

BUNDESGERICHTSHOF

24

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 162/86

URTEIL

Verkündet am:
25. November 1987
Hellmann
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Möbelkaufmanns Hans-Werner K [REDACTED], Im L [REDACTED] 2,
L [REDACTED],

Klägers, Revisionsklägers
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] als
Abwicklerin der Kanzlei des
verstorbenen Rechtsanwalts
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Steuerberater Klaus F [REDACTED], S [REDACTED]straße 20, C [REDACTED],

Beklagten, Revisionsbeklagten
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IVa-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Dr. Lang, Dehner, Dr. Schmidt-Kessel und Dr. von Ungern-Sternberg auf die mündliche Verhandlung vom 25. November 1987

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen des Klägers und des Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 4. Juni 1986 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger nimmt den Beklagten, seinen Steuerberater, wegen eines Beratungsfehlers in Anspruch.

Der Kläger hatte im Jahre 1979 das Haus C [REDACTED], S [REDACTED]-straße 20, für 250.000 DM ersteigert und in den Jahren 1979 bis 1981 darin umfangreiche Baumaßnahmen durchgeführt; hierbei wurden 149.758 DM Vorsteuern abgesetzt, da der Kläger für die Umsatzsteuer optiert (§ 9 UStG) und die Räume an Unternehmer vermietet hatte. Am 5. März 1982 wurde das Haus zum 1. April 1982 für 2,3 Mio. DM steuerfrei veräußert. Eine

- 3 -

Mitte Juli 1982 durchgeführte Betriebsprüfung (Umsatzsteuerfachprüfung) ergab, daß der Vorsteuerabzug zu berichtigen war (§ 15a UStG). Mit dem bestandskräftigen Umsatzsteuervorauszahlungsbescheid für April 1982 wurde gegen den Kläger eine Steuerschuld von 121.834,35 DM festgesetzt. Der Kläger hat diesen Betrag im September 1982 an das Finanzamt bezahlt und zu diesem Zweck ein Darlehen aufgenommen. Mit Bescheid vom Oktober 1984 hat es das Finanzamt C abgelehnt, diese Zahlung gemäß § 9b EStG als Werbungskosten bei der Einkommensteuer zu berücksichtigen.

Der Kläger behauptet, der Beklagte habe ihn trotz mehrfacher Befragung unter vier Augen nicht darüber beraten, daß er bei dem Verkauf eine Option gemäß § 9 UStG auch des Käufers herbeiführen müsse, wenn er im Genuß des Vorsteuerabzugs bleiben wolle. Im Februar 1982 sei dem Beklagten die feste Verkaufsabsicht mitgeteilt worden; dabei habe der Beklagte die Frage nach steuerlichen Nachteilen ausdrücklich verneint. Hätte der Beklagte den erforderlichen Rat erteilt, wäre es gelungen, den Käufer zur Übernahme der Umsatzsteuer zu bewegen.

Der Beklagte trägt vor, er habe dem Kläger im Dezember 1981 auf dessen Frage erklärt, daß durch den Verkauf keine Einkommensteuerschuld entstehe, da die Spekulationsfrist von zwei Jahren abgelaufen sei; eine Gewerbesteuerschuld entstehe nicht, weil Privatvermögen veräußert wurde; die Umsatzsteuer und eine mögliche Grunderwerbsteuer habe der Käufer zu tragen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Der Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht teilweise stattgegeben



und den Beklagten zur Zahlung von 40.611,45 DM nebst Zinsen verurteilt, mit dem darüber hinausgehenden Teil des auf 121.834,35 DM bezifferten Klageantrags aber den Kläger abgewiesen. Gegen diese Entscheidung haben beide Parteien Revision eingelegt. Der Kläger erstrebt mit seinem Rechtsmittel die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung der vollen Klagesumme; der Beklagte bittet um Klageabweisung in vollem Umfang.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß dem Beklagten kein Dauermandat zur Beratung und Betreuung in allen in Betracht kommenden steuerlichen Angelegenheiten erteilt worden sei. Der Beklagte sei zwar "der" Steuerberater des Klägers gewesen. Es sei jedoch kein Pauschalhonorar vereinbart worden; es sei vielmehr nach einzelnen Tätigkeiten abgerechnet worden.

Das Berufungsgericht prüft sodann die Frage, ob zwischen den Parteien ein besonderer, nur den Verkauf des Hauses Schuhstraße 20 betreffender Auskunftsvertrag im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 5.12.1972 - VI ZR 120/71 - WM 1973, 141) zustande gekommen sei. Es verneint auch diese Frage (S. 13, 1. Abs. letzter Satz), meint jedoch, der Beklagte sei zu einem späteren Zeitpunkt, als der Kläger einen konkreten Verkaufsfall als demnächst bevorstehend hinstellte, verpflichtet gewesen, ihm eindringlich zu raten, zur Vermeidung von Steuernachteilen

diesen Verkaufsfall mit ihm durchzusprechen (BU 14 Abs. 2 und 3). Das wird man dahin zu verstehen haben, daß nach der Auffassung des Berufungsgerichts der Beklagte dem Kläger den Abschluß eines besonderen Auskunft- oder Beratungsvertrages nahelegen mußte. Denn wie sich aus den vorausgegangenen Ausführungen (S. 9-11 BU, insbesondere S. 11 Abs. 2) ergibt, war das Berufungsgericht der Ansicht, daß sich eine Pflicht zur sachgemäßen Beratung über die steuerlichen Folgen des Verkaufs des Hauses nur aus einem solchen besonderen Auskunft- oder Beratungsvertrag ergeben konnte. Diese Rechtsfolge leitet das Berufungsgericht nicht aus einer vorvertraglichen Auskunftspflicht her, sondern aus dem "Pflichtenkreis", den der Beklagte als "der" Steuerberater des Klägers gehabt habe (S. 14 Abs. 2).

2. Die Gründe, mit denen das Berufungsgericht das Bestehen eines Dauerschuldverhältnisses verneint hat, halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das kann für die Frage der Verbindlichkeit der Auskunft des Beklagten und für die des mitwirkenden Verschuldens des Klägers von Bedeutung sein. Obwohl für die steuerberatenden Berufe das Dauermandat typisch ist, schreibt die Steuerberatergebührenverordnung vom 17. Dezember 1981 (BGBl. I 1442) als Regel eine Gebührenberechnung nach Einzeltätigkeiten vor, und zwar auch für solche Tätigkeiten, die, wie die Buchführung, üblicherweise im Rahmen eines Dauermandats erledigt werden (§§ 21-39, insbesondere § 33). Die Anforderung eines Pauschalhonorars ist nur unter bestimmten, in der Verordnung näher bezeichneten Voraussetzungen und nur nach vorheriger schriftlicher Vereinbarung zulässig (§ 14 der Verordnung). Die Art und Weise der Rechnungstellung kann deshalb für die Entscheidung der Frage, ob einem steuerlichen Berater ein Dauermandat oder

eine Reihe von Einzelaufträgen erteilt worden ist, nicht ausschlaggebend sein.

Ursprünglich hat der Beklagte auch nicht geleugnet, daß er vom Kläger ein Dauermandat erhalten habe. In der Klageerwiderung (S. 1, Bl. 23 d.A.) führte er aus, daß er vom Kläger seit Jahren den Auftrag erhalten habe, dessen laufende steuerliche Belange zu betreuen und zu bearbeiten; ausweislich des Tatbestands des landgerichtlichen Urteils (S. 3 4. Abs.) hat er den Inhalt dieses Schriftsatzes auch in der mündlichen Schlußverhandlung vor dem Landgericht vorgebracht. Er meinte lediglich, daß sein Mandat auf die Erledigung der laufenden steuerlichen Angelegenheiten des Klägers beschränkt gewesen sei, daß es also die Beratung aus besonderem Anlaß, wie z.B. beim Verkauf eines Hauses, nicht umfaßt habe. Allerdings behauptete er auch nicht, daß solche, aus dem üblichen Rahmen fallende Beratungen ausdrücklich vom Dauermandat ausgenommen worden seien.

In der Berufungsinstanz behauptet dagegen der Beklagte, er habe gesonderte Aufträge zur Erstellung der Bilanzen sowie zur "Abgabe" der Einkommen-, Umsatz- und Vermögensteuererklärungen erhalten (Berufungserwiderung S. 5 Bl. 174 d.A.); allerdings trägt er über den Zeitpunkt der Auftragserteilung und die dabei getroffenen Vereinbarungen nichts vor. Ebenso wenig äußert sich der Kläger näher über den Inhalt des dem Beklagten erteilten Auftrags. Nach dem bisherigen Streitstand muß davon ausgegangen werden, daß die Parteien den Umfang des Mandats des Beklagten nicht ausdrücklich festgelegt haben. Es kommt daher insoweit auf die Verkehrsauffassung und auf die tatsächliche Übung der Par-

teilen an. Im Zweifel wird man davon ausgehen können, daß ein steuerlicher Berater, der sich im Rahmen eines Dauermandats hauptsächlich den üblichen Routinearbeiten widmet, seinen Mandanten auch zur Beratung in anderen Steuerrechtsfragen zur Verfügung steht. Das gilt auf jeden Fall dann, wenn es sich wie hier, um Fragen handelt, die keine besonderen steuerlichen Schwierigkeiten bieten. Er schuldet dann insoweit als vertragliche Leistung eine sachgerechte Beratung.

Mit dieser üblichen Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses stimmte nach dem Vortrag des Klägers die Praxis der Parteien überein. Danach betreute der Beklagte nicht nur die laufenden steuerlichen Belange des Klägers; er war vielmehr für ihn und seine Ehefrau "für alle steuerlichen Angelegenheiten und die sich in diesem Zusammenhang stellenden Probleme und Fragen tätig" (Schriftsatz vom 11.1.1984 S. 1 Bl. 31a d.A.; vom 8.11.1985 S. 4 Bl. 203 d.A.). Der Beklagte behauptet nichts Gegenteiliges; in einem Schreiben an seine Haftpflichtversicherung hat er unstreitig ausgeführt, daß zwischen ihm und dem Kläger "ein langjähriges Mandatsverhältnis" bestehe und daß der Kläger während der Dauer des Mandats mit ihm "bei sich bietender Gelegenheit Sachverhalte mit steuerlichem Bezug erörtert habe" (Bl. 203 d.A.). Wenn der Kläger - wie dies im vorliegenden Fall geschehen ist - mit einer bestimmten, über die Routineangelegenheiten hinausgehenden Frage an den Beklagten herangetreten ist, so wird darin nur die Geltendmachung des Anspruchs aus dem Dauermandat, nicht aber ein Antrag auf Abschluß eines besonderen, auf eine spezielle Frage beschränkten Beratungsvertrages zu sehen sein.

Auch das Berufungsgericht geht an einer anderen Stelle seines Urteils davon aus, daß sich die Pflichten des Beklagten aus dem Steuerberatungsvertrag nicht auf die Erledigung der anfallenden Routinearbeiten beschränkten. Es verweist auf S. 14 im zweiten Absatz darauf, daß der Beklagte "der" Steuerberater des Klägers gewesen sei; es folgert daraus, daß er einen "Pflichtenkreis" gehabt habe, der auch die Sorge für die steuerrechtlich günstige Abwicklung des Verkaufs des Hauses Schuhstraße 20 umfaßte. Es ist aber inkonsequent, wenn es daraus lediglich die Pflicht herleitet, dem Kläger den Abschluß eines besonderen Beratungsvertrages über diesen Verkaufsfall nahezulegen. Wenn der Beklagte vertraglich verpflichtet war, sein Augenmerk auch auf solche Fragen zu richten, die über die laufend anfallenden Routinearbeiten hinausgingen, dann schuldete er bereits unmittelbar aufgrund des Dauermandats eine richtige Beantwortung der Frage des Klägers, die sich auf die steuerliche Abwicklung des Hausverkaufs bezog; der Abschluß eines besonderen Beratungsvertrages war hierzu nicht erforderlich. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang die äußere Form, in der das Gespräch stattfand. Der vom Berufungsgericht hervorgehobene Umstand, daß die Frage "zwischen Tür und Angel" gestellt wurde, mag dann von Bedeutung sein, wenn man es mit dem Berufungsgericht darauf abstellt, ob ein besonderer Beratungsvertrag zustande gekommen ist. Anders ist es jedoch, wenn man einen allgemeinen Auftrag zur Erledigung aller steuerlichen Angelegenheiten des Klägers (und seiner Ehefrau) annimmt. Durch die Art der Fragestellung wurde der Beklagte nicht von der auf diesem Dauermandat beruhenden Pflicht entbunden, die Frage des Klägers sachgerecht zu beantworten.

3. Die vom Beklagten erteilte Auskunft mußte, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, beim Kläger unrichtige Vorstellungen über die steuerlichen Folgen der Veräußerung hervorrufen. Nach seiner eigenen Einlassung hat der Beklagte erklärt, daß Einkommen- und Gewerbesteuer nicht entstehen und daß die Umsatzsteuer und eine mögliche Grunderwerbsteuer vom Käufer zu tragen seien. Der Kläger mußte daraus den Schluß ziehen, daß eine steuerliche Belastung für ihn durch den Verkauf nicht entstehen werde. Das war indes unzutreffend. Der Beklagte hatte nicht bedacht, daß der Verkauf zu einer Berichtigung des Vorsteuerabzugs führen konnte. Insoweit trifft ihn auch ein Verschulden. Es handelt sich nicht um eine schwierige ungeklärte Rechtsfrage, sondern um eine solche, die jeder ausreichend ausgebildete Steuerberater aufgrund seiner Fachkenntnisse sachgerecht beantworten konnte. Wenn der Beklagte nicht in der Lage war, sich zu der vom Kläger aufgeworfenen Frage "aus dem Stand" zuverlässig zu äußern, so hätte er ihm sagen müssen, daß er die Rechtslage noch prüfen müsse und daher vorläufig noch keine verbindliche Auskunft geben könne.

II.

Das Berufungsgericht meint, den Kläger treffe ein eigenes Verschulden, weil er "den Beklagten zu den Verkaufsverhandlungen nicht in irgendeiner Weise hinzugezogen" habe (BU S. 15 2. Abs.). Das trifft in dieser allgemeinen Form nicht zu. Ein Schuldvorwurf könnte dem Kläger nur dann gemacht werden, wenn er aufgrund seines Kenntnisstands damit rechnen mußte, daß bei dem Kauf steuerrechtliche Probleme eine Rolle spielen könnten und daß daher die Zuziehung eines Steuer-

fachmannes zweckmäßig sei. Wenn er jedoch vom Beklagten darüber belehrt worden war, daß für ihn keine Steuern anfallen würden, hatte er keine Veranlassung, diesen zu den Kaufverhandlungen hinzuzuziehen.

III.

Aus den Ausführungen unter I. und II. ergibt sich, daß das Berufungsgericht zu Unrecht angenommen hat, der Kläger müsse einen Teil des ihm entstandenen Schadens selbst tragen. Der hiergegen gerichteten Revision des Klägers kann daher ein Erfolg nicht versagt bleiben.

Die Revision des Beklagten beanstandet mit Recht die Ausführungen des Berufungsgerichts zu der Frage, ob durch die Pflichtverletzung des Beklagten dem Kläger ein Schaden entstanden sei. Im Berufungsurteil wird hierzu ausgeführt: Hätte der Beklagte darauf hingewiesen, daß dem Kläger der Veräußerungsgewinn nur dann ungeschmälert zuflösse, wenn der Verkäufer O. [REDACTED] für die Umsatzsteuer optiere, dann wäre ein Schaden dann nicht entstanden, wenn O. [REDACTED] die Umsatzsteuer übernommen hätte. Ob O. [REDACTED] hierzu bereit gewesen wäre, brauche in tatsächlicher Hinsicht nicht geklärt zu werden; denn hätte O. [REDACTED] die Umsatzsteuer nicht übernommen, so hätte der Kläger nicht zu dem vorgesehenen Preis verkauft. Eine gegenteilige Absicht des Klägers könne vom Beklagten jedenfalls nicht nachgewiesen werden. Als Schädiger obliege dem Beklagten die Beweislast. Das trifft nicht zu.

Das Berufungsgericht denkt möglicherweise an den von der Rechtsprechung (BGHZ 61, 118, 122; 64, 46, 51; 94, 356, 363) aufgestellten Grundsatz, einen Berater treffe die Beweislast, wenn er geltend mache, der Beratene hätte sich über einen pflichtgemäßen Rat hinweggesetzt. Ein solcher Fall liegt hier jedoch nicht vor. Der Kläger konnte gute Gründe haben, das Haus auch dann zu verkaufen, wenn der Verkäufer Ockenfels weder zu einer Umsatzsteueroption noch zur Übernahme der zusätzlichen Umsatzsteuerschuld des Klägers bereit gewesen wäre. Dies war eine wirtschaftliche Frage, die der Kläger allein zu entscheiden hatte. Falls der Käufer

nicht zu einem Entgegenkommen in der Umsatzsteuerfrage bereit war, traf den Beklagten keine Verpflichtung, dem Kläger einen Verzicht auf die Veräußerung zu empfehlen. Der Rat des Beklagten an den Kläger mußte vielmehr nur dahin gehen, das Problem der Umsatzsteuer bei dem Verkauf zu beachten und möglichst eine Übernahme der Umsatzsteuer durch den Käufer zu erreichen. Daß dies gelungen wäre und er anderenfalls vom Kauf überhaupt Abstand genommen hätte, hat jedoch - mit den Erleichterungen des § 287 ZPO - der Kläger als der Geschädigte zu beweisen.

Das Berufungsgericht wird daher diesen Punkt erneut tatrichterlich prüfen müssen.

Dr. Hoegen

Dr. Lang

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. von Ungern-Sternberg