

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2202 025

Umsatzsteuerg § 10

Ein Steuerberater, der seine Gebühren auf Grund einer Vereinbarung mit seinem Auftraggeber nach der Rechtsanwaltsgebührenordnung berechnen darf, ist nicht zur offenen Überwälzung der Umsatzsteuer befugt.

BGH, Urteil v. 21. Januar 1960 - VII ZR 172/58 - OLG Hamm
LG Dortmund

Verkündet
am 21. Januar 1960
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Wirtschaftsprüfers Diplom-Kaufmann Dr. Richard E [REDACTED]
in D [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

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

g e g e n

die Firma K [REDACTED] & W [REDACTED] KG in D [REDACTED], T [REDACTED]straße
[REDACTED], vertreten durch ihre persönlich haftenden Gesell-
schafter,

- a) Kaufmann Paul W [REDACTED],
- b) Kaufmann Peter R [REDACTED],
in D [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 21. Januar 1960 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Dr. Heimann-Trosien, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

1.) Auf die Revision des Klägers wird das
Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Hamm vom 8. Juli 1958 aufgehoben, soweit der
Kläger auf die Widerklage zur Zahlung von mehr als
8.137,-- DM nebst Zinsen hiervon verurteilt worden
ist.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

2.) Das Berufungsurteil wird dahin neu gefaßt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das
Urteil der Ferienzivilkammer B des Landgerichts
in Dortmund vom 17. Juli 1957 abgeändert.

- 1 a -

Die Klage wird in vollem Umfange abgewiesen.

Auf die Widerklage wird der Kläger verurteilt,
an die Beklagte 8.137,-- DM nebst 4 % Zinsen seit
dem 1. April 1954 zu zahlen.

Im Ubrigen wird die Berufung der Beklagten zu-
rückgewiesen.

3.) Die Kosten des Rechtsstreits werden gegen-
einander aufgehoben.

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:

Der Kläger beriet die Beklagte in Wirtschafts- und Steuersachen. Diese gewährte ihm für die Zeit nach dem 1. Januar 1950 eine Pauschalvergütung von jährlich 7.500 DM, die ab 1953 auf 9.375 DM erhöht wurde. Aus dem üblichen Rahmen fallende Leistungen hatte sie besonders zu bezahlen; die Parteien vereinbarten, daß insoweit die Sätze der Rechtsanwaltsgebührenordnung zu Grunde zu legen seien.

Der Kläger verlangt mit der Klage die Begleichung eines Restbetrags aus zwei Rechnungen vom 15. März 1955 von 3.307 DM nebst Zinsen; darin sind 328 DM enthalten, die er als Umsatzsteuer an das Finanzamt abzuführen hatte.

Die Beklagte hat Klageabweisung und im Wege der Widerklage die Verurteilung des Klägers zur Zahlung von 20.000 DM nebst Zinsen erbeten. Sie ist der Ansicht, daß sie die Umsatzsteuer von 328 DM nicht schulde. Gegen die verbleibende Forderung des Klägers von 2.979 DM hat sie mit einem Gegenanspruch aufgerechnet. Damit hat es folgende Bewandtnis:

Seit Oktober 1950 führte die Fahndungsstelle des Finanzamtes bei der Beklagten Ermittlungen, weil der Verdacht bestand, daß sie die Reichsmarkschluß- und die DM-Eröffnungsbilanz nicht richtig erstellt sowie ein Vorratsvermögen von rd. 1.800.000 DM verschwiegen habe; wegen dieser Beschuldigung wurde auch gegen ihre Inhaber am 30. April 1951 ein Untersuchungsverfahren eingeleitet. Diese Ermittlungen wurden im Rahmen einer Ende 1951 Anfang 1952 durchgeführten ordentlichen Buch- und Betriebsprüfung fortgesetzt. Am 4. April 1952 und am 18. Dezember 1953 fanden ausführliche Besprechungen zwischen Vertretern des Finanzamtes und der Beklagten statt, an denen

der Kläger teilnahm. Im wesentlichen handelte es sich darum, ob die Beklagte eine Soforthilfeabgabe (Kreditgewinnabgabe) von etwa 3.000.000 DM zu leisten hatte. Die Verhandlungen führten zu einer Freistellung der Beklagten von einer solchen Verpflichtung sowie zur Einstellung des Untersuchungsverfahrens.

Am 27. November 1952 sandte der Kläger der Beklagten eine Gebührenrechnung, in der er "für außergewöhnliche Steuerberatung im Jahre 1952, insbesondere Mitwirkung bei der finanzamtlichen Betriebsprüfung einschließlich Schlußbesprechungen, Durcharbeitung des Berichts und Stellungnahme dazu" 10.000 DM verlangte. Die Beklagte bezahlte den Betrag.

Unter dem 15. März 1954 schickte der Kläger der Beklagten eine weitere Gebührenrechnung folgenden Inhalts:

"Für die Mitwirkung und Verhandlungen mit dem Finanzamt zur Bereinigung der Kreditgewinnabgabesache erlaube ich mir zu liquidieren

nach einem Streitobjekt
von 3.500.000 DM
30/10 RAGO
4 % Umsatzsteuer

DM 29.643,--

DM 1.235,--

DM 30.878,--."

Auch diese Summe bezahlte die Beklagte. Sie ist jedoch der Ansicht, daß dem Kläger ein solcher Anspruch nicht zugestanden habe. Seine Sondertätigkeit sei mit den auf die Rechnung vom 27. November 1952 entrichteten 10.000 DM abgegolten. Wie ihr erst nachträglich bekannt geworden sei, habe der Kläger keine Forderung mehr gegen sie gehabt. Den zu viel gezahlten Betrag verlange sie daher gem. dem § 812 BGB zurück. Die Klageforderung entfalle infolge der Aufrechnung mit diesem Gegenanspruch. Von dem Restbetrag verlange sie einen Teil von 20.000 DM mit der Widerklage.

Der Kläger hat demgegenüber behauptet, daß sich die Rechnung vom 15. März 1954 auf das Strafverfahren bezogen habe. Er habe mit dem Prokuristen der Beklagten, J. ■■■, vereinbart, daß ihm hierfür 30.000 DM zusätzlich vergütet werden sollten. Hilfsweise hat er sich darauf berufen, daß ihm dieser Betrag auch für seine Mitwirkung bei den Beratungen und Verhandlungen über die Kreditgewinnabgabe zustehe.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 2.979 DM nebst Zinsen verurteilt; die Widerklage hat es abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat dieses Urteil abgeändert; es hat die Klage in vollem Umfange abgewiesen und den Kläger auf die Widerklage verurteilt, an den Beklagten 18.018 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Die Beklagte bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A. Die Beklagte hatte dem Kläger zum Ausgleich seiner Rechnung vom 15. März 1954 einen Scheck übersandt. In dem Anschreiben hierzu teilte sie dem Kläger mit, daß sie damit sämtliche Gebühren und auch etwaige Nacharbeiten als abgegolten ansehe; ferner sprach sie ihm ihren Dank für seine Unterstützung aus.

Die Revision meint, das Oberlandesgericht habe dieses Schreiben nicht hinreichend beachtet. Die Beklagte habe darin eine etwaige Verpflichtung des Klägers zur Rückzahlung im Wege gegenseitigen Nachgebens erlassen.

Die Rüge geht fehl. Das Berufungsgericht stellt in eingehender und vollständiger Würdigung jenes Schreibens

fest, daß die Beklagte an der Rechtmäßigkeit der Gebühren nicht gezweifelt und einen Verzichtswillen weder gehabt noch etwa unbewußt zum Ausdruck gebracht hat.

Diese Erörterungen, die auf tatsächlichem Gebiet liegen und daher das Revisionsgericht binden, schließen sowohl einen Erlaß wie auch die Annahme eines Vergleichs nach § 779 BGB aus.

B. Das Berufungsgericht prüft ferner, ob der Rückzahlungsanspruch der Beklagten nach den Grundsätzen von Treu und Glauben ausgeschlossen sei und verneint dies. Zwar dürfe, so führt es aus, eine nicht geschuldete Leistung unter Umständen auch dann nicht zurückgefordert werden, wenn der Leistende Zweifel am Bestehen der Schuld gehabt und sein Verhalten vom Empfänger dahin habe gedeutet werden müssen, daß mit einer Rückforderung nicht mehr zu rechnen sei. Diese Voraussetzungen seien hier aber nicht gegeben. Denn solche Zweifel hätten bei der Beklagten nicht bestanden. Auch der Kläger habe bei objektiver Beurteilung der Sachlage nicht annehmen können, daß er den Betrag selbst dann behalten durfte, wenn er ihn zu Unrecht erhoben haben sollte. Das gelte um so mehr, als er die Ansätze seiner Gebührenrechnung nicht ausreichend aufgegliedert und der Beklagten dadurch die Möglichkeit genommen habe, sie nachzuprüfen.

Diese Ausführungen sind rechtlich ebenfalls nicht zu beanstanden. Die Rüge der Revision, das Oberlandesgericht habe dem Kläger zu Unrecht ein pflichtwidriges Verhalten unterstellt, liegt neben der Sache. Denn das Berufungsgericht hat seine Entscheidung in diesem Zusammenhange nicht auf eine solche Pflichtwidrigkeit gestützt.

C. Auch die Ausführungen des Oberlandesgerichts, mit denen es eine Verwirkung des Rückforderungsanspruchs verneint, enthalten keinen Rechtsirrtum.

Das Berufungsgericht hat sich an die Grundsätze gehalten, die die Rechtsprechung hierzu aufgestellt hat (u.a. RGZ 158, 100, 107 - 109; BGHZ 25, 47, 51 ff; Urteil des Senats vom 14. Juli 1958 VII ZR 60/57). Es hat insoweit mit Recht für wesentlich gehalten, daß der Kläger nicht einmal behauptet hat, er habe sich auf die Endgültigkeit der Zahlung eingerichtet. Im übrigen spricht auch der von dem Oberlandesgericht hervorgehobene Umstand, daß der Kläger durch die unzureichende Aufgliederung seiner Gebührenrechnung zur Erweckung des Irrtums bei der Beklagten beigetragen hat, entscheidend gegen eine etwaige Verwirkung.

D. Es kommt also allein darauf an, ob die Gebührenrechnung des Klägers vom 15. März 1954 übersetzt war, wie das Oberlandesgericht angenommen hat.

I. Der Kläger hatte in erster Linie behauptet, er habe mit der Beklagten vereinbart, daß der Betrag von 30.878 DM das zusätzliche Honorar für seine Mitwirkung bei dem Steuerstraßverfahren darstellen sollte.

Diese Behauptung hält das Berufungsgericht für widerlegt. Es prüft weiter, welche Vergütung der Kläger auf Grund sonstiger Abmachungen oder der gesetzlichen Bestimmungen verlangen könne. Er habe sich, so legt es dar, mit der Beklagten im Jahre 1950 über die Anwendung der Rechtsanwaltsgebührenordnung geeinigt. Ferner habe ihm die Beklagte das Recht zugestanden, von einem Streitwert von 3.500.000 DM auszugehen und die in dem Gesetz über Maßnahmen auf dem Gebiet des Kostenwesens vom 7. August 1952 (BGBl S. 401) vorgesehenen Zuschläge zu berechnen.

Diese Würdigung enthält keinen Rechtsfehler. Sie wird auch von der Revision nicht angegriffen.

II. Das Berufungsgericht billigt dem Kläger aber insgesamt nur eine Prozeß- und eine Verhandlungsgebühr zu, wobei es annimmt, daß sich die Parteien über die Aufrundung der Prozeßgebühr von 9.881 DM auf 10.000 DM geeinigt haben; dagegen hält es ihn nicht für befugt, noch eine weitere Prozeßgebühr, die Vergleichsgebühr und Ersatz der Umsatzsteuer zu verlangen. Er habe also insgesamt nur 19.881 DM zu fordern. Da er 40.878 DM erhalten habe, müsse er 20.997 DM zurückerstatten. Hiervon gehe die unstreitige Klagesumme mit noch 2.979 DM ab. Er sei also auf die Widerklage zur Zahlung von 18.018 DM zu verurteilen.

Die Revision wendet sich mit Recht gegen die Absetzung der Vergleichsgebühr; im übrigen sind ihre Angriffe unbegründet.

1.) Vergleichsgebühr:

Nach Ansicht des Oberlandesgerichts kommt eine Vergleichsgebühr nicht in Betracht, weil eine Vereinbarung mit dem Finanzamt, die die Voraussetzungen des § 779 BGB erfülle, grundsätzlich ausgeschlossen sei. Der Staat müsse stets die wirklich geschuldete Steuer berechnen und dürfe keine "Opfer" bringen, wie es der § 779 BGB vorsehe. Der Bevollmächtigte des Steuerpflichtigen sei daher in keinem Falle berechtigt, eine Gebühr nach dem § 13 Abs. 1 Nr. 3 der damals gültigen Gebührenordnung für Rechtsanwälte (RAGebO) anzusetzen. Es beruft sich auf die Entscheidung des Bundesfinanzhofs NJW 1955, 1656 (BFHE 61, 137; vgl. ferner BFHE 60, 235 = BStBl 1955 III, 92).

Dem kann nicht gefolgt werden.

a) Die von dem Bundesfinanzhof vertretene Ansicht wird von mehreren Finanzgerichten und auch im Schrifttum vielfach nicht geteilt (u.a. Hartz, Betr. 1955, 791; Kaatz,

FinRdsch 1956, 88 und Fließbach St. u. Wirtsch. 1955, 715 mit weiteren Nachw.).

Eines Eingehens hierauf bedarf es aber nicht. Der Bundesfinanzhof hatte sich, ebenso wie früher der Reichsfinanzhof, nur damit zu befassen, ob der Staat im Verfahren vor den Finanzgerichten die Vergleichsgebühr nach dem § 316 Abs. 2 RABgO i.d.F. des Gesetzes vom 11. Juli 1953 - BGBl. I S. 511 - (bis zur NotVO vom 1. Dezember 1930 - RGBl. I S. 517 - § 288 RABgO) zu erstatten hatte. Darum handelt es sich hier nicht. Vielmehr ist im Rahmen des Veranlagungsverfahrens über das Rechtsverhältnis zwischen dem Bevollmächtigten und seinem Auftraggeber zu entscheiden. Dieses richtet sich nach anderen Grundsätzen, als die Ersatzpflicht des im finanzgerichtlichen Verfahren unterlegenen Staates.

b) Die Parteien haben die Anwendung der Rechtsanwaltsgebührenordnung im Jahre 1950, also in ihrer damaligen Fassung vereinbart. Auch die dem Kläger zustehenden Gebühren sind während der Zeit ihrer Geltungsdauer angefallen.

Maßgebend war insoweit der § 13 Abs. 1 Nr. 3 RAGebO. Danach erhielt der Rechtsanwalt für die Mitwirkung bei einem zur Beilegung des Rechtsstreits abgeschlossenen Vergleich eine Gebühr.

Als Vergleich in diesem Sinne war nur ein Abkommen anzusehen, das die Merkmale des § 779 BGB aufwies (u.a. Gerold Rechtsanwaltsgebührenordnung § 13 Anm. 82); das ist übrigens in dem § 23 der inzwischen eingeführten Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung vom 26. Juli 1957 nunmehr ausdrücklich festgelegt worden. Somit war es erforderlich, daß ein zwischen den Beteiligten bestehender Streit im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wurde.

Die vollständige Übertragung dieser Grundsätze auf das Steuerverfahren war nicht möglich. Das zivilgerichtliche Verfahren, für das die Vorschriften der Rechtsanwaltsgebührenordnung in erster Linie vorgesehen waren, unterscheidet sich wesentlich von dem finanzgerichtlichen. Das hat auch der Bundesfinanzhof in seiner Entscheidung NJW 1955, 1653 (BFHE 61, 132) anerkannt. Es kam also nur eine entsprechende Anwendung in Betracht, bei der die bestehenden Unterschiede ausreichend berücksichtigt wurden (vgl. Becker RAO § 288 Anm. 4). Das galt erst recht, wenn es sich, wie hier, um eine Tätigkeit des Bevollmächtigten im Rahmen des Veranlagungsverfahrens beim Finanzamt handelte, also eines Abschnitts, der von dem durch Verordnung vom 21. April 1944 (RGBl I S. 104) geschaffenen § 91 Abs. 1 Nr. 3 RAGebO nicht erfaßt wurde.

Bei dieser entsprechenden Anwendung ist zu beachten, daß das Steuerverfahren vom Standpunkt des Staates ein anderes Bild bietet als von dem des Steuerpflichtigen. Es mag sein, daß der Staat die Zulässigkeit eines Vergleichs nicht anerkennen kann, weil er die Steuern in der gesetzlichen Höhe erheben muß und sich deswegen nicht für befugt hält, "Opfer" zu bringen. Diese Erwägungen gelten aber nicht für den Steuerpflichtigen und seinen Bevollmächtigten. Sie sehen, daß das Finanzamt mit ihnen "verhandelt", daß es häufig die ursprünglich vertretene Ansicht nicht aufrecht erhält, daß es Schätzungen herabsetzt und schließlich einer dem Steuerpflichtigen günstigeren Regelung zustimmt, als es sie zunächst beabsichtigt hatte.

Fälle dieser Art haben regelmäßig für den Steuerpflichtigen und seinen Bevollmächtigten einen vergleichsartigen Charakter und enthalten mindestens von ihrem Standpunkte aus alle Merkmale des § 779 BGB (vgl. hierzu

insbesondere Fließbach aaO; Becker, Steuer und Wirtsch. 1926, Sp. 1674; Riewald AO § 220 Anm. 3 (2) und Finanzger. München EFG 1955 Nr. 64). Dann ist es nur recht und billig, daß der Auftraggeber am seinen Anwalt auch die Vergleichsgebühr zahlt.

c) Dagegen kann nicht eingewandt werden, man dürfe nicht unterstellen, daß der Auftraggeber bereit sei, dem Bevollmächtigten Gebühren zuzuerkennen, die ihm im Falle des Obsiegens nicht erstattet werden.

Eine solche Betrachtungsweise käme hier schon deswegen nicht in Frage, weil es sich um eine Tätigkeit des Klägers im Verfahren vor dem Finanzamt gehandelt hat, für die eine Erstattungspflicht des Staates nie bestand. Abgesehen hiervon war der Staat im Jahre 1950, als die Parteien die Vereinbarung trafen, nach der damaligen Fassung des § 316 RAbgO auch beim Unterliegen im finanzgerichtlichen Verfahren nicht erstattungspflichtig.

d) Schließlich greift auch der Hinweis des Oberlandesgerichts auf den § 118 Abs. 4 BRAGebO nicht durch.

Richtig ist zwar, daß der Kläger nach der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung keine Vergleichsgebühr zu beanspruchen hätte, wenn die Vereinbarung der Parteien unter ihren Geltungsbereich gefallen wäre. Der Gesetzgeber hat sich die Bedenken des Reichs - und Bundesfinanzhofs zu eigen gemacht und nunmehr ausdrücklich bestimmt, daß im Steuerverfahren keine Vergleichsgebühr für den Rechtsanwalt entstehen kann (§§ 23 Abs. 3, 117 Abs. 1 und 118 Abs. 4 BRAGebO). Die dafür geschaffene Erledigungsgebühr des § 24 BRAGebO hätte der Kläger nicht erheben können, weil kein bereits erlassener Verwaltungsakt zurückgenommen oder geändert worden ist.

Diese Regelung ist aber erst am 1. Oktober 1957 in Kraft getreten (Art. XI § 10 des Gesetzes vom 26. Juli 1957 - BGBl. S. 861, 940). Sie läßt keinen Rückschluß darauf zu, was vorher rechtens war.

e) Das Oberlandesgericht hat sich zwar nicht damit befaßt, ob die Voraussetzungen eines Vergleichs im einzelnen gegeben waren. Das folgt aber bereits aus dem unstrittigen Sachvortrag der Parteien.

Das Berufungsgericht führt die zwischen dem Finanzamt und der Beklagten streitigen Fragen S. 5 des Urteils an. Sie ergeben sich u.a. aus dem Schreiben des Finanzamts vom 10. Dezember 1953 (Bl. 163 d.Akt.) und der Niederschrift über die Besprechung vom 18. Dezember 1953 (Bl. 15 d.Akt.). Hierüber wurde, wie die Beklagte S. 2 ihres Schriftsatzes vom 22. Mai 1958 selbst anführt, "mit dem Finanzamt ... eine völlige Einigung erzielt". Dabei handelte es sich, wie die erwähnte Niederschrift unmißverständlich zeigt, nicht nur darum, daß das Finanzamt diese oder jene Rechtsmeinung als richtig oder unrichtig anerkannte. Vielmehr fand auch eine Abwägung sowie eine Angleichung der beiderseitigen Standpunkte auf eine mittlere Linie statt. So änderte u.a. die Beklagte ihre RM - Schlußbilanz dahin, daß Forderungen von Ostzuckerfabriken "in Höhe von einigen Millionen" RM (S. 9 des Schriftsatzes des Klägers vom 22. Mai 1958) als Verbindlichkeiten gestrichen und mit 0 RM bewertet wurden. Das Finanzamt gab seine Zustimmung zu einer solchen Bewertung und erhob wegen dieses Postens, im Gegensatz zu seiner früheren Stellungnahme, keine Kreditgewinnabgabe; dafür verlangte es für die RM Zeit nunmehr höhere Einkommen- und Gewerbesteuern. Mit einem solchen Vorgehen erklärte sich die Beklagte einverstanden (Schriftsätze des Klägers vom 30. Juni 1958, S. 2 und der Beklagten vom 7. Juli 1958, S. 2/3).

Diese - und weitere - Abmachungen trugen - von den Parteien des vorliegenden Rechtsstreits aus gesehen - eindeutig die Merkmale einer Vereinbarung, durch die der Streit oder die Ungewißheit über Rechtsverhältnisse im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wurde. Dann durfte der Kläger nach dem Gesagten für seine Mitwirkung auch eine Vergleichsgebühr gemäß dem § 13 Abs. 1 Nr. 3 RAGebO ansetzen.

f) Dem steht auch nicht, wie die Revisionsbeklagte meint, der Umstand entgegen, daß das Oberlandesgericht dem Kläger in entsprechender Anwendung des § 13 Abs. 1 Nr. 2 RAGebO eine Verhandlungsgebühr zugebilligt hat.

Durch diesen Ansatz, den das Berufungsgericht mit rechtlich bedenkenfreien und von der Beklagten nicht angegriffenen Erwägungen begründet, wird die Vergleichsgebühr nicht abgegolten. Sie wird vielmehr, wie auch im Streitverfahren vor den ordentlichen Gerichten, für den erzielten Erfolg neben der Verhandlungsgebühr gewährt.

2.) Umsatzsteuer:

Der Kläger hat der Beklagten die von ihr zu zahlende Umsatzsteuer von 4 % besonders berechnet. Das Oberlandesgericht spricht sie ihm mit der Begründung ab, daß er nicht kraft Gesetzes, sondern nur im Hinblick auf die Vereinbarung vom Jahre 1950 nach der Rechtsanwaltsgebührenordnung liquidieren dürfe. Gemäß dem § 10 UStG sei er daher zur sog. offenen Überwälzung des Betrags nicht befugt gewesen. Es verweist auf die Entscheidungen des Bundesfinanzhofs BStBl 1955 III, 249 und 251.

Die Revision greift diese Ausführungen mit ähnlichen Erwägungen an wie zur Frage der Vergleichsgebühr. Sie meint, das Oberlandesgericht hätte prüfen müssen, ob sich die Beklagte im Innenverhältnis zur Begleichung verpflichtet habe.

Die Rüge ist unbegründet.

Gemäß dem § 10 UStG ist der Steuerschuldner nicht berechtigt, die Steuer neben dem Entgelt anzufordern. Er darf dies jedoch, wenn als Entgelt gesetzlich bemessene Gebühren angesetzt werden.

Die Sätze der Rechtsanwaltsgebührenordnung sind zwar solche "gesetzlich bemessenen Gebühren". Sie standen dem Kläger aber nicht kraft Gesetzes, sondern nur auf Grund einer besonderen Vereinbarung zu. In einem solchen Falle darf die Umsatzsteuer nicht besonders angesetzt werden, wie sich aus dem Grundgedanken jener Vorschrift in Verbindung mit ihrer Entstehungsgeschichte (Verhandlungen der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung, Bd. 340, Aktenst. 1808, 12. Aussch.) ergibt.

Das Gesetz untersagt grundsätzlich die sog. offene Überwälzung der Umsatzsteuer. Der Forderungsberechtigte darf sie also nur im Wege der sog. verdeckten Überwälzung dadurch in Rechnung stellen, daß er von vornherein seine Preise entsprechend kalkuliert. Eine derartige Einbeziehung der Umsatzsteuer in die Preise ist aber nicht möglich, wenn und soweit der Steuerschuldner an gesetzlich festgelegte Gebühren gebunden ist. Für ihn macht das Gesetz also eine Ausnahme, um ihn nicht schlechter zu stellen als andere Unternehmer, und gestattet ihm die offene Überwälzung.

Daraus folgt, daß zu einer solchen offenen Überwälzung nur befugt ist, wer die gesetzlich bemessenen Gebühren berechnen muß, nicht jedoch, wer sich ihnen kraft freier Vereinbarung unterwirft; denn dieser hatte die Möglichkeit der verdeckten Überwälzung. Macht er davon keinen Gebrauch, so besteht nach Sinn und Zweck der Vorschrift kein Anlaß, ihm dennoch die Vergünstigung der offenen Überwälzung zuzubilligen.

Der Kläger kann sich auch nicht darauf berufen, daß ihm die Beklagte den gesonderten Ansatz der Umsatzsteuer gestattet habe. Denn eine solche Vereinbarung wäre gemäß der ausdrücklichen Bestimmung des § 10 Abs. 2 UStG insoweit nichtig.

Die Beklagte schuldete dem Kläger daher nicht die von ihm in Rechnung gestellte Umsatzsteuer von 1.235 DM. Dem auf den § 812 BGB gestützten Rückforderungsanspruch der Beklagten steht auch nicht der § 817 S. 2 BGB entgegen; denn es fehlt nach den Feststellungen des Berufungsgerichts an jedem Anhalt für die Annahme, daß sich die Beklagte der Verbotswidrigkeit bewußt gewesen ist.

3.) Prozeßgebühr:

Nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 RAGebO stand dem Kläger für den Geschäftsbetrieb eine Prozeßgebühr zu. Durch sie wurde jede Tätigkeit abgegolten, die zu der "Instanz" (§ 25 RAGebO) gehörte, soweit das Gesetz nicht ausdrücklich weitere Gebühren zubilligte; dabei war es gleichgültig, ob diese Tätigkeit vor, während oder nach Beendigung des "Rechtszuges" ausgeübt wurde (vgl. Gerold aaO § 13 Anm. 6).

Die Entscheidung der Frage, was als zu demselben Instanzenzug gehörig anzusehen ist, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls. Darüber hat allein der Tatrichter zu befinden. Das Revisionsgericht kann nur prüfen, ob dessen Würdigung rechtlich haltbar ist.

Insoweit ergeben sich keine Bedenken. Das Oberlandesgericht legt in eingehender Würdigung dar, daß sich die Gebührenrechnungen des Klägers vom 27. November 1952 und 15. März 1954 auf denselben Gegenstand bezogen. Die Revision wendet sich vergeblich gegen diese Beurteilung.

a) Die Besprechungen über den Inhalt der RM-Schluß- und der DM-Eröffnungsbilanz haben mindestens bis zum 18. Dezember 1953 gedauert, wie sich aus der Niederschrift des Finanzamtes vom 31. Dezember 1953 sowie aus seinem Schreiben vom 10. Dezember 1953 ergibt.

Es ist nun richtig, daß sich von 1950 bis dahin der Gegenstand, um den es sich handelte, in gewisser Weise geändert hatte. Zunächst ging es um die Berechnung der Soforthilfeabgabe und der Soforthilfesonderabgabe nach dem Soforthilfegesetz (vgl. die Einleitungsverfügung vom 30. April 1951 -), später um die der Kreditgewinnabgabe nach dem Lastenausgleichsgesetz, dessen Entwurf übrigens bei den Besprechungen vom 4. April 1952 bereits die Grundlage bildete (Vorwort zur Niederschrift vom 31. Dezember 1953). Das ändert aber nichts an der Tatsache, daß die streitigen Fragen dieselben geblieben waren. Sie bezogen sich nach wie vor auf nichts anderes, als auf die Aufstellung der RM-Schluß- und der DM-Eröffnungsbilanz, aus deren Inhalt sich die Abgaben zwangsläufig ergaben.

Daraus, daß das Oberlandesgericht die Gesetzesänderung nicht ausdrücklich hervorgehoben hat, lassen sich also keine berechtigten Einwände herleiten.

b) Der Kläger durfte daher für die Anfertigung der Kreditgewinnabgabeerklärung keine besondere Gebühr berechnen, weil es sich nach den rechtlich nicht zu beanstandenden Feststellungen des Oberlandesgerichts um ein einheitliches Geschäft mit den Bilanzarbeiten handelte. Unter diesen Umständen durfte das Berufungsgericht die Beweisantritte des Klägers über seine Mitwirkung bei diesen Bilanzarbeiten als unerheblich übergehen.

c) Schließlich kommt es nach dem bereits Gesagten auch nicht darauf an, ob der Kläger nach seiner ersten Gebührenrechnung vom 27. November 1952 noch mit weiteren Arbeiten befaßt worden ist. Entscheidend ist nur, ob sie sich auf denselben Gegenstand bezogen, für den er die Prozeßgebühr erhielt. Das war nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts der Fall.

Es hat ihm also eine weitere Prozeßgebühr mit Recht abgesprochen.

III. Der Senat kann in der Sache erkennen, da sie zur Entscheidung reif ist.

1.) Die Beklagte hatte zwar noch vorsorglich beantragt, gemäß § 93 Abs. 3 RAGebO ein Gutachten der Anwaltskammer über die Unangemessenheit der vereinbarten Gebühren einzuholen. Dieser Antrag ist aber, abgesehen von weiteren Bedenken, schon deswegen unbegründet, weil der Kläger nur die gesetzlichen Gebühren berechnet hat. Einen solchen Fall trifft der § 93 Abs. 3 RAGebO nicht. Das gilt auch dann, wenn diese Berechnung auf einer Vereinbarung beruht. Denn die gesetzlichen Gebühren gelten nicht als unangemessen.

2.) Der Kläger hat danach zu beanspruchen

1 abgerundete Prozeßgebühr mit	10.000 DM	
1 Verhandlungsgebühr mit	9.881 DM	
1 Vergleichsgebühr mit	<u>9.881 DM</u>	
Insgesamt	29.762 DM	29.762 DM
Er hat erhalten		<u>40.878 DM</u>
Also zu viel		11.116 DM
Hiervon geht die unstreitige Klageforderung ab mit		<u>2.979 DM</u>
sodaß eine Forderung der Beklagten von		<u>8.137 DM</u> =====

verbleibt. Dieser Betrag ist ihr auf die Widerklage

zuzuerkennen, die im übrigen, ebenso wie die Klage, abzuweisen ist.

IV. Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 92 und 97 ZPO.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Bundesrichter Erbel
ist erkrankt und an
der Unterzeichnung ver-
hindert.

Glanzmann

Meyer

Dr. Vogt