BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 6/06

Verkündet am:
5. Februar 2009
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 675; ZPO § 287

Zur Anwendung des Anscheinsbeweises in der Steuerberaterhaftung.

BGH, Urteil vom 5. Februar 2009 - IX ZR 6/06 - OLG Köln
LG Köln

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Februar 2009 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ganter, den Richter Vill, die Richterin Lohmann und die Richter Dr. Fischer und Dr. Pape

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 22. Dezember 2005 im Kostenpunkt sowie insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist.

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:

1 Die Klägerin nimmt den beklagten Steuerberater wegen eines Beratungsfehlers auf Schadensersatz in Anspruch. Der Beklagte hatte die Klägerin über die steuerlichen Folgen des Verkaufs eines bebauten Grundstücks beraten. Danach veräußerte die Klägerin das Grundstück zu einem Preis von 3,7 Mio. DM. Sie erzielte einen Buchgewinn von 1.452.229,07 DM, auf den Körperschaftssteuer in Höhe von 502.366,74 DM (256.856,16 €) anfiel. Ihre auf Schadensersatz in dieser Höhe nebst Zinsen gerichtete Klage hat das Landgericht abgewiesen. Die Berufung, mit der die Klägerin klageerweiternd die Zahlung

von insgesamt 294.235,70 € nebst Zinsen geltend gemacht sowie die Feststellung beantragt hat, dass der Beklagte verpflichtet sei, ihr den Folgeschaden zu ersetzen, der daraus entstehe, dass der zu leistende Schadensersatzbetrag für sie steuerpflichtig sei, hatte bis auf einen Teil der Zinsforderung Erfolg. Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision möchte der Beklagte die vollständige Abweisung der Klage erreichen. Mit ihrer Anschlussrevision verfolgt die Klägerin den abgewiesenen Zinsanspruch teilweise weiter.

Entscheidungsgründe:

2 Die Revision des Beklagten führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit der Beklagte verurteilt worden ist, sowie zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

3 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, dem Beklagten falle eine Pflichtverletzung zur Last, weil er übersehen habe, dass die Steuerbegünstigung gemäß § 6b EStG nur anwendbar sei, wenn das veräußerte Grundstück sechs Jahre zum Anlagevermögen gehört habe (§ 6b Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 EStG). Auch die haftungsausfüllende Kausalität sei gegeben. Veräußere der Auftraggeber ein Grundstück, nachdem der Steuerberater die Veräußerung zum beabsichtigten Zeitpunkt - fehlerhaft - als steuerlich unschädlich bezeichnet habe, griffen zugunsten des Auftraggebers die Grundsätze des Anscheinsbeweises, wenn er unter wirtschaftlichen oder sonstigen Gesichtspunkten nicht zu einer Veräuße-

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

rung gezwungen gewesen sei und bei einer späteren Veräußerung einen der angefallenen Steuerlast entsprechenden höheren, steuerfreien Gewinn erzielt hätte. Diese Voraussetzungen seien erfüllt. Die Klägerin habe bewiesen, dass keine Notwendigkeit bestanden habe, das Grundstück zu verkaufen. Aus den vom Beklagten dargelegten Verlusten der Klägerin folge demgegenüber nicht, dass das Grundstück auch bei zutreffender Beratung vor Ablauf der Frist des § 6b Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 EStG verkauft worden wäre. Auch darauf, ob die Klägerin den Entschluss, das Grundstück zu verkaufen, vor der Beratung gefasst habe und mit dem Käufer bereits vor der Beratung "handelseinig" geworden sei, komme es nicht an; denn der Geschäftsführer der Klägerin habe bestätigt, den Verkauf vom Ergebnis der Beratung abhängig gemacht zu haben. Dass das Geschäft an sich für die Klägerin vorteilhaft gewesen sei, habe schließlich ebenfalls keine Bedeutung.

II.

4 Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

5 1. Der Beklagte hat die Klägerin falsch beraten. Er hat auf entsprechende Fragen des Geschäftsführers der Klägerin erklärt, die durch die Veräußerung des Grundstücks aufgedeckten stillen Reserven könnten auf ein anderes Grundstück übertragen oder in eine Rücklage nach § 6b EStG eingestellt werden. Diese Möglichkeit bestand jedoch nicht, weil die Frist des § 6b Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 EStG - wie der Beklagte hätte erkennen können - noch nicht abgelaufen war. Dass darin eine Schlechterfüllung des zwischen den Parteien bestehenden Beratungsvertrages lag, zieht auch die Revision nicht in Zweifel.

6 2. Rechtsfehlerhaft sind indes die Ausführungen des Berufungsgerichts dazu, dass die Klägerin vom Abschluss des Grundstückskaufvertrages abgesehen hätte, wenn sie richtig beraten worden wäre.

7 a) Wie sich der Mandant bei vertragsgerechter Beratung verhalten hätte, zählt zur haftungsausfüllenden Kausalität, die der Mandant nach § 287 ZPO zu beweisen hat (BGHZ 129, 386, 399; BGH, Urt. v. 18. Mai 2006 - IX ZR 53/05, WM 2006, 1736, 1737 Rn. 9).

8 b) Auf einen Beweis des ersten Anscheins kann sich die Klägerin nicht berufen. Ob ein Anscheinsbeweis eingreift, unterliegt der Prüfung durch das Revisionsgericht (vgl. etwa BGH, Urt. v. 4. Oktober 1983 - VI ZR 98/82, NJW 1984, 432; v. 2. Dezember 1986 - VI ZR 252, WM 1987, 407, 408).

9 aa) Im Rahmen von Verträgen mit rechtlichen oder steuerlichen Beratern gilt die Vermutung, dass der Mandant beratungsgemäß gehandelt hätte, nur, wenn im Hinblick auf die Interessenlage oder andere objektive Umstände eine bestimmte Entschließung des zutreffend unterrichteten Mandanten mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten gewesen wäre. Voraussetzung sind danach tatsächliche Feststellungen, die im Falle sachgerechter Aufklärung durch den Berater aus der Sicht eines vernünftig urteilenden Mandanten eindeutig eine bestimmte tatsächliche Reaktion nahe gelegt hätten (BGHZ 123, 311, 314; BGH, Urt. v. 7. Februar 2008 - IX ZR 149/04, WM 2008, 946, 947 Rn. 20 mit weiteren Nachweisen). Die Beweiserleichterung für den Mandanten gilt also nicht generell. Sie setzt einen Tatbestand voraus, bei dem der Ursachenzusammenhang zwischen der Pflichtverletzung des Beraters und einem bestimmten Verhalten seines Mandanten typischerweise gegeben ist, beruht also auf Umständen, die nach

der Lebenserfahrung eine bestimmte tatsächliche Vermutung rechtfertigen (BGHZ 123, 311, 314 f; BGH, Urt. v. 18. Mai 2006, aaO Rn. 11).

10 Dass im Mai 1999, als das Grundstück verkauft wurde, nur eine bestimmte Entscheidung möglich und wirtschaftlich vernünftig gewesen wäre, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Um beurteilen zu können, wie ein Mandant sich nach pflichtgemäßer anwaltlicher oder steuerlicher Beratung verhalten hätte, müssen die Handlungsalternativen geprüft werden, die sich ihm stellten; deren Rechtsfolgen müssen ermittelt sowie miteinander und mit den Handlungszielen des Mandanten verglichen werden (BGH, Urt. v. 18. Mai 2006, aaO Rn. 9 mit weiteren Nachweisen). Dies ist im vorliegenden Fall unterblieben. Dem Berufungsurteil lässt sich nicht einmal entnehmen, welches Ziel die Klägerin verfolgte. Festgestellt ist nur, dass die Klägerin das Grundstück nicht zu veräußern brauchte, um ihre Liquidität aufrecht zu erhalten. Die Frage ist jedoch, warum es überhaupt verkauft werden sollte. Bleibt diese Frage offen, lässt sich auch die weitere Frage nach den Alternativen nicht beantworten, die sich der Klägerin stellten.

11 bb) Das Berufungsgericht hat einen anderen Erfahrungssatz herangezogen. Seiner Ansicht nach spricht ein Beweis des ersten Anscheins dafür, dass der Mandant ein Grundstück nicht verkauft hätte, wenn drei Voraussetzungen erfüllt sind: der Steuerberater hat den Verkauf fehlerhaft als steuerlich unschädlich bezeichnet; der Mandant war unter wirtschaftlichen oder sonstigen Gesichtspunkten nicht zu einer Veräußerung gezwungen, und der Mandant hätte bei einer späteren Veräußerung einen der angefallenen Steuerlast entsprechenden höheren steuerfreien Gewinn erzielt. Zur Begründung hat das Berufungsgericht auf ein eigenes Urteil vom 21. November 2002 verwiesen (8 U 44/02, OLG Köln OLG-Report 2003, 69 ff = VersR 2003, 1137, 1139). Einen

solchen Erfahrungssatz, der nach dem angefochtenen Urteil gerade dann eingreifen soll, wenn sich dem Mandanten mehr als eine wirtschaftlich vernünftige Handlungsmöglichkeit bietet, gibt es jedoch nicht.

12 Ein typischer Geschehensablauf, der Voraussetzung eines Anscheinsbeweises ist, erfordert zunächst die Feststellung eines allgemeinen Erfahrungssatzes als einer aus allgemeinen Umständen gezogenen tatsächlichen Schlussfolgerung, die dann auf den konkreten Sachverhalt angewendet werden kann. Geht es um den Zusammenhang von Pflichtverletzung des Beraters und dadurch verursachtem Schaden, muss die Entschließung des Mandanten folglich nach allgemeiner Lebenserfahrung eine typische Folge der Pflichtverletzung des Beraters darstellen.

13 Die Entscheidung darüber, ob und wann ein Grundstück verkauft werden soll, kann von so vielen unterschiedlichen Faktoren abhängen, dass sich jede abstrakte Festlegung (nur) eines typischen Geschehensablaufs verbietet. Ob und in welchem Umfang der Kaufpreis zu versteuern ist, ist nicht der einzige entscheidungsbildende Umstand bei der Entscheidung für oder gegen einen bestimmten Vertragsschluss, auch dann nicht, wenn kein zwingender Grund besteht, der einen Verkauf ge- oder verbietet. So kann der bei dem avisierten Verkauf zu erzielende Erlös über dem Verkehrswert zuzüglich der zu erwartenden Steuerbelastung liegen. Es kann sich um eine günstige Verkaufsgelegenheit für ein wenig marktgängiges Objekt handeln, von dem der Veräußerer sich trennen möchte (wenn auch nicht muss). Die Steuerrechtslage, an der sich die Beratung hätte orientieren müssen, kann Änderungen unterworfen sein, so dass ein Zuwarten unter diesem Gesichtspunkt Risiken birgt. Es kann eine Vielzahl von Gründen in der Person des Verkäufers geben, die für oder gegen den Abschluss des Vertrages sprechen (Aufgabe eines Geschäftszweigs, Verkleine-

rung des Betriebs, Erwerb einer neuen, kostengünstigeren, geeigneteren oder repräsentativeren Immobilie). Schließlich können rein persönliche Gründe (Wohnortwechsel, Scheidung, Alter) den Verkauf einer Immobilie nahelegen. Die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens stellt eine Ausnahme zu dem allgemeinen Grundsatz dar, dass es keinen Anscheinsbeweis für individuelle Verhaltensweisen von Menschen in bestimmten Lebenslagen gibt (BGHZ 123, 311, 316 f; BGH, Urt. v. 18. Mai 2006, aaO S. 1738 Rn. 15). Der Senat wendet sie mit gutem Grund nur mit Vorsicht an, nämlich nur in klar und eindeutig liegenden Ausgangslagen. Die Veräußerung eines Grundstücks gehört nicht dazu. Aus welchem Grund gerade die steuerrechtlichen Folgen der Veräußerung von so überragender Wichtigkeit sein sollen, dass sie - von Zwangslagen abgesehen - jedes andere Motiv verdrängen, begründet das angefochtene Urteil denn auch nicht. Nur der Vollständigkeit halber sei darauf verwiesen, dass die "Leitentscheidung" des Berufungsgerichts vom 21. November 2002 einen anderen Fall betraf. Seinerzeit hatte das Berufungsgericht noch geprüft, ob angesichts der steuerlichen Folgen der geplanten Veräußerung unter Berücksichtigung der sonstigen Umstände des zu entscheidenden Falles nur eine Entscheidung wirtschaftlich vernünftig war. Ist diese Voraussetzung jedoch erfüllt, bedarf es des neuen Erfahrungssatzes nicht.

14 c) Ob die Klägerin den ihr obliegenden Beweis (§ 287 ZPO) dafür geführt hat, dass sie nach einem Hinweis auf die Sechs-Jahres-Frist des § 6b Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 EStG im Jahre 1999 von einer Veräußerung des Grundstücks abgesehen hätte, hat das Berufungsgericht nicht rechtsfehlerfrei geprüft. Der Tatrichter ist im Rahmen des hier anwendbaren § 287 ZPO freier als bei Anwendung des § 286 ZPO. Auch im Rahmen des § 287 ZPO, ist jedoch eine deutlich überwiegende, auf gesicherter Grundlage beruhende Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts zu verlangen (BGH, Urt. v. 23. Oktober 2003 - IX ZR 249/02,

NJW 2004, 444, 445). Das Vorbringen der Parteien ist vollständig zur Kenntnis zu nehmen und bei der Ermittlung des Beweisergebnisses zu würdigen; gleiches gilt für das Ergebnis einer etwa durchgeführten Beweisaufnahme.

15 Im vorliegenden Fall hat das Berufungsgericht die Aussage des Geschäftsführers der Klägerin für "plausibel und überzeugend" gehalten, es sei bei dem Verkauf des Grundstücks nicht um Liquidität gegangen. Die mehr als nahe liegende Frage, warum das Grundstück eigentlich verkauft werden sollte, hat es jedoch nicht gestellt. Die Aussage des Geschäftsführers der Klägerin ging dahin, er habe den Inhaber eines von ihm besuchten italienischen Lokals gebeten, Personen, die sich für den Kauf eines Hauses interessierten, an ihn zu verweisen. Die Initiative für den Verkauf wäre danach von der Klägerin ausgegangen. Dafür muss es einen Grund gegeben haben. Die vom Geschäftsführer der Klägerin angegebenen Rahmenbedingungen des Verkaufs im Jahre 1999 lassen eher den Schluss darauf zu, dass der Verkauf zu einem für die Klägerin und ihren Geschäftsführer ungünstigen Zeitpunkt erfolgte. Das Haus, in welches der Geschäftsführer der Klägerin umziehen wollte, war noch nicht fertig; die Fertigstellung war nicht einmal absehbar. Der Geschäftsführer der Klägerin musste in eine Mietwohnung umziehen, für die Umzugskosten aufkommen und mehrere Jahre lang Mietkosten von monatlich 6.000 DM zahlen. Dass er diese Nachteile auf sich nahm, statt die Fertigstellung des neuen Hauses abzuwarten, muss ebenfalls einen Grund gehabt haben.

16 Wenn es nicht um die Behebung von Liquiditätsschwierigkeiten ging, könnte die Klägerin den erzielten Kaufpreis, wie der Beklagte behauptet, für besonders günstig gehalten haben. Das Berufungsgericht hat diesen - naheliegenden - Einwand des Beklagten mit der Begründung abgetan, nach dem eingeholten Wertgutachten könne nicht ausgeschlossen werden, dass im Jahre

2002, also nach Ablauf der Sechs-Jahres-Frist, ebenfalls ein Kaufpreis von 3,7 Mio. DM zu erzielen gewesen wäre. Darum geht es jedoch nicht. Es kommt auf die verobjektivierte Sicht der für die Klägerin handelnden natürlichen Personen im Zeitpunkt der Verkaufsentscheidung an. Der Kaufpreis von 3,7 Mio. DM stand fest. Die zu erwartende Steuerlast wäre abzusetzen gewesen. Auf der anderen Seite standen der nach Ablauf der Frist des § 6b Abs. 4 EStG erzielbare Kaufpreis sowie die Meidung der mit einem sofortigen Verkauf verbundenen sonstigen Nachteile. Da das Berufungsgericht nur "nicht ausschließen" konnte, dass in unbestimmter Zukunft ein ähnlich guter Kaufpreis zu erzielen gewesen wäre, hat es hier nicht die für § 287 ZPO erforderliche überwiegende Wahrscheinlichkeit gesehen, sondern nur eine ungewisse Aussicht. Eine Abwägung aller Umstände hat es jedoch nicht vorgenommen.

17 Schließlich vermögen auch die Angaben des Geschäftsführers der Klägerin dazu, wie es zum Verkauf gekommen sei, jedenfalls dann nicht zu überzeugen, wenn man sie mit den Annahmen des Berufungsgerichts zusammenführt. Nach der Aussage des Geschäftsführers der Klägerin hat es drei Interessenten gegeben. Die Einigung hat "bei drei Flaschen Wein auf Mallorca" stattgefunden. Das Berufungsgericht hat Einzelheiten des Ablaufs der Vertragsverhandlungen für unerheblich gehalten. Es hat seiner Entscheidung die "unstreitige Beratung im Mai 1999" zugrunde gelegt, die nach dem folglich revisionsrechtlich zugrunde zu legenden Vortrag des Beklagten am 11. Mai 1999, einem Dienstag, stattfand. Am 13. Mai 1999 war Feiertag (Himmelfahrt); der Kaufvertrag ist bereits am 19. Mai 1999 notariell beurkundet worden. Dass die Verkaufsverhandlungen mit allen drei Interessenten sowie die beschriebene Einigung "bei drei Flaschen Wein auf Mallorca" innerhalb von nur vier Werktagen stattgefunden haben, ist reichlich unwahrscheinlich. Der Geschäftsführer der Klägerin hat - nachdem er bei seiner ersten Anhörung erklärt hatte, erst nach

der Vermittlung der Interessenten mit dem Beklagten gesprochen zu haben - allerdings behauptet, die Verkaufsgespräche erst geführt zu haben, nachdem er drei Monate zuvor eine Auskunft des Beklagten zu den steuerlichen Folgen der Veräußerung eingeholt habe. Mit dem unter Beweis gestellten, aber doch recht vagen Vortrag der Klägerin zu früheren Beratungsgesprächen hat das Berufungsgericht sich jedoch ebenfalls nicht befasst. Die Frage, warum das Grundstück verkauft werden sollte, wenn es der Klägerin weder um Liquidität noch um die Ausnutzung einer günstigen Verkaufsgelegenheit ging, stellt sich auch hier.

III.

18 Das angefochtene Urteil hat damit keinen Bestand. Es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO); die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Für die erneute tatrichterliche Verhandlung der Sache weist der Senat auf folgendes hin:

19 1. Das Berufungsgericht wird in Anwendung des § 287 ZPO erneut zu prüfen haben, ob die Klägerin sich bei zutreffender Beratung durch den Beklagten entschieden hätte, das Grundstück erst nach Ablauf der Sechs-Jahres-Frist zu veräußern und wie sich gegebenenfalls ihre Vermögenslage in diesem Fall dargestellt hätte.

20 2. Falls das Berufungsgericht dem Grunde nach erneut einen Schadensersatzanspruch der Klägerin bejahen sollte, wird es zu berücksichtigen haben, dass die Klägerin die angefallenen Steuern tatsächlich nicht gezahlt, sondern mit einem Verlustvortrag verrechnet hat. Der Verbrauch des Verlustvortrages hat nicht zu einem gegenwärtigen Schaden der Klägerin geführt. Der Verlustvortrag kann nur in der Weise eingesetzt werden, wie hier geschehen, nämlich

zur Verminderung der positiven Einkünfte, so dass er insoweit bestimmungsgemäß verbraucht worden ist. Er ist nach einhelliger Auffassung nicht übertragbar (BFH GrS DB 2008, 675, 677; Blümich/Schlenker, EStG, KStG, GewStG § 10d EStG Rn. 51; Bordewin/Brandt/Schmieszek, EStG § 10c Rn. 66) und nicht vererbbar (BFH aaO S. 679 unter Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung). Der Schaden kann daher nicht in der Weise bemessen werden, dass die Steuerbelastung zugrunde gelegt wird, die sich ohne den Einsatz des Verlustvortrags ergeben hätte. Ein Schaden ist vielmehr erst dann entstanden, wenn sich der Verbrauch des Verlustvortrags zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz konkret ausgewirkt hat oder die Auswirkungen zumindest absehbar sind. Künftige Entwicklungen sind nur dann zu berücksichtigen, wenn sie aufgrund der vorgetragenen Tatsachen mit einer

für die Anwendung von § 287 ZPO ausreichenden Wahrscheinlichkeit beurteilt werden können (BGH, Urt. v. 23. Oktober 2003 aaO S. 476 f).

Ganter Vill Lohmann

Fischer Pape

Vorinstanzen:
LG Köln, Entscheidung vom 13.11.2001 - 2 O 672/00 -
OLG Köln, Entscheidung vom 22.12.2005 - 8 U 30/02 -