

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

UStG § 10 Abs.1 Satz 1

2078 046

Ist in einem gemischten Verträge bei der Festlegung der
Gegensprüche, die dem Unternehmer gegen den Lieferanten
aus einem anderen Rechtsgrunde zustehen, vereinbart worden,
daß der Vorlieferant dem Unternehmer die von diesem für
den Weiterverkauf zu entrichtende Umsatzsteuer zu erstatten
hat, so wird dadurch nicht gegen das Verbot der offenen
Rückwälzung der Umsatzsteuer verstoßen.

BGH, Urt. v. 10. März 1965 - VIII ZR 109/63 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 109/63

URTEIL

Verkündet am
10. März 1965
Klett,
Justizobersekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Kochs Matteo B [REDACTED] in H [REDACTED],
R [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma S [REDACTED] & Co., Import-Export,
und Gaetano S [REDACTED], Alleininhaber Vittorio S [REDACTED],
in H [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. März 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Dorschel, Dr. Messner und Mormann für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 26. November 1962 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger übernahm durch eine am 28. Januar 1960 schriftlich niedergelegte Vereinbarung den Küchenbetrieb in der von der Beklagten in Hamburg betriebenen Gaststätte "T [REDACTED]" und führte ihn in der Zeit vom 22. Februar bis 31. Mai 1960. Als Pacht hatte der Kläger nach dem Vertrage "22 % des Küchenumsatzes plus 4 % Umsatzsteuer, total also ... 26 %" zu entrichten. Ausweislich des Schreibens der Beklagten an den Kläger vom 17. August 1960 erzielte der Kläger in dieser Zeit einen Gesamtumsatz von 38 412,92 DM. Er erhielt davon 28 782,60 DM ausbezahlt, den Rest von 9630,32 DM behielt die Beklagte ein. Sie führte die Umsatzsteuer in Höhe von 4 % von 38 412,92 DM = 1536,51 DM an das zuständige Finanzamt Hamburg-Hansa zusammen mit der für ihren sonstigen Umsatz geschuldeten Umsatzsteuer ab. Im Schreiben vom 17. Mai 1961 bestätigte sie dem Kläger ausdrücklich, daß sie diesen Betrag für ihn zusammen mit der Umsatzsteuer für ihre sonstigen Umsätze gezahlt habe.

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



Bei Abschluß des Vertrages waren beide Parteien irrtümlich davon ausgegangen, daß für den gesamten Vorgang vom Anrichten der Speisen in der Küche bis zum Verkauf an die Gäste nur einmal Umsatzsteuer zu entrichten sei.

Nachdem das Finanzamt Hamburg-Hansa auch den Kläger zu einer Umsatzsteuer von 4 % auf den Wert der Lieferungen des Klägers an die Beklagte veranlagt hatte, stellte sich der Kläger auf den Standpunkt, daß die Beklagte, die in Wahrheit mit dem Betrage von 1536,51 DM ihre eigene und nicht die vom Kläger geschuldete Umsatzsteuer entrichtet habe, zur Zahlung dieses Betrages an ihn verpflichtet sei, weil die Vereinbarung der Parteien vom 28. Januar 1960, soweit darin dem Kläger die Abführung von 4 % Umsatzsteuer auferlegt war, gemäß § 10 Abs.2 UStG nichtig sei. Er verlangt mit der Klage Zahlung von 1536,51 DM nebst Zinsen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht hat sie abgewiesen.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger sein Begehren auf Zurückweisung der Berufung der Beklagten weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

1. Nach § 10 Abs.1 Satz 1 UStG ist der Steuerschuldner im Falle des § 1 Nr.1 des Gesetzes (d.h. bei Lieferungen und sonstigen Leistungen, die ein Unternehmer im Inland gegen Entgelt im Rahmen seines Unternehmens ausführt)

nicht berechtigt, die Steuer neben dem Entgelt ganz oder teilweise gesondert anzufordern (Verbot der offenen Überwälzung) oder das Entgelt, das er für den an ihn bewirkten Umsatz zu entrichten hat, um die von ihm geschuldete Steuer zu kürzen (Verbot der offenen Rückwälzung der Umsatzsteuer). Nach Absatz 2 ist ein Rechtsgeschäft, in dem eine entgegenstehende Vereinbarung enthalten ist, insoweit nichtig.

2. Wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat und von der Revision auch nicht in Abrede gestellt wird, ist hier von der Beklagten gegen das Verbot der offenen Überwälzung der Umsatzsteuer schon deshalb nicht verstoßen worden, weil es sich lediglich auf die Belastung des Abnehmers der Ware bezieht, die der Umsatzsteuer unterliegt. Die Waren, die von der Beklagten in ihrem Betriebe veräußert wurden, waren die vom Kläger hergestellten Speisen. Der Beklagten war es also nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 UStG verboten, den Abnehmern der Speisen, d.h. den Gästen des von ihr betriebenen Espressos, die Umsatzsteuer neben den aus der Speisekarte ersichtlichen Preisen in Rechnung zu stellen. Das ist auch nicht geschehen. Schon aus diesem Grunde entfällt die Anwendung des § 10 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 UStG, und es bedarf deshalb keines Eingehens auf die weiteren von dem Berufungsgericht in diesem Zusammenhange angestellten Erwägungen.

3. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist auch § 10 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 UStG von der Beklagten nicht verletzt worden. Gegen diese Auffassung wendet sich die Revision. Ihren Rügen kann jedoch kein Erfolg beschieden sein.

a) Keinen Bedenken unterliegen die Ausführungen des Berufungsgerichts, daß die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung sich rechtlich als gemischter Vertrag

darstellt, der zum wesentlichen Teil Elemente eines Pachtvertrages enthält. Dem Kläger, der den Küchenbetrieb in der Gaststätte der Beklagten auf eigene Rechnung übernahm, wurde nach dem Vertrage der Küchenraum mit der gesamten Einrichtung zur Verfügung gestellt, damit er dort seine Tätigkeit ausüben konnte. Die von ihm hergestellten Speisen lieferte er als selbständiger Unternehmer an die Beklagte, die sie ihrerseits an die Gäste des Espresso weiterveräußerte. Der "Abzug", der nach der Vereinbarung der Parteien von dem durch die Veräußerung an die Gäste erzielten Kaufpreis zugunsten der Beklagten vorgenommen wurde und der sich rechtlich als Aufrechnung darstellt, ist in der Vereinbarung zutreffend als Pacht, und zwar als Umsatzpacht, bezeichnet. Auch die Revision hat gegen diese rechtliche Einordnung der Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien keine Einwendungen erhoben.

b) Nach Ansicht des Berufungsgerichts beträgt der vereinbarte Pachtzins 26 %. Es hält es für unschädlich, daß die 4 % Umsatzsteuer bei der Festlegung des Pachtzinses als Kalkulationsfaktor in Erscheinung getreten sind. Diesen Gedankengang bekämpft die Revision. Sie meint, durch die gewählte Formulierung des Vertrages habe gerade zum Ausdruck gebracht werden sollen, daß der eigentliche Pachtzins nur 22 % ausmache und daß der Kläger zusätzlich die auf die Beklagte entfallende Umsatzsteuer von 4 % auf den gesamten Küchenumsatz zu übernehmen habe. Daraus ergebe sich, daß der Inhalt der Vereinbarung insoweit gegen § 10 Abs.1 Satz 1 Halbsatz 2 UStG verstoße und nach Absatz 2 nichtig sei. Dem Berufungsgericht ist jedoch darin zu folgen, daß hier eine verbotene Rückwälzung der Umsatzsteuer nicht vorliegt.

c) Die Begründung zum Entwurf eines Umsatzsteuergesetzes (Drucks. der Nationalversammlung 1919 Nr.676 zu 12 S.41) hebt ausdrücklich hervor, daß das Grundprin-

zip der Umsatzsteuer das der Überwälzung auf den letzten Verbraucher sei und der Gedanke dieser Steuer sich nur halten lasse, wenn man unterstelle, daß die Abwälzung in aller Regel gelingen werde. Durch das Verbot der offenen Abwälzung sollte "selbstverständlich" die wirtschaftliche Überwälzung nicht vereitelt werden. Das Verbot wurde damit begründet, die Aufführung der Steuer in den Fakturen würde zu ständigen Streitigkeiten und Abwälzungskämpfen Anlaß geben, insbesondere würde dem wirtschaftlich Schwächeren nicht nur von seinem Lieferor die Steuer in Rechnung gestellt werden, sondern er müßte es sich überdies auch noch gefallen lassen, daß sein Abnehmer die Begleichung der auf die Lieferung an ihn entfallenden Steuer ablehne und damit den Zwischenhändler belaste. Außerdem enthält die Begründung den Hinweis, es sei unzweckmäßig, stets dem Käufer die Eingriffe des Staatsfiskus vorzuweisen. Das golte nicht nur für den Absatz in Ladengeschäften, sondern auch für den Umsatz vom Fabrikanten an den Groß- und Kleinhändler.

d) Vergegenwärtigt man sich diese Erwägungen, die den Gesetzgeber dazu veranlaßt haben, das Verbot der offenen Überwälzung und Rückwälzung der Umsatzsteuer auszusprechen, so wird hieraus ersichtlich, daß sie den hier zu entscheidenden Sachverhalt nicht betreffen. Nach der Betrachtungsweise des Berufungsgerichts waren durch den Vertrag der Parteien ihre Rechtsbeziehungen in der Weise geregelt, daß die Beklagte an den Kläger den vollen Betrag, den sie von den Gästen für die Speisen erhielt, dem Kläger zu vergüten hatte, der seinerseits der Beklagten als Pacht 26 % des Küchenumsatzes schuldete. Diese 26 % Umsatzpacht waren aufgegliedert in 22 %, die der Kläger, so ist das Berufungsurteil zu verstehen, der Beklagten für ihre allgemeinen Leistungen (Zurverfügungstellung des Küchenraumes mit Einrichtung, des Kühlrau-

mes sowie einer von der Beklagten entlohten Küchenfrau) zu entrichten hatte sowie weitere 4 %, die zur Abgeltung der von der Beklagten abzuführenden Umsatzsteuer dienen sollten. Diese Ausführungen enthalten eine den erkennenden Senat bindende Auslegung des zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrages, die von der Revision mit zulässigen Verfahrensrügen nicht angegriffen wird, und die daher der rechtlichen Würdigung zugrunde gelegt werden muß. Die Revision meint zwar, diese Auslegung des Berufungsgerichts verletze Denk- und Erfahrungssätze und verstoße deshalb gegen § 286 ZPO. Diese Rüge ist jedoch offensichtlich unbegründet, zumal die Revision zugibt, es wäre nichts dagegen einzuwenden gewesen, wenn die Parteien ohne die vorgenommene Aufgliederung eine Pacht von 26 % des Küchenumsatzes vereinbart hätten. Sie hat auch die Denk- und Erfahrungssätze, die angeblich der von dem Berufungsgericht vorgenommenen Auslegung entgegenstehen sollen, nicht näher bezeichnet.

c) Bei Zugrundelegung dieser Würdigung der Vereinbarung zwischen den Parteien entfällt ein Verstoß gegen das Verbot der Rückwälzung der Umsatzsteuer schon deshalb, weil die 4 %, die zur Deckung der Umsatzsteuer bestimmt waren, nicht von dem Entgelt abgezogen werden sollten, das die Beklagte dem Kläger für die Speisen schuldete. Dieses vom Kläger selbst kalkulierte, auf den Speisekarten der Gaststätte ausgezeichnete Entgelt sollte ihm vielmehr in vollem Umfange zufließen. Allerdings durfte die Beklagte gegenüber den Ansprüchen des Klägers auf Auskehrung der Einnahmen aus dem Verkauf der Speisen mit ihrem Gegenanspruch auf Zahlung des Pachtzinses aufrechnen, der ihr nach dem Vertrage zustand. Lediglich bei der Festlegung der Höhe des von dem Kläger geschuldeten Pachtzinses wurde auch die Erstattung der 4 % Umsatzsteuer vereinbart. Eine solche Regelung, die

sich nur auf einen von dem Vorlieferanten geschuldeten Gegenanspruch bezieht, enthält schon rein begrifflich keine Rückwälzung der Umsatzsteuer auf den Vorlieferanten. Deshalb verstößt die Vereinbarung der Parteien über die Höhe der vom Kläger zu zahlenden Umsatzpacht trotz der vorgenommenen Aufgliederung weder gegen den Wortlaut noch gegen Sinn und Zweck des § 10 Abs.1 Satz 1 Halbsatz 2 UStG. Sie ist somit entgegen der Ansicht der Revision nicht unwirksam. Es stellt sich daher nicht die - ebenfalls der Entscheidung der ordentlichen Gerichte unterliegende (Plückebaum/Halitzky, UStG 8.Aufl. § 10 Nr.5473; Hübschmann/Grabower/Beck/v.Wallis/Schwarz, UStG, 1955 ff., § 10 Nr.3 c, 19, 23) - Frage, welche Folgen für die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien sich dann ergeben würden, wenn diese durch vertragliche Regelung über die Umsatzpacht, soweit es sich um die 4 % für die Umsatzsteuer handelt, gegen das Rückwälzungsverbot des § 10 Abs.1 Satz 1 Halbsatz 2 UStG verstoßen hätten und die Vereinbarung gemäß § 10 Abs.2 UStG insoweit nichtig wäre.

4. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ergeben sich aus dem beiderseitigen Irrtum der Parteien, daß der Vorgang vom Anrichten bis zum Verkauf der Speisen an die Gäste nur einmal der Umsatzsteuer unterliege und der Kläger daher nicht ebenfalls zur Umsatzsteuer herangezogen werden würde, keine Rechtsfolgen zugunsten des Klägers. Dieser habe sich mit der Pachtung des Küchenbetriebes als Unternehmer betätigt. Er habe daher die damit zusammenhängenden normalen Risiken, zu denen die Verpflichtung zur Steuerzahlung gehöre, selbst zu tragen. Es gehe zu seinen Lasten, wenn er sich nicht über

die mit der Pachtung des Küchenbetriebes verbundenen steuerlichen Verpflichtungen erkundigt und versucht habe, den Pachtvertrag zu für ihn günstigeren Bedingungen abzuschließen. Außerdem sei die Abweichung der wirklichen von der vorgestellten Lage nicht so grundlegend, daß die vertragsmäßige Erfüllung des Vertrages für den Kläger unzumutbar erscheine. Auch sei das Gleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung durch die unvorhergesehene Heranziehung des Klägers zur Zahlung der Umsatzsteuer nicht in unerträglichem Maße gestört worden.

Diese Erwägungen, die von der Revision zur Nachprüfung gestellt werden, lassen ebenfalls keinen Rechtsirrtum erkennen. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die übereinstimmende Auffassung der Vertragsparteien, die Umsatzsteuer werde nur einmal erhoben und der Kläger nicht ebenfalls zur Zahlung von Umsatzsteuer herangezogen werden, hier zur Vertragsgrundlage geworden und deswegen zu prüfen ist, ob die von Rechtsprechung und Schrifttum entwickelten Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage (vgl. Enneccerus/Nipperdey, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 15. Aufl. § 177 Note 16; Urt. des erkennenden Senats v. 13. Oktober 1959 - VIII ZR 120/58 - LM BGB § 242 (Bb) Nr. 33 und BGH Urt. v. 18. November 1960 - V ZR 140/59 - LM BGB § 242 (Bb) Nr. 38) den Anspruch des Klägers stützen können. Beide Gründe, mit denen das Berufungsgericht seine Annahme rechtfertigt, daß der Kläger trotz des Wegfalls der Geschäftsgrundlage hier nach Treu und Glauben keine Zahlung von der Beklagten zu beanspruchen hat, rechtfertigen die von ihm getroffene Entscheidung.

a) Es steht mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, auch des erkennenden Senats, in Einklang, wenn das Berufungsgericht darauf abstellt, daß die nachträgliche Heranziehung des Klägers zur Umsatzsteuer durch das Finanzamt in seinen Risikobereich fällt. Regelmäßig verbietet nämlich der Grundsatz von Treu und Glauben, das mit einer geschäftlichen Tätigkeit verbundene Risiko auf den Vertragspartner abzuwälzen (vgl. das angeführte Urteil des erkennenden Senats mit Nachweisen). Irgendwelche Umstände dafür, daß hier aus besonderen Gründen eine andere Beurteilung gerechtfertigt sein könnte, hat der Kläger in den Tatsachenrechtszügen nicht vorgetragen.

b) Ebenso hat gerade der erkennende Senat immer wieder Gelegenheit gehabt, den in Rechtsprechung und Schrifttum einhellig vertretenen Standpunkt herauszustellen, daß bei Fehlen oder Wegfall der Geschäftsgrundlage die Durchbrechung des Grundsatzes der Vertragstreue nur ausnahmsweise zulässig ist, um untragbare, mit Recht und Gerechtigkeit schlechthin unvereinbare Ergebnisse zu vermeiden (vgl. Urt. v. 11. Juli 1958 - VIII ZR 96/57 - LM BGB § 242 (Bb) Nr.27). Irgendwelche Anhaltspunkte dafür, daß hier ein solcher Ausnahmetatbestand gegeben sein könnte, lassen sich dem Vorbringen des Klägers in den Tatsachenrechtszügen nicht entnehmen. Der Kläger hat sich auf Wegfall der Geschäftsgrundlage in den Schriftsätzen seiner Parteivertreter überhaupt nicht berufen und auch keine Ausführungen gemacht, die für diese Klagegrundlage verwertbar wären.

Das Berufungsurteil läßt somit keinen Rechtsfehler, der die Revision begründen könnte, erkennen. Diese muß deshalb zurückgewiesen werden.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision beruht auf § 97 ZPO.

Dr.Haidinger Dr.Gelhaar Dr.Dorschel Dr.Messner Morman