

Miethöhe: Ist die vereinbarte Umsatzsteuer auch dann geschuldet, wenn der Mieter nicht umsatzsteuerpflichtig ist?

Auch wenn der Vertrag eine Umsatzsteuerklausel enthält, kann der Vermieter nur dann eine Umsatzsteuer auf Miete und Nebenkosten erheben, wenn der Mieter umsatzsteuerpflichtig ist. Das gilt aber nicht ohne Ausnahme. Der Vermieter darf Umsatzsteuer nämlich auch vom Nicht-Unternehmer fordern,

- wenn die Parteien vereinbart haben, dass in jedem Fall die Gesamtmiete geschuldet ist, und
- wenn der Mieter die Gesamtmiete jahrelang vorbehaltlos gezahlt hat.

KG, U. v. 24.5.2012 – 8 U 160/11 – MDR 2012, 1277

Der Fall: Der Gewerbemietvertrag bestimmt, dass der Mieter Umsatzsteuer auf Miete und Betriebskosten schuldet. Der Mieter zahlt auch über einen langen Zeitraum die Gesamtmiete. Später stellt der Mieter fest, dass er nicht umsatzsteuerpflichtig ist. Daher stellt er die Zahlung des USt-Anteils an der Gesamtmiete ein. Der Vermieter klagt auf Zahlung des Mietrückstands, verliert und legt Berufung ein.

§ 2 UStG Unternehmer, Unternehmen

(3) Die juristischen Personen des öffentlichen Rechts sind nur im Rahmen ihrer Betriebe gewerblicher Art (§ 1 Abs. 1 Nr. 6, § 4 des Körperschaftsteuergesetzes) und ihrer land- oder forstwirtschaftlichen Betriebe gewerblich oder beruflich tätig. [...]

§ 4 UStG Steuerbefreiungen bei Lieferungen und sonstigen Leistungen

Von den unter § 1 Abs. 1 Nr. 1 fallenden Umsätzen sind steuerfrei: [...] 12 a) die Vermietung und die Verpachtung von Grundstücken, [...].

§ 9 UStG Verzicht auf Steuerbefreiungen

(1) Der Unternehmer kann einen Umsatz, der nach § 4 Nr. 8 Buchstabe a bis g, Nr. 9 Buchstabe a, Nr. 12, 13 oder 19 steuerfrei ist, als steuerpflichtig behandeln, wenn der Umsatz an einen anderen Unternehmer für dessen Unternehmen ausgeführt wird.

(2) Der Verzicht auf Steuerbefreiung nach Absatz 1 ist [...], bei der Vermietung oder Verpachtung von Grundstücken (§ 4 Nr. 12 Satz 1 Buchstabe a) [...] nur zulässig, soweit der Leistungsempfänger das Grundstück ausschließlich für Umsätze verwendet oder zu verwenden beabsichtigt, die den Vorsteuerabzug nicht ausschließen. [...]

Hintergrund: Umsätze aus Vermietung sind grundsätzlich steuerfrei. Der Vermieter kann vom Gewerbemieter dennoch Umsatzsteuer auf Miete und Nebenkosten verlangen, wenn folgende drei Voraussetzungen erfüllt sind:

- Der Mietvertrag legt dies ausdrücklich fest.
- Der Vermieter hat auf die Steuerfreiheit verzichtet (hat zur Umsatzsteuer „optiert“).
- Der Mieter selbst ist umsatzsteuerpflichtig.

Liegt zwar die erste, aber nicht die zweite oder dritte Voraussetzung vor, schuldet der Mieter die Umsatzsteuer nicht. Allerdings kann eine ergänzende Vertragsauslegung ergeben, dass er den Umsatzsteueranteil als normale Miete zahlen muss, BGH, 21.1.2009 – XII ZR 79/07 – Info M 2009, 117 (Beck). Eine solche ergänzende Vertragsauslegung kommt in Betracht, wenn der Mieter bei Vertragsabschluss die Zahlung der Gesamtmiete zugesagt hat und die Bruttomiete auch über einen längeren Zeitraum vorbehaltlos zahlt.

Die Entscheidung: Das KG gibt der Berufung des Vermieters statt. Zwar gehe die mietvertragliche Umsatzsteuerklausel ins Leere, weil die Mieter kein Unternehmer im Sinne des UStG ist und der Vermieter deshalb trotz der Umsatzsteuerklausel auch keine Umsatzsteuer erheben darf.

Dennoch sei die Forderung des Vermieters berechtigt. Denn aufgrund der ins Leere gehenden Umsatzsteuerklausel enthalte der Mietvertrag eine Regelungslücke. Diese sei mittels ergänzender Vertragsauslegung so zu schließen, dass die Umsatzsteuer als Miete geschuldet sei (Verweis auf BGH, 21.1.2009, a.a.O.). Aufgrund der in der ersten (und zweiten) Instanz durchgeführten Beweisaufnahme stehe fest: Die Parteien seien sich bei den Vertragsverhandlungen einig gewesen, dass die Gesamtmiete auch dann zu zahlen sei, wenn die Umsatzsteuer nicht erhoben werden kann. Es habe sich also nicht um einen einseitigen Kalkulationsirrtum des Vermieters gehandelt. Dieses Ergebnis werde auch dadurch bestätigt, dass die Mieterin die Gesamtmiete jahrelang vorbehaltlos gezahlt habe.

Kommentar: Das Urteil des KG knüpft an die höchstrichterliche Rechtsprechung an. Dennoch bleibt ein gewisses Unbehagen. Der Vermieter kann das nämlich als Einladung verstehen, seinen Vortrag „rechtsprechungskonform“ zu gestalten. Umso wichtiger ist eine gründliche Beweisaufnahme und –würdigung. Insofern kann man dem KG aber keine Vorwürfe machen. Immerhin hat es einen bereits erstinstanzlich vernommenen Zeugen noch einmal vernommen. Das wünscht man sich öfter.



RA Dr. Joachim Wichert
aclanz, Frankfurt/M.
www.aclanz.de