BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

III ZR 16/05

Verkündet am:
17. November 2005
K i e f e r
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. November 2005 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Streck, Dörr, Galke und Dr. Herrmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten zu 1 wird das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 30. Dezember 2004 im Kostenpunkt - mit Ausnahme der Entscheidung über die Erstattung der außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 2 - und insoweit aufgehoben, als die Beklagte zu 1 zur Zahlung von mehr als 18.443,27 € nebst Zinsen verurteilt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Hinsichtlich des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens hat die Beklagte zu 1 die Gerichtskosten nach einem Wert von 18.443,27 € und 38 % der außergerichtlichen Kosten des Klägers nach einem Wert von 48.317,08 € zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Tatbestand

1 Der Kläger zeichnete durch Beitrittserklärung vom 30. September 1997 unter Vermittlung der Beklagten zu 1 eine Beteiligung in Höhe von 90.000 DM zuzüglich 5 % Agio an der D.D.C. C. -C. -C. Grundstücks-Entwicklungs-GmbH & Co. W. -G. 2 KG.

2 Er hat - soweit für die Revisionsinstanz noch von Interesse - die Beklagte zu 1 wegen Verletzung (vor-)vertraglicher Pflichten auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Beklagte zu 1 verurteilt, an den Kläger 48.317,08 € (= 94.500 DM) nebst Zinsen, Zug um Zug gegen Übertragung des von dem Kläger gehaltenen Kommanditanteils, zu zahlen, und festgestellt, dass sich die Beklagte diesbezüglich in Annahmeverzug befinde. Auf die hiergegen von der Beklagten zu 1 eingelegte Beschwerde hat der erkennende Senat die Revision hinsichtlich der Anspruchshöhe zugelassen, soweit die Beklagte zu 1 zur Zahlung von mehr als 18.443,27 € nebst Zinsen verurteilt worden ist.

Entscheidungsgründe

3 Da der Kläger in der Revisionsverhandlung nicht vertreten war, ist über die Revision antragsgemäß durch Versäumnisurteil zu entscheiden. Das Urteil beruht aber inhaltlich nicht auf der Säumnis, sondern auf der Berücksichtigung des gesamten Sach- und Streitstands, soweit er in der Revision angefallen ist (vgl. BGHZ 37, 79, 81 f).

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

JLaw – für Android
JLaw – für iOS

4 Die Revision führt in dem Umfang, in dem sie zugelassen worden ist, zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

5 Es geht in diesem Revisionsverfahren - da die Schadensersatzverpflichtung der Beklagten zu 1 gegenüber dem Kläger dem Grunde nach und jedenfalls in Höhe des vom Berufungsgericht ausgeurteilten Betrages, soweit er von der Revisionszulassung unberührt geblieben ist (36.071,90 DM = 18.443,27 € nebst Zinsen), feststeht - nur noch um die Frage, ob der Kläger sich auf seinen Schaden in Höhe des für die Beteiligung an dem Immobilienfonds aufgebrachten Betrages (94.500 DM) - abgesehen von einer vom Berufungsgericht unberücksichtigt gelassenen Ausschüttung von 3.600 DM (Schriftsatz der Beklagten zu 1 vom 6. Juli 2004) - die von ihm nach der Behauptung der Beklagten zu 1 erzielten steuerlichen Vorteile der Vermögensanlage anrechnen lassen muss.

6 Das Berufungsgericht hat den Standpunkt vertreten, eine dahingehende Vorteilsausgleichung scheide aus. Im Ergebnis nicht anders als in dem Fall BGHZ 74, 103 fehle es an einer anrechenbaren Steuerersparnis, weil der Ersparnis als Nachteil gegenüber stehe, dass auch die Schadensersatzleistung zu versteuern sei. Vorliegend habe sich der Kläger zwar bei dem in Rede stehenden Immobilienfonds nicht an einer gewerblich tätigen Kommanditgesellschaft beteiligt. Unbeschadet dessen, dass die Gesellschaft lediglich vermögensverwaltende Tätigkeiten ausübe, sei hier die Schadensersatzleistung aber gleichfalls zu versteuern. Entscheidend sei, dass die Schadensersatzleistung im wirtschaftlichen Zusammenhang mit den Einkünften aus Vermietung und Verpach-

tung stehe, weil sie dadurch ausgelöst worden sei, dass der Fonds insolvent geworden sei, so dass positive Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung nicht (mehr) oder kaum noch erzielt werden könnten.

II.

7 Dies hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

8 1. Ob eine spätere Minderung oder Beseitigung des eingetretenen Vermögensschadens den Schadensersatzanspruch beeinflusst, ist nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung zu beurteilen. Danach sind Wegfall oder Minderung des Schadens nur insoweit zu berücksichtigen, als sie in einem adäquat-ursächlichen Zusammenhang zu dem schädigenden Ereignis stehen. Außerdem muss die Anrechnung dem Zweck des Schadensersatzes entsprechen und darf weder den Geschädigten unzumutbar belasten noch den Schädiger unbillig entlasten (vgl. BGHZ 74, 103, 113 f; Senatsurteil BGHZ 109, 380, 392). Zu solchen auf den Schadensersatzanspruch eines Geschädigten anzurechnenden Vorteilen gehören grundsätzlich auch Steuern, die der Geschädigte infolge der Schädigung erspart hat (vgl. BGHZ 53, 132, 134; 74, 103, 114).

9 2. Allerdings ist bei der Betrachtung möglicher Steuervorteile auch in den Blick zu nehmen, ob dem Geschädigten aus der Zuerkennung des Schadensersatzanspruchs und dessen Gestaltung steuerliche Nachteile erwachsen, sei es durch eine Nachforderung des Finanzamts (vgl. BGHZ 53, 132, 134 ff), sei es durch eine Besteuerung der Schadensersatzleistung (vgl. BGHZ 74, 103, 114 ff) oder etwa der gegebenenfalls - so auch im Streitfall - Zug um Zug gegen die Schadensersatzleistung vorgesehenen Übertragung der Kapitalanlage (vgl.

BGH, Urteil vom 6. November 1989 - II ZR 235/88 - VersR 1990, 95, 96; Loritz/Wagner ZfIR 2003, 753, 761). So hat der Bundesgerichtshof mehrfach zum Kommanditisten, der steuerrechtlich Mitunternehmer des Betriebs der KG ist, entschieden, für ihn seien alle Zahlungen, die er im wirtschaftlichen Zusammenhang mit seiner Beteiligung an der KG erhalte, Betriebseinnahmen gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG. Stehe auch die Schadensersatzleistung in einem solchen wirtschaftlichen Zusammenhang mit der Kommanditbeteiligung, müsse sie dem gewerblichen Bereich zugeordnet und als Betriebseinnahme nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG versteuert werden (vgl. BGHZ 74, 103, 114 f unter Bezugnahme auf BFH BStBl. 1977 II S. 220; BGH, Urteile vom 27. Juni 1984 - IVa ZR 231/82 - NJW 1984, 2524; vom 14. Januar 2002 - II ZR 40/00 - NJW 2002, 1711, 1712). Diese Rechtsprechung ist im Zusammenhang mit der Vorschrift des § 287 ZPO zum Teil durch den Gedanken ergänzt worden, eine exakte Errechnung von Steuervorteilen unter Gegenüberstellung der tatsächlichen mit einer hypothetischen Vermögenslage würde angesichts der vielfältigen Besonderheiten und Möglichkeiten der konkreten Besteuerung und ihrer unterschiedlichen Entwicklung in verschiedenen Besteuerungszeiträumen häufig unverhältnismäßigen Aufwand erfordern. Daher sei eine nähere Berechnung nur dann erforderlich, wenn Anhaltspunkte dafür bestünden, dass der Geschädigte außergewöhnliche Steuervorteile erzielt habe (vgl. BGH, Urteile vom 27. Juni 1984 aaO; vom 12. Februar 1986 - IVa ZR 76/84 - NJW-RR 1986, 1102, 1103; vom 9. Oktober 1989 - II ZR 257/88 - NJW-RR 1990, 229, 230). Soweit vereinzelt in der juristischen Fachliteratur anklingt, Steuervorteile, die der Geschädigte bei einer Abschreibungsgesellschaft durch Verlustzuweisungen erhalten habe, seien generell nicht anrechenbar, weil im Regelfall der Geschädigte ohne die fehlerhafte Information eine andere, nicht mit dem Verlust des eingezahlten Kapitals verbundene steuerbegünstigte Anlage getätigt hätte (MünchKomm-BGB/Oetker 4. Aufl. § 249 Rn. 239 im Anschluss an Knobbe-

Keuk, 25 Jahre Karlsruher Forum [1983], S. 134, 135), vermag der Senat dem in dieser Verallgemeinerung nicht zu folgen. Es gibt keinen Erfahrungssatz in dieser Richtung. Das schließt selbstverständlich nicht aus, dass sich ein solcher Ansatz im Einzelfall je nach dem konkreten Parteivorbringen im Rahmen der hypothetischen Prüfung, wie sich die Vermögenslage des Geschädigten bei Abstandnahme von der Vermögensanlage entwickelt hätte, auf die Schadensberechnung auswirken kann. Die Darlegungs- und Beweislast liegt insoweit beim Geschädigten, wobei ihm die Erleichterungen des § 287 zugute kommen.

10 3. Wie das Berufungsgericht im Ansatz nicht verkannt hat, unterscheidet sich jedoch der vorliegende Fall von den Kommanditbeteiligungen, die Gegenstand der Beurteilung in den oben angeführten Entscheidungen gewesen sind, in einem maßgeblichen Punkt, mit der Folge dass - jedenfalls nach dem Stand des vorliegenden Revisionsverfahrens - keine dem steuerlichen Vorteil des Klägers gegenzurechnende weitere Versteuerung zugrunde zu legen ist (siehe auch das zur Veröffentlichung bestimmte Senatsurteil vom heutigen Tage in III ZR 350/04).

11 a) Eine Versteuerung der Schadensersatzleistung unter dem Gesichtspunkt einer betrieblichen Einnahme (§§ 15-17 EStG) entfällt hier, weil die Fondsgesellschaft, an der der Kläger sich beteiligt hat, als bloße Vermögensverwaltungsgesellschaft nicht gewerblich tätig ist. Die Beteiligung an einer vermögensverwaltenden KG ist steuerliches Privatvermögen und die Einkünfte erschöpfen sich in solchen aus Vermietung und Verpachtung (vgl. § 21 EStG). Ist eine Personengesellschaft nur in dieser Weise vermögensverwaltend tätig, fällt sie nicht unter § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG, hat also keine Einkünfte aus Gewerbebetrieb (vgl. Schmidt/Wacker EStG 24. Aufl. § 15 Rn. 200), sondern erzielt Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung (vgl. Schmidt/Drenseck aaO

§ 21 Rn. 107, 108; zu Fällen solcher Art vgl. etwa BFHE 169, 418 = BStBl. 1993 II S. 281; BFHE 181, 462 = BStBl. 1997 II S. 250). Handelt es sich aber um eine Vermögensverwaltung im privaten Bereich, kommt eine Versteuerung der Schadensersatzleistung nach § 15 oder § 16 EStG von vornherein nicht in Betracht.

12 b) Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Steuerbarkeit des Schadensersatzanspruchs als einer der Einkommensteuer unterliegenden Einnahme ergebe sich daraus, dass es sich um eine Leistung "im wirtschaftlichen Zusammenhang" mit den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung (§ 21 EStG) handele, hat nach dem bisherigen Parteivortrag keine rechtliche Grundlage. Voraussetzung einer solchen Verknüpfung der Schadensersatzleistung mit den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung wäre, dass die Ersatzleistung sich ihrem wirtschaftlichen Gehalt nach als Gegenleistung für die Überlassung des Gebrauchs oder der Nutzung des überlassenen Gegenstands darstellen würde oder jedenfalls als Entgelt, welches in einem objektiven wirtschaftlichen oder tatsächlichen Zusammenhang mit der Einkunftsart steht und damit durch sie veranlasst wäre (vgl. BFH BB 2002, 1742, 1743). Der Klageantrag zielt jedoch maßgeblich darauf ab, dass mit der Schadensersatzzahlung Zug um Zug gegen Übertragung des Vermögensgegenstands (der Kommanditbeteiligung) der Substanzwert abgegolten wird (vgl. zur Abgrenzung zwischen zeitlichen Nutzungsüberlassungen und nicht steuerbaren vermögensumschichtenden Vorgängen Schmidt/Drenseck aaO § 21 Rn. 2, 4).

13 Da es sich bei der Schadensersatzleistung nicht unmittelbar um Einkommen aus Vermietung und Verpachtung handelt, könnte eine einkommensteuerrechtliche Zuordnung zu dieser Einkommensart allenfalls dadurch erfolgen, dass die Schadensersatzleistung als Rückerstattung von Werbungskosten

(§ 9 EStG) zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung solcher Einnahmen zu qualifizieren wäre. Für einen solchen Tatbestand gibt es hier jedoch bisher keine Anhaltspunkte. Zwar sind nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs Beträge, die Werbungskosten ersetzen, im Jahre des Zuflusses steuerpflichtige Einnahmen bei der Einkunftsart, bei der die Aufwendungen vorher als Werbungskosten abgezogen worden waren (vgl. BFH NV 1995, 499, 500 unter Bezugnahme auf BFHE 170, 111 und BFHE 171, 183). Dies hat der Bundesfinanzhof gerade auch für Schadensersatzleistungen angenommen, mit denen Finanzierungsaufwendungen ersetzt werden sollen, die als Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung berücksichtigt wurden, wobei es für die steuerrechtliche Beurteilung ohne Bedeutung ist, ob der ursprüngliche Darlehensgläubiger oder - wie es hier in Rede steht - ein Dritter die Werbungskosten erstattet (vgl. BFH NV 1995, 499, 500). Um den Ersatz solcher Aufwendungen geht es hier jedoch - auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts - nicht. Nach allgemeinen steuerrechtlichen Grundsätzen wäre das zur Einkünfteerzielung dienende Vermögen nicht in die Ermittlung der Überschusseinkünfte einzubeziehen, so dass die Gegenleistungen zum Erwerb einer Kapitalanlage grundsätzlich nicht absetzbar wären (vgl. BFH BStBl. II 1986, 747, 748; Blümich/Thürmer EStG § 9 [Stand Januar 2002] Rn. 135; Lademann/Söffing/Brockhoff EStG § 9 [Stand Juli 2001] Rn. 9; Schmidt/Drenseck aaO § 9 Rn. 24; Wüllenkemper, Rückfluss von Aufwendungen im Einkommensteuerrecht S. 17 f). Danach hätte die hier vom Kläger geltend gemachte Zahlung als Anleger für die Beteiligung an dem Fonds keine Werbungskosten dargestellt, und umgekehrt wäre die Erstattung dieser Beträge nicht als Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung zu versteuern.

14 c) Auch ein sonstiger Steuertatbestand, der an die vom Kläger verlangte Schadensersatzleistung anknüpfte, ist - bisher - nicht ersichtlich.

15 aa) Der zu gewährende Schadensatzanspruch gehört nicht gemäß § 24 Nr. 1 Buchst. a EStG ("... Entschädigungen, die gewährt worden sind ... als Ersatz für entgangene oder entgehende Einnahmen ...") zu den zu versteuernden Einkünften im Sinne von § 2 Abs. 1 EStG. Unter der betreffenden Entschädigung wird eine Ersatzleistung verstanden, die der Steuerpflichtige als Ausgleich erhält für einen Schaden in Gestalt eines Einnahmeverlustes oder des Verlustes einer Einnahmemöglichkeit, den er erlitten hat oder erlitten haben würde, wenn er die Ersatzleistung nicht erhalten hätte (vgl. BFH DB 1986, 2415; Boelsen DB 1988, 2187, 2189; Schmidt/Seeger aaO § 24 Rn. 5). Der Kläger verlangt jedoch im Streitfall gerade nicht Ersatz für entgangene Einnahmen, auch nicht für eine entgangene Einnahmemöglichkeit, sondern Ersatz für die von ihm gezeichnete Kommanditeinlage (vgl. BGHZ 74, 103, 115 f mit Hinweis auf BFH BStBl. II 1973, 121, 123). Diesen Fall erfasst § 24 Nr. 1 Buchst. a EStG nicht.

16 bb) Nach dem bisherigen Sachstand sprechen die überwiegenden Gesichtspunkte dafür, dass auch die mit der Klage im Erfolgsfall verbundene Übertragung des KG-Anteils des Klägers auf die Beklagte, Zug um Zug gegen die Schadensersatzleistung, für sich keinen Steuertatbestand erfüllt, und zwar auch nicht als privates Veräußerungsgeschäft nach § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. Satz 4 EStG. Es handelt sich bei dieser Übertragung nur um eine notwendige Voraussetzung - als Ausdruck des schadensrechtlichen Bereicherungsverbots - für die Durchsetzung des Schadensersatzbegehrens des Klägers, das dahin geht, so gestellt zu werden, als hätte er die ihm durch die Beklagte vermittelte Vermögensanlage nicht gezeichnet (vgl. § 249 Abs. 1 BGB). Sie stellt danach nur einen Teilakt im Rahmen der schadensersatzrechtlichen Rückabwicklung der Anschaffung des Klägers dar, keine steuerrechtliche "Ver-

äußerung" im Sinne des § 23 EStG (Loritz/Wagner aaO S. 761). Nach der Rechtsprechung der Finanzgerichte und der überwiegenden Meinung im steuerrechtlichen Schrifttum erfüllt die bloße Rückgewähr eines Wirtschaftsgutes im Zusammenhang mit der Rückgängigmachung des ursprünglichen Ankaufsvertrages durch Rücktritt, Wandlung oder Anfechtung nicht den Tatbestand des § 23 EStG (Spekulationsgewinn) (FG RhPf DStRE 2005, 156 f unter Hinweis auf BFH BStBl. II 1993, 897 zu § 16 Abs. 1 und 2 EStG und BFH BStBl. II 1983, 315 zu § 7b EStG; Fischer FR 2000, 393, 394; Kube in Kirchhof EStG 5. Aufl. § 23 Rn. 17; Jansen in Herrmann/Heuer/Raupach EStG § 23 [Stand November 2002] Rn. 57; Schmidt/Weber-Grellet aaO § 23 Rn. 48). Es gibt eigentlich keinen Grund, die Rückgängigmachung des Anschaffungsgeschäfts aufgrund eines Schadensersatzanspruchs des Erwerbers, die ebenfalls zu einem Rückabwicklungsverhältnis führt, steuerrechtlich anders zu behandeln, und zwar auch dann nicht, wenn, wie hier, die "Rückgewähr" des Wirtschaftsguts nicht unmittelbar an den ursprünglichen Anbieter erfolgt, sondern - im Hinblick auf das erwähnte schadensersatzrechtliche Bereicherungsverbot - an den auf der Anbieterseite tätig gewordenen, schadensersatzpflichtigen Anlagevermittler.

17 Im Hinblick darauf, dass das zitierte Urteil des rheinland-pfälzischen Finanzgerichts (aaO) noch nicht rechtskräftig ist und die Oberfinanzdirektion Frankfurt am Main für den Fall der Rückabwicklung eines Grundstückskaufs durch Wandlung - nach Androhung einer Klage durch den Käufer wegen böswillig verschwiegener Mängel - einen anderen Standpunkt vertritt (Rdvfg. v. 12. Juli 2001 - DStR 2001, 1753), lässt sich allerdings revisionsrechtlich nicht ausschließen, dass der Kläger nach der von der für ihn zuständigen Finanzbehörde tatsächlich geübten Praxis doch mit einer Besteuerung eines "Veräußerungs"-Gewinns rechnen muss. Eine solche (nachhaltige) Verwaltungspraxis wäre gegebenenfalls bei der Schadensberechnung im Schadensersatzprozess

zu beachten. Bisher fehlt es allerdings an jedem Vortrag des Klägers in dieser Richtung.

18 d) Schließlich gibt es nach dem derzeitigen Sachstand auch keinen Anhalt dafür, dass die vom Kläger in Anspruch genommenen Steuervorteile nachträglich entfallen könnten.

III.

19 Da nach allem die Begründung des angefochtenen Urteils die Verurteilung der Beklagten zu 1 zur Zahlung von mehr als 18.443,27 € (94.500 DM Kapitaleinsatz ./. 3.600 DM behauptete Ausschüttung ./. 54.828,10 DM behauptete Steuervorteile = 36.071,90 DM Verlust) nebst Zinsen nicht trägt und das Urteil insoweit auch nicht mit anderer Begründung aufrechterhalten werden kann, ist es in diesem Umfang aufzuheben. Die Sache ist zur weiteren Prüfung des noch offenen Teils des Klageanspruchs an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Nach den Grundsätzen über die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast in Bezug auf Vorteile, die den Schaden mindern (vgl. BGH, Urteil vom 17. Oktober 2003 - V ZR 84/02 - NJW-RR 2004, 79, 81) wird es in der neuen Berufungsverhandlung in erster Linie Sache des Klägers sein, auf die Berechnung der Beklagten zu 1 bezüglich der behaupteten Steuervorteile des Klägers im Einzelnen zu erwidern und gegebenenfalls darzulegen, dass er - anders als nach der vorstehend dargestellten Sicht der steuerrechtlichen Lage - doch mit einer bestimmten Besteuerung im Zusammenhang mit der Abtretung seines KG-Anteils Zug um Zug gegen Zahlung des Schadensersatzbetrages zu rechnen hat.

IV.

20 Bei der Entscheidung über die Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens - soweit dies nicht schon im Senatsbeschluss vom 28. Juli 2005 geschehen ist - hat sich der Senat nach den vom V. Zivilsenat mit Beschluss vom 17. Dezember 2004 (V ZR 343/02 - NJW 2004, 1048) entwickelten Grundsätzen ausgerichtet.

Schlick Streck Dörr

Galke Herrmann

Vorinstanzen:
LG Düsseldorf, Entscheidung vom 28.11.2000 - 8 O 100/00 -
OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 30.12.2004 - I-15 U 14/01 -