
Datum: 03.03.1993
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 13. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 13 U 191/92
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1993:0303.13U191.92.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 10 O 513/90
Normen: BGB § 276; BGB § 675; USTG § 4 Nr. 10, 12 A; USTR (1985) Nr. 80, 81

Leitsätze:

1. Unterwirft der Steuerberater die Einnahmen eines Mandanten, die dieser aus der Veranstaltung sog. Flohmärkte erzielt, voll der Umsatzsteuer, obwohl diese Umsätze gem. § 4 Nr. 12 a UStG teilweise steuerfrei sind, so verletzt er die ihm obliegende Pflicht zur umfassenden und optimalen Beratung, 2. Die Überlassung von Grundstücksflächen auf einem Flohmarkt, der überwiegend eine Verkaufsveranstaltung darstellt, gilt als Leistung aus einem gemischten Vertrag mit größerem Vermietungsanteil. 3. Ist der Steuerberater über den Mischcharakter der Verträge, aus denen der Mandant die Einkünfte erzielt, im Zweifel, muß er sich an Hand der höchstrichterlichen Rechtsprechung orientieren. 4. Es kann davon ausgegangen werden, daß Kaufleute erhebliche Steuermehrbeträge nicht ungenutzt gelassen, sondern zum üblichen Zinssatz angelegt hätten.

Tenor:

I. Auf die Berufung der Kläger wird das am 21. Juli 1992 verkündete Teilurteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Aachen - 10 O 513/90 - teilweise abge-ändert. Es wird festgestellt, daß die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, den Klägern die ihnen durch mangelhafte Erfüllung des Steuerberatungsvertra-ges in bezug auf die Umsatzbesteuerung für die Jahre 1983 bis 1985 ein-schließlich entstandenen oder entstehenden Schäden in Form einer Mehrbela-stung durch Einkommensteuer, Kirchensteuer und Gewerbesteuer zu erset-zen, die durch Schadensersatzleistungen

auf die mit dieser Klage geltend gemachten Zahlungsanträge zu Nr. 1 (UA 4/5 des angefochtenen Urteils) hervorgerufen wird, abzüglich der rechnerischen Mehrbelastung für die Jahre 1983 bis 1985 bei einer unterstellten Korrektur der Einkommensteuer, Kirchensteuer und Gewerbesteuer wegen Minderung der Umsatzsteuer für die Jahre 1983 bis 1985. Wegen des weitergehenden Feststellungsbegehrens - soweit es die Jahre 1983 bis 1985 betrifft - sowie wegen eines durch das angefochtene Urteil abgewiesenen Zahlungsbegehrens in Höhe von 6 % Zinsen aus 47.407,59 DM seit 01. Februar 1984 (Teilbetrag aus dem Klageantrag zu Nr. 1 a) wird die Berufung zurückgewiesen. II. Im übrigen wird das vorbezeichnete Teilurteil auf die Berufung der Kläger aufgehoben. Die Klage ist in diesem Umfang dem Grunde nach gerechtfertigt, und zwar hinsichtlich folgender Klageanträge: - zu Nr. 1 a) insoweit als die Kläger gesamtschuldnerische Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 133.998,67 DM nebst 6 % Zinsen aus 57.182,56 DM seit 01.02.1985 und aus 29.408,52 DM seit 01.02.1986 begehren; - zu Nr. 1 b) aa), soweit der Kläger zu 1) die gesamtschuldnerische Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 13.225,54 DM nebst 6 % Zinsen seit 01.02.1986 begehrt; - zu Nr. 1 c) aa), soweit der Kläger zu 2) die gesamtschuldnerische Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 8.932,00 DM nebst 6 % Zinsen seit 01.02.1986 begehrt. Die Sache wird - im Umfang der Aufhebung - zur neuen Verhandlung und Entscheidung über die Höhe des von diesem Grundurteil betroffenen vorstehenden Klageanspruchs sowie auch über die Kosten des Berufungsverfahrens an das Landgericht Aachen zurückverwiesen.

Tatbestand

##blob##nbsp;

Die Kläger befassen sich zumindest seit Beginn des Jahres 1983 mit der Veranstaltung sog. Flohmärkte (Trödelmärkte), und zwar bis zum 31. Mai 1985 in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts und im Anschluß daran bis heute als Einzelkaufleute. Für die Durchführung der Flohmärkte mieteten sie von öffentlichen und privaten Grundstückseigentümern Flächen an, die sie wiederum an private und gewerbliche Anbieter zur Errichtung der Marktstände nach lfd.m vermieteten; im Zusammenhang mit diesen Marktveranstaltungen führten sie auch Organisations- und Werbemaßnahmen durch. Die Beklagten, die in Gesellschaft bürgerlichen Rechts ein Steuerberatungsbüro betreiben, berieten seit 1980 bis - zumindest - zum Zeitpunkt der Einreichung der Klageschrift (10.09.1990) die Kläger in allen steuerlichen Angelegenheiten; so oblag ihnen neben der Anfertigung der Jahressteuererklärungen und Jahresabschlüsse usw. auch die laufende gesamte steuerliche Beratung. Die Beklagten meldeten sämtliche Erlöse der Kläger seit 1983 und damit auch die aus der Veranstaltung von Flohmärkten erzielten zur Umsatzsteuer an, und zwar sowohl im Rahmen der Voranmeldungen als auch bei den Jahres-Steueranmeldungen; letztere wurden jeweils nach dem 10. September eines Jahres für das vorangegangene Kalenderjahr (Steuerjahr) abgegeben. Die Umsatzsteuerveranlagungen für die Jahre 1983 bis 1985 sind bestandskräftig geworden; der Umsatzsteuerbescheid des Finanzamts Aachen-... vom

1

2

3

09.09.1987 (Bl. 16 f. d. A.), durch den der Vorbehalt der Nachprüfung für 1983 - 1985 aufgehoben und zugleich für diese Zeiträume die Umsatzsteuer unter Abänderung der bisherigen Festsetzungen höher festgesetzt wurde, ist unangefochten geblieben. In der Zeit vom 01.01.1983 bis 31.05.1985 entrichtete die aus den Klägern bestehende BGB-Gesellschaft insgesamt 178.684,90 DM Umsatzsteuer; ab diesem Zeitpunkt bis zum Ende des Jahres 1985 entfielen auf den Kläger zu 1) 17.694,05 DM und auf den Kläger zu 2) 12.503,00 DM Umsatzsteuer.

##blob##nbsp; 4

Hinsichtlich der Steuerbescheide für die Jahre 1986 bis 1990 wurde vom zuständigen Finanzamt eine Umsatzsteuer-Sonderprüfung durchgeführt. Diese ergab für den Kläger zu 1), daß die von ihm in der Zeit vom 01.01.1986 bis 30.06.1990 aus der Veranstaltung von Flohmärkten erzielten Umsätze nur zu 40 % der Umsatzsteuer unterfallen; beim Kläger zu 2) waren von seinen entsprechenden Umsätzen aus Flohmärkten vom 01.01.1986 bis 31.12.1989 nur 25 % umsatzsteuerpflichtig. 5

##blob##nbsp; 6

Aufgrund der Korrektur der Umsatzbesteuerung wurden dem Kläger zu 1) 123.127,23 DM und dem Kläger zu 2) 127.457,31 DM an zuviel gezahlter Umsatzsteuer durch das zuständige Finanzamt erstattet; auf die Prüfberichte und Korrekturbescheide (Bl. 110 ff. d. A.) wird wegen weiterer Einzelheiten Bezug genommen. 7

##blob##nbsp; 8

Die Kläger haben vorgetragen: 9

##blob##nbsp; 10

Auch die von ihnen in den Jahren 1983 bis 1985 erzielten Umsätze hätten nur zu 25 % der Umsatzsteuer unterlegen, weil sie in ganz überwiegendem Maße, nämlich zu mindestens 90 %, aus der Durchführung von Flohmärkten stammten. Bei den Besuchern dieser Märkte habe es sich zu 75 - 80 % um private, zu 10 - 20 % um gewerbliche und nur in ganz geringem Umfang um Gastronomieanbieter gehandelt, so daß die mit den Flohmarktanbietern geschlossenen Verträge als gemischte Verträge im Sinne der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs anzusehen seien. Bei den Flohmärkten habe es sich um Märkte mit reinem Verkaufscharakter gehandelt, was zu einem Überwiegen des mietvertraglichen Elements der Verträge und damit zu einer Steuerfreiheit von 75 % der Gesamtumsätze gemäß § 4 Nr. 10 UStG führe; der Anteil der Kosten für Werbe- und Organisationsmaßnahmen sei für diese Einstufung unbeachtlich. 11

##blob##nbsp; 12

Gemäß § 287 ZPO sei die entsprechende Aufteilung der Umsätze insgesamt geboten, da die außerhalb des Flohmarktbereichs getätigten Umsätze äußerst gering gewesen seien. Die Beklagten hätten schuldhaft diese Aufteilung unterlassen, obwohl sie nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs aus dem Jahre 1960, den Umsatzsteuerrichtlinien von 1984 und einer Verfügung der OFD Koblenz vom 17.11.1986 geboten gewesen sei. Den im einzelnen näher aufgeschlüsselten Schaden in Form zu hoher Steuerzahlungen, Verlust von Anlagezinsen, aufgewendeten Rechtsanwalts- bzw. Steuerberatkungskosten zur Schadensberechnung sowie künftig durch erhöhte Einkommen-, Kirchen- und 13

Gewerbesteuern im Falle der Schadensersatzleistung entstehenden Schaden hätten die Beklagten ihnen zu ersetzen (vgl. hierzu die Berechnungen in der Klageschrift sowie Bl. 97 ff., 191 d. A.).

##blob##	14
Die Kläger haben beantragt,	15
##blob##	16
##blob##	17
1.	18
##blob##	19
##blob##	20
die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen,	21
##blob##	22
##blob##	23
a)	24
##blob##	25
##blob##	26
an sie 133.998,67 DM nebst 6 % Zinsen aus 47.407,59 DM seit dem 01. Februar 1984 sowie aus 57.182,56 DM seit dem 01. Februar 1985 und aus 29.408,52 DM seit dem 01. Februar 1986;	27
##blob##	28
##blob##	29
b)	30
##blob##	31
##blob##	32
an den Kläger zu 1)	33
##blob##	34
##blob##	35
aa)	36
##blob##	37
##blob##	38

weitere 31.617,13 DM nebst 6 % Zinsen aus 13.225,54 DM seit dem 01. Februar 1986, aus 39 3.035,27 DM seit dem 01. Februar 1987, aus 3.353,74 DM seit dem 01. Februar 1988, aus 5.228,65 DM seit dem 01. Februar 1989, aus 2.612,98 DM seit dem 01. Februar 1990, aus 4.160,95 DM seit dem 30. August 1990, bb)	
##blob##nbsp;	40
##blob##nbsp;	41
sowie weitere 17.014,14 DM nebst 6 % Zinsen seit Zustellung,	42
##blob##nbsp;	43
##blob##nbsp;	44
c)	45
##blob##nbsp;	46
##blob##nbsp;	47
an den Kläger zu 2) aa)	48
##blob##nbsp;	49
##blob##nbsp;	50
weitere 32.557,07 DM nebst 6 % Zinsen aus 8.932,00 DM seit dem 01. Februar 1986, aus 51 5.221,30 DM seit dem 01. Februar 1987, aus 4.518,27 DM seit dem 01. Februar 1988, aus 6.059,91 DM seit dem 01. Februar 1989, aus 7.825,59 DM seit dem 01. Februar 1990, bb)	
##blob##nbsp;	52
##blob##nbsp;	53
sowie weitere 21.047,12 DM nebst 6 % Zinsen seit Zustellung,	54
##blob##nbsp;	55
##blob##nbsp;	56
2.	57
##blob##nbsp;	58
##blob##nbsp;	59
a)	60
##blob##nbsp;	61
##blob##nbsp;	62
an den Kläger zu 1) weitere 3.089,60 DM,	63
	64

##blob##nbsp;	
##blob##nbsp;	65
b)	66
##blob##nbsp;	67
##blob##nbsp;	68
an den Kläger zu 2) weitere 2.668,40 DM	69
##blob##nbsp;	70
##blob##nbsp;	71
jeweils nebst 6 % Zinsen seit dem 08. Novem-ber 1991 zu zahlen,	72
##blob##nbsp;	73
##blob##nbsp;	74
3.	75
##blob##nbsp;	76
##blob##nbsp;	77
festzustellen, daß die Beklagten verpflichtet sind, den Klägern alle weiteren Schäden zu ersetzen, die ihnen durch die mangelhafte Erfüllung des Steuerberatungsvertrages in be-zug auf die Umsatzbesteuerbesteuerung in den Jahren 1983 bis 1990 entstanden sind und noch entstehen werden, insbesondere	78
##blob##nbsp;	79
##blob##nbsp;	80
a)	81
##blob##nbsp;	82
##blob##nbsp;	83
die etwaige Mehrbelastung durch Einkommen-steuer, Kirchensteuer und Gewerbesteuer, die durch die Schadensersatzleistung gemäß Zif-fer 1 entsteht, abzüglich der rechnerischen Mehrbelastung für die Jahre 1983 bis 1990 bei einer unterstellten Korrektur der Einkommen-steuer, Kirchensteuer und Gewerbesteuer we-gen Minderung der Umsatzsteuer für die Jah-re 1983 bis 1990,	84
##blob##nbsp;	85
##blob##nbsp;	86
b)	87
	88

##blob##nbsp;	
##blob##nbsp;	89
etwaige Kosten der Rechtsberatung und Steuer-beratung im Zusammenhang mit Rechtsbehelfen zur Änderung der Umsatzsteuer für die Jah-re 1986 bis 1990,	90
##blob##nbsp;	91
##blob##nbsp;	92
4.	93
##blob##nbsp;	94
##blob##nbsp;	95
festzustellen, daß der Rechtsstreit teil-weise, und zwar hinsichtlich des ursprüng-lichen Klageantrags zu 1. b) in Höhe von 17.199,96 DM und hinsichtlich des ur-sprünglichen Antrags zu 1. c) in Höhe von 30.376,70 DM in der Hauptsache erledigt ist.	96
##blob##nbsp;	97
Die Beklagten haben beantragt,	98
##blob##nbsp;	99
##blob##nbsp;	100
die Klage abzuweisen.	101
##blob##nbsp;	102
Sie haben vorgetragen:	103
##blob##nbsp;	104
Die Umsätze der Kläger bezögen sich auf Verträge im Sinne von Abschnitt 81 der Umsatzsteuerrichtli-nien (UStR), die voll der Umsatzsteuer unterlägen; denn die Kosten für Organisations- und Werbemaß-nahmen der Kläger seien so hoch, daß der Vermiet-anteil gänzlich in den Hintergrund trete. Zudem seien Umsätze zu berücksichtigten, die die Kläger aus Hilfgeschäften, Anlageverkäufen und messeähn-lichen Veranstaltungen erzielt hätten.	105
##blob##nbsp;	106
Die Kläger müßten zumindest eine eventuelle Auf-teilung detailliert vortragen, die Bezugnahme auf Buchführungsunterlagen reiche dafür nicht aus. Im übrigen sei ihnen, den Beklagten, kein Verschulden anzulasten, da die von ihnen vorgenommene Voll- versteuerung der gängigen Praxis der Finanzämter entsprochen habe. Zudem seien etwaige Ansprüche längst verjährt, da auch eine Sekundärhaftung nicht in Betracht komme.	107
##blob##nbsp;	108
	109

Durch Teilurteil vom 21.07.1992 hat das Landgericht Schadensersatzansprüche der Kläger wegen mangelhafter Beratung in den Jahren 1983 bis 1985 verneint und daher in dem aus dem Tenor seines Urteils ersichtlichen Umfang die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt, mangels detaillierten Sachvortrags der Kläger zu den einzelnen getätigten Umsätzen könne weder eine Pflichtverletzung der Beklagten noch ein Schaden ermittelt werden; der bisherige Klägervortrag zur Aufteilung der Umsätze lasse eine Schadensschätzung nicht zu, sondern laufe auf unzulässige Ausforschungsbeweiserhebung hinaus. Wegen der näheren Einzelheiten wird auf das angefochtene Urteil (Bl. 289 ff. d. A.) verwiesen.

##blob##nbsp; 110

Gegen dieses Teilurteil haben die Kläger form- und fristgerecht Berufung eingelegt und diese innerhalb der verlängerten Begründungsfrist formell ordnungsgemäß begründet. 111

##blob##nbsp; 112

Sie tragen unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens vor: 113

##blob##nbsp; 114

Das Landgericht habe die Darlegungs- und Beweislast sowohl zur Frage der objektiven 115
Pflichtverletzung als auch zum Schadensumfang überspannt. Angesichts der seit langem unumstrittenen Behandlung von Flohmärkten als Verkaufsmärkten in der umsatzsteuerrechtlichen Rechtsprechung und Praxis liege die Pflichtverletzung der Beklagten schon darin, daß sie ganz allgemein keine Aufspaltung der Umsätze vorgenommen hätten. Daß zudem die Märkte mit Verkaufscharakter mehr als 90 % des Gesamtumsatzes ausgemacht hätten, sei durch die Gewinnermittlung (Bl. 29 ff. d. A.), den detaillierten Sachvortrag mit Beweisanträgen (Zeugen, Sachverständiger) und schließlich durch die jetzt vorgelegten Listen (Bl. 347 ff. d. A.), die noch komplettiert würden, hinreichend dargelegt; eine noch detailliertere Schilderung sei ihnen angesichts des erheblichen Umfangs des Materials nicht zumutbar, zumal es gerade Folge des Fehlers der Beklagten sei, wenn jetzt die Vorlage von Einzelbelegen sich schwierig gestalte. Im Anschluß an die Ergebnisse der Nachprüfung für die späteren Jahre spreche bereits der erste Anschein für eine identische Sach- und Rechtslage in den früheren Jahren, mithin die Aufteilung 75 % : 25 % zugunsten steuerfreier Umsätze, mindestens aber eine jeweils hälftige Zuordnung. Die Möglichkeit zur Rücknahme des unanfechtbaren Steuerbescheids für 1985 habe nach § 130 AO konkret nicht bestanden, das zuständige Finanzamt habe dies anläßlich der Sondierungsgespräche bereits eindeutig abgelehnt. Verjährung komme nicht in Betracht, weil es auf die Bestandskraft der jeweiligen Jahressteuerbescheide, nicht aber auf die einzelnen Vorauszahlungen ankomme und im übrigen Sekundärhaftung spätestens nach Zugang des Steuerbescheids vom 09.09.1987 eingreife.

##blob##nbsp; 116

Die Kläger beantragen, 117

##blob##nbsp; 118

##blob##nbsp; 119

unter Abänderung des angefochtenen Urteils nach ihren erstinstanzlichen Schlußanträgen zu erkennen, hilfsweise: im Rahmen des Vollstreckungsschutzes als Sicherheit auch die 120

Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlichen Sparkasse zuzulassen.	
##blob##	121
Die Beklagten beantragen,	122
##blob##	123
##blob##	124
die Berufung zurückzuweisen.	125
##blob##	126
Sie bestreiten unter Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens und unter Bezugnahme auf das landgerichtliche Urteil weiterhin einen schuldhaften Beratungsfehler sowie einen Schaden dem Grunde und der Höhe nach, ferner berufen sie sich auf Verjährung und für 1985 auf Mitverschulden der Kläger.	127
##blob##	128
Unstreitig hätten zwar die Kläger überwiegend Flohmärkte veranstaltet, jedoch weiterhin nicht den darauf entfallenden Umsatzanteil substantiiert (Bl. 439 d. A.). Unabhängig davon unterfielen die Verträge wegen des Vorrangs des Organisations- und Werbeanteils auch nicht teilweise der Steuerbefreiung; dies sei jedenfalls von allen Finanzämtern mindestens bis zum Erlaß der OFD Koblenz so gehandhabt worden. Weder die Entscheidung des BFH von 1960 noch die UStR von 1984 gäben zu einer anderen Beurteilung Anlaß. Ein Schaden sei den Klägern auch deswegen nicht entstanden, weil sie die Mehrwertsteuer von vornherein die Preise einkalkuliert und daher lediglich als Durchlaufposten angesehen hätten. Jedenfalls könnten andersartige Umsätze von mindestens 10 % sowie die Positionen Eigenverbrauch, Anlagenverkauf, Pkw-Verkauf nicht in die Schadensberechnung eingestellt werden (Bl. 391 ff. d. A.). Die Vorteile bei der Einkommen-, Kirchen- und Gewerbesteuer müßten schadensmindernd abgezogen werden.	129
##blob##	130
Als Mitverschulden müßten sich die Kläger die Nichtbeantragung einer Außenprüfung für 1985 anrechnen lassen, da diese zu einer Zurücknahme des Steuerbescheids nach § 130 AO geführt haben würde; dadurch wären Erstattungen entsprechend den späteren Jahren in dem auf Bl. 402 ff. d. A. näher dargestellten Umfang erfolgt. Ersatzansprüche seien für 1983 bis 1985, jedenfalls aber für alle vor dem 10.09.1984 abgeführten Umsatzsteuerzahlungen verjährt (Vorauszahlungen Januar 1983 bis Juli 1984), weil es auf die monatlichen Vorauszahlungen als Beginn der Verjährungsfrist ankomme und damit auch optiert worden sei (§ 9 UStG).	131
##blob##	132
Wegen aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.	133
##blob##	134
Entscheidungsgründe	135

##blob##nbsp; 136

Nachdem das Landgericht die Kläger mit ihrem nach Grund und Betrag streitigen 137
Klagebegehren durch Teilurteil (§ 301 Abs. 1 ZPO) für die Umsatzsteuerjahre 1983 bis
1985 abgewiesen hat, hat der Senat auf deren Berufung hin ein Grundurteil gemäß § 304
Abs. 1 ZPO in dem aus dem Tenor des Berufungsurteils ersichtlichen Umfang erlassen, da
er - anders als das Landgericht - den Klageanspruch dem Grunde nach insoweit ohne
Beweisaufnahme aus Rechtsgründen für gerechtfertigt erachtet. Zugleich erweist sich im
übrigen die Berufung als teils erfolgreich, teilweise unbegründet, weil im Sinne einer
endkräftigen Entscheidung die von den Klägern begehrte Feststellung zum Teil getroffen
werden konnte, während es weitergehend zu diesem Antrag wie auch zu einem geringen
Teil des beziffert geltend gemachten Zinsschadens seit 01.02.1984 bei dem klageabweisenden Urteil des Landgerichts verbleiben mußte. Notwendige Folge der (teilweisen)
Entscheidung zum Grunde war die Zurückverweisung der Sache wegen des diesbezüglichen
Betragsverfahrens gemäß § 538 Abs. 1 Nr. 3 ZPO, weil insoweit keine Entscheidungsreife
vorliegt und weitere Erhebungen ohnehin vom Landgericht zu dem dort noch anhängigen
restlichen Teil des Prozesses zu treffen sind.

##blob##nbsp; 138

Im einzelnen gilt folgendes: 139

##blob##nbsp; 140

I. Zur Entscheidung über den Grund der Klageforderung und die Abweisung eines Teils 141
des bezifferten Zahlungsantrags

##blob##nbsp; 142

Die Klage ist für den vom Landgericht in seinem Teilurteil beschiedenen Zeitraum der 143
Umsatzsteuerjahre 1983 bis 1985 - mit Ausnahme des verjährten
Zinsschadensbegehrens von 6 % Zinsen aus 47.407,59 DM seit 01.02.1984 - aus dem
Gesichtspunkt einer positiven Forderungsverletzung des Steuerberatungsvertrages dem
Grunde nach gerechtfertigt. Daß zwischen den Parteien für den genannten Zeitraum (und
darüber hinaus) ein Steuerberatungsvertrag als Geschäftsbesorgungsvertrag bestand,
vermöge dessen den Beklagten die laufende steuerliche Beratung der Kläger in allen
Angelegenheiten einschließlich der Fertigung der Jahressteuererklärungen und -abschlüsse
oblag, ist ebenso unstreitig wie die Tatsache, daß die Kläger - was den Beklagten bekannt
war - ihre Umsätze überwiegend aus der Veranstaltung sog. Flohmärkte erzielten (vgl. auch
Beklagtenvortrag Bl. 439 d. A.). Indem die Beklagten für die Steuerjahre 1983 bis 1985 einschließlich
die gesamten Umsätze der Kläger bei den Jahressteueranmeldungen, aber auch schon vorher
bei den Steuervoranmeldungen ausnahmslos der Umsatzsteuer unterwarfen, haben sie die ihnen obliegenden
Pflichten zur umfassenden und optimalen Beratung und Wahrnehmung der Interessen ihrer Mandanten verletzt.
Angesichts der Tatsache, daß den von den Klägern veranstalteten Flohmärkten nach Auffassung des Senats
nicht anders als in den (späteren) Jahren 1986 - 1989 (vgl. Umsatzsteuersonderprüfungen, Bl. 110 ff. d. A.)
auch in dem hier interessierenden Zeitraum der Charakter von Verkaufsveranstaltungen beizumessen war,
hätte auch für die Zeit von 1983 - 1985 die richtige steuerliche Behandlung der hierdurch erzielten
Umsätze darin bestanden, eine Aufteilung in steuerpflichtige und steuerfreie Umsätze nach § 4 Nr. 12 a
UStG vorzunehmen. Denn die von den Klägern überwiegend betriebenen Geschäfte - Vermietung von
Grundstücksflächen an private und gewerbliche Anbieter zur Durchführung der Floh- und Trödelmärkte
sowie Organisation

solcher Märkte - fielen als sogenannte gemischte Verträge mit einem Hauptanteil miet- bzw. pachtrechtlicher Art ganz überwiegend unter die Steuerbefreiung (vgl. BFH BStBl. 1960, III, S. 261; § 80 UStR (1985); OFD Koblenz v. 17.11.1986, UR 1987, 185). Die Frage nach dem Vorliegen eines Mietvertrages i. S. v. § 4 Nr. 12 a UStG ist nach bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen zu entscheiden. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß hier Grundstücks-teile nach laufendem Meter für die Trödelanbieter zur Nutzung als Verkaufsflächen zur Verfügung gestellt wurden gegen Entgelt von durchschnittlich 15,00 DM/lfd.m (vgl. § 535 BGB). Rechtserhebliches hiergegen haben die Beklagten nicht vorgebracht, obwohl sie als Steuerberater die entsprechenden Unterlagen anläßlich der steuerlichen Erklärungen seinerzeit vorliegen hatten; daß etwa - wie sie vorgetragen haben - die Kläger in den Jahren vor 1983 auch andere Veranstaltungen durchführten, steht jedenfalls dem - zumindest auch - mietver-traglichen Charakter der Verträge 1983 - 1985 nicht entgegen. Allerdings haben die Kläger un-streitig auch Organisations- und Werbemaßnahmen anläßlich der veranstalteten Flohmärkte vorgenom-men; dies führt jedoch lediglich zur Annahme eines gemischten Vertrages, bei dem nicht etwa die Ge-brauchsüberlassung des Grundstücks derart zurück-tritt, daß von einem Vertrag besonderer Art i. S. von Nr. 81 UStR (1985) gesprochen werden könnte, der die Anwendung von § 4 Nr. 12 a UStG ganz aus-schliesse. Nach der ständigen Rechtsprechung des BFH seit seinem Urteil v. 07.04.1960 (BStBl. III, S. 261) hat nicht nur die Überlassung von Grund-stücksflächen auf Wochenmärkten als Leistung aus gemischtem Vertrag mit größerem Vermietungsanteil zu gelten; vielmehr gilt gleiches für Jahrmärkte mit reinem oder zumindest überwiegendem Verkaufs-marktcharakter (vgl. auch Nr. 80 Abs. 3 UStR (1985)). Nichts anderes aber stellt der sog. Floh- oder Trödelmarkt vorliegender Prägung dar, weil insbesondere eine Beteiligung von Gastronomie, die dem Markt eine Art Vergnü-gungs- oder Volksfestcha-rakter geben könnte, unstreitig im wesentlichen nicht stattfand . In diesem Sinne hat auch die Finanzverwaltung anläßlich der Sonderprüfung für die späteren Jahre die unternehmerische Tätigkeit der beiden Kläger eingestuft, nämlich als rei-ne oder überwiegende Verkaufsveranstaltungen (vgl. Bl. 116, 111); daß dies im wesentlichen für die hier in Frage stehenden Jahre anders zu beurtei-len wäre, vermag der Senat nicht zu erkennen. Entgegen der Ansicht der Beklagten haben auch etwaige hohe Organisations- und Werbekosten der Kläger für gewisse Zeiträume keine "Ausschlußwir-kung" bezüglich der anteilig in Betracht kommenden Umsatz-Steuerbefreiung. Die Werbung durch Inserate usw. hat Doppelfunktion: einerseits Anwerbung der potentiellen "Mieter" (Marktbeschicker) und damit unmittelbaren Zusammenhang mit der Vermietung (wie bei sonstigen Vermietungsannoncen), anderer-seits Anwerbung der potentiellen Käufer und damit "echte" Werbung für die Marktverkäufer; dabei kann ein Überwiegen in der einen oder anderen Richtung nicht festgestellt werden. Ähnliches kann hin-sichtlich organisatorischer Maßnahmen angenommen werden. Wie im übrigen die Sonderprüfung für den Kläger zu 1) zeigt, führten selbst hohe "sonstige" Kosten nicht zu einem völligen Wegfall der Befrei-ung, sondern lediglich zu einer - gegenüber dem Normalfall von 75 % : 25 % - ungünstigeren hälfti-gen Zuordnung.

##blob##nbsp;

144

Die Frage, in welchem konkreten Umfang eine Auf-teilung der Leistungsentgelte in einen steuerfrei-en und einen steuerpflichtigen Anteil in den Jah-ren 1983 - 1985 vorzunehmen war, konnte der Senat im Rahmen der Entscheidung über den Haftungsgrund offenlassen - und hat dies auch getan; denn dabei handelt es sich im wesentlichen um Fragen der An-spruchshöhe, die dem entsprechenden weiteren land-gerichtlichen Verfahren vorbehalten bleiben, und zwar auch, soweit es um sonstige, "flohmarktfrem-de" Geschäfte geht.

145

##blob##nbsp;

146

Die Beklagten haben die ihnen jeweils wiederholt unterlaufenen Berufsfehler auch zu vertreten. In erster Linie ging es um die Subsumtion des ihnen bekannten Lebensachverhalts: "Durchführung von Flohmärkten als Verkaufsveranstaltungen" unter das Gesetz (hier: § 4 Nr. 12 a UStG); schon von daher war es ein nicht entschuldigbarer Berufsfehler, die "Vermietung" der Standflächen nicht als solche zu erkennen und zuzuordnen. Selbst wenn - wie die Beklagten vortragen - das Betätigungsfeld der Kläger im Jahre 1980 (zum Teil?) anders gewesen sein sollte, befreit dies nicht von der Verantwortlichkeit für die Jahre 1983 ff.; anhand der ihnen vorgelegten Belege waren die Flohmärkte als solche erkennbar, mindestens hätten sich die Beklagten bei den Klägern informieren müssen. Waren die Beklagten über den Mischcharakter der Verträge im Zweifel, hätte die veröffentlichte höchstrichterliche Rechtsprechung (BFH BStBl. 1960 (III), 261; BStBl. 1969 (II), 94), die ein Steuerberater auch damals kennen mußte, zweifellos über die korrekte steuerliche Aufteilung ("Jahrmärkte als Verkaufsmärkte") Aufschluß gegeben. Angesichts dessen kann es darauf, ob Steuerbehörden eine abweichende Handhabung damals pflegten, nicht ankommen. Im übrigen gaben die bereits Ende 1984 veröffentlichten UStR (1985) nur noch einmal zusammengefaßt die seit langem bestehenden Rechtsprechungsgrundsätze nochmals wieder. Daß auch bei Betriebsprüfungen zunächst die volle Versteuerung nicht beanstandet wurde, liegt auf der Hand, weil eben bei voller Versteuerung durch einen Steuerberater grundsätzlich kein Anlaß zu einer abweichenden Handhabung besteht.

147

##blob##nbsp;

148

Die schuldhafte Vertragsverletzung der Beklagten läßt auch mit hoher Wahrscheinlichkeit einen Schaden erwarten, der den Klageanspruch für die betreffenden Zeiträume rechtfertigt. Die Kläger haben als Folge der Schlechterfüllung des Vertrages durch die Beklagten sowohl die Entstehung von ungerechtfertigten Steuermehrbeträgen aus der Zeit der BGB-Gesellschaft und für den Rest des Jahres 1985 gesondert als auch den Verlust von Anlagezinsen im einzelnen mit ihren Klageanträgen spezifiziert und unter Beweis gestellt. Die Grundlagen für die Steuermehrbeträge sind nicht nur mit mindestens 90 % der Gesamtumsätze dargelegt, sondern auch durch die Überschußrechnung und zusätzlich die in der Berufungsinstanz vorgelegten Listen substantiiert worden, Zeugen- und Sachverständigenbeweis hierzu wurde ebenfalls angetreten. Die behauptete Aufteilung von 75 % : 25 % entspricht dem Regelfall, so daß es auch diesbezüglich weiterer Darlegung nicht bedarf. Bei dieser Sachlage kann von einem unzulässigen Ausforschungsbeweis nicht die Rede sein, zumal die Beklagten als Steuerberater über die Vorgänge informiert und die Schwierigkeiten bei der Auffindung der geeigneten Beweisunterlagen gerade auch infolge ihrer Pflichtverletzungen entstanden sind. Angesichts der Korrekturen für die Folgejahre durch die Finanzbehörden spricht eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, daß zumindest eine Umsatzaufteilung im Verhältnis 50 % : 50 % auch für die Vorjahre stattfindet.

149

##blob##nbsp;

150

Eine entsprechend hohe Wahrscheinlichkeit gilt auch für den Verlust von Anlagezinsen als selbständigen Teil des Schadensersatzanspruchs (vgl. hierzu BGH NJW 1987, 3136, 3138). Angesichts der Höhe der jeweiligen, in den einzelnen Zeiträumen zuviel gezahlten Steuerbeträge ist der Verlust von Anlagezinsen jeweils ab 01. Februar des auf das Steuerjahr folgenden Jahres hinreichend dargelegt; es kann typischerweise davon ausgegangen werden, daß die Steuermehrbeträge, hätten sie seinerzeit zur Verfügung gestanden, nicht ungenutzt geblieben, sondern zu einem allgemein üblichen Zinssatz angelegt worden wären (vgl. BGH BB 1992, 231 f.; WM 1980, 85). Den Einwand der Beklagten, es sei überhaupt kein Schaden entstanden, weil die Kläger von vornherein die volle Mehrwertsteuer einkalkuliert

151

und die Preise entsprechend erhöht hätten, hält der Senat für nicht durchgreifend. Eine solche Handhabung widerspricht jeglicher vernünftiger Handhabungsweise, weil die Kläger offenbar von den Beklagten gar nicht über die Möglichkeit der teilweisen Steuerbefreiung informiert waren. Zudem haben sie belegt, daß die von ihnen kalkulierten Preise branchenüblich waren; dies entspricht auch den Erfahrungswerten, die das Finanzamt bei den Sonderprüfungen zugrunde gelegt hat. Vernünftige Anhaltspunkte dafür, daß dies in den Vorjahren anders gewesen sein könnte, bestehen nicht.

##blob##nbsp;

152

Nach Auffassung des Senats können die Beklagten auch nicht mit dem Einwand gehört werden, die Kläger müßten sich für das Steuerjahr 1985 in bestimmtem Umfang ein Mitverschulden wegen unterlassenem Änderungsantrag/Antrag auf Außenprüfung anrechnen lassen (§ 254 BGB). § 173 Abs. 1 Nr. 2 a AO erlaubt die Änderung eines den Steuerpflichtigen belastenden, bestandskräftigen Bescheids durch Festsetzung niedrigerer Steuern nur, soweit Tatsachen oder Beweismittel nachträglich bekannt werden und den Steuerpflichtigen kein grobes Verschulden daran trifft, daß die Tatsachen oder Beweismittel erst nachträglich bekannt wurden. Abgesehen davon, daß die falsche rechtliche Einstufung durch den Steuerberater nicht unter diese Voraussetzungen fällt, müßten sich die Kläger das Verschulden ihrer Steuerberater zurechnen lassen (vgl. BGH NJW 1991, 2828 f. m. w. N.); danach wäre ein entsprechender Antrag erfolglos geblieben. Noch viel weniger kann davon ausgegangen werden, daß die Kläger einen Antrag auf Rücknahme nach § 130 AO für erfolgversprechend halten mußten und deshalb ein solcher Antrag verlangt werden könnte; dies um so weniger, als jedenfalls ein entsprechender Hinweis anläßlich der Sonderprüfung für die gleichgelagerten Fälle ab 1986 durch das Finanzamt nicht erfolgt ist. Schließlich ist den Beklagten aber ein entsprechender Einwand verwehrt (§ 242 BGB), weil sie selbst als zumindest bis zur Klageschrift für die Kläger tätige Steuerberater diese nicht pflichtgemäß über diese Möglichkeit aufgeklärt hätten, sondern das Verstreichen der von ihnen behaupteten Frist für die Geltendmachung abgewartet haben.

##blob##nbsp;

154

Hinsichtlich der von den Beklagten erhobenen Einrede der Verjährung ist nach den Schadensarten zu unterscheiden.

##blob##nbsp;

156

Die Forderungen hinsichtlich zu Unrecht für die Jahre von 1983 bis 1985 geleisteter Steuermehrbeiträge sind zumindest unter dem Gesichtspunkt der sog. Sekundärhaftung nicht verjährt.

##blob##nbsp;

158

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs tritt ein Schaden, der in der Festsetzung zu hoher Steuern durch die Pflichtverletzung des Steuerberaters besteht, in der Regel erst mit der Unanfechtbarkeit (Bestandskraft) des entsprechenden Steuerbescheids ein, so daß die dreijährige Verjährungsfrist des § 68 StBerG erst ab diesem Zeitpunkt beginnt (vgl. BGH NJW 1992, 2828, 2829; vgl. auch NJW 1992, 2833, 2835). Sieht man dementsprechend den Umsatzsteuerbescheid vom 09.09.1987 als maßgeblich an, weil er eine endgültige Änderung zum Nachteil des Steuerschuldners beinhaltete und bis zu dessen Bestandskraft jederzeit Änderungen zugunsten der Kläger für 1983 - 1985 möglich gewesen wären, so trat Unanfechtbarkeit und damit Beginn des Verjährungsfristenlaufs nicht

vor dem 12.10.1987 ein; der Fristablauf wurde dann durch die Einreichung der Klageschrift am 10.09.1990 infolge "demnächstiger" Zustellung (§ 270 Abs. 3 ZPO) wirksam unterbrochen. Nichts anderes gilt im Ergebnis dann, wenn man die je-weils nach dem 10. September eines Jahres für das Vorjahr abgegebene Jahressteuererklärung der Be-klagten für maßgeblich ansieht; in diesem Fall be-gann der Fristenlauf für das Jahr 1983 frühestens am 11.09.1984. Auf den Ablauf der 3-Jahresfrist am 11.09.1987 könnten sich die Beklagten unter dem Gesichtspunkt der Sekundärhaftung nicht beru-fen, weil sie jedenfalls aufgrund des Bescheides vom 09.09.1987 sich erneut einer Pflichtverlet-zung (fehlende Aufklärung über die Regreßansprü-che der Kläger gegen sie sowie Unterlassung des Einspruchs usw. gegen den Bescheid) ab Zustellung (10.09.1987) schuldig gemacht haben; denn jeden-falls zu diesem Zeitpunkt bestand aufgrund der zwischenzeitlichen Verfügung der OFD Koblenz vom 17.11.1986 Anlaß zum Tätigwerden. Danach hätte die Klageeinreichung am 10.09.1990 auch die erneute dreijährige Verjährungsfrist noch rechtzeitig un-terbrochen.

##blob##nbsp; 160

Die Voraussetzungen eines früheren Verjährungsbe-ginns durch Optieren (§ 9 UStG) 161
sieht der Senat nicht als gegeben an, weil eine "Unternehmereigen-schaft" bezüglich der privaten Flohmarkt-Mieter nicht hinreichend dargelegt ist.

##blob##nbsp; 162

Hinsichtlich der geltend gemachten Zinsen aus 47.407,59 DM ab 01.02.1984 (für das 163
Jahr 1983), bei denen es sich nicht etwa um eine Nebenfor-derung der Erstattungs-forderung, sondern um einen selbständigen Teil des Schadensersatzan-spruchs handelt (vgl. BGH NJW 1987, 3136, 3138), ist allerdings Verjährung vor Klageeinreichung eingetreten. Die maximale Verjährungsfrist von 6 Jahren im Falle der Sekundärhaftung (vgl. BGH NJW 1991, 2828, 2830) erfaßte alle vor dem 10.09.1984 entstandenen Zinsschäden. Den seit dem 01.02.1984 beanspruchten Verlust an Anlagezinsen, der als durch die Verletzungshandlung anzusehende Verschlechterung der Vermögenslage und damit ein-heitlicher Zeitpunkt für den Verjährungsbeginn bei diesem Anlagebetrag zu gelten hat (vgl. hierzu BGH NJW 1991, 2833, 2834), haben die Kläger nicht rechtzeitig durch entsprechende Klage - mindestens auf Feststellung der Ersatzpflicht - unterbrochen. Daher war die Berufung in bezug auf diesen Zins-teil zurückzuwiesen.

##blob##nbsp; 164

Hinsichtlich der übrigen Zinsen, die jeweils spä-tere, besondere Zeiträume betreffen und 165
die daher jeweils selbständigen Verjährungsfristen unterlie-gen, greift die Einrede der Beklagten nicht durch. Denn der nächstfolgende Anlagezinsausfall wird für das Jahr 1984 seit dem 01.02.1985 begehrt, so daß in Anwendung der bereits oben dargelegten Grundsätze über die Sekundärhaftung der Klageein-reichung vom 10.09.1990 verjährungsunterbrechende Wirkung zukommt; dies gilt dann selbstverständlich erst recht für spätere Zeiträume.

##blob##nbsp; 166

II. Zum Feststellungsbegehren 167

##blob##nbsp; 168

169

Das Feststellungsbegehren ist in bezug auf den hier in Rede stehenden Zeitraum begründet, soweit die im Tenor bezeichnete Mehrbelastung durch Einkommensteuer, Kirchen- und Gewerbesteuer infolge von Schadensersatzleistungen auf die Zahlungsanträge in Betracht kommt. Eine künftige Verwirklichung dieser Schadensersatzpflicht ist nach Ansicht des Senats immerhin ernsthaft in Betracht zu ziehen, weil es mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einem Erfolg der Klage im Höheverfahren über den bezifferten Klageanspruch, der dem Grundurteil des Senats zugrunde liegt, kommen wird.

##blob## 170

Demgegenüber ist die Möglichkeit weitergehender Schäden, die den allgemeinen Feststellungsantrag für die Jahre 1983 bis 1985 rechtfertigen könnten, von den Klägern auch nicht ansatzweise dargetan, so daß die Berufung insoweit erfolglos blieb.

##blob## 172

Die Kostenentscheidung bezüglich der Rechtsmittelkosten war der landgerichtlichen Schlußentscheidung vorzubehalten.

##blob## 174

Streitwert für die Berufung:

##blob## 176

(abweichend von der vorläufigen Festsetzung vom 08.12.1992, Bl. 337 d. A.):

##blob## 178

1) Klageantrag zu Nr. 1) a) (133.998,67 DM + Anlagezinsen von 25.600,10 DM + 27.447,63 DM + 12.351,58 DM) = 199.397,98 DM

##blob## 180

2) Klageantrag zu Nr. 1) b), aa) (13.225,54 DM + Anlagezinsen von 5.554,73 DM) = 18.780,27 DM

##blob## 182

3) Klageantrag zu Nr. 1) c), aa) (8.932,00 DM + Anlagezinsen von 3.751,44 DM) = 12.683,44 DM

##blob## 184

4) Klageantrag zu Nr. 3) = 7.500,00 DM

##blob## 186

Insgesamt: 238,361,69 DM

##blob## 188

Wert der Beschwerde

190

##blob##nbsp;

a) für die Kläger: 28.100,10 DM b) für die Beklagten: 210.261,59 DM

191