



STINGL - TOP AUDIT

immobilien + steuern

# Info für RECHTSANWÄLTE/ NOTARE

Wien, September 2014

## BELEHRUNGS- UND AUFKLÄRUNGSPFLICHT DES VERTRAGSERRICHTERS<sup>®</sup>

**Rechtsanwälte** und **Notare** haben, wenn und insoweit sie bei der Errichtung und Abwicklung von Verträgen für beide Vertragspartner tätig werden, die **Interessen beider Teile** wahrzunehmen. Dies auch dann, wenn sie nur von einer Seite bevollmächtigt sind.

Gemäß der in dem Artikel angeführten Judikatur betrifft dies auch die **steuerrechtliche Beratung**.

Unsererseits nicht ganz verständlich ist die Rechtsansicht des OGH, dass auch dann, wenn der Vertragspartner des anderen Vertragspartners anwaltlich vertreten ist, eine (eingeschränkte) Aufklärungspflicht bestünde.

Die mangelnde Bevollmächtigung durch den anderen Vertragsteil hindert die **Haftung** nicht, da eine konkludente Auftragserteilung angenommen wird. Dies unter anderem durch das gemeinsame Erscheinen in der Kanzlei sowie durch die Entgegennahme von Leistungen des Rechtsanwaltes, etc.

Die bislang zur umsatzsteuerrechtlichen Beratung vorliegenden Entscheidungen des OGH sind nunmehr durch das Stabilitätsgesetz 2012 wesentlich erweitert worden. Neben der nunmehrigen Verlängerung der **Vorsteuerberichtigungszeit** auf 20 Jahre und der Mitteilung und Selbstberechnung der **ImmoEst** ist die Haftungserweiterung des Vertragserrichters vervielfältigt worden.

Zur Information eine unseres Erachtens hervorragende Zusammenstellung dieses Themas in der *Ecolex* 2014, 269f.

↪ **Artikel Philipp Merzo**

web [www.stingl.com](http://www.stingl.com)  
tel +43 (1) 604 01 51 -- 0  
adr Laxenburger Straße 83  
A-1100 Wien

# Haftung des anwaltlichen Vertragserrichters wegen unterlassener steuerlicher Aufklärung

*Der Vertragserrichter hat nach 3 Ob 159/12 x regelmäßig auch den anderen Vertragsteil, von dem er nicht bevollmächtigt wurde, über steuerliche Umstände aufzuklären, andernfalls der Vertragserrichter dem anderen Vertragsteil gegenüber haftet. Mit dieser E wird die bisherige Rsp fortgeführt und klargestellt, dass der Vertragserrichter auch steuerliche Aufklärung schuldet.*

PHILIPP MERZO

## A. Haftung für unterlassene steuerliche Aufklärung

In seiner Entscheidung 3 Ob 159/12 x v 19. 12. 2012 sprach der OGH in Fortführung seiner bisherigen Rsp aus, dass der Rechtsanwalt, welcher als Vertragserrichter für beide Vertragsparteien tätig wird, allerdings nur mit dem Käufer in einem Mandatsverhältnis steht, dem unvertretenen Verkäufer auch für unterlassene umsatzsteuerliche Aufklärung haftet.

Im Anlassfall verkaufte der Kläger dem Mandanten des Beklagten eine Liegenschaft mit Zinshaus. Der Beklagte war vom Käufer vorgeschlagen und mit der Vertragserrichtung beauftragt worden. In der mehrstündigen Kaufvertragsbesprechung hatte der Beklagte den unternehmerischen Kläger zwar über Grunderwerbsteuer und Grundbucheintragungsgebühr aufgeklärt, nicht jedoch über die Möglichkeit, die grundsätzlich gem § 6 Abs 1 Z 9 lit a UStG von der Umsatzsteuer befreite Transaktion freiwillig der Umsatzsteuer zu unterwerfen. Der Verkauf der Liegenschaft ohne Ausübung der Option zur Umsatzsteuer führte in Folge zu einer Vorsteuerberichtigung bei dem Kläger in der Höhe von € 60.000,-. Der Käufer wäre als Unternehmer vorsteuerabzugsberechtigt gewesen. Bei Ausübung der Option auf die Umsatzsteuer hätte der Käufer diese somit als Vorsteuer geltend machen können, sodass es sich bei der Umsatzsteuer um einen bloßen Durchlaufposten gehandelt hätte. Durch Ausübung der Option erhöht sich allerdings die Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer und Grundbucheintragungsgebühr um die auf den Kaufpreis entfallende Umsatzsteuer. Im konkreten Fall wäre es dadurch zu einer Mehrbelastung von € 10.000,- gekommen. Der Kaufpreis wäre von den Vertragsparteien bei Ausübung der Option auf die Umsatzsteuer wohl um diesen Betrag gekürzt worden. Laut OGH stellte sodann der Vergleich zwischen tatsächlichem Kaufpreiseingang und Vorsteuerberichtigung zu dem um € 10.000,- verringerten Kaufpreis ohne Vorsteuerberichtigung den Schaden von € 50.000,- dar, für den der anwaltliche Vertragserrichter einzustehen hatte.

Der OGH führt damit den von der Rsp entwickelten Grundsatz fort, nach dem Rechtsanwälte und Notare, wenn und soweit sie bei der Errichtung und Abwicklung von Verträgen für beide Vertragspartner tätig werden, die Interessen beider Teile wahrzunehmen haben, selbst wenn sie im Übrigen nur die Bevollmächtigten eines Teiles sind.<sup>1)</sup> Auch wenn das Steuerrecht nicht den Schwerpunkt der anwaltlichen Tätigkeit bildet, ist von einem Rechtsanwalt nach dem OGH eine Kenntnis der Grundlagen des Umsatzsteuerrechts zu erwarten und begründet die fehlende umsatzsteuerliche Beratung bei Liegenschaftskäufen zwischen Unternehmern einen Sorgfaltsverstoß.

## B. Dogmatische Begründung

Die Entscheidung des OGH konnte angesichts der bisherigen Rsp nicht überraschen. Demnach war auch schon bisher<sup>2)</sup> ein Rechtsanwalt, der bei der Vertragserrichtung und -abwicklung für beide Vertragspartner tätig war, verpflichtet, die Interessen beider Vertragsparteien wahrzunehmen, auch wenn er nur Bevollmächtigter eines Vertragsteils war. Er stand damit auch zum Partner des eigenen Klienten in einem Verpflichtungsverhältnis, wenn er vom anderen Vertragsteil ins Vertrauen gezogen wurde bzw der andere Vertragsteil davon ausgehen durfte, dass der Vertragserrichter unparteiisch formuliert.<sup>3)</sup>

Die Haftung für die fehlende Einbeziehung steuerlicher Aspekte in die anwaltliche Beratung erscheint vom Grundsatz her verständlich, muss ein Rechtsanwalt doch auch im Steuerrecht Kenntnisse aufweisen (§ 20 Z 8 RAPG). Doch erscheint die dogmatische Begründung der Haftung dem Vertragspartner des eigenen Klienten gegenüber nicht selbstverständlich. Eine mögliche Anspruchsgrundlage für eine Haftung des anderen Vertragsteils wäre die Annahme eines konkludent zustande gekommenen Auftragsverhält-

Mag. Philipp Merzo ist Rechtsanwaltsanwärter bei Grama Schwaighofer Vondrak Rechtsanwälte GmbH.

1) RIS-Justiz RS0026428.

2) ZB RIS-Justiz RS0026428.

3) Reischauer in Rumme<sup>P</sup> ABGB Rz 18 mwN zu § 1299; SZ 43/221; MietSlg 33.225 ua.

nisses. Wenn der OGH ausführt, dass trotz mangelnder Bevollmächtigung durch den anderen Vertragsteil ein Verpflichtungsverhältnis zwischen diesem und dem Rechtsanwalt bestehen kann, so wird wohl am ehesten eine konkludente Auftragserteilung durch den anderen Vertragsteil angenommen. Etwa könnte das gemeinsame Erscheinen in der Kanzlei sowie die Entgegennahme von Leistungen des Rechtsanwalts konkludent ein Auftragsverhältnis zwischen dem Rechtsanwalt und dem Vertragspartner des Mandanten begründen.<sup>4)</sup>

Andererseits wurde die Haftung in Lehre und Rsp auch bereits ohne Annahme eines Auftragsverhältnisses damit begründet, dass Schutz- und Sorgfaltspflichten gegenüber dem Vertragspartner des Mandanten bestünden.<sup>5)</sup> In 1 Ob 626/94 wurde etwa ausgesprochen, dass kein Vertragsverhältnis zu dem anderen Vertragsteil bestand. Die Haftung dem anderen Vertragsteil gegenüber wurde mit § 1299 ABGB sowie mit einem Eingriff in absolut geschützte Rechtsgüter begründet. § 1299 ABGB vermag aber nur einen Grad der Sorgfalt bei bestehenden vertraglichen oder gesetzlichen Pflichten festzusetzen.<sup>6)</sup> Ein Eingriff in absolut geschützte Rechtsgüter wird weiters in den seltensten Fällen haftungsbegründend herangezogen werden können. *Wilhelm*<sup>7)</sup> sieht, parallel zur Haftung von Gutachtern, die Möglichkeit der Haftungsbegründung durch die Annahme objektiv-rechtlicher Sorgfaltspflicht gegenüber dem Vertragspartner des Mandanten. Der Vertragspartner des Mandanten darf demnach darauf vertrauen, dass die ihn betreffenden Leistungen sorgfältig erbracht werden.

### C. Schlussfolgerungen

Vertragsrichter werden häufig als auch von dem Vertragspartner des eigenen Mandanten konkludent beauftragt anzusehen sein, sodass die Interessen beider Vertragsteile wahrzunehmen sind. Doch auch für den Fall, dass keine konkludente Beauftragung vorliegt, werden Schutz- und Sorgfaltspflichten gegenüber dem Vertragspartner des Mandanten angenommen. Wie weit die Belehrungs- und Aufklärungspflichten gehen, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.<sup>8)</sup> Gleichzeitig wird von der Rsp betont, dass die den Vertragsrichter gegenüber allen Vertragspartnern treffenden Belehrungs- und Aufklärungspflichten nicht überspannt werden dürfen.<sup>9)</sup>

An den Vertragsrichter werden im Bereich der steuerlichen Aufklärung und Beratung zusehends höhere Anforderungen zu stellen sein. Nicht zuletzt durch die Neuerungen und Änderungen bei der Besteuerung von Immobilien durch das Stabilitätsgesetz 2012 werden steuerliche Aspekte in der Vertragsrichtung regelmäßig eine wichtigere Rolle spielen und vom Vertragsrichter detaillierte Kenntnisse des Steuerrechts erwartet. Dies betrifft etwa die Mitteilung und Selbstberechnung der Immobilienertragsteuer durch Parteienvertreter, die Verlängerung des Vorsteuerberichtigungszeitraums für Immobilien auf 20 Jahre und die Einschränkung der Umsatzsteueroption bei Vermietung und Verpachtung.

Sollte eine steuerliche Beratung nicht oder nicht hinreichend stattfinden, trifft den Vertragsrichter auch dem Vertragspartner des eigenen Klienten gegenüber eine erhöhte Aufklärungs- und Warnpflicht. Dies könnte durch die Empfehlung der Beiziehung eines Steuerberaters geschehen. Die gänzliche Nichtberatung- und aufklärung in steuerlichen Belangen führt somit ebenso wie die Falschberatung zu einer Haftung des Vertragsrichters.

Eine gewisse Vorsicht des Vertragsrichters ist sogar für den Fall geboten, dass der Vertragspartner des eigenen Klienten selbst anwaltlich vertreten ist. Eine Haftung des Vertragsrichters dem anderen Vertragsteil gegenüber ist nämlich auch in diesem Fall nicht vollkommen ausgeschlossen: So hat der OGH in einer vereinzelt gebliebenen Entscheidung im Grundsatz sogar (eingeschränkte) Aufklärungspflichten gegenüber anwaltlich vertretenen Vertragspartnern der eigenen Mandanten angenommen,<sup>10)</sup> sofern der Vertragsrichter annehmen muss, dass dem Rechtsanwalt des Gegenübers rechtliche oder tatsächliche Kenntnisse fehlen. Die Annahme einer derartigen Aufklärungspflicht ist auf Kritik gestoßen.<sup>11)</sup> Wie *Engelhart*<sup>12)</sup> zu Recht vorbringt, führt die Annahme einer derartigen Haftung zu einer unbilligen Verlagerung von Schadenersatzpflichten infolge schlechter Beratung auf den Rechtsanwalt des Vertragsgegners.

4) *Engelhart*, Der Vertragsanwalt im Interessenkonflikt, AnwBl 1996, 492.

5) *Reischauer* in *Rummel* ABGB Rz 18 mwN.

6) *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup> 354.

7) OGH 27. 1. 1995, 1 Ob 626/94 *ecolex* 1995, 403 (*Wilhelm*).

8) RIS-Justiz RS0026584.

9) RIS-Justiz RS0026349; RS0026584.

10) NZ 1989, 247.

11) *Harer* in *Schwimm*<sup>3</sup> § 1300 Rz 23; *Iro*, RdW 1988, 282.

12) *Engelhart*, Der Vertragsanwalt im Interessenkonflikt, AnwBl 1996, 492.

#### SCHLUSSTRICH

- *Der Vertragsrichter haftet auch gegenüber dem Vertragspartner des eigenen Mandanten, von dem er nicht bevollmächtigt wurde, wenn und soweit er bei der Errichtung und Abwicklung von Verträgen für beide Vertragspartner tätig wurde.*
- *Die Haftung erstreckt sich auch auf die Unterlassung der gebotenen steuerlichen Aufklärung.*