

VII ZK 119/59

Verkündet
am 23. Juni 1960
Woitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2202 042

I m N a m e n d e s V o l k e s
In dem Rechtsstreit

des öffentlich bestellten Vermessungsingenieurs Karl
M [REDACTED] in T [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die B [REDACTED] D [REDACTED], vertreten durch die Ober-
finanzdirektion-Landesbauabteilung- in K [REDACTED], diese ver-
treten durch ihren Präsidenten,

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 23. Juni 1960 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Rietschel, Dr. Heimann-Trosien, Erbel und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Koblenz vom 13. Mai 1959 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist öffentlich bestellter Vermessungsingenieur. Er führte im Auftrage der Sonderbauämter (später Finanzbauämter) in K [REDACTED] und T [REDACTED] Vermessungsarbeiten durch; sie betrafen zunächst Besatzungsbauten, später jedoch nur Bauten des Bundes. Bei den letzteren berechnete er zusätzlich zu seinen Gebühren und Auslagen 4 % als Umsatzsteuer. Die Bauämter zahlten diese Beträge; der Kläger führte alsdann die Umsatzsteuer an das Finanzamt ab.

Der Kläger hat von der Beklagten die Begleichung von Restbeträgen aus den Rechnungen vom 22. April 1955, 25. April 1956, 14. und 21. März 1957 verlangt (Bl. 21). Er hat beantragt, sie zur Zahlung von 12.719,37 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Die Beklagte hat Klageabweisung erbeten. Sie hat die Forderung nicht bestritten, jedoch mit Gegenansprüchen aufgerechnet. Diese leitet sie daraus her, daß der Kläger zur offenen Überwälzung der Umsatzsteuer nicht befugt gewesen sei und daher die zu viel bezahlten Beträge, die sich auf 12.719,37 DM beliefen, zurückerstatten müsse.

Das Landgericht hat die Beklagte durch Teilurteil zur Zahlung von 11.930,98 DM nebst Zinsen verurteilt. Hiergegen hat die Beklagte Berufung eingelegt, soweit dem Kläger mehr als 3.548,64 DM zugesprochen worden sind. Das Oberlandesgericht hat dem Rechtsmittel stattgegeben und die Klage in Höhe von 8.382,34 DM abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger den Klageanspruch weiter, soweit er unterlegen ist. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte befugt ist, die Umsatzsteuer von 4 % gemäß dem § 812 BGB zurückzuverlangen, die sie dem Kläger auf Grund seines offenen Ansatzes für die Arbeiten an den eigenen Bauten des Bundes gezahlt hat. Das Oberlandesgericht hat dies bejaht. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind unbegründet.

I.

Der Kläger ist der Ansicht, daß er gemäß dem § 10 Abs. 1 S. 2 UmsStG zur offenen Überwälzung der Umsatzsteuer berechtigt gewesen sei, weil er als Entgelt "gesetzlich bemessene Gebühren" angesetzt habe.

Dem kann nicht zugestimmt werden.

1) Allerdings ist es zweifelhaft, ob der Begründung des Oberlandesgerichts in allen Punkten gefolgt werden kann.

Der Kläger hat sein Honorar nach der Gebührenordnung berechnet, die der Reichsfachausschuß der Öffentlich bestellten Vermessungsingenieure des Deutschen Vereins für Vermessungswesen im Februar 1940 herausgegeben hat. Durch Verfügung vom 7. März 1940 hat der Reichsminister des Inneren erklärt, daß er gegen den Neudruck dieser Gebührenordnung keine Einwendungen erhebe und seine Einwilligung erteile, daß sie "vorläufig bis zu einer endgültigen Neuregelung der Vermessungsgebühren als übliche Gebührengrundlage der Gebührenberechnung zugrunde gelegt" werde.

Das Oberlandesgericht meint, jene Gebührenordnung verdanke ihr Bestehen dem interessenverbandsähnlichen Berufsausschuß, der als private Vereinigung anzusehen sei; es



handele sich danach um kein Gesetz i.S. des § 10 Abs. 1 S. 2 UmsStG. Daran ändere auch die Verfügung des Bundesministers des Inneren nichts; denn sie habe nur die Bedeutung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung.

Gegen eine solche Beurteilung könnten Bedenken bestehen. Es ist nämlich möglich, daß der erwähnte Reichsfachausschuß doch eine Stellung hatte, die über die einer "privaten Vereinigung" hinausging. Wenn er etwa zu den Fachgruppen gemäß der 1. Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Vorbereitung des organischen Aufbaus der Deutschen Wirtschaft vom 27. November 1934 (RGBl I, 1194) gehört oder sonst zwangsweise alle Berufsangehörigen umfaßt haben sollte, wäre ihm eine weitergehende Bedeutung zugekommen. In diesem Zusammenhang war auch die Verordnung über den Zusammenschluß des freien Vermessungsberufs zur "Reichsgruppe der öffentlich bestellten Vermessungsingenieure" vom 31. Januar 1944 zu beachten (RGBl I, 53).

Wirtschaftsgruppen dieser Art haben die Rechtsprechung und das Schrifttum weitgehend nach den Grundsätzen behandelt, die für Körperschaften des öffentlichen Rechts galten (vgl. u.a. RGZ 158, 257, 262 ff und die Anm. von Krause hierzu in ZAkDR 1939, 61; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Aufl. Bd. 1 S. 246; Weber, Die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts S. 62 f). Es ist möglich, daß auch der Reichsfachausschuß darunter zu rechnen war.

2) Vorliegend bedarf es jedoch keiner weiteren Feststellungen, die eine solche Einordnung ermöglichen würden. Ebenso braucht nicht entschieden zu werden, ob etwaige Anordnungen des Reichsfachausschusses, auch wenn er mit öffentlicher Gewalt ausgestattet gewesen wäre, nach 1945 überhaupt in Kraft bleiben konnten (vgl. hierzu Huber aaO S. 789). Denn schon

der Inhalt der hier in Rede stehenden Gebührenordnung zeigt im Zusammenhalt mit dem Bescheide des Reichsministers des Inneren, daß es sich nicht um ein Gesetz i.S. des § 10 Abs. 1 S. 2 UmsStG gehandelt hat.

a) Zwar wird davon auszugehen sein, daß zu den gesetzlich bemessenen Gebühren auch solche gehören, die eine Körperschaft des öffentlichen Rechts im Rahmen ihrer Befugnisse durch ihre autonome Satzung festsetzt (Plückebaum-Malitzky, Umsatzsteuergesetz, 8. Aufl., Bd. II § 10 Anm. 5475).

Hier ergibt sich aber bereits aus Fassung und Inhalt der Gebührenordnung, daß dies nicht geschehen ist.

Gesetzlich bemessene Gebühren nach dem § 10 Abs. 1 S. 2 UmsStG sind solche festen Bezüge, die einseitig von der öffentlichen Gewalt bestimmt und ihrem Wesen nach dem freien bürgerlichen Verkehr entzogen sind (u.a. Hübschmann, Grabower Beck, von Wallis, Umsatzsteuergesetz, § 10 Anm. 20). Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben.

Die Gebührenordnung der öffentlich bestellten Vermessungsingenieure vom Februar 1940 weicht deutlich von sonst erlassenen gesetzlichen Gebührenordnungen ab. Zwar enthält sie in der Nr. 6 Anordnungen über Mindestgebühren. Im übrigen legt sie aber keine bestimmten Ansätze fest. Sie bezeichnet vielmehr die nach dem Zeitaufwand zu berechnenden Gebühren ausdrücklich nur als die "übliche Vergütung" (Nr. 2). Aber auch insoweit wird die Zulässigkeit einer Abweichung davon je nach der technischen und wirtschaftlichen Bedeutung durch besondere Vereinbarung in den Nr. 2 und 7 a nicht nur besonders hervorgehoben, sondern in der Nr. 6 geradezu als die Regel hingestellt.

Einer Anordnung dieser Art kam auch dann nicht die Bedeutung einer gesetzlichen Norm i.S. des § 10 Abs. 1 S. 2 UmsStG zu, wenn der Reichsfachausschuß als Körperschaft des öffentlichen Rechts anzusehen gewesen wäre. Ihrem Wortlaut und Sinn nach beschränkte sie sich vielmehr darauf, ähnlich wie ein Gutachten, die in dem § 612 Abs. 2 BGB erwähnte "übliche Vergütung" zu bezeichnen. Zwar mögen auch preisrechtliche Erwägungen hierbei eine Rolle gespielt haben; das ergibt sich aus der Nr. 15 c, in der gesagt wird, daß "die vorstehenden Gebühren den bisher gültigen und üblichen Sätzen mit den auf Grund von Verhandlungen mit dem Reichskommissar für Preisüberwachung ... vereinbarten Ermäßigungen" entsprachen. Das läßt aber noch keinen Schluß darauf zu, daß es sich um eine kraft autonomer Satzung erlassene Norm i.S. des § 10 Abs. 1 S. 2 UmsStG handeln sollte. Nicht einmal ausdrücklich Preisbindungen selbst fallen unter diesen Begriff (Hübschmann aaO).

b) Die Richtigkeit dieser Auslegung wird durch den Inhalt der Verfügung des Reichsministers des Inneren vom 7. März 1940 bestätigt.

Deren Ausdrucksweise ist eher noch unbestimmter, als die der Gebührenordnung selbst. Die Vergütung wird darin nicht einmal als die übliche bezeichnet, sondern es heißt nur, daß sie als die übliche Grundlage der Berechnung dienen könne. Auch dies schränkt der Reichsminister des Inneren - ersichtlich im Hinblick auf die Preisvorschriften - dahin ein, daß geringere Gebühren angesetzt werden müßten, soweit sie vorher allgemein oder im Einzelfall berechnet worden sind.

Eine solche Umschreibung, die die verschiedensten, von einander abweichenden Gebührensätze und Vereinbarungen ermöglichte, läßt keinen Raum für die Annahme, daß feste Bezüge gesetzlich bestimmt werden sollten, die dem bürgerlichen Verkehr entzogen waren.

c) Schließlich kommt auch dieser Verfügung selbst keine Gesetzeskraft zu.

Zwar war der Reichsminister des Inneren in § 4 des Gesetzes über die Neuregelung des Vermessungswesens vom 3. Juli 1934 (RGBl I, 534) ermächtigt, im Rahmen der von ihm zu erlassenden Reichsvermessungsordnung auch das Gebührenwesen zu ordnen. Die Verfügung vom 7. März 1940 enthält aber weder ihrem Wortlaut noch ihrem Sinn nach eine solche Regelung im Verordnungswege; sie diene höchstens dem Zweck, sie vorzubereiten. Es wird insoweit auf das bisher Gesagte verwiesen.

II.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, es habe sich gar nicht um eine unzulässige offene Überwälzung gehandelt. Er habe vielmehr nur seine Preisberechnungsgrundlage offengelegt und hierbei die Umsatzsteuer als Einzelposten ausgewiesen, wie dies von dem Schrifttum für unbedenklich erachtet werde.

Das Landgericht hatte sich dieser Auffassung angeschlossen. Das Oberlandesgericht hat aber eine solche Wertung abgelehnt. Es führt aus, der Kläger habe in erster Linie pauschal berechnete Gebühren angesetzt, die begrifflich bereits alle Wertfaktoren enthielten; dann könne von einer Offenlegung der Preisberechnungsgrundlage nicht gesprochen werden.

Dem ist zuzustimmen (vgl. hierzu u.a. Hübschmann-Grabower-Beck-von Wallis, Umsatzsteuergesetz § 10 Anm. 19; Plückebaum-Maletzky aaO § 10 Nr. 5474; Wilhelmi, UmsStRdsch

1954, 30). Die Revision hat keine Gesichtspunkte vorgetragen, die ein neues Eingehen darauf erforderten.

III.

Das Oberlandesgericht stellt fest, die Finanzbauämter hätten dem Kläger die Mehrbeträge nicht in dem Bewußtsein überwiesen, daß sie hierzu nicht verpflichtet seien. Die unzulässige Berechnungsart hätten sie nicht erkannt und daher im Vertrauen auf deren Richtigkeit die Zahlungen erbracht.

Die Revision meint, hierauf komme es nicht an. Entscheidend sei, daß sich die Bauämter mit der offenen Überwälzung einverstanden erklärt hätten. Hieran sei die Beklagte gebunden.

Auch diese Rüge geht fehl.

1) Gemäß dem § 10 Abs. 2 UmsStG sind Vereinbarungen nichtig, soweit sie eine nach dem Absatz 1 unzulässige offene Überwälzung zum Inhalt haben.

Die Ansicht des Klägers, daß damit nur bewußte Umgehungen getroffen werden sollen, findet im Gesetz keine Stütze. Aus Sinn und Zweck der Vorschrift ergibt sich vielmehr, daß auch eine versehentliche Nichtbeachtung zur Nichtigkeit jenes Teils der Vereinbarung führt.

2) Der Beklagten steht auch nicht, wie die Revision glaubt, die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung entgegen.

Die Beklagte wurde bei den Verhandlungen mit dem Kläger durch ihre Bauämter vertreten. Diese traten ihm nicht als Hoheitsträger gegenüber, sondern auf privatrechtlicher Grundlage. Dann oblag ihnen in diesem Rahmen auch keine Amtspflicht, den Kläger über die Unzulässigkeit der offenen Überwälzung zu belehren. Anders wäre die Rechtslage bei einer bewußten Irreführung. Diese scheidet aber nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts aus.

Hinzukommt, daß sich der Kläger unstreitig am 8. Mai 1952 verpflichtet hat, etwa überzahlte Beträge zurückzuerstatten. Der Kläger wußte also von vornherein, daß er auch versehentlich angesetzte Beträge herauszugeben hatte. Der Beklagten kann unter diesen Umständen keinesfalls ein Vorwurf daraus gemacht werden, daß sie von den Möglichkeiten Gebrauch gemacht hat, die sich aus dieser Verpflichtungserklärung ergaben.

3) Schließlich ist das Rückforderungsrecht der Beklagten auch nicht durch die §§ 814 und 817 S. 2 BGB ausgeschlossen, da sie die offene Überwälzung nicht bewußt, sondern in Unkenntnis der wirklichen Rechtslage hingenommen hat.

IV.

Die Revision macht geltend, der Anspruch sei auch unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes gerechtfertigt.

Eines näheren Eingehens hierauf bedarf es nicht, weil eine solche Forderung in den früheren Instanzen nicht erhoben worden ist; der Kläger hatte sie sich im Schriftsatz

vom 24. März 1958 lediglich vorbehalten, ohne jedoch die Tatsachen vorzutragen, die sie begründen sollten. Das Fehlende kann jetzt nicht mehr nachgeholt werden.

V.

Die Revision ist somit, da auch sonst kein den Kläger beschwerender Rechtsfehler zu erkennen ist, mit der sich aus dem § 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Glanzmann Rietschel Heimann-Trosien Erbel Dr. Vogt