

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 51/88

Verkündet am:
9. Mai 1989
Bartholomäus,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Mai 1989 durch den Vorsitzenden Richter Schimansky und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Dr. Schramm, Dr. Siol und Dr. Bungeroth

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Saarbrücken vom 15. April 1988 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 2. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt die beklagten Steuerberater auf Schadensersatz wegen fehlerhafter steuerlicher Beratung in Anspruch. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die am 23. Mai 1973 gegründete, am 16. April 1975 im Handelsregister eingetragene und nunmehr in Liquidation befindliche Klägerin betrieb seit 1976 den Campingplatz K
nebst angegliedertem Gaststättenbetrieb und Wohnwagen- sowie Mobilheimverkauf. Bis zur Aufnahme des Geschäftsbetriebs durch die Klägerin war der Campingplatz von

den jetzigen Liquidatoren der Klägerin in der Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts betrieben worden. Sie verfolgten mit der Gründung der Klägerin das Ziel, bei dem Betrieb des Campingplatzes anfallende Steuern zu sparen. Entsprechend diesem Vorhaben sollte die Klägerin als Betriebsgesellschaft den Campingplatz übernehmen, während die Grundstücke im Vermögen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts verblieben, die diese an die Klägerin verpachten sollte. Dabei wurde ein jährlicher Pachtzins in Höhe von 180.000 DM vereinbart.

Im Jahre 1974 wurde der Gesellschaftsvertrag der Klägerin dahingehend geändert, daß die Geschäftsanteile von den Geschäftsführern und damaligen Gesellschaftern auf deren Ehefrauen übertragen wurden.

Die auf den 30. Dezember 1975 datierten Geschäftsführerverträge sehen vor, daß den Geschäftsführern für die Zeit vom 1. Januar 1976 bis 30. September 1976 ein monatliches Bruttogehalt von je 480 DM und für die Zeit ab 1. Oktober 1976 ein solches von 4.000 DM gezahlt werden soll (§ 4). In § 12 der Verträge heißt es, daß die Geschäftsführer unter anderem Anspruch auf Pkw-Gestellung haben und daß diese als Arbeitslohn zu versteuern ist.

Sowohl bei der Gründung der Klägerin als auch bei der Änderung des Gesellschaftsvertrages im Jahre 1974 wurden die Gründer und späteren Geschäftsführer der Klägerin von den Beklagten zu 1) und 2), die mit dem Beklagten zu 3) in einer Sozietät verbunden sind, steuerlich beraten. Auch in der Folgezeit war die Sozietät der Beklagten für die Klägerin



tätig. Sie erstellte nach 1975 die jährliche Steuererklärung der Klägerin und korrigierte deren Bilanz zum Jahresende 1976; der darin bilanzierte Pachtzins von jährlich 180.000 DM war von der Sozietät der Beklagten ermittelt und der Klägerin vorgeschlagen worden.

In der Zeit vom 5. April 1979 bis 30. Mai 1979 fand bei der Klägerin eine Außenprüfung des Finanzamts statt. Die Finanzverwaltung gewann aufgrund der Prüfung die Überzeugung, daß es bei der Klägerin im Jahr 1976 in erheblichem Umfang zu verdeckten Gewinnausschüttungen gekommen war. Sie forderte deshalb Körperschafts- und Gewerbesteuer in Höhe von 92.450,50 DM nach.

Die Klägerin hat die Beklagten zunächst auf Zahlung von 92.450,50 DM nebst Zinsen sowie auf Feststellung der Ersatzpflicht für weitere Schäden verklagt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin wurde vom Oberlandesgericht durch Urteil vom 17. Mai 1985 zurückgewiesen. Die Klägerin hat dagegen Revision eingelegt, mit der sie ihre bisherigen Ansprüche mit Ausnahme eines Teils des Feststellungsanspruchs weiterverfolgt hat. Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 25. Februar 1987 (WM 1987, 721) das genannte Berufungsurteil, soweit es nicht infolge der Beschränkung der Revision rechtskräftig geworden war, aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Vor dem Berufungsgericht hat die Klägerin ihre Klage mit Zustimmung der Beklagten in Höhe eines Teilbetrags von 1.920,09 DM sowie hinsichtlich eines weiteren Teils des Feststellungsanspruchs zurückgenommen. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin gegen das landgerichtliche Urteil - soweit

darüber nicht bereits rechtskräftig entschieden worden war - erneut zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre zuletzt in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I.

1. Das Berufungsgericht geht nunmehr davon aus, die Beklagten hätten ihre Pflicht verletzt, die Geschäftsführer der Klägerin darüber zu belehren, inwieweit die bisherige Entnahmepraxis geändert werden mußte. Diese Pflichtverletzung sieht das Berufungsgericht jedoch nicht als ursächlich für den eingetretenen Schaden an, weil davon auszugehen sei, daß die Geschäftsführer der Klägerin auch dann, wenn ihnen die erforderlichen Hinweise und Belehrungen zuteil geworden wären, sich darüber hinweggesetzt und in gleicher Weise, wie geschehen, beliebige Entnahmen getätigt hätten.

Zur Begründung verweist das Berufungsgericht darauf, daß die Klägerin, obwohl sie anläßlich der im April 1979 durchgeführten Betriebsprüfung auf die Unzulässigkeit der von ihr vorgenommenen Verbuchungen der den Geschäftsführern zugeflossenen Bezüge hingewiesen worden sei, diese Verbuchungen über den Mai 1979 hinaus bis zum Jahresende 1979

unbekümmert fortgesetzt habe. Die Geschäftsführer der Klägerin hätten selbst die behördlichen Hinweise auf die Unzulässigkeit ihrer Entnahmepraxis nicht zum Anlaß genommen, die Zahlungs- und Buchungsvorgänge den Regelungen der Geschäftsführerverträge anzupassen. Das zeige, daß sie auch unter dem Eindruck unmittelbar drohender Nachteile einer Belehrung nicht zugänglich gewesen seien. Daraus müsse gefolgert werden, daß sie bei Aufnahme ihrer Geschäftsführertätigkeit im Jahre 1976, als auf lange Sicht noch keine Betriebsprüfung des Finanzamts zu erwarten und damit eine Aufdeckung verdeckter Gewinnausschüttungen nicht ernsthaft und konkret zu befürchten gewesen sei, erst recht nicht bereit gewesen wären, Hinweise der Beklagten über die Notwendigkeit der Anpassung der Zahlungs- und Buchungsvorgänge an die Geschäftsführerverträge zu befolgen.

2. Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg. Das Berufungsgericht hat bei der Begründung seiner Überzeugung, daß die Geschäftsführer der Klägerin Hinweise und Belehrungen der Beklagten nicht befolgt haben würden, wesentliche Umstände nicht berücksichtigt.

Die Entnahmepraxis wurde zwar für den Rest des Jahres 1979 trotz der Beanstandungen des Finanzamts fortgesetzt. Das geschah jedoch nicht gegen den Rat der Beklagten. Sie haben noch im Berufungsverfahren die Ansicht des Finanzamts, es lägen verdeckte Gewinnausschüttungen vor, mit eingehenden Rechtsausführungen bekämpft und dabei insbesondere vorgetragen, sie hätten der Klägerin während der Schlußbesprechung am 30. Mai 1979 ausdrücklich angeboten, den Standpunkt des Finanzamts auf ihre eigenen Kosten im Rechtsbehelfsverfahren

überprüfen zu lassen (vgl. Schriftsatz vom 10. September 1982). Nach ihrem unwidersprochen gebliebenen Vortrag ist die Klägerin ihrem Rat gefolgt und hat gegen die Bescheide des Finanzamts Rechtsbehelfe eingelegt, diese allerdings später ohne Rücksprache mit den Beklagten zurückgenommen.

Bei dieser Sachlage liegt es nicht fern, daß die Klägerin im Vertrauen auf die Sachkunde der Beklagten und den Erfolg des schwebenden Rechtsbehelfsverfahrens die Beanstandungen des Finanzamts als unbegründet angesehen hat. Das Berufungsgericht hätte sich deshalb mit diesen Umständen auseinandersetzen müssen, bevor es den Vorwurf der Unbelehrbarkeit erhob.

II.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts kann auch nicht mit einer anderen Begründung (§ 563 ZPO) aufrechterhalten werden.

Das Berufungsgericht ist - seiner Bindung an die Rechtsansicht des ersten Revisionsurteils folgend - ohne Rechtsfehler davon ausgegangen, daß die Beklagten ihre vertraglichen Beratungspflichten schuldhaft verletzt haben. Die dagegen gerichteten Angriffe der Beklagten in ihrer Revisionserwiderung greifen nicht durch.

Das Berufungsgericht durfte die Frage, wann die Geschäftsführerverträge vorlagen, offen lassen. Es hat ohne Rechtsfehler darauf abgestellt, daß die Beklagten ihren Belehrungspflichten nicht genügten, indem sie diese Verträge

zur Unterzeichnung übersandten. Die Rüge, es sei unter Verletzung der §§ 286 und 416 ZPO nicht davon ausgegangen, daß diese Verträge - dem eingesetzten Datum entsprechend - am 30. Dezember 1975 unterzeichnet worden seien, greift im übrigen schon deshalb nicht durch, weil die Beklagten nicht auf entsprechendes Vorbringen in den Tatsacheninstanzen verweisen können. Sie haben anläßlich der Übersendung von Abschriften der genannten Verträge mit Schriftsatz vom 19. November 1987 selbst vorgetragen, daß sie "aus der Erinnerung heraus naturgemäß nicht mehr genau sagen" könnten, wann die Verträge unterschriftlich vollzogen worden seien, nach ihrer Erinnerung sei das Ende Januar/Anfang Februar 1976 - also nicht am 30. Dezember 1975 - geschehen.

Soweit die Beklagten sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts wenden, aus den ihnen bekannten Mängeln der Buchführung Ende 1975 hätten sich auch Zweifel an der Befähigung der - erst Anfang 1976 eingestellten - Mitarbeiterin Sieger ergeben müssen, ist darauf hinzuweisen, daß es sich insoweit um einen bedeutungslosen Teilaspekt einer zusätzlichen Erwägung handelt, deren Angreifbarkeit die zutreffende Annahme, weder bei ihr noch bei dem Mitgeschäftsführer G hätte die Kenntnis der speziellen steuerrechtlichen Problematik und der dazu von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze vorausgesetzt werden können, nicht in Frage stellt.

III.

Das Berufungsurteil mußte daher aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das

Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Dabei hat der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Sollte das Berufungsgericht bei der erneuten Prüfung der Frage, ob die Geschäftsführer der Klägerin Hinweise und Belehrungen der Beklagten, wenn sie erteilt worden wären, befolgt hätten, zu keinem eindeutigen Ergebnis gelangen, so müßte zugunsten der Klägerin von der Ursächlichkeit der pflichtwidrigen Unterlassung der Beklagten für den eingetretenen Schaden ausgegangen werden (vgl. BGHZ 61, 118, 121 ff.; 64, 46, 51; 72, 92, 106; 94, 356, 363).

Schimansky

Richter am BGH
Dr. v. Ungern-Sternberg
ist wegen Urlaubs ver-
hindert zu unterschrei-
ben

Dr. Schramm

Schimansky

Dr. Siol

Dr. Bungeroth