BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 77/02

Verkündet am:
6. Februar 2003
B ü r k
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 675, 276 Hb

Zur Tragweite eines allgemeinen Prüfungsvorbehaltes eines Steuerberaters.

BGH, Urteil vom 6. Februar 2003 - IX ZR 77/02 - OLG Koblenz
LG Koblenz

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Februar 2003 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kreft und die Richter Kirchhof, Dr. Fischer, Raebel und Dr. Bergmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 8. März 2002, berichtigt durch Beschluß vom 18. März 2002, im Kostenpunkt - bis auf die Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 2 - und insoweit aufgehoben, als die Klage gegen die Beklagte zu 1 abgewiesen worden ist.

Die Kläger haben auch die dem Beklagten zu 2 in der Revisionsinstanz entstandenen außergerichtlichen Kosten zu tragen.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte zu 1 war seit 1995 für die Kläger steuerberatend tätig; die dabei anfallenden Arbeiten wurden weit überwiegend von dem bei der Beklagten zu 1 angestellten Beklagten zu 2 durchgeführt.

Die Klägerin zu 2, eine Besitzgesellschaft, deren Gesellschafter und zugleich auch alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer ihrer geschäftsführenden Verwaltungs-GmbH der Kläger zu 1 ist, war Eigentümerin eines an die Betriebsgesellschaft E. GmbH vermieteten Geschäftsgrundstücks in N. , das sie im Jahre 1995 zu einem Preis von 3.458.040 DM verkaufte. Im selben Jahr erwarb die Klägerin zu 2 ein Hallengrundstück im M. zu einem Preis von 2.827.456 DM, das sie wiederum an die Betriebsgesellschaft vermietete. Hinsichtlich des Grundstücks in N. , dessen Buchwert noch 417.466 DM betrug, war im Zeitpunkt der Veräußerung die Besitzzeit des § 6b Abs. 4 Nr. 2 EStG von mindestens sechs Jahren erfüllt. In der von den Beklagten erstellten Bilanz der Klägerin zu 2 für 1995 wurde von dem aus der Veräußerung des Grundstücks in N. erzielten Gewinn ein Betrag in Höhe des Kaufpreises für das Grundstück in M. gemäß § 6b Abs. 1 EStG in Abzug gebracht; in Höhe des Restbetrages, den die Beklagten auf 630.583,20 DM berechneten, wurde eine Rücklage gemäß § 6b Abs. 3 EStG gebildet.

In den Folgejahren entwickelte sich der Geschäftsbetrieb der Betriebsgesellschaft negativ, so daß deren einzige Gläubigerin, die Arbeitsgemeinschaft der Einkäufer für Kinderausstattung (A.), im Jahre 1997 auf eine Sanierung drängte. Am 22. Mai 1997 kam es zu einem Sanierungsgespräch mit dem Vorstand der A. , an dem auch der Beklagte zu 2 teilnahm und bei dem als eine Sanierungsmöglichkeit der Verkauf des Hallengrundstücks in M.

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

erörtert wurde. Am 19. Juni 1997 veräußerte die Klägerin zu 2 das Grundstück in M. für 3,1 Mio. DM. Bei den in der Folgezeit erlassenen Steuerbescheiden gingen die Finanzbehörden hinsichtlich dieses Veräußerungsvorgangs davon aus, daß § 6b EStG nicht angewendet werden könne, weil das Grundstück in M. noch nicht sechs Jahre zum Betriebsvermögen gehört hatte. Daraufhin änderten die Beklagten mit Zustimmung der Kläger die Bilanzen der Klägerin zu 2 für die Jahre 1995 und 1996 nachträglich ab und stellten den auf die Halle in M. übertragenen Anteil des Gewinns aus der Veräußerung der Halle in N. in eine Rücklage nach § 6b Abs. 3 EStG ein. Da die Kläger nicht in der Lage waren, in Höhe der sodann auf über 3 Mio. DM angestiegenen Rücklage bis zum 31. Dezember 1999 eine Reinvestition vorzunehmen, lösten sie die Rücklage steuerschädlich auf.

Die Kläger machen geltend, die Beklagten hätten sie im Zusammenhang mit dem Verkauf des Grundstücks in M. im Jahre 1997 im Hinblick auf § 6b EStG steuerlich fehlerhaft beraten, und nehmen sie auf Feststellung der Schadensersatzpflicht in Anspruch. Das Landgericht hat die gegen den Beklagten zu 2 gerichtete Klage abgewiesen und der Klage gegen die Beklagte zu 1 teilweise stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten zu 1 hat das Berufungsgericht unter Zurückweisung der Berufung der Kläger die Klage insgesamt abgewiesen. Dagegen wenden sich die Kläger mit ihrer zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils, soweit die gegen die Beklagte zu 1 gerichtete Klage abgewiesen worden ist. Dagegen hat die

Revision keinen Erfolg, soweit das Berufungsgericht die Abweisung der Klage gegen den Beklagten zu 2 bestätigt hat.

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, ein Anspruch gegen die Beklagte zu 1 aus positiver Vertragsverletzung sowie ein Anspruch gegen den Beklagten zu 2 aus einem Verschulden bei der Vertragsanbahnung scheiterten jedenfalls daran, daß den Beklagten im Zusammenhang mit dem Verkauf des Grundstücks in M. ein Beratungsfehler nicht angelastet werden könne. Zwar habe der Beklagte zu 2 die Kläger vor dem Verkauf unstreitig nicht auf die Behaltensdauer des § 6b Abs. 4 EStG hingewiesen. Allerdings sei eine abschließende steuerliche Beratung durch den Beklagten zu 2 noch nicht erfolgt gewesen, als der notarielle Kaufvertrag beurkundet worden sei. Der Beklagte zu 2 habe sich bei dem Sanierungsgespräch mit der A. am 22. Mai 1997 eine abschließende steuerliche Beratung im Hinblick auf einen Verkauf dieses Grundstücks vielmehr vorbehalten, wie den Klägern auch bekannt gewesen sei. Es komme nicht darauf an, ob der Beklagte zu 2 in der Zeit nach dem Sanierungsgespräch weiterhin eine Reinvestitionssumme von 960.000 DM genannt, lediglich noch von der Prüfung einer steuerlichen Optimierung gesprochen oder eine Verkaufsempfehlung zu einem Preis von 2,8 Mio. DM ausgesprochen habe. Da der von ihm am 22. Mai 1997 erklärte Prüfungsvorbehalt zu keiner Zeit aufgegeben worden sei, hätten seine weiteren Äußerungen von den Klägern nur als vorläufige Bewertung und nicht als abschließendes Beratungsergebnis angesehen werden dürfen.

II.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann ein Beratungsfehler der Beklagten im Zusammenhang mit dem Verkauf des Grundstücks in M. nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand nicht verneint werden.

1. Die Aufgaben des Steuerberaters ergeben sich aus Inhalt und Umfang des ihm erteilten Mandats; in den hierdurch gezogenen Grenzen hat er den Auftraggeber umfassend zu beraten (vgl. BGHZ 128, 358, 361; 129, 386, 393 f).

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nahm der Beklagte zu 2 am 22. Mai 1997 an dem Sanierungsgespräch mit der A. teil, bei dem der Verkauf der Halle in M. als eine Sanierungsmöglichkeit angesprochen wurde. Ausdrückliche Feststellungen dazu, aufgrund welchen Auftrages der Beklagte zu 2 an dem Sanierungsgespräch teilnahm, hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Da die Beklagten unstreitig seit 1995 für die Kläger steuerberatend tätig waren, kann für die rechtliche Beurteilung in der Revisionsinstanz mit der Revision davon ausgegangen werden, daß zwischen den Klägern und der Beklagten zu 1 ein Geschäftsbesorgungsvertrag bestand, der eine steuerliche Beratung im Zusammenhang mit den Sanierungsbemühungen der Kläger zum Gegenstand hatte, und daß die Beklagten, soweit im Rahmen der Sanierungsbemühungen eine Veräußerung bestimmter Anlagegüter in Betracht gezogen wurde, auf die sich aus § 6b EStG ergebenden steuerlichen Folgen, insbesondere auch auf die Behaltensdauer des § 6b Abs. 4 Nr. 2 EStG, hinzuweisen hatten. Davon ist auch das Berufungsgericht im Grundsatz ausgegangen.

2. Das Berufungsgericht hat jedoch den Umfang der den Beklagten obliegenden Beratungspflicht verkannt, indem es angenommen hat, den Beklagten könne schon deshalb ein Beratungsfehler nicht angelastet werden, weil sich der Beklagte zu 2 durch seine Äußerung bei dem Sanierungsgespräch am 22. Mai 1997, daß steuerlich noch intensivst überprüft werden müsse, welche Auswirkungen der Verkauf in dieser Hinsicht habe, eine abschließende steuerliche Beratung nicht nur zu dem "Wie", sondern auch zu dem "Ob" eines Verkaufs des Grundstücks in M. vorbehalten habe. Wie die Revision zu Recht rügt, hat das Berufungsgericht das Vorbringen der Kläger nicht hinreichend beachtet, daß der Beklagte zu 2 nicht nur einen Hinweis auf die Behaltensfrist des § 6b Abs. 4 Nr. 2 EStG unterlassen, sondern den Klägern außerdem die sich aus einer Anwendung des § 6b EStG auf einen Verkauf des Grundstücks in M. ergebende Reinvestitionssumme weitaus zu niedrig dargestellt habe.

a) Nach dem vom Berufungsgericht unterstellten und damit für die rechtliche Beurteilung in der Revisionsinstanz zugrunde zu legenden Vortrag der Kläger hat der Beklagte zu 2 auch nach dem Sanierungsgespräch am 22. Mai 1997 den Klägern gegenüber weiterhin eine Reinvestitionssumme von 960.000 DM genannt, lediglich noch von der Prüfung einer "steuerlichen Optimierung" gesprochen und den Verkauf zu einem Preis von 2,8 Mio. DM empfohlen. Die Kläger haben weiter unter Beweisantritt vorgetragen, schon bei einem Gespräch am 6. Mai 1997 habe der Beklagte zu 2 auf die Bemerkung des Klägers zu 1, daß es für ihn überhaupt keinen Sinn mache, den Kaufvertrag abzuschließen, wenn eine höhere steuerliche Belastung als 960.000 DM und damit eine höhere Reinvestitionspflicht nach § 6b EStG anstünde, definitiv erklärt, daß eine höhere Reinvestitionspflicht nicht zur Diskussion stünde. Dem in diesem Zusammenhang von den Klägern angeführten von dem Beklagten zu 2

unterzeichneten Schreiben der Beklagten zu 1 vom 16. Oktober 1997 läßt sich entnehmen, daß bei der behaupteten Auskunft, sollte sie der Beklagte zu 2 so erteilt haben, der Betrag von ca. 960.000 DM in der Weise errechnet worden ist, daß die bereits gebildete - allerdings zu hoch berechnete - Restrücklage in Höhe von 630.583,20 DM aus dem Verkauf des Grundstücks in N. um einen Veräußerungsgewinn in Höhe von ca. 330.000 DM aus dem Verkauf des Grundstücks in M. erhöht wurde. Als Veräußerungsgewinn aus dem Verkauf des Grundstücks M. wurde dabei ersichtlich nur die Differenz zwischen dem von der Klägerin zu 2 im Jahre 1995 gezahlten Kaufpreis in Höhe von 2.827.456 DM und dem im Jahre 1997 zu erzielenden Verkaufspreis angesehen, der schließlich bei 3,1 Mio. DM lag.

b) Die Auskunft, die steuerliche Belastung aus einem Verkauf des Objekts in M. und demzufolge die sich aus einer Anwendung des § 6b EStG ergebende Reinvestitionssumme übersteige 960.000 DM nicht, war dann aber nicht nur deshalb unrichtig, weil wegen der Besitzzeit des § 6b Abs. 4 Nr. 2 EStG, die hinsichtlich des Grundstücks in M. noch nicht erfüllt war, eine Anwendung von § 6b Abs. 1 und 3 EStG hinsichtlich dieses Veräußerungsvorgangs schon nicht in Betracht kam. Vielmehr bestand ein weiterer Fehler darin, daß die Reinvestitionssumme zu niedrig berechnet worden war. Denn wegen des im Jahre 1995 vorgenommenen Abzugs nach § 6b Abs. 1 EStG betrugen die Anschaffungskosten des Objekts in M. nicht 2.827.456 DM, sondern waren gemäß § 6b Abs. 6 Satz 1 EStG auf Null reduziert. Folglich bestand ein Veräußerungsgewinn aus einem Verkauf des Objekts in M. nicht bloß in einer Differenz zwischen dem im Jahre 1995 gezahlten Kaufpreis und einem höheren Verkaufspreis im Jahre 1997, sondern der gesamte Verkaufserlös war als Veräußerungsgewinn anzusetzen.

Wenn es hinsichtlich des Veräußerungsvorgangs in 1995 bei dem zunächst gewählten Abzug gemäß § 6b Abs. 1 EStG blieb, erhöhte sich folglich der steuerliche Gewinn um den vollen Verkaufserlös für das Grundstück in M. . Diese Folge hätte, selbst wenn § 6b EStG anwendbar gewesen wäre, nur dadurch vermieden werden können, daß auch in diesem Umfange, also in Höhe von ca. 3 Mio. DM, eine neue Rücklage nach § 6b Abs. 3 Satz 1 EStG gebildet und innerhalb des Reinvestitionszeitraums in Höhe dieses Betrages Reinvestitionsgüter angeschafft worden wären. Die nachträglich noch mögliche Änderung des Abzugs gemäß § 6b Abs. 1 EStG in eine (volle) Rücklagenbildung nach Absatz 3 hinsichtlich der Veräußerung des Grundstücks in N. , von der später Gebrauch gemacht wurde, führte gleichfalls zu einem Anstieg der Rücklage auf über 3 Mio. DM. Eine Rücklage dieser Größenordnung konnte innerhalb des Investitionszeitraums nicht wieder investiert werden.

c) Im Rahmen seines Auftrages hat der Steuerberater seinen Mandanten umfassend zu beraten und ungefragt über alle bedeutsamen steuerlichen Einzelheiten und deren Folgen zu unterrichten. Insbesondere muß er seinen Auftraggeber möglichst vor Schaden bewahren. Er hat den Mandanten in die Lage zu versetzen, eigenverantwortlich seine Rechte und Interessen wahren und eine Fehlentscheidung vermeiden zu können (BGHZ 129, 386, 396; Urt. v. 18. Dezember 1997 - IX ZR 153/96, WM 1998, 301, 302).

Es kann dahingestellt bleiben, ob den Beklagten eine Verletzung dieser vertraglichen Pflichten zu Lasten gelegt werden könnte, wenn sie bis zu dem bei dem Sanierungsgespräch geäußerten Hinweis des Beklagten zu 2, die steuerlichen Auswirkungen des Verkaufs "müßten noch intensivst überprüft" werden, von jeder Beratung hinsichtlich der steuerlichen Auswirkungen der in Betracht gezogenen Sanierungsmöglichkeiten abgesehen hätten. Es kommt

weiter nicht darauf an, wie dieser Prüfungsvorbehalt zu beurteilen wäre, wenn der Fehler des Beklagten zu 2 lediglich in dem Unterlassen eines Hinweises auf die Behaltensdauer des § 6b Abs. 4 Nr. 2 EStG bestanden hätte, worauf das Berufungsgericht allein abgestellt hat. Denn nach dem Vorbringen der Kläger war die von dem Beklagten zu 2 zuvor erteilte Auskunft auch deshalb unrichtig, weil er die steuerliche Belastung sowie die Reinvestitionssumme aus dem Verkauf des Objekts M. weitaus zu niedrig angesetzt hatte. Diese unrichtige Auskunft begründete die Gefahr, daß die Kläger im Vertrauen auf ihre Richtigkeit eine für sie steuerlich nachteilige Verkaufsentscheidung trafen. Nach Erteilung einer falschen oder unvollständigen Auskunft ist der steuerliche Berater verpflichtet, einen hierdurch dem Mandanten drohenden Schaden nach Möglichkeit abzuwenden oder in seinem Ausmaß zu mildern (vgl. BGH, Urt. v. 5. Juli 1962 - VII ZR 199/60, WM 1962, 1110, 1111; ferner Urt. v. 10. Februar 1994 - IX ZR 109/93, WM 1994, 1114, 1116; v. 21. September 2000 - IX ZR 439/99, WM 2000, 2437, 2439). Dieser Pflicht kann er durch die Äußerung eines Vorbehalts dahingehend, daß noch intensivst überprüft werden müsse, welche steuerlichen Auswirkungen die beabsichtigte Maßnahme habe, auf die sich seine unrichtige Auskunft bezog, nur dann genügen, wenn der Vorbehalt aus der maßgeblichen Sicht des Mandanten dahin verstanden werden muß, die zuvor erteilte Auskunft solle gerade auch in den Punkten, in denen sie unrichtig ist, nur vorläufig sein. Denn die Erklärungen des steuerlichen Beraters müssen dem Mandanten, der verläßlich über bestimmte steuerliche Folgen unterrichtet werden will, um darauf geschäftliche Maßnahmen gründen zu können, eine annähernd zutreffende Vorstellung von dem Wagnis vermitteln, über das er aufgeklärt werden wollte (vgl. BGH, Urt. v. 22. Mai 1962 - VI ZR 264/61, WM 1962, 932, 933).

d) Die durch die von den Klägern behauptete falsche Auskunft über die Höhe der Reinvestitionssumme begründete Gefahr, daß sich die Kläger im Vertrauen darauf zum Verkauf des Grundstücks entschlossen, wäre durch den erklärten Vorbehalt einer abschließenden steuerlichen Überprüfung somit nur dann entfallen, wenn die Kläger diesen Vorbehalt dahin verstehen mußten, auch die Angabe einer Reinvestitionssumme von 960.000 DM sei in dem Sinne als nur vorläufig anzusehen, daß eine abschließende Beurteilung einen weitaus höheren, den von den Klägern als ihnen noch zumutbar angegebenen Rahmen übersteigenden Betrag ergeben könnte.

Nach dem für die rechtliche Beurteilung in der Revisionsinstanz zugrunde zu legenden Sachvortrag der Kläger hatte der von dem Beklagten zu 2 erklärte Vorbehalt einen solchen Inhalt jedoch nicht. Ausdrücklich bezog sich der Prüfungsvorbehalt nicht auf die Höhe der Reinvestitionssumme. Die Kläger mußten ihn dann aber auch nicht dahin verstehen. Da der Kläger zu 1 nach seinem Vorbringen erklärt hatte, ein Verkauf des Grundstücks in M.
mache für ihn überhaupt keinen Sinn, wenn eine höhere Belastung als 960.000 DM und damit eine höhere Reinvestitionspflicht nach § 6b EStG anstünde, konnten die Kläger nämlich erwarten, daß der Beklagte zu 2 die zuvor erteilte Auskunft ausdrücklich in den Vorbehalt einer abschließenden Beurteilung einbezog, wenn nicht auszuschließen war, daß diese eine den Betrag von 960.000 DM erheblich übersteigende Belastung ergeben konnte. Zudem war bereits nach dem Verkauf des Grundstücks in N. von den Beklagten die Anwendung des § 6b EStG empfohlen und in der von ihnen erstellten Bilanz durchgeführt worden, so daß die Kläger davon ausgehen konnten, daß zumindest die grundsätzlichen Auswirkungen der Übertragung stiller Reserven nach § 6b EStG von den Beklagten geprüft und berücksichtigt worden waren. Daß die sich aus § 6b Abs. 4 Nr. 2 und Abs. 6 Satz 1 EStG ergebenden Rechtsfol-

gen erst nach einer "intensivsten" Überprüfung zu erkennen gewesen wären, machen auch die Beklagten nicht geltend.

Nach dem unter Beweis gestellten Vortrag der Kläger hat der Beklagte zu 2 sogar noch nach dem Sanierungsgespräch am 22. Mai 1997 und dem dabei geäußerten Prüfungsvorbehalt seinen Hinweis wiederholt, die Reinvestitionssumme betrage 960.000 DM, in diesem Zusammenhang lediglich von der "Prüfung einer steuerlichen Optimierung" gesprochen und eine Verkaufsempfehlung zu einem Preis von 2,8 Mio. DM gegeben. Selbst wenn man dem Berufungsgericht in seiner Auslegung folgen wollte, diese weiteren Äußerungen hätten von den Klägern gleichfalls nur als vorläufige Bewertung und nicht als abschließendes Beratungsergebnis angesehen werden dürfen, dann mußten die Kläger jedoch die Vorläufigkeit der Bewertung jedenfalls nicht dahin verstehen, trotz der Wiederholung des Betrages von 960.000 DM und der ausgesprochenen Verkaufsempfehlung könne eine "steuerliche Optimierung" sogar die Folge haben, daß der gesamte Verkaufserlös als Veräußerungsgewinn zu versteuern sei. Wenn bei einer Verkaufsempfehlung zu einem Preis von 2,8 Mio. DM eine Reinvestitionssumme von 960.000 DM genannt und in diesem Zusammenhang von einer "steuerlichen Optimierung" gesprochen wird, dann mag dies dahin verstanden werden können, daß sich bei der abschließenden steuerlichen Beurteilung im Hinblick auf die vorläufig genannte Reinvestitionssumme geringfügige Betragsänderungen ergeben können; mit einer grundlegend abweichenden steuerlichen Beurteilung muß der Mandant aufgrund einer solchen Äußerung dagegen nicht rechnen.

III.

Da nach dem bisherigen Sach- und Streitstand eine Pflichtverletzung des Beklagten zu 2, die der Beklagten zu 1 gemäß § 278 Satz 1 BGB zuzurechnen wäre, nicht verneint werden kann, ist das Berufungsurteil aufzuheben, soweit das Berufungsgericht die Klage gegen die Beklagte zu 1 abgewiesen hat (§ 564 Abs. 1 ZPO a.F.). Insoweit ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil sie noch nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO a.F.).

1. Das Berufungsgericht wird die offen gelassene Frage der Aktivlegitimation der Kläger zu klären sowie gegebenenfalls die von den Klägern zu den behaupteten Auskünften des Beklagten zu 2 vor und nach dem Sanierungsgespräch am 22. Mai 1997 angetretenen Beweise zu erheben haben. Bei der Beweiswürdigung wird das Schreiben der Beklagten vom 16. Oktober 1997 zu berücksichtigen sein, dessen Inhalt von den Parteien übereinstimmend dahin gewertet wird, der Beklagte zu 2 habe nicht nur fälschlicherweise die Möglichkeit einer weiteren steuerfreien Reinvestition angenommen, sondern auch deren Höhe falsch mit ca. 960.000 DM berechnet.

2. Sollte sich danach eine Pflichtverletzung des Beklagten zu 2 ergeben, so wird weiter dem Vortrag der Kläger nachzugehen sein, wie sie sich bei pflichtgemäßer Beratung durch die Beklagten verhalten hätten. Die Kläger haben unter Beweisantritt vorgetragen, sie hätten das Objekt M.
nicht verkauft, wenn die Beklagten sie darüber aufgeklärt hätten, daß die steuerliche Belastung und damit die Reinvestitionssumme mehr als 960.000 DM betrage. Soweit die Revisionserwiderung demgegenüber geltend macht, der Vortrag der Kläger zur Kausalität der Pflichtverletzung der Beklagten sei nicht

schlüssig, weil bei "steuerlich optimaler" Aufklärung auch über die (später genutzte) Möglichkeit, hinsichtlich des Veräußerungsvorgangs 1995 von der bis dahin gewählten Ersatzbeschaffung nach § 6b Abs. 1 EStG zur Rücklagenbildung gemäß § 6b Abs. 3 EStG zu wechseln, hätte aufgeklärt werden müssen, und danach bei vernünftiger Betrachtungsweise die Entscheidung, das Objekt nicht zu verkaufen, durchaus nicht nahegelegen habe, übersieht sie, daß die Ausübung dieses Wahlrechts gleichfalls eine weit über den Betrag von 960.000 DM hinausgehende Reinvestitionssumme zur Folge hatte. Wäre das Grundstück M. nicht verkauft worden, hätte dagegen nur die Restrücklage aus dem Veräußerungsgewinn des Objektes N. gewinnerhöhend aufgelöst werden müssen, falls eine Investition im Umfange dieser Rücklage nicht gelungen wäre. Diese Rücklage betrug allerdings nur 213.118 DM und nicht, wie die Beklagten berechnet hatten, 630.583,20 DM. Denn durch den Verkauf des Grundstückes N. war ein Veräußerungsgewinn in Höhe von 3.040.574 DM erzielt worden (Differenz zwischen Verkaufserlös und Buchwert). Von diesem Veräußerungsgewinn wurde der Kaufpreis für das Grundstück in M. in Höhe von 2.827.456 DM gemäß § 6b Abs. 1 EStG in Abzug gebracht; der abzuschreibende Buchwert des Objekts N. in Höhe von 417.466 DM konnte nicht zur Bildung einer Rücklage nach § 6b Abs. 3 EStG verwendet werden, vgl. § 6b Abs. 2 Satz 1 EStG.

Zwar hätte die Klägerin zu 2, wenn sie von dem Verkauf des Grundstücks M. abgesehen hätte, den Kaufpreis in Höhe von 3,1 Mio. DM nicht erzielt. Die angestrebte Sanierung mußte daran aber nicht scheitern, da die A. nach dem Ergebnis der in erster Instanz durchgeführten Beweisaufnahme auf einem Verkauf nicht bestanden hätte und ein anderer Sanierungsweg nicht von vornherein ausgeschlossen war, wie der später von der A. erklärte Forderungsverzicht in Höhe von 1,2 Mio. DM zeigt. Da

die Kläger infolge der Auflösung der Rücklage eine Steuerschuld zu bezahlen hatten, die jedenfalls in dieser Form vermieden worden wäre, wenn sie nach pflichtgemäßer Beratung durch die Beklagten von dem Verkauf des Grundstücks in M. abgesehen hätten, haben sie auch die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts hinreichend dargelegt (vgl. BGH, Urt. v. 9. Januar 1996 - IX ZR 103/95, WM 1996, 551, 554).

3. Bei der weiteren Prüfung, ob den Klägern, wie das Landgericht angenommen hat, ein Mitverschulden anzulasten ist, wird zu berücksichtigen sein, daß derjenige, der seine Vertragspflicht zur Erteilung richtiger Auskunft verletzt hat, in der Regel gegenüber dem Ersatzanspruch des Geschädigten nicht geltend machen kann, diesen treffe deshalb ein Mitverschulden, weil er der Auskunft vertraut und dadurch einen Mangel an Sorgfalt gezeigt habe (BGHZ 134, 100, 114 f; BGH, Urt. v. 7. Januar 1965 - VII ZR 28/63, WM 1965, 287, 288; Urt. v. 25. Mai 1977 - VII ZR 186/75, NJW 1977, 1536, 1537). Sollte sich das Vorbringen der Kläger zu den behaupteten Auskünften des Beklagten zu 2 bestätigen, wird eine Anwendung des § 254 Abs. 1 BGB daher nicht in Betracht kommen. Dagegen könnte es den Klägern zum Mitverschulden gereichen, wenn sie es versäumt hätten, die steuerlichen Folgen der Auflösung der Rücklage durch andere Maßnahmen abzuwenden oder zu mindern (§ 254 Abs. 2 Satz 1 Fallgruppe 2 BGB). Die Beklagte zu 1 hat in der erneuten Berufungsinstanz Gelegenheit zur Darlegung, inwieweit durch Unterlassen der von ihr angeführten anderweitigen Gestaltungsmöglichkeiten, insbesondere der Verschmelzung der Klägerin zu 1 mit der Betriebsgesellschaft, die Kläger den von ihnen geltend gemachten Schaden mitverursacht haben.

IV.

Das Berufungsurteil hat dagegen Bestand, soweit die gegen den Beklagten zu 2 gerichtete Klage abgewiesen worden ist. Insoweit stellt sich die Entscheidung aus anderen Gründen als richtig dar, so daß die Revision insoweit zurückzuweisen ist (§ 563 ZPO a.F.).

Vertragliche Beziehungen bestanden unstreitig nur zwischen der Beklagten zu 1 und den Klägern. Der Beklagte zu 2 war lediglich bei der Beklagten zu 1 angestellt und wurde als deren Erfüllungsgehilfe tätig, soweit er die der Beklagten zu 1 den Klägern gegenüber obliegenden Aufgaben durchführte. Eine eigene Haftung des Beklagten zu 2 käme daher nur in Betracht, wenn er bei Anbahnung der mit den Klägern begründeten Vertragsbeziehungen besonderes Vertrauen dahin in Anspruch genommen hätte, daß er entscheidenden Einfluß auf die ordnungsgemäße Durchführung des Vertrages habe, und wenn die behauptete Pflichtverletzung nicht in einer Schlechtleistung, sondern in der Verletzung einer Aufklärungs-, Rücksichts- oder Schutzpflicht bestünde (vgl. BGHZ 70, 337, 343 ff; 88, 67, 68 f; Urt. v. 3. April 1990 - XI ZR 206/88, VersR 1990, 753, 754).

Dies haben die Kläger jedoch nicht schlüssig dargelegt. Der Umstand, daß allein der Beklagte zu 2 im Rahmen der Vertragserfüllung für die Beklagte zu 1 tätig geworden sein soll, reicht, wie bereits das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht aus, um eine über das normale Verhandlungsvertrauen hinausgehende persönliche Gewähr für die Seriosität und die Erfüllung des Vertrages anzunehmen. Mit ihrer Berufung haben die Kläger einen weitergehenden Vortrag nicht gehalten.

V.

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 91, 97 ZPO.

Kreft Kirchhof Fischer

Raebel Bergmann