

Für das Nachschlagewerk! ja
Für die Fachpresse! ja
Für die amtliche Sammlung! nein

Gesetz: BGB § 611 Fleischbeschauer-Dienstverhältnis, § 315; ArbGG
§ 2 Abs. 1 Nr. 2; UStG § 10; Gebührenordnung für die Schlacht-
tier- und Fleischbeschau NRW vom 14. März 1960 (GVBl. S. 31).

Leitsätze:

1. Ein freiberuflicher Tierarzt, der im Lande Nordrhein-Westfalen nebenberuflich zum Fleischbeschautierarzt bestellt wird, steht insoweit in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis (im Anschluß an BAG 13, 211 u. 15, 242 = AP Nr. 3 u. 4 zu § 611 BGB Fleischbeschauer-Dienstverhältnis).
2. Besteht keine ausdrückliche vertragliche Vereinbarung über die Vergütung, so ist anzunehmen, daß die generell von der Behörde festgelegten und verlautbarten Vergütungssätze maßgebend sein sollen, soweit sie sich im Rahmen des billigen Ermessens (§§ 315 ff. BGB) halten. Das gilt auch für Änderungen der Vergütungsregelung.
3. Erfolgt eine Neuregelung der Vergütungssätze nur durch Runderlaß und sieht sich die Behörde deshalb aus Rechtsgründen gehindert (§ 10 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 UStG), weiterhin die auf die Nebentätigkeit entfallende Umsatzsteuer dem Fleischbeschautierarzt zu erstatten, so bestehen hiergegen unter dem Gesichtspunkt des billigen Ermessens keine Bedenken, wenn die Vergütungssätze gleichzeitig mindestens ~~entsprechend~~erhöht worden sind.

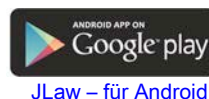
Aktenzeichen: 5 AZR 307/64

Urteil des BAG vom 23. Juli 1965

LAG Hamm



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5. AZR 307/64

5 Sa 387/63 Hamm

Urteilsformel
zugestellt am 23. Juli 1965

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 15. Juni 1965 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Dr. Boldt, die Bundesrichter Dr. Auffarth und Siara sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Dr. Schneider und Kutschbach für Recht erkannt:

Auf die Revision des beklagten Landes wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 10. Juli 1964 - 5 Sa 387/63 - aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Detmold vom 18. Juni 1963 - 1 Ca 1/63 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt auch die Kosten der Berufung und der Revision.

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
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Der Kläger ist frei praktizierender Tierarzt. Daneben ist er im Jahre 1957 durch den Oberkreisdirektor des Landkreises Detmold zum Fleischbeschautierarzt im Bezirk Detmold bestellt worden. Besondere Bedingungen für dieses Rechtsverhältnis wurden weder schriftlich noch mündlich vereinbart.

Bis zum 31. März 1960 erhielt der Kläger für seine Tätigkeit als Fleischbeschautierarzt Vergütungen, die in zwei Verordnungen des beklagten Landes vom 1. August 1952 und 7. Juli 1958 festgelegt waren. Diese Verordnungen hob eine von dem beklagten Land erlassene Gebührenordnung vom 14. März 1960 mit Wirkung vom 1. April 1960 auf. Die neue Verordnung regelt die von den Besitzern des Schlacht-tieres oder des Fleisches zu entrichtenden Gebühren, die nach § 9 an das beklagte Land zu entrichten und von den Beschauern für Rechnung der Staatskasse einzuziehen sind. Die den Fleischbeschautierärzten zustehenden Einzelvergütungen wurden ebenfalls mit Wirkung vom 1. April 1960 in einem als Vergütungserlaß bezeichneten Runderlaß des Ministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten des beklagten Landes vom 14. März 1960 neu festgesetzt.

Das Finanzamt zog den Kläger nicht nur für die Einnahmen aus der Tierarztpraxis, sondern auch für die etwa 35 bis 40 % des Gesamteinkommens ausmachenden Vergütungen aus seiner Fleischbeschautätigkeit zur Umsatzsteuer heran. Die hierauf entfallende Umsatzsteuer erstattete das beklagte Land dem Kläger, zuletzt gem. Runderlaß des Ministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten vom 2. Mai 1960 bis zum 31. März 1960. Vom 1. April 1960 an wurde eine Erstattung der Umsatzsteuer mit der Begründung abgelehnt, daß die Beschauer nach dem Vergütungserlaß vom 14. März 1960 nicht mehr gesetzlich bemessene Gebühren, sondern Vergütungen erhielten, für welche die Umsatzsteuer nicht mehr nach § 10 Abs. 1 Satz 2 Umsatzsteuergesetz (UStG) gesondert angefordert werden könne.



Der Kläger behauptet, für die Zeit vom 1. April 1960 bis zum 31. Dezember 1961 Umsatzsteuer in Höhe von 1.377,44 DM an das Finanzamt bezahlt zu haben und verlangt von dem beklagten Land die Erstattung dieses Betrages. Er ist der Ansicht, die Begründetheit seines Anspruchs ergebe sich schon unmittelbar aus § 10 UStG, jedenfalls aber aus dem zwischen ihm und dem beklagten Land bestehenden Vertragsverhältnis.

Der Beklagte ist der Ansicht, der Rechtsweg sei unzulässig, weil der Kläger in einem besonderen öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehe. Hilfsweise werde die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte gerügt, weil allenfalls ein freies Dienstverhältnis zwischen dem Kläger und der Bestallungskörperschaft vorliegen könne, und zwar nicht mit dem Land Nordrhein-Westfalen, sondern mit dem Landkreis Detmold, da die Fleischbeschau nach den kommunalverfassungsrechtlichen Bestimmungen des Art. 78 der Landesverfassung sowie der Landkreisordnung eine Selbstverwaltungsangelegenheit des Landkreises geworden sei. Der Oberkreisdirektor habe bei der Bestellung des Klägers als Vertreter des Landkreises gehandelt und nicht eine Aufgabe der unteren staatlichen Verwaltungsbehörde wahrgenommen. Der Kläger könne seinen Anspruch auch materiell weder aus § 10 UStG noch aus den vertraglichen Beziehungen zu der Bestallungskörperschaft begründen.

Beide Vorinstanzen haben die Zulässigkeit des Rechtsweges, die sachliche Zuständigkeit der Arbeitsgerichte und die Passivlegitimation des beklagten Landes bejaht. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht hat ihr mit der Begründung stattgegeben, der Erstattungsanspruch des Klägers ergebe sich aus den zwischen den Parteien bestehenden Vertragsbeziehungen.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt das beklagte Land seinen Klageabweisungsantrag weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet. Beide Parteien haben sich mit einer Entscheidung im schrift-



lichen Verfahren einverstanden erklärt.

Entscheidungsgründe:

I. Zu Recht geht das angefochtene Urteil von der Zulässigkeit des Rechtsweges und der sachlichen Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen aus. Der Senat hat zu diesen Fragen in den Fällen eines bayerischen (BAG 13, 211 = AP Nr. 3 zu § 611 BGB Fleischbeschauer-Dienstverhältnis) und eines schleswig-holsteinischen Fleischbeschautierarztes (BAG 15, 242 = AP Nr. 4 zu § 611 BGB Fleischbeschauer-Dienstverhältnis) bereits eingehend Stellung genommen, auf die verwiesen wird. Nicht anders ist die Rechtslage im Lande Nordrhein-Westfalen. Die Ausführungen der Revision geben dem Senat nach nochmaliger Prüfung keinen Anlaß, von der bisherigen Auffassung abzugehen. Der Senat ist daher zur materiellen Entscheidung dieses Rechtsstreits berufen.

1) Die Revision weist gegenüber den früheren Ausführungen des Senats, daß es als Behördenbedienstete neben den Beamten nur Angestellte und Arbeiter gebe, aber nicht noch eine besondere Zwischengruppe in einem besonderen öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis, auf eine neue Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Januar 1965 (2 BvR 454 und 470/62) hin. In diesem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts geht es um die Verfassungsmäßigkeit des § 31 h BWGÖD im Hinblick auf die unterschiedliche Behandlung der geprüften Rechtskandidaten und der entlassenen Referendare unter dem Gesichtspunkt der Wiedergutmachung. Das Bundesverfassungsgericht führt in diesem Zusammenhang aus, nichtbeamtete Referendare sowie nichtbeamtete außerordentliche Professoren und Privatdozenten hätten im Zeitpunkt der Schädigung in einem "besonders gearteten Dienstverhältnis" zu einem öffentlich-rechtlichen Dienstherrn gestanden. Diese Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts sind ersichtlich auf eine ganz besondere, hier nicht gegebene Sach- und Rechtslage zugeschnitten. Es ist nicht anzunehmen, daß damit die frühere Meinung



- 5 -

(BVerfGE 9, 268 [284]) aufgegeben werden sollte, nur die Beamten stünden in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis. Der Revision ist zwar zuzugeben, daß die Bestellung des Klägers zum Fleischbeschautierarzt für einen bestimmten Bezirk ein Verwaltungsakt ist, der die Übertragung zum Teil hoheitsrechtlicher Befugnisse zum Gegenstand hat. Damit werden aber, wie der Senat gleichfalls schon näher ausgeführt hat (BAG 15, 242 = AP Nr. 4 zu § 611 BGB Fleischbeschauer-Dienstverhältnis), noch keine Bestimmungen über die vertraglichen Beziehungen im Innenverhältnis zwischen Tierarzt und Behörde getroffen. Die Ausübung von Hoheitsbefugnissen kann auch durch Angestellte im privatrechtlichen Anstellungsverhältnis erfolgen. Der Auffassung des Senats hat sich neuerdings auch der III. Senat des Oberverwaltungsgerichts Lüneburg in einem noch nicht rechtskräftigen Urteil vom 5. März 1965 (III OVG A 31/64) angeschlossen.

2) Hinsichtlich der sachlichen Unzuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen beruft sich die Revision im wesentlichen auf die vom Bundesfinanzhof in seinem Urteil vom 26. November 1959 (BFH 70, 103 = BStBl. 1960, Teil III, S. 39) zur Selbständigkeit des Fleischbeschautierarztes im Sinne des Umsatzsteuerrechts angeführten Gesichtspunkte. Hiermit hat sich der Senat jedoch bereits eingehend auseinandergesetzt. Was insbesondere den Hinweis auf die Rechtsstellung der Notare, Bezirksschornsteinfegermeister, Hebammen usw. betrifft, die selbständig und dennoch an eingehende Weisungen der Behörden gebunden sind, so hat schon das Reichsarbeitsgericht (RAG 15, 52) einen Vergleich zwischen diesen Personengruppen und den Fleischbeschautierärzten mit zutreffenden Gründen abgelehnt. Es hat dazu ausgeführt, daß die Tätigkeit der Fleischbeschauer überhaupt keine gewerbliche Tätigkeit sei, die an sich selbständig ausgeübt werden könnte, sondern lediglich obrigkeitliche Aufgaben umfasse, die zu ihrer Ausführung eines behördlichen Auftrags bedürften.

- 6 -



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

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

- 6 -

Auch fielen die Kosten dem Staat zur Last, der zu ihrer Deckung Gebühren erhebe, die der Fleischbeschauer, anders als ein selbständiger Gewerbetreibender, nicht für sich, sondern für den Kostenträger einziehe. Auch die übrigen oberen Bundesgerichte halten, obgleich sie zur Zulässigkeit des Rechtsweges eine teilweise abweichende Meinung vertreten, jedenfalls die Selbständigkeit des Fleischbeschauers, wenn auch im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses, nicht für gegeben (vgl. BGHZ 22, 246; BSG 6, 271; BVerwG 11, 37). An der vom Senat vertretenen Ansicht zur Frage der sachlichen Zuständigkeit der Arbeitsgerichte ist daher festzuhalten.

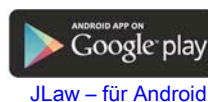
II. Der Kläger hat im vorliegenden Fall aber keinen Anspruch auf Erstattung der Umsatzsteuer, so daß auf die Revision das angefochtene Urteil aufzuheben und das klagabweisende Urteil des Arbeitsgerichts wieder herzustellen ist.

1) Als der Kläger im Jahre 1957 zum Fleischbeschauertierarzt bestellt wurde, erhielten die Fleischbeschauer gemäß der Verordnung vom 1. August 1952 (GVBl. NRW 52, 171) die Gebührenanteile, die in der Verordnung vom 3. September 1951 (GVBl. NRW 51, 119) betreffend die von den Besitzern der Schlachttiere zu entrichtenden Gebühren als Beschaugebühren besonders aufgeführt waren. Diese Regelung galt bis zum 31. März 1960. Am 1. April 1960 trat die als Verordnung erlassene neue Gebührenordnung des Ministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten für die Schlachttier- und Fleischschau vom 14. März 1960 (GVBl. NRW 60, 31) in Kraft. Sie bringt lediglich eine Neuregelung der Gebühren für die Besitzer der Schlachttiere oder des Fleisches. Die Verordnung enthält keine Bestimmungen über die Vergütung der Fleischbeschauer für ihre Tätigkeit, setzt aber gleichwohl nicht nur die Verordnung vom 3. September 1951, sondern auch die vom 1. August 1952 nebst einer Änderungsverordnung

- 7 -



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



- 7 -

vom 7. Juli 1958 außer Kraft. Gleichfalls mit Wirkung vom 1. April 1960 regelte der Minister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten die Vergütung für die Fleischbeschauer durch den Erlaß vom 14. März 1960 (MBl. NRW 60, 686), also nicht mehr im Verordnungswege. Der neue Vergütungserlaß brachte eine Erhöhung der Vergütung für die Einzelleistungen des Fleischbeschauers und außerdem eine erhebliche Verbesserung der monatlichen Höchstvergütung.

Auch die Frage der Erstattung der von den Tierärzten für ihre Vergütungen an das Finanzamt abzuführenden Umsatzsteuer hat die Beklagte (Minister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten) einheitlich und zwar durch Runderlasse, geregelt. Nach dem Erlaß vom 12. Februar 1957 (MBl. NRW S. 527) war die Umsatzsteuer für die gesamten Gebührenanteile den Beschauern zu erstatten. Diese Regelung widerrief der Erlaß vom 17. April 1958 (MBl. NRW S. 935), da der Bundesfinanzhof für den Fall eines bayerischen Fleischbeschauers entschieden habe, daß dieser eine unselbständige Tätigkeit ausübe; sollten die Entgelte der Fleischbeschauer noch der Umsatzsteuer unterworfen werden, so seien diese auf die Möglichkeit von Rechtsmitteln gegen die Veranlagung hinzuweisen. Schließlich zog der Runderlaß vom 2. Mai 1960 (MBl. NRW S. 1344) Folgerungen sowohl aus dem neuen Urteil des Bundesfinanzhofs vom 26. November 1959, das die Umsatzsteuerpflicht grundsätzlich bejahte, als auch aus dem Umstand, daß die Vergütung der Fleischbeschauer nunmehr durch den Vergütungserlaß vom 14. März 1960 geregelt wurde. Der Runderlaß vom 17. April 1958 wurde nämlich aufgehoben, der Runderlaß vom 12. Februar 1957 wieder in Kraft gesetzt, aber nur bis zum 31. März 1960. Eine weitere Erstattung der Umsatzsteuer wurde mit der Begründung abgelehnt, die Beschauer erhielten jetzt nicht mehr gesetzlich bemessene Gebühren, sondern Vergütungen, auf die § 10 Abs. 1 Satz 2 UStG nicht anwendbar sei.

- 8 -



2) Ebenso wie in den vom Senat bisher entschiedenen Fällen (BAG 13, 211 und BAG 15, 242 = AP Nr. 3 und 4 zu § 611 BGB Fleischbeschauer-Dienstverhältnis) sind auch hier die internen arbeitsvertraglichen Beziehungen zwischen dem Kläger und der Behörde - mag dies nun das beklagte Land oder der Landkreis Detmold sein - nicht ausdrücklich schriftlich oder auch nur mündlich geregelt worden. Man kann daher gemäß §§ 133, 157 BGB als Vertragsinhalt nur annehmen, die Rechtsbeziehungen zwischen dem Kläger und der Behörde sollten durch die einschlägigen gesetzlichen und allgemeinen Verwaltungsvorschriften geregelt werden. Das war jedenfalls der dem Kläger erkennbare Vertragswille der Behörde und der Kläger war damit auch einverstanden, wie die tatsächliche Vertragsgestaltung seit dem Jahre 1957 ergibt. Damit liegt aber in Wahrheit ein Fall des § 315 BGB und falls der Kläger in einem Anstellungsverhältnis zum Landkreis Detmold stehen sollte, ein Fall des § 317 Abs. 1 BGB (Bestimmung der Leistung durch einen Dritten, nämlich das beklagte Land) vor. Der Kläger unterwarf sich sowohl hinsichtlich der ihm zu zahlenden Vergütung als auch wegen der Frage der Erstattung der Umsatzsteuer der nach billigem Ermessen von der Behörde zu treffenden generellen Entscheidung. Diese sollte Vertragsinhalt sein. Da es sich um ein vertragliches Dauerverhältnis handelt, ist auch anzunehmen, daß die Behörde je nach der Entwicklung der Verhältnisse zu einer Änderung der bisherigen Vergütungssätze und der Regelung hinsichtlich der Umsatzsteuer nach billigem Ermessen befugt sein sollte, sofern sie eine generelle Regelung traf und nicht nur die Abänderung der Vertragsbeziehungen für einen einzelnen Fleischbeschauer beabsichtigte, die einer Änderungskündigung bedurft hätte. Eine derartige, sich im Rahmen des billigen Ermessens haltende generelle Änderung der Vergütungsregelung und der damit verknüpften Frage der Erstattung der Umsatzsteuer ist im Lande Nordrhein-Westfalen erfolgt. Dadurch unterscheidet sich dieser von



den bisher von dem Senat entschiedenen Fällen.

3) Gegen die Erhöhung der Einzelvergütungen durch den Vergütungserlaß vom 14. März 1960 wendet sich der Kläger naturgemäß ebensowenig wie gegen die erhebliche Erhöhung der monatlichen Höchstvergütungssätze ab 1. April 1960. Dieser Vergütungserlaß hat aber auch den bisherigen Sachzusammenhang zu der Gebührenordnung für die Schlacht- tierbesitzer beseitigt. Die neue Gebührenordnung vom 14. März 1960 enthält keine Aufgliederung der Gebührensätze mehr in eine eigentliche Beschauggebühr, die der Fleischbeschauer erhält, und den Zuschlag zur Deckung besonderer Kosten. Auch rechtlich ist eine Änderung dadurch eingetreten, daß die Vergütungssätze für die Fleischbeschautierärzte nunmehr statt durch Verordnung durch Erlaß festgelegt sind. Dieser Umstand führt nach herrschender Meinung aber zu umsatzsteuerrechtlichen Konsequenzen.

Aus den Runderlassen des beklagten Landes vom 12. Februar 1957, 17. April 1958 und 2. Mai 1960 ist dessen Wille zu entnehmen, hinsichtlich der Erstattung der Umsatzsteuer nach der jeweiligen Rechtslage zu verfahren, d. h. das beklagte Land wollte den Fleischbeschautierärzten die Umsatzsteuer erstatten, aber nur insoweit, als diese zu deren Zahlung nach der Rechtsprechung der Finanzgerichte herangezogen wurden und soweit eine solche "offene Abwälzung" nach § 10 Abs. 1 Satz 2 UStG möglich war. Wenn das beklagte Land nunmehr den Standpunkt vertritt, aus Rechtsgründen die Umsatzsteuer nicht mehr erstatten zu können, weil es sich bei der Vergütung der Fleischbeschautierärzte nicht mehr um "gesetzlich bemessene Gebühren" i. S. des § 10 Abs. 1 S. 2 UStG handle, so befindet es sich damit in Übereinstimmung mit der jedenfalls bisher herrschenden Meinung (vgl.



Plückebaum-Malitzky, Komm. z. UStG, 8. Aufl., 2. Bd., § 10 Fußnote 5475, 5480, 3. Bd., Fußnote 1012; Koch-Wirkan-Sölch-Ringleb, UStG, 5. Aufl., § 10 Anm. 2). "Gesetzlich bemessene Gebühren" sind danach nur solche, die durch Rechtsnormen, d. h. durch Gesetze im materiellen Sinne, festgelegt sind. Dazu gehört zweifelsohne eine Vergütungsregelung durch Runderlaß nicht. Ob diese Auffassung letzten Endes noch mit dem Sinn und Zweck des § 10 UStG übereinstimmt, da auch in einem solchen Fall der Kläger die Umsatzsteuer nicht abwälzen kann, weil er zwar nicht eine gesetzlich bemessene, aber doch eine behördlich festgelegte feste Vergütung erhält, kann dahinstehen; ebenso die Frage, ob die Anwendung des § 10 UStG auf die Vergütung für die Fleischbeschautierärzte überhaupt gerechtfertigt ist. Jedenfalls hat das beklagte Land sich bei der Ablehnung der weiteren Erstattung der Umsatzsteuer, die praktisch einen Teil der Vergütung darstellte, im Rahmen der Vergütungsfestsetzung nach billigem Ermessen gehalten, weil es gleichzeitig die einzelnen Vergütungssätze und deren Höchstbeträge erheblich erhöht hat, die Fleischbeschauer also im Ergebnis ab 1. April 1960 eine höhere Vergütung erhalten als bisher und weil andererseits für die Ablehnung der weiteren Erstattung der Umsatzsteuer erhebliche Rechtsgründe sprechen.

Die Klage kann demnach keinen Erfolg haben und zwar unabhängig von der Frage, ob etwa statt des beklagten Landes als Träger der Fleischbeschaukostenlast der Landkreis Detmold als etwaige Bestellungsbehörde auch Arbeitgeber des Klägers ist.

gez. Dr. Boldt Dr. Auffarth Siara
Dr. Schneider Herm. Kutschbach



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

