
Datum: 30.09.2015
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 16. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 16 U 46/15
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2015:0930.16U46.15.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 2 O 232/13

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 26.02.2015 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 2 O 232/13 – abgeändert und die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin wird nachgelassen, die Vollstreckung durch die Beklagte gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Der Gegenstandswert für das Berufungsverfahren wird auf 26.126,25 € festgesetzt.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin nimmt die Beklagte als steuerliche Beraterin auf Schadensersatz wegen Verletzung von Pflichten im Zusammenhang mit der Rücknahme von Einsprüchen gegen Umsatzsteuerbescheide für die Jahre 2000 bis 2003 in Anspruch.

1

2

3

4

Die Klägerin war von 2000 bis 2003 Alleineigentümerin des Hausboots „S“, welches seit ca 30 Jahren am Ler S3 in der Höhe von S2 fest an einem Liegeplatz vertäut ist und als Restaurant/Diskotheek genutzt wird. Die Land- und Wasserfläche, auf der sich das Hausboot und die Steganlagen befinden und die rund 4.300 qm (davon rund 600 qm Landfläche) groß ist, steht im Eigentum der Bundesrepublik Deutschland. Mit dieser schlossen die Klägerin und eine Frau N im Jahr 1999 einen Nutzungsvertrag.

Mit Vertrag vom 1.2.2000 verpachtete die Klägerin das Hausboot an Herrn M und Herrn N für die Zeit vom 1.3.2000 bis 28.2.2005. Laut Pachtvertrag besteht das Pachtobjekt aus einem „kompletten Hausboot“ und „Steganlagen zur Vermietung von Bootsanlegeplätzen“. Umsatzsteuer wurde von den Pächtern nicht gezahlt. Der damalige Steuerberater der Klägerin, Herr Q, vertrat die Auffassung, dass die Verpachtung des Bootes nicht der Umsatzsteuer unterliege und führte deshalb auch keine ab. 5

Im Jahr 2007 war Herr C als Steuerberater für die Klägerin tätig. Am 5.12.2007 führte das Finanzamt eine Umsatzsteuer-Sonderprüfung hinsichtlich des verpachteten Hausbootes durch. Nachdem Herr C im Juni 2008 sein Beratungsmandat niedergelegt hatte, bevollmächtigte die Klägerin die Beklagte am 11.9.2008 durch Unterzeichnung einer Vollmachtsurkunde schriftlich mit der Wahrnehmung ihrer steuerlichen Interessen. Sachbearbeiter bei der Beklagten war der damalige Gesellschafter Prof. Dr. P. Mit einem an die Klägerin gerichteten Schreiben vom 22.9.2008 teilte das Finanzamt als Ergebnis der Umsatzsteuersonderprüfung mit, dass das streitgegenständliche Pachtverhältnis nicht als „Vermietung und Verpachtung von Grundstücken“ nach § 4 Nr. 12 a) UStG von der Umsatzsteuer befreit sei, denn der Grundstücksbegriff sei nach bürgerlichem Recht zu beurteilen. Der Klägerin wurde Gelegenheit zur Erhebung von Einwänden oder zu einer Schlussbesprechung gegeben. 6

Mit E-Mail vom 16.10.2008 teilte Herr N2, der Lebensgefährte der Klägerin, der Beklagten unter dem Betreff „Umsatzsteuer-Sonderprüfung – S“ mit, diese solle sich gegenüber dem Finanzamt als künftige Ansprechpartnerin der Klägerin melden. Mit Schreiben vom selben Tag teilte die Beklagte dem Finanzamt unter dem Betreff „... Schreiben zur Umsatzsteuer-Sonderprüfung vom 22.09.2008“ mit, sie sei von der Klägerin mit der steuerlichen Interessenwahrnehmung beauftragt worden. Nach einem Fristverlängerungsschreiben an das Finanzamt vom 12.11.2008 fragte die Beklagte am 13.11.2008 bei Herrn N2 per E-Mail nach, wie man weiter verfahren solle. Daraufhin bat Herr N2 die Beklagte mit E-Mail vom 17.11.2008, eine abschließende Stellungnahme gegenüber dem Finanzamt mindestens bis zu einer Reaktion von Herrn Q zu verschieben. Mit E-Mail vom selben Tag forderte die Klägerin Herrn Q zur Regulierung des Umsatzsteuerschadens auf. Die Beklagte teilte Herrn N2 mit E-Mail vom 18.11.2008 mit, dass man von einer Umsatzsteuerpflicht ausgehe, aber von einer entsprechenden Mitteilung an das Finanzamt bis zu einer Stellungnahme von Herrn Q abgesehen werde. 7

Nach einer telefonischen Besprechung mit Prof. Dr. P am 01.12.2008 übersandte das Finanzamt der Beklagten als Empfangsbevollmächtigte für die Klägerin am 8.12.2008 einen Prüfungsbericht vom 2.12.2008, in dem als Ergebnis festgehalten wurde, dass die Verpachtung des Bootes und der Steganlagen in den Jahren 2000 bis 2003 umsatzsteuerpflichtig gewesen sei. Mit E-Mail vom 11.12.2008 übersandte die Beklagte Herrn N2 den Prüfbericht und fragte nach, ob sich Herr Q zwischenzeitlich geäußert habe. 8

Gegen die Klägerin ergingen mit Datum vom 11.12.2008 4 Steuerbescheide, mit denen die Umsatzsteuer für die Jahre 2000 – 2003 in Höhe von 8.250,92 € nebst Zinsen, insgesamt 10.896,92 €, festgesetzt wurde. In einem Schreiben an Herrn Q vom 17.12.2008 erklärte die 9

Beklagte, es spreche viel für die vom Finanzamt angenommene Umsatzsteuerpflicht, so dass um Mitteilung einer eventuell abweichenden Rechtsauffassung gebeten werde. Sofern bis zum 9.1.2009 keine Rückmeldung erfolge, gehe man davon aus, dass er die Ansicht des Finanzamtes teile. Mit anwaltlichem Schreiben vom 23.12.2008 kündigte die Klägerin gegenüber Herrn Q Schadensersatzforderungen an und hielt ihm ein beharrliches Schweigen vor.

Die Beklagte legte mit Schriftsatz vom 12.1.2009 gegen die Umsatzsteuerbescheide im Auftrag der Klägerin fristgerecht Einspruch ein und beantragte zugleich die Aussetzung der Vollziehung. Am gleichen Tag schrieb die Beklagte Herrn Q, dieser habe noch einmal Gelegenheit, bis zum 20.1.2009 eine abweichende Rechtsauffassung zur Umsatzsteuerpflicht zu äußern, bei fruchtlosem Ablauf werde der fristwährend eingelegte Einspruch mangels Begründung zurückgezogen. Mit E-Mail vom 13.1.2009 teilte die Klägerin der Beklagten unter Bezugnahme auf eine nicht zur Akte gelangte Antwort von Prof. Dr. P mit, der Ratschlag, abzuwarten was das Finanzamt entscheide, werde der Brisanz des Themas nicht gerecht, sie stehe finanziell mit dem Rücken an der Wand, da ihr damaliger Ehemann M ihr Zahlungen vorenthalte. Mit an die Beklagte als Empfangsbevollmächtigte der Klägerin gerichteten Schreiben vom 15.1.2009 setzte das Finanzamt der Klägerin eine Frist zur Einspruchsbegründung bis zum 17.2.2009. Dem Antrag auf Aussetzung der Vollziehung könne nicht entsprochen werden, weil nicht erkennbar sei, in welchem Umfang die angefochtenen Bescheide in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht fehlerhaft seien. Die Beklagte leitete dieses Schreiben per E-Mail vom 29.1.2009 an Herrn N2 mit der Nachricht weiter, dass sie keine Möglichkeit sehe, gegen die Ansicht des Finanzamtes vorzugehen. Wenn Herr Q sich nicht melde, würden die Einsprüche kurz vor dem 17.2.2009 zurückgezogen. Mit anwaltlichem Schreiben vom 29.1.2009 wandte sich die Klägerin an den Haftpflichtversicherer des Herrn Q und schilderte, dass der eingelegte Einspruch gegen die Umsatzsteuerbescheide hauptsächlich deswegen erfolgt sei, um Herrn Q Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Herr N2 sandte der Beklagten am 2.2.2009 eine E-Mail, in der er sich für die Nachricht vom 29.1.2009 bedankte, darauf hinwies, dass die Klägerin eine Nachzahlung derzeit nicht leisten könne und dass man nach einer Möglichkeit suche, das Finanzamt um Stundung des Betrages zu bitten. Mit einer in Kopie an die Beklagte gesandten E-Mail vom 16.2.2009 teilte Herr N2 dem aussergerichtlich tätigen Anwalt der Klägerin mit, dass Herr Q alle Anfragen unbeantwortet lasse und die Beklagte versuche, beim Finanzamt eine Stundung der Forderung zu erreichen.

10

Nachdem Herr Q sich weiterhin nicht äußerte, nahm die Beklagte die Einsprüche am 18.2.2009 namens und im Auftrag der Klägerin zurück. Mit Schreiben vom selben Tag beantragte die Beklagte beim Finanzamt die Stundung, da die Klägerin aufgrund der offensichtlich unzutreffenden Behandlung des Vermietungsumsatzes durch den steuerlichen Vorberater unverschuldet in diese Situation geraten sei. Über beide Schreiben informierte die Beklagte Herrn N2 mit E-Mail vom 19.2.2009. Mit Schreiben vom 20.2.2009 rechnete die Beklagte ihre Leistung „Beratung i.S. Umsatzsteuer-Sonderprüfung S - Zeitaufwand bis 31.12.2008“ in Höhe von 1.558,90 € ab. Die Klägerin glich diese Rechnung aus.

11

Im Jahr 2009 machte die Klägerin vor dem Landgericht L (2 O 194/09) gegen ihren ehemaligen Steuerberater Q und dessen Sozius I einen Schadensersatzanspruch aufgrund steuerlicher Falschberatung geltend und verkündete der Beklagten den Streit. Das im Rechtsmittelverfahren mit der Klage befasste Oberlandesgericht Köln (8 U 7/11) holte aufgrund des Vorlagebeschlusses vom 22.9.2011 eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) zur Auslegung des Art. 13 Teil B Buchst. B der Sechsten Richtlinie 77/388 EWG ein. Der EuGH entschied mit Urteil vom 15.12.2012 (Rs. C-532/11),

12

dass der Begriff der Vermietung und Verpachtung von Grundstücken die Verpachtung eines Hausboots einschließlich der dazugehörigen Liegefläche und Steganlage umfasst, das mit nicht leicht zu lösenden Befestigungen, die am Ufer und auf dem Grund des Flusses angebracht sind, ortsfest gehalten wird, an einem abgrenzbaren und identifizierbaren Liegeplatz im Fluss liegt und nach den Bestimmungen des Pachtvertrags ausschließlich zur auf Dauer angelegten Nutzung als Restaurant bzw. Diskothek an diesem Landeplatz bestimmt ist. Daraufhin wies das Oberlandesgericht Köln mit Urteil vom 21.2.2013 (8 U 7/11) die Klage gegen die Steuerberater Q und I ab.

Ein von der Klägerin beim Finanzamt gestellter Abänderungsantrag ist am 15.01.2013 abschlägig beschieden worden. Nach Einspruchseinlegung ruht dieses Verfahren. 13

Die Klägerin hat behauptet, sie habe die Beklagte beauftragt, die im Rahmen der Umsatzsteuersonderprüfung geäußerte Rechtsauffassung des Finanzamtes zu überprüfen und gebeten, gegen die Steuerbescheide vorzugehen. Sie ist der Auffassung, die Beklagte habe durch die Rücknahme der Einsprüche fehlerhaft gehandelt, was aufgrund der im Rechtsstreit gegen ihren ehemaligen Steuerberater Q und dessen Sozium I erfolgten Streitverkündung bereits feststehe. Neben der Umsatzsteuernachforderung iHv 10.896,92 € seien ihr auch in Form der von ihr zu tragenden Prozesskosten iHv 15.674,91 € wegen des verlorenen Zivilrechtsstreits gegen die Steuerberater Q und I ein Schaden entstanden. 14

Die Klägerin hat beantragt, 15

die Beklagte zu verurteilen, an sie 26.571,83 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17.02.2013 zu zahlen. 16

Die Beklagte hat beantragt, 17

die Klage abzuweisen. 18

Die Beklagte hat behauptet, die Klägerin habe sie am 11.9.2008 nur mit der Erstellung ihrer Einkommensteuererklärung beauftragt. Als am 11.12.2008 geänderte Umsatzsteuerbescheide für 2000 bis 2003 ergangen seien, habe sie – die Beklagte – nur fristwährend Einspruch eingelegt; die vom Finanzamt angenommene Umsatzsteuerpflicht habe sie nicht ausführlich prüfen sollen. Die Klägerin habe dies nicht gewünscht, weil damit Kosten verbunden gewesen seien und weil es „in der Sache bereits befasste Vorberater“ gegeben habe. Die Klägerin habe ausdrücklich gewollt, dass keine Stellungnahme gegenüber dem Finanzamt abgegeben wird, bevor nicht Herr Q geantwortet habe. Der Schaden beruhe in Bezug auf die Rechtsverfolgungskosten gegen die Steuerberater Q und I nicht kausal auf einer etwaigen Pflichtverletzung ihrerseits. Zudem sei im Rahmen des Einspruchsverfahrens zu berücksichtigen gewesen, dass als Folge der vom EuGH mit Urteil vom 15.12.2012 bestimmten Auslegung eine Grunderwerbs- oder auch Grundsteuer zu Lasten der Klägerin in Betracht gekommen sei. 19

Das Landgericht hat mit Urteil vom 11.12.2014 der Klägerin einen Zahlungsanspruch i.H.v. 20
26.126,25 € zuerkannt und die Klage lediglich in Höhe eines Teilbetrages von 445,58 € abgewiesen. Durch die eigenmächtige Zurücknahme der Einsprüche habe die Beklagte ihre Steuerberaterpflichten verletzt. Zwar fehle ein konkreter Lebenssachverhalt dazu, dass die Beklagte beauftragt war, jeweils Einspruch gegen die Steuerbescheide einzulegen. Diese Frage könne aber offen bleiben, da selbst bei fehlendem Auftrag der Steuerberater einen im vermuteten Interesse des Mandanten eingelegten Einspruch nicht einfach zurücknehmen dürfe. Die Einspruchsrücknahme stelle einen Fehler in der steuerrechtlichen Beurteilung dar,

da aufgrund der EuGH- Entscheidung vom 15.11.2012 feststehe, dass das Hausboot nebst Steg als Grundstück im Sinne von Art. 13 Teil B Buchst. b der 6. Richtlinie 77/388/EWG vom 17.05.1977 zu verstehen und damit dessen Verpachtung gemäß § 4 Nr. 12 a) UStG von der Umsatzsteuer befreit sei. Die geltend gemachten Schadensersatzpositionen beruhten iHv 26.126,25 € auf dieser Pflichtverletzung, insbesondere hätte bei unterlassener Einspruchsrücknahme für die Klägerin kein Grund bestanden, die Steuerberater Q und I zu verklagen, so dass die Pflichtverletzung der Beklagten auch für die in dem Verfahren LG Köln (2 O 194/09) der Klägerin auferlegten Kosten kausal gewesen sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des 21
erstinstanzlichen Urteils Bezug genommen.

Die Beklagte begehrt mit ihrer Berufung die vollständige Klageabweisung. Sie trägt vor, das 22
angegriffene Urteil beruhe auf Sachverhaltsvermutungen, die nicht dem Parteivortrag entsprechen. Die Einspruchsrücknahme sei nicht eigenmächtig, sondern in Absprache mit der Klägerin unter Berücksichtigung ihrer angespannten finanziellen Lage erfolgt. Im Übrigen wiederholt und vertieft sie ihr erstinstanzliches Vorbringen: Der Klägerin sei es nicht um das Einspruchsverfahren, sondern im Wesentlichen um eine Abwendung der vom Finanzamt angekündigten Vollstreckung gegangen. Mit der Überprüfung der Umsatzsteuerpflicht sei die Beklagte nicht beauftragt worden, dies habe der frühere Steuerberater Q vornehmen sollen. Der Einspruch gegen die Bescheide sei daher nur fristwährend erfolgt, um dem Steuerberater Q eine Begründung seiner gegenteiligen Umsatzsteuereinschätzung zu ermöglichen. Da diese Begründung ausblieb, sei der Vollstreckungsaussetzungsantrag der Klägerin aussichtslos gewesen. Um dem auf eine Falschberatung des steuerlichen Vorberaters Q gestützten Stundungsantrag ausreichende Erfolgchancen zu verschaffen, sei eine Einspruchsrücknahme geboten gewesen. Die Beklagte ist weiterhin der Ansicht, dass im Jahr 2009 die Rechtslage zum Ausnahmetatbestand "Vermietung und Verpachtung von Grundstücken" noch ungeklärt war, es aber feststand, dass dieser Begriff eng auszulegen ist. Es habe auch das EuGH-Urteil vom 3.3.2005 gegeben, das eine Umsatzsteuerpflicht für Boote befürwortet habe. Letztlich sei die EuGH-Entscheidung vom 15.11.2012 wesentlich durch die ergänzende Vertragsauslegung des die Rechtsfrage vorlegenden Oberlandesgerichts Köln beeinflusst, dass nicht nur Hausboot und Steg, sondern auch die dazugehörigen Wasser- und Landflächen Gegenstand des Verpachtungsvertrages gewesen seien; als Steuerberater schulde sie keine ergänzende Vertragsauslegung.

Die Beklagte beantragt, 23

unter Abänderung des am 26.2.2015 verkündeten Urteils des Landgerichts Köln, Az. 2 O 232/13, die Klage abzuweisen. 24

Die Klägerin beantragt, 25

die Berufung zurückzuweisen. 26

Die Klägerin verteidigt unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens 27
die angegriffene Entscheidung. Die Einspruchsrücknahme habe sie wegen der von der Beklagten dargestellten Erfolgslosigkeit lediglich hingenommen, ihr aber nicht zugestimmt. Die Beklagte habe im Zeitpunkt der Einspruchsrücknahme noch weiter auf die Stellungnahme des Herrn Q warten können. Selbst wenn die Beklagte den Einspruch tatsächlich als aussichtslos habe ansehen dürfen, habe sie ihr durch die Rücknahme jede Möglichkeit der gerichtlichen Klärung genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes im Berufungsrechtszug wird auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze und Unterlagen Bezug genommen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

II.	29
Die zulässige Berufung ist auch begründet.	30
Entgegen der Auffassung der Vorinstanz stehen der Klägerin gegen die Beklagte im Zusammenhang mit der am 18.2.2009 erfolgten Rücknahme der Einsprüche gegen die Umsatzsteuerbescheide vom 11.12.2008 keine Schadensersatzansprüche zu.	31
Die begehrte Schadensersatzforderung ergibt sich nicht aus – der als einzige Anspruchsgrundlage in Betracht kommenden – Vorschrift des § 280 Abs. 1 BGB in Verbindung mit einem zwischen den Parteien geschlossenen Steuerberatervertrag.	32
1. Allerdings haben die Parteien – entgegen der Einschätzung des Landgerichts – auch hinsichtlich des Umsatzsteuer-Einspruchsverfahrens ein Steuerberatungsverhältnis vereinbart.	33
Ob die schriftliche Bevollmächtigung vom 11.9.2008 sich – wie die Beklagte behauptet – tatsächlich nur auf die Erstellung der Einkommensteuererklärung der Klägerin bezog, erscheint vor dem Hintergrund fraglich, dass das Finanzamt bereits seit dem 5.12.2007 eine Umsatzsteuer-Sonderprüfung durchführte. Naheliegend wäre dann nach der Mandatsniederlegung des früheren Steuerberaters C im Juni 2008 gewesen, dass die Beklagte die Klägerin in allen anhängigen Steuerverfahren vertreten sollte.	34
Diese Frage kann aber dahingestellt bleiben, denn aus der E-Mail- und Briefkommunikation der Beteiligten ergibt sich insoweit eindeutig, dass die Klägerin die Beklagte jedenfalls konkludent mit ihrer Vertretung in dem Umsatzsteuer-Einspruchsverfahren beauftragt und die Beklagte dies angenommen hat. Denn nach Eingang des Schreibens des Finanzamtes vom 22.9.2008, in dem der Klägerin mitgeteilt wurde, dass das streitgegenständliche Pachtverhältnis nicht von der Umsatzsteuer befreit sei, hatte sich die Klägerin durch ihren Lebensgefährten Herrn N2 - dessen Erklärungen nach § 164 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 BGB für und gegen die Klägerin wirken, da dieser zumindest über eine Duldungs- oder Anscheins-Vollmacht verfügte - mit dem Betreff „Umsatzsteuer-Sonderprüfung - S“ per E-Mail vom 16.10.2008 an die Beklagte (Prof. Dr. P) gewandt und diese um Mitteilung an das Finanzamt gebeten, dass sie künftig Ansprechpartnerin für die Klägerin sei. Noch mit Schreiben vom gleichen Tag kam die Beklagte dem nach und teilte dem Finanzamt unter dem Betreff „... Schreiben zur Umsatzsteuer-Sonderprüfung vom 22.09.2008“ mit, sie sei beauftragt worden, die steuerlichen Interessen der Klägerin zu vertreten. In der Folgezeit erfolgten zum Thema „Umsatzsteuer-Sonderprüfung“ weitere E-Mails der Beklagten vom 13.11.2008 und 18.11.2008 an die Klägerseite sowie die E-Mail der Klägerin vom 17.11.2008 an die Beklagte. Gemäß der nach den §§ 133, 157 für die Auslegung empfangsbedürftiger Willenserklärungen maßgeblichen objektiven Empfängersicht (vgl. nur BGH NJW 1990, 3206) mussten beide Parteien die Erklärungen der jeweils anderen Seite so verstehen, dass die Steuerberatung seitens der Beklagten das konkrete Umsatzsteuer-Einspruchsverfahren umfassen sollte. Ein so verstandenes Steuerberatervertragsverhältnis entsprach auch der „nach außen hin gelebten Praxis“ der Parteien, denn die Beklagte schrieb dem Finanzamt stets „namens und im Auftrag“ der Klägerin und das Finanzamt an die Beklagte „als Empfangsbevollmächtigte“ der Klägerin – ohne dass eine der Parteien an dieser Vorgehensweise Anstoß nahm.	35

2. Die Beklagte hat jedoch ihre innerhalb des Umsatzsteuer-Einspruchsverfahrens bestehenden Beratungsverpflichtungen nicht verletzt.

a. Insoweit ist zunächst festzuhalten, dass entgegen der Ansicht der Klägerin aufgrund der gegenüber der Beklagten erfolgten Streitverkündung in dem beim Landgericht Köln unter 2 O 194/09 und beim Oberlandesgericht Köln unter 8 U 7/11 geführten Rechtsstreit die Pflichtverletzung der Beklagten nicht bereits bindend feststeht. Die Wirkungen der Streitverkündung (§§ 74 Abs. 3, 68 ZPO) erfassen nur die tragenden Feststellungen des Ersturteils. In den genannten Verfahren ging es aber ausschließlich um die behauptete Pflichtverletzung seitens des früheren Steuerberaters Q und nicht um die hier in Streit stehende Pflichtverletzung seitens der Beklagten, so dass diesbezüglich gar keine Feststellungen getroffen wurden.

37

b. Eine Pflichtverletzung durch Rücknahme der Einsprüche liegt nicht vor, weil diese in Kenntnis und mit Billigung der Klägerin erfolgten.

38

Die von dem Landgericht zugrunde gelegte Entscheidung des BGH vom 25.9.2014 (- IX ZR 199/13, NJW 2015, 770ff.) sieht eine eigenmächtige Einspruchsrücknahme als Pflichtverletzung an. Nach dieser Entscheidung liegt ein eigenmächtiges Handeln dann vor, wenn die Rücknahme ohne Rücksprache mit dem Mandanten erfolgt (a.a.O. Tz. 18), weil dann der Berater von einer Weisung des Mandanten abweiche (a.a.O. Tz. 19). Werde ein Steuerberater beauftragt, einen Einspruch gegen einen Steuerbescheid einzulegen, bedeute dies in aller Regel zugleich, dass der auftragsgemäß eingelegte Einspruch durchgeführt und nicht zurückgenommen werden soll (a.a.O. Tz. 20).

39

(1) Hier hatte die Beklagte die Klägerin mit E-Mail vom 29.1.2009 jedoch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Einsprüche zurückgenommen werden, wenn die angeforderte Stellungnahme des Steuerberaters Q nicht bis zum 17.2.09 eingehe. Die Klägerin wusste also über das Vorhaben der Beklagten Bescheid und hat dem dadurch konkludent zugestimmt, dass sie durch ihren Lebensgefährten N2 mit E-Mail vom 2.2.2009 antwortete, sich darin für die Nachricht vom 29.1.2009 ausdrückliche bedankte und auf die kritische finanzielle Lage der Klägerin und die eventuelle Möglichkeit einer FA-Stundung einging. Dass der bei fehlendem Einverständnis zu erwartende Protest nicht geäußert wurde, durfte die Beklagte nach den §§ 133, 157 BGB als Zustimmung zur beabsichtigten Einspruchsrücknahme werten – jedenfalls fehlte eine der Einspruchsrücknahme entgegen stehende Weisung der Klägerin.

40

(2) Weiterhin hat die Klägerin bereits in der Klageschrift vom 14.5.2013 an zwei Stellen vorgetragen, die Einspruchsrücknahme sei mit ihrer „Zustimmung“ (Klageschrift S. 2) bzw. ihrem „Einverständnis“ (Klageschrift S. 3) erfolgt. Soweit die Klägerin dies jetzt als rechtlich ungenaue Formulierung verstanden wissen will, ist dies insoweit ohne Belang, als sich ihre „Zustimmung“ bzw. ihr „Einverständnis“ jedenfalls nicht in eine der Einspruchsrücknahme entgegenstehende Weisung umdeuten läßt. Dass die Klägerin der Einspruchsrücknahme nur aufgrund der von der Beklagten mitgeteilten Rechtsansicht zur Erfolglosigkeit der Einsprüche nicht entgegen trat, ändert nichts daran, dass der Beklagten keine weisungswidrige, eigenmächtige Rücknahme vorzuwerfen ist.

41

c. Aus der gemäß der EuGH-Entscheidung vom 15.11.2012 feststehenden unzutreffenden Einschätzung der Umsatzsteuerpflicht des verpachteten Hausbootes ergibt sich keine der Beklagten vorwerfbare Falschberatung.

42

43

Es ist nicht ersichtlich, dass der Beklagten insoweit ein konkreter Prüfungsauftrag erteilt worden ist.

Grundsätzlich hat der Steuerberater für die Kenntnis des Steuerrechts einzustehen (Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung, 5. Auflage 2014, Rz. 96 und 234), er hat die höchstrichterliche Rechtsprechung zu beachten (vgl. BGH vom 25.09.2014 – IX ZR 199/13, a.a.O., Tz. 11; Gräfe/Lenzen/Schmeer, a.a.O., Rz. 229) und muss auch eine sich anbahnende Rechtsprechungsänderung unter Umständen in Betracht ziehen (vgl. BGH vom 25.09.2014 – IX ZR 199/13, a.a.O., Tz. 12). 44

Eine fehlerhafte oder unterlassene Beratung unter Berücksichtigung dieses Pflichtenumfangs ist der Beklagten im maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt der Beratung im Februar 2009 jedoch nicht vorzuwerfen. 45

(1) Der Auftrag zur Einspruchseinlegung umfasst zwar regelmäßig auch dessen Begründung. Welche Aufgaben der Steuerberater konkret zu erfüllen hat, richtet sich indes nach Inhalt und Umfang des erteilten Mandates (BGH vom 07.05.2015 – IX ZR 186/14, NJW 2015, 2326, Tz. 6). Die inhaltliche Tiefe der gebotenen Rechtsprüfung richtet sich insbesondere nach dem Auftragsinhalt (vgl. Gräfe/Lenzen/Schmeer, a.a.O., Rz. 230); es gibt keinen Erfahrungssatz, dass der Mandant einen umfassenden Auftrag erteilt hat (Gräfe/Lenzen/Schmeer, a.a.O., Rz. 25). 46

Nach diesen Grundsätzen hatte die Beklagte bereits nicht den konkreten Auftrag, die Umsatzfreiheit auch unter Beachtung des europäischen Rechts zu überprüfen. Vielmehr sollte sie die bei dem Vorberater Q angeforderte und damit erwartete Begründung in die Kommunikation mit dem Finanzamt einfließen lassen, wie sich aus der E-Mail des Herrn N2 an die Beklagte vom 17.11.2008 ergibt, wonach die Beklagte gebeten wurde, eine abschließende Stellungnahme gegenüber dem Finanzamt mindestens bis zu einer Reaktion von Herrn Q zu verschieben. In die gleiche Richtung geht auch das anwaltliche Schreiben vom 29.1.2009 an die Haftpflichtversicherung des Herrn Q: „Der Einspruch erfolgte auch hauptsächlich deswegen, um Ihrem Versicherungsnehmer Gelegenheit zu geben, im Rahmen der Einspruchsfrist eine Stellungnahme abzugeben, damit der Einspruch unter Umständen begründet werden kann.“ 47

Zudem hat die Klägerin, die für die Pflichtverletzung und damit auch für den Umfang des an die Beklagte erteilten Auftrags darlegungs- und beweispflichtig ist (s. Gräfe/Lenzen/Schmeer, a.a.O., Rz. 25), für ihre Behauptung, die Beklagte habe den Einspruch auch begründen sollen, keinen Beweis angetreten. Sie trägt lediglich allgemein vor, die Auftragserteilung ergebe sich aus der Vollmacht vom 11.9.2008 sowie dem Finanzamts-Prüfbericht vom 2.12.2008. Das ist aber gerade nicht der Fall. Die Vollmacht ist standardisiert sowie allgemein gehalten und dient nur der Legitimation gegenüber dem Finanzamt. Der Prüfbericht zur Umsatzsteuer-Sonderprüfung vom 2.12.2008 erwähnt zwar mehrfach die Beklagte als Bevollmächtigte und Steuerberaterin der Klägerin, enthält aber auch die ausdrückliche Feststellung, die Beklagte habe geäußert, es liege ihr noch keine Stellungnahme des Herrn Q vor, so dass eine Schlussbesprechung unzweckmäßig sei. Damit stützt dieses von der Klägerin selbst in Bezug genommene Schriftstück die Position der Beklagten, dass diese nicht selbst Stellung nehmen, also auch keine Überprüfung der Rechtslage vornehmen sollte. 48

(2) Darüber hinaus ergibt sich eine Pflichtverletzung auch dann nicht, wenn ein Auftrag zur Prüfung der Umsatzsteuer-Pflicht angenommen wird. 49

Zwar hat der Steuerberater sich über die steuerrechtliche Entwicklung anhand von Fachzeitschriften zu informieren und insbesondere eine Änderung der Rechtsprechung dann in Betracht zu ziehen, wenn ein oberstes Gericht sie in Aussicht stellt (vgl. BGH vom 25.9.2014 - IX ZR 199/13, a.a.O., Tz. 12). Dabei kann der genannten Entscheidung entnommen werden, dass eine Beachtung des vom Bundesfinanzministerium herausgegebenen BStBl (= Bundessteuerblatt) sowie der von der Bundessteuerberaterkammer herausgegebenen Zeitschrift DStR (= Deutsches Steuerrecht) regelmäßig ausreicht (a.a.O. Tz. 14).

Dass die Beklagte bei Durchsicht dieser Zeitschriften hätte erkennen können, dass der EuGH die Verpachtung eines Hausbootes als Grundstücks-Verpachtung im Sinne der Umsatzsteuertatbestände ansieht – wie letztlich in der Entscheidung vom 15.11.2012 ausgesprochen – hat die auch für diese Umstände darlegungs- und beweispflichtige (vgl. BGH vom 25.9.2014 - IX ZR 199/13, a.a.O., Tz. 16) Klägerin schon nicht dargetan. Sie hat hinsichtlich der für die hiesige umsatzsteuerrechtliche Einschätzung bis zur Beratung in Februar 2009 vorliegenden fünf Entscheidungen des EuGH vom

- 16.01.2003 – C-315/00 „Maierhofer“: aufwändiger Abbau bestimmter Fertighäuser 52
- 03.03.2005 – C-428/02 „Marselisborg“: Bootsliegeplätze im Hafen 53
- 07.09.2006 – C-166/05 „Heger“: Fischereirecht an bestimmten Fluss-Teilstücken 54
- 25.10.2007 – C-174/06 „CO.GE.P“: Seegebietsfläche = Küstengewässerteile 55
- 06.12.2007 – C-451/06 „Walderdorff“: Fischereirecht an einem Teich 56

lediglich auf die in der EuGH-Entscheidung vom 15.11.2012 erwähnten Entscheidungen „Maierhofer“, „Marselisborg“ und „Walderdorff“ verwiesen, aber nicht im Einzelnen dargelegt, dass diese auch in den von der Beklagten als Steuerberaterin zu beachtenden Zeitschriften veröffentlicht oder gar besprochen wurden. 57

Aber auch wenn weniger strenge Anforderungen an die Darlegungslast der Klägerin gestellt werden, lässt sich nicht feststellen, dass die Beklagte im Februar 2009 bei ordnungsgemäßer Sichtung der von ihr zu beobachtenden Zeitschriften bereits eine entsprechende Tendenz der EuGH-Rechtsprechung hätte erkennen können und müssen. Bis Februar 2009 waren lediglich die beiden Entscheidungen „Maierhofer“ und „Marselisborg“ veröffentlicht worden, dies aber nicht einmal unmittelbar in der DStR, sondern in der DStRE (= Deutsches Steuerrecht-Entscheidungsdienst), die der DStR 2 x im Monat anliegt („Maierhofer“ in DStRE 2003, 237ff und „Marselisborg“ in DStRE 2005, 658ff.). 58

Selbst unter der Voraussetzung, dass ein Steuerberater auch Veröffentlichungen in DStRE generell verfolgen muss, musste die Beklagte konkret aufgrund dieser beiden Veröffentlichungen noch nicht den Schluss ziehen, dass ein Hausboot als „Grundstück“ umsatzsteuerfrei sein könnte. In der Entscheidung „Maierhofer“ ging es um mit einem Aufwand von 8 Personen in 10 Tagen zu demontierende Gebäude aus Fertigteilen, was nach der Entscheidung des EuGH u.a. wegen des hohen Demontageaufwandes die gemeinschaftsrechtliche Definition des „Grundstücks“ erfüllte. Ein Steuerberater musste daraus nicht den Schluss auf die Bewertung eines Hausbootes ziehen, denn Gegenstand der EuGH-Entscheidung „Maierhofer“ war ein auf dem Land stehendes Gebäude und nicht ein im Wasser schwimmendes Boot. In der Entscheidung „Marselisborg“ wurde in dem in der DStRE veröffentlichten Leitsatz festgehalten, dass der Begriff der Vermietung von Grundstücken 59

auch die Vermietung von Liegeplätzen für das Festmachen von Booten im Wasser sowie von Stellplätzen im Hafen für die Lagerung dieser Boote an Land umfasst. Auch dieser Leitsatz musste einen Steuerberater nicht zu einer stärkeren Lektüre der Entscheidungsgründe veranlassen. Erst dabei hätte sich nämlich ergeben, dass der EuGH entscheidend darauf abstellte, dass die Vermietung nicht irgendeine Menge Wasser betrifft, sondern einen bestimmten Teil des Hafenbeckens, der fest abgrenzbar und nicht verlegbar ist und dass der Umstand, dass ein Hafenbecken ganz oder teilweise von Wasser überflutet ist, seiner Einstufung als Grundstück nicht entgegen steht. Andererseits ließ sich dieser Entscheidung aber auch entnehmen, dass die Befreiungstatbestände als Ausnahmenvorschriften eng auszulegen sind – was tendenziell für die Beklagte spricht, denn damit hätte sie bei Durchsicht dieser Entscheidung den Eindruck gewinnen dürfen, dass die Vermietung einer Hafensfläche an als Transportmittel genutzte Boote umsatzsteuerfrei sind, dieser Gesichtspunkt aber wegen der gebotenen engen Auslegung nicht zwingend auf andere Bootsarten zu übertragen ist.

Eine Besprechung der beiden Entscheidungen in DStR oder DStRE, die den rechtlichen Horizont der Beklagten hätte entsprechend erweitern können, ist soweit ersichtlich nicht erfolgt. 60

Anerkannt ist zudem, dass der Steuerberater nicht jede Andeutung einer neuen Rechtsentwicklung beachten muss, sondern es muss evident, also mit einem gewissen Grad an Deutlichkeit erkennbar sein, dass die neue Rechtsentwicklung in eine bestimmte Richtung weist und neue Antworten nahe legt (BGH vom 06.11.2008 – IX ZR 140/07, NJW 2009, 1593, Tz. 10; s. auch BGH vom 23.09.2010 – IX ZR 26/09, WM 2010, 2050, Tz. 15; Gräfe/Lenzen/Schmeer, a.a.O., Rz. 247f; Gehrlein, Anwalts- und Steuerberaterhaftung, S. 44f). Im Februar 2009 lag aber nur eine zu dem Steuersachverhalt „Boot“ ergangene Entscheidung aus 2005 („Marselisborg“) vor. Aus der Fortbildungs-Sicht der Beklagten waren 4 Jahre lang keine weiteren höchstrichterlichen Entscheidungen erfolgt, so dass sich für sie auch kein Trend dahingehend abzeichnen musste, jede Wasserfläche, die einem anderen zur ausschließlichen Nutzung entgeltlich überlassen wird, als Vermietung/Verpachtung eines Grundstücks iSd Umsatzsteuerrechts zu bewerten. Für die Beklagte musste sich damit keine Rechtsprechungstendenz aufdrängen. 61

Insoweit kann der Beklagten auch nicht vorgeworfen werden, sie habe nicht das Gebot des relativ sicheren und ungefährlichsten Wegs zu dem steuerlichen Ziel (s. dazu BGH vom 9.03.2009 – IX ZR 214/07, NJW 2009, 2949, Tz. 9) eingehalten. Dazu gehört zwar auch, dass der Steuerberater bei zweifelhafter Rechtslage den für den Mandanten sicheren Weg einschlagen muss (Gräfe/Lenzen/Schmeer, a.a.O., Rz. 229 u.a. unter Hinweis auf BGH vom 31.10.1985 – IX ZR 175/84 für die anwaltliche Haftung). Im Jahr 2009 ergaben sich aber für die Beklagte noch nicht einmal ausreichende Zweifel. Das Finanzamt hatte nach einer Überprüfung die fehlende Umsatzsteuerfreiheit festgestellt. Der frühere Steuerberater Q begründete seine gegenteilige Ansicht nicht. Die in DStRE veröffentlichten EuGH-Entscheidungen waren nicht aussagekräftig genug. Besprechungen in der DStR oder DStRE zu diesem Themenkomplex gab es nicht. 62

Danach bleibt es dabei, dass selbst dann, wenn die Beklagte vertraglich die Pflicht übernommen hatte, die Umsatzsteuer-Rechtslage auch inhaltlich zu prüfen, die unzutreffende Einschätzung der Umsatzsteuerpflicht keine Pflichtverletzung darstellt. 63

d. Auch aus dem Umstand, dass die Beklagte ohne Kenntnis der Begründung des Vorberaters Q die Einsprüche zurückgenommen hat, ergibt sich keine separat vorwerfbare Pflichtverletzung der Beklagten. 64

(1) Für eine vergleichbare Konstellation, in der ein Steuerberater nur den Auftrag hatte, einen von dem Mandanten als Spezialisten eingeschalteten andere Steuerberater als Mitprüfer zu begleiten, hat der BGH (vom 21.7.2005 - IX ZR 6/02, NJW-RR 2005, 1511, Tz. 14) entschieden, dass der allgemeine Steuerberater den Spezialisten nicht überwachen muss. Dies auf den Streitfall übertragen führt – auf der Basis, dass die Beklagte keinen eigenen Prüfungsauftrag hatte – zu der Erkenntnis, dass der Beklagten nicht vorgeworfen werden kann, dass der Vorberater Q keine Stellungnahme abgegeben hat. Im Übrigen hat die Beklagte sich auch ausreichend um die bei Herrn Q einzuholende Begründung bemüht, wie die Schreiben der Beklagten an Herrn Q vom 17.12.2008 und 12.1.2009 zeigen. 65

(2) Auch unter dem Gesichtspunkt des vom Steuerberater zu beschreitenden sichersten Weges war ein weiteres Abwarten der Begründung des Herrn Q nicht geboten, denn der Eingang dieser Begründung war nicht absehbar und ist auch im Nachhinein nicht erfolgt. Herr Q hatte nicht nur die obigen Aufforderungen seitens der Beklagten, sondern auch die durchaus eindringlichen Aufforderungen seitens der Klägerin unbeantwortet gelassen, s. ihre E-Mail vom 17.11.2008 und das Schreiben des Klägervertreters vom 23.12.2008. Auch ein Schreiben des Klägervertreter an den Haftpflichtversicherer des Steuerberaters Q vom 29.1.2009 hatte keinen (mittelbaren) Erfolg. Durch sein beständiges Schweigen hatte Herr Q daher hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht, dass er sich zu der Umsatzsteuerfreiheit nicht äußern werde. 66

e. Entgegen der Ansicht der Klägerin ist eine Pflichtverletzung der Beklagten auch nicht darin zu sehen, dass sie ihr durch die Einspruchsrücknahme jede Möglichkeit der gerichtlichen Klärung genommen hat. Ebenso wenig kann – wie es das Landgericht am Rande getan hat – eine Pflichtverletzung der Beklagten damit begründet werden, dass durch die Rücknahme nichts erreicht werden konnte, weil die Einspruchsentscheidung des Finanzamts kostenfrei ergeht und die Steuerberatungskosten für die Einlegung des Einspruchs bereits entstanden waren. 67

Dem Schriftwechsel der Parteien ist zu entnehmen, dass die Klägerin im maßgeblichen Zeitraum akute finanzielle Schwierigkeiten hatte. In ihrer E-Mail an die Beklagte vom 13.1.2009 führte sie ausdrücklich aus, der Ratschlag, die Entscheidung des Finanzamts abzuwarten, werde der Brisanz des Themas nicht gerecht, sie stehe finanziell mit dem Rücken an der Wand. In der E-Mail des Herrn N2 an die Beklagte vom 2.2.2009 ist davon die Rede, dass nach einer Möglichkeit gesucht werde, das Finanzamt um eine Stundung zu bitten. Mit einer in Kopie an die Beklagte gesandten E-Mail vom 16.2.2009 teilte Herr N2 dem Klägervertreter mit, die Beklagte versuche, beim Finanzamt eine Stundung der Forderung zu erreichen. 68

Da die Beklagte nach obigen Feststellungen von einer Umsatzsteuerpflicht der Hausboot-Verpachtung und damit einer berechtigten Finanzamts-Nachforderung ausgehen durfte, musste sie aufgrund der ihr bekannten finanziellen Notlage der Klägerin deren Hauptanliegen darin sehen, die von ihr mehrfach geäußerte Stundung der fälligen Umsatzsteuer zu erreichen. Nachdem das Finanzamt mit an die Beklagte als Empfangsbevollmächtigte der Klägerin gerichteten Schreiben vom 15.1.2009 zum einen eine Frist zur Einspruchsbegründung bis zum 17.2.2009 gesetzt und zum anderen dem Antrag auf Aussetzung der Vollziehung nicht entsprochen hatte, weil nicht erkennbar sei, in welchem Umfang die angefochtenen Bescheide in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht fehlerhaft seien, konnte die Beklagte – wiederum auf Basis der Feststellung, dass sie von einer Umsatzsteuerpflicht der Hausboot-Verpachtung und damit einer berechtigten Finanzamts-Nachforderung ausgehen durfte – das aktuelle Ziel der finanziellen Entlastung der Klägerin 69

sicher nur noch über den Weg der Stundung erreichen.

Bei Aufrechterhaltung des Einspruchs hätte die Beklagte aber widersprüchlich vortragen müssen, denn bei der Einspruchsbegründung hätte sie die Umsatzsteuerfreiheit betonen müssen, während der für die Stundung wichtige Umstand der unverschuldete Zahlungsschwierigkeiten nur mit dem Vorbringen zu begründen war, dass aufgrund fehlerhafter Beratung seitens des früheren Steuerberaters Q die geschuldeten Umsatzsteuerbeträge nicht abgeführt worden seien. Die Beklagte hat folgerichtig am selben Tag (= 18.2.2009) sowohl die Einspruchsrücknahme erklärt, als auch den Stundungsantrag verfasst und diesen mit der offensichtlich unzutreffenden Behandlung des Vermietungsumsatzes durch den steuerlichen Vorberater begründet. Die Rücknahme der Einsprüche war damit insgesamt eine folgerichtige Reaktion auf die finanzielle Lage der Klägerin und keine Pflichtverletzung. 70

Besteht somit insgesamt mangels Pflichtverletzung kein Schadensersatzanspruch der Klägerin, steht dieser auch die vom Landgericht zugesprochene Zinsforderung nicht zu. 71

III. 72

Der nicht nachgelassene Schriftsatz des Klägervertreters vom 10.09.2015 gibt keine Veranlassung zur Wiedereröffnung der Verhandlung gemäß § 156 ZPO. 73

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO, der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 74

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor, § 543 Abs. 2 ZPO. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern nicht eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Der Senat hat den Fall auf der Grundlage der anerkannten Grundsätze zur Steuerberaterhaftung alleine nach den tatsächlichen Besonderheiten des vorliegenden Sachverhalts entschieden. 75