
Datum: 21.02.2013
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 7/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2013:0221.8U7.11.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 2 O 194/09

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten hin wird das am 13.01.2011 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 2 O 194/09 – aufgehoben und die Klage insgesamt abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits, einschließlich der Kosten des Vorabentscheidungsverfahrens beim EUGH - C- 534/11 Urteil vom 15.11.2012 - sowie die außergerichtlichen Kosten der Streithelfer der Beklagten trägt die Klägerin. Im übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

(Anstelle von Tatbestand und Entscheidungsgründen gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 ZPO)

I.

Die Klägerin nimmt die Beklagten auf Schadenersatz wegen Schlechterfüllung ihrer Pflichten aus dem Steuerberatungsvertrag in Anspruch mit der Begründung, dass sie von dem Beklagten zu 1) im Zusammenhang mit der Verpachtung eines Gastronomiehausbootes, genannt „A“, im Jahre 2000 steuerlich falsch beraten worden sei.

1

2

3

4

5

Die Klägerin war von 2000 bis 2003 Alleineigentümerin eines Bootes, welches am B Rheinufer in der Höhe von B-C unter der Anschrift C D in B fest am Liegeplatz vertäut ist. Im Jahre 1999 schlossen die Klägerin und eine Frau E mit der Bundesrepublik Deutschland (Wasser- und Schifffahrtsverwaltung, im folgenden WSV), vertreten durch die Wasser- und Schifffahrtsdirektion Münster, diese wiederum vertreten durch das Wasser- und Schifffahrtsamt Köln, einen Nutzungsvertrag über folgende, im Eigentum der WSV stehende Land- und Wasserfläche: Bundeswasserstraße Rhein von Kilometer (km) 685,515 bis Kilometer 683,595 linkes Ufer, Gemarkung F, Flur 84, Flurstücke 3/23 (Land) und 2308 (Wasser). Die Nutzfläche Land betrug laut Vertrag 624 qm und die Nutzfläche Wasser 3662 qm. Nach dem Nutzungsvertrag wurden die Flächen von der WSV den Nutzern zum Zwecke der Errichtung und des Betriebs eines Bootshauses inklusive Steganlage für Sportboote und Gastronomie überlassen. Das betreffende Hausboot liegt seit Jahren, ohne bewegt worden zu sein, fest vertäut an derselben Örtlichkeit, ist über eine Landungsbrücke zu erreichen, verfügt über eine Strom- und Wasserversorgung, einen Abwasserkanal sowie einen Telefonanschluss und besitzt keinen Motor bzw. Eigenantrieb. Wegen der örtlichen Gegebenheiten wird auf die in der Akte befindlichen Lichtbildaufnahmen (Bl. 194-195 GA) Bezug genommen.

Mit Vertrag vom 1.2.2000 verpachtete die Klägerin das nunmehr in ihrem Alleineigentum stehende Hausboot „A“ an die Streithelfer der Beklagten als Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts A(im Folgenden: GbR A). Laut Vertrag besteht das Pachtobjekt aus folgenden Gewerberäumen: ein komplettes Hausboot / Steganlagen zur Vermietung von Bootsanlegeplätzen. Die Pachtzeit begann am 1.3.2000 und war bis zum 28.2.2005 befristet. Die Parteien vereinbarten einen monatlichen Pachtzins in Höhe von 3.000,- DM; unter § 3 des Pachtvertrages ist bestimmt, dass die Höhe der Mehrwertsteuer sich nach dem jeweils geltenden gesetzlichen Mehrwertsteuersatz richtet. Mehrwertsteuer auf diesen Pachtbetrag wurde in der Folgezeit von den Pächtern indes nicht gezahlt, da der Beklagte zu 1) als Steuerberater der Klägerin die Auffassung vertrat, dass für die Verpachtung des Bootes gemäß § 4 Nr. 12 lit. a) des deutschen Umsatzsteuergesetzes keine Mehrwertsteuerpflicht bestehe, weil das Hausboot einem mit dem Land fest verbundenen Gebäude gleichzusetzen sei. Dementsprechend gab der Beklagte zu 1) für die Klägerin keine Umsatzsteuererklärungen ab. Das Hausboot wurde zunächst als Gaststätte und später unter dem Namen „A“ als Diskothek genutzt.

6

Mit Vertrag vom 25.4.2003 veräußerte die Klägerin das Boot an den Zeugen G; die A GbR wurde 2003 aufgelöst. Das Finanzamt führte eine Betriebsprüfung der A GbR für die Veranlagungszeiträume 2001 bis 2003 durch; in dem Betriebsprüfungsbericht vom 26.1.2006 gab es seitens der Finanzverwaltung keine Beanstandungen.

7

Aufgrund einer Prüfungsanordnung vom 9.11.2007 führte das für die Klägerin zuständige Finanzamt B-Altstadt bei der Klägerin eine Umsatzsteuer-Sonderprüfung durch. Zum 22.1.2008 leitete die Straf- und Bußgeldstelle des Finanzamtes ein Verfahren gegen die Klägerin wegen des Verdachts der Umsatzsteuerverkürzung für die Jahre 2000 bis 2003 ein, weil das Finanzamt die Verpachtung des Hausbootes durch den Vertrag vom 1.2.2000 für umsatzsteuerpflichtig erachtete. Das Steuerstraßverfahren wurde im Mai 2008 von der Staatsanwaltschaft Köln eingestellt. Ausweislich des Prüfungsberichts vom 8.12.2008 kam das Finanzamt B-Altstadt aufgrund der Sonderprüfung zu dem Ergebnis, dass die Verpachtung des Gastronomiebootes „A“ (in dem Bescheid als schwimmende Bootsanlage/Hausboot bezeichnet) in den Jahren 2000 bis 2003 umsatzsteuerpflichtig gewesen sei. Die Steuerbefreiungsvorschrift des § 4 Nr. 12 lit. a) des Umsatzsteuergesetzes (UStG) sei nicht anwendbar, weil das schwimmende Gastronomieboot kein Grundstück im

8

Sinne dieser Vorschrift sei. Die Frage, ob ein Grundstück im Sinne des UStG vorliege, sei nach § 94 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) zu beurteilen. Das Finanzamt kam zu dem Ergebnis, dass das Schiff kein Gebäude sei, da es als schwimmende Anlage weder mit dem Grund und Boden fest verbunden noch standfest sei. Gegen die Klägerin ergingen daraufhin im Dezember 2008 Umsatzsteuerbescheide für die Jahre 2000 bis 2003, mit denen Umsatzsteuer in Höhe von insgesamt 8.250,92 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 2.646,00 € festgesetzt wurde.

Der für die Klägerin nunmehr tätige Steuerberater Prof. Dr. H, Gesellschafter der Streithelferin der Klägerin, legte gegen die Umsatzsteuerbescheide fristgerecht Einspruch ein. Da er der Auffassung war, dass die vom Finanzamt vertretene Rechtsauffassung zutreffend sei, nahm er den Einspruch am 18.2.2009 jedoch wieder zurück.

9

Die Klägerin nimmt die Beklagten mit der vorliegenden Klage auf Zahlung der festgesetzten Umsatzsteuerbeträge einschließlich Zinsen (10.896,92 €) sowie Erstattung der ihr entstandenen Steuerberater-, Rechtsanwalts- und sonstigen Kosten im Umfang von weiteren ca. 9.500,- € in Anspruch. Sie hat die Auffassung vertreten, dass die Beklagten ihre Pflichten aus dem Steuerberatungsvertrag verletzt hätten, in dem sie fehlerhaft die Verpachtung des Bootes als umsatzsteuerfreie Leistung behandelt hätten. Die Klägerin hat behauptet, dass das Boot innerhalb weniger Stunden wegbewegt werden könne. In den letzten Jahren sei das Boot zwar nicht bewegt worden; allerdings wäre das Schiff in früheren Jahren wegen erforderlicher Messung der Dicke der Schiffswand regelmäßig von seinem Ankerplatz entfernt und auf die Werft geschafft worden; dies sei wegen neuer Messmethoden indes nicht mehr erforderlich. Ferner hat sie behauptet, dass zur Demontage der Leinen und Ketten, mit denen das Boot am Ufer, an der Landungsbrücke und der Uferbefestigung verbunden sei, lediglich ein Aufwand von ca. 2 Stunden erforderlich sei. Die drei Anker müssten nicht mit einem Kran gehoben, sondern lediglich die Ankerketten gelöst werden. Die Versorgungsleitungen seien leicht zu entfernen; der Abwasserkanal sei erst nach 2003 angelegt worden.

10

Die Beklagten haben hingegen die Auffassung vertreten, dass die Verpachtung des Schiffes nicht der Umsatzsteuerpflicht unterliege. Nach der Entscheidung des EUGH vom 16.1.2003 – C-315/00 sei das Schiff nicht als beweglicher Gegenstand anzusehen. Das Schiff liege seit ca. 30 Jahren unverändert an dem gleichen Liegeplatz und sei fest im Boden verankert. Die drei Anker würden jeweils zwei Tonnen wiegen, seien fest im Erdreich eingelassen und könnten nur mit einem Kran gehoben werden. Das Schiff bliebe aufgrund der Befestigung unabhängig vom Wasserstand stabil und ortsfest liegen. Die Demontage des Schiffes erfordere einen erheblichen Personal- und technischen Aufwand von mindestens vier Wochen unter Einsatz von mindestens 8 Arbeitskräften. Die Beklagten vertreten ferner die Auffassung, dass die Klägerin gegen ihre Schadensminderungspflicht verstoßen habe, indem sie nicht gegen die unzutreffende Steuerfestsetzung durch das Finanzamt weiter vorgegangen und das Einspruchsverfahren fortgesetzt habe.

11

Das Landgericht hat Beweis erhoben zu dem für die Entfernung des Bootes erforderlichen zeitlichen Aufwand durch Vernehmung von Zeugen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die schriftlichen Aussagen des Zeugen E (Bl. 161 GA), des Zeugen I (Bl. 163 GA) sowie auf das Sitzungsprotokoll vom 9.12.2010 (B. 229 f. GA) Bezug genommen. Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes sowie der Anträge der Parteien wird auf den Tatbestand des Urteils des Landgerichts Köln vom 13.01.2011 Bezug genommen.

12

Das Landgericht hat auf der Grundlage der durchgeführten Beweisaufnahme durch Urteil vom 09.12.2010 die Klage überwiegend, bis auf einen Teil der Schadenspositionen, zugesprochen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die Klägerin einen Schadenersatzanspruch gegen die Beklagten wegen falscher Beratung habe, da die Verpachtung des Schiffes in dem Zeitraum von 2000 bis 2003 der Umsatzsteuerpflicht unterlegen habe. Das Schiff sei weder ein Grundstück noch ein wesentlicher Bestandteil eines Grundstücks, da eine feste Verbindung mit Grund und Boden nicht vorliege. Auch unter Berücksichtigung der Entscheidung des EUGH vom 16.1.2003, wonach der Grundstücksbegriff gemeinschaftsrechtlich auszulegen sei, liege keine Umsatzsteuerfreiheit vor. Für das der Entscheidung des EUGH zugrundeliegende Fertighaus habe der EUGH eine Beweglichkeit abgelehnt, da für die Demontage ein Arbeitseinsatz von 8 Personen während 10 Tagen erforderlich sei. Aufgrund der vom Landgericht durchgeführten Beweisaufnahme stehe jedoch fest, dass das Schiff, wenn auch mit gewisser Vorbereitung und unter Einsatz von Fachpersonal, innerhalb von einigen Stunden versetzt werden könne. Damit stelle es eine bewegliche Sache dar und sei nicht als Grundstück im Sinne des Art. 13 Teil B lit. b) der Richtlinie 77/388/EWG (im Folgenden: 6. Mehrwertsteuerrichtlinie) anzusehen.

Gegen das ihr am 18.1.2011 zugestellte Urteil des Landgerichts Kölns richtet sich die am 09.02.11 eingelegte und mittels eines am 17. 3.2011 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz begründete Berufung der Klägerin. Sie verfolgt mit der Berufung die Zahlung der von ihr geltend gemachten restlichen Schadenspositionen (Steuerberaterkosten). Die Beklagten haben ihrerseits gegen das ihnen am 17.1.2011 zugestellte Urteil am 10. 2.2011 Berufung eingelegt, die sie mittels eines am 18.4.2011 eingegangenen Schriftsatzes, nach entsprechender Fristverlängerung, begründet haben. Sie verfolgen die vollständige Abweisung der Klage. 14

Die Klägerin ist der Ansicht, dass das Landgericht auch die ihr entstandenen Kosten für die Umsatzsteuer-Sonderprüfung als auch für die Tätigkeit ihres Steuerberaters im Rahmen des Einspruchsverfahrens gegen die Umsatzsteuerbescheide des Finanzamtes B-Außenstadt als erstattungsfähigen Schaden hätte zuerkennen müssen. Die Umsatzsteuersonderprüfung sei durch die fehlerhafte Beratung des Beklagten zu 1) verursacht worden. 15

Die Klägerin beantragt, 16

unter teilweise Aufhebung des Urteils des LG Köln vom 13.1.2011 die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Klägerin weitere 7.647,54 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab dem 28.1.2009 zu zahlen. 17

Die Beklagten beantragen, 18

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen sowie das Urteil des Landgerichts Köln vom 13.1.2011 teilweise abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen. 19

Die Klägerin beantragt, 20

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. 21

Die Beklagten vertreten die Auffassung, dass keine Pflichtverletzung gegeben sei, da die Verpachtung des Restaurantschiffes A von der Umsatzsteuer befreit sei. Sie berufen sich ergänzend zu ihrem erstinstanzlichen Vorbringen darauf, dass das Landgericht nicht ausreichend im Wege der Beweisaufnahme geklärt habe, ob das Schiff nur mit dem von den Beklagten behaupteten Aufwand hätte demontiert werden können. Das Landgericht hätte 22

das Verfahren zur Klärung der Grundstückseigenschaft dem EUGH vorlegen müssen. Zudem hätte der Steuerberater der Klägerin das erfolgversprechende Einspruchsverfahren weiterführen müssen; der Schaden der Klägerin sei dadurch verursacht worden, dass sie den Einspruch gegen den Steuerbescheid zurückgenommen und auf die Klärung der Rechtslage im finanzgerichtlichen Verfahren verzichtet habe. Die Beklagten wenden sich ferner im einzelnen gegen die von der Klägerin angeführten Schadenspositionen.

Die Klägerin beruft sich gegenüber dem Berufungsvorbringen der Beklagten darauf, dass es sich bei dem Hausboot um ein Fahrzeug als bewegliche Sache und nicht um ein Grundstück handele. Die von den Beklagten geschilderten Befestigungsmaßnahmen beträfen den Ankerplatz und nicht das Schiff selbst. Im Jahre 2000 sei mangels entsprechender Rechtsprechung des EUGH davon auszugehen gewesen, dass eine Umsatzsteuerpflicht bestanden habe. Auch wenn im Rahmen der erfolgten Vorlage der EUGH nunmehr entschieden habe, dass die Pacht nicht umsatzsteuerpflichtig sei, hätten die Beklagten aufgrund der im Jahre 2000 bestehenden Rechtslage von einer Umsatzsteuerverpflichtung ausgehen und die Klägerin entsprechend beraten müssen. 23

Die Streithelferin der Klägerin ist der Auffassung, dass Gegenstand des Pachtvertrages nur das Hausboot einschließlich der Steganlage und nicht die Verpachtung einer bestimmten Bodenfläche oder des Liegeplatzes im Wasser sei. Weder das Hausboot noch die Steganlage seien Gebäude i.S. der 6. Mehrwertsteuerrichtlinie. Bei der Verpachtung des Hausbootes, das eine schwimmende Anlage darstelle, handele es sich um einen der Umsatzsteuerpflicht unterliegenden Vorgang. Die aus dem Vorlageverfahren hervorgegangene Entscheidung des EUGH sei auf den vorliegenden Rechtsstreit nicht anwendbar, weil sich der Pachtvertrag nicht auf die Verpachtung der dazugehörigen Wasser- und Landflächen erstrecke. Die vom Senat demgegenüber vorgenommene Auslegung des Vertrages, wonach sich der Vertrag auch auf diese Flächen erstrecke, gehe am tatsächlichen Sachverhalt vorbei und sei auch nicht sachgerecht. Da der Gegenstand des Pachtvertrages vom Landgericht festgestellt worden sei, sei der Senat daran gebunden. Die Steganlage habe zudem nicht nur als Zugang zum Hausboot, sondern im wesentlichen auch der Vermietung von Bootsanlageplätzen gedient. Auch die fehlende rechtliche Befugnis der Klägerin zur Übertragung der Nutzungsrechte spreche gegen die entgeltliche Überlassung der Land- und Wasserflächen. Vertraglich sei jedenfalls hierfür auch kein Entgelt vereinbart worden. Hinzu komme, dass sich der anteilig für die Überlassung der Flächen entrichtete Pachtzins auch nur auf einen Bruchteil des gezahlten Entgeltes beziehe und damit eine Nebenleistung darstelle. 24

Der EUGH hat aufgrund des Vorlagebeschlusses des Senats vom 22.9.2011 durch Urteil vom 15.11.2012 - C- 532/11 - eine Vorabentscheidung zur Auslegung des Art 13 Teil B Buchstabe b der Sechsten Richtlinie 77/388 EWG des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern – Gemeinsames Mehrwertsteuersystem (im folgenden Art. 13 der 6. Mehrwertsteuerrichtlinie) getroffen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes im Berufungsverfahren wird auf den Inhalt der Entscheidung des EUGH (Bl. 490 ff GA) sowie auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze Bezug genommen. 25

II. 26

Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet; hingegen ist die zulässige Berufung der Klägerin ohne Erfolg. 27

28

Auf die Berufung der Beklagten hin muss das angefochtene Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen werden, weil sie unbegründet ist. Dementsprechend ist auch die weitergehende Berufung der Klägerin unbegründet.

Der Klägerin steht gegen die Beklagten unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Anspruch auf Schadenersatz zu wegen der Verletzung einer den Beklagten obliegenden Pflicht aus dem zwischen den Parteien ehemals bestehenden Steuerberatungsverhältnis. Entgegen der Auffassung des Landgerichts besteht kein Anspruch der Klägerin gegen die Beklagten wegen Schlechterfüllung des Steuerberatungsvertrages aus §§ 280, 675, 611 BGB, weil sie die Verpachtung des Hausbootes nicht als umsatzsteuerpflichtige Leistung angesehen haben.

Der Beklagte zu 1) hat die Klägerin bezüglich der Frage, ob die Verpachtung des streitgegenständlichen Hausbootes in den Steuerjahren 2000 bis 2003 der Umsatzsteuerpflicht unterliegt, nicht falsch beraten. Denn für die Entscheidung ist davon auszugehen, dass der Pachtvertrag vom 1.2.2000 nicht der Umsatzsteuerpflicht unterlag, sondern gemäß § 4 Nr. 12 lit. a) UStG die Verpachtung des Hausbootes unter Berücksichtigung der vorliegenden Umstände eine umsatzsteuerfreie Leistung darstellt. Gemäß § 4 Nr. 12 lit. a) UStG ist die Vermietung und die Verpachtung von Grundstücken umsatzsteuerfrei. Diese nationale Steuerbefreiungsvorschrift beruht auf Art. 13 Teil B lit. b) der 6. Mehrwertsteuerrichtlinie, wonach die Vermietung und Verpachtung von Grundstücken mit Ausnahme ausdrücklich genannter Umsätze steuerfrei ist. Nach ständiger Rechtsprechung stellen die in Art. 13 Teil B lit. b) der 6. Richtlinie vorgesehenen Befreiungen eigenständige Begriffe des Unionsrechts dar und müssen daher eine unionsrechtliche Definition erhalten; der Begriff der Vermietung eines Grundstücks kann daher nicht von der Auslegung abhängen, die ihm im Zivilrecht eines Mitgliedstaates gegeben wird (EUGH a.a.O. Rndr. 17 unter Bezugnahme auf das Urteil Maierhofer, Randnr. 25, 26). Nach der vom EUGH nunmehr in dem Vorabentscheidungsverfahren getroffenen Entscheidung umfasst der Begriff der Vermietung und Verpachtung von Grundstücken die Verpachtung eines Hausbootes einschließlich der dazugehörigen Liegefläche, das mit nicht leicht zu lösenden Befestigungen, die am Ufer und auf dem Grund eines Flusses angebracht sind, ortsfest gehalten wird, an einem abgegrenzten und identifizierbaren Liegeplatz am Fluss liegt und nach den Bestimmungen des Pachtvertrages ausschließlich zur Nutzung als Restaurant bzw. Diskothek an diesem Liegeplatz bestimmt ist.

Damit steht fest, dass der Pachtvertrag über das Hausboot A als Verpachtung eines Grundstücks anzusehen ist und daher von der Umsatzsteuer befreit ist.

1. Entgegen der Auffassung der Klägerin und ihrer Streithelferin erfasst der konkrete Pachtvertrag vom 1.2.2000 aufgrund der vorliegenden tatsächlichen Umstände nicht nur die isolierte Verpachtung des Hausbootes inklusive der Steganlage, sondern die Verpachtung erstreckt sich auch auf die dazugehörigen Wasser- und Landflächen. Dies ergibt die sinn- und zweckentsprechende Auslegung des mit der „GbR A“ geschlossenen Pachtvertrages unter Berücksichtigung der vorliegenden tatsächlichen Umstände. Dass diese Auslegung nach Auffassung der Streithelferin am Sachverhalt vorbeigehen soll, vermag der Senat nicht festzustellen. Die Klägerin hat das in ihrem Eigentum stehende Hausboot, das ortsfest bereits seit Jahren an derselben Stelle liegt, zur ausschließlichen und auf Dauer angelegten Nutzung an der konkreten Örtlichkeit an die Pächter verpachtet. Das ist auch erstinstanzlich zwischen den Parteien unstreitig gewesen. Ein Fortbewegen des Hausbootes oder dessen Nutzung an einer anderen Örtlichkeit waren vertraglich nicht vorgesehen und von den Vertragspartnern weder gewollt noch bezweckt. Eine ortsfeste und auf Dauer angelegte Nutzung des

Hausbootes und der Steganlage zur Vermietung von Boots- und Liegeplätzen ist deshalb untrennbar mit der Nutzung der dazu gehörigen Wasser- und Uferflächen verbunden. Denn durch die ortsfeste Nutzung des Hausbootes ist die darunter befindliche Wasserfläche einer anderweitigen Nutzung, z.B. für den öffentlichen Verkehr, auf Dauer entzogen. Die im Vertrag vorgesehene Verpachtung des Hausbootes und der dazugehörigen Steganlage umfasst daher zwangsläufig auch die Nutzung und Überlassung der damit verbundenen See- und Landflächen, die der Klägerin ihrerseits durch den Vertrag mit der WRV im Jahre 1999 überlassen worden waren. Die Pächter waren aufgrund des Pachtvertrages zur alleinigen und ausschließlichen Nutzung dieser Flächen mitsamt dem Hausboot und der dazugehörigen Steganlage für die Dauer des Vertrages berechtigt. Dass nach dem Wortlaut des Pachtvertrages der Pachtgegenstand „nur“ mit der Überlassung des Bootes und der Steganlage bezeichnet worden ist, steht den vorangegangenen Ausführungen nicht entgegen. Denn die Parteien gingen übereinstimmend, auch erstinstanzlich, von der entsprechenden ortsgebundenen, auf Dauer angelegten Nutzung des Hausbootes an dem konkreten Liegeplatz aus, so dass die vom Senat vorgenommene Auslegung auch den festgestellten Tatsachen entspricht und sachgerecht ist.

Die Pächter haben das nur über die Steganlage zu betretende Hausboot in der Folgezeit als Restaurant und Diskothek genutzt. Ob die Pächter die Steganlage darüber hinaus auch zu der vertraglich erlaubten Vermietung von Boots- und Liegeplätzen genutzt haben, ist von den Parteien erstinstanzlich nicht vorgetragen worden. Soweit die Streithelferin der Klägerin jetzt erstmalig vorträgt, dass die Pächter einen Teil der Steganlage auch von der Klägerin angemietet haben, um ihrerseits diesen Teil als Liegeplatz an Dritte zu vermieten, steht – unabhängig davon, ob dieses neue Vorbringen zu berücksichtigen ist – fest, dass die Klägerin den Pächtern auch vertraglich eine räumlich abgegrenzte Wasserfläche zur ausschließlichen Nutzung und damit ein Grundstück i.S. von Art. 13 Teil B der 6. Mehrwertsteuerrichtlinie überlassen hat. Dies rechtfertigt es aber nicht, den Vertrag in einen mehrwertsteuerpflichtigen und –befreiten Teil aufzuspalten. Zum einen tritt eine Konkretisierung der Nutzung eines Teils der Steganlage als Boots- und Liegeplatz und damit insoweit eine umsatzsteuerrechtliche Leistung erst durch den Abschluss des jeweiligen Mietvertrages durch die Pächter mit ihren Mietern ein. Kern des Pachtvertrages zwischen der Klägerin und der A GBR war indes die Nutzung des Hausbootes und der Steganlage zu dem vorgesehenen ortsfesten Betrieb einer Gastronomie bzw. einer Diskothek. Die durch den Vertrag ermöglichte Vermietung von Boots- und Liegeplätzen durch die A GBR an ihre eigenen Vertragspartner stellt in dem mit der Klägerin bestehenden Vertragsverhältnis, bei dem die Vermietung des Hausbootes im Vordergrund stand, nur eine Nebenleistung dar. Entgegen der Auffassung der Streithelferin ist eine Differenzierung zwischen dem Hausboot, der Steganlage und dem Grund und Boden als Pachtgegenstand daher nicht angezeigt. Die ortsfeste Nutzung des Hausbootes an der konkret im Vertrag bezeichneten Stelle als Restaurant und Diskothek bildete den Schwerpunkt des Vertrages; die Steganlage wurde im Wesentlichen als Zugang zum Betreten des Hausbootes genutzt. Auf den in der Akte befindlichen Fotos ist zudem erkennbar, dass der vor dem Hausboot befindliche Ponton seinerseits mit Aufbauten (Zeltdach) überdacht ist und als Räumlichkeit/Aufenthaltsbereich, zugehörig zum Hausboot, genutzt wird. Eine umsatzsteuerrechtliche Differenzierung zwischen der Verpachtung des Hausbootes und der Steganlage im Rahmen des eine wirtschaftliche Einheit bildenden Pachtvertrages ist, wie auch der EUGH in seiner Entscheidung angeführt hat, nicht veranlasst.

33

2. Auf der Grundlage dieses festgestellten Vertragsinhalts und der tatsächlichen Nutzung des Objekts steht aufgrund des Urteils des EUGH vom 15.11.2012 in dem konkreten Vorabentscheidungsverfahren („A“) fest, dass der konkrete Pachtvertrag als Verpachtung

34

eines Grundstücks im Sinne des § 4 Nr. 12 a des deutschen Umsatzsteuergesetzes (UStG) anzusehen ist. Nach Auffassung des EUGH ist die konkrete Situation des Hausbootes nicht isoliert, sondern unter Berücksichtigung seiner Einbettung an seinem Liegeplatz zu bestimmen. Maßgeblich ist hierfür, dass das Hausboot, der nicht überflutete Teil des Bodens und der überflutete Teil des Flussbettes, der ein Grundstück darstelle (vgl. Urteile Fonden Marselisborg Lystbadehavn, Rndr. 34 und Walderdorff, C-451/06, Slg. 2007, I-10637, Rndr. 19), eine Gesamtheit bilden, die der Hauptgegenstand des Pachtvertrages ist. Aufgrund der konkreten Umstände, nämlich der Ortsfestigkeit des Hausbootes, das über keinen Eigenantrieb verfügt, der vertraglich bestimmten ausschließlichen und auf Dauer angelegten Nutzung als Restaurant bzw. Diskothek an diesem Liegeplatz und des damit verbundenen dauerhaften Ausschlusses einer anderen Nutzung der unter dem Hausboot befindlichen Wasserfläche, ist der Komplex, der aus dem Hausboot und den Bestandteilen gebildet wird, die den Liegeplatz ausmachen, für die Anwendung der in Art. 13 Teil B lit. b) der 6. Richtlinie vorgesehenen Befreiung als Grundstück anzusehen (EUGH, a.a.O., Rndr. 25). Nach der Rechtsprechung des EUGH muss nämlich eine Konstruktion nicht untrennbar mit dem Boden verbunden sein, um für die Anwendung der mehrwertsteuerrechtlichen Vorschriften als Immobilie angesehen zu werden (EUGH, a.a.O., Rndr. 23 unter Bezugnahme auf das Urteil Maierhofer, Rndr. 33). Für eine solche Betrachtungsweise spricht auch, dass es wirtschaftlich keinen Unterschied macht für die Pächter, ob es sich um ein – beispielsweise mit Pfählen – fest mit dem Erdreich verbundenes Gebäude handelt oder um ein Hausboot (EUGH, a.a.O., Rndr. 26 unter Bezugnahme auf die Stellungnahme der Europäischen Kommission). Auf die Festigkeit der Verbindung des Hausbootes mit dem Ufer bzw. dem Grund und Boden kommt es daher für die Anwendbarkeit der Umsatzsteuerbefreiungsvorschrift im konkreten Fall nicht an. Die Verpachtung der Steganlage ist auch nicht aus mehrwertsteuerlicher Sicht als eine von dieser Beurteilung getrennte Leistung anzusehen, da das Hausboot zusammen mit den Bestandteilen, die seinen Liegeplatz ausmachen, eine funktionelle und wirtschaftliche Einheit bildet. Wegen der weiteren Einzelheiten hierzu kann auf Ausführungen des EUGH in dem angeführten Urteil vom 15.11.2012 Bezug genommen werden. Die Verpachtung stellt daher vorliegend eine einheitliche steuerfreie Leistung dar, ohne dass dabei zwischen der Verpachtung des Hausbootes und der Steganlage zu differenzieren wäre.

3. Das Hausboot stellt auch kein Fahrzeug i.S. von Art. 13 Teil B lit. b) Nr. 2 der 6. Mehrwertsteuerrichtlinie dar und steht damit einer Umsatzsteuerbefreiung nicht entgegen. Nach der Rechtsprechung des EUGH ist der in dieser Bestimmung verwendete Begriff „Fahrzeug“ dahingehend auszulegen, dass er „alle Beförderungsmittel“ einschließlich Boote umfasst (Urteil Fonden Marselisborg Lystbadehavn, Randnr. 44). Dies setzt jedoch voraus, dass es zur Beförderung von Gegenständen und Personen bestimmt sein muss. Von dieser Einstufung sind jedoch Fahrzeuge ausgenommen, die dauerhaft stillgelegt sind (EUGH, Urteil A vom 15.11.2012, Rndr. 32 unter Bezugnahme auf Art. 38 Abs. 1 und 3 der Verordnung Nr. 282/2011). Nach der vom EUGH getroffenen Auslegung kommt es nicht auf die ursprüngliche Bestimmung eines Gegenstandes an, sondern auf seine konkrete und gegenwärtige Funktion (EUGH, a.a.O. Rndr. 33). Aufgrund des Umstandes, dass das streitgegenständliche Hausboot während der letzten 30 Jahre nicht als Beförderungsmittel genutzt wurde und sich in diesem Zeitraum auf Dauer ortsfest an derselben Stelle am linken Rheinufer befand und die Vertragsparteien dem Hausboot auch während der Laufzeit des Vertrages keine Nutzung als Beförderungsmittel zugedacht haben, kann dieses Hausboot im Hinblick auf die mehrwertsteuerrechtlichen Vorschriften auch nicht als ein Fahrzeug i.S. von Art. 13 Teil B lit. b) Nr. 2 der 6. Mehrwertsteuerrichtlinie angesehen werden (EUGH, a.a.O., Rndr. 34). Die Funktion des im Ausgangsverfahren stehenden Hausbootes ist mit der einer als Gaststätte genutzten Immobilie, die sich in der Nähe an Land befände, vergleichbar, so dass der Grundsatz der steuerlichen Neutralität es auch gebietet, diese Fälle gleich zu behandeln

(EUGH, a.a.O. Rndr. 36 unter Bezugnahme auf die Stellungnahme der Kommission zu dem Vorabentscheidungsverfahren).

4. Der Einwand der Klägerin, dass die Beklagten aufgrund der im Jahre 2000 bestehenden Rechtslage von einer Umsatzsteuerverpflichtung ausgehen und die Klägerin hätten entsprechend beraten müssen, um den Eintritt des vorliegenden Schadens zu vermeiden, ist nicht berechtigt. Allerdings stellt der Umstand, dass die Mehrwertsteuer auf die damaligen Pächter hätte abgewälzt werden können und diese ihrerseits vorsteuerabzugsberechtigt gewesen wären, auch einen gangbaren Weg dar, durch den die später eingetretene Steuerlast hätte vermieden werden können. Dieser Weg wäre, abgesehen davon, dass aus Sicht der Beklagten und bei richtiger Rechtsauffassung zu Unrecht Mehrwertsteuer in Rechnung gestellt worden wäre, allerdings nicht „sicherer“ gewesen als der richtige Rat der Beklagten. Er hätte lediglich eine Alternative zu der richtigen Rechtsauffassung der Beklagten dargestellt. Entgegen der Ansicht der Klägerin waren die Beklagten indes nicht zu einem entsprechenden Rat verpflichtet, da der von den Beklagten vorgeschlagene Weg, nämlich keine Mehrwertsteuer zu berechnen, richtig war und in gleicher Weise – bei richtiger Rechtsauffassung – dazu geführt hätte, dass eine Steuerlast nicht entstanden wäre. Der Schaden ist vorliegend dadurch eingetreten, dass der Einspruch gegen den Steuerbescheid zurückgenommen worden ist, wodurch eine Klärung der Rechtsfrage, wie jetzt durch das Vorabentscheidungsverfahren des EUGH erfolgt, verhindert wurde. 36

Da auf die Berufung der Beklagten hin das Urteil des LG Köln aufzuheben war, steht mangels Schadenersatzverpflichtung der Beklagten zugleich auch die Erfolglosigkeit der Berufung der Klägerin fest. 37

III. 38

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97, 101 Abs. 1 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 39

Die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO ist nicht veranlasst. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung, weil lediglich die Würdigung eines Einzelfalls in Rede steht. Eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten. Die entscheidungserheblichen Fragen sind zudem durch das Vorabentscheidungsverfahren vom EUGH ausreichend geklärt worden, so dass auch vor diesem Hintergrund die Zulassung einer Revision nicht erforderlich ist. 40

Streitwert: **19.703,78 €** (7.647,54 € Berufung der Klägerin und 12.056,24 € Berufung der Beklagten) 41