

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

UStG 1967 § 29 Abs. 1

- a) Ein Ausgleich nach § 29 Abs. 1 UStG 1967 kann auch wegen Wegfalls von Freibeträgen des § 7 a UStG 1951 - in der Fassung des 11. UStAndG vom 16. August 1961 - verlangt werden.
- b) Zur Frage, wie dieser Ausgleich sich bei einem Handelsvertreter (Tankstellenpächter) berechnet, der auch Waren im eigenen Namen und für eigene Rechnung verkauft.

BGH, Urt. v. 8. März 1973 - VII ZR 214/71 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 214/71

URTEIL

Verkündet am
8. März 1973
Horn,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Fritz K [REDACTED], B [REDACTED], S [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Freiherr von [REDACTED] -

gegen

die E [REDACTED] Aktiengesellschaft, H [REDACTED], K [REDACTED] ring [REDACTED],
vertreten durch ihren Vorstand: Emil K [REDACTED],
Herbert F [REDACTED]-M [REDACTED], Berthold H [REDACTED], Wolfgang
O [REDACTED], Harald R [REDACTED], Friedrich-Karl S [REDACTED] und
Walter W [REDACTED], sämtlich ebenda,

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. März 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Rietschel, Erbel, Dr. Girisch und Dr. Recken

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 11. Oktober 1971 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage in Höhe von 993,83 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 5. Mai 1970 abgewiesen worden ist. Insoweit wird die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 22. Dezember 1970 zurückgewiesen.

Von den Kosten des ersten Rechtszuges hat der Kläger ein Fünftel zu tragen. Im übrigen fallen die Kosten des Rechtsstreits der Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Von 1963 bis Ende 1969 vertrieb der Kläger gegen Provision als Handelsvertreter der Beklagten deren Treibstoffe in ihrem Namen und für ihre Rechnung in ihrer Tank-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

stelle B- G- H- Straße. Außerdem verkaufte er dort im eigenen Namen und für eigene Rechnung die in Tankstellen üblicherweise sonst noch geführten Waren. Sein Gesamt-Jahresumsatz lag unter 120.000 DM. Demgemäß kam ihm bis 1967 gemäß § 7 a UStG 1951, in der Fassung von Art. 1 Nr. 20 des 11. UStÄndG vom 16. August 1961 (BGBl I 1330), ein jährlicher Freibetrag von 20.000 DM zugute, was bei 4 % Umsatzsteuer eine jährliche Steuerersparnis von 800 DM ausmachte. Ab 1968 entfiel diese Steuervergünstigung infolge der Einführung der Mehrwertsteuer durch das Umsatzsteuergesetz 1967.

Mit der Klage hat der Kläger von der Beklagten wegen dieser umsatzsteuerlichen Mehrbelastung einen Ausgleich gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1 UStG 1967 gefordert, und zwar für die Jahre 1968 und 1969 je 800 DM, zuzüglich darauf entfallende Mehrwertsteuer, insgesamt 1.772 DM nebst Zinsen.

Die Beklagte hat im ersten Rechtszug 778,17 DM gezahlt. Insoweit haben die Parteien den Rechtsstreit für erledigt erklärt. Den weitergehenden Klageanspruch hält die Beklagte für unbegründet.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 993,83 DM nebst Zinsen stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie in dieser Höhe abgewiesen, mit Ausnahme eines zuerkannten, in dieser Instanz nicht mehr streitigen Zinsteilbetrages.

Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, fordert jedoch Zinsen nur noch ab Rechtshängigkeit (5. Mai 1970).

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht ist, im Gegensatz zum Landgericht, der Auffassung, die Beklagte schulde dem Kläger einen Ausgleich für den Wegfall des Freibetrages nur im Verhältnis der Provisionen aus der Handelsvertretertätigkeit für die Beklagte (Treibstoffverkäufe) zum Umsatz aus seinen im eigenen Namen und für eigene Rechnung vorgenommenen Verkäufen anderer Waren. Der Kläger habe nämlich die durch den Wegfall des Freibetrages bedingte Minderung seiner Einnahmen aus Eigengeschäften durch eine entsprechende Preiskalkulation ausgleichen können. Dagegen habe für ihn eine solche Möglichkeit bei den Provisionseinnahmen aus seiner Handelsvertretertätigkeit nicht bestanden, weil die Beklagte ihm die Verkaufspreise für die Treibstoffe vorgeschrieben habe. Wollte man - so meint das Berufungsgericht - dem Kläger unter diesen Umständen Ausgleich für den Wegfall des gesamten Freibetrages zubilligen, so würde er einen unerwünschten Wettbewerbsvorteil im Verhältnis zu solchen Gewerbetreibenden erlangen, die nur im eigenen Namen und für eigene Rechnung Handel trieben und daher den Verlust des Freibetrages durch entsprechende Kalkulation selbst auffangen müßten.

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

I.

Gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1 UStG 1967 kann bei Leistungen, die auf einem vor dem 1. Oktober 1967 abgeschlossenen Vertrag beruhen, der eine Vertragsteil von dem anderen

einen angemessenen Ausgleich verlangen, falls auf Grund der Vorschriften dieses Gesetzes die umsatzsteuerliche Belastung der Leistung sich nicht unwesentlich erhöht oder vermindert.

Ob und um wieviel sich die umsatzsteuerliche Belastung der Leistung geändert hat, ergibt sich aus dem Vergleich der Belastung der betreffenden Leistung durch die frühere Bruttoumsatzsteuer mit der Belastung durch die jetzige Mehrwertsteuer (Plückebaum/Malitzky, UStG - MWSt -, 10. Aufl., § 29 Rn. 34). Die umsatzsteuerliche Belastung der Leistung setzt sich bei der früheren Bruttoumsatzsteuer zusammen aus der unmittelbaren Zahlung des Leistenden an das Finanzamt ("Zahllast") und den in die Leistung eingegangenen Umsatzsteuerzahlungen der Vorstufen ("Vorbelastung" (Plückebaum/Malitzky aaO § 29 Rn. 56)).

1. Ob beim Ausgleich nach § 29 UStG 1967 die Freibeträge von 12.000 DM und 20.000 DM, die nach § 7 a UStG 1951 in Anspruch genommen werden konnten, zu berücksichtigen sind, ist streitig.

a) Einerseits wird das mit der Begründung verneint, die Freibeträge seien als soziale Vergünstigungen für den Mittelstand gedacht gewesen, ohne daß der Gesetzgeber entsprechende Preissenkungen erwartet habe (Plückebaum/Malitzky aaO § 29 Rn. 60; Sölch/Ringleb/List/Müller, UStG - MWSt - § 29 Rn. 144; Mittelbach, Umstellung und Neugestaltung von Verträgen infolge der Mehrwertsteuer, 1967, S. 57 Rn. 202).

Nach anderer Auffassung sind beim Ausgleich gemäß § 29 Abs. 1 UStG 1967 die Freibeträge zu berücksichtigen, weil es auf die individuelle tatsächliche Umsatzsteuerbelastung, bezogen auf die in Streit stehende vertragliche Leistung, ankomme (Rau/Dürrwächter/Flick/Geist, UStG - MWSt - § 29 Rn. 88).

b) Der Senat folgt der letztgenannten Auffassung.

§ 29 Abs. 1 Satz 1 UStG 1967 stellt auf die umsatzsteuerliche Belastung der Leistung ab. Nach dem Wortlaut sind alle Faktoren zu berücksichtigen, welche diese umsatzsteuerliche Belastung ausmachen. Dazu gehören auch die Freibeträge.

aa) Der Ausgleich nach § 29 UStG 1967 beruht darauf, daß bei einem vor dem 1. Oktober 1967 geschlossenen Vertrag, auf Grund dessen eine Lieferung oder Leistung nach dem Inkrafttreten des UStG 1967 erbracht wird, das zivilrechtliche Entgelt noch nicht auf Grund der neuen Steuersätze kalkuliert ist und der Preis deshalb ohne den in § 29 UStG 1967 angeordneten Ausgleich zu Lasten oder zum Vorteil des Leistenden verzerrt würde. Diese Verzerrung soll bei nicht unwesentlicher Änderung der umsatzsteuerlichen Belastung durch den Ausgleich nach § 29 UStG 1967 grundsätzlich in voller Höhe beseitigt werden (BGHZ 58, 292, 297, mit weiteren Nachweisen). Das Entgelt ohne die Umsatzsteuer soll nach der Einführung des UStG 1967 genauso hoch bleiben wie vorher (Plückebaum/Malitzky aaO § 29 Rn. 172; van der Velde, Steuerberater-Jahrbuch 1967/70 S. 441, 464).

Das wird nur erreicht, wenn die Freibeträge beim Ausgleich nach § 29 UStG 1967 berücksichtigt werden, gleichgültig, ob sie in die Preise einkalkuliert worden sind oder nicht.

bb) Auch die Entstehungsgeschichte des § 29 UStG 1967 (vgl. Deutscher Bundestag, 5. Wahlperiode, Drucksache V/1581 S. 9, 19) bietet keinen Anhalt für die Annahme, daß es darauf ankommen sollte, aus welchen Gründen der Gesetzgeber früher die Umsatzsteuerfreibeträge eingeführt hat, oder darauf, ob sie bei der Preiskalkulation berücksichtigt worden sind oder nicht.

cc) Es ist technisch unmöglich, im Einzelfall den Unterschied der umsatzsteuerlichen Belastung genau zu ermitteln. Die Praxis kann sich nur mit einer schematischen Handhabung helfen (Plückebaum/Malitzky aaO § 29 Rn. 37, 76-78, 111, 161; Rau/Dürrwächter/Flick/Geist aaO § 29 Rn. 88, 89). Die Freibeträge machen hierbei keine Ausnahme. Eine Unterscheidung danach, ob sie sich in der Kalkulation der Preise ausgewirkt haben oder nicht, läßt sich praktisch nicht durchführen. Die Preiskalkulation wird selten offengelegt. Der Vergleich mit den Preisen anderer Unternehmer führt zu keiner sicheren Unterscheidung; denn der Preis wird durch eine Vielzahl von Faktoren bestimmt, die von der Struktur der einzelnen Unternehmen abhängig sind.

dd) Beim Ausgleich nach § 29 UStG 1967 ist also grundsätzlich der Wegfall der Freibeträge des § 7 a UStG 1951 zu berücksichtigen.

2. Die Frage, in welchem Umfang durch den Wegfall des Freibetrags sich die "umsatzsteuerliche Belastung der Leistung" (§ 29 UStG 1967) erhöht hat, beurteilt sich aus § 7 a UStG 1951 i.d.F. von Art. 1 Nr. 20 des 11. UStÄndG vom 16. August 1961 (BGBl I 1330). Eine Aufteilung des Freibetrags nach dem prozentualen Verhältnis des Umsatzes aus der Handelsvertretertätigkeit und des Umsatzes aus Verkäufen im eigenen Namen und für eigene Rechnung, wie sie das Berufungsgericht vorgenommen hat, widerspricht dieser Vorschrift.

a) Durch § 7 a UStG 1951 (in der oben zitierten Fassung) wurden Unternehmern, deren Gesamtumsatz im laufenden Kalenderjahr 120.000 DM nicht überstieg, Umsatzsteuerfreibeträge von 12.000 DM (Absatz 1) und von 20.000 DM (Absatz 2) zugebilligt. Der in § 7 a Abs. 2 UStG 1951 geregelte Freibetrag von 20.000 DM stand nur Unternehmern zu, die ausschließlich Umsätze aus freiberuflicher Tätigkeit im Sinne des § 18 Abs. 1 Ziff. 1 EStG oder aus einer Tätigkeit als Handelsvertreter oder Makler hatten, während der in § 7 a Abs. 1 UStG 1951 geregelte Freibetrag von 12.000 DM von Unternehmern in Anspruch genommen werden konnte, deren Umsätze ausschließlich aus anderer Tätigkeit stammten. § 7 a Abs. 3 UStG 1951 regelte den Freibetrag für Unternehmer, deren Gesamtumsatz sich aus Umsätzen sowohl der in Absatz 1 als auch der in Absatz 2 bezeichneten Art zusammensetzte. Diese Unternehmer erhielten grundsätzlich den Freibetrag des § 7 a Abs. 2 UStG 1951 von 20.000 DM nur für ihre Umsätze aus freiberuflicher Tätigkeit oder aus einer Tätigkeit als Handelsvertreter oder Makler. Lediglich dann, wenn - ein Fall der hier nicht vorliegt - diese Umsätze niedriger waren als 20.000 DM, durfte der nicht ver-

brauchte Teil des Freibetrags bis zu einem Höchstbetrag von 12.000 DM von den sonstigen Umsätzen im Sinne des § 7 a Abs. 1 UStG 1951 abgesetzt werden (Abschnitt B Nr. 24 des Einführungserlasses des Bundesministers der Finanzen vom 13. September 1961 betr. das 11. Gesetz zur Änderung des UStG vom 16. August 1961 und die 12. Verordnung zur Änderung der Durchführungsbestimmungen zum UStG vom 8. September 1961 in BStBl 1961 I 629, 639; Hartmann/Metzenmacher, UStG, 5. Aufl. § 7 a Rn. 27).

b) Bei einem Gesamtumsatz, der sich aus Umsätzen aus einer Tätigkeit als Handelsvertreter (§ 7 a Abs. 2 UStG 1951) und aus Verkäufen im eigenen Namen und für eigene Rechnung (§ 7 a Abs. 1 UStG 1951) zusammensetzte, wurde somit gemäß § 7 a Abs. 3 UStG 1951 der Freibetrag von 20.000 DM nur für die Umsätze aus der Tätigkeit als Handelsvertreter gewährt, solange diese Umsätze 20.000 DM überstiegen.

c) In welcher Höhe wegen des Wegfalls dieses Freibetrags nach § 29 UStG 1967 Ausgleich zu leisten ist, hängt demnach im Einzelfall allein davon ab, bis zu welchem Betrag der Freibetrag von 20.000 DM für die Umsätze aus der Tätigkeit als Handelsvertreter tatsächlich hätte verbraucht werden können.

Nur wenn und soweit der Umsatz aus der Tätigkeit als Handelsvertreter niedriger ist als 20.000 DM und bei Fortgeltung des UStG 1951 die nicht verbrauchte Spitze des Freibetrags gemäß § 7 a Abs. 3 vom Umsatz aus Eigengeschäften hätte abgesetzt werden können, entfällt ein Ausgleich gemäß § 29 UStG 1967. Denn gemäß § 29 UStG 1967 ist immer nur die individuelle tatsächliche Umsatzsteuerbelastung, bezogen auf die in Streit stehende vertragliche

Leistung, auszugleichen (Rau/Dürrwächter/Flick/Geist aaO § 29 Rn. 88).

d) Die Erwägungen des Berufungsgerichts, auf denen es seine Auffassung von der Notwendigkeit prozentualer Aufteilung des Freibetrags rechtfertigen will, liegen neben der Sache.

aa) Da § 7 a Abs. 1 UStG 1951, der den Freibetrag von 12.000 DM enthält, auf den Handelsvertreter nicht anwendbar ist, gibt es den von dem Berufungsgericht angenommenen "speziellen Freibetrag für Handelsvertreter von 8.000 DM" nicht. Man kann nicht sagen, der "Handelsvertreterfreibetrag" sei nur die Differenz zwischen 20.000 DM (Freibetrag nach Absatz 2) und 12.000 DM (Freibetrag nach Absatz 1).

bb) Der Freibetrag, für dessen Wegfall im Rahmen eines Handelsvertreterverhältnisses gemäß § 29 UStG 1967 Ausgleich zu gewähren ist, kann niemals höher sein als die Umsätze aus der Tätigkeit als Handelsvertreter. Deshalb besagen die vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang erörterten "Grenzfälle" nichts Entscheidendes.

cc) Da im Rahmen eines Handelsvertreterverhältnisses Ausgleich für den Wegfall des Freibetrags nur insoweit verlangt werden kann, als der Freibetrag tatsächlich für die Umsätze aus der Tätigkeit als Handelsvertreter in Anspruch genommen werden konnte, ergibt sich durch den Ausgleich auch kein Wettbewerbsvorteil im Verhältnis zu solchen Unternehmern, die nur Umsätze aus Eigengeschäften haben. Etwaige Wettbewerbsvorteile haben vielmehr infolge

der gesetzlichen Regelung des § 7 a UStG 1951 auch bereits früher bestanden und sind nicht erst eine Folge der Einführung des Mehrwertsteuersystems.

3. Die Auffassung des Berufungsgerichts von der prozentualen Verteilung des Freibetrags auf die beiden Umsatzarten des Klägers rechtfertigt sich auch nicht daraus, daß nach § 29 Abs. 1 Satz 1 UStG 1967 ein "angemessener" Ausgleich geschuldet wird.

Daß in § 29 auf einen "angemessenen" Ausgleich abgestellt ist, erklärt sich aus den Schwierigkeiten bei der Ermittlung der umsatzsteuerlichen Belastung im Einzelfalle. Nur deswegen hat das Gesetz für die Verhandlungen der Parteien und für das Gericht einen gewissen Spielraum gelassen (Plückebaum/Malitzky aaO § 29 Rn. 161-164; Eckhardt/Weiss, UStG - MWSt - § 29 Rn. 16; Felix/Benda UStG - MWSt - § 29 Rn. 12). Nach dem Zweck des § 29 UStG 1967 soll aber der Leistende durch die Änderung der umsatzsteuerlichen Belastung der Leistung weder besser noch schlechter gestellt werden als vorher. Der Ausgleich besteht also darin, daß der Leistende eine Änderung der umsatzsteuerlichen Belastung an den Leistungsempfänger weitergibt, und zwar grundsätzlich in voller Höhe (BGHZ 58, 292, 297; Plückebaum/Malitzky aaO § 29 Rn. 159, 172; Rau/Dürrwächter/Flick/Geist aaO § 29 Rn. 124, 125; Felix/Benda aaO; Eckhardt/Weiss aaO).

II.

Nach alledem ist das Berufungsurteil aufzuheben, soweit es die Klage abgewiesen hat. Der Senat kann gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO in der Sache selbst entscheiden.

1. Die Beklagte schuldet dem Kläger gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1 UStG 1967 für die Jahre 1968 und 1969 Ausgleich für den Wegfall des Freibetrags von 20.000 DM jeweils in voller Höhe; denn die Umsätze des Klägers aus der Tätigkeit als Handelsvertreter für die Beklagte waren in beiden Jahren unstreitig höher als 20.000 DM.

a) Die umsatzsteuerliche Mehrbelastung der Leistung des Klägers (§ 29 Abs. 1 Satz 1 UStG 1967) beträgt unstreitig in jedem Jahr 800,-- DM (= 4 % von 20.000 DM), zuzüglich der darauf entfallenden Mehrwertsteuer, insgesamt 1.772,-- DM.

b) Diese Mehrbelastung wird nicht dadurch beeinflusst, daß gemäß § 19 Abs. 1 bis 3 UStG 1967 auch heute noch Unternehmer mit einem jährlichen Gesamtumsatz zuzüglich der darauf entfallenden Steuer bis 60.000 DM der Bruttoumsatzbesteuerung unterliegen und einen Umsatzsteuerfreibetrag absetzen können; denn der Gesamtumsatz des Klägers war in den Jahren 1968 und 1969 unstreitig höher als 60.000 DM. Deshalb kommt es auch nicht darauf an, ob der Kläger gemäß § 19 Abs. 4 UStG 1967 für die Mehrwertsteuer optiert hat, und ob das auf Verlangen der Beklagten geschehen ist.

c) Die umsatzsteuerliche Mehrbelastung der Leistung des Klägers stellt eine "nicht unwesentliche" Erhöhung dar (§ 29 Abs. 1 Satz 1 UStG 1967).

d) Da die Beklagte auf die Ausgleichsforderung des Klägers nur 778,17 DM bezahlt hat, ist sie von dem Landgericht zu Recht zur Zahlung weiterer 993,83 DM verurteilt worden. Insoweit muß ihre Berufung zurückgewiesen werden.

2. Soweit das Berufungsgericht den Zinsanspruch für die Zeit vor Rechtshängigkeit abgewiesen hat, hat die Revision die Entscheidung nicht angegriffen, wie in der Revisionsverhandlung klargestellt worden ist.

3. Die Beklagte hat gemäß §§ 91, 97 ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, mit Ausnahme der Kosten des erledigten Teils, die das Berufungsgericht gemäß § 91 a ZP dem Kläger auferlegt hat. Insoweit ist das Berufungsurteil rechtskräftig; denn in Fällen der Teilerledigung endet der Instanzenzug hinsichtlich der diesen Teil betreffenden Kosten auch dann beim Oberlandesgericht, wenn es eine einheitliche Kostenentscheidung getroffen hat und gegen sein Urteil im übrigen zulässigerweise Revision eingelegt worden ist (BGHZ 58, 341, 342).

Vogt

Rietschel

Erbel

Girisch

Recken