
Datum: 04.11.1999
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 22. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 22 U 67/99
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1999:1104.22U67.99.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 2 O 409/98

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 5. November 1998 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Münster wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann die Vollstreckung der jeweils anderen Partei durch Sicherheitsleistung in Höhe von 20 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leistet.

Die Sicherheiten können auch durch unbedingte unbefristete und selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank, Genossenschaftsbank oder öffentlichen Sparkasse erbracht werden.

Die Beschwer des Klägers beträgt 65.217,39 DM.

Tatbestand:

1

Die Beklagte verkaufte durch notariellen Vertrag vom 29.02.1996 zwei Grundstücke an den Beklagten. Der Kaufpreis ist bezahlt und der Kläger als Eigentümer im Grundbuch

2

eingetragen.

Zum Kaufpreis heißt es in dem Vertrag: "Der Kaufpreis beträgt 500.000,00 DM. Dieser Betrag stellt den Bruttobetrag dar." Der zweite Satz, der in einem den Parteien zugeleiteten Vertragsentwurf nicht enthalten war, ist erst im Beurkundungstermin eingefügt worden, nachdem vom Kläger die Frage der Umsatzsteuer angesprochen wurde und der Notar mit dem Steuerberater des Klägers, dem Zeugen S telefoniert hatte. Einzelheiten hierzu, insbesondere die Bedeutung dieser Formulierung sind streitig. 3

Der Kläger machte den seiner Ansicht nach in dem Kaufpreis enthaltenen Mehrwertsteuerbetrag gegenüber dem Finanzamt als Vorsteuer geltend. Dies führte am 29.08.1997 zu einer Umsatzsteuersonderprüfung des Finanzamtes mit dem Ergebnis, dass das Finanzamt gemäß Bericht vom 05.09.1997 den Vorsteuerabzug nicht anerkannte, weil der Vertrag nicht die nach § 14 Abs. 1 Satz 2 UStG geforderten Angaben enthalte. 4

Mit seiner Klage verlangt der Kläger von der Beklagten die Ausstellung einer Rechnung unter Ausweisung der seiner Ansicht nach in dem Kaufpreis von 500.000,00 DM enthaltenen Mehrwertsteuer in Höhe von 65.217,39 DM, die den Anforderungen des § 14 Abs. 1 Satz 2 UStG genügt. 5

Der Kläger hat behauptet, die Parteien hätten sich vor Abschluss des Vertrages auf einen Kaufpreis i.H.v. 500.000,00 DM inklusiv Mehrwertsteuer geeinigt. Dies ergebe sich u.a. daraus, dass er nur den Nettobetrag i.H.v. 435.000,00 DM finanziert habe. Über diese Finanzierung sei die Beklagte informiert gewesen, ihr Geschäftsführer habe zudem zeitweise an den Finanzierungsgesprächen teilgenommen. 6

Der Kläger hat beantragt, 7

1. die Beklagten zu verurteilen, ihm über den aufgrund des notariellen Kaufvertrages vom 29.02.1996 (Urk.-Nr. des Notars V aus L) gezahlten Kaufpreis eine ordnungsgemäße Rechnung so zu erstellen, dass neben dem Gesamtkaufpreis in Höhe von 500.000,00 DM auch der Nettokaufpreis in Höhe von 434.782,61 DM und die 15%-ige Mehrwertsteuer in Höhe von 65.217,39 DM ausgewiesen wird, 8

1. hilfsweise, die Beklagten zu verurteilen, an ihn 65.217,39 DM nebst 9,5% Zinsen seit dem 16.07.1998 zu zahlen. 9

Die Beklagte hat beantragt, 10

die Klage abzuweisen. 11

Sie hat behauptet, die Berechnung von Umsatzsteuer für das an sich umsatzsteuerfreie Geschäft sei nicht vereinbart worden, demgemäß enthalte der Vertragsentwurf auch keine diesbezügliche Regelung. Während der Beurkundung habe der Kläger die Besorgnis geäußert, dass er möglicherweise neben dem Kaufpreis von 500.000,00 DM noch Umsatzsteuer zahlen müsse. Um ihn dagegen abzusichern, sei der fragliche Passus eingefügt worden. 12

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und ausgeführt, dem Kläger stehe ein Anspruch auf eine Rechnung über den Kaufpreis unter Ausweisung der Mehrwertsteuer nicht zu, weil bei einem Grundstückskauf nach § 4 Nr. 9a UStG grundsätzlich keine Umsatzsteuer anfalle. Der Vortrag des Klägers, die Parteien seien sich aber darüber einig gewesen, dass 13

Umsatzsteuer gezahlt werden solle, sei unerheblich, da die Parteien eine nicht bestehende Umsatzsteuerpflicht nicht durch Vereinbarung begründen könnten. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus dem vom Kläger vorgelegten Schreiben des beurkundenden Notars vom 08.08.1997, denn dieser bestätige lediglich, dass der ausgewiesene Kaufpreis "eventuell" geschuldete Mehrwertsteuer enthalte. Ohne Bedeutung sei, welche Vorstellungen der Kläger über die Umsatzsteuerpflicht gehabt habe. Aus den genannten Gründen sei auch der Hilfsantrag unbegründet. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils (GA 64 f) verwiesen.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger form- und fristgerecht Berufung eingelegt. Er trägt vor, das Landgericht habe schlichtweg die Möglichkeit übersehen, dass nach § 9 I UStG zur Umsatzsteuer optiert werden könne. Hierüber hätten sich die Parteien geeinigt. Er behauptet zur Vertiefung und Ergänzung seines erstinstanzlichen Vorbringens, er habe den beurkundenden Notar im Einklang mit der ihm vom Steuerberater S bereits vor Abschluss des Kaufvertrages erteilten Beratung darauf hingewiesen, dass einvernehmlich bei dem Verkauf der gewerblichen Grundstücke zur Mehrwertsteuer optiert werde. Dies sei der Anlass für den Notar gewesen, bei dem Steuerberater telefonisch Rücksprache zu nehmen. Dieser habe dem Notar ausführlich erläutert und erklärt, dass eine Option zur Mehrwertsteuer erfolgen solle und mithin im Kaufvertrag der Nettokaufpreis und die Umsatzsteuer gesondert aufgeführt werden müssten. Es sei demgemäß nichts unklar gewesen, wie der Notar in seinem Schreiben vom 08.08.1997 meint. Der Sparkasse I sei als finanzierender Bank sowohl im Vorfeld als auch nach Abschluss des Kaufvertrages von beiden Parteien mitgeteilt worden, dass einvernehmlich zur Umsatzsteuer optiert werden solle. Der Geschäftsführer der Beklagten habe den Kontakt zur finanzierenden Bank hergestellt. Ein erstes Gespräch habe schon 1995 unter Beteiligung der Beklagten stattgefunden. Dabei sei bereits konkret erörtert worden, dass wegen des beabsichtigten Vorsteuerabzuges lediglich der Nettobetrag des Kaufpreises langfristig würde finanziert werden müssen. Ein abschließendes Finanzierungsgespräch sei am 13.06.1996 in Anwesenheit des Geschäftsführers der Beklagten geführt worden. In diesem Gespräch sei klipp und klar gesagt worden, dass der Kläger die optierte Mehrwertsteuer vom Finanzamt durch Verrechnung gegen die Vorsteuer wiederbekomme, so dass die Mehrwertsteuer nicht langfristig finanziert werden müsse. Der Geschäftsführer der Beklagten habe bei diesem Gespräch wiederholt, dass man einvernehmlich zur Umsatzsteuer optiert habe.

Der Kläger beantragt 15

unter Abänderung des angefochtenen Urteils, 16

die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger über den im notariellen Kaufvertrag vom 29.02.1996 (Urk.-Nr. des Notars V aus L) vereinbarten und gezahlten Kaufpreis eine ordnungsgemäße Rechnung zu erstellen, die neben dem Gesamtkaufpreis in Höhe von 500.000,00 DM auch den Nettokaufpreis in Höhe von 434.782,61 DM und die 15%ige Mehrwertsteuer in Höhe von 65.217,39 DM ausweist,

hilfsweise 18

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 65.217,39 DM nebst 9,5% Zinsen seit dem 16.07.1998 zu zahlen. 19

Die Beklagte behauptet weiterhin, dass es eine Einigung der Parteien, wonach zur Umsatzsteuer optiert werden sollte, weder in der Beurkundungsverhandlung am 29.02.1996 noch zu einem anderen Zeitpunkt gegeben habe. Von Mehrwertsteuerüberlegungen des 20

Klägers habe sie erstmals während der notariellen Beurkundung dadurch erfahren, dass der Kläger dem Notar die Frage gestellt habe, wie es mit einer Mehrwertsteuer zu halten sei. Diese Frage habe zu dem Telefonat mit dem Steuerberater des Klägers und zur Aufnahme der streitigen Formulierung in den Vertrag geführt. Mit dieser Formulierung sei aber nur gemeint gewesen, dass eine eventuelle Mehrwertsteuer im Kaufpreis enthalten sein solle. Gespräche des Inhalts, dass auf den Kaufpreis eine Mehrwertsteuer erhoben werden solle, die der Kläger als Vorsteuer absetzen könne, habe es mit der finanzierenden Bank weder vor noch nach dem Vertragsschluss gegeben. So enthalte der Aktenvermerk des Klägers vom 28.06.1996 über das Gespräch vom 13.06.1996 auch keine diesbezüglichen Angaben.	
Der Senat hat Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Zeugen P, F und des Notars V. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Vermerk des Berichterstatters vom 04.11.1999 verwiesen.	21
Wegen des weiteren Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	22
<u>Entscheidungsgründe</u>	23
Die Berufung ist unbegründet.	24
I	25
Dem Kläger steht der geltend gemachte Anspruch nicht zu, weil er eine Vereinbarung der Parteien, wonach die Beklagte verpflichtet war, gemäß § 9 I UStG zur Umsatzsteuer zu optieren, nicht bewiesen hat.	26
Allein in Betracht kommende Anspruchsgrundlage für die vom Kläger begehrte Rechnungserteilung ist § 14 I 1 UStG, da eine ausdrückliche Verpflichtung zur Rechnungserteilung im notariellen Kaufvertrag nicht enthalten ist. § 14 I 1 UStG setzt voraus, dass das Grundstücksgeschäft der Parteien umsatzsteuerpflichtig ist.	27
Von Gesetzes wegen ist dies nicht der Fall. Nach § 4 Nr. 9a UStG sind Grundstücksverkäufe von der Umsatzsteuer befreit. Umsatzsteuerpflichtig ist das Grundstücksgeschäft ausnahmsweise aber dann, wenn auf die Steuerbefreiung gem. § 9 I UStG verzichtet wurde.	28
Zur Umsatzsteuer kann nach § 9 I UStG nur der Verkäufer optieren. Er muss Unternehmer sein und der Umsatz muss an einen anderen Unternehmer für dessen Unternehmen ausgeführt werden. Diese Voraussetzungen werden von den Parteien erfüllt.	29
Die Beklagte ist Unternehmerin i.S.d. § 9 I UStG. Ausgenommen sind grundsätzlich nur Kleinunternehmer (§ 19 I S. 4 UStG). Für diese Ausnahme ist nichts ersichtlich und auch nichts vorgetragen (vgl. Klenk in: Sölch-Ringleb-List, UStG, § 9 Rn. 4-6). Ein Verzicht auf die Steuerbefreiung kommt nur bzgl. der in § 9 I UStG ausdrücklich genannten Umsätze in Betracht. Dies ist bzgl. des Grundstücksgeschäfts (§ 4 Nr. 9a UStG) der Fall. Der Umsatz muss an einen anderen Unternehmer erfolgen. Der Kläger ist Unternehmer i.S.d. § 9 I UStG. Anders als auf Verkäuferseite reicht es auf Käuferseite aus, wenn dieser Unternehmer i.S.d. § 2 UStG ist. Hierzu zählen auch der Kleinunternehmer nach § 19 UStG, der nicht grundsätzlich zum Vorsteuerabzug berechtigt sein muss (vgl. Klenk in: Sölch-Ringleb-List, UStG, § 9 Rn. 16, 17). Für die Unternehmerstellung des Klägers reicht es aus, dass er das Grundstück erworben hat, um es an die von ihm innegehaltene GmbH unter Berechnung von Mehrwertsteuer zu vermieten. Ein Umsatz für das Unternehmen des Klägers ist ebenfalls zu	30

bejahen, da er das Grundstück vermietet, um Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung zu erzielen.

Die Beklagte hat von der ihr allein zustehenden Option keinen Gebrauch gemacht. Sie hat weder gegenüber dem Finanzamt noch durch entsprechende Rechnungsausstellung gegenüber dem Kläger zur Umsatzsteuer optiert. 31

Eine Verpflichtung der Beklagten zur Rechnungslegung nach § 14 I 1 UStG besteht daher nur, wenn die Parteien vereinbart haben, dass die Beklagte zur Mehrwertsteuer optiert. Eine solche Vereinbarung hat der Kläger nicht bewiesen. 32

Dem Wortlaut des notariellen Kaufvertrag lässt sich eine solche Verpflichtung nicht entnehmen. Dort ist weder die Option zur Umsatzsteuer erwähnt noch eine Verpflichtung zur Ausweisung bzw. Berechnung der Umsatzsteuer enthalten. Die Formulierung "dieser Betrag stellt den Bruttobetrag dar", ist mehrdeutig und kann daher die Auffassung des Klägers nicht belegen. 33

Die Beweisaufnahme hat nicht ergeben, dass mit der Aufnahme dieser Formulierung in den Vertrag die Parteien übereinstimmend davon ausgingen, dass hiermit die Verpflichtung der Beklagten zur Ausübung ihrer Umsatzsteueroption gemeint war. Der als Zeuge vernommene Notar V hat dies nicht bestätigt. Er hat ausgesagt, dass durch den Kläger die Frage der Mehrwertsteuer angesprochen worden sei. Der Kläger habe die Ausweisung der Mehrwertsteuer gewollt. Der Geschäftsführer der Beklagten habe dies abgelehnt. Er habe sodann zur weiteren Klärung mit dem Steuerberater des Klägers gesprochen. Dieser habe ihm erklärt, dass der Kaufpreis unter Aufspaltung in den Nettobetrag und den Mehrwertsteuerbetrag in den Vertrag aufgenommen werden müsse. Dies habe der Geschäftsführer der Beklagten abgelehnt. Dieser habe erkannt, dass hierdurch der Kaufpreis der Beklagten geschmälert würde. Damit sei er nicht einverstanden gewesen. Letztendlich habe der Steuerberater in Kenntnis der ablehnenden Haltung der Beklagten die in den Vertrag aufgenommene Formulierung vorgeschlagen. Der Kläger habe sich hierauf eingelassen, weil er unbedingt den Vertrag abschließen wollte. Seinen Vorschlag als Notar, die Beurkundung abzubereiten und die Frage der Mehrwertsteuer in Ruhe zu Hause zu klären, habe der Kläger abgelehnt. Mit dieser Formulierung sei das Problem der Mehrwertsteuer letztendlich offen geblieben. Wegen der Weigerung der Beklagten sei es seiner Ansicht nach so gewesen, dass das Risiko, ob der Kläger aufgrund der Formulierung eine Vorsteuer gegenüber dem Finanzamt geltend machen könne, von diesem getragen werden sollte. 34

Aufgrund dieser Aussage steht nicht fest, dass die Beklagte mit der vom Kläger gewünschten Option zur Umsatzsteuer einverstanden war. Der in den Vertrag aufgenommenen Formulierung ist diese Bedeutung nicht beizumessen, da nach den Angaben des Notars auch hierbei der Wille der Beklagten, keine Abstriche vom Kaufpreis zu machen, deutlich zum Ausdruck gekommen sei. 35

Etwas anderes ergibt sich nicht aus den Aussagen der Zeugen P und F. Beide Zeugen haben nicht bestätigt, dass die Parteien sich vor und/oder nach dem Vertragsschluss über eine Option zur Umsatzsteuer einig waren. 36

Der Zeuge P hat als Mitarbeiter der finanzierenden Bank die Verhandlungen mit dem Kläger zur Finanzierung des Grundstückskaufes geführt. Er hat anhand seiner Aufzeichnungen bestätigt, dass vor dem 03.01.1996 ein Gespräch mit dem Kläger stattgefunden habe, wonach ein Kaufpreis von 500.000,00 DM zu finanzieren war. Dabei habe die Bank von dem 37

Kläger zunächst eine Finanzierung aus Eigenmitteln i.H.v. 20% des Kaufpreises gefordert. Hierbei sei man davon ausgegangen, dass die Eigenmittel zu ca. 65.000,00 DM durch Erstattung der im Kaufpreis enthaltenen Umsatzsteuer aufgebracht würden. Ob die Vertragsparteien tatsächlich eine Umsatzsteuer vereinbart haben, habe er nicht gewusst. Hierüber habe er sich keine Gedanken gemacht. Ob der Geschäftsführer der Beklagten bei diesem Gespräch zugegen war, könne er nicht sagen. Aus seinen Aufzeichnungen gehe dies nicht hervor. Ein weiteres Gespräch mit dem Kläger habe es nach seinen Aufzeichnungen vor dem 20.06.1996 in den Geschäftsräumen des Klägers gegeben. U.a. sei die Finanzierung des Kaufpreises in der Weise angesprochen worden, dass der Kaufpreis durch die Bank nur mit 435.000,00 DM finanziert werde und der Rest von 65.000,00 DM durch den Kläger aus der Vorsteuererstattung aufzubringen sei. Auch hier könne er nicht mehr sagen, ob der Geschäftsführer der Beklagten zugegen gewesen sei und Erklärungen zu diesem Finanzierungsmodell abgegeben oder gar erklärt habe, dass eine Umsatzsteuroption zwischen den Vertragsparteien vereinbart worden sei.

Der Zeuge F - seinerzeit Filialleiter der Sparkasse - hat bekundet, dass die Finanzierungsverhandlungen durch den Zeugen P erfolgten. Er sei nur bei einem Gespräch, das in den Geschäftsräumen des Klägers stattgefunden habe, zugegen gewesen. Hierbei sei auch die Finanzierung des Grundstückskaufs mit 435.000,00 DM durch die Sparkasse angesprochen worden. Er sei davon ausgegangen, dass der zum vertraglich vereinbarten Kaufpreis fehlende Betrag von 65.000,00 DM durch den Kläger aus einer Vorsteuererstattung aufgebracht werde, da der Kläger nach dem ihm bekannten Kontoständen über ein Kapital in der genannten Höhe nicht verfügt habe. Zu diesem Gespräch sei der Geschäftsführer der Beklagten später hinzugekommen. An eine Äußerung des Geschäftsführers der Beklagten zur Finanzierung oder zur Mehrwertsteuer könne er sich nicht erinnern. 38

Eine Einvernahme des vom Kläger als Zeugen benannten Steuerberaters S war nach diesem Beweisergebnis nicht mehr erforderlich. Der Steuerberater ist nur zu dem mit dem Notar geführten Telefonat als Zeuge benannt worden. Soweit er bestätigen sollte, dass der Kläger zur Umsatzsteuer optieren wollte, bedarf es der Aussage des Zeugen nicht mehr, weil dies bereits der Notar Voß in seiner Aussage bestätigt hat. Zu der streitentscheidenden Frage, ob die Beklagte mit diesem Ansinnen einverstanden war, kann der Zeuge keine Angaben machen. Seine Aussage könnte lediglich den von dem Notar Voß bekundeten Gesprächsinhalt bestätigen oder ihm widersprechen. Dies würde nur die Glaubhaftigkeit der Aussage und die Glaubwürdigkeit des Notars betreffen. Dies hätte aber nicht die Folge, dass damit der Beweis einer Einigung der Parteien in dem vom Kläger behaupteten Sinn geführt wäre, denn eine Zustimmung der Beklagten zu der vom Kläger gewünschten Option zur Umsatzsteuer ließe sich daraus nicht herleiten. 39

II 40

Der Hilfsantrag ist aus den dargelegten Gründen gleichfalls unbegründet, da er die Einigung der Parteien über eine Option zur Umsatzsteuer voraussetzt. 41

III 42

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 I ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO und die Feststellung der Beschwerde aus § 546 Abs. 2 ZPO. 43
