Vorrang vor der Anwendung der Grundsätze zum Wegfall der Geschäftsgrundlage hat. Nach Auffassung des Senats kann als Geschäftsgrundlage jedenfalls im vorliegenden Fall ohnehin nicht die Belastung mit der Zahlung der Mehrwertsteuer angesehen werden, weil dies im Verhältnis der Parteien zueinander - unabhängig von der steuerrechtlichen Steuerschuldnerschaft - dadurch zum Vertragsinhalt geworden ist, dass die Parteien ausdrücklich die Übernahme der Mehrwertsteuer durch die Beklagte vorgesehen haben. Abweichend von den Vorstellungen der Parteien bei Vertragsschluss gestaltet sich lediglich die gleichsam verfahrensmäßige Durchführung (Zahlung unmittelbar von der Beklagten an das Finanzamt oder Zahlung "über" den Zedenten).

34

Die Höhe der Umsatzsteuer, die auf die in Rechnung gestellten Vergütungen entfällt, ist unstreitig und beläuft sich auf die Klageforderung.	35
Die von der Beklagten erhobene Verjährungseinrede für noch ausstehende Zahlungsansprüche aus dem Jahr 2011 greift nicht durch. Zwar sind die entsprechenden Zahlungsansprüche des Zedenten im Jahre 2011 entstanden, weil die vorgenommene ergänzende Vertragsauslegung auf den Zeitpunkt, zu dem der Vertrag geschlossen wurde, zu beziehen ist. Der Zedent hatte jedoch von den anspruchsbegründenden Tatsachen weder Kenntnis noch grob fahrlässige Unkenntnis im Sinne von § 199 Abs. 1 BGB. Für die Kenntnis der anspruchsbegründenden Umstände kommt es zwar grundsätzlich auf die reine Tatsachenkenntnis an, und es ist nicht erforderlich, dass der Gläubiger den Vorgang rechtlich zutreffend beurteilt (Palandt-Ellenberger, BGB, 77. Aufl., § 199 Rn. 27). Ausnahmsweise kann die Rechtsunkenntnis des Gläubigers den Verjährungsbeginn aber hinausschieben, wenn eine unsichere und zweifelhafte Rechtslage vorliegt, die selbst ein rechtskundiger Dritter nicht zuverlässig einzuschätzen vermag. In diesen Fällen fehlt es an der Zumutbarkeit der Klageerhebung als übergreifender Voraussetzung für den Verjährungsbeginn. Dies gilt erst recht, wenn der Durchsetzung des Anspruchs eine höchstrichterliche Rechtsprechung entgegensteht (BGH MDR 2017, 352).	36
Gemessen hieran ist im vorliegenden Fall ausnahmsweise anzunehmen, dass es dem Zedenten nicht zumutbar war, bereits im Jahre 2011 den in Höhe der Umsatzsteuer noch ausstehenden Werklohn einzuklagen.	37
Der Zinsanspruch ist gemäß §§ 291, 288 Abs. 2 ZPO begründet.	38
Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.	39
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 708 Nr. 10 in Verbindung mit § 713 ZPO.	40
Streitwert II. Instanz: 12.093,29 €	41