BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 229/03

Verkündet am:
18. November 2004
Bürk
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

ZPO § 529 Abs. 1, § 531 Abs. 2

Neuer, unstreitiger Tatsachenvortrag ist in der Berufungsinstanz zu berücksichtigen; dies gilt selbst dann, wenn dadurch eine Beweisaufnahme erforderlich wird.

BGH, Urteil vom 18. November 2004 - IX ZR 229/03 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. November 2004 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fischer, die Richter Raebel, Vill, Cierniak und die Richterin Lohmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 14. Oktober 2003 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht die Klage wegen eines Schadensersatzanspruchs für den Veranlagungszeitraum 1997 gegen die Beklagten zu 1 und 4 in Höhe von 6.625,56 € abgewiesen hat; jedoch bleibt der Ausspruch zu den außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2 und 3 sowie 5 bis 8 bestehen.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger verlangen von den Beklagten zu 1 und 4 Ersatz von Steuernachteilen. Die Beklagten zu 1 und 4 erstellten - nur dies ist Gegenstand des Revisionsverfahrens - die Einkommensteuererklärung für den Veranlagungs-

zeitraum 1997. Dabei unterließen sie es, für dieses Jahr eine bestehende dauernde Last sowie die Kosten einer Haushaltshilfe steuermindernd geltend zu machen. Der Einkommensteuerbescheid ging den Klägern spätestens am 21. März 1999 zu.

Die Regreßklage ist am 25. März 2002 bei Gericht eingegangen und dem Beklagten zu 1 am 6. Mai 2002, dem Beklagten zu 4 am 7. Mai 2002 zugestellt worden. Das Landgericht hat die Klage wegen Verjährung abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat dies, soweit es den Veranlagungszeitraum 1997 betrifft, bestätigt. Hiergegen richtet sich die - zugelassene - Revision der Kläger.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg; sie führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I.

Das Berufungsgericht hat dahingestellt sein lassen, ob die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs wegen fehlerhafter Erstellung der Einkommensteuererklärung 1997 erfüllt sind, weil ein Ersatzanspruch gemäß § 68 StBerG verjährt sei. Dazu hat es ausgeführt: Die Frist für die Primärverjährung sei mit Zugang des Einkommensteuerbescheids in Lauf gesetzt worden und (spätestens) am 21. März 2002, mithin vor Einreichung der Klage, abgelaufen. Auf eine Sekundärhaftung der Beklagten zu 1 und 4 (fortan: die Beklagten)

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

könnten die Kläger sich nicht mit Erfolg berufen. Der Annahme des Verjährungseintritts stehe nicht entgegen, daß der anwaltliche Vertreter der Beklagten bis zum 31. März 2002 auf die Einrede der Verjährung verzichtet habe. Denn dieser erstmals im Berufungsrechtszug vorgebrachte, unstreitig gebliebene Sachvortrag der Kläger sei gemäß § 531 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht zuzulassen.

II.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung ist die Rechtsfrage, ob das Berufungsgericht die unstreitige neue Tatsache eines befristeten Verzichts auf die Einrede der Verjährung zu berücksichtigen hat, entscheidungserheblich.

a) Mit Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die Verjährung eines Ersatzanspruchs gegen einen Steuerberater, der steuerliche Nachteile seines Mandanten verschuldet hat, in der Regel frühestens beginnt, sobald diesem der belastende Steuerbescheid gemäß § 122 Abs. 1, § 155 Abs. 1 Satz 2 AO bekanntgegeben wird; erst dann ist grundsätzlich ein Schaden infolge eines Beratungsfehlers und damit ein Ersatzanspruch des Mandanten entstanden, so daß die Verjährungsfrist des § 68 StBerG in Lauf gesetzt wird (BGHZ 129, 386, 388; BGH, Urt. v. 12. Februar 2004 - IX ZR 246/02, WM 2004, 2034, 2037). Dies war hier spätestens am 21. März 1999 der Fall.

b) Nach § 202 Abs. 2 BGB, der gemäß Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB auf am 1. Januar 2002 bestehende Ansprüche anzuwenden ist, kann die Verjährung durch Rechtsgeschäft erschwert werden. Ist die dreijährige Frist des § 68 StBerG infolge des verlängerten Verzichts erst am 31. März 2002 abgelaufen, hat die Erhebung der Klage die Verjährung gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1, § 209 BGB gehemmt. Denn die Zustellung der in diesem Fall rechtzeitig eingereichten Klage ist im Sinne des hier noch anwendbaren § 270 Abs. 3 ZPO a.F. (jetzt § 167 ZPO) "demnächst" erfolgt.

Eine Klage ist demnächst zugestellt, wenn die Partei und ihr Prozeßbevollmächtigter unter Berücksichtigung der Gesamtumstände alles Zumutbare für die alsbaldige Zustellung getan haben. Dies ist nicht der Fall, wenn und soweit die Partei, der die Fristwahrung obliegt, oder ihr Prozeßbevollmächtigter durch fahrlässiges Verhalten zu einer nicht bloß geringfügigen Zustellungsverzögerung beigetragen haben; als geringfügig sind in der Regel (vorwerfbare) Zustellungsverzögerungen bis zu 14 Tagen anzusehen (BGH, Urt. v. 9. November 1994 - VIII ZR 327/93, NJW-RR 1995, 254; v. 20. April 2000 - VII ZR 116/99, ZIP 2000, 1140), gemessen vom Tag des Ablaufs der Verjährungsfrist (BGH, Urt. v. 7. April 1983 - III ZR 193/81, WM 1983, 985, 986; v. 25. November 1985 - II ZR 236/84, NJW 1986, 1347, 1348; v. 27. Mai 1993 - I ZR 100/91, WM 1993, 1738, 1739; v. 7. November 2003 - V ZR 141/03, WM 2004, 894, 897).

Den hier eingetretenen Zeitablauf haben die Kläger im wesentlichen nicht zu vertreten: Sie waren nicht verpflichtet, den Gerichtskostenvorschuß nach § 65 Abs. 1 Satz 1 GKG (nunmehr § 12 Abs. 1 Satz 1 GKG) einzuzahlen, bevor sie dazu vom Gericht aufgefordert worden waren (vgl. BGH, Urt. v.

25. November 1985, aaO; v. 29. Juni 1993 - X ZR 6/93, NJW 1993, 2811, 2812; Zöller/Greger, ZPO 24. Aufl. § 167 Rn. 15; MünchKomm-ZPO/Wenzel, 2. Aufl. Aktualisierungsband § 167 Rn. 9). Den mit Schreiben vom 25. März 2002 angeforderten Gerichtskostenvorschuß haben die Kläger am 9. April 2002 und damit rechtzeitig entrichtet (vgl. BGH, Urt. v. 25. November 1985, aaO; Wenzel, aaO). Allerdings war der Klageschrift entgegen § 253 Abs. 5 ZPO nicht die für ihre Zustellung erforderliche Zahl von Abschriften beigefügt. Die hierdurch verursachte schuldhafte Verzögerung der Klagezustellung (vgl. BGH, Urt. v. 24. Juni 1974 - III ZR 105/72, VersR 1974, 1106, 1107; Musielak/Wolst, ZPO 4. Aufl. § 167 Rn. 9) hat jedoch nur einen Aufschub der Zustellung von zwei Tagen bewirkt. Denn die Kläger haben die von der Geschäftsstelle des Landgerichts mit Faxschreiben vom 24. April 2002 angeforderten sieben beglaubigten Abschriften nebst Anlagen bereits mit bei Gericht am 26. April 2002 eingegangenem Schriftsatz nachgereicht.

2. Unstreitige Tatsachen, die erstmals im Berufungsrechtszug vorgetragen werden, sind stets zu berücksichtigen. § 531 Abs. 2 ZPO steht dem nicht entgegen, auch wenn - wie hier - keiner der in dieser Vorschrift genannten Zulassungsgründe gegeben ist.

a) Allerdings ist die Rechtsfrage umstritten; der Bundesgerichtshof hat sie bisher offen gelassen (vgl. Beschl. v. 22. Januar 2004 - V ZR 187/03, WM 2004, 1499, 1500; Urt. v. 7. Juli 2004 - IV ZR 135/03, FamRZ 2004, 1562, 1563, 1565). Mehrere Oberlandesgerichte lassen neuen Sachvortrag, auch wenn er unstreitig bleibt, nur unter den Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 ZPO zu (OLG Oldenburg NJW 2002, 3556, 3557; OLG Celle OLGR 2003, 303, 306 ff; OLG Nürnberg OLGR 2003, 377; OLG Koblenz OLGR 2004, 354, 356).

Nach einer anderen Ansicht sind neue, unstreitige Tatsachen unter bestimmten, einschränkenden Voraussetzungen auch unabhängig vom Vorliegen der in § 531 Abs. 2 ZPO genannten Zulassungsgründe zu berücksichtigen (OLG Hamm NJW 2003, 2325; OLG Nürnberg MDR 2003, 1133; OLG Köln OLGR 2004, 124; OLG Karlsruhe MDR 2004, 1020; Crückeberg MDR 2003, 10, 11). Nach einer dritten Auffassung können unstreitige neue Tatsachen unabhängig von den Zulassungsvoraussetzungen des § 531 Abs. 2 ZPO in das Berufungsverfahren eingeführt werden (Meyer-Seitz in Hannich/Meyer-Seitz [Hrsg.], ZPO-Reform 2002 mit Zustellungsreformgesetz § 531 ZPO Rn. 8; MünchKomm-ZPO/Rimmelspacher, 2. Aufl. Aktualisierungsband § 531 Rn. 14, 33; Zöller/
Gummer/Heßler, aaO § 531 Rn. 10, 25; Thomas/Putzo/Reichold, ZPO 25. Aufl. § 531 Rn. 1; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO 62. Aufl. § 531 Rn. 3; Gehrlein MDR 2003, 421, 428; Schneider NJW 2003, 1434; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozeßrecht 16. Aufl. § 137 Rn. 50; Schumann/Kramer, Die Berufung in Zivilsachen 6. Aufl. Rn. 475).

b) Die letztgenannte Ansicht trifft zu.

aa) § 531 Abs. 2 ZPO ist auf solche Tatsachen, die erstmals im Berufungsrechtszug vorgetragen und unstreitig werden, nicht anwendbar. Die Vorschrift bestimmt, unter welchen Voraussetzungen neue Angriffs- und Verteidigungsmittel zuzulassen sind. Die Vorschriften über die Behandlung verspäteter Angriffs- und Verteidigungsmittel betreffen jedoch nur streitiges und daher beweisbedürftiges Vorbringen. Unstreitig gewordener Sachvortrag fällt nicht unter diese Bestimmungen. Das war für die Präklusionsbestimmung des § 528 Abs. 3 ZPO a.F., die bereits auf das Erfordernis einer Verzögerung verzichtet hatte,

anerkannt (BVerfGE 55, 72, 87 f, 95; BGHZ 76, 133, 137, 141) und gilt nunmehr für § 531 ZPO (OLG Nürnberg MDR 2003, 1133; Rosenberg/ Schwab/Gottwald, aaO § 137 Rn. 62; Schneider, aaO). Denn der Gesetzgeber des Zivilprozeßreformgesetzes hat an dieser Begriffsbestimmung nichts geändert (vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung BT-Drucks. 14/4722 S. 101 f; Meyer-Seitz, aaO). Der Begriff der neuen Angriffs- und Verteidigungsmittel ist daher nach dem bisherigen Recht auszulegen (BGH, Urt. v. 8. Juni 2004 - VI ZR 199/03, NJW 2004, 2825, 2827) und erfaßt folglich unstreitiges Vorbringen nicht.

bb) Eine analoge Anwendung des § 531 Abs. 2 ZPO kommt im Blick auf den strengen Ausnahmecharakter von Präklusionsvorschriften und ihren einschneidenden Folgen für die säumige Partei nicht in Betracht (vgl. BVerfGE 59, 330, 334; 75, 302, 312; BGH, Urt. v. 12. Februar 1981 - VII ZR 112/80 und VII ZR 208/80, NJW 1981, 1217 f; 1218). Die mit einer Zurückweisung unstreitiger neuer Tatsachen verbundene Einschränkung des Grundrechts auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) ist daher nicht zu rechtfertigen (vgl. auch Meyer-Seitz, aaO).

cc) Auch nach Inkrafttreten des Zivilprozeßreformgesetzes bleibt es sachlich gerechtfertigt, in zweiter Instanz neu vorgetragene, unstreitige Tatsachen nicht unter den Begriff der Angriffs- und Verteidigungsmittel zu subsumieren: Der Zweck des Zivilprozesses besteht in der Feststellung und Verwirklichung subjektiver Rechte (BGHZ 10, 333, 336; Rosenberg/Schwab/Gottwald, aaO § 1 Rn. 7). Dem widerspricht eine Auslegung des § 531 Abs. 2 ZPO, nach der das Gericht sehenden Auges auf einer falschen, von keiner Partei vorgetragenen tatsächlichen Grundlage entscheiden müßte (vgl. Debusmann, Be-

richte A zum 65. Deutschen Juristentag A 43 f). In dem Gesetzgebungsverfahren, das zum Erlaß des Zivilprozeßreformgesetzes geführt hat, ist das Interesse an einer zutreffenden Tatsachenfeststellung und damit einer materiell gerechten Entscheidung wiederholt hervorgehoben worden (vgl. etwa Bericht des Rechtsausschusses BT-Drucks. 14/6036 S. 118, 124). Aufgabe des Berufungsgerichts ist daher nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in erster Linie die richtige, das heißt die sachgerechte Entscheidung des Einzelfalls (BGH, Urt. v. 14. Juli 2004 - VIII ZR 164/03, BGHReport 2004, 1366, 1369 m.w.N., z.V.b. in BGHZ).

dd) Der Zivilprozeß wird auch nach Inkrafttreten des Zivilprozeßreformgesetzes von der Verhandlungsmaxime bestimmt (vgl. etwa BT-Drucks. 14/4722 S. 77). Danach bestimmen die Parteien über den der gerichtlichen Entscheidung zugrunde zu legenden Prozeßstoff (Gehrlein, aaO). Damit wäre es nicht zu vereinbaren, Parteien, die übereinstimmend die erstinstanzlichen Feststellungen im Interesse einer materiell richtigen Entscheidung des Berufungsgerichts ergänzen, daran zu hindern, neuen unstreitigen Sachvortrag in zweiter Instanz in den Rechtsstreit einzuführen. Schützenswerte Interessen des Berufungsbeklagten werden dadurch nicht beeinträchtigt (vgl. MünchKomm-ZPO/Rimmelspacher, aaO § 531 Rn. 14). Der Reformgesetzgeber hat das Interesse der Parteien, mit Hilfe der Berufung eine in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht überzeugende Entscheidung ihres Falles zu erlangen, als legitim anerkannt (BGH, Urt. v. 14. Juli 2004, aaO).

ee) Die in der Rechtsprechung verschiedentlich vorgenommene Einschränkung, neues unstreitiges Vorbringen sei in der Berufungsinstanz nur zu berücksichtigen, wenn eine Zurückweisung zu einer "evident" unrichtigen Ent-

scheidung führe (OLG Köln, OLG Karlsruhe, OLG Hamm, jeweils aaO), sieht das Gesetz nicht vor. Es gibt daher keine rechtliche Grundlage für eine Unterscheidung zwischen "evident" und "einfach" unrichtigen Entscheidungen. Die von verschiedenen Oberlandesgerichten vertretene Einschränkung führt vielmehr zu schwerwiegenden Abgrenzungsschwierigkeiten, weil sich die Grenze zwischen einer "evident" unrichtigen Entscheidung und einer lediglich "schlicht" falschen Entscheidung im Einzelfall nur schwer bestimmen läßt.

Die neu gefaßten Vorschriften über die Berufung sollen unter (lediglich) grundsätzlicher Bindung an die in erster Instanz getroffenen Tatsachenfeststellungen in erster Linie eine Fehlerprüfung gewährleisten (BT-Drucks. 14/4722 S. 94). Funktion der Berufung ist es nach dem Willen des Reformgesetzgebers, das erstinstanzliche Urteil auf die korrekte Anwendung des materiellen Rechts sowie auf Richtigkeit und Vollständigkeit der getroffenen Feststellungen hin zu überprüfen und etwaige Fehler zu beseitigen (BT-Drucks. 14/4722 S. 64). Ob das erstinstanzliche Urteil objektiv fehlerhaft ist, muß nach der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung des Berufungsgerichts beurteilt werden (BGH, Urt. v. 19. März 2004 - V ZR 104/03, WM 2004, 1147, 1151, z.V.b. in BGHZ).

ff) Neuer unstreitiger Tatsachenvortrag ist selbst dann zu berücksichtigen, wenn dies dazu führt, daß vor einer Sachentscheidung eine Beweisaufnahme notwendig wird. Im Gegensatz zu § 528 Abs. 1 und 2 ZPO a.F. stellt das Gesetz in § 531 Abs. 2 ZPO n.F. nicht mehr darauf ab, ob der Rechtsstreit durch die Berücksichtigung des neuen Vortrags verzögert wird. Die Verfahrensbeschleunigung ist nicht mehr unmittelbares Ziel der Präklusionsregeln (BGH, Beschl. v. 22. Januar 2004, aaO S. 1501). Verfahrensverzögerungen kann das Berufungsgericht nach der gemäß § 530 ZPO entsprechend

Berufungsgericht nach der gemäß § 530 ZPO entsprechend anwendbaren Vorschrift des § 296 Abs. 1 und 4 ZPO angemessen entgegentreten. Es ist zudem systematisch verfehlt, im Rahmen des § 531 Abs. 2 ZPO zu prüfen, ob neuer unstreitiger Vortrag eine Beweisaufnahme erforderlich macht. Denn schon bisher war in der Rechtsprechung anerkannt, daß im Berufungsrechtszug unstreitig gewordene Tatsachen, die in erster Instanz bestritten und zu Recht als verspätet zurückgewiesen worden waren, nicht ausgeschlossen sind, unabhängig davon, ob dies zur Erhebung von Folgebeweisen nötigt (BGHZ 76, 133, 141 zu § 528 Abs. 3 ZPO a.F.).

3. Das Berufungsgericht war daher gemäß § 529 Abs. 1 ZPO gehalten, seiner Entscheidung die unstreitige Tatsache eines bis zum 31. März 2002 befristeten Verzichts der Beklagten auf die Einrede der Verjährung zugrunde zu legen. Der neue unstreitige Sachvortrag gehört zu dem in der Berufungsinstanz angefallenen Prozeßstoff, nicht anders, als dies etwa bei nur dem Berufungsgericht bekannten gerichtskundigen Tatsachen der Fall ist (BT-Drucks. 14/4722 S. 100). § 529 Abs. 1 ZPO selbst ist keine Präklusionsvorschrift (BT-Drucks. 14/4722 S. 160).

Somit ist die Klage rechtzeitig vor Ablauf der Verjährungsfrist beim Landgericht eingegangen; sie hat, da sie demnächst zugestellt worden ist, die Verjährung gehemmt. Das Berufungsgericht durfte die Schadensersatzklage, soweit sie den Veranlagungszeitraum 1997 betrifft, nicht wegen Verjährung abweisen.

III.

Das Oberlandesgericht wird nunmehr die von ihm offengelassene Frage, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe den Klägern hinsichtlich der Einkommensteuererklärung für das Jahr 1997 ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagten zusteht, zu entscheiden haben.

Fischer Raebel Vill

Cierniak Lohmann