
Datum: 19.05.2020
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 24. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 24 U 203/19
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2020:0519.24U203.19.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 212 O 134/18

Tenor:

Der Senat weist die Parteien darauf hin, dass er beabsichtigt, die Berufung der Beklagten gegen das am 20.11.2019 verkündete Urteil des Landgerichts Münster - vorbehaltlich einer schriftlichen Stellungnahme der Beklagten - durch Beschluss gem. § 522 Abs. 2 ZPO ohne mündliche Verhandlung zurückzuweisen, da die Berufung keine Aussicht auf Erfolg hat, die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat, die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts nicht erfordern und eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist.

Die Beklagte erhält Gelegenheit zur Stellungnahme binnen drei Wochen ab Zugang dieses Beschlusses.

Gründe:

- I. 1
- Das klagende Land verlangt von der Beklagten aus abgetretenem Recht die von Restwerk 2
lohn in Höhe der Umsatzsteuer aus Bauverträgen, die die Beklagte Bauträgerin mit 17
bauleistenden Unternehmen, den Zedenten, abgeschlossen hat.
- In den Jahren 2010 bis 2014 erbrachten die Zedenten Bauleistungen für die Beklagte als 3
Bauträgerin; beide Vertragsparteien gingen dabei davon aus, dass entsprechend der

- damaligen Verwaltungspraxis die Beklagte die Umsatzsteuerlast zu tragen hätte. Aus diesem Grunde stellten die Zedenten der Beklagten Nettorechnungen und diese führte die Umsatzsteuer ab.
- Mit Urteil vom 22.08.2013 (V R 37/10) erklärte der Bundesfinanzhof die bisherige Verwaltungspraxis zur Umkehr der Steuerschuldnerschaft bei Bauleistungen für rechtswidrig, weshalb Bauträger die zunächst von ihnen an das Finanzamt abgeführte Umsatzsteuer für die von ihnen bezogenen Bauleistungen zurückführen könnten. Denn Steuerschuldner bei Leistungen an Bauträger sei der leistende Unternehmer. 4
- Der Gesetzgeber erließ daraufhin mit Gesetz vom 25.07.2014 die Vorschrift des § 27 Abs. 19 UStG. Hiernach ist, wenn Unternehmer und Leistungsempfänger davon ausgegangen sind, dass der Leistungsempfänger die Steuer nach § 13b auf eine vor dem 15. Februar 2014 erbrachte steuerpflichtige Leistung schuldet, und sich diese Annahme als unrichtig herausstellt, die gegen den leistenden Unternehmer wirkende Steuerfestsetzung zu ändern, soweit der Leistungsempfänger die Erstattung der Steuer fordert, die er in der Annahme entrichtet hatte, Steuerschuldner zu sein. Gemäß S. 3 kann das für den leistenden Unternehmer zuständige Finanzamt auf Antrag zulassen, dass der leistende Unternehmer dem Finanzamt den ihm gegen den Leistungsempfänger zustehenden Anspruch auf Zahlung der gesetzlich entstandenen Umsatzsteuer abtritt, wenn die Annahme der Steuerschuld des Leistungsempfängers im Vertrauen auf eine Verwaltungsanweisung beruhte und der leistende Unternehmer bei der Durchsetzung des abgetretenen Anspruchs mitwirkt. 5
- Voraussetzung dafür, dass diese Abtretung an Zahlungs statt wirkt, ist gemäß S. 4 insbesondere, dass der leistende Unternehmer dem Leistungsempfänger eine erstmalige oder geänderte Rechnung mit offen ausgewiesener Umsatzsteuer ausstellt und dem Leistungsempfänger diese Abtretung unverzüglich mit dem Hinweis angezeigt wird, dass eine Zahlung an den leistenden Unternehmer keine schuldbefreiende Wirkung mehr hat. 6
- Die Beklagte stellte mit Schreiben vom 31.12.2014 Anträge auf Erstattung der von ihr zunächst entrichteten Umsatzsteuer (Bl. 21 f. d.A.) und erhielt eine Erstattungszahlung der Finanzverwaltung, die u.a. die Umsatzsteuer auf die ihr von den 17 Zedenten in Rechnung gestellten Nettobeträge in Höhe von 564.766,02 € betraf. 7
- Die Finanzverwaltung änderte sodann im Jahr 2015 die Steuerfestsetzung gegenüber den Zedenten nach § 27 Abs. 19 S. 1 UStG. 8
- Diese änderten daraufhin ihre Rechnungen gegenüber der Beklagten und stellten ihr die Umsatzsteuer jeweils offen ausgewiesen in Rechnung. 9
- Zudem traten sie ihre Forderungen in Höhe der noch offenen Umsatzsteuer an das klagende Land ab. 10
- Das klagende Land hat gemeint, die Beklagte moniere zu Unrecht die unterbliebene Vorlage der einzelnen Bauverträge, da diese ihr ebenso wie die Rechnungen vorlägen, zumal sie letztere unstreitig in Höhe der Nettobeträge beglichen habe. 11
- § 16 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B sei - soweit er, was bestritten werde, überhaupt wirksam vereinbart worden sei - teleologisch dahingehend auszulegen, dass die Nachforderung der Umsatzsteuer nicht von der Ausschlusswirkung erfasst werde, da die Berechtigung der Zedenten, die Umsatzsteuer in Rechnung zu stellen, das Ergebnis einer ergänzenden Vertragsauslegung sei und dieser Anspruch bei Schlussrechnungsstellung in diese noch gar 12

nicht habe aufgenommen werden können. Zudem werde bestritten, dass die Beklagte die Zedenten schriftlich über die Tatsache einer Schlusszahlung unterrichtet und sie auf die Ausschlusswirkung hingewiesen habe.

Die streitgegenständlichen Ansprüche der Zedenten gegen die Beklagte auf Zahlung der Umsatzsteuer ergäben sich im Rahmen einer ergänzenden Vertragsauslegung, nachdem die Beklagte bisher nur den Netto-Werklohnanspruch beglichen habe. Die Parteien der Bauverträge seien davon ausgegangen, dass eine umsatzsteuerpflichtige Leistung erbracht werde und die Umsatzsteuer von der Beklagten zu tragen sei. Den Fall, dass ein Urteil des Bundesfinanzhofs dafür sorgen würde, dass die Steuerschuld auf die Zedenten übergehen würde, nachdem die Beklagte die von ihr abgeführte Umsatzsteuer zurückverlangt hätte, hätten die Parteien nicht bedacht. Hätten sie dies getan, hätten sie bei angemessener Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragspartner die Ausstellung von Brutto-Rechnungen durch die Zedenten gegenüber der Beklagten vereinbart. 13

Die Forderungen seien nicht verjährt. Für den Verjährungsbeginn komme es nicht auf den Zeitpunkt der Erbringung der Bauleistungen und der Erstellung der Nettrechnungen an; sondern darauf, dass der Bauträger einen Erstattungsantrag stelle und die Gefahr für den Zedenten entstanden sei, nunmehr als Steuerschuldner herangezogen zu werden. Diese Gefahr habe im Jahr 2014 für keinen der Zedenten bereits bestanden, zumal der Erstattungsantrag der Beklagten erst im Jahr 2015 zugegangen sei. Denn das Schreiben der Beklagten vom 31.12.2014 trage zwar den Eingangsstempel des Finanzamtes B vom 30.12.2014, sei tatsächlich aber erst am 02.01.2015 eingegangen, da es nicht vor dem 31.12.2014 verfasst worden sei und das Finanzamt am 31.12.2014 und 01.01.2015 nicht besetzt gewesen sei; da es nicht über einen Nachbriefkasten verfüge, trage das Schreiben den Stempel des letzten vorangegangenen Diensttages. Die Kenntnis der bauleistenden Unternehmen im Sinne von § 199 BGB von dem Erstattungsantrag könne daher frühestens im Jahr 2015 eingetreten sein, weshalb die frühestens mit Ablauf des 31.12.2018 eintretende Verjährung durch die Klageerhebung rechtzeitig gehemmt worden sei. 14

Eine Unterrichtung der Zedenten durch die Beklagte bereits im Jahr 2014 über ihre „Schritte und Überlegungen“ werde bestritten und wäre zudem nicht ausreichend für die Begründung der für den Verjährungsbeginn notwendigen Gefahr einer Inanspruchnahme. Denn bis zur tatsächlichen Stellung des Erstattungsantrags hätten die Zedenten durchaus damit rechnen können, dass es bei der sog. „Nichtbeanstandungsregelung“ verbleiben werde. Die inhaltliche Richtigkeit der Bescheinigungen, mit denen die Zedenten scheinbar ihre Unterrichtung im Jahr 2014 über die Absicht der Beklagten, einen Erstattungsantrag zu stellen, bestätigten, werde bestritten, ebenso ihre Unterzeichnung durch berechtigte Vertreter der Zedenten. Auch die Angaben der Beklagten zu einer angeblichen Informationsveranstaltung der Kreishandwerkerschaft und die Teilnahme eines Teils der Zedenten hieran würden bestritten. 15

Es hat beantragt, 16

die Beklagte zu verurteilen, an das klagende Land 564.766,02 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 09.11.2018 zu zahlen. 17

Die Beklagte hat beantragt, 18

Sie hat gemeint, die Klageforderung sei nicht schlüssig vorgetragen, da Vortrag fehle zu den Vertragsgrundlagen, den Daten der Vertragsschlüsse, den beteiligten Personen, der Abnahme, den Rechnungsdaten sowie der Einordnung als Schluss-, Teil- oder Abschlagsrechnungen. Ein Großteil der Rechnungen des Zedenten „A GmbH“ sei als „Abschlagsrechnung“ bezeichnet; obwohl Abschlagszahlungen nach Schlussrechnungsstellung nicht mehr verlangt werden könnten. 20

Die vertraglichen Abreden seien als Festpreis-Abreden zu verstehen, weshalb eine Anpassung im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung ausscheide. 21

Die Verträge enthielten einen Verweis auf die VOB/B, weshalb zudem die Ausschlusswirkung des § 16 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B eingetreten sei, da die nicht berechnete Umsatzsteuer einen rechtlich. unselbständigen Teil des vereinbarten Preises darstelle und daher von dieser umfasst sei. 22

Die Ansprüche seien jedenfalls verjährt. Sie datierten aus den Jahren 2010-2014 und die einschlägige regelmäßige Verjährungsfrist des § 195 BGB sei spätestens - für die im Jahr 2014 gestellten Rechnungen - am 31.12.2017 abgelaufen, für die aus früheren Jahren datierenden Rechnungen entsprechend früher. Bei den betroffenen Bauvorhaben seien die Schlussrechnungen jeweils zeitnah zur Leistungserbringung ordnungsgemäß gelegt und spätestens im Jahr 2014 beglichen worden. Streitigkeiten oder sonstige Gründe, die die Fälligkeit verzögert haben könnten, habe es nicht gegeben. Bei Rechnungen, die aus dem Jahr 2010 datierten, sei Verjährung zudem bereits Ende des Jahres 2013 eingetreten, d.h. vor der Abtretung an das Finanzamt. Auf die korrigierte Rechnungsstellung im Jahr 2015 komme es nicht an. Es gebe keinen Anlass, von diesen Verjährungsgrundsätzen abzuweichen. Den Erstattungsantrag habe die Beklagte ebenfalls bereits im Jahr 2014 gestellt, indem sie ihn am 31.12.2014 um 11.36 Uhr in den Briefkasten der Finanzbehörde B eingeworfen habe; auch der Eingangsstempel laute - insoweit unstrittig - auf den 30.12.2014. Damit sei der Antrag nicht erst im Jahr 2015 zugegangen. Richtigerweise komme es auf diese Frage aber gar nicht an, da die Beklagte die Zedenten als ihre ständigen Vertragspartner sämtlich bereits im Jahr 2014 darüber informiert habe, dass sie eine Steuerrückerstattung beantragen werde, damit diese sich auf eine Steuerforderung durch das Finanzamt ihnen gegenüber vorbereiten könnten. Zudem sei eine Vielzahl der Zedenten bei einer Veranstaltung der C am 01.12.2014 anwesend gewesen, wo sie über die sich aus der geänderten Rechtsprechung ergebenden Folgen informiert worden seien. Auf die Kenntnis der Finanzbehörde komme es hingegen nicht an, woran sich auch durch die Abtretungen nichts geändert habe. 23

Zuletzt sei zu berücksichtigen, dass nach der Rechtsprechung des BGH die konkrete Kenntnis von dem Erstattungsantrag bzw. dieser selbst gar nicht entscheidend für den Verjährungsbeginn sei, sondern der Anspruch mit Eintritt der abstrakten Gefahr für den Zedenten entstehe, wegen der Heranziehung als Steuerschuldner die Umsatzsteuer abführen zu müssen, d.h. wenn ernsthaft mit einer Änderung der zuvor herrschenden Praxis der Finanzverwaltung hinsichtlich der Anwendung des § 13b UStG habe gerechnet werden müssen (BGH, Urteil vom 17.05.2018, VII ZR 157/17; BGH, Urteil vom 10.01.2019, VII ZR 6/18). Diese abstrakte Gefahr der Inanspruchnahme habe seit dem Urteil des BFH vom 22.08.2013, spätestens aber mit Einfügung von § 27 Abs. 19 UStG mit Wirkung vom 31.07.2014 bzw. Inkrafttreten der Verwaltungsanweisungen des Bundesministeriums der Finanzen vom 26.09.2014, bestanden. Spätestens zu diesem Zeitpunkt habe jeder 24

Bauunternehmer damit rechnen müssen, dass die Besteller die Rechnung korrigieren würden und er in der Folge als Steuerschuldner in Anspruch genommen werde.	
Das Berufen auf die Einrede der Verjährung sei im Hinblick auf den im Baurecht herrschenden Beschleunigungsgrundsatz auch nicht rechtsmissbräuchlich und verstoße auch nicht aus anderen Gründen gegen die Rechtsordnung.	25
Das Landgericht Münster hat mit am 20.11.2019 verkündetem Urteil in Verbindung mit dem Berichtigungsbeschluss vom 25.11.2019 die Beklagte verurteilt, an das klagende Land 564.766,02 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 09.11.2018 zu zahlen.	26
Es hat zur Begründung ausgeführt, das klagende Land habe einen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung von 564.766,02 € aus abgetretenem Recht nach den §§ 631 Abs. 1, 398 BGB. Die wirksame Abtretung der streitgegenständlichen Forderungen sei unstreitig.	27
Die abgetretenen Forderungen der Zedenten gegen die Beklagte bestünden aufgrund einer ergänzenden Auslegung der jeweils zwischen ihnen bestehenden Bauverträge. Gemäß der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs stehe einem Bauunternehmer bei einem vor dem Erlass des Urteils des Bundesfinanzhofs vom 22.08.2013 abgeschlossenen Bauvertrag mit einem Bauträger aufgrund einer ergänzenden Vertragsauslegung ein Anspruch auf Zahlung von Restwerklohn in Höhe des Umsatzsteuerbetrages gegen seinen Vertragspartner zu, wenn beide Vertragsparteien - wie hier - übereinstimmend von der Steuerschuldnerschaft des Bauträgers gemäß § 13b Abs. 5 S. 2 HS. 1 UStG 2011 ausgegangen seien; der Bauträger die auf die erbrachten Leistungen des Bauunternehmers entfallende Umsatzsteuer an das Finanzamt abgeführt habe und wegen eines Erstattungsverlangens des Bauträgers die Umsatzsteuer gegen den Bauunternehmer neu festgesetzt werde. Die für eine derartige Auslegung erforderliche planwidrige Regelungslücke bestehe, weil beide Vertragsparteien irrtümlich eine Umsatzsteuerpflicht der Beklagten angenommen hätten und daher vereinbart hätten, dass diese die Steuer abführen solle, während tatsächlich die Zedenten Umsatzsteuerschuldner gewesen seien, die Parteien die Frage der Steuerschuldnerschaft also nur scheinbar geregelt hätten. Die planwidrige Regelungslücke sei dahingehend zu schließen, dass die Vergütungsansprüche der Zedenten um den Umsatzsteuerbetrag zu erhöhen seien, da davon auszugehen sei, dass die Parteien eine entsprechende Regelung bei sachgerechter Abwägung ihrer beiderseitigen Interessen nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte redlicherweise getroffen hätten. Diesem Ergebnis stünden schutzwürdige Interessen der Beklagten nicht entgegen, weil sie durch ihren Erstattungsantrag erst das Umsatzsteuerverfahren gegen die Zedenten ausgelöst habe.	28
Es handele sich bei den Verträgen zwischen den Zedenten und der Beklagten auch nicht um Festpreisabreden mit der Folge, dass irrelevant gewesen wäre, wer von den Vertragspartnern die Umsatzsteuer entrichten sollte. Hiergegen spreche, dass die Rechnungen zunächst nur Nettobeträge enthalten hätten und die Beklagte die Steuer auch tatsächlich entrichtet habe. Zudem hätte es sich auch um Nettofestpreisabreden handeln können, die bezüglich der Umsatzsteuer ebenfalls einer ergänzenden Vertragsauslegung zugänglich seien.	29
Der geltend gemachte Anspruch sei auch nicht verjährt, da die Zedenten Kenntnis im Sinne von § 199 BGB frühestens im Jahr 2015 erlangt haben könnten. Frühestmöglicher Zeitpunkt, für den auf diese Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen abzustellen sein könnte, sei nach Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Entscheidung des Bundesfinanzhofs vom 22.08.2013. Der Bundesgerichtshof habe jedoch auch entschieden, dass die Verjährung erst mit dem Schluss	30

des Jahres beginne, in dem der Erstattungsantrag gestellt sei und der Bauunternehmer hiervon Kenntnis erlangt habe oder grob fahrlässig nicht erlangt habe. Vorliegend hätten die Zedenten selbst dann, wenn der Antrag der Beklagten vom 31.12.2014 noch an diesem Tag zugegangen sei, Kenntnis in diesem Sinne erst im Jahr 2015 erlangen können. Unerheblich sei, dass die Beklagte die Zedenten angeblich schon im Jahr 2014 über ihre Absicht, einen Erstattungsantrag zu stellen, unterrichtet haben wolle, weil ein Erstattungsanspruch erst durch die tatsächliche Antragsstellung entstanden sein könne. Gleiches gelte für eine Teilnahme der Zedenten an Informationsveranstaltungen der Kreishandwerkerschaft zu der Änderung der Rechtsprechung. Unerheblich sei zudem, wann der Anspruch auf Zahlung des Nettolohns entstanden sei, da der Nachforderungsanspruch erst dadurch entstanden sei, dass sich die Finanzverwaltung wegen des Erstattungsantrags der Beklagten zur Inanspruchnahme der Zedenten veranlasst gesehen habe. Es könne daher offen bleiben, ob der maßgebliche Zeitpunkt für die Kenntnis im Sinne von § 199 BGB die Kenntnis der Zedenten von dem Erstattungsantrag der Beklagten sei, oder der Zeitpunkt der Auskehrung des beantragten Betrages an die Beklagte oder der Zeitpunkt der Neufestsetzung der Steuerbescheide, da frühestmöglicher Zeitpunkt jeweils das Jahr 2015 sei. Die bis Ablauf des 31.12.2018 laufende Verjährung sei daher durch die Einreichung der Klage am 27.12.2018, die am 23.01.2019 und damit „demnächst“ im Sinne von § 67 ZPO zugestellt worden sei, rechtzeitig gehemmt worden, § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB.

Auf die Ausschlusswirkung des § 16 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B könne sich die Beklagte angesichts ihrer eigenen Zahlungen nicht berufen. Zudem könne ein Umstand, den die Parteien bei Schlussrechnungslegung nicht gekannt hätten, nicht von der Ausschlusswirkung dieser Norm erfasst sein. 31

Der Anspruch bestehe in Höhe von rechnerisch unstreitigen 564.766,02 €. 32

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der sie die Abweisung der Klage begehrt. 33

Sie rügt, das Landgericht habe nicht beachtet, dass das klagende Land die geltend gemachten Ansprüche nicht hinreichend substantiiert vorgetragen habe, da es die anspruchsbegründenden Tatsachen einer Werklohnforderung jeweils nicht dargelegt habe. So sei offen, ob sich die Werkverträge nach BGH oder VOB/B richteten und ob es Werklieferungsverträge, Werkverträge mit Montageverpflichtung oder Kaufverträge seien. Auch zur Abnahme fehle jeder Vortrag. Der Umstand, dass die Beklagte die jeweiligen Nettobeträge der Rechnungen bezahlt habe, entbinde das Land nicht von diesem Vortrag. 34

Die Beklagte könne sich auch gegenüber der Nachforderung auf die Ausschlusswirkung nach § 16 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B berufen und hätte dies nicht tun müssen, als eine zu geringe Forderung an sie gestellt worden sei. 35

Zudem seien die abgerechneten Beträge jeweils aufgrund einer Festpreisabrede geltend gemacht worden und seien darüber hinausgehende Ansprüche schon aus diesem Grunde nicht gegeben. 36

Die Ansprüche seien zudem verjährt. Der Werklohnanspruch als einheitlicher Anspruch sei jeweils mit Stellung der Schlussrechnung entstanden, weshalb mit Schluss des Jahres, in dem die Rechnungen erteilt worden seien, die Verjährung zu laufen begonnen habe. Die Fälligkeitsvoraussetzungen, die sich durch die Abtretung nicht änderten, hätten sämtlich vor dem 31.12.2014 vorgelegen. Zudem sei der 31.12.2014, der Tag der Antragstellung der Beklagten, ein Werktag gewesen, weshalb die Möglichkeit der Kenntnisnahme jedenfalls im 37

Jahr 2014 bestanden habe. Die Gefahr einer Inanspruchnahme habe sich mithin spätestens am 31.12.2014 realisiert, zumal die Beklagte - wie bereits vorgetragen - die Leistungserbringer auf einen möglichen Erstattungsantrag ausdrücklich hingewiesen habe und diese auch von der Rechtsprechungsänderung vom 22.08.2013 gewusst hätten.

Soweit das Landgericht meine, die Verneinung einer Verjährung sei für die Beklagte nicht unbillig, da ihm andernfalls ein Zufallsgewinn entstehe, verkenne es, dass die Verjährungsregelungen solche Gewinne bewusst entstehen ließen. 38

II. 39

Die Berufung hat nach einstimmiger Auffassung des Senats keine Aussicht auf Erfolg. Da die für die Entscheidung des Rechtsstreits maßgebliche Rechtsfrage des Verjährungsbeginns höchststrichterlich geklärt ist und der Senat die Auffassung des BGH teilt, liegen auch die weiteren Voraussetzungen für eine Zurückweisung der Berufung nach § 522 Abs. 2 ZPO vor. 40

1.

Der Anspruch des klagenden Landes auf Nachzahlung von Umsatzsteuer folgt aus den streitgegenständlichen Verträgen zwischen der Beklagten und den Zedenten in Verbindung mit einer ergänzenden Vertragsauslegung. Die Verträge wiesen eine Regelungslücke auf, weil die Parteien den Fall, dass für die Zedenten die Gefahr besteht, als Umsatzsteuerschuldner herangezogen zu werden, nicht geregelt haben. 41

An dieser Annahme ändert sich nicht etwa deswegen etwas, weil die Vertragsparteien, wie die Beklagte sowohl erst- als auch zweitinstanzlich lediglich pauschal ohne jede weitere Erklärung behauptet hat, Festpreisabreden getroffen hätten. Nachdem die Klägerin diese Behauptung in Abrede gestellt hat, hatte die Beklagte, da sie selbst Vertragspartnerin war, zu dieser Frage substantiiert vorgetragen müssen, hätte sie eine Berücksichtigung ihres Vortrags erreichen wollen. Dies umso mehr, als die Rechnungen selbst in den meisten Fällen keinen Hinweis auf eine solche Vereinbarung enthalten. Darüber hinaus spräche, worauf bereits das Landgericht zu Recht hingewiesen hat, allein der Umstand einer Festpreisabrede nicht gegen die Notwendigkeit einer ergänzenden Vertragsauslegung. Denn auch wenn die Vertragsparteien die Zahlung eines Fest- oder Pauschalpreises vereinbart hätten, würde sich die Frage stellen, wer von ihnen Umsatzsteuerschuldner ist bzw. die Umsatzsteuer abführen muss, wobei sie bei Vertragsschluss irrigerweise von einer diesbezüglichen Verpflichtung der Beklagten ausgegangen sind. 42

2. 43

Die Beklagte rügt zudem ohne Erfolg, dass das klagende Land substantiiert zu den einzelnen Verträgen, die ihrer Forderung zugrunde liegen, hätte vortragen müssen, .etwa zu den Vertragsgrundlagen, den Daten der Vertragsschlüsse, den beteiligten Personen,. der Abnahme, den Rechnungsdaten sowie der Einordnung als Schluss-, Teil- oder Abschlagsrechnungen. Der Vortrag des Landes ist schlüssig, indem es dargelegt hat, dass zwischen den Zedenten und der Beklagten Verträge geschlossen worden sind, auf deren erbrachte und abgerechnete Leistungen die Beklagte. die Umsatzsteuer abgeführt habe und die entsprechenden Nettobeträge an die Zedenten gezahlt habe. 44

Da die Beklagte selbst an jedem der betroffenen Verträge beteiligt war, wäre es ihr ohne weiteres möglich gewesen, selbst entsprechenden Vortrag dazu zu halten, warum fällige 45

Nachforderungen nicht begründet sein sollen und bestimmte - oder sämtliche - betroffenen Verträge einer ergänzenden Vertragsauslegung, wie das Landgericht sie vorgenommen hat, nicht zugänglich seien, bzw. dass die der Klageforderung zugrunde liegenden Rechnungen nicht von der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs vom 22.08.2013 und den sich aus ihr ergebenden Folgen erfasst wären. Dass dies der Fall wäre, hat sie jedoch zu keinem Zeitpunkt dargelegt.

3. 46

Das Landgericht ist zudem richtigerweise davon ausgegangen, dass die Verjährung des geltend gemachten Anspruchs gemäß § 195 BGB der regelmäßigen Verjährung von drei Jahren unterliegt und sich der Verjährungsbeginn nach § 199 Abs. 1 BGB richtet. Der Verjährungsbeginn ist zum einen von der Anspruchsentstehung und zum anderen von dem subjektiven Element einer Kenntnis oder grob fahrlässigen Unkenntnis des Gläubigers von den maßgeblichen Umständen abhängig. Das subjektive Element war erst im Jahre 2015 erfüllt, als die Zedenten durch das Finanzamt von dem Steuererstattungsanspruch der Beklagten erfuhren. 47

a. 48

Der BGH hat dies mit seiner zu einem gleichgelagerten Fall am 17.05.2018 ergangenen Entscheidung ebenso gesehen. Der Senat teilt diese Auffassung. Die ernsthafte Gefahr, dass die Zedenten entgegen der bis dahin durch Verwaltungsvorschriften abgesicherten Verwaltungspraxis auf die Abführung von Umsatzsteuer in Anspruch genommen werden würden, entstand noch nicht mit dem Urteil des BFH vom 22.08.2013 oder gar schon mit früher geäußerten Zweifeln an der Rechtmäßigkeit der Verwaltungspraxis. Soweit die Umsatzsteuer durch die Bauträger abgeführt war, hat die Steuerverwaltung das BFH-Urteil nicht zum Anlass genommen, nun unmittelbar an die Bauleister heranzutreten. Vielmehr ist von einer direkten Inanspruchnahme der Bauleister gemäß Kurzinfo der OFD NRW vom 24.02.2014 (DStR 2014, 334) und gemäß BMF-Schreiben vom 08.05.2014 (DStR 2014, 1005) abgesehen worden. Vielmehr wurde an einer gesetzlichen Regelung gearbeitet, durch die Altfälle unter Vermeidung eines „Umsatzsteuerkarussells“ gehandhabt werden konnten. Diese Regelung, die als Referentenentwurf schon im März 2014 veröffentlicht wurde; trat als § 27 Abs. 19 UStG am 31.07.2014 in Kraft und ist gemäß Urteilen des BFH vom 23.02.2017 (Az.: V R 16/16 und V R 24/16) verfassungs- und unionsrechtskonform. Sie besagt, dass eine gegen den leistenden Unternehmer wirkende Steuerfestsetzung für vor dem 15.02.2014 erbrachte steuerpflichtige Leistungen zu seinem Nachteil zu ändern ist, soweit der Leistungsempfänger die von ihm entrichtete Umsatzsteuer erstattet verlangt. 49

Wegen der Abhängigkeit einer steuerrechtlichen Inanspruchnahme des Bauleisters vom Verhalten des Bauträgers ist es gerechtfertigt, die zivilrechtliche Frage des Entstehens des vertraglicher, Nachzahlungsanspruchs des Bauleisters gegen den Bauträger an die Stellung des Erstattungsanspruchs des Bauträgers beim Finanzamt zu knüpfen. Erst dadurch wird die Befugnis des Finanzamtes begründet, nach § 27 Abs. 1 UStG die gegen den Bauleister wirkende Steuerfestsetzung zu ändern. 50

Dies bedeutet zugleich, dass das gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB für den Verjährungsbeginn erforderliche subjektive Element erst dann gegeben ist, wenn der Bauleister von dem Erstattungsantrag des Bauträgers Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Entsprechende Kenntnis haben die Zedenten erst im Jahre 2015 erlangt, ohne dass ihre vorherige Unkenntnis auf grober Fahrlässigkeit beruhte, da die Beklagte ihren Erstattungsantrag erst am 31.12.2014 an das Finanzamt gerichtet hat. 51

b.	52
Der BGH ist von seiner im Urteil vom 17.05.2018 geäußerten Meinung mit Urteil vom 10.01.2019 auch nicht abgewichen, sondern hat in Fortführung seiner Rechtsprechung ergänzende Ausführungen zu der Fallkonstellation gemacht, dass der Bauträger keinen Erstattungsanspruch gestellt, sondern die Umsatzsteuer entgegen der früheren Verwaltungspraxis niemals abgeführt hat. Der BGH hat zu dieser Variante wiederholt, dass ein zivilrechtlicher Nachforderungsanspruch des Bauleisters gegen den Bauträger aus einer ergänzenden Vertragsauslegung hergeleitet werden kann, wenn die Gefahr besteht, dass der Bauleister die Umsatzsteuer entrichten muss. Insoweit hat der BGH ausgeführt, für die anspruchsbegründende Gefahrentstehung sei, als frühestmöglicher Zeitpunkt auf das Urteil des BFH vom 22.08.2013 abzustellen, ohne die Frage entscheiden zu müssen, ob auf einen späteren Zeitpunkt abzustellen ist.	53
Diese Problematik hat indes keine Relevanz für den hiesigen Fall. Hatte bei Erlass des BFH-Urteils vom 22.08.2013 weder der Bauträger noch der Bauleister Umsatzsteuer abgeführt, stellt sich für die Steuerbehörden in der Tat unmittelbar die Frage, ob man nun ohne weitere an den Bauleister herantreten sollte. Soweit hingegen, wie im vorliegenden Fall, die Umsatzsteuer durch den Bauträger gezahlt war, bestand eine völlig andere Situation. In dem Interesse, für Altfälle ein alle Beteiligten belastendes Umsatzsteuerkarussell zu vermeiden, waren die Steuerverwaltung und der Steuergesetzgeber bestrebt, Umsatzsteuerfälle nur dann wieder aufzuschnüren, wenn Bauträger von ihrem Recht, einen Erstattungsantrag zu stellen, Gebrauch machen würden, so dass der BGH die Anspruchsentstehung in einem solchen Fall zu Recht von einem Erstattungsanspruch des Bauträgers abhängig macht.	54
c.	55
Die Frage des Verjährungsbeginns ist zur Überzeugung des Senats vorliegend auch nicht etwa deswegen anders zu beurteilen, weil die Beklagte - bestritten - die betroffenen Bauleister bzw. Zedenten noch im Jahr 2014 darüber unterrichtet hätte, dass sie beabsichtige, noch in diesem Jahr einen Erstattungsantrag an die Finanzbehörden zu richten, bzw. weil sie auf Informationsveranstaltungen der Kreishandwerkerschaft oder auf anderem Wege von der sich aus dem Urteil des BFH vom 22.08.2013 ergebenden Problematik erfahren hätten.	56
Denn der streitgegenständliche Anspruch entstand entsprechend den obigen Ausführungen erst mit der tatsächlichen Stellung des Erstattungsantrags durch die Beklagte, nicht durch eine Ankündigung ihrerseits, einen solchen zu beabsichtigen. Dementsprechend konnte auch eine Kenntnis der Zedenten von den „den Anspruch begründenden Umständen“, § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB, erst nach Entstehen des Anspruchs eintreten, nicht hingegen nach ihrer Kenntnis von einer Absicht der Beklagten, einen Erstattungsantrag zu stellen.	57
4.	58
Zu Unrecht beruft sich die Beklagte zuletzt auf die Ausschlusswirkung des § 16 Abs. 3 S. 2 VOB/B. Dabei kann dahinstehen, ob die Beklagte - bestritten - die Zedenten über die Schlusszahlung schriftlich unterrichtet und auf die Ausschlusswirkung hingewiesen hat. Denn jedenfalls kann, worauf bereits das Landgericht zu Recht hingewiesen hat, ein Umstand, den die Parteien bei Schlussrechnungslegung nicht gekannt haben, nicht von der Ausschlusswirkung dieser Norm erfasst sein. Dass der den Zedenten im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zuzubilligende Anspruch gegen die Beklagte frühestens mit Stellung des Erstattungsantrags durch letztere am 31.12.2014 entstanden ist, mithin - nach	59

Stellung sämtlicher streitgegenständlicher - ursprünglicher - Rechnungen, wurde bereits ausgeführt.

5. 60

Die Beklagte erhält Gelegenheit zur Stellungnahme binnen zwei Wochen. Dabei mag auch mitgeteilt werden, ob das Rechtsmittel aufrechterhalten werden soll. 61