
Datum: 20.12.2005
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 88/05
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2005:1220.19U88.05.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 21 O 253/04

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 18. Mai 2005 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichtes Münster abgeändert.

Die Beklagte bleibt verurteilt, an die Klägerin 64.460,27 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf einen Betrag

von 576.422,13 € vom 1.12.2001 bis 4.12.2001

von 574.654,96 € vom 5.12.2001 bis 12.12.2001

von 554.203,28 € vom 13.12.2001 bis 19.12.2001

von 155.876,24 € vom 20.12.2001 bis 2.1.2002

von 154.109,07 € vom 3.1.2002 bis zum 18.3.2002

von 154.556,27 € vom 19.3.2002 bis 9.7.2002

von 85.546,27 € vom 10.7.2002 bis 30.8.2002

von 72.706,27 € vom 31.8.2002 bis 28.7.2003

von 71.596,27 € vom 29.7.2003 bis 28.4.2004

von 69.985,27 € vom 29.4.2004 bis zum 31.12.2004

von 64.460,27 € seit dem 1.1.2005

zu zahlen.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreites werden der Klägerin zu 15% und der Beklagten zu 85% auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Beide Parteien dürfen die Vollstreckung abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages, wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe

1

I.

2

Wegen des Sachverhalts wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen.

3

Die Beklagte hat erstinstanzlich die Ansicht vertreten, in das Verrechnungskonto sei zu ihren Gunsten ein Anspruch in Höhe von 663.948,57 DM (= 339.471,51 €) einzustellen. Zu dessen Begründung nahm sie auf das Schreiben ihrer Steuerberaterin vom 3.1.2002 Bezug (Anlage K 3 = Bl. 21 d.A.). Sie habe Umsatzsteuer gezahlt, die auf Umsätze bei der E entfallen sei. Steuerschuldnerin sei aber die Klägerin als Organträgerin gewesen. Ihr, der Beklagten, stehe ein Ausgleichsanspruch aus §§ 267, 812 BGB oder aus § 670 BGB zu. Eine tatsächliche buchungstechnische Handhabung im Organkreis sei rechtlich nicht verbindlich. Eine ausdrückliche Vereinbarung hat sie mit Nichtwissen bestritten.

4

Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Der Anspruch der Klägerin ergebe sich als Kontokorrentforderung. Zwischen den Parteien sei vereinbart worden, den Kaufpreisanspruch über das Verrechnungskonto zu berechnen, das zuvor als Kontokorrentkonto geführt worden sei. Daher habe die Kontokorrentabrede fortgegolten. Den Saldo zum 2.1.2002 in Höhe von 156.191,90 € habe die Beklagte durch Schreiben ihrer Steuerberaterin vom 3.1.2002 anerkannt. Die weitere Fortentwicklung habe die Klägerin schlüssig dargelegt. Durch Klageerhebung habe die Klägerin das Kontokorrent konkludent gekündigt.

5

Der Zinsanspruch sei ebenfalls begründet, da die Beklagte mit der Bezahlung des Kaufpreisanspruches seit dem 31.12.2001 in Verzug gewesen sei. Das Zinseszinsverbot

6

gelte nicht.

Der Beklagten stehe keine Gegenforderung wegen der Umsatzsteuerzahlungen zu. Ein Anspruch aus § 670 BGB scheitere, weil sie kein Geschäft der Klägerin, sondern ein Geschäft der E geführt habe. Diese habe im Innenverhältnis zu der Klägerin die auf ihre Umsätze entfallende Umsatzsteuer zu tragen gehabt. Dementsprechend sei ein Ausgleich auch zuvor nur zwischen der Beklagten und der E erfolgt. 7

Auch aus § 426 Abs. 2 S. 1 BGB ergebe sich kein Erstattungsanspruch. Denn die Klägerin habe im Innenverhältnis keine Umsatzsteuer tragen sollen. 8

Ein Anspruch aus § 812 BGB scheide aus, da ein Rechtsgrund für die Zahlung der Beklagten bestanden habe. Nach dem Innenverhältnis habe die Klägerin keine Umsatzsteuer tragen sollen. 9

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten. Sie meint, das Landgericht habe verkannt, dass sich die Entscheidung des BGH vom 22.10.1992 (BGHZ 120, 50) nur auf einen Anspruch der Organträgerin gegen die Organgesellschaft beziehe. Hier habe sie als Dritte eine Schuld der Klägerin beglichen. Sie habe nicht für Umsatzsteuerverbindlichkeiten der E gehaftet. Die Inanspruchnahme eines Haftenden setze im übrigen eine Ermessensentscheidung der Finanzbehörden voraus. Zu einem Haftungsbescheid sei es nie gekommen. Daher habe kein Gesamtschuldverhältnis mit der E bestanden. 10

Ihre Ansprüche ergäben sich aus § 670 BGB oder aus §§ 267, 812 BGB. Im Verhältnis zwischen den Parteien sei ein Rechtsgrund für die Zahlung nicht gegeben. Das Landgericht stelle zu Unrecht auf das Verhältnis zwischen der Klägerin und der E ab. Selbst wenn man unterstelle, dass ein Ausgleich über § 426 Abs. 1 BGB zu erfolgen hätte, müsse die Klägerin zumindest die Hälfte der Steuern tragen, da die verbleibenden Gesamtschuldner nach Köpfen haften würden. 11

Sie bestreitet, dass die Vereinbarung vom 1.10.2001 zu diesem Zeitpunkt getroffen worden ist. 12

Sie vertritt weiterhin die Ansicht, dass ab Eigentümerwechsel kein Kontokorrent bestanden habe. Es habe keine laufende Geschäftsverbindung mehr gegeben. Auch früher sei keine Saldofeststellung erfolgt. Nur Salden seien abgestimmt worden, dies reiche nicht aus. Jedenfalls habe es sich bei der Kaufpreisforderung um eine ungewöhnliche Forderung gehandelt. 13

Die Beklagte beantragt, 14

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen. 15

Die Klägerin beantragt, 16

die Berufung zurückzuweisen. 17

Sie verteidigt das angefochtene Urteil. Die Beklagte habe nicht als Dritte gezahlt. Die Mithaftung aus § 73 AO erfasse alle Umsatzsteuerverbindlichkeiten aus dem Organkreis. Alle Organgesellschaften seien Gesamtschuldner gewesen. Zivilrechtlich habe die Beklagte Erstattungsansprüche gegen die anderen Organgesellschaften. 18

Im übrigen müsse berücksichtigt werden, dass die Umsatzsteuerverbindlichkeiten der E wesentlich dadurch verursacht worden seien, dass die Innenumsätze mit der Beklagten nicht der Umsatzsteuer unterworfen worden seien.

II.	20
1.	21
Der Klägerin steht gegen die Beklagte ein Zahlungsanspruch in Höhe von 64. 460,27 € zu.	22
1.1	23
Die Klägerin konnte nach dem Kaufvertrag vom 17.10.2001 (Anlage K 3 = Bl. 17 d.A.) als Kaufpreis den Buchwert des verkauften Anlagevermögens zzgl. 500.000,00 DM verlangen. Der Kaufpreis betrug damit nach dem unbestritten gebliebenen Vortrag 2.367.082,59 DM (= 1.210.270,11 €) .	24
Dieser Anspruch wurde nach den vertraglichen Vereinbarungen über das Verrechnungskonto zwischen den Parteien abgewickelt und dessen Saldo sollte am 30.11.2001 zu zahlen sein. Die Klägerin hat unter Vorlage der Abrechnung vorgetragen, dass der Saldo zum 30.11.2001 1.127.383,69 DM (= 576.422,13 €) betrug. Dieser Abrechnung ist die Beklagte nicht entgegengetreten.	25
Von diesem damit unstreitigen Anspruch lässt sich die Klägerin Zahlungen und sonstige Leistungen der Beklagten sowie der E abziehen. Nach der Forderungsaufstellung der Klägerin sind im Zeitraum vom 4.12.2001 bis zum 2.1.2002 825.972,54 DM (= 422.313,05 €) und vom 9.7.2002 bis zum 28.4.2004 90.096,00 € schuld mindernd zu berücksichtigen.	26
Dem liegen im einzelnen folgende Zahlungen/ Leistungen zugrunde: am 4.12.2001 1.889,92 DM und 1.566,37DM, am 12.12. 2001 40.000,00 DM, am 19.12.2001 126.230,19 DM, 650.000,00 DM, 428,38 DM und 2.401,39 DM sowie am 2.1.2002 1.889,92 DM und 1.566,37 DM;	27
am 9.7.2002 69.010,00 €, am 30.8.2002 12.840,00 €, am 28.7.2003 1.110,00 € und am 28.4.2004 1.611,00 €.	28
Weiterhin lässt sich die Klägerin fiktiv eine weitere noch zu erwartende Zahlung seitens der E in Höhe von 5.525,00 € zum 31.12.2004 anrechnen.	29
Dass sie mehr Zahlungen oder Leistungen erbracht hat, hat die Beklagte nicht behauptet.	30
Damit besteht die Forderung der Klägerin in Höhe von 64.013,07 €.	31
1.2	32
Außerdem hat die Klägerin unter Bezugnahme auf ein Schreiben vom 18.2.2002 (Anlage K 9 = Bl. 26 d.A.) eine Forderung in Höhe von 447,20 € aus abgetretenem Recht der Fa. C GmbH dargelegt, die die Beklagte ebenfalls nicht bestritten hat.	33
2.	34
Auf den Saldo zum 30.11.2001 kann die Klägerin gem. §§ 286 Abs. 1, 284 Abs. 2, 288 Abs. 1 BGB a.F. seit diesem Tag Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz fordern, da im Kaufvertrag eine kalendermäßige Bestimmung vorhanden ist. Die in der	35

Folgezeit geleisteten Zahlungen sind in der Zinsstaffel berücksichtigt.

§ 288 Abs. 2 BGB n.F., wonach der Zinssatz 8 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz beträgt, ist nicht anwendbar. Diese Vorschrift ist gem. Art. 229 § 5 EGBGB nur auf solche Forderungen anwendbar, für die das am 1.1.2002 in Kraft getretene neue Schuldrecht gilt. 36

Die Forderung in Höhe von 447,20 € aus abgetretenem Recht der C GmbH ist gem. §§ 284 Abs. 3, 286 Abs. 1 288 Abs. 1 BGB a.F. ab dem 19.3.2002 zu verzinsen. Die Zahlungsaufforderung der Klägerin stammt vom 18.2.2002 (Anlage K 9 = Bl. 26 d.A.). Auch diese Forderung ist noch nach altem Schuldrecht entstanden. 37

Ein weiterer Zinsanspruch der Klägerin ergibt sich nicht aus § 355 Abs. 1 HGB. Denn jedenfalls ab dem 1.12.2001 bestand ein Kontokorrentverhältnis zwischen den Parteien nicht mehr. Mit der Übernahme der Gesellschafteranteile endeten die Beziehungen zwischen der Klägerin als Besitzgesellschaft und der Beklagten sowie deren Tochtergesellschaften als Betriebsgesellschaften. Zukünftig sollte es keine Geschäftsverbindung zwischen ihnen geben. Mit der Zahlung des Kaufpreises für das Anlagevermögen sollte die Verbindung enden. Da die Kaufpreisforderung aber nicht nur durch Zahlung, sondern auch durch die Übernahme von Finanzierungen erfüllt werden sollte, sollte die Abrechnung des Kaufpreises über das Verrechnungskonto geführt werden. Zum Zeitpunkt des Kaufvertrages über das Anlagevermögen wies dieses einen Anspruch zugunsten der Beklagten aus, der verrechnet wurde. In Ziff. 3 des Kaufvertrages (Anlage K 3 = Bl. 17 d.A.) war vereinbart, dass der Saldo des Verrechnungskontos spätestens zum 30.11.2001 auszugleichen war. Diese Abrede kann nur so verstanden werden, dass nach diesem Tage keine Verrechnungen mehr vorgenommen werden sollten, das Kontokorrent endete. 38

4. 39

Der Anspruch der Klägerin ist nicht durch Aufrechnung der Beklagten gem. § 389 BGB erloschen. Denn der Beklagten steht kein aufrechenbarer Gegenanspruch wegen der Zahlung von Umsatzsteuer für den Organkreis zu. 40

4.1 41

Ein solcher Anspruch ergibt sich nicht aus § 670 BGB. Zwar hat die Beklagte 42

im Auftrag der Klägerin gehandelt. Denn vereinbarungsgemäß sollte die Beklagte die Umsatzsteuerforderungen der Klägerin in voller Höhe begleichen, ohne dass es darauf ankam, ob die zugehörigen Umsätze im Bereich der Beklagten oder der anderen Organgesellschaften, ihren Tochtergesellschaften, erzielt wurden. 43

Aber zwischen den Parteien war der Aufwendungsersatzanspruch aus § 670 BGB abbedungen. Dies ergibt sich aus der tatsächlichen jahrelangen Handhabung im Organkreis, die die Beklagte nicht bestritten hat. Die Beklagte rechnete die von ihr für den gesamten Organkreis erbrachten Umsatzsteuerzahlungen über Verrechnungskonten direkt mit den anderen Organgesellschaften ab. Diese Vorgehensweise trug dem Umstand Rechnung, dass die steuerpflichtigen Umsätze unstreitig nicht im Betrieb der Klägerin als Besitzgesellschaft, sondern ausschließlich in den Betrieben der Organgesellschaften getätigt wurden. 44

Auf die Frage, ob diese tatsächliche Handhabung in der Erklärung vom 1.10.2001 (Anlage K 13 = Bl. 65 d.A.) nochmals ausdrücklich bestätigt worden ist, kommt es daher nicht an. 45

4.2 46

Ein Anspruch der Beklagten ergibt sich nicht aus § 426 Abs. 1 BGB. 47

Die Regelung des § 426 BGB ist nach der Rechtsprechung des BGH (Z 120, 50 = NJW 1993, 585; NJW 1999, 1706 = Z 141, 79; WM 2004, 228) analog anwendbar, wenn es um das Verhältnis zwischen Steuerschuldner und Haftendem geht. Dabei hat der BGH seine Rechtsprechung in der zuletzt genannten Entscheidung auch auf die umsatzsteuerliche Organschaft ausgedehnt. Es gibt auch keine Gesichtspunkte, wa-rum die für die gewerbesteuerliche Organschaft entwickelte Konstruktion nicht für die umsatzsteuerliche Organschaft gelten sollte. Eigenart der steuerlichen Organschaft ist in beiden Fällen die Konzentration der Erträge bzw. Umsätze bei dem Organträger, der damit Gewerbe- und Umsatzsteuer schuldet, während die Organgesellschaften gem. § 73 AO nur haften. Dabei haftet nach der herrschenden Ansicht im Steuerrecht jede einzelne Organgesellschaft für die Umsatzsteuerschuld der Organträgerin insgesamt, also auch soweit die Steuer auf Umsätzen der anderen Organgesellschaften beruht (vgl. FG Nürnberg EFG 1991, 437; Pahlke/Koenig-Intemann, AO, § 73 Rn. 13 m.w.N.; Bunjes/Geist-Heidner, USt, § 2 Rn. 111; a.A. Sölch/Ringleb, Ust, § 2 Rn. 142 unter Hinweis auf Probst BB 1987, 1992, 1994). 48

Zwar hat der BGH nur entschieden, dass sich der Ausgleichsanspruch der Organträgerin gegen die Organgesellschaft nach § 426 BGB analog richtet, wenn jene die Umsatzsteuer bezahlt hat, aber die Umsätze bei der Organgesellschaft ausgeführt worden sind. Da aber alle Organgesellschaften gem. § 44 AO als Gesamtschuldner neben der Organträgerin haften, ist auch auf das Verhältnis zwischen Organgesellschaft und Organträgerin bzw. auf das Verhältnis zwischen den Organgesellschaften § 426 BGB analog anwendbar. 49

Im Innenverhältnis zwischen den Gesamtschuldnern ist es sachgerecht, daran anzuknüpfen, ob und in welchem Umfang die Steuerschuld aus dem Betrieb der einzelnen Gesellschaften resultiert. Hier hat die Klägerin selbst unstreitig keine umsatzsteuerlichen Leistungen ausgeführt. Die Klägerin ist also nicht ausgleichsverpflichtet. Entsprechend sind die Parteien auch zuvor verfahren, indem die Beklagte die Verrechnungskonten direkt zu den anderen Organgesellschaften, ihren Töchtern, abgerechnet hat. 50

Eine Ausgleichsverpflichtung der Klägerin ergibt sich auch nicht aus § 426 Abs.1 S. 2 BGB analog. Denn selbst wenn der auf einen der Gesamtschuldner entfallende Beitrag nicht erlangt werden könnte, wie die Beklagte in Bezug auf die E behauptet, ist der Ausfall nur von den übrigen zur Ausgleichung verpflichteten Schuldnern zu tragen. Zur Ausgleichung verpflichtet sind hier aber im Innenverhältnis nur die Organgesellschaften, nicht die Klägerin. Insbesondere ist auch in Rechtsprechung und Literatur überwiegend anerkannt, dass der Ausfall entsprechend dem sich nach § 426 Abs. 1 S. 1 BGB ergebenden Verhältnis aufzuteilen ist (RGZ 92, 143,146; Palandt-Heinrichs, 64. Aufl., § 426 Rn. 6; MüKo-Bydlinski, 4.Aufl., § 426 Rn. 35; Erman-E. Ehmann, 11.Aufl., § 426 Rn. 23; Staudinger-Noack, Bearb. 2005, § 426 Rn. 115;Bamberger/Roth-Gehrlein, § 426 Rn. 4). 51

Die von der Beklagten angeführte Kommentarstelle bei MüKo-Bydlinski, § 426 Rn. 37 bezieht sich nur auf den Sonderfall, dass der im Innenverhältnis allein Ausgleichungspflichtige wegfällt. Soweit für das Verhältnis zwischen den eigentlich nicht ausgleichungspflichtigen Schuldnern keine Regelung getroffen ist, sollen dann die Verbleibenden den Ausfall nach Köpfen zu tragen haben. Dass aber allein die E steuerpflichtige Umsätze getätigt hat, behauptet die Beklagte nicht. 52

5. 53

Ein Anspruch der Klägerin ergibt sich auch nicht aus § 426 Abs. 2 BGB, da dieser Anspruch auf den Umfang der Ausgleichungspflicht nach § 426 Abs. 1 BGB beschränkt ist.

6. 55

Ein Anspruch der Klägerin folgt auch nicht aus § 812 BGB. Denn die Beklagte hat nicht als Dritte i.S. § 267 Abs. 1 BGB, sondern als Vertreterin der Klägerin gezahlt. Insoweit kommt es auf die Sicht des Finanzamtes als Gläubigerin an. Im übrigen war Rechtsgrund die Abrede mit der Klägerin. 56

7. Neuen Tatsachenvortrag der Parteien nach Schluss der mündlichen Verhandlung in den außerhalb der Stellungnahmefrist eingegangenen Schriftsätzen der Klägerin vom 12.12.2005 und der Beklagten vom 6.12. und 9.12.2005 hat der Senat bei seiner Entscheidung nicht berücksichtigt. Soweit die Beklagte mit Schriftsatz vom 9.12.2005 erstmals behauptet hat, dass auch die Klägerin umsatzsteuerpflichtige Leistungen ausgeführt habe, handelt es sich im übrigen um neues Vorbringen in der Berufungsinstanz, für welches Zulassungsgründe nach § 531 Abs. 2 ZPO nicht dargelegt oder sonst ersichtlich sind. Anlass, die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen besteht nicht (§ 156 ZPO). 57

8. 58

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1, 708 Ziff. 10, 711 ZPO. Auch die Klägerin ist teilweise unterlegen, da sie als Teil einer Kontokorrentforderung Zinsen als Hauptforderung geltend gemacht hat, obwohl ein Kontokorrentverhältnis nicht vorgelegen hat und eine Geltendmachung als Verzugszinsforderung den Streitwert nicht erhöht hätte. Da ihr aber Verzugszinsen zuzusprechen waren, hat der Senat den Anteil ihres Unterliegens nur mit 15% bewertet. 59

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. 60