

L6 Berlin II, Urteil 19.3.2025  
97a O 16/24  
Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist derzeit unbegründet.

1

Dem Kläger steht der von [REDACTED] an ihn abgetretene, mit der Klage geltend gemachte werkvertragliche Nebenanspruch im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung auf Erstattung der auf die

Werkleistungen zu entrichtenden Umsatzsteuer gegen die Beklagte aus §§ 631, 398 BGB grundsätzlich zu (vgl. BGH NJW 2018, 2469 Tz. 28 ff.).

2.

Diesem Anspruch kann die Beklagte keinen Anspruch aus einem behaupteten Darlehen - nachfolgend a) -, derzeit aber ihren Anspruch aus dem rechtskräftigen Urteil des Landgerichts Berlin gegen GFE entgegen setzen, § 404 BGB - nachfolgend b) -.

Der nach dem Urteil des Bundesfinanzhofs vom 22. August 2013 - V R 37/10 - eingeführte § 27 Abs. 19 UStG schließt das Recht der Beklagten als Bauträgerin zur Geltendmachung von Gegenansprüchen aus dem Werkvertrag mit dem Bauleistenden nicht aus. Dieser Absatz des Umsatzsteuergesetzes enthält eine solche Regelung weder ausdrücklich noch dem Sinn und Zweck nach. Kommt es zur Abtretung, ist über Einwendungen oder Einreden des Bauträgers in Bezug auf behauptete Baumängel im Fall einer Aufrechnung im Rahmen des gemäß § 218 Abs. 2 AO zu erlassenden Abrechnungsbescheids oder, wenn das Finanzamt den durch Abtretung erworbenen Anspruch zivilrechtlich - wie vorliegend - durchsetzt, im Zivilprozess zu entscheiden (vgl. BFH DStRE 2019, 1534 Tz. 24). Der Kläger beschritt nach dem Sachvortrag auf den Erstattungsantrag der Beklagten nicht den Weg der Klärung der gegenseitigen Rechte und Pflichten der Parteien mit dem Abrechnungsbescheid, bei dem es beispielsweise zur Anwendung der von ihm angesprochenen Bestimmung des § 226 AO hätte kommen können (vgl. den Sachverhalt BFH DStR 2023, 2341 Tz. 1 ff.) und er selbst gegen den Anspruch der Beklagten auf Steuerrückzahlung mit dem - vorliegend später - abgetretenen Anspruch der GFE hätte aufrechnen können, um das mit § 27 Abs. 19 UStG beabsichtigte „Nullsummenspiel“ herbeizuführen (vgl. Sölch/Ringleb-Heuermann, UStG, Ed. 102 EL Rdnr. 59 a.E.). Bei Prüfung der Änderungsbefugnis nach § 27 Abs. 19 Satz 1 UStG ging der Kläger erkennbar davon aus, dass der GFE ein abtretbarer Anspruch gegen die Beklagte zusteht (vgl. BFH DStR 2017, 777 Tz. 38), was auch der damaligen Sachlage entsprach.

a)

Aus dem behaupteten Darlehen steht der Beklagten nach dem beiderseitigen Parteivortrag kein Rückzahlungsanspruch gegen GFE zu, mit dem sie gegen die Klageforderung aufrechnen könnte. Sie hat bereits trotz entsprechenden ausdrücklichen Bestreitens des Klägers nicht erläutert,

wie ein Darlehensvertrag wirksam zustande gekommen sei. Die vorgelegte Anlage B 1 trägt auf ihrer Seite nur eine Unterschrift, obwohl sie als Gesellschaft bürgerlichen Rechts dem Grundsatz der Gesamtvertretung aller Gesellschafter gemäß § 720 Abs. 1 BGB unterliegt. Abweichen- des hätte die Beklagte nach dem ausdrücklichen Bestreiten des Klägers - er ist Prozesspartei und nicht GFE - vortragen müssen.

b)

Die Beklagte kann gegen den Klageanspruch gestützt auf ihren Anspruch auf Ersatzvornahme aus dem rechtskräftigen, gegen GFE ergangenen Urteil die Einrede eines Zurückbehaltungsrechts geltend machen, §§ 320 Abs. 1, 404 BGB. Eine Aufrechnung scheidet mangels eines bereits fälligen, gleichartigen Zahlungsanspruchs in einer konkreten Höhe aus, vgl. § 387 BGB. Ersatzvornahmearbeiten sind bislang nicht einmal durchgeführt, ebenso wenig ist der Stand eines Vollstreckungsverfahrens (die Beklagte spricht von § 888 ZPO, gemeint ist wohl § 887 ZPO) dargestellt. Als Minus kann sie sich aber auf ein Zurückbehaltungsrecht berufen (vgl. BGH NJW 1983, 2438, 2439), weil ihr ein bislang nicht erfüllter, rechtskräftiger, zur Zeit noch nicht auf eine konkrete Geldsumme gerichteter Gegenanspruch gegen GFE zusteht. Der Nachbesserungsanspruch aus dem rechtskräftigen Titel ist fällig und steht in einem Gegenseitigkeitsverhältnis mit dem abgetretenen Klageanspruch, der aus demselben Rechtsverhältnis zwischen der Beklagten und GFE herrührt. Das bestehende Zurückbehaltungsrecht führt jedoch nicht zu einer Zug-um-Zug-Verurteilung, weil eine gleichzeitige Ausführung der sich vorliegend gegenüber stehenden Leistungspflichten nicht möglich ist, was wegen fehlender derzeitiger Durchsetzbarkeit der Klageforderung zur Abweisung führt (vgl. BGH NJW 1963, 244, 246; OLG Frankfurt BeckRS 1977, 1609 Tz. 50).

3.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 ZPO.



Vorsitzender Richter am Landgericht

**Landgericht Berlin II**  
**97a O 16/24**

**Verkündet am 19.03.2025**

**[REDACTED] JHSekr'in**  
**als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle**

**Für die Richtigkeit der Abschrift**  
**Berlin, 03.04.2025**

**Klose, JHSekr'in**  
**Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle**