

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 29/89

Verkündet am:
19. Dezember 1989
Walz,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Dezember 1989 durch den Vorsitzenden Richter Schimansky und die Richter Bundschuh, Dr. v. Ungern-Sternberg, Dr. Schramm und Dr. Bungeroth

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 25. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 2. November 1988 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Kläger nehmen den beklagten Steuerberater auf Schadensersatz wegen fehlerhafter steuerlicher Beratung in Anspruch. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

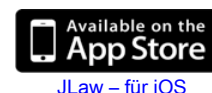
Die Kläger sind Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, der "Bauherrengemeinschaft A. GbR" in R. Zweck dieser durch notariellen Vertrag vom 17. März 1982 gegründeten Gesellschaft war die Errichtung von 48 Wohnungen auf einem von den einzelnen Gesellschaftern als Bruchteilseigentümern zu erwerbenden und der Gesellschaft zur Verfügung zu stellenden Grundstück in Bocholt. Die Gesellschafter verpflichteten sich gegenseitig zur Aufteilung des Grundstücks in Wohnungs- und Teileigentum nach dem Wohnungseigentumsgesetz.

Die Kläger beteiligten sich an der Bauherrengemeinschaft unter Übernahme von zwölf Wohneinheiten durch die Klägerin zu 1) und von sechs Wohneinheiten durch den Kläger zu 2). Neun weitere Gesellschafter übernahmen insgesamt zwanzig Wohneinheiten. Die Kläger und die anderen neun Gründungsgesellschafter kauften durch notarielle Verträge mit der H Verwaltungsgesellschaft mbH A E -

KG in Bocholt vom 17. März 1982 Miteigentumsanteile in Höhe von insgesamt 622,48 Tausendsteln an dem Grundstück in Bocholt. Die restlichen zehn Wohneinheiten und die entsprechenden Miteigentumsanteile an dem Grundstück konnten zunächst nicht untergebracht werden. Für sie - bis auf eine Wohneinheit - fanden sich erst in der Folgezeit Erwerber, nachdem die Bauherrengemeinschaft am 19. März 1982 mit der



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



H H Hochbau GmbH & Co. KG einen Bauvertrag geschlossen und diese am 25. März 1982 mit der Errichtung des Bauvorhabens begonnen hatte.

Die Baubetreuung des Vorhabens wurde der H E -
 GmbH in Rhede übertragen. Diese schloß unter dem 20. März 1982 mit dem Beklagten einen Steuerberatungsvertrag, in dem der Beklagte "für den jeweiligen Bauherrn bzw. für die Bauherrengemeinschaft die umfassende laufende steuerliche Beratung und Betreuung für das Vertragsobjekt für den Zeitraum bis zur Schlußabrechnung des Bauvorhabens" übernahm.

Insgesamt wurden auf dem Grundstück in Bocholt 60 Wohneinheiten errichtet, nachdem eine früher in Aussicht genommene Vermarktung des Grundbesitzes durch Bebauung mit Reihenhäusern gescheitert war. Diese 60 Wohneinheiten sollten zunächst als Eigentumswohnungen im Bauherrenmodell mit Vermietung angeboten werden. Dafür war ein Prospekt erstellt worden, in dem der Beklagte als Treuhänder genannt war. In der Folgezeit wurde jedoch beschlossen, lediglich 12 Wohneinheiten als Bauherrenmodell zu veräußern und die übrigen 48 Wohneinheiten über die oben genannte Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu vermarkten.

Die Kläger wurden vom Finanzamt Borken wegen des Erwerbs der Grundstücksanteile und der Eigentumswohnungen zur Grunderwerbsteuer herangezogen, und zwar die Klägerin zu 1) in Höhe von 124.152 DM und der Kläger zu 2) in Höhe von 48.938 DM. Beide Kläger haben gegen die Steuerbescheide Einspruch eingelegt. Der Einspruch der Klägerin zu 1) wurde

zurückgewiesen; die Klägerin hat hiergegen Klage erhoben. Die Entscheidung über den Einspruch des Klägers zu 2) wurde bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Steuerstreitsache der Klägerin zu 1) zurückgestellt.

Die Kläger werfen dem Beklagten vor, daß er sie und die übrigen Erwerber nicht auf die Gefahr der gewählten Konzeption hingewiesen und nicht ein anderes Konzept vorgeschlagen habe, durch das eine Grunderwerbsteuerfreiheit zu erreichen gewesen wäre.

Die Kläger haben Feststellung der Pflicht des Beklagten zum Ersatz des Schadens beantragt, der ihnen durch die Heranziehung zur Grunderwerbsteuer entstanden ist und noch entstehen wird. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Kläger hat das Berufungsgericht die begehrte Feststellung ausgesprochen. Mit seiner Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I.

1. Das Berufungsgericht bejaht einen Schadensersatzanspruch der Kläger aus dem Steuerberatungsvertrag vom 20. März 1982. Es führt dazu aus, der Beklagte habe es pflichtwidrig und schuldhaft unterlassen, die Kläger wie

auch die übrigen Mitgesellschafter darauf hinzuweisen, daß bei einem Baubeginn vor der Veräußerung aller Wohneinheiten Grunderwerbsteuer anfalle. Steuerfreiheit gemäß § 1 Nr. 1 des nordrhein-westfälischen Gesetzes über Grunderwerbsteuerbefreiung für den Wohnungsbau (GrEStWoBauG) könne nämlich nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs nur eintreten, wenn jemand einen Miteigentumsanteil an einem unbebauten Grundstück erwirbt, um gemeinsam mit anderen Erwerbern die Eigentumswohnanlage zu errichten. Das setze eine gemeinsame Planung und Veräußerung voraus, wobei eine Abhängigkeit der Miteigentümer untereinander bestehe. Der Beklagte habe daher angesichts der Tatsache, daß von 48 geplanten Wohneinheiten nur 38 veräußert gewesen seien und nur hinsichtlich dieser 38 Wohneinheiten eine gemeinsame Errichtungsverpflichtung vorgelegen habe, nicht davon ausgehen dürfen, daß Grunderwerbsteuer nicht anfalle. Ein Hinweis des Beklagten auf diese Bedenken hätte nach der Ansicht des Berufungsgerichts dazu geführt, daß entweder mit dem Baubeginn abgewartet worden wäre oder aber die Kläger und andere Mitgesellschafter weitere Wohnungen hinzuerworben hätten.

2. Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Prüfung nicht stand.

Die vom Berufungsgericht beanstandete Unterlassung des Beklagten war, wie die Revision mit Recht rügt, für den Schaden der Kläger nicht ursächlich. Eine Befreiung der Kläger von der Grunderwerbsteuer nach dem im Jahre 1982 noch geltenden nordrhein-westfälischen Gesetz über Grunderwerbsteuerbefreiung für den Wohnungsbau wäre nämlich auch dann

nicht eingetreten, wenn mit der Ausführung des Bauvorhabens erst nach der Veräußerung aller Wohneinheiten begonnen worden wäre.

Der hier allein in Betracht kommende Befreiungstatbestand des § 1 Nr. 1 GrEStWoBauG setzt unter anderem den Erwerb eines unbebauten Grundstücks zur Errichtung eines Gebäudes voraus. Daran fehlt es, weil die von den Klägern im März 1982 abgeschlossenen Verträge als einheitliches Vertragswerk anzusehen sind, das in seiner Gesamtheit auf den Erwerb nicht von Miteigentumsanteilen an einem unbebauten Grundstück, sondern von fertigen Eigentumswohnungen gerichtet war.

Ein Grundstückskauf kann nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs mit weiteren, die Errichtung eines Gebäudes oder einer Eigentumswohnung bezweckenden Vereinbarungen so verbunden sein, daß ein einheitliches, auf den Erwerb des fertigen Gebäudes oder der fertigen Eigentumswohnung gerichtetes Rechtsgeschäft vorliegt (BFH, Urteile vom 4. September 1974 - II R 112/69, BStBl 1975 II, 89, 90; vom 25. Juli 1979 - II R 105/77, BStBl 1980 II, 11, 12 f.; vom 21. Dezember 1981 - II R 124/79, BStBl 1982 II, 330, 331 ff.; vom 23. Juni 1982 - II R 155/80, BStBl 1982 II, 741, 742; vom 27. Oktober 1982 - II R 102/81, BStBl 1983 II, 55, 56 und vom 11. Juli 1985 - II R 106/82, BStBl 1985 II, 593, 594; vgl. zum Grunderwerbsteuergesetz 1983 auch BFH, Beschluß vom 18. September 1985 - II B 24-29/85, BStBl 1985 II, 627, 630 ff.; Urteil vom 29. Juni 1988 - II R 258/85, BStBl 1988 II, 898, 899 f.; Beschluß vom 21. Dezember 1988 - II B 47/88, BStBl 1989 II, 333, 335).

Die Einheitlichkeit des Rechtsgeschäfts setzt nicht voraus, daß an allen Vereinbarungen jeweils dieselben Personen beteiligt sind; insbesondere brauchen der Grundstücksverkäufer und die zur Errichtung des Gebäudes verpflichtete Person nicht identisch zu sein (BFH, Urteile vom 21. Dezember 1981, vom 23. Juni 1982 und vom 27. Oktober 1982, jeweils aaO). Es genügt, wenn die Vereinbarungen so voneinander abhängig sind, daß sie miteinander "stehen oder fallen" sollen (BFH, Urteil vom 21. Dezember 1981 aaO) bzw. daß jede von ihnen ohne den Bestand auch der anderen keine Geschäftsgrundlage hat (BFH, Urteil vom 27. Oktober 1982 aaO).

Im vorliegenden Fall bildeten der Gesellschaftsvertrag und die Grundstückskaufverträge vom 17. März 1982 sowie der Bauvertrag vom 19. März 1982 ein einheitliches, auf den Erwerb der fertigen Eigentumswohnungen durch die Gesellschafter gerichtetes Rechtsgeschäft. Das ergibt sich aus dem Inhalt des Gesellschaftsvertrags und insbesondere aus dem in der Einspruchsentscheidung des Finanzamts Borken vom 22. August 1985 wiedergegebenen § 7 der gleichlautenden Grundstückskaufverträge. Dort war bestimmt, daß der jeweilige Erwerber eines Miteigentumsanteils an dem Grundstück verpflichtet war, gemeinsam mit den übrigen Miteigentümern das Bauvorhaben zu errichten, durch Vertrag mit ihnen Wohnungs- und Teileigentum an dem Gebäude zu begründen und dabei bestimmte Eigentumswohnungen zu übernehmen.

Die Frage, ob die Kläger ungeachtet des engen Zusammenhangs der von ihnen geschlossenen Verträge dann im Sinne von § 1 Abs. 1 GrEStWoBauG als Erwerber unbebauter Grundstücke

zur Errichtung eines Gebäudes anzusehen wären, wenn sie zu den Initiatoren des gesamten Vorhabens gehört und als solche die Bebauung des unbebaut erworbenen Grundstücks entscheidend mitveranlaßt hätten, kann hier offen bleiben. Die Kläger haben in dieser Richtung nichts vorgebracht, sondern im Gegenteil behauptet, der Beklagte sei zusammen mit dem Architekten R und der H E. GmbH & Co. KG Initiator des Gesamtvorhabens von 60 Eigentumswohnungen gewesen.

II.

Das angefochtene Urteil läßt sich auch nicht mit anderer Begründung rechtfertigen. Bei dem derzeitigen Sach- und Streitstand ist noch offen, ob den Klägern Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten zustehen.

1. Die Kläger haben unter Beweisantritt vorgetragen, der Beklagte habe bereits vor dem März 1982 die Beteiligten, insbesondere die Kläger, ständig beraten, das Projekt in steuerrechtlicher Hinsicht konzipiert und sämtliche Verträge entworfen. Sollte diese vom Beklagten bestrittene Behauptung zutreffen, so wäre ein vor dem schriftlichen Vertragsschluß vom 20. März 1982 durch schlüssiges Verhalten der Parteien zustande gekommener Auskunft- oder Beratungsvertrag in Betracht zu ziehen (vgl. Senatsurteil vom 11. Oktober 1988 - XI ZR 1/88, WM 1988, 1828, 1829 m.w.Nachw.). In diesem Fall hätte der Beklagte seine Vertragspflichten dadurch

verletzt, daß er nicht auf die mangelnde Eignung der gewählten Vertragskonstruktion zur Erlangung der Befreiung von der Grunderwerbsteuer hingewiesen hat.

2. Sollte dem Beklagten eine solche Pflichtverletzung zur Last fallen, so käme es ferner darauf an, ob die Pflichtverletzung einen Schaden der Kläger zur Folge hatte.

a) Ein Schaden der Kläger wäre zu bejahen, wenn davon ausgegangen werden könnte, daß ein Hinweis des Beklagten auf die Problematik der Grunderwerbsteuerbefreiung zu einer Vertragsgestaltung geführt hätte, bei der die Kläger durch den Erwerb der Eigentumswohnungen nicht grunderwerbsteuerpflichtig geworden wären. Zu dieser Frage hat das Berufungsgericht, von seinem Standpunkt aus folgerichtig, keine Feststellungen getroffen. In diesem Zusammenhang weist der Senat darauf hin, daß im Schrifttum (vgl. Brych in Reithmann/Brych/Manhart, Kauf vom Bauträger und Bauherrenmodelle, 5. Aufl. Rdn. 123c am Ende) Zweifel geäußert wurden, ob bei Bauherrenmodellen nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs überhaupt eine Vertragsgestaltung denkbar war, durch die eine Grunderwerbsteuerbefreiung erreicht werden konnte.

b) Sollte im vorliegenden Fall keine Möglichkeit bestanden haben, durch eine Änderung der gewählten Vertragskonstruktion die Grunderwerbsteuerpflicht der Kläger zu vermeiden, so wäre ein dem Beklagten zuzurechnender Schaden der Kläger gleichwohl nicht zwingend ausgeschlossen. Ein

solcher Schaden könnte dann gegeben sein, wenn die Kläger im Fall der Kenntnis von der Grunderwerbsteuerpflicht von einer Beteiligung an dem Projekt abgesehen hätten. Die Kläger behaupten dies, das Berufungsgericht hat hierzu keine Feststellungen getroffen.

III.

Das Berufungsurteil mußte daher aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Das Berufungsgericht wird nunmehr die noch fehlenden Feststellungen zur Frage eines bereits vor dem 20. März 1982 zustande gekommenen Auskunft- oder Beratungsvertrages sowie gegebenenfalls zur Schadensursächlichkeit einer Verletzung dieses Vertrages durch den Beklagten zu treffen haben. Sollte sich dabei herausstellen, daß die Grunderwerbsteuerpflicht der Kläger auch durch eine andere Vertragsgestaltung nicht hätte vermieden werden können, so käme es für die Frage der Schadensverursachung zunächst darauf an, ob die Kläger bei Kenntnis der Grunderwerbsteuerpflicht von einer Beteiligung an dem Projekt Abstand genommen hätten. In diesem Zusammenhang weist der Senat darauf hin, daß die vom Bundesgerichtshof (vgl. BGHZ 89, 95, 103; 94, 356, 363 m.w. Nachw.) entwickelten Grundsätze zur Beweislast des wegen eines Beratungsfehlers in Anspruch Genommenen für das Verhalten des Beratenen im Falle zutreffender Beratung voraussetzen, daß es für den Beratenen nur eine bestimmte Möglichkeit "aufklärungsrichtigen" Verhaltens gab (BGH, Urteil

vom 28. März 1989 - VI ZR 157/88, NJW 1989, 2320, 2321 m.w. Nachw.). Ob diese Voraussetzung im vorliegenden Fall gegeben ist, kann nach dem bisherigen Sach- und Streitstand zweifelhaft erscheinen. Dem Bauvorhaben, das durch die mit Krediten finanzierte Anschaffung des Grundstücks in Bocholt bereits ins Werk gesetzt worden war, drohte mangels einer ausreichenden Zahl von Interessenten für die geplanten Eigentumswohnungen das Scheitern. Die Kläger waren mit den Betreibern des Vorhabens eng verbunden, und zwar beide Kläger als alleinige Gesellschafter und Geschäftsführer der H E - GmbH sowie die Klägerin zu 1) darüber hinaus als Mitgesellschafterin der H H Hochbau GmbH & Co. KG, deren weitere Anteile ihr Ehemann hielt. Diese Umstände könnten dafür sprechen, daß es für die Kläger auch bei Kenntnis der Grunderwerbsteuerpflicht interessengerecht gewesen wäre, sich gleichwohl, wie geschehen, an dem Vorhaben zu beteiligen.

Sollte sich ergeben, daß der Beklagte den Klägern dafür haftet, daß sie sich an dem Bauvorhaben beteiligt haben, so läge ein ersatzfähiger Schaden der Kläger nicht bereits in ihrer Heranziehung zur Grunderwerbsteuer. In diesem Fall käme es vielmehr darauf an, ob sie im Ergebnis dadurch einen Schaden erlitten haben, daß sie im Vertrauen auf die unrichtige Angabe über die Möglichkeit einer Grunderwerbsteuerbefreiung für ihre Beteiligung an der Bauherrengemeinschaft zuviel aufgewendet haben. Der Beklagte kann seinerseits gegebenenfalls geltend machen, daß der Vertragsschluß für die Kläger insgesamt nicht nachteilig gewesen sei. Der Senat verweist in diesem Zusammenhang auf sein Urteil vom 27. September 1988 (XI ZR 4/88, WM 1988, 1685, 1688). Soweit Tiedtke (DB 1989, 1321, 1324, 1325) die Begründung dieser

Entscheidung für widersprüchlich hält, berücksichtigt er nicht, daß es sich um Schadensausgleich lediglich im Rahmen der Haftung eines Beraters handelt, der an dem aufgrund seiner Beratung zustande gekommenen Vertrag nicht selbst beteiligt ist.

Der engere Wortlaut der Klageanträge erfaßt allerdings Schadensersatz in der hier angesprochenen Form nicht. Ziel der Klage ist jedoch letztlich Schadensersatz für die behauptete Beratungspflichtverletzung des Beklagten. Die Kläger werden im weiteren Verlauf des Verfahrens Gelegenheit haben, ihre Klageanträge entsprechend anzupassen.

Schimansky

Bundschuh

Dr. v. Ungern-Sternberg

Dr. Schramm

Dr. Bungeroth