

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

KO § 127; UStG 1967 § 29

Gibt der Konkursverwalter im Konkurs des Sicherungsgebers Sicherungsgut zur Verwertung an den Sicherungsnehmer heraus und entsteht dadurch eine Umsatzsteuerschuld des Konkursverwalters, so kann dieser weder Erstattung der Umsatzsteuer verlangen, wenn der Sicherungsnehmer selbst den Vorsteuerabzug nach § 15 UStG 1967 geltend macht, noch hat er einen Ausgleichsanspruch nach § 29 UStG 1967, wenn der Sicherungsvertrag vor dem 1. Oktober 1967 abgeschlossen worden ist.

BGH, Urt. v. 22. März 1972 - VIII ZR 119/70 - OLG Stuttgart
LG Heilbronn

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 119/70

URTEIL

Verkündet am

22. März 1972
Mückenhäusen,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Dr. R. D. [REDACTED] in N. [REDACTED],
M. [REDACTED] platz [REDACTED], als Konkursverwalter über das Ver-
mögen der Firma Friedrich G. [REDACTED] GmbH & Co. KG
in H. [REDACTED], B. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers, Revisionsklägers
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die W. [REDACTED] T. [REDACTED] Gesellschaft mit
beschränkter Haftung, vertreten durch die geschäfts-
führenden Gesellschafter Rudolf F. [REDACTED] und Hermann
T. [REDACTED] in K. [REDACTED], B. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte, Revisionsbeklagte
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

24

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. März 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Mormann, Dr. Hiddemann und Hoffmann

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 28. April 1970 wird zurückgewiesen.

Auf die Revision der Beklagten wird das angefochtene Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte verurteilt ist:

Auch insoweit wird die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Heilbronn vom 27. Januar 1970 zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Kläger auferlegt.

Von Rechts wegen

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](#)

Tatbestand

Die beklagte Teilzahlungsbank gewährte der Firma Friedrich G[REDACTED] GmbH & Co. KG in H[REDACTED] auf einen Darlehensantrag vom 2. Juni 1967 ein Darlehen von 1,5 Millionen DM. Zur Sicherung des Darlehens übereignete die Firma G[REDACTED] der Beklagten Baumaschinen und Geräte auf der Grundlage der formularmäßigen "Darlehensbedingungen" der Beklagten. Nr. 15 der Darlehensbedingungen lautet:

"Erfolgt bei Eintritt der vorzeitigen Fälligkeit des Restbetrages nicht unverzüglich Regulierung, so verlieren Käufer und Mitschuldner das Recht auf den Besitz der Gegenstände und haben diese ... an die (Beklagte) ... herauszugeben. Die (Beklagte) kann die Gegenstände im Auftrag und für Rechnung der Käufer und Mitschuldner ... nach ihrer Wahl ... öffentlich versteigern ... oder freihändig verkaufen und aus dem Erlös ihre Gesamtforderung befriedigen. Die durch die Fortnahme, Aufbewahrung und Verwertung der Gegenstände entstehenden Kosten haben Käufer und Mitschuldner zu tragen. ..."

Am 6. Dezember 1968 wurde über das Vermögen der Firma G[REDACTED] der Konkurs eröffnet. Einige Tage vor Konkurseröffnung begann die Beklagte mit Zustimmung des Geschäftsführers der Firma G[REDACTED] damit, das Sicherungsgut an sich zu ziehen und freihändig zu verkaufen. Sie setzte dies nach Konkurseröffnung mit Zustimmung des klagenden Konkursverwalters fort. Die Beklagte hat inzwischen einen Verkaufserlös von

Über 1,1 Millionen DM zuzüglich 11 % Mehrwertsteuer erzielt. Um gemäß § 15 Abs. 1 UStG 1967 die Vorsteuer abziehen zu können, erteilte die Beklagte am 15. März 1969 gemäß § 5 1. UStDV vom 26. Juli 1967 dem Konkursverwalter eine dem § 14 Abs. (1) Satz 2 UStG entsprechende Gutschrift, in der die erzielten Entgelte und die auf sie entfallenden Steuerbeträge getrennt ausgewiesen und beide auf die Darlehensforderung der Beklagten gutgeschrieben wurden.

Der Kläger ist der Ansicht, die Beklagte dürfe die als Umsatzsteuer ausgewiesenen Beträge nicht mit ihrer Darlehensforderung verrechnen, sondern müsse diese Beträge an ihn abführen, weil er durch die Auslieferung des Sicherungsgutes an die Beklagte in Höhe dieser Beträge umsatzsteuerpflichtig geworden sei, während die Beklagte diese Beträge gemäß § 15 Abs. (1) Nr. 1 UStG als Vorsteuerbeträge abziehen könne und deshalb für die Verwertung des Sicherungsgutes eine Umsatzsteuer nicht zu bezahlen habe. Der Kläger verlangt als Teilbetrag von der Beklagten 100 000 DM nebst Zinsen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen (BB 1970, 513). Das Berufungsgericht hat die Beklagte aus § 29 UStG zur Zahlung von 36 363,90 DM nebst Zinsen verurteilt. Beide Parteien haben Revision eingelegt, mit der sie ihre ursprünglichen Anträge weiter verfolgen, der Kläger die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 100 000 DM, die Beklagte die Abweisung der Klage in voller Höhe.

Entscheidungsgründe

1. Anspruch des Klägers auf die von den Abnehmern an die Beklagte als "Umsatzsteuer" gezahlten Beträge.

a) Die Umsatzsteuerpflicht bei der Verwertung von Sicherungsgut.

Nach § 1 Abs. (1) UStG 1967 unterliegen der Umsatzsteuer die Lieferungen und sonstigen Leistungen, die ein Unternehmer im Inland gegen Entgelt im Rahmen seines Unternehmens ausführt. Nach § 3 UStG sind Lieferungen eines Unternehmers Leistungen, durch die er den Abnehmer befähigt, im eigenen Namen über einen Gegenstand zu verfügen (Verschaffung der Verfügungsmacht). Bei der Verwertung von Sicherungsgut, das sich noch in der Hand des Sicherungsgebers befindet, durch den Sicherungsnehmer fallen zweimal steuerbare Umsätze an, einmal die Lieferung des Sicherungsgutes durch den Sicherungsgeber an den Sicherungsnehmer zur Verwertung, sodann die Lieferung der veräußerten Sache durch den veräußernden Sicherungsnehmer an den Erwerber (BFH V 208/64 vom 1. Juni 1967 = BStBl 1968 II S. 68 ff).

Die "Lieferung" vom Sicherungsgeber an den Sicherungsnehmer erfolgt nicht schon im Zeitpunkt des Abschlusses des Sicherungsübereignungsvertrages (BFH aaO), sondern erst in dem Zeitpunkt, in dem der Sicherungs-

nehmer die tatsächliche Verfügungsmacht über das Sicherungsgut erhält (Dempewolf NJW 1965, 232, 234; Burkholz BB 1967, 29 ff; zum Teil abweichend: Schöck BB 1965, 985). Im vorliegenden Fall hat demnach die Lieferung der Firma G[REDACTED] an die Beklagte "einige Tage vor Konkurseröffnung" begonnen und hat sich über die Konkurseröffnung fortgesetzt, bis die Beklagte das gesamte Sicherungsgut an sich gezogen hatte. Gemäß § 13 Abs. (1) UStG entstand die Steuerschuld für diese Lieferung(en) mit Ablauf des "Voranmeldungszeitraums" des § 18 UStG, also auch, soweit noch im November 1968 vor Konkurseröffnung geliefert sein sollte, keinesfalls vor dem 11. Dezember 1968. Da zu diesem Zeitpunkt schon der Konkurs über das Vermögen der Firma G[REDACTED] eröffnet war (6. Dezember 1968), ist der Konkursverwalter hinsichtlich der Lieferung des ganzen Sicherungsgutes umsatzsteuerpflichtig geworden. Einer Feststellung des Zeitpunktes der einzelnen Teillieferungen - ob vor oder nach Konkurseröffnung - bedarf es deshalb entgegen der Ansicht der Beklagten (Revisionsbegründung vom 7. März 1971 S. 7) nicht.

Die Beklagte wurde ihrerseits umsatzsteuerpflichtig, als sie die einzelnen Sicherungsgegenstände an die Erwerber auslieferte. Von dieser Umsatzsteuerschuld kann sie gemäß § 15 Abs. (1) Nr. 1 UStG als Vorsteuerbeträge die Beträge abziehen, über die sie gemäß § 5 1. UStDV am 15. März 1969 dem Kläger Gutschriften erteilt hat. Da diese Gutschriften

von demselben Entgelt berechnet sind wie die Umsatzsteuer der Beklagten und demnach die gleiche Höhe haben, entfällt für die Beklagte eine Umsatzsteuerschuld, während der Kläger umsatzsteuerpflichtig ist.

Der umsatzsteuerrechtliche Ausgangspunkt der Klage ist demnach zutreffend.

b) Der Sicherungsvertrag als Anspruchsgrundlage.

Nach § 15 der Darlehensbedingungen der Beklagten, die unstreitig Inhalt des Sicherungsvertrages mit der Firma G[REDACTED] geworden sind, konnte die Beklagte "ihre Gesamtforderung aus dem Erlös befriedigen". Das bedeutet entsprechend § 1247 BGB, daß die Forderung der Beklagten gegen die Firma G[REDACTED] als von dieser berichtet galt, soweit der Erlös aus dem Sicherungsgut der Beklagten zu ihrer Befriedigung gebührte. Das war der ganze Erlös, soweit er die Forderung der Beklagten gegen die Firma G[REDACTED] nicht überstieg. Zu dem Erlös gehörten auch die von der Beklagten in den Rechnungen an die Abnehmer als Umsatzsteuer gesondert ausgewiesenen Beträge. Dieser nach § 14 UStG erlaubte und gegebenenfalls gebotene gesonderte Ausweis der Umsatzsteuer in den Rechnungen schafft die Grundlage für den Vorsteuerabzug nach § 15 UStG und hat lediglich steuertechnische Bedeutung. Die gesondert ausgewiesene "Umsatzsteuer" ist Teil des Kaufpreises (OLG München DB 1970, 1481; Rau/Dürrwächter/Flick/Koch UStG § 14

Nr. 16; Müller UStG § 10 Abs. 1; Plückebaum/Malitzky 10. Aufl. UStG § 14 Nr. 14) und deshalb - bei der Verwertung von Sicherungsgut - Teil des Erlöses, der zur Befriedigung des Sicherungsnehmers dient (Büttner DB 1970, 513; Dewein NJW 1968, 1958 f; DB 1970, 1708 ff; Gössler DB 1970, 2096; anderer Meinung: Flies DB 1970, 563). Die Beklagte ist, worauf sie nach dem Sicherungsvertrag einen Anspruch hatte, zum vollen Betrag dieses Erlöses dadurch befriedigt worden, daß ihre Forderung gegen die Firma G[REDACTED] in dieser Höhe erloschen ist. Dadurch ist andererseits, wie im Sicherungsvertrag vorgesehen, der ganze Erlös der Firma G[REDACTED] zugeflossen. Aus dem Sicherungsvertrag läßt sich deshalb für einen Anspruch des Klägers auf Erstattung der Umsatzsteuer eine Anspruchsgrundlage nicht herleiten, weil die Beklagte nur das erhalten hat, was sie nach dem Vertrag zu beanspruchen hatte.

c) Daß es für einen solchen Erstattungsanspruch auch keine außervertraglichen Anspruchsgrundlagen (ungerechtfertigte Bereicherung, konkursrechtliche Vorschriften) gibt, hat der Bundesgerichtshof bereits in VII ZR 107/60 vom 26. Oktober 1961 (= NJW 1962, 46) entschieden.

2. Der Ausgleichsanspruch nach § 29 UStG

a) Nach § 29 UStG kann, wenn die Leistung aufgrund eines vor dem 1. Oktober 1967 abgeschlossenen Vertrages nach dem 31. Dezember 1967 (Inkrafttreten des Umsatzsteuergesetzes 1967; § 33 UStG) erbracht

wird und aufgrund des neuen Umsatzsteuergesetzes die umsatzsteuerliche Belastung der Leistung sich nicht unwesentlich erhöht oder vermindert, der eine Teil von dem anderen einen angemessenen Ausgleich verlangen. Das Berufungsgericht sieht die Voraussetzungen dieser Bestimmung zugunsten des klagenden Konkursverwalters als gegeben an:

Dieser bzw. der Gemeinschuldner habe seine Leistung - die Überlassung des Sicherungsgutes an die Beklagte zwecks Verwertung - aufgrund des Sicherungsvertrages von Juni 1967 erbracht. Die umsatzsteuerliche Belastung dieser Leistung habe sich von 4 % nach § 7 Abs. 1 UStG 1951 auf 11 % nach § 12 Abs. 1 UStG 1967 erhöht. Die Beklagte hätte nach § 7 Abs. 3 UStG 1951 1 % Umsatzsteuer zu entrichten gehabt, während sie nach UStG 1967 wegen des Vorsteuerabzugs (§ 15) im Ergebnis nicht umsatzsteuerpflichtig sei. Die Mehrbelastung des Klägers sei in der Weise auszugleichen, daß jede Partei die auf sie nach UStG 1951 entfallende Belastung (Kläger: 4 %; Beklagte: 1 %) behalte und der Rest von $(11 - 4 =) 6$ % unter beiden Parteien geteilt werde, so daß also der Kläger insgesamt $(4 + 3 =) 7$ % Umsatzsteuer zu tragen habe. Er könne demnach, weil er mit 11 % umsatzsteuerpflichtig sei, $(11 - 7 =) 4$ % des Erlöses = 36 363,90 DM als Ausgleich von der Beklagten verlangen.

Der Senat vermag dem nicht zu folgen.

b) Die Ausgleichsregelung des § 29 UStG beruht auf der Erwägung, daß bei einem vor dem 1. Oktober 1967 geschlossenen Vertrag, aufgrund dessen eine Lieferung oder Leistung nach dem Inkrafttreten des Umsatzsteuergesetzes 1967 erbracht wird, das (zivilrechtliche) Entgelt noch nicht aufgrund des neuen Steuersystems und der neuen Steuersätze kalkuliert ist, und daß der Preis deshalb - zu Lasten oder zum Vorteil des Leistenden - verzerrt sein kann. Um diese Verzerrung zu beseitigen, schreibt § 29 UStG bei nicht unwesentlicher Änderung der umsatzsteuerlichen Belastung einen zivilrechtlichen Ausgleich zwischen Leistendem und Leistungsempfänger vor. Dieser Ausgleich besteht darin, daß der Leistende die Änderung der umsatzsteuerlichen Belastung an den Leistungsempfänger weitergibt, und zwar grundsätzlich in voller Höhe (Plückebaum/Malitzky UStG § 29 Nr. 159). Hat sich die Belastung erhöht, so kann der Leistende den Ausgleich in Höhe der Mehrbelastung verlangen; hat sich die Belastung vermindert, so muß der Leistende die Minderbelastung dem Leistungsempfänger zugute kommen lassen (Plückebaum/Malitzky aaO Nr. 160). In jedem Fall wird also das Entgelt für die Leistung der geänderten steuerlichen Belastung angepaßt.

Im vorliegenden Fall bestand die steuerbare Leistung des klagenden Konkursverwalters (Gemeinschuldners) in der Überlassung des Sicherungsgutes zur Verwertung an die Beklagte. Für diese Leistung war kein bestimmtes Entgelt vereinbart, das unter

Berücksichtigung der zur Zeit des Vertragsabschlusses geltenden umsatzsteuerlichen Belastung hätte kalkuliert werden können. Die Leistung diene vielmehr nur der Ermöglichung der Verwertung des Sicherungsgutes. Zu welchen Bedingungen diese vorzunehmen war, war in den "Darlehensbedingungen" der Beklagten niedergelegt, die Inhalt des Sicherungsvertrages zwischen den Parteien waren. Auch diese "Darlehensbedingungen" sind unabhängig von einer Änderung der umsatzsteuerlichen Verhältnisse. Ihr Kern ist, daß der Erlös aus der Verwertung des Sicherungsgutes zur Befriedigung der Forderung der Beklagten dient und daß dabei die durch die Fortnahme, Aufbewahrung und Verwertung des Sicherungsgutes entstehenden Kosten der Schuldner zu tragen hat. Nach Sinn und Zweck des § 29 UStG paßt deshalb die dort angeordnete Ausgleichsregelung in keiner Weise auf den Fall, daß aufgrund eines "alten" Sicherungsvertrages der Sicherungsgeber das Sicherungsgut unter der Geltung des neuen Umsatzsteuergesetzes dem Sicherungsnehmer überläßt und dadurch nach dem neuen Umsatzsteuerrecht steuerpflichtig wird. Durch die Änderung des Umsatzsteuerrechts ist das Entgelt für die Leistung des Sicherungsgebers nicht verzerrt worden und für einen gesetzlichen Ausgleich ist kein Raum. Der Kläger hat auch selbst § 29 UStG nicht als Grundlage für seine Forderung in Anspruch genommen (Revisionsbegründung vom 15. März 1971 S. 2, 3).

Die Klage war deshalb ganz abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Mormann

Dr. Hiddemann

Hoffmann