

24. Jan. 1964

9

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Ja

Gesetz: BGB §§ 611 Fleischbeschauer-Dienstverhältnis, 133, 157; ArbGG § 2 Abs. 1 Nr. 2; UStG §§ 2, 10; DVO zum Fleischbeschauengesetz vom 1. November 1940 § 11; Ausführungsbestimmungen A über die Untersuchung und gesundheitsspolizeiliche Behandlung der Schlachttiere und des Fleisches bei Schlachtungen im Inland (RMBl. 1940, S. 296 f.); Pr. Ausführungsbestimmungen betr. die Schlachtvieh- und Fleischschau einschließl. der Trichinenschau bei Schlachtungen im Inland i.d.F. vom 9. Juni 1933 (MBliV S. 246), §§ 60 ff.

Leitsätze:

1. Ein freiberuflicher Tierarzt, der in Schleswig-Holstein nebenberuflich zum Fleischbeschautierarzt gegen Einzelvergütung (Gebührenanteile) bestellt wird, steht zu der Bestellungsbehörde insoweit in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis (im Anschluß an BAG 13, 211 ff. = AP Nr. 3 zu § 611 BGB Fleischbeschauer-Dienstverhältnis).
2. Hat die Bestellungsbehörde jahrelang geduldet und sogar ausdrücklich gebilligt, daß der Tierarzt die für seine Nebentätigkeit vom Finanzamt verlangte Umsatzsteuer auf die Tierhalter offen abwälzt, so gibt sie damit zu erkennen, daß der Tierarzt seine Gebührenanteile ungeschmälert behalten soll. Mangels anderweitiger Vereinbarungen oder einer Änderungskündigung muß die Behörde dem Tierarzt die gezahlte Umsatzsteuer erstatten, wenn sie später ihre Abwälzung auf die Tierhalter untersagt.
3. Das Verbot der Abwälzung der Umsatzsteuer nach § 10 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 UStG steht nicht entgegen.

Aktenzeichen: 5 AZR 263/63

Urteil des BAG vom 24. Januar 1964

LAG Schleswig-Holstein



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 263/63

2 Sa 24/63 Schleswig-Holstein

Urteilsformel

zugestellt am 24. Januar 1964

gez. Weinrich,
Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß
§ 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 23. Januar 1964
durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Dr. Boldt,
die Bundesrichter Dr. Stumpf und Dr. Auffarth sowie
den Bundesarbeitsrichter Dr. Eck und die Bundesarbeits-
richterin Kempe für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
der II. Kammer des Landesarbeitsgerichts
Schleswig-Holstein vom 21. Mai 1963 - 2 Sa 24/63 -
wird zurückgewiesen.

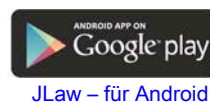
Die Kosten der Revision trägt der Beklagte.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist frei praktizierender Tierarzt. Der beklagte Landkreis bestellte ihn im April 1950 zum Fleischbeschautierarzt in J und im Herbst 1960 auch noch zum Aushilfstierarzt für das Fleischbeschauamt R. Für seine Tätigkeit erhielt der Kläger einen durch Gebührenordnung festgelegten Anteil an den Gebühren, die die Tierhalter an den Beklagten zu entrichten hatten und die der Kläger für den Beklagten einzog. Besondere schriftliche Vereinbarungen wurden für das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis nicht abgeschlossen. Der Kläger erhielt aber ein sog. Bestellungsschreiben.

Das Finanzamt zog den Kläger nicht nur für die Einnahmen aus der Tierarztpraxis, sondern auch für die etwa 25 % des Gesamteinkommens ausmachende Vergütung aus der Nebentätigkeit beim Beklagten zur Umsatzsteuer heran. Zunächst wälzte der Kläger die von ihm zu entrichtende Umsatzsteuer offen auf die Tierhalter ab, indem er sie ihnen gesondert in Rechnung stellte. Dieses Verfahren billigte der Beklagte ausdrücklich in einem Rundschreiben vom 7. Februar 1952. Im August des gleichen Jahres wies der Beklagte den Kläger auf Grund eines Erlasses des Ministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten des Landes Schleswig-Holstein vom 8. August 1952 an, von der Abwälzung der Umsatzsteuer "bis zur weiteren Benachrichtigung" abzusehen. Der Kläger hat in der Folgezeit die Umsatzsteuer den Tierhaltern nicht mehr in Rechnung gestellt, wurde aber gleichwohl vom Finanzamt weiterhin auch mit seinen Nebeneinkünften aus der Fleischschau zur Umsatzsteuer herangezogen. Vom August 1952 bis einschließlich des Jahres 1961 zahlte der Kläger insoweit 3.410,81 DM

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

an das Finanzamt. Die Erstattung dieses der Höhe nach unstreitigen Betrages verlangt er vom Beklagten.

Der Kläger vertritt die Auffassung, die Begründetheit seines Anspruchs ergebe sich schon unmittelbar aus § 10 Umsatzsteuergesetz (UStG), jedenfalls aber aus dem zwischen ihm und dem Beklagten bestehenden Vertragsverhältnis. Der Beklagte ist der Ansicht, der Rechtsweg sei unzulässig, weil der Kläger zu ihm in einem besonderen öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehe. Hilfsweise werde die Unzuständigkeit der Arbeitsgerichte gerügt, weil sich aus der Geltendmachung des Erstattungsanspruchs inzidenter die Behauptung des Klägers ergebe, umsatzsteuerpflichtig und damit selbständiger Unternehmer zu sein. Weder § 10 UStG noch die zwischen den Parteien bestehenden vertraglichen Beziehungen könnten den Anspruch des Klägers materiell begründen.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Zulässigkeit des Rechtswegs und die sachliche Zuständigkeit der Arbeitsgerichte bejaht. Das Arbeitsgericht hat die Klage als unbegründet abgewiesen, das Landesarbeitsgericht ihr mit der Begründung stattgegeben, der Erstattungsanspruch des Klägers ergebe sich aus den zwischen den Parteien bestehenden Vertragsbeziehungen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Klagabweisungsantrag weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Die Revision kann keinen Erfolg haben. Der Senat tritt den Ausführungen des Berufungsgerichts im Ergebnis und im wesentlichen auch in der Begründung bei.

- 4 -



- 4 -

I. Zulässigkeit des Rechtsweges:

Der Senat hat bereits in dem insoweit gleichliegenden Fall eines bayerischen Fleischbeschauierarztes durch Urteil vom 16. August 1962 (BAG 13, 211 ff. = AP Nr. 3 zu § 611 BGB Fleischbeschauer-Dienstverhältnis) entschieden, daß der eingeschlagene Rechtsweg zulässig ist. An dieser Auffassung hält der Senat fest. Er hat in der früheren Entscheidung bereits ausgeführt, daß das Bundesrecht als Behördenbedienstete neben den Beamten nur Angestellte und Arbeiter, nicht aber noch eine besondere Zwischengruppe kennt, und daß in einem besonderen öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis nur die Beamten stehen. Die Ausübung von Hoheitsbefugnissen kann auch durch Behördenangehörige im privatrechtlichen Anstellungsverhältnis erfolgen. Der Senat befindet sich damit in Übereinstimmung mit dem Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 9, 268 [284 f.]). Er hat ferner auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur privatrechtlichen Natur des Anstellungsverhältnisses der Dienstordnungsangestellten der Sozialversicherung hingewiesen, die ebenfalls weitgehend hoheitliche Aufgaben erfüllen (BAG 2, 81 = AP Nr. 7 zu § 2 ArbGG; BAG 4, 1 = AP Nr. 23 zu § 1 KSchG; BAG 6, 257 [260]; BAG 7, 250 ff. = AP Nr. 8 zu § 611 BGB Dienstordnungs-Angestellte; 9, 79 [80] = AP Nr. 11 zu § 611 BGB Dienstordnungs-Angestellte; 9, 313 [315] = AP Nr. 3 zu § 5 ArbGG; AP Nr. 7 und Nr. 9 zu § 611 BGB Dienstordnungs-Angestellte).

Gegenüber dieser ausführlich begründeten Ansicht im Urteil des Senats vom 16. August 1962 hat die Revision keine neuen Gesichtspunkte vorgebracht, die Veranlassung geben könnten, von dem bisher vertretenen Rechtsstandpunkt abzuweichen. Die Revision meint, es gebe häufig freiberuflich tätige Personen, die in einem

- 5 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

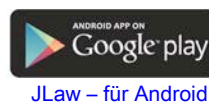
beamtenähnlichen Verhältnis stünden. Ein beamten-
ähnliches Verhältnis ist aber kein Beamtenverhältnis,
selbst wenn beamtenrechtliche Bestimmungen in mehr
oder weniger großem Umfang anwendbar sein sollten, wie
es z. B. auch für die unter den BAT fallenden Ange-
stellten der Fall ist (vgl. u.a. § 11 BAT über Neben-
tätigkeit und § 14 BAT über Haftung der Arbeitnehmer).
Die Fleischbeschauer sind zwar nach § 15 der Verordnung
über die Durchführung des Fleischbeschaugesetzes vom
1. November 1940 (DVO, RMB1. 1940, S. 289, 492; 1941,
S. 9) auf die gewissenhafte Erfüllung ihrer amtlichen
Obliegenheiten zu verpflichten. Ein ähnliches, wenn
auch nicht wie bei den Fleischbeschauern eidliches,
"Gelöbnis" haben aber auch die im öffentlichen Dienst
stehenden Angestellten abzugeben (§ 6 BAT). Daß der
Fleischbeschauer von der zuständigen Behörde "bestellt"
wird (§ 4 des Fleischbeschaugesetzes vom 29. Oktober
1940, RGB1. I S. 1463 i.d.F. des Gesetzes vom 15. März
1960, BGB1. I, S. 186; § 3 der DVO), besagt über die
vertraglichen Beziehungen der Fleischbeschauer im
Innenverhältnis zu der sie bestellenden Behörde nichts.
Die Bestellung bedeutet nur die Übertragung hoheit-
licher Befugnisse für einen örtlich begrenzten Bezirk.
Die Revision folgert aus der Tatsache der "Bestellung"
weiter, daß deshalb kein Anstellungsvertrag geschlossen
worden sei. Die Übertragung hoheitlicher Aufgaben besagt
aber nichts darüber, wie im Innenverhältnis die Rechts-
beziehungen zwischen Tierarzt und Behörde gestaltet
sind, wie schon ausgeführt wurde. Im übrigen ist gerade
aus der DVO selbst zu entnehmen, daß an die Begründung
eines besonderen öffentlich-rechtlich ausgestalteten
Dienstverhältnisses neben dem Beamtenverhältnis nicht
gedacht war. So bestimmt § 11 Abs. 3 DVO, daß die

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 6 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

beamten- und tarifrechtlichen Vorschriften unberührt bleiben, soweit Beschauer und Trichinenschauer als Beamte oder Tarifangestellte angestellt werden. "Im übrigen", d.h. für die nicht hauptberuflich tätigen Fleischbeschauer, gelten die allgemeinen Kündigungsvorschriften. Die Tätigkeit als Fleischbeschauer kann also sowohl von Beamten als auch von Tarifangestellten ausgeübt werden, oder, wie hier, auch von gegen Einzelvergütung (Gebührenanteile) nebenberuflich tätigen Tierärzten (vgl. auch die Gebührenregelung nach §§ 61 Abs. 1, 65 der Preußischen Ausführungsbestimmungen betreffend die Schlachtvieh- und Fleischschau, einschließlich der Trichinenschau bei Schlachtungen im Inland i.d.F. vom 9. Juni 1933, MBliV, S. 246 [ABJ]). Es sind keine stichhaltigen Gründe dafür erkennbar, daß jemand, der nebenberuflich die gleiche Tätigkeit ausübt wie ein Tarifangestellter, sich deswegen in einem besonderen öffentlich-rechtlichen, einem Beamtenverhältnis, ähnlichen Rechtsverhältnis befinden soll, zumal, auch der Tarifangestellte nach einhelliger Meinung in keinem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis steht.

II. Sachliche Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen:

Der Senat war in seiner Entscheidung vom 16. August 1962 nicht genötigt, die sachliche Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen nachzuprüfen, da sie im ersten Rechtszug nicht gerügt und vom Arbeitsgericht bejaht worden war. In dem hier vorliegenden Rechtsstreit hat der Beklagte von Anfang an nicht nur die Unzulässigkeit des Rechtsweges geltend gemacht, sondern auch die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit der Gerichte



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

für Arbeitssachen erhoben. In diesem Fall muß auch noch das Revisionsgericht von Amts wegen die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen für den geltend gemachten Anspruch prüfen (vgl. statt aller BAG 10, 39 [41] = AP Nr. 3 zu § 61 ArbGG Kosten [Ziff. 1]).

In Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht ist auch die sachliche Zuständigkeit der angerufenen Gerichte zu bejahen. Die Revision führt insoweit nur aus, wenn der Kläger die Erstattung der Umsatzsteuer erstrebe, so liege darin zugleich der Vortrag, als selbständiger Unternehmer gemäß § 2 UStG umsatzsteuerpflichtig zu sein. Damit verneine der Kläger aber selbst seine Arbeitnehmer-eigenschaft. Mit diesen Ausführungen verkennt die Revision die tatsächliche und rechtliche Situation des Klägers. Dieser vertritt im Gegenteil die Ansicht, zu Unrecht für seine nebenberufliche Tätigkeit als Fleischbeschauer zur Umsatzsteuer herangezogen zu werden; er glaubt aber, im Hinblick auf die ständige Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs und des Bundesfinanzhofs die Tatsache der Heranziehung hinnehmen zu müssen, ohne daß ihm zuzumuten sei, die Streitfrage erneut im finanzgerichtlichen Verfahren auszutragen. Der Bundesfinanzhof (BFH) geht in seinem Urteil vom 26. November 1959 (BStBl. 60, Teil III, S. 39) davon aus, die Selbständigkeit eines Tierarztes sei nach dem Gesamtbild seiner Stellung zu beurteilen. Auch die Tätigkeit als Fleischbeschautierarzt müsse im Sinne des Umsatzsteuerrechts als Ausfluß und Teil seiner Tätigkeit als selbständiger Tierarzt angesehen werden (vgl. in diesem Sinne auch Plückerbaum-Malitzky, UStG, 8. Aufl., § 1 - 3 Anm. 24). Hier steht aber nicht die hauptberufliche Tätigkeit des Klägers als frei praktizierender Tierarzt zur Entscheidung, sondern ausschließlich seine nebenberufliche Tätigkeit für den Beklagten.

- 8 -



- 8 -

Abgesehen davon weist die Revision selbst darauf hin, die Tätigkeit der Fleischbeschautierärzte sei "eine bis ins Letzte weisungsgebundene und daher im Sinne des Dienst- und Arbeitsrechts unselbständige". Dem ist beizupflichten. Für alle Fleischbeschauer gelten, unabhängig von ihrem Rechtsstatus als hauptberuflich tätige Beamte oder Angestellte oder als nebenberuflich beschäftigte sonst frei praktizierende Tierärzte, die alle Einzelheiten ihrer Arbeit regelnden Ausführungsbestimmungen A über die Untersuchung und gesundheitspolizeiliche Behandlung der Schlachttiere und des Fleisches bei Schlachtungen im Inland vom 1. November 1940 (RMBl. 1940, S. 296 ff.) i.d.F. der Verordnungen zur Änderung der Ausführungsbestimmungen A vom 7. August 1944 (RMBl. 1944, S. 60) und vom 1. August 1960 (BGBl. I, S. 625). Alle Fleischbeschauer unterliegen einer besonderen Beaufsichtigung ihrer Tätigkeit (§ 20 DVO; § 54 Ausführungsbestimmungen). Ist aber der nebenberuflich tätige Fleischbeschauer im gleichen Umfange weisungsgebunden und damit persönlich abhängig wie der hauptberuflich als solcher tätige Beamte oder Tarifangestellte, so steht er insoweit in einem Arbeitsverhältnis und nicht in einem freien Dienstvertrag (vgl. zur Abgrenzung BAG 11, 225 = AP Nr. 24 zu § 611 BGB Ärzte, Gehaltsansprüche; BAG 12, 303 = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Abhängigkeit).

Die Arbeitnehmereigenschaft entfällt im Gegensatz zur umsatzsteuerrechtlichen Betrachtung des BFH auch nicht etwa deshalb, weil die Arbeitsleistung nur nebenberuflich erbracht wird und der Kläger aus ihr nur etwa ein Viertel seiner Einkünfte bezieht (Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., 1. Bd., § 9 IV, 3, S. 49). Nur um diese nebenberufliche Tätigkeit des Klägers handelt es sich in dem vorliegenden Rechtsstreit. Sie wird nach genauen Einzelbestimmungen

- 9 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 9 -

für einen Arbeitgeber ausgeführt. Der Senat hält an der ständigen Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts fest, daß die Fleischbeschauer ohne Rücksicht auf den Umfang ihrer Tätigkeit in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis stehen (RAG 14, 316; 15, 52; 25, 188; 26, 275). Demnach ist die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 ArbGG gegeben.

III. Sachliche Begründetheit des Anspruchs:

Der Anspruch des Klägers auf Erstattung der Umsatzsteuer ist auch sachlich begründet.

1) Zu Recht leitet das Berufungsgericht den Anspruch nicht schon aus § 10 Abs. 1 Satz 2 UStG selbst her. Diese Vorschrift enthält, wie der Senat in seiner Entscheidung BAG 13, 211 ff. [216 ff.] = AP Nr. 3 zu § 611 BGB Fleischbeschauer-Dienstverhältnis [Ziff. III 1] ausgeführt hat, nur eine Ausnahme von dem in § 10 Abs. 1 Satz 1 UStG niedergelegten Verbot der sog. "offenen Abwälzung" der Umsatzsteuer und läßt diese zu, wenn das Entgelt aus "gesetzlich bemessenen Gebühren" besteht, d.h., wenn durch Rechtsnormen Gebühren für Leistungen festgelegt werden, die nur auf Grund einer behördlichen Zulassung der Tätigkeit bewirkt werden dürfen (Plückebaum-Malitzky, a.a.O., § 10 Anm. 3 b Ziff. 5475). In derartigen Fällen kann nämlich die Umsatzsteuer nicht als Unkostenfaktor bei der Preisbildung berücksichtigt und auf diese Weise "verdeckt" abgewälzt werden. Die Bestimmung des § 10 Abs. 1 Satz 2 UStG beinhaltet also nur die steuerrechtliche Erlaubnis, die Umsatzsteuer gesondert in Rechnung zu stellen.

2) Der Anspruch des Klägers auf Erstattung der Umsatzsteuer ergibt sich aber, wie das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zu Recht annimmt, auf Grund der arbeitsvertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien.



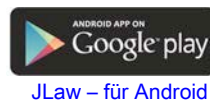
Zwar ist eine ausdrückliche Regelung dieses Inhalts nicht getroffen worden, wie überhaupt das Arbeitsverhältnis einer näheren schriftlichen oder auch nur mündlichen Niederlegung - abgesehen von der Aushängung eines Bestellungsschreibens - entbehrt. Es kann hier auch offen bleiben, ob sich dieser Anspruch auch aus gebührenrechtlichen Vorschriften ergibt, wie der Senat in seiner Entscheidung vom 16. August 1962 für den Fall eines bayerischen Fleischbeschau-tierarztes auf Grund der dort geltenden Bestimmungen angenommen hat. Für den hier zu entscheidenden Rechtsstreit ist Schleswig-Holsteinisches Recht anzuwenden und zwar insbesondere §§ 60 f. ABJ in Verbindung mit den Schleswig-Holsteinischen Verordnungen vom 26. November 1951 (GVBl. S. 203) und 12. September 1960 (GVBl. S. 182). In § 65 Abs. 13 ABJ heißt es ausdrücklich, daß die nicht zu den unmittelbaren Beschaulasten gehörenden Ausgaben auch nicht als von der Staatskasse zu deckende Kosten der Fleischschau anzusehen sind.

Jedenfalls ist der Anspruch auf Erstattung der vom Kläger an das Finanzamt abgeführten Umsatzsteuer durch den Beklagten kraft Arbeitsvertrages begründet. Er ergibt sich aus der tatsächlichen Durchführung der vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien und insbesondere dem nach §§ 133, 157 BGB auszulegenden rechtserheblichen Verhalten des Beklagten. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zu Recht angenommen, es sei der Wille des Beklagten gewesen, dem Kläger seine Gebührenanteile ungeschmälert zu belassen. Wenn der Beklagte zunächst rund zwei Jahre die sog. offene Abwälzung der Umsatzsteuer des Klägers auf die Tierhalter zugelassen und dann diese Handhabung in einem Rundschreiben vom 7. Februar 1952 auch noch ausdrücklich gebilligt hat, so kann er später den bisherigen vertraglichen Zustand nicht einseitig ohne Ausspruch einer Änderungskündigung beseitigen. Denn inzwischen



war die um die Umsatzsteuer nicht geschmälernte Auszahlung der Gebührenanteile an den Kläger Vertragsinhalt geworden. Ein etwa entgegenstehender Wille des Beklagten hat in der zunächst allein maßgebenden Zeit der Begründung des Vertragsverhältnisses keinen nach außen sichtbaren Ausdruck gefunden und ist daher unbeachtlich. Noch in dem Begleitschreiben des Beklagten vom 18. August 1952 zu dem dem Kläger abschriftlich bekannt gegebenen Ministerialerlaß vom 8. August 1952 wird dem Kläger aufgegeben, "bis zur weiteren Benachrichtigung" von der Abwälzung der Umsatzsteuer abzusehen. Dabei ist es geblieben. Der Beklagte hat also niemals zum Ausdruck gebracht, daß in Abänderung des bisherigen Vertragsinhalts nunmehr der Kläger nicht mehr die vollen Gebührenanteile erhalten, sondern davon die Umsatzsteuer selbst tragen müsse. Stehen dem Kläger aber vertraglich die vollen Gebührenanteile zu, so muß der Beklagte ihm die gezahlte Umsatzsteuer erstatten.

3) Dem Berufungsgericht ist schließlich auch darin beizupflichten, daß die vertragliche Übernahme der Umsatzsteuer durch den Beklagten nicht etwa gegen das steuerrechtliche Verbot der Steuerabwälzung gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 UStG mit der Rechtsfolge verstößt, daß diese Vereinbarung nichtig wäre (§ 10 Abs. 2 UStG). Es ist fraglich, ob § 10 UStG hier überhaupt anwendbar ist. Denn es handelt sich um Gebühren, die der Fleischbeschauertierarzt beim Tierhalter für die Behörde als Gläubiger der Gebühren einzieht (vgl. § 64 ABJ) und von denen er nur Anteile erhält. Eine Abwälzung einer etwa von der Behörde zu zahlenden Umsatzsteuer auf den Tierhalter steht aber weder rechtlich noch tatsächlich in Rede. Selbst wenn aber § 10 UStG auch im Verhältnis zwischen den Parteien anwendbar wäre, so würde nach der Ausnahmegvorschrift des § 10 Abs. 1



- 12 -

satz 2 UStG die offene Abwälzung der Umsatzsteuer auf den Beklagten zulässig sein, weil der Kläger diesem gegenüber eine Leistung erbringt und dafür "gesetzlich bemessene Gebühren" in dem unter Ziff. III 1 näher erörterten Sinne erhält (so BAG 13, 211 ff. [219 ff.] = AP Nr. 3 zu § 611 BGB Fleischbeschauer-Dienstverhältnis [Ziff. III 3]; Plückebaum-Malitzky, a. a. O., § 10 Anm. 3 b Nr. 5480).

gez. Dr. Boldt Dr. Stumpf Dr. Auffarth
 M. Kempe Dr. Eck

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)