

## BGH: Nur anteilige Umsatzsteuerpflicht für Vergütung bei freier Kündigung

Der BGH hat nunmehr grundsätzlich geklärt, dass im Fall der freien Kündigung eines (Bau-)Werkvertrags die geschuldete Vergütung nur anteilig umsatzsteuerpflichtig ist, nämlich soweit sie eine Gegenleistung für bereits erbrachte Leistungen darstellt. Soweit es sich bei ihr der Sache nach um eine Entschädigung handelt, unterliegt sie nicht der Umsatzsteuerpflicht.

In dem entschiedenen Fall beauftragten die Auftraggeber im Jahr 2001 unter Vereinbarung der VOB/B den Auftragnehmer mit der Planung und Errichtung eines Einfamilienhauses. Der Vertrag weist eine Bestimmung auf, wonach der Pauschalpreis die jeweils gültige Mehrwertsteuer enthalte, wenn und soweit diese anfällt. Der Vertrag wurde durch eine freie Kündigung der Auftraggeber beendet. Der Auftragnehmer erhob Klage auf Zahlung des vereinbarten Werklohns - aufgeteilt nach erbrachten und nach nicht erbrachten Leistungen - abzüglich ersparter Aufwendungen. Umsatzsteuer hat der Auftragnehmer hinsichtlich der gesamten Vergütung verlangt.

Zu Unrecht.

Im Fall der freien Kündigung eines (Bau-)Werkvertrags durch den Auftraggeber hat der Auftragnehmer einen Anspruch auf Zahlung der vereinbarten Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen (§ 649 Satz 2 BGB/§ 8 Nr. 1 Abs. 2 VOB/B). Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer ist das Entgelt (§ 10 UStG). Der BGH war früher in ständiger Rechtsprechung davon ausgegangen, dass die bei einer freien Kündigung zu zahlende Vergütung bei einer Teilherstellung des Werks nur zu einem Teil ein Entgelt darstellt, soweit sie nämlich ein Entgelt für erbrachte Leistungen darstellt. Zweifelhaft war jedoch, ob diese Rechtsprechung mit Europarecht, nämlich der Sechsten Umsatzsteuerrichtlinie vereinbar ist. Diese Zweifel wurden inzwischen durch ein Urteil des EuGH vom 18.07.2007 (C-277/05) ausgeräumt. Der EuGH entschied, dass eine Zahlung, soweit sie eine Entschädigung darstelle, kein Entgelt und damit kein Bestandteil der Besteuerungsgrundlage der Mehrwertsteuer sei.

Auf dieser Grundlage hat der BGH nunmehr abschließend geklärt, dass eine Vergütung nach § 649 Satz 2 BGB/§ 8 Nr. 1 Abs. 2 VOB/B, soweit sie nicht auf schon erbrachte Leistungsteile entfällt, Entschädigungscharakter hat und als Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer ausscheidet.

BGH, Versäumnisurteil vom 22.11.2007 – VII ZR 83/05