
Datum: 15.05.2019
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 11. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 11 U 162/18
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2019:0515.11U162.18.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 83 O 12/18

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 06.09.2018 verkündete Urteil der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln - 83 O 12/18 - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 62.436,22 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 29.12.2015 zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Der Antrag der Beklagten auf Aussetzung des Verfahrens wird abgelehnt.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von jeweils 110 % des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Gegenstandswert für das Berufungsverfahren wird auf 62.436,22 € festgesetzt.

Gründe

I.

Der Kläger macht aus abgetretenem Recht der A GmbH, B 10 in C (im Folgenden: Bauunternehmerin) als Restwerklohn einen Anspruch auf Zahlung von Umsatzsteuer geltend.

Die Bauunternehmerin führte für die Beklagte, eine Bauträgerin, in den Jahren 2008 und 2009 Elektroarbeiten für verschiedene Bauvorhaben aus. In den zugrunde liegenden Bauverträgen waren Bruttovertragssummen ausgewiesen. Dabei hatte die Beklagte an die Bauunternehmerin Zahlungen in Form von Nettobeträgen zu leisten. Hinsichtlich der Mehrwertsteuer fand sich in den Bauverträgen die Angabe, dass die Umsatzsteuerschuld an die Beklagte als Leistungsempfänger gemäß § 13b UStG übergehe. Dieser Hinweis entsprach der Anwendung des § 13b UStG in der damaligen bundesweiten Praxis der Finanzämter.

In der Folgezeit rechnete die Bauunternehmerin für ihre Elektroarbeiten Nettobeträge ab. Die Beklagte zahlte die Nettorechnungsbeträge an die Bauunternehmerin und führte die Umsatzsteuer an das Finanzamt D ab.

Mit Urteil vom 22.08.2013 (V R 37/10, BFHE 243, 20) entschied der Bundesfinanzhof, dass § 13b Abs. 2 Satz 2 UStG 2005 einschränkend dahin auszulegen sei, dass es für den Übergang der Steuerschuldnerschaft darauf ankomme, ob der Leistungsempfänger die an ihn erbrachte bauwerksbezogene Werklieferung oder sonstige Leistung selbst zur Erbringung einer derartigen Leistung verwendet. Dies treffe auf Bauträger nicht zu, weil diese die erbrachten Leistungen für die Bebauung eigener zur Veräußerung vorgesehener Grundstücke verwenden. Die Beklagte beantragte daraufhin beim Finanzamt D mit Schreiben vom 09.05.2014 die Erstattung der für die Jahre 2009 bis 2012 abgeführten Umsatzsteuer sowie mit Schreiben vom 22.07.2014 die Erstattung der für das Jahr 2008 entrichteten Umsatzsteuer. Diesen Anträgen kam das Finanzamt D in der Folgezeit nach.

Nach Eingang der Erstattungsanträge der Beklagten machte das Finanzamt E gegenüber der Bauunternehmerin die Umsatzsteuer für die Jahre 2008 und 2009 geltend. Die Bauunternehmerin berechnete der Beklagten mit Schreiben vom 03.12.2014 Umsatzsteuerbeträge von 11.550,52 € für das Jahr 2008 und von 50.885,70 € für das Jahr 2009 nach.

Das Finanzamt E setzte gegenüber der Bauunternehmerin im Jahr 2015 die Umsatzsteuer für die Jahre 2008 und 2009 fest. Am 25.08./14.09.2015 schlossen der Kläger und die Bauunternehmerin einen Vertrag, in dem letztere ihren zivilrechtlichen Zahlungsanspruch gegen die Beklagte in Höhe der in den berechtigten Rechnungen vom 03.12.2014 ausgewiesenen Umsatzsteuerbeträge an den Kläger abtrat. Mit Schreiben vom 10.12.2015 forderte das Finanzamt E die Beklagte erfolglos zur Zahlung der Umsatzsteuer aufgrund der berechtigten Rechnungen der Bauunternehmerin bis zum 28.12.2015 auf.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, die Bauverträge zwischen der Beklagten und der Bauunternehmerin seien im Hinblick auf die Entscheidung des Bundesfinanzhofs vom 22.08.2013 ergänzend dahin auszulegen, dass die Beklagte die geschuldete Umsatzsteuer an die Bauunternehmerin zu zahlen habe.

Mit der der Beklagten am 14.12.2017 zugestellten Klage hat der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 62.436,22 € nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 14.12.2015 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, 12

die Klage abzuweisen. 13

Sie hat die Ansicht vertreten, die Bauverträge seien wegen der eindeutigen Regelung zur Abführung der Umsatzsteuer an das Finanzamt einer ergänzenden Vertragsauslegung nicht zugänglich. Die nachträgliche Festsetzung der Umsatzsteuer gegenüber der Bauunternehmerin sei verfassungs- und unionsrechtswidrig, jedenfalls aber wegen zwischenzeitlicher Festsetzungsverjährung nicht mehr durchsetzbar. Im Übrigen hat die Beklagte die Einrede der Verjährung etwaiger Werklohnforderungen der Bauunternehmerin auf Zahlung von Umsatzsteuer erhoben. 14

Mit Urteil vom 06.09.2018, auf das wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstands verwiesen wird, hat das Landgericht der Klage stattgegeben. Dagegen richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der sie ihren Klageabweisungsantrag unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens weiterverfolgt. 15

Die Beklagte beantragt, 16

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Köln vom 06.09.2018 (83 O 12/18) die Klage abzuweisen, 17

hilfsweise, das Verfahren auszusetzen. 18

Der Kläger beantragt, 19

die Berufung zurückzuweisen. 20

Er verteidigt das angefochtene Urteil. 21

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die wechselseitigen Schriftsätze der Parteien und die von ihnen vorgelegten Unterlagen verwiesen. 22

II. 23

Die Berufung der Beklagten bleibt - mit Ausnahme des Beginns und der Höhe des geltend gemachten Zinsanspruchs - erfolglos. 24

1. Der Kläger kann nach § 631 Abs. 1, § 398 BGB aus abgetretenem Recht der Bauunternehmerin die Zahlung von Restwerklohn in Höhe des geltend gemachten Umsatzsteuerbetrags von 62.436,22 € verlangen. 25

a) Der Bauunternehmerin standen gegen die Beklagte aus § 631 Abs. 1 BGB für die in den Jahren 2008 und 2009 erbrachten Elektroarbeiten vertragliche Ansprüche auf Restwerklohn in Höhe der auf die Nettobeträge entfallenden Umsatzsteuer zu. Es bedarf daher keines Rückgriffs auf einen Schadensersatzanspruch der Bauunternehmerin aus § 280 Abs. 1 BGB, weil die Beklagte abweichend von der Konzeption der Bauverträge die an das Finanzamt abgeführte Umsatzsteuer zurückgefordert und dadurch für die Bauunternehmerin die Gefahr geschaffen hat, trotz der von der Beklagten geschuldeten Bruttovergütung mit der Umsatzsteuer belastet zu werden. 26

- aa) Die Bauverträge zwischen der Beklagten und der Bauunternehmerin sind ergänzend dahin auszulegen, dass die Bauunternehmerin die Zahlung einer um die Umsatzsteuer erhöhten Vergütung an sich verlangen konnte. 27
- (1) Eine ergänzende Vertragsauslegung ist geboten, wenn eine Vereinbarung zwischen den Parteien eine Regelungslücke, das heißt eine planwidrige Unvollständigkeit aufweist, ohne deren Schließung sich der zugrundeliegende Regelungsplan nicht verwirklichen ließe und eine angemessene, interessengerechte Lösung nicht zu erzielen wäre. Die ausfüllungsbedürftige Regelungslücke ist in der Weise zu vervollständigen, dass zu ermitteln ist, was die Parteien bei angemessener Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragspartner vereinbart hätten, wenn sie den nicht geregelten Fall bedacht hätten (st. Rspr., vgl. BGH, Urteil vom 17.05.2018 - VII ZR 157/17, BauR 2018, 1403 Rn. 23 und 29 f. mwN). 28
- (2) Eine Regelungslücke liegt im Streitfall vor. Die Beklagte und die Bauunternehmerin haben in den Bauverträgen vereinbart, dass die auf die Werkleistungen der Bauunternehmerin entfallende Umsatzsteuer von der Beklagten als Leistungsempfängerin zu tragen ist, indem sie - entsprechend der damals gängigen Auslegung des § 13b UStG - als Umsatzsteuerschuldnerin die Abgaben an das Finanzamt abführt. Die Vertragsparteien sind daher übereinstimmend davon ausgegangen, dass die Umsatzsteuer in ihrem Innenverhältnis wirtschaftlich von der Beklagten getragen werden sollte. Im Hinblick darauf erweisen sich die bauvertraglichen Regelungen zur Entrichtung der Umsatzsteuer planwidrig als unvollständig. Die Beklagte und die Bauunternehmerin haben keine Regelung für den Fall getroffen, dass der Bundesfinanzhof die Umkehr der Steuerschuldnerschaft nach § 13b UStG nicht auf Werkleistungen gegenüber Bauträgern anwendet, die Beklagte deshalb beim Finanzamt - abweichend von der in den Bauverträgen vorgesehenen Konzeption - die Erstattung der Umsatzsteuer beantragt und für die Bauunternehmerin infolgedessen die Gefahr entsteht, vom Finanzamt gemäß § 27 Abs. 19 UStG als Schuldnerin der auf ihre Werkleistungen entfallenden Umsatzsteuer in Anspruch genommen zu werden. 29
- (3) Die Regelungslücke ist im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung dahin zu schließen, dass sich die Werklohnansprüche der Bauunternehmerin um die jeweiligen Umsatzsteuerbeträge erhöht haben. Hätten die Parteien bedacht, dass die Umsatzsteuer nicht von der Beklagten, sondern von der Bauunternehmerin an das Finanzamt abzuführen ist und für die Bauunternehmerin infolge der Erstattungsanträge der Beklagten die Gefahr besteht, wegen der Heranziehung als Steuerschuldnerin die Umsatzsteuer abführen zu müssen, hätten sie vereinbart, dass die Beklagte an die Bauunternehmerin einen um den Umsatzsteueranteil erhöhten Werklohn zu zahlen hat (vgl. BGH, Urteil vom 17.05.2018 - VII ZR 157/17, BauR 2018, 1403 Rn. 31; Urteil vom 10.01.2019 - VII ZR 6/18, NZBau 2019, 242 Rn. 25; Urteil vom 10.01.2019 - VII ZR 7/18, juris Rn. 25; BFH, Urteil vom 23.01.2019 - XI R 21/17, DB 2019, 643 Rn. 23). Für eine solche Auslegung spricht vorliegend umso mehr, als die Beklagte und die Bauunternehmerin in den Bauverträgen Bruttovertragssummen vereinbart haben. 30
- (4) Eine abweichende ergänzende Vertragsauslegung ist nicht im Hinblick auf den Einwand der Beklagten geboten, die durch § 27 Abs. 19 UStG ermöglichte nachträgliche Heranziehung des Unternehmers zur Umsatzsteuer verstoße gegen das verfassungs- und steuerrechtliche Rückwirkungsverbot und den Vertrauensgrundsatz. 31
- Der Vorschrift des § 27 Abs. 19 UStG kommt keine verfassungsrechtlich unzulässige Rückwirkung zu (vgl. BFH, Urteil vom 23.02.2017 - V R 16/16 und 24/16, BFHE 257, 177 Rn. 62; BGH, Urteil vom 10.01.2019 - VII ZR 6/18, NZBau 2019, 242 Rn. 18; Urteil vom 32

10.01.2019 - VII ZR 7/18, juris Rn. 18). Der nachträglichen Erhebung der Umsatzsteuer beim leistenden Unternehmer stehen keine Gründe des Vertrauensschutzes entgegen. Gemäß § 27 Abs. 19 Satz 2 UStG greift nicht der durch § 176 Abs. 2 AO gewährleistete Schutz des Vertrauens des Unternehmers, dass die aufgrund der früheren Verwaltungsauffassung ergangenen Steuerfestsetzungen bestandskräftig sind. Der Unternehmer ist vor finanziellen Nachteilen hinreichend dadurch geschützt, dass er sich im Festsetzungsverfahren von seiner Umsatzsteuerpflicht durch Abtretung seines Anspruchs auf Zahlung der Umsatzsteuer gegen den Bauträger befreien kann (vgl. BFH, Urteil vom 23.02.2017 - V R 16/16 und 24/16, BFHE 257, 177 Rn. 26 und 62). Im Hinblick darauf genügt die Vorschrift des § 27 Abs. 19 UStG auch den unionsrechtlichen Grundsätzen des Vertrauensschutzes und der steuerlichen Neutralität (BFH, Urteil vom 23.02.2017 - V R 16/16 und 24/16, BFHE 257, 177 Rn. 37 ff.). Durch die Nacherhebung der Umsatzsteuer beim Unternehmer werden schutzwürdigen Interessen des Bauträgers als Leistungsempfänger ebenfalls nicht verletzt. Der Bauträger darf nicht davon ausgehen, dass er den erstatteten Umsatzsteuerbetrag zur freien Verwendung im eigenen Vermögen behalten darf (vgl. BFH, Urteil vom 23.02.2017 - V R 16/16 und 24/16, BFHE 257, 177 Rn. 57). Das gilt insbesondere, wenn - wie vorliegend - die Vertragspartner eine Bruttovergütung vereinbart haben und der Bauträger deshalb zur Entrichtung des Umsatzsteuerbetrags vertraglich verpflichtet ist. Es kann daher offenbleiben, ob es auf ein schutzwürdiges Vertrauen des Bauträgers als Leistungsempfängers ankommt.

bb) Anhand der vorstehenden Maßstäbe hat die Bauunternehmerin gegen die Beklagte aufgrund ergänzender Auslegung der Bauverträge einen Anspruch auf Zahlung der in Rede stehenden Umsatzsteuerbeträge erworben. Infolge der Erstattungsanträge der Beklagten bestand für die Bauunternehmerin die ernstliche Gefahr, dass das Finanzamt die Umsatzsteuer für die Jahre 2008 und 2009 gegen sie als Steuerschuldnerin festsetzen werde. Die Beklagte hat nicht konkret in Abrede gestellt, dass ihre Anträge vom 09.05.2014 und 22.07.2014 auch die Erstattung der für die Leistungen der Bauunternehmerin abgeführten Umsatzsteuer erfasste. Dass sich die Umsatzsteuer auf die von der Bauunternehmerin nachberechneten Beträge von 11.550,52 € für das Jahr 2008 und von 50.885,70 € für das Jahr 2009 beläuft, hat die Beklagte nach den zutreffenden Ausführungen des Landgerichts nicht wirksam bestritten.

33

Die Gefahr einer Inanspruchnahme der Bauunternehmerin als Umsatzsteuerschuldnerin war nicht ausgeschlossen, weil die Frist zur Festsetzung der Umsatzsteuer gegen die Bauunternehmerin eindeutig abgelaufen gewesen wäre. Gemäß § 171 Abs. 14 AO endete die Festsetzungsverjährung nicht, bevor der damit zusammenhängende Anspruch der Beklagten auf Erstattung der abgeführten Umsatzsteuer für die Jahre 2008 und 2009 verjährt war. Die Beklagte hat die Rückzahlung der für die Jahre 2008 und 2009 entrichteten Umsatzsteuer erst im Jahr 2014 beantragt. Dass zu dieser Zeit ihr Erstattungsanspruch gemäß § 228 AO verjährt war, macht sie nicht geltend. Nach dem unwiderlegten Vortrag des Klägers hat das Finanzamt E gegen die Bauunternehmerin die Umsatzsteuer für die Jahre 2008 und 2009 mit Bescheiden vom 26.08. 2015 festgesetzt, bevor das Finanzamt D der Beklagten die für diese Zeit abgeführte Umsatzsteuer am 12.11.2015 erstattet hat. Unter diesen Umständen kann nicht angenommen werden, dass für die Bauunternehmerin aufgrund zwischenzeitlich eingetretener Festsetzungsverjährung keine ernsthafte Gefahr bestand, dass sie infolge der Erstattungsanträge der Beklagten die Umsatzsteuer für die Jahre 2008 und 2009 ihrerseits werde abführen müssen.

34

b) Der Kläger ist aufgrund der mit der Bauunternehmerin geschlossenen Abtretungsvereinbarung (§ 398 BGB) Inhaber der Restwerklohnansprüche gegen die Beklagte auf Zahlung der geltend gemachten Umsatzsteuerbeträge geworden. Es kann

35

offenbleiben, ob und inwieweit die Wirksamkeit der rechtsgeschäftlichen Abtretung davon abhängt, dass die Voraussetzungen des § 27 Abs. 19 UStG erfüllt sind. Dass der Tatbestand dieser Vorschrift erfüllt ist, zieht auch die Beklagte nicht in Zweifel. Soweit sie die Vorschrift als verfassungs- und unionsrechtswidrig ansieht, sind ihre Bedenken aus den vorstehenden Gründen nicht berechtigt.	
c) Der vom Kläger geltend gemachte Anspruch auf Nachzahlung der Umsatzsteuerbeträge ist nicht verjährt.	36
aa) Die dreijährige Verjährungsfrist des § 195 BGB beginnt gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen.	37
bb) Die an den Kläger abgetretenen Ansprüche der Bauunternehmerin sind mit Eintritt der Gefahr entstanden, wegen der Heranziehung als Steuerschuldnerin die Umsatzsteuer entrichten zu müssen (BGH, Urteil vom 17.05.2018 - VII ZR 157/17, BauR 2018, 1403 Rn. 38; Urteil vom 10.01.2019 - VII ZR 6/18, NZBau 2019, 242 Rn. 29; Urteil vom 10.01.2019 - VII ZR 7/18, juris Rn. 29). Hat der Bauträger die Umsatzsteuer an das Finanzamt abgeführt, so tritt diese Gefahr ein, wenn der Bauträger die Erstattung der Umsatzsteuer beantragt (BGH, Urteil vom 17.05.2018 - VII ZR 157/17, BauR 2018, 1403 Rn. 38). Solche Anträge hat die Beklagte am 09.05.2014 und 22.07.2014 gestellt. Ab diesem Zeitpunkt bestand Anlass für eine ergänzende Vertragsauslegung und konnte die Bauunternehmerin die Zahlung der Umsatzsteuerbeträge an sich verlangen. Die dreijährige Verjährungsfrist begann daher mit Ablauf des Jahres 2014. Dann aber war sie bei Erhebung der Klage am 14.12.2017 noch nicht abgelaufen und ist seitdem gehemmt (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB).	38
2. Der Kläger kann den ihm zustehenden Betrag von 62.436,22 € gemäß § 286 Abs. 1 Satz 1, § 288 Abs. 2 BGB in der bis zum 28.07.2014 geltenden Fassung (aF) mit 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29.12.2016 verzinst verlangen. Die Beklagte ist mit der Zahlung nach Ablauf der ihr bis zum 28.12.2015 gesetzten Frist in Verzug geraten. Die Zinshöhe richtet sich gemäß Art. 229 § 34 Satz 1 EGBGB nach § 288 Abs. 2 BGB aF, weil die Bauverträge vor dem Jahr 29.07.2014 geschlossen worden sind.	39
III.	40
Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 Nr. 1, § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.	41
Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 ZPO) liegen nicht vor. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung, und auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordert keine Entscheidung des Revisionsgerichts. Der Senat hat im Streitfall auf der Basis der vom Bundesgerichtshof aufgestellten Grundsätze anhand der tatsächlichen Besonderheiten des in Rede stehenden individuellen Sachverhalts entschieden. Die maßgeblichen Rechtsfragen zum Anspruch des Unternehmers gegen den Bauträger auf nachträgliche Auszahlung der auf den Nettowerklohn entfallenden Umsatzsteuer sind durch die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 17.05.2018 - VII ZR 157/17 - und vom 10.01.2019 - VII ZR 6/18 und VII ZR 7/18 - geklärt.	42
Es besteht kein Anlass, das Verfahren gemäß § 148 Abs. 1 ZPO bis zu einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in den Verfahren AR 3134/17 oder 1BvR 2389/18 auszusetzen. Es erscheint nicht wahrscheinlich, dass das Bundesverfassungsgericht die	43

Vorschrift des § 27 Abs. 19 UStG wegen Verstoßes gegen das Grundgesetz für nichtig erklären wird. Im Hinblick darauf überwiegt das Interesse des Klägers an einer möglichst zeitnahen Entscheidung.
