

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 132/64

URTEIL

Verkündet am

28. November 1966
Horn,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Adolf K. [REDACTED] in B. [REDACTED]
bei D. [REDACTED], am F. [REDACTED]

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Dr. Erich E. [REDACTED] in S. [REDACTED], Kr. [REDACTED]
str. [REDACTED] als Testamentsvollstrecker des am 1. März 1963
verstorbenen Steuerbevollmächtigten Hermann P. [REDACTED] in
D. [REDACTED], L. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. November 1966 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann sowie der Bundesrichter Rietschel, Hubert Meyer, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 5. März 1964 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist alleiniger Gesellschafter der Firma Adolf K. Hausbau GmbH in D. Am 26. Januar 1955 gründete er neben dieser Firma zusammen mit seiner Ehefrau unter der Bezeichnung Adolf K. & Co. eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts in Büderich. Bei Gründung dieser Gesellschaft wurde kein schriftlicher Vertrag abgeschlossen. Erst am 4. September 1957 beauftragte der Kläger den (inzwischen verstorbenen) ursprünglichen Beklagten Treuhänder Hermann P. in D. (im folg. kurz Beklagter genannt), der die verschiedenen Unternehmen des Klägers seit 1955 steuerlich betreut hatte, mit der Ausarbeitung eines

- 3 -

schriftlichen Gesellschaftsvertrages. Am 9. September 1957 übersandte der Beklagte dem Kläger den Entwurf eines Gesellschaftsvertrages, der in der Folgezeit von dem Kläger und seiner Ehefrau unterschrieben und am 22. Mai 1958 von diesen an das Finanzamt N[REDACTED] übersandt wurde.

In den Jahren 1955 bis 1957 errichtete die Gesellschaft Adolf K[REDACTED] & Co. mehrere Bauten auf Grundstücken, die teils dem Kläger, teils dessen Ehefrau gehörten. Diese Bauten hatte der Beklagte in den Umsatzsteuererklärungen der Gesellschaft als umsatzsteuerfreie Eigenbauten aufgeführt. Dies wurde jedoch von dem Finanzamt nicht anerkannt, so daß der Kläger für die Baukosten von insgesamt 359.961 DM eine Umsatzsteuer von 14.398,44 DM (4%) nachzuzahlen hatte. Das von ihm eingeleitete Rechtsmittelverfahren blieb erfolglos. Die Kosten dieses Verfahrens nebst Verzögerungszuschlägen betrugen insgesamt 1.326,90 DM.

Der Kläger verlangt von dem Beklagten Schadensersatz, weil er ihn falsch beraten habe. Bei richtiger und rechtzeitiger Beratung hätte das Ziel, die Zahlung der Umsatzsteuer zu vermeiden, erreicht werden können.

Er hat mit der Klage beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 14.400 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Der Beklagte hat vorgetragen, er sei erst im September 1957, als es bereits zu spät gewesen sei, mit dem Entwurf des Gesellschaftsvertrages betraut worden. Von einer Umsatzsteuerersparnis sei weder damals noch vorher die Rede gewesen. Er sei deshalb auch nicht verpflichtet gewesen, den Kläger dieserhalb zu beraten.



Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Antrag weiter. Der jetzige Beklagte (als Testamentsvollstrecker des verstorbenen bisherigen Beklagten P [REDACTED]) beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. a) Der von dem Kläger beschrittene Weg führte nicht zu einer Ersparnis der Umsatzsteuer, da es bei der Gesellschaft einerseits und dem Kläger und seiner Ehefrau andererseits als jeweiligen Alleineigentümern ihrer Grundstücke an der für eine Umsatzsteuerfreiheit erforderlichen Unternehmenseinheit fehlt.

Das Berufungsgericht sieht es jedoch als nicht erwiesen an, daß der Beklagte den Kläger falsch beraten habe. Insbesondere sei nicht erwiesen, daß die Gründung der Gesellschaft Adolf K [REDACTED] & Co. auf dem ausdrücklichen Rat des Beklagten beruht habe, um dadurch Umsatzsteuerfreiheit für die geplanten Eigenbauten zu erzielen.

b) Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe des Klägers sind begründet.

Auch wenn mit dem Berufungsgericht davon ausgegangen wird, daß die Gründung der Gesellschaft im Jahre 1955 nicht auf den ausdrücklichen Rat des Beklagten erfolgt ist, so kann damit noch nicht eine Verletzung der diesem obliegenden steuerlichen Beratungspflichten ausgeschlossen werden. Das

Berufungsgericht verkennt, daß sich die Vorwürfe des Klägers nicht nur darauf stützen, daß der Beklagte ihn falsch beraten habe, sondern auch darauf, daß er es schon im Jahre 1955 und auch in der Folgezeit unterlassen habe, ihn richtig zu beraten.

Der Beklagte war unstreitig schon seit 1955 als Steuerberater für die Unternehmungen des Klägers tätig. Nach den Unterstellungen des Berufungsgerichts, von denen das Revisionsgericht auszugehen hat, hat er schon kurz nach der Gründung der Gesellschaft Anfang 1955 die Buchhalterin des Klägers angewiesen, die auf die Privatbauten entfallenden Umsätze in den Steuervoranmeldungen nicht zu erfassen. Ferner steht fest, daß er im September 1956, als ein Teil der Bauten noch nicht fertiggestellt war, in der Umsatzsteuererklärung für die Gesellschaft die Leistungen für die Grundstücke des Klägers und seiner Ehefrau als - seiner Ansicht nach steuerfreie - Eigenbauten aufgeführt hat. Danach wußte der Beklagte frühzeitig, worauf es dem Kläger ankam.

Unter diesen Umständen wäre er aber verpflichtet gewesen, den Kläger, auch ohne ausdrücklich darum gebeten worden zu sein, über die steuerlichen Folgen der Gründung der Gesellschaft und deren Bauvorhaben zu belehren und mit ihm die gangbaren Möglichkeiten einer Steuerersparnis zu erörtern. Denn Aufgabe eines Steuerberaters ist es, seinen Auftraggeber auch ungefragt über die bei Erledigung des Auftrags (hier Anfertigung von Steuererklärungen) auftauchenden steuerrechtlichen Fragen, insbesondere auch über die Möglichkeiten einer Steuerersparnis zu belehren. Er muß davon ausgehen, daß sein Auftraggeber in der Regel

in steuerlichen Dingen unkundig und vielfach deshalb auch gar nicht in der Lage ist, von sich aus die entsprechenden Fragen zu stellen.

Der Beklagte hätte also - wenn man von der Unterstellung des Berufungsgerichts ausgeht - schon 1955, spätestens aber im Jahre 1956 bei der Anfertigung der Umsatzsteuererklärung für 1955 erkennen müssen, daß der von dem Kläger eingeschlagene Weg nicht zu der erstrebten Steuerfreiheit der "Eigenbauten" führen konnte, und hätte den Kläger darüber und über die möglichen Wege zu einer Steuerfreiheit aufklären müssen. Statt dessen hat er den - wie er als Fachmann in Steuerfragen hätte wissen müssen - untauglichen Versuch unternommen, die Kosten der Bauten als steuerfreie Eigenbauten einfach abzusetzen, und hat es unterlassen, den Kläger über die gangbaren Wege einer Steuerersparnis aufzuklären. Das ist ihm als Verschulden anzurechnen.

Das angefochtene Urteil kann daher mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht aufrechterhalten werden.

2. Es kann auch nicht mit der weiteren Begründung aufrechterhalten werden, daß dem Kläger durch die unrichtige oder unterlassene Beratung kein Schaden entstanden sei, weil sich das Ziel, die beim Bau von Privathäusern der Gesellschafter anfallenden Umsätze von der Steuerpflicht auszunehmen, nicht hätte erreichen lassen.

a) Einmal wäre das dadurch möglich gewesen, daß die Grundstücke des Klägers und seiner Ehefrau auf die GmbH oder eine von diesen neu zu gründende GmbH übertragen worden wären. Dann hätten nur innerbetriebliche steuerfreie Umsätze

vorgelegen. Das Berufungsgericht hat das auch nicht verkannt, meint aber, daß das wegen der damit verbundenen Kosten (Grundbuchkosten, Körperschaftssteuer) und sonstigen erheblichen Rechtsfolgen (wobei es wohl an die damit verbundenen wesentlichen Eigentumsverschiebungen dachte) nicht zweckmäßig und im Interesse des Klägers gewesen wäre. Insoweit fehlt es aber an einer eindeutigen Feststellung des Berufungsgerichts hierzu. Die allgemeine Erwägung, es sei "nicht zweckmäßig und im Interesse des Klägers" gewesen, vermag diese Feststellung nicht zu ersetzen.

b) Das Berufungsgericht hat aber auch verkannt, daß eine Steuerfreiheit zu erreichen gewesen wäre, wenn vor Erstellung der Bauten an sämtlichen Grundstücken des Klägers und seiner Ehefrau ein Miteigentum entsprechend den Gesellschaftsanteilen an der Gesellschaft Adolf K. & Co. begründet worden wäre. In diesem Falle hätte zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern eine Unternehmereinheit bestanden; denn "Unternehmen" im Sinne des § 2 Abs. 1 UmsStG wäre auch der Zusammenschluß der beiden Gesellschafter zum Zwecke der Vermietung der von ihnen gemeinsam bebauten Grundstücke gewesen. Die Einheit beider Unternehmen (der Gesellschaft Adolf K. & Co. als Bauunternehmen und der durch den Kläger und seine Ehefrau begründeten "Vermietergesellschaft") wäre durch die Gleichheit der Gesellschaftsanteile und Miteigentumsanteile hergestellt worden (Entsch. d. BFH Bd. 60, 294; ferner Plückebaum/Malitzki, UmsStG, 9. Aufl. Bd. I Tz 32, 338 ff, 1418, 1418 a; Koch/Wirkau (jetzt Sölch/Ringleb), UmsStG, 6. Aufl., § 2 Anm. 35; Peter, UmsStG, S. 160 f und 412). Auf diese Möglichkeit haben der Kläger in seiner Berufungsbegründung vom 31. Oktober 1962 S. 6 und auch der Beklagte selbst in seinem Schriftsatz vom 14. Mai 1962 S. 4 hingewiesen.

Diese Möglichkeit einer Steuerfreiheit kann auch nicht mit der Begründung ausgeschlossen werden, daß es sich dann um einen steuerpflichtigen Eigenverbrauch im Sinne des § 1 Ziff. 2 UmsStG handeln würde, denn die erstellten Wohnbauten sollten ersichtlich gewerblichen Zwecken, nämlich der Vermietung an Dritte, und nicht dem Eigenbedarf (Eigenheim) dienen (vgl. Plückebaum aaO Tz 1416 - 1417 b, 1449, Sölch-Ringleb aaO. § 1 RZ. 75 a.E. und Peter aaO. S. 412).

c) Damit ist allerdings noch nichts darüber gesagt, ob der Kläger und seine Ehefrau einem entsprechenden Rat des Beklagten gefolgt wären. Im Hinblick auf die dadurch entstehenden Kosten und Eigentumsverschiebungen kann das zweifelhaft sein. Die Hinweise des Klägers in dem oben angeführten Schriftsatz sowie in seinem Schriftsatz vom 5. Juni 1962 S. 3 könnten, wenn man sie überhaupt als substantiierte Behauptungen auffassen will, sehr wohl auch als nachträglich aufgestellte Prozeßbehauptungen aufgefaßt werden. Die hierzu erforderlichen Feststellungen kann aber nur der Tatrichter treffen. Dabei wird er, falls er eine Schadensersatzpflicht des Beklagten bejahen sollte, die Unkosten, die durch die notwendige Änderung an den Eigentumsverhältnissen der Grundstücke entstanden wären, schadensmindernd berücksichtigen müssen.

3. Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Glanzmann

Rietschel

Meyer

Vogt

Finke