

## **Zur Umsatzsteuerpflicht bei Kündigung eines Bauvertrags, bei Leistungsänderung, bei Entschädigung nach § 642 BGB und bei Behinderung**

Mit diesen Themen hat sich der **Bundesgerichtshof** (BGH) in zwei Urteilen vom 22.11.2007 (VII ZR 83/05) und vom 24.01.2008 (VII ZR 280/05) befasst. Der BGH führt im Einzelnen aus:

### **1. Der Abnehmer einer Bauleistung schuldet Umsatzsteuer nur für die bis zur Kündigung erbrachten Werkleistungen**

Dazu heißt es im Urteil vom 22.11.2007:

*„Die Parteien haben vereinbart, dass die Vergütung die Umsatzsteuer nur einschließt, soweit diese anfällt.*

*Im Sinne dieser Vereinbarung fällt die Umsatzsteuer an, wenn der Kläger (der Bauunternehmer) nach den Vorschriften des Steuerrechts zur Zahlung der Steuer verpflichtet ist. Dabei reicht es nicht aus, dass die Steuerpflicht durch eine freie, im Belieben des Klägers stehende Handlung eintritt. Vielmehr muss sie auf von seinem Willen unabhängigen Tatbeständen beruhen. So ist die Vereinbarung auszulegen, weil es im beiden Parteien erkennbaren Interesse der Beklagten (der Auftraggeberin) lag, möglichst nicht mit der Steuer belastet zu werden, und umgekehrt kein schutzwürdiges Interesse des Klägers erkennbar war, eine von ihm selbst herbeigeführte, aber ohne Weiteres vermeidbare Steuerbelastung weiterzureichen ...*

*Soweit der Kläger verpflichtet sein sollte, für die gesamte Vergütung gemäß § 14 Abs. 2 oder 3 UStG a. F. (§ 14 c UStG n. F.) allein deshalb Umsatzsteuer abzuführen, weil er auch insoweit in seiner Rechnung Umsatzsteuer ausgewiesen hat (ohne materielle Grundlage und Berechtigung hierfür), kann dies deshalb die entsprechende Zahlungspflicht der Beklagten nicht begründen.*

*Der Kläger schuldet gemäß §§ 1 Abs. 1 Nr. 1, 10 Abs. 1 UStG Umsatzsteuer nur für die bis zur Kündigung für die Beklagten erbrachten Werkleistungen. Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer ist das Entgelt (§ 10 Abs. 1 Satz 1 UStG). Entgelt ist alles, was der Leistungsempfänger aufwendet, um die Leistung zu erhalten, jedoch abzüglich der Umsatzsteuer (§ 10 Abs. 1 Satz 2 UStG).*

*Die gemäß § 8 Nr. 1 Abs. 2 VOB/B zu zahlende Vergütung ist bei der Teilerstellung des Werks nur zu einem Teil Entgelt in diesem Sinne. Sie ist nur teilweise aufgewandt, um das Teilwerk zu erhalten.“*

## **2. Die gemäß § 2 Nr. 5 VOB/B für eine geänderte Leistung zu zahlende Vergütung unterliegt der Umsatzsteuer**

Dazu führt der BGH im Urteil vom 24.01.2008 aus:

*„Das Berufungsgericht hätte ... der Klägerin (der Baufirma) nicht Umsatzsteuer zusprechen dürfen ohne zu entscheiden, ob der Anspruch aus § 2 Nr. 5 VOB/B, § 642 BGB oder § 6 Nr. 6 VOB/B begründet ist, denn die Umsatzsteuerpflicht ist hinsichtlich dieser Ansprüche nicht einheitlich zu beurteilen. Ergibt sich der Anspruch aus § 2 Nr. 5 VOB/B, ist er auf die für die Leistung des Auftragnehmers zu entrichtende Vergütung gerichtet, die aufgrund der Änderung des Bauentwurfs oder anderer Anordnungen des Auftraggebers zu erhöhen ist. Damit erhöht sich auch die Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer entsprechend (§ 10 Abs. 1 Satz 2 UStG).“*

## **3. Die gemäß § 642 BGB zu zahlende Entschädigung ist Entgelt i. S. von § 10 Abs. 1 UStG und damit Bemessungsgrundlage für den Umsatz**

Das begründet der BGH im Urteil vom 24.01.2008 wie folgt:

*„Steuerbarer Umsatz liegt vor, wenn zwischen der erbrachten Leistung und dem erhaltenen Gegenwert ein unmittelbarer Zusammenhang besteht, wobei die gezahlten Beträge die tatsächliche Gegenleistung für eine bestimmbare Leistung darstellen, die im Rahmen eines Rechtsverhältnisses, in dem gegenseitige Leistungen ausgetauscht werden, erbracht wurde (EuGH, Urteil vom 18.07.2007 - C-277/05 ...). Unerheblich ist es, ob die Gegenleistung nach der zivilrechtlichen Dogmatik als Schadensersatz oder als Vergütung bezeichnet wird ... Nicht erforderlich ist es auch, dass dem Leistungsaustausch ein rechtlich verbindliches Verpflichtungsgeschäft zu Grunde liegt. ... Entscheidend ist allein, ob die Zahlung der Summe mit einer Leistung des Steuerpflichtigen in einer Wechselbeziehung steht. Das Verhalten des Leistenden muss darauf abzielen oder zumindest geeignet sein, ein Entgelt für die erbrachte Leistung auszulösen ...*

*Die Entschädigung gemäß § 642 BGB ... ist nach diesem steuerrechtlichen Verständnis ein Entgelt für Leistungen des Unternehmers, mit denen sie in einer Wechselbeziehung steht. Der Unternehmer wird dafür vergütet, dass er für den Besteller Kapital und Arbeitskraft bereithält ... Dem entspricht, dass sich die Höhe der ‚Entschädigung‘ nach der Höhe der vereinbarten Vergütung bestimmt, § 642 Abs. 2 BGB. Die Vorschriften zur Berechnung von Schadensersatz, §§ 249 ff. BGB, sind dagegen nicht auf den Anspruch aus § 642 BGB anwendbar (BGH, Urteil vom 21.10.1999 - VII ZR 185/98, BGHZ 143, 32, 40).“*

**4. § 6 Nr. 6 VOB/B gewährt dem Auftragnehmer einen Schadensersatzanspruch, dem keine steuerbare Leistung zugrunde liegt, so dass hierfür eine Umsatzsteuerpflicht ausscheidet**

Dazu weist der BGH im Urteil vom 24.01.2008 auf Folgendes hin:

*„Schadensersatzzahlungen gemäß § 6 Nr. 6 VOB/B sind keine Gegenleistung für eine Leistung des Auftragnehmers an den Auftraggeber. Die Leistung des Auftragnehmers ist das Werk. Das Werk wird durch Behinderungen, die Ansprüche nach § 6 Nr. 6 VOB/B auslösen können, nicht verändert ... Anders als im Fall des § 2 Nr. 5 VOB/B bleiben die Pflichten des Auftragnehmers und daher auch die Vergütung als Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer unverändert.*

*Der Auftragnehmer erbringt aufgrund der Behinderungen im Unterschied zu § 642 BGB keine zusätzlichen steuerbaren Leistungen. Mit dem Schadensersatzanspruch wird der Ausgleich des Vermögensschadens verlangt, der sich aus Behinderungen ergibt, die sich als vertragliche Pflichtverletzungen erweisen. Dies gilt auch dann, wenn als Schaden Ersatz für die Kosten verlangt wird, die dem Auftragnehmer dadurch entstanden sind, dass er für die Herstellung des Werks zusätzlichen Aufwand hatte, etwa durch den zusätzlichen Einsatz eines Projekt- oder Bauleiters, wie dies die Klägerin (die Baufirma) hier unter anderem geltend macht; auch dieser Aufwand ist keine Leistung an den Auftraggeber.“*