

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. September 2001 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kreft und die Richter Stodolkowitz, Dr. Fischer, Raebel und Kayser

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 16. Februar 2000 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 7. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin befaßte sich seit 1993 mit dem Ankauf sowie der Weiterveräußerung bestimmter Artikel an Großabnehmer. Im Januar 1994 beauftragte sie den Beklagten, der damals als Steuerberater tätig war, mit der Erledigung ihrer steuerlichen Angelegenheiten. Der Beklagte hatte die Einkommensteuererklärung und die Bilanzen zu erstellen sowie die Umsatzsteuer-Voranmeldungen vorzunehmen.

Der Beklagte hat weder die Voranmeldungen abgegeben noch die Bilanzen gefertigt. Die Klägerin kündigte das Vertragsverhältnis im April 1995. Durch zwei im August 1995 erwirkte einstweilige Verfügungen wurde dem Beklagten aufgegeben, die Buchhaltungsunterlagen herauszugeben und der Klägerin Auskunft über deren Verbleib zu erteilen. Diese hat die Unterlagen jedoch auch in der Folgezeit nicht erhalten.

Die Klägerin hat behauptet, sie habe im Februar 1996 Aufträge über die Lieferung von 14.200 Stück Gartencandles und 16.000 Plastik-Kleiderschränken an die Firma O. sowie 14.000 Trekkingrucksäcken an die Firma G. stornieren müssen, weil ihr die für den Erwerb dieser Gegenstände erforderliche Zwischenfinanzierung von der Volksbank R., zu der sie in geschäftlicher Verbindung gestanden habe, nicht gewährt worden sei. Die Finanzierung sei gescheitert, weil sie die von dem Kreditinstitut angeforderten Bilanzen aus allein vom Beklagten zu verantwortenden Gründen nicht habe vorlegen können. Durch das Scheitern der Aufträge seien ihr Gewinne von 78.810 DM, 137.632 DM und 115.220 DM entgangen.

Die Klägerin hat vom Beklagten Schadensersatz in Höhe von 331.662 DM zuzüglich Zinsen verlangt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat das erstinstanzliche Urteil bestätigt. Mit der Revision verfolgt die Klägerin den geltend gemachten Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz.

I.

Der Beklagte hat nach dem unstreitigen Sachverhalt in zweifacher Hinsicht die ihm aus dem Steuerberatervertrag der Klägerin gegenüber obliegenden Pflichten schuldhaft verletzt.

1. Er hat trotz Mahnung die ihm übertragene Aufgabe, die Bilanz für das Jahr 1994 zu erstellen, nicht erfüllt. Der Beklagte hat nicht dargetan, daß er an der Erledigung aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen gehindert war. Zwar hat er behauptet, die Klägerin habe ihm nicht alle benötigten Unterlagen zur Verfügung gestellt. Jedoch hat er nicht benannt, welche Stücke angeblich gefehlt haben, und auch nicht erklärt, der Klägerin gegenüber entsprechende konkrete Angaben gemacht zu haben. Der Beklagte ist daher mit seiner Leistung in Verzug geraten (§ 285 BGB). Anders als in dem Fall, der dem Senatsurteil BGHZ 115, 382 zugrunde lag, hat er nicht lediglich eine vom Finanzamt gesetzte Frist versäumt. Vielmehr ist der Beklagte trotz Mahnungen seiner Auftraggeberin untätig geblieben und hat die aufgrund des Steuerberatervertrages geschuldeten Arbeiten nicht ausgeführt.



2. Nachdem der Vertrag durch Kündigung beendet worden war, hatte der Beklagte der Klägerin die ihm zur Durchführung des erteilten Auftrags überlassenen Gegenstände zurückzugewähren (§§ 675, 667 BGB). Dies hat der Beklagte hinsichtlich der zur Erstellung der Bilanzen erhaltenen Geschäftsunterlagen ebenfalls schuldhaft versäumt.

II.

Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen, ob die Klägerin Lieferverträge mit den Firmen G. und O. über die genannten Artikel geschlossen hatte, die wegen des Scheiterns der Zwischenfinanzierung stor- niert wurden. Für die revisionsrechtliche Prüfung ist daher von diesem Vorbrin- gen der Klägerin auszugehen.

III.

Das Berufungsgericht hat den geltend gemachten Ersatzanspruch allein deshalb verneint, weil die Klägerin nicht substantiiert dargelegt habe, daß sie bei Vorlage der Bilanzen den zur Vorfinanzierung der drei Geschäfte benötig- ten Kredit erhalten hätte. Die Klägerin hätte darlegen müssen, daß eine Bank aufgrund der tatsächlich gegebenen, durch die Bilanzen oder betriebswirt- schaftliche Auswertungen belegten geschäftlichen Gesamtsituation zur Kredit- gewährung bereit gewesen wäre. Entsprechende Voraussetzungen habe sie

nicht in ausreichendem Maße aufgezeigt. Die Betriebsergebnisse der Jahre 1995 und 1996 deuteten nicht auf ein hohes Potential für künftige Umsätze hin. Der Vortrag der Klägerin lasse auch nicht erkennen, daß sie den Banken Sicherheiten hätte zur Verfügung stellen können.

Der Klägerin komme über §§ 252 Satz 2 BGB, 287 ZPO hinaus keine weitere Beweiserleichterung zugute. Trotz der Erschwerungen, die für die Klägerin infolge des vom Beklagten zu verantwortenden Verhaltens eingetreten seien, hätte sie ihre wirtschaftliche Situation mindestens in groben Zügen darstellen müssen. Das sei auch in der Berufungsinstanz nicht geschehen. Davon abgesehen habe die Volksbank R. die Kreditentscheidung auch davon abhängig gemacht, daß die Klägerin Zahlen für das Geschäftsjahr 1996 vorlege. Für dieses Versäumnis sei nicht der Beklagte verantwortlich.

Diese Ausführungen greift die Revision mit Erfolg als rechts- und verfahrensfehlerhaft an.

1. Das Berufungsgericht hätte die Darstellung der Klägerin zu dem von ihr behaupteten Schaden nicht als unsubstantiiert behandeln dürfen.

a) Der Sachvortrag des Klägers ist schlüssig und damit erheblich, wenn er Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, den geltend gemachten Anspruch zu begründen. Der Umfang der insoweit erforderlichen Darlegung richtet sich dabei wesentlich nach dem, was der Partei - unter Berücksichtigung der Einlassung des Gegners - an näheren Angaben zumutbar und möglich ist (BGH, Urt. v. 11. April 2000 - X ZR 19/98, WM 2000, 1304, 1306; v. 19. Juli 2001 - IX ZR 149/00, WM 2001, 1756, 1757).

Im Streitfall verlangt die Klägerin entgangenen Gewinn. Ihr kommt daher die Beweiserleichterung des § 252 Satz 2 BGB zugute. Nach dieser Vorschrift gilt als entgangen der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen des Einzelfalles mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Diese Voraussetzungen sind zu bejahen, wenn es nach den Umständen des Falles wahrscheinlicher ist, daß der Gewinn ohne das haftungsbegründende Ereignis erzielt worden wäre, als daß er ausgeblieben wäre (Senatsurt. v. 1. Oktober 1987 - IX ZR 117/86, NJW 1988, 200, 204). Allerdings ist Voraussetzung für die Anwendung der dem Geschädigten günstigen Beweisregel, daß er zunächst die für eine Schätzung erforderlichen Anknüpfungstatsachen darlegt und nach § 287 ZPO beweist (Senatsurt. v. 1. Oktober 1987, aaO; BGH, Urt. v. 17. Februar 1998 - VI ZR 342/96, NJW 1998, 1633, 1634; v. 3. März 1998 - VI ZR 385/96, NJW 1998, 1634, 1635). Dabei dürfen jedoch an das Vorbringen des Klägers keine zu hohen Anforderungen gestellt werden. Insbesondere ist zu berücksichtigen, was ihm in Anbetracht des durch den Schädiger verursachten Geschehens billigerweise zugemutet werden kann (BGH, Urt. v. 17. Februar 1998, aaO; v. 3. März 1998, aaO).

b) Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht im Streitfall nicht ausreichend beachtet und daher die Anforderungen an das Vorbringen des Geschädigten deutlich überspannt. Entgegen der im Berufungsurteil vertretenen Auffassung hat die Klägerin Tatsachen behauptet, aus denen hervorgeht, daß ihr bei Vorlage der vom Beklagten nicht erstellten Bilanz der Kredit wahrscheinlich bewilligt worden wäre.

aa) Die Klägerin hat vorgetragen, ihr sei im Jahre 1994 von der Volksbank R. für die Abwicklung ihrer Geschäfte ein Kredit zum Wareneinkauf von

598.000 DM sowie ein Kontokorrentkredit von 100.000 DM zur Verfügung gestellt worden. Die Geschäfte seien ordnungsgemäß abgewickelt worden. Der dafür benötigte Kredit sei Ende des Jahres 1995 noch in Höhe von 135.000 DM in Anspruch genommen worden, weil nach den Vertragsbedingungen der Firma O. ein Warenpaket mit diesem Einkaufswert - Verkaufspreis ca. 240.000 DM - zur Nachdisposition habe zur Verfügung stehen müssen. Infolge einer Globalabtretung vom 7. November 1994 seien die Ansprüche der Volksbank insoweit voll gesichert gewesen. Die Klägerin habe für die im Jahre 1995 beabsichtigten Geschäfte mit den Firmen O. und G., deren voraussichtlichen finanziellen Erfolg sie aufgrund der mit den Abnehmern getroffenen Vereinbarungen habe belegen können, lediglich eine Weitergewährung der Kredite in dem bisherigen Umfang benötigt. Diese Geschäfte seien mit dem Bankdirektor B. schon besprochen worden. Dieser habe die Bereitschaft erklärt, die Geschäfte zu finanzieren, sofern die Klägerin die Bilanz für das Jahr 1994 vorlege, und habe sich sogar mit in die Bemühungen eingeschaltet, die Bilanz vom Beklagten zu erhalten. Wegen der dem Kreditinstitut gemäß § 18 KWG bei Krediten über 500.000 DM obliegenden Verpflichtung, sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Antragstellers offenlegen zu lassen, sei die Finanzierung nur deshalb abgelehnt worden, weil die zwingend erforderliche Bilanz nicht habe vorgelegt werden können.

bb) Dieses Vorbringen hätte das Berufungsgericht veranlassen müssen, die Beweise zu erheben, die von der Klägerin für die Behauptung, die vom Beklagten zu vertretenden Vertragsverletzungen hätten den geltend gemachten Schaden verursacht, angetreten worden sind. Zwar ist es im Ansatz richtig, daß die bloße Vorlage der Bilanz dann wohl nicht zur Kreditgewährung geführt hätte, wenn sich daraus ein ungünstiges wirtschaftliches Ergebnis für die Klä-

gerin ergeben hätte. Zu diesem Punkt kann sich die Klägerin aber gerade deshalb nicht konkret äußern, weil die maßgeblichen Unterlagen im Besitz des Beklagten sind und ihr vertragswidrig vorenthalten werden. Schon deshalb dürfen an die Darlegung der Klägerin in diesem Punkt nur geringe Anforderungen gestellt werden. Es muß genügen, wenn sich aus ihrem übrigen Vorbringen Anzeichen dafür ergeben, daß die Bilanz ein solches die weitere Kreditgewährung ausschließendes Ergebnis wahrscheinlich nicht aufgewiesen hätte. Solche Hinweise lassen sich der Darstellung der Klägerin in mehrfacher Hinsicht entnehmen.

Die Klägerin hat für sich in Anspruch genommen, sie habe auf der Grundlage eines Kredits von insgesamt knapp 700.000 DM die Geschäfte des Jahres 1994 erfolgreich abgewickelt. Mit einem entsprechend günstigen Ergebnis der von den Firmen O. und G. neu erteilten Aufträge sei zu rechnen gewesen. Der Direktor der Volksbank R. sei aufgrund der bisherigen Zusammenarbeit mit der Klägerin sowie der Nachweise, die er über die neu vereinbarten Geschäfte erhalten habe, entschlossen gewesen, bei Vorlage der Bilanz die Finanzierung zu gewähren. Die Klägerin hat weiter eine betriebswirtschaftliche Auswertung für das Jahr 1995 vorgelegt, die einen Gewinn von 67.622 DM ermittelt, und sich auf Zeugen- und Sachverständigenbeweis zum damaligen finanziellen Zustand ihres Betriebes berufen. Damit hat die Klägerin geeignete Ansatzpunkte für eine Beweiserhebung geliefert, die gemäß § 287 ZPO zu dem Ergebnis gelangen kann, die Klägerin hätte bei Vorlage der Bilanz den benötigten Kredit erhalten. Das Berufungsurteil vermag nicht aufzuzeigen, daß das Vorbringen der Klägerin einschließlich der von ihr vorgelegten Geschäftsunterlagen von vornherein nicht geeignet war, bei Einziehung der an-

getretenen Beweise eine Wahrscheinlichkeitsaussage im Sinne der Klage zu treffen.

cc) Die rechtliche Wertung des Berufungsgerichts läßt sich auch nicht auf das Schreiben der Volksbank R. vom 8. November 1999 gründen. Zwar enthält dieses keine Aussage darüber, ob der Kredit bei Vorlage der Bilanz gewährt worden wäre. Es heißt dort lediglich, die Kreditanfrage habe ohne Vorlage der Bilanz nicht weiter bearbeitet werden können. Diese allgemein gehaltene Stellungnahme schließt jedoch nicht aus, daß eine das Vorbringen der Klägerin umfassend auswertende Tatsachenaufklärung zu einem für den erhobenen Anspruch günstigen Ergebnis gelangt.

2. Das Berufungsurteil ist zudem von einer rechtlich verfehlten Beurteilung der Beweislast für den der Klägerin durch die Pflichtverletzung des Beklagten angeblich entstandenen Schaden beeinflußt.

Die Tatrichter gehen davon aus, die Klägerin scheitere mit dem erhobenen Anspruch, wenn die Beweisaufnahme dazu, ob ihr der Kredit bei Vorlage der Bilanz gewährt worden wäre, zu einem non liquet führe. Diese Beurteilung wird den im Streitfall gegebenen Besonderheiten nicht gerecht. Zwar trifft nach allgemeinen Regeln grundsätzlich den Kläger die Beweislast für den Ursachenzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden. Im Streitfall ist jedoch unter dem Gesichtspunkt der Beweisvereitelung eine differenzierte Betrachtungsweise geboten.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommen Beweiserleichterungen bis hin zur Umkehr der Beweislast in Betracht, wenn jemand einen Gegenstand vernichtet oder vernichten läßt, obwohl für ihn erkennbar ist,

daß jenem eine Beweisfunktion zukommen kann, oder er dem Gegner auf sonstige Weise die Beweisführung schuldhaft unmöglich macht (BGH, Urt. v. 15. November 1984 - IX ZR 157/83, ZIP 1985, 312, 314; v. 1. Februar 1994 - VI ZR 65/93, NJW 1994, 1594, 1595). Eine entsprechende Regelung hat § 444 ZPO für bestimmte Fälle der Urkundenbeseitigung ausdrücklich getroffen. Dem darin enthaltenen Rechtsgedanken hat die höchstrichterliche Rechtsprechung einen allgemeinen beweisrechtlichen Grundsatz entnommen. Wer entgegen einer ihm obliegenden Rechtspflicht dem Gegner die Benutzung von zur Beweisführung benötigten Unterlagen schuldhaft unmöglich macht, darf im Rechtsstreit aus einem solchen Verhalten keine beweisrechtlichen Vorteile ziehen (BGH, Urt. v. 15. November 1984, aaO; v. 1. Februar 1994, aaO). Deshalb ist im Arzthaftungsrecht anerkannt, daß dem Patienten eine Beweiserleichterung zugute kommen kann, der in Beweisnot gerät, weil Behandlungsunterlagen aus Verschulden des Krankenhausträgers, der sie hätte sorgfältig aufbewahren müssen, verloren gegangen sind (BGH, Urt. v. 21. November 1995 - VI ZR 341/94, NJW 1996, 779, 780 f).

Im Streitfall trifft den beklagten steuerlichen Berater ebenfalls der Vorwurf, der Klägerin die Benutzung von Unterlagen, die sie ihm zur Erfüllung eigener Obliegenheiten aus dem Vertragsverhältnis überlassen hatte, auf deren Rückgabe sie einen Rechtsanspruch hat und die sie zur Beweisführung benötigt, schuldhaft unmöglich gemacht zu haben. Diese Pflichtverletzung wiegt besonders schwer, weil der Beklagte einer vertraglichen Aufgabe zur Wahrung der Interessen seiner Mandantin zuwidergehandelt hat und ihm zudem mindestens grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt.

b) Läßt sich nicht ausschließen, daß die Klägerin bei ordnungsgemäßer Rückgabe der Geschäftsunterlagen mit ihrer Hilfe den Beweis hätte führen können, daß ihr der Kredit gewährt worden wäre, so geht die Ungewißheit über diesen Punkt zu Lasten des Beklagten, der ihr den Beweis durch Verletzung einer vertraglichen Schutzpflicht unmöglich gemacht hat. Nur auf diese Weise wird vermieden, daß der Beklagte im Prozeß allein deshalb eine günstigere Rechtsstellung erlangt, weil er der ersten Pflichtverletzung (Verzug mit der Erstellung der Bilanz) eine weitere (die Unterlassung der Rückgabe der Geschäftsunterlagen) hinzugefügt hat. Der Beklagte wird dadurch nicht unangemessen belastet. Die Beweiserleichterung greift erst ein, wenn der Geschädigte - wie im Streitfall die Klägerin - seinerseits hinreichend substantiiert die für die Schadensentstehung maßgeblichen, aus seinem Wahrnehmungs- und Einwirkungsbereich herrührenden Tatsachen vorgetragen und unter Beweis gestellt hat, dem Tatrichter also eine umfassende Würdigung aller Umstände des Einzelfalles ermöglicht und dieser die danach gebotene Beweisaufnahme durchgeführt hat. Ist dem Kläger auf diese Weise der gemäß § 287 ZPO zu führende Beweis jedoch nicht gelungen und beruht dies möglicherweise auf der vom Berater zu verantwortenden, zugleich eine Verletzung vertraglicher Pflichten darstellenden Beweisvereitelung, ist es angemessen, die Unmöglichkeit der Tatsachenaufklärung rechtlich zu dessen Lasten ausschlagen zu lassen.

IV.

Die Sache ist daher zu erneuter Verhandlung an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Dabei macht der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch.

Das Berufungsgericht wird nunmehr die aufgrund des Vorbringens der Klägerin gebotene Beweisaufnahme durchzuführen und sodann unter Beachtung der vom Senat aufgezeigten beweisrechtlichen Grundsätze zu würdigen haben, ob hier davon auszugehen ist, daß die Klägerin bei Vorlage der Bilanz oder zumindest der Herausgabe der Geschäftsunterlagen alsbald nach Kündigung des Beratervertrages die begehrte Finanzierung der drei Geschäfte wahrscheinlich erhalten hätte. Sollte dies zu bejahen sein, wird der Tatrichter den entgangenen Gewinn nach den Regeln der §§ 252 Satz 2 BGB, 287 ZPO zu schätzen haben.

Kreft

Stodolkowitz

Fischer

Raebel

Kayser