

VI ZR 264/61

V e r k ü n d e t
am 22. Mai 1962
Kriegl, 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 Helfers in Buchführungs- und Steuersachen August B [REDACTED]
in A [REDACTED], K [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Bauunternehmer Egon B e [REDACTED] in D [REDACTED] bei
A [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 22. Mai 1962 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Dr. Kleine-
wefers, Dr. Bode, Dr. Hauß und Dr. Pfretzschner

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom
5. Mai 1961 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Beklagten auf-
erlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Ostvertriebener mit dem Flüchtlingsausweis A. Er übernahm im Jahre 1955 das Bauunternehmen M in D, für das der Beklagte als Helfer in Buchführungs- und Steuersachen tätig war. Die Parteien setzten dieses Verhältnis unter Weiterzahlung der Vergütung fort.

Etwa im Mai 1956 erörterten die Parteien Fragen der Einkommensteuer. Der Kläger wollte im Hinblick auf die weitere Führung des Unternehmens wissen, ob er Anspruch auf die Vergünstigungen nach §§ 7 a, 10 a EStG habe. Diese Bestimmungen gestatteten die Sonderabschreibung gewisser Wirtschaftsgüter bis zu 50 v.H., höchstens 100.000 DM, und den Abzug nicht entnommener Gewinne als Sonderausgaben bis zu 75 v.H., höchstens 20.000 DM jährlich, sofern der Steuerpflichtige Berechtigter im Sinne des Bundesvertriebenengesetzes war und seine frühere Erwerbsgrundlage verloren hatte. Die Zweifel des Klägers und seines Buchhalters K betrafen die letzte Voraussetzung, weil der Kläger, dessen Eltern in den besetzten Ostgebieten ein Süßwarengeschäft geführt hatten, zur Zeit der Vertreibung erst 17 Jahre alt war und noch in der Ausbildung stand. Der Beklagte zerstreute diese Bedenken. Er vertrat die Ansicht, die genannten Vorschriften könnten und müssten auf den Kläger angewandt werden, und riet zu einer entsprechenden Einrichtung der Geschäftstätigkeit. Zur Begründung verwies er auf die Einkommensteuer-Richtlinien für 1955 in der Fassung vom 6. April 1956, in denen es zu § 7 a EStG u.a. heißt:

"Nach dem Sinn und Zweck des § 7 a EStG sollen nur Steuerpflichtige ... begünstigt werden, die ihre

- 3 -

frühere Erwerbsgrundlage (Existenzgrundlage) verloren haben ... Der Begriff der 'früheren Erwerbsgrundlage' ist weit auszulegen; er erfordert nicht, daß der Steuerpflichtige arbeitslos geworden ist ...".

Einige Tage nach der Besprechung wiederholte der Beklagte seine Darlegungen anhand eines Fachbuches, das eine Zusammenstellung der in Betracht kommenden Vorschriften enthielt.

Der Kläger kaufte daraufhin 1956 einen Kipptrommelmischer für 1.870 DM in der Erwartung, die steuerliche Sonderabschreibung in Anspruch nehmen zu können. In der 1958 abgegebenen Steuererklärung für 1956 wies er ferner einen nicht entnommenen Gewinn von 33.292,31 DM aus mit dem Antrag, hiervon 20.000 DM als Sonderausgaben nach § 10 a EStG zu behandeln. Das zuständige Finanzamt lehnte diese Vergünstigung mit der Begründung ab, der Kläger habe im Zeitpunkt der Verreibung keine eigene Erwerbsgrundlage gehabt und könne eine solche daher auch nicht verloren haben. Der Bundesfinanzhof hatte die Frage in seinem Urteil vom 19. Juli 1956 (BStBl II 1956, 282) in diesem Sinne entschieden. Die gesamte Steuerschuld des Klägers - einschließlich der Gewerbesteuer - erhöhte sich dadurch gegenüber seinen Berechnungen um 8.694,50 DM.

Der Kläger macht diesen Betrag nebst Zinsen als Schadensersatzforderung gegen den Beklagten geltend. Er hat behauptet, trotz seines geäußerten Wunsches, kein Wagnis einzugehen, habe ihm der Beklagte fahrlässig und in bestimmter Form den falschen Rat erteilt, auf eine Kapitalbildung mit Hilfe von §§ 7 a, 10 a EStG hinarbeiten. Der Beklagte



hätte bei pflichtgemäßer Überlegung erkennen müssen, daß diese Vorschriften schon nach ihrem Wortlaut auch bei großzügigster Auslegung nicht anwendbar waren, und bei der leichtfertig unterlassenen Nachprüfung festgestellt haben, daß seine Ansicht im Schrifttum nirgends gestützt, von der schon damals bestehenden Praxis der Finanzämter sogar abgelehnt wurde. Wenn seine hiernach begründeten Bedenken nicht gleichwohl von dem als sachkundig angesehenen Beklagten zerstreut worden wären, so hat der Kläger vorgetragen, würde er auf die Erlangung anderer, mit Sicherheit erreichbarer Steuervorteile hingearbeitet und hierdurch den als Schadensersatz geforderten Betrag eingespart haben. So hätte er ein Mehrfamilienhaus errichten, gewisse Ausrüstungen für seinen Betrieb anschaffen, Mittel für den Wohnungsbau hergeben und die hierfür bestehenden Steuervergünstigungen ausnutzen können.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten mit der Begründung, er habe nur unverbindlich seine Überzeugung geäußert und sei für die Entschlüsse des Klägers nicht verantwortlich. Eine Rückfrage beim Finanzamt habe er als entbehrlich und möglicherweise nicht im Interesse des Klägers liegend angesehen. Der Kläger sei auch nicht geschädigt, weil ihm zur Ausnutzung anderer - überdies nur vorübergehender - Steuervorteile die hierfür erforderlichen flüssigen Mittel gefehlt hätten. Zumindest treffe den Kläger ein mitwirkendes Verschulden, weil er weitere Erkundigungen unterlassen habe.

Das Landgericht hat die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der Revision, um deren Zurückweisung der

Kläger bittet, erstrebt der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß der Beklagte den Kläger nicht unverbindlich im Sinne von § 676 BGB, sondern auf Grund seiner vertraglich übernommenen Pflichten als Helfer in Steuersachen, mithin im Rahmen eines Dienstvertrages, beraten hat. Richtig ist weiter, daß die rechtsgeschäftliche Beratung gewissenhaft erfolgen muß und mangelnde Sorgfalt zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den der Empfänger aus der Befolgung eines schuldhaft unrichtig erteilten Rates erleidet. Das gilt grundsätzlich auch für die zwar rechtsgeschäftliche, aber unentgeltliche Raterteilung, so daß rechtlich nichts gegen die Darlegung des Berufungsgerichts zu erinnern ist, daß es auf die Höhe der Vergütung nicht ankomme. Insoweit erhebt die Revision denn auch keine Rügen. Sie meint jedoch, der Beklagte habe den Kläger entgegen der Überzeugung des Berufungsgerichts weder schuldhaft falsch beraten noch geschädigt. Darin kann ihr nicht gefolgt werden.

1. Daß der Rat des Beklagten objektiv unrichtig gewesen ist, steht fest. Dem Kläger sind die Vergünstigungen nach §§ 7 a, 10 a EStG entgegen der bestimmten Vorhersage

des Beklagten nicht gewährt worden. Die Versagung beruht auf einer zutreffenden Auslegung dieser Vorschriften, wie nach dem Urteil des Bundesfinanzhofs vom 19. Juli 1956 nicht zweifelhaft sein kann. Auch die Revision macht nicht geltend, daß der Kläger zu Unrecht in dem geschehenen Umfang zur Steuerzahlung herangezogen worden sei. Ihre Ansicht, daß der Rat des Beklagten gleichwohl sachgemäß gewesen sei, geht fehl. Selbst wenn die Anschaffung des Kipptrommelmischers und die Erzielung eines buchmässigen, nicht entnommenen Gewinns von 33.292,31 DM zwangsläufig gewesen wären und der Kläger nur die Auskunft begehrt hätte, ob mit einer steuerlich bevorzugten Behandlung dieser Posten zu rechnen sei, wäre die Bejahung der Frage sachlich falsch gewesen. Es hätte dann allenfalls eine Schädigung des Klägers zweifelhaft sein können. Der Kläger hat jedoch nicht nach der Beurteilung eines feststehenden Steuersachverhalts, sondern nach der steuerlich empfehlenswerten Gestaltungsmöglichkeit gefragt. Auch die Revision geht davon aus, daß zwei grundsätzlich verschiedene Wege zur Erörterung standen, die Steuerschuld zugunsten der Substanzbildung des Unternehmens in den gesetzlich zulässigen Grenzen niedrig zu halten. Das übliche, allen Beteiligten geläufige Verfahren bestand darin, den dem Steuerabzug unterliegenden Gewinn tunlichst herabzumindern. Bei einer beabsichtigten Inanspruchnahme der Vergünstigungen nach §§ 7 a, 10 a EStG mußte, wenn sie wirksam ausgeschöpft werden sollten, gerade entgegengesetzt verfahren werden. Hier lag das vom Kläger zutreffend hervorgehobene Wagnis und der Kern seiner Frage an den Beklagten, was er in dieser Lage tun solle. Die objektiv richtige Empfehlung konnte nur lauten, das im Hinblick auf die Unanwendbarkeit von §§ 7 a, 10 a EStG sinn-

lose Wagnis zu meiden und bei dem gebräuchlichen Verfahren zu verbleiben, selbst wenn sich nicht vorhersehen ließ, ob und in welchem Umfang auf dem letzteren Weg Steuerersparnisse tatsächlich möglich sein würden. Da das steuerliche Ziel der kaufmännischen Maßnahmen festgelegt werden sollte, läßt sich die objektive Richtigkeit des entgegengesetzten Rates nicht daraus herleiten, daß auch der übliche Weg aus Gründen der tatsächlichen Entwicklung nicht zum Erfolg geführt hätte.

2. Das Berufungsgericht hat das Verschulden des Beklagten nicht schon darin erblickt, daß er als Sachkundiger einen unrichtigen Rat erteilt hat. Es erwägt, daß die dem Beklagten gestellte Frage damals weder in der Rechtsprechung entschieden noch im Schrifttum behandelt war. Die eigene Ansicht, die der Beklagte sich gebildet hatte, war im Hinblick auf die in den Richtlinien empfohlene Großzügigkeit nicht so schlechthin abwegig, daß er sie keinesfalls hätte gewinnen und äußern dürfen. Das Berufungsgericht macht ihm jedoch mit Recht den Vorwurf, daß er sich hinsichtlich der Tragfähigkeit seiner Meinung nicht vergewissert hat. Gerade auf diese kam es dem Kläger erkennbar an. Daß sich aus dem Wortlaut der Vorschriften ihre Anwendbarkeit auf seinen Fall möglicherweise herauslesen ließ, wußte er. Von dem Beklagten wollte er jedoch erfahren, ob diese Auslegung hinreichend verläßlich war, um darauf geschäftliche Maßnahmen gründen zu können. Der Beklagte hat die Frage unstreitig in bestimmter Form bejaht und seine Antwort einige Tage später unter Hinweis auf eine Zusammenfassung der Vorschriften nochmals unterstrichen, ohne sich auf mehr stützen zu können als den auslegungsbedürftigen Begriff der Großzügigkeit in den Richt-

linien. Darin lag in zweifacher Hinsicht ein Verstoß gegen die gebotene Sorgfalt. Wenn auch ein Rat, wie die Revision hervorhebt, seiner Natur nach die persönliche Auffassung des Befragten darstellt, darf er deshalb doch nicht ohne Benutzung der bestehenden Erkenntnisquellen erteilt werden. Lassen diese keinen hinlänglich sicheren Schluß zu oder geben sie gar überhaupt nichts her, so muß der Ratgeber bei seiner Empfehlung kenntlich machen, daß er nichts als seine unbestätigte Meinung in einer offenen Frage bieten kann. Beides hat der Beklagte nicht getan. Er ist weder darauf gestoßen, daß Rechtsprechung und Erläuterungsbücher derzeit zu dem Fall schwiegen, noch hat er angeregt, die Praxis der Finanzämter festzustellen, was möglicherweise mit Zustimmung des Klägers oder ohne Namensnennung hätte geschehen können. Der Beklagte hat aber auch nicht darauf hingewiesen, daß seine Empfehlung allein auf seiner eigenen, unverbürgten Auffassung beruhte, um dadurch dem Kläger eine annähernd zutreffende Vorstellung von dem Wagnis zu vermitteln, über das er unterrichtet werden wollte. Der ohne einen solchen Hinweis bestimmt und wiederholt erteilte Rat mußte den Eindruck unbedenklicher Verlässlichkeit umso mehr hervorrufen, als der Beklagte seit Jahren der sachkundige, stets vertrauenswürdige Berater des Unternehmens war. Unter diesen Umständen konnte auch der Beklagte selbst über das Gewicht seines Wortes nicht im Zweifel sein. Ihm ist mit der Überschätzung seiner eigenen, weder überprüften noch unter Vorbehalt geäußerten Ansicht ein fahrlässiges Versehen unterlaufen, für dessen Folgen er verantwortlich ist. Wie das Berufungsgericht rechtlich zutreffend dargelegt hat, verpflichtet ein rechtsgeschäftlich erteilter, falscher Rat überdies zur Richtig-

stellung, sobald der Irrtum für den Ratgeber erkennbar wird. Das war vorliegend mit der noch im laufenden Geschäftsjahr erfolgten Veröffentlichung der Entscheidung des Bundesfinanzhofs vom 19. Juli 1956 der Fall. Der Beklagte hat auch insoweit seine Pflicht als ständiger Berater versäumt, gleichviel ob er die Entscheidung übersehen oder das Eingeständnis seines Irrtums gescheut hat.

3. In der Beurteilung, ob dem Kläger aus dem Verhalten des Beklagten ein Schaden erwachsen ist und seine Ansprüche deshalb dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt werden dürften, war das Berufungsgericht nach § 287 ZPO frei gestellt. Ob es die hierzu insbesondere vom Beklagten angebotenen Beweise erheben wollte, lag in seinem Ermessen. Da die allgemeine Überzeugung von der Entstehung eines Schadens in diesem Zusammenhang genügte, war das Berufungsgericht auch nicht gehalten, zumindest wegen eines Teilbetrages im einzelnen aufzuklären und insoweit genaue Feststellungen zu treffen. Es ist richtig, daß das Urteil den Schaden weder zum Teil noch im ganzen fest umreißt. Darin liegt jedoch entgegen der Rüge der Revision nicht, daß das Berufungsgericht sich unzulässig mit der bloßen Möglichkeit einer Schadensentstehung begnügt hätte.

Das Berufungsgericht hat erwogen, daß der richtig oder gar nicht beratene Kläger alle erlaubten Möglichkeiten genutzt hätte, den zu versteuernden Gewinn möglichst niedrig zu halten, während er auf die Empfehlung des Beklagten hin den entgegengesetzten Weg in der unzutreffenden Erwartung eingeschlagen hat, gerade ein hoher, im Unternehmen belassener

X/16

Gewinn werde ihm die größten Steuervorteile einbringen. Die Rüge der Revision, entgegen der Annahme des Berufungsgerichts hätte der Kläger auch bei richtiger Beratung und auf dem gebräuchlichen Wege keinerlei Steuern einsparen können, läuft darauf hinaus, daß dem Kläger jegliche Gestaltungsmöglichkeit in der Führung seines Unternehmens schlechthin verschlossen gewesen sei und daß die schließlich erwachsene Steuerschuld sich in jedem Falle genau und zwangsläufig eingestellt hätte. Eine solche abstrakte Annahme brauchte das Berufungsgericht nicht in Erwägung zu ziehen. Sie widerspricht nicht nur der Lebenserfahrung, sondern auch der unstreitigen Tatsache, daß der Beklagte den Kläger gerade wegen der unterschiedlichen Gestaltungsmöglichkeiten beraten hat. Der buchmäßige Gewinn war schon deshalb keine starre Größe, weil er neben vielen anderen Faktoren von dem beeinflussbaren Umfang der Geschäftstätigkeit abhing. Daß der behauptete Mangel an flüssigen Mitteln es dem Kläger möglicherweise verwehrt hätte, gewisse besonders steuerwirksame Maßnahmen durchzuführen, hat das Berufungsgericht gesehen. Wenn es die Aufklärung insoweit dem Höheverfahren überlassen, gleichwohl aber aus den Gesamtumständen die Überzeugung gewonnen hat, daß der Kläger ohne den unrichtigen Rat des Beklagten auch in beengtem Rahmen steuerlich vorteilhafter gewirtschaftet hätte, so liegt hierin eine nach § 287 ZPO mögliche Würdigung, gegen die aus Rechtsgründen nichts zu erinnern ist.

4. Da das Urteil auch sonst keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Beklagten erkennen läßt, mußte die Revision mit der Kostenfolge nach § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Engels

Dr. Kleinewefers

Dr. Bode

Dr. Hauß

Dr. Pfretzschner