

1

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: KO § 61 Nr 2
Verordnung über die Erhebung einer Ausgleichs-
abgabe auf frisches Fleisch vom 18. Dezember
1937 (RGBl I, 1389)

Rechtssatz: Die Forderung auf eine Ausgleichsabgabe auf
frisches Fleisch, das einer Schlachthausge-
meinde aus einer Schlachtung außerhalb des
Gemeindebezirks zugeführt wird, ist im Range
des § 61 Nr 2 KO zu berichtigen (hier entschie-
den für Berlin).

Aktenzeichen: III ZR 351/52 LG Berlin-Charlottenburg
Urt des BGH v. 1. Oktober 1953 KG Berlin

Verkündet am 1. Oktober 1953
Fieser, Just Angest. als Ur-
kundsbeamter der Geschäfts-
stelle

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Willy M., B.-S., T. Straße,
als Konkursverwalter über das Vermögen der Fleischwarenfabrik
G. & R. GmbH, B.-S., S.
Straße,

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

B., vertreten durch den Senator für Wirtschaft und
Ernährung,

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündli-
che Verhandlung vom 1. Oktober 1953 unter Mitwirkung des Se-
natspräsidenten Prof. Dr. Geiger und der Bundesrichter Riet-
schel, Dr. Weber, Dr. Wolany und Dr. Beyer

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
10. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom
2. Juli 1952 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens
zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Fleischwarenfabrik G [REDACTED] & R [REDACTED] in B [REDACTED] [REDACTED] hatte aus einer Schlachtung, die außerhalb des Gemeindebezirks B [REDACTED] stattgefunden hatte, Fleisch nach B [REDACTED] eingeführt. Deswegen wurde sie durch einen Heranziehungsbescheid des Schlachthofes S [REDACTED], der der Dienstaufsicht der Klägerin untersteht, vom 12. September 1950 zu einer Ausgleichsabgabe in Höhe von 762,97 DM auf Grund der Ordnung vom 9. April 1943 (Amtsblatt der Reichshauptstadt B [REDACTED] vom 1. September 1943) herangezogen.

Über die genannte Firma ist durch Beschluß des Amtsgerichts C [REDACTED] vom 24. Februar 1951 das Konkursverfahren eröffnet worden. Konkursverwalter ist der Beklagte.

Die Klägerin hat die Forderung zur Konkurstabelle angemeldet und verlangt für diese das Vorrecht nach § 61 Nr 2 KO, weil die Abgabe keine Gebühr, sondern eine indirekte Steuer sei. Die Klägerin hat beantragt festzustellen, daß die Forderung im Rang von § 61 Nr 2 KO zu berichtigen sei.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Er bestreitet das Vorrecht. Genausowenig wie die Gebühr für die Benutzung des Berliner Schlachthofs eine Abgabe im Sinne des § 61 Nr 2 KO sei, könne die Gebühr für die Nichtbenutzung dieses Schlachthofs eine bevorrechtigte Forderung sein.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klagabweisung. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe:

I.

Die Zulassung der Revision ist gerechtfertigt, da die Rechts-sache grundsätzliche Bedeutung hat; die Frage des Konkursvorrechts der Ausgleichsabgaben ist, soviel ersichtlich, höchstrichterlich noch nicht entschieden worden. Die Klage auf Feststellung des Vorrechts der zur Konkurstabelle angemeldeten, der Höhe nach un-streitigen Forderung ist nach § 146 KO zulässig.

II.

1.) Im Konkursverfahren werden mit Vorrecht im zweiten Rang Forderungen der Gemeinden wegen öffentlicher Abgaben berichtet, welche im letzten Jahr vor der Eröffnung des Verfahrens fällig geworden sind oder nach § 65 als fällig gelten; es macht hierbei keinen Unterschied, ob der Steuererheber die Abgabe bereits vor-schußweise zur Kasse entrichtet hat (§ 61 Nr 2 KO). Daß die Aus-gleichsabgabe im letzten Jahr vor der Konkurseröffnung fällig geworden ist, ist unstrittig.

2.) Zu den öffentlichen Abgaben zählen Steuern und steuer-ähnliche Abgaben sowie Verwaltungsabgaben der verschiedensten Art (Riewald, Reichsabgabenordnung und Steueranpassungsgesetz 1941 Teil I RAbgO § 1 Anm 4 und 5).

Steuern sind nach der Gesetzesdefinition in § 1 der Reichs-abgabenordnung einmalige oder laufende Geldleistungen, die nicht eine Gegenleistung für eine besondere Leistung darstellen und von einem öffentlichen Gemeinwesen zur Erzielung von Einkünften allen auferlegt werden, bei denen der Tatbestand zutrifft, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft; Zölle fallen darun-ter, nicht darunter fallen Gebühren für die Inanspruchnahme der

Verwaltung und Beiträge. Was die sonstigen öffentlichen Abgaben von den Steuern unterscheidet, ist der Umstand, daß sie eine Gegenleistung für eine Leistung darstellen, etwa für eine Verwaltungsmaßnahme, die dem Abgabepflichtigen einen Vorteil bringt, für die Teilnahme an einer Einrichtung oder für eine Leistung der Behörde. Die wichtigste Gruppe stellen die Gebühren dar, die als Verwaltungsgebühren für einen Verwaltungsakt, als Benutzungsgebühren für die Benutzung einer Einrichtung erhoben werden (Riewald aaO).

3.) In Rechtsprechung und Schrifttum besteht Übereinstimmung dahin, daß unter öffentlichen Abgaben im Sinne von § 61 Nr 2 KO nur Steuern und steuerähnliche Abgaben zu verstehen sind, nicht Abgaben, die eine Gegenleistung für Leistungen der öffentlichen Hand darstellen. Hergeleitet wird diese Einschränkung einmal daraus, daß nach den Motiven zur Konkursordnung die Vorrechte möglichst eingeschränkt werden sollten (Hahn, Materialien zur Konkursordnung S 238, 239 zu S 252-55 der Begründung des Entwurfs). Geltend gemacht wird weiter, daß die Preußische Konkursordnung vom 8. Mai 1855, an die die Reichskonkursordnung anknüpfe, in ihren §§ 73, 78 die Steuern der ersten, Gerichtskosten, also Gebühren, der 6. Vorrechtsklasse eingereiht habe. Angeführt wird ferner, daß die bevorrechtigte Behandlung der Gerichtsgebühren häufig einen großen Teil der Masse verschlingen würde, da einem Konkurs oft zahlreiche Prozesse vorausgingen. Schließlich wird darauf hingewiesen, daß die Reichsabgabenordnung ihr Anwendungsgebiet auf Steuern und Zölle beschränke, Gebühren und Beiträge aber ausscheide (§§ 1, 3 RAbgO) (vgl Jäger, KO 6. und 7. Aufl. 1936 § 61 Anm 20, Mentzel, KO 5. Aufl. 1937 § 61 Anm 23; RGZ 114, 373; 131, 139; 156, 370 mit Nachweisen früherer Entscheidungen). Von dieser Auffassung abzugehen, besteht kein Anlaß.

III.

1.) Die zur Konkurstabelle angemeldete Ausgleichsabgabeforderung ist nach Vorstehendem nur dann mit Vorrang zu berichtigen, wenn sie eine Steuerforderung oder einer solchen doch ähnlich ist. Geschuldet wurde die Abgabe auf Grund der "Ordnung über die Erhebung einer Ausgleichsabgabe auf frisches Fleisch, das der (Reichshaupt-) Stadt B [REDACTED] aus einer Schlachtung außerhalb des Gemeindebezirks zugeführt wird", vom 9. April 1943 (ABl der Reichshauptstadt Berlin Nr 35 vom 1. September 1943). Diese Ordnung geht zurück auf das Gesetz über die Gebühren der Schlachtviehmärkte, Schlachthäuser und Fleischgroßmärkte vom 5. Mai 1933 (RGBl I, 242) in der Fassung des § 13 des Gesetzes vom 23. März 1934 (RGBl I, 224), des § 29 der Verordnung vom 27. Februar 1935 (RGBl I, 301), des Gesetzes vom 2. Juli 1936 (RGBl I, 535) und der 2. Verordnung zur Änderung schlachtviehrechtlicher Vorschriften vom 2. November 1941 (RGBl I, 683) (abgedruckt bei Pfundtner-Neubert, Das neue deutsche Reichsrecht Bd III b 29 a; vgl Surén, Gemeindeabgaberecht der ehemals preußischen Gebiete 1950 S 83/89). In § 1 Abs 10 dieses Gesetzes werden der Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft, und soweit er von dieser Ermächtigung keinen Gebrauch macht, die obersten Landesbehörden ermächtigt vorzuschreiben, daß bei Frischfleisch, das Schlachthausgemeinden aus einer Schlachtung außerhalb des Gemeindegebietes zugeführt wird, eine Ausgleichsabgabe erhoben wird. Daraufhin erging zunächst die Preußische Verordnung über die Erhebung einer Ausgleichsabgabe vom 15. Juli 1933 (GS S 270). Deren § 5 Abs 5 bestimmt, daß die Vorschriften des Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893 (abgedruckt bei Surén aaO) über indirekte Steuern Anwendung finden. Schließlich erließen der Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft und der Reichsminister des Innern auf Grund des § 1 Abs 10, § 2 des Gesetzes vom 5. Mai 1933 die Verordnung

über die Erhebung einer Ausgleichsabgabe auf frisches Fleisch vom 18. Dezember 1937 (RGBl I, 1389) in der Fassung der 2. Verordnung zur Änderung schlachtviehrechtlicher Vorschriften vom 2. November 1941 (RGBl I, 683). Nach § 5 Abs 4 dieser Verordnung haben die Bürgermeister die zur Erhebung der Abgabe erforderlichen Bestimmungen zu treffen. In § 5 Abs 5 ist bestimmt, daß die landesrechtlichen Vorschriften über die Erhebung von Gemeindeabgaben Anwendung finden. Eine Musterordnung hierzu wurde aufgestellt (RMinBlIV 1938, 107, 845; geändert 1941, 2199; abgedruckt bei Pfundtner-Neubert aaO III b, 29 b S 6).

Nach diesen Bestimmungen ist die Pflicht zur Zahlung der Ausgleichsabgabe lediglich an die Zuführung frischen Fleisches, das aus Schlachtungen außerhalb des Gemeindebezirks her stammt, in eine Schlachthausgemeinde geknüpft. Landgericht und Berufungsgericht haben deshalb die Ausgleichsabgabe als Steuer angesehen, da eine Beziehung der Abgabe zu einem bestimmten Vorteil des Leistungspflichtigen nicht bestehe. Dem Einwand des Beklagten, daß die Abgabe praktisch die Ablösung der Nichtzahlung der Schlachthofgebühren darstelle, ist das Landgericht mit dem Hinweis begegnet, daß der Begriff "Ablösung" eine Pflicht voraussetze, eine solche aber in der Person dessen, von dem die Ausgleichsabgabe erhoben wird, gerade nicht vorliege, weil er nicht innerhalb der Gemeinde schlachte, in der er das Fleisch einführe und somit dem Zwang zur Benutzung des Schlachthofs dieser Gemeinde nicht unterliege. Dem ist zuzustimmen. Mit Recht haben die Vorderrichter auch die Berufung des Beklagten auf die Ausführungen von Böhle-Stamschräder in seiner Anmerkung zu einem Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth NJW 1951, 808 zurückgewiesen. In diesem Urteil ist die Ablösungsabgabe, die ein Betriebsinhaber zu zahlen hat, der Schwerbeschädigtenpflichtplätze nicht besetzt, als Steuer oder als mindestens steuerähnliches Gefälle aufgefaßt worden. Böhle-Stamschräder hat dagegen Bedenken ge-

äußert. Die Abgabe stelle einen Ausgleich dar für den Vorteil, den der Betriebsinhaber daraus ziehe, daß er keine Schwerbeschädigten einstelle, deren Beschäftigung mit einer gewissen finanziellen Belastung des Betriebes verbunden sei. Das nehme der Abgabe den Charakter eines steuerähnlichen Gefälles. Das Berufungsgericht weist mit Recht darauf hin, daß diese Ablösungsabgabe sich nicht mit der hier zu behandelnden Ausgleichsabgabe vergleichen läßt, weil keine Pflicht besteht, nur innerhalb des Gemeindebezirks geschlachtetes Vieh zu verwenden, und eine den Betrieb der Fleischwarenfabrik belastende Pflicht, die abzulösen wäre, nicht begründet ist.

Daß die Ausgestaltung der Bestimmungen über die Ausgleichsabgabe auf deren Charakter als Steuer hinweist, haben die Vorderrichter zutreffend ausgeführt. In der Musterordnung ist auf die §§ 13, 18 des Preußischen Kommunalabgabengesetzes Bezug genommen, die sich auf indirekte Steuern beziehen. Daß in § 5 Abs 5 der Preußischen Verordnung vom 15. Juli 1933 die Vorschriften des Kommunalabgabengesetzes über indirekte Steuern für anwendbar erklärt worden sind, wurde schon oben bemerkt. Die Revision meint, diese Bezugnahme bedeute nur, daß auf dem Verwaltungszwangswege vollstreckt werden könne, stelle aber kein Argument dafür dar, daß eine Steuer vorliege. Dem ist entgegenzuhalten, daß die entsprechend § 18 Kommunalabgabenverordnung erlassene Steuerordnung nicht nur die Verwaltungszwangsvollstreckung vorsieht, sondern auch eine Strafandrohung enthält, dem Einführer des Fleisches eine Anzeige- und Auskunftspflicht auferlegt und dem Bürgermeister das Recht zur Büchereinsicht und Betriebsbeaufsichtigung einräumt (§§ 6, 7, 10, 13 der Musterordnung). Dadurch wird ganz eindeutig auf den Steuercharakter der Abgabe hingewiesen.

Das Preußische Oberverwaltungsgericht hat mit Urteil vom 17. November 1936 entschieden, daß die zur näheren Regelung der Ausgleichsabgabe auf Grund des § 5 Abs 4 der Preußischen Verordnung vom 15. Juli 1933 erlassenen Gemeindeordnungen Steuerordnungen für indirekte Steuern seien (OVG Bd 99, 39); Surén (aaO, Kom AbgG § 11 Anm 4 b) und Langenheim (in Pfundtner-Neubert aaO III b 29 b Einführung) sind derselben Meinung.

2.) Der Hinweis der Revision darauf, daß das der Berliner Ordnung zugrunde liegende Reichsgesetz als Gesetz über die Gebühren der Schlachtviehmärkte usw. überschrieben ist, geht fehl. Das Reichsgesetz behandelt zwar Gebühren, ermächtigt aber zugleich zur Erhebung einer Ausgleichsabgabe für den Fall, daß infolge der Nichtbenutzung eines Gemeindeschlachthauses eine Benutzungsgebühr nicht anfällt. Das Gesetz unterscheidet in § 1 Abs 10 klar zwischen Abgabe und Gebühr; es bestimmt ausdrücklich, daß die Abgabe zur Senkung der Gebühren des Abs 1 bis 3 zu verwenden ist. Aus der Überschrift des Gesetzes läßt sich somit für die Rechtsnatur der Ausgleichsabgabe nichts herleiten.

Die Revision meint weiter, es könne keinen Unterschied machen, ob das Fleisch über das Schlachthaus gehe oder von außerhalb zugeführt werde, da in jedem Fall eine Gebühr zu zahlen sei. Auch wer das Schlachthaus nicht benutze, sei für seine Einrichtung als Händler derselben Gattung verantwortlich und gebührenpflichtig, es erscheine deshalb nicht angängig, die Schlachthausgebühr je nachdem, ob im Einzelfall das Fleisch über das Schlachthaus gegangen sei oder nicht, einmal dem § 61 Nr 2 KO zu unterwerfen, im anderen Fall aber unzweifelhaft nicht. Eine solche Ungleichheit könne nicht Rechtens sein. Dem ist entgegenzuhalten, daß die Ausgleichsabgabe nicht lediglich Ersatz für die entgangene Schlachthofgebühr ist und sich mit dieser auch

der Höhe nach nicht zu decken braucht. Mit der Einführung der Gebühr sollte, wie Langenheim (aaO III b 29 a Einführung) ausführt, zugleich der Marktregelung gedient sein. Es sollte ermöglicht werden, daß Schlachtungen dort erfolgen konnten, wo es je nach den Auftriebsverhältnissen, Schlachtungs- und Lagerungsmöglichkeiten zweckmäßig oder notwendig ist, ohne daß den Gemeinden, denen das Fleisch zugeführt wird, durch den Ausfall der Schlachthausgebühren ein Verlust an Einnahmen entsteht, der unter Umständen die Wirtschaftlichkeit ihrer Schlachthausanlagen in Frage stellt. Der Gesetzgeber verfolgte also mit der Einführung dieser Abgaben wirtschaftspolitische Ziele, wie sie neben dem Zwecke der Schaffung einer Einnahmequelle mit Steuern und Zollbestimmungen häufig verfolgt werden. Ausgleichsabgabe und Schlachthofsgebühr sind also ihrem Wesen nach verschiedenartig, ihre ungleiche Behandlung im Konkursverfahren ist deshalb gerechtfertigt.

Nach all dem haben die Vorderrichter der Ausgleichsabgabe mit Recht das Vorrecht nach § 61 Nr 2 KO zuerkannt. Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Geiger

Rietschel

Dr. Weber

Wolany

Dr. Beyer