
Datum: 17.07.2018
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 16. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 16 U 127/17
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2018:0717.16U127.17.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 7 O 314/16

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 18.08.2017 verkündete Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 7 O 314/17 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das angefochtene Urteil und dieser Beschluss sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten wird gestattet, die Zwangsvollstreckung des Klägers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, falls nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages leistet.

G r ü n d e

1

I.

2

Das klagende Land macht aus abgetretenem Recht der A GmbH, B, Ansprüche auf Zahlung des Umsatzsteueranteils aus Werklohnforderungen geltend. Die Zedentin führte für die als Bauträgerin tätige Beklagte aufgrund laufender Geschäftsbeziehung im Rahmen unterschiedlicher Bauvorhaben Elektroarbeiten aus. Die Bauverträge wiesen als Vergütung jeweils eine Vertragssumme netto aus, zusätzlich war die Mehrwertsteuer angegeben. Sie sahen weiter vor, dass die Umsatzsteuerschuld auf den Auftraggeber als Leistungsempfänger nach § 13 b UStG übergehe. Die Beklagte zahlte die vorgesehene Umsatzsteuer an das Finanzamt.

3

Nachdem die Beklagte von dem für sie zuständigen Finanzamt unter Verweis auf die Entscheidung des BFH vom 22.08.2013 (BFHE 243, 20) die Rückerstattung der gezahlten Mehrwertsteuerbeträge beantragt hatte, machte das klagende Land gegenüber der Zedentin auf der Grundlage des 2014 eingeführten § 27 Abs. 19 UStG die auf die Leistungen entfallende Umsatzsteuer geltend. Die Zedentin erteilte der Beklagten korrigierte Rechnungen und trat den streitgegenständlichen Anspruch auf Erstattung nachberechneter Umsatzsteuer in Höhe von 101.956,25 € an das klagende Land ab.

Wegen der weiteren Einzelheiten des unstreitigen Sachverhalts und wegen des beiderseitigen Parteivorbringens erster Instanz wird auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils vom 18.08.2017 Bezug genommen. 5

Das Landgericht hat die Klage im streitgegenständlichen Umfang von 101.956,25 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 14.12.2015 durch Urteil vom 18.08.2017, auf welches wegen aller Einzelheiten im Übrigen Bezug genommen wird, auf Grund einer ergänzenden Vertragsauslegung zugesprochen. 6

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten, die weiterhin die Abweisung der Klage erstrebt. 7

Die Beklagte macht im Wesentlichen geltend, für eine ergänzende Vertragsauslegung sei bezüglich eines (Nach-)Zahlungsanspruchs der Zedentin kein Raum. Ein entsprechender Anspruch sei zudem verjährt. 8

Die Beklagte beantragt, 9

1. 10

unter teilweiser Abänderung des Urteils des Landgerichts Köln vom 18.08.2017 - 7 O 314/16 - die Klage abzuweisen. 11

2. 12

die Revision zuzulassen. 13

Das klagende Land beantragt, 14

die Berufung zurückzuweisen. 15

Es verteidigt das angefochtene Urteil. 16

Wegen aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und den Akteninhalt im Übrigen Bezug genommen. 17

II. 18

Die Berufung hat offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. 19

Das Landgericht hat die auf (Nach-)Zahlung von Umsatzsteuer auf erbrachte Werkleistungen gerichtete Klage zu Recht zugesprochen. 20

1. 21

22

Das klagende Land kann aus abgetretenem Recht der Firma A GmbH, B, von der Beklagten die Zahlung von 101.956,25 € verlangen.

Der zuerkannte Betrag entspricht dem Gesamtbetrag der auf die von der Zedentin für die Beklagte erbrachten Leistungen entfallenden Umsatzsteuereinzelbeträge, deren Höhe unstreitig ist und sich im Übrigen aus der Anlage K 10 ergibt. 23

Zur näheren Begründung hat der Senat in seinem Hinweisbeschluss vom 19.06.2018 folgendes ausgeführt: 24

"a) 25

Ein Anspruch auf Nachzahlung der Umsatzsteuerbeträge ergibt sich nach den Grundsätzen ergänzender Vertragsauslegung der seinerzeit abgeschlossenen Bauverträge. 26

Das hat das Landgericht zutreffend unter Heranziehung der Entscheidung des 7. Zivilsenats vom 04.08.2016 (7 U 177/15 - in: NJW 2017, 677 ff.) dargelegt, die nicht nur in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung Zustimmung erfahren hat (vgl. OLG Düsseldorf, Urt. vom 28.11.2017 - I-23 U 23/16 - in: UR 2018, 207, 208). Sie wird auch von dem für Bausachen zuständigen Senat des Bundesgerichtshofs geteilt, der in einer aktuellen Entscheidung vom 17.05.2018 (VII ZR 157/17 - in: BeckRS 2018, 10643, hier zitiert nach juris) folgendes ausgeführt hat: 27

b) aa) Etwas anderes gilt jedoch bei der (ergänzenden) Auslegung von typischen Vertragsgestaltungen, die über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus regelmäßig mit gleichförmigem Inhalt im geschäftlichen Verkehr verwendet werden. Solche Verträge unterliegen im Interesse einer einheitlichen Handhabung einer vollen inhaltlichen Überprüfung durch das Revisionsgericht (vgl. BGH, Urteil vom 7. November 2012 - XII ZR 41/11, NZM 2013, 148 Rn. 16; Urteil vom 24. Januar 2008 - III ZR 79/07, NJW-RR 2008, 562 Rn. 11; Urteil vom 11. Oktober 2005 - XI ZR 395/04, BGHZ 164, 286, 292, juris Rn. 25; vgl. auch MünchKommBGB/Busche, 7. Aufl., § 133 Rn. 70). 28

bb) So liegt der Fall hier. Bis zum Erlass des Urteils des Bundesfinanzhofs vom 22. August 2013 (V R 37/10, BFHE 243, 20) entsprach es auf Grundlage der einschlägigen Umsatzsteuer-Richtlinie der bundesweiten Praxis der Finanzverwaltung, bei Bauträgern wie im Streitfall deren Steuerschuldnerschaft gemäß § 13b UStG a.F. anzunehmen. Daran haben sich die Vertragsparteien bei derartigen Verträgen mit Bauträgern vielfach orientiert. Die vorliegende Auslegungsproblematik ist dementsprechend Gegenstand einer Vielzahl instanzgerichtlicher Entscheidungen (vgl. OLG Braunschweig, Urteil vom 8. März 2018 - 8 U 80/17; OLG Düsseldorf, Urteil vom 28. November 2017 - 23 U 23/16; OLG Frankfurt, Urteil vom 16. Oktober 2017 - 29 U 182/16; OLG Köln, NZBau 2017, 44; LG Heilbronn, Urteil vom 18. Dezember 2017 - 6 O 344/17; LG Düsseldorf, Urteil vom 22. Dezember 2016 - 16 O 325/15; LG Bonn, Urteil vom 20. Juli 2016 - 1 O 12/16; LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 28. Oktober 2015 - 1 O 1399/15). Im Interesse der Rechtssicherheit und der einheitlichen Handhabung der auf diese Praxis der Finanzverwaltung ausgerichteten Verträge ist eine allgemein verbindliche Auslegung sachlich geboten (vgl. BGH, Urteil vom 24. Januar 2008 - III ZR 79/07, NJW-RR 2008, 562 Rn. 11). 29

2. Die Vereinbarung der Parteien weist eine Regelungslücke auf. 30

a) Voraussetzung für eine ergänzende Vertragsauslegung ist, dass die Vereinbarung der Parteien eine Regelungslücke, d.h. eine planwidrige Unvollständigkeit, aufweist. Das ist dann 31

der Fall, wenn die Parteien einen Punkt übersehen oder ihn bewusst offengelassen haben, weil sie ihn im Zeitpunkt des Vertragsschlusses für nicht regelungsbedürftig gehalten haben, und sich diese Annahme nachträglich als unzutreffend herausstellt. Dabei kann von einer planwidrigen Regelungslücke nur gesprochen werden, wenn der Vertrag eine Bestimmung vermissen lässt, die erforderlich ist, um den ihm zugrunde liegenden Regelungsplan der Parteien zu verwirklichen, mithin ohne Vervollständigung des Vertrags eine angemessene, interessengerechte Lösung nicht zu erzielen ist (st. Rspr., vgl. BGH, Urteil vom 20. April 2017 - VII ZR 194/13, BauR 2017, 1361 Rn. 25 = NZBau 2017, 596; Urteil vom 15. Oktober 2014 - XII ZR 111/12, NZM 2015, 211 Rn. 70; Urteil vom 12. Oktober 2012 - V ZR 222/11, NJW-RR 2013, 494 Rn. 9).

b) Eine solche Regelungslücke ist gegeben. Die Parteien haben keine Regelung für den Fall getroffen, dass für die Insolvenzsuldnerin die Gefahr besteht, wegen der Heranziehung als Steuerschuldnerin die Umsatzsteuer abführen zu müssen. Diese Gefahr beruht auf dem Urteil des Bundesfinanzhofs vom 22. August 2013 (V R 37/10, BFHE 243, 20) und der Reaktion der Beklagten hierauf. Der von ihr gestellte Erstattungsantrag begründet gemäß § 27 Abs. 19 UStG die Befugnis des Finanzamts, die gegen die Insolvenzsuldnerin wirkende Steuerfestsetzung zu ändern. Diese Gefahr besteht unbeschadet des Streits, ob dieser Vorschrift eine verfassungsrechtlich unzulässige Rückwirkung zukommt (verneinend BFHE 257, 177 Rn. 62 mit Nachweisen zum Streitstand). 32

aa) Die Vertragsparteien gingen bei Vertragsschluss übereinstimmend von einer Steuerschuldnerschaft der Beklagten aus. Dies zeigt sich an der von der Insolvenzsuldnerin zunächst erteilten Rechnung, mit der sie nur über ein Entgelt ohne Steuerbetrag abrechnete und dabei ausdrücklich auf die Steuerschuldnerschaft der Beklagten hinwies. Das entsprach dem Verständnis der Beklagten als Bauträger, da sie die auf die Leistung der Insolvenzsuldnerin entfallende Umsatzsteuer an das Finanzamt abführte. Die Vereinbarung der Vertragsparteien orientierte sich an der damaligen Praxis der Finanzverwaltung. 33

bb) Diese Verwaltungspraxis hat der Bundesfinanzhof (Urteil vom 22. August 2013 - V R 37/10, BFHE 243, 20 Rn. 50) verworfen und § 13b Abs. 2 Satz 2 UStG 2005 [= § 13b Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 1 UStG 2011] einschränkend dahin ausgelegt, dass es für den Übergang der Steuerschuldnerschaft darauf ankomme, dass der Leistungsempfänger die an ihn erbrachte bauwerksbezogene Werklieferung oder sonstige Leistung selbst zur Erbringung einer derartigen Leistung verwende. Dies treffe auf Bauträger nicht zu, welche die erbrachten Bauleistungen für die Bebauung eigener, zur Veräußerung vorgesehener Grundstücke verwenden. Danach war die Beklagte nicht Steuerschuldnerin. 34

Soweit das Bundesministerium der Finanzen mit Schreiben vom 5. Februar 2014 (BStBl. I 2014, 233) und vom 8. Mai 2014 (BStBl. I 2014, 823) als Reaktion auf das genannte Urteil des Bundesfinanzhofs eine Vereinfachungs-/Nichtbeanstandungsregelung vorgesehen hat, nach der die Beteiligten es einvernehmlich bei der ursprünglichen steuerlichen Beurteilung belassen können, hat die Beklagte hiervon, indem sie einen Erstattungsantrag gestellt hat, keinen Gebrauch gemacht. Aufgrund dieses Erstattungsantrags hat das Finanzamt gegen die Insolvenzsuldnerin einen Umsatzsteuerbescheid erlassen. 35

3. Die deshalb in dem Vertrag bestehende Lücke ist im Rahmen der ergänzenden Auslegung dahin zu schließen, dass der Vergütungsanspruch um den Umsatzsteuerbetrag von 1.785,57 € zu erhöhen ist. 36

a) Liegt eine ausfüllungsbedürftige Regelungslücke vor, ist zu ermitteln, was die Parteien vereinbart hätten, wenn sie den nicht geregelten Fall bedacht hätten. Der Senat kann die erforderliche ergänzende Vertragsauslegung selbst vornehmen, da weitere tatsächliche Feststellungen nicht zu erwarten sind (vgl. BGH, Urteil vom 18. Februar 2000 - V ZR 334/98, NJW-RR 2000, 894, 895, juris Rn. 13; Urteil vom 12. Dezember 1997 - V ZR 250/96, NJW 1998, 1219 f., juris Rn. 10).

aa) Bei der ergänzenden Vertragsauslegung ist der hypothetische Parteiwille Grundlage für die Ergänzung des Vertragsinhalts, so dass darauf abzustellen ist, was die Vertragsparteien bei angemessener Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragspartner vereinbart hätten, wenn sie den nicht geregelten Fall bedacht hätten (vgl. BGH, Urteil vom 12. Oktober 2012 - V ZR 222/11, NJW-RR 2013, 494 Rn. 12; Urteil vom 18. November 2011 - V ZR 31/11, BGHZ 191, 336 Rn. 16; Urteil vom 31. Oktober 2008 - V ZR 71/08, NJW 2009, 679 Rn. 7, jeweils m.w.N.).

bb) Nach diesen Maßstäben hätten die Vertragsparteien, wenn sie vorhergesehen hätten, dass die Steuerschuldnerschaft bezüglich der Umsatzsteuer nicht bei der Beklagten, sondern bei der (späteren) Insolvenzschuldnerin liegt und dass für diese aufgrund des von der Beklagten gestellten Erstattungsantrags die Gefahr bestehen würde, wegen der Heranziehung als Steuerschuldnerin die Umsatzsteuer abführen zu müssen, eine um den Umsatzsteuerbetrag von 1.785,57 € erhöhte Vergütung vereinbart.

(1) Übereinstimmendes Verständnis der Vertragsparteien war, dass die auf die Werkleistung entfallende Umsatzsteuer von der Beklagten zu tragen sein sollte; sie sollte also als Leistungsempfängerin insgesamt den Bruttobetrag zahlen. Dementsprechend ist es gerechtfertigt, dass der Kläger von der Beklagten die um den Umsatzsteuerbetrag von 1.785,57 € erhöhte Vergütung verlangen kann, weil das Finanzamt gegen die Insolvenzschuldnerin einen Umsatzsteuerbescheid in entsprechender Höhe erlassen hat.

(2) Dem stehen schutzwürdige Interessen der Beklagten nicht entgegen, da sie durch ihren Erstattungsantrag erst das Umsatzsteuerverfahren gegen die Insolvenzschuldnerin ausgelöst hat. Damit hat sie zugleich die Gefahr einer doppelten Belastung mit dem Umsatzsteuerbetrag begründet.

b) Die Erforderlichkeit einer ergänzenden Vertragsauslegung kann entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht im Hinblick auf § 27 Abs. 19 UStG verneint werden. Die in § 27 Abs. 19 UStG erwähnte Abtretungsmöglichkeit betrifft nicht die Frage, ob sich ein Zahlungsanspruch des leistenden Unternehmers aus einer ergänzenden Vertragsauslegung ergibt. Dadurch wird ein gegen den Bauträger gerichteter Anspruch weder begründet noch ausgeschlossen.

Die Beklagte hat kein berechtigtes Interesse, dass der Kläger von der Abtretungsmöglichkeit Gebrauch macht. Für sie ist es unerheblich, ob ihr als Anspruchsteller der Kläger oder das Finanzamt gegenübertritt.

4. Die ergänzende Vertragsauslegung hat Vorrang vor den Grundsätzen über die Störung der Geschäftsgrundlage (vgl. BGH, Urteil vom 3. Februar 2012 - V ZR 23/11 Rn. 14; Urteil vom 18. November 2011 - V ZR 31/11, BGHZ 191, 336 Rn. 19; Urteil vom 14. Januar 2000 - V ZR 416/97, NJW-RR 2000, 1652, 1653, juris Rn. 8), so dass es keines Rückgriffs auf § 313 Abs. 1 BGB mehr bedarf. Soweit der Bundesfinanzhof (BFHE 257, 177 Rn. 49 ff.) in einem ähnlich gelagerten Fall eine Anpassung über § 313 BGB vorgenommen hat, ist eine Vorlage an den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes gemäß Art. 95 Abs. 3 GG in

Verbindung mit § 2 Abs. 1 RsprEinhG nicht erforderlich. Einer Vorlage bedarf es nur, wenn die Beantwortung der Rechtsfrage entscheidungserheblich ist (BGH, Beschluss vom 8. November 2017 - VII ZB 9/15 Rn. 22, MDR 2018, 553). Das ist hier nicht der Fall, da der Senat nicht im Ergebnis von der Entscheidung des Bundesfinanzhofs abweicht.

Der vorliegende Sachverhalt ist dem Sachverhalt gleichgelagert, welcher der Entscheidung des BGH zugrunde lag. 45

Auch hier liegt eine planwidrige Lücke im Vertrag vor. Diese Lücke betrifft allerdings nicht den Anfall von Umsatzsteuer überhaupt. Den vorgelegten Vertragsunterlagen ist vielmehr zu entnehmen, dass beide Vertragsparteien von umsatzsteuerpflichtigen Geschäften ausgegangen sind. Fehlgeschlagen ist die von den Parteien vorgesehene Abwicklung der Verträge mit der direkten Abführung der MwSt nach § 13 b UStG durch die Beklagte als Bestellerin an das Finanzamt, das diese Abwicklung letztlich als unwirksam ansah und den gezahlten Umsatzsteuerbetrag an die Beklagte zurückerstattete. Für diesen Fall sehen die Verträge keine Regelungen vor. 46

Redliche und verständige Parteien hätten in Kenntnis dieser Regelungslücke nach dem Vertragszweck und bei sachgemäßer Abwägung der beiderseitigen Interessen die Zahlung der Umsatzsteuer an die Insolvenzschildnerin als ausführende Unternehmerin vereinbart, damit diese die Umsatzsteuer - wie vor Schaffung der Regelung des § 13 b UStG üblich gewesen - an das Finanzamt abführt (BGH, Senat und OLG Düsseldorf, jeweils a.a.O.). 47

Die Höhe der von der Beklagten zurückerhaltenen Umsatzsteuerbeträge, die der Kläger von der Beklagten jetzt nachfordern kann, ist unstreitig. 48

b) 49

Verjährung der Klageforderung ist nicht eingetreten. 50

Der Lauf der maßgeblichen regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren beginnt gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen. Der Klageanspruch ist erst mit Eintritt der Gefahr entstanden, wegen der Heranziehung als Steuerschuldner die Umsatzsteuer abführen zu müssen. Diese Gefahr ist hier nicht bereits mit Erlass des BFH-Urteils vom 22.08.2013 (V R 37/10 – BFHE 243, 20) entstanden, sondern erst mit dem nach Erlass dieses Urteils gestellten Erstattungsantrag der Beklagten, wobei in subjektiver Hinsicht hinzukommen muss, dass der Bauunternehmer entsprechende Kenntnis hiervon erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen musste (BGH, a.a.O.). 51

Der Umsatzsteuer-Erstattungsantrag der Beklagten datiert vom 09.05.2014. Damit begann die Verjährungsfrist nicht vor Jahresende 2014 zu laufen. Die Zustellung der Klage erfolgte im Jahre 2016, also noch innerhalb der bis zum 31.12.2017 laufenden Verjährungsfrist." 52

Die Stellungnahme der Berufungsklägerin vom 05.07.2018 gibt keinen Anlass, von dieser Bewertung abzuweichen. 53

(1) 54

Mit den Ausführungen der Berufungsklägerin zur ergänzenden Vertragsauslegung und zur Verjährung hat sich der Senat in seinem Hinweisbeschluss befasst. Hierauf kann verwiesen werden. 55

Soweit die Berufungsklägerin rechtliche Bedenken gegen die Vorschrift des § 27 Abs. 19 UStG erhebt, kommt es auf die darin geregelte Abtretungsmöglichkeit nicht an; im Übrigen ist sie auf die Entscheidung des BFH vom 23.02.2017 (V R 16/16 - in: DStR 2017, 777 ff.) zu verweisen, in welcher an der Wirksamkeit der Vorschrift keine Bedenken festgestellt werden.	56
(2)	57
Davon abgesehen ist der Zinsanspruch nach §§ 286, 288 Abs. 2 BGB im tenorierten Umfang gerechtfertigt. Der Anspruch auf Erstattung der Umsatzsteuer ist als Teil des Werklohnanspruchs eine Entgeltforderung im Sinne von § 288 Abs. 2 BGB.	58
2.	59
Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Nach der am 17.05.2018 ergangenen Grundsatzentscheidung des BGH (VII ZR 157/17 - a.a.O.) sind die entscheidungserheblichen Rechtsfragen höchstrichterlich geklärt.	60
Eine mündliche Verhandlung ist nicht geboten; weiterer Sachaufklärung bedarf es nicht. Auch erfordern weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Senats als Berufungsgericht durch Urteil, so dass über die Berufung durch Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO entschieden werden konnte.	61
III.	62
Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.	63
Streitwert für das Berufungsverfahren: 101.956,25 €	64