

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: _____ ja

2041 082

BGB § 249 (Cb); EStG § 24; AC §§ 222, 223

- a) Ein auf den Schadensersatzanspruch eines Geschädigten anzurechnender Vorteil ist auch dann vorhanden, wenn und soweit infolge der Schädigung von dem Geschädigten an sich geschuldete Steuern weggefallen sind.
- b) Ein solcher Vorteil ist jedoch zu verneinen, wenn diesem Steuervorteil ein Nachzahlungsanspruch des Finanzamts gegenübersteht. Das gilt auch, wenn dieser Nachzahlungsanspruch später dadurch entfällt, daß er infolge Verjährung nicht mehr geltend gemacht werden kann.

BGH, Urt. v. 18. Dezember 1969 - VII ZR 121/67 - OIG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 121/67

URTEIL

Verkündet am

18. Dezember 1969

Horn,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Steuerbevollmächtigten Dr. Ursula P [REDACTED],
H [REDACTED]-W [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagter, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Hausmakler Werner B [REDACTED], H [REDACTED]. F [REDACTED]
[REDACTED], A [REDACTED]weg [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. November 1969 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Hubert Meyer, Dr. Finke und Schmidt

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 9. Mai 1967 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger und sein am 27. Mai 1956 verstorbener Bruder Edgar B. waren Inhaber der in Form einer offenen Handelsgesellschaft gegründeten Hausmaklerfirma Edgar B. & Co. Nach § 5 des Gesellschaftsvertrags waren beide am Gewinn je hälftig beteiligt. Nach § 8 sollte nach dem Tode eines Gesellschafters der andere das Geschäft allein übernehmen; jedoch sollte bei Ableben von Edgar B. dessen Witwe noch 6 Jahre lang am Gewinn beteiligt sein, und zwar in den ersten 2 Jahren mit 40 %, in den nächsten 2 Jahren mit 30 % und in den letzten 2 Jahren mit 25 % "der Herrn Edgar B. zustehenden Hälfte des Gewinns der Firma B. & Co".



Nach dem Tode von Edgar B. führte der Kläger das Geschäft allein weiter.

Die Beklagte, die schon seit Jahren die Firma steuerlich beriet, stellte weiterhin für den Kläger die Bilanzen, Steuererklärungen sowie die Gewinn- und Verlustrechnungen auf und errechnete auch die Gewinnanteile des Klägers und der Witwe B. (jetzt wieder-verheirateten Frau T.). Dabei errechnete sie mehrere Jahre lang den Gewinnanteil der Witwe B. aus dem Gesamtgewinn der Firma statt, wie in § 8 des Gesellschaftsvertrags vorgesehen, nur aus der Hälfte des Gewinns, nämlich mit 40,30 und 25 % aus dem Gesamtgewinn, statt mit nur 20,15 und 12 1/2 %.

Der Kläger hat seit dem Tode seines Bruders an die Witwe Bönig über 94.000 DM bezahlt statt nur 47.275,94 DM, wie sie ihr zugestanden hätten. "Auf Veranlassung der Beklagten" wurden allein in der Zeit vom 9. August 1961 bis 13. Juni 1963 Zahlungen in Höhe von 46.341,19 DM geleistet.

Wegen dieser Überzahlungen hat der Kläger mit der Klage einen Schadensersatzanspruch von 20.000 DM (Teilbetrag) gegen die Beklagte geltendgemacht. Er hat dazu vorgetragen, diese habe - zumindest grobfahrlässig - durch falsche Auslegung des Vertrags den Gewinnanteil der Witwe B. falsch berechnet und ihn infolgedessen zu unbegründeten Mehrzahlungen von etwa 47.000 DM veranlaßt.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten wurde mit der Maßgabe zurück-

gewiesen, daß sie nur Zug um Zug gegen Abtretung der Ansprüche des Klägers gegen die Witwe B. (jetzt Frau T.) bis zur Höhe von 20.000 DM verpflichtet sei.

Die Beklagte verfolgt mit der Revision ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Beklagte hat, was sie selbst nicht mehr bestreitet, den § 8 des Gesellschaftsvertrags falsch ausgelegt und infolgedessen einen zu hohen Gewinnanteil der Witwe B. errechnet. Unstreitig hat diese dadurch etwa 47.000 DM zuviel ausbezahlt erhalten.

Das Berufungsgericht sieht darin eine schuldhafte Verletzung des zwischen den Parteien geschlossenen Geschäftsbesorgungsvertrags (positive Vertragsverletzung), die für die Überzahlung an die Witwe B. ursächlich gewesen sei. Die Beklagte habe daher dem Kläger in Höhe der Überzahlung Schadensersatz zu leisten. Es nimmt allerdings eine hälftige schuldhafte Mitverursachung des Schadens durch den Kläger an, weil er die von der Beklagten entworfenen Steuererklärungen, denen als Grundlage für die Berechnung der Steuer die von der Beklagten gefertigten Gewinn- und Verlustrechnungen sowie die Berechnung der Gewinnquoten der Beteiligten beigelegt hätten, ohne eigene Prüfung unterschrieben habe.

Da aber weniger als die Hälfte des Schadensbetrags eingeklagt worden sei, sei der Klage voll stattzugeben.

II.

Die hiergegen gerichtete Revision der Beklagten ist nicht begründet.

1. Der mit der Revision erhobene Einwand, die Beklagte sei bis Ende 1958 mit den Zahlungen und Verrechnungen des Klägers nicht befaßt gewesen, liegt neben der Sache. Entscheidend sind die Zahlungen seit August 1961, die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts (BU S. 5) 46.341,19 DM betragen haben.

2. Die Beklagte meint, bei der Auslegung des § 8 des Gesellschaftsvertrags habe es sich um eine Rechtsangelegenheit gehandelt, die ihr als Steuerbevollmächtigten nicht obgelegen habe. Sie sei hierzu nach § 1 RBerG nicht einmal befugt gewesen.

Das geht fehl. Bei Erstellung der Bilanzen und Steuererklärungen mußte die Beklagte auch den Gewinn des Klägers und die auf die Witwe B. entfallenden Gewinnanteile errechnen. Damit war zwangsläufig auch die Auslegung des § 8 des Gesellschaftsvertrags verbunden; andernfalls wäre ihr eine Berechnung der Gewinnanteile nicht möglich gewesen (vgl. § 5 Nr. 2 RBerG).

3. Ohne Rechtsfehler stellt das Berufungsgericht auch fest, daß der Kläger die unrichtige Auslegung des § 8 des Gesellschaftsvertrags und die Mehrzahlungen an die Witwe Bönig nicht genehmigt hat. Darin, daß er die von der Beklagten entworfenen Steuererklärungen unbe-

sehen und ungeprüft unterzeichnet hat, kann eine Genehmigung der Berechnung der Gewinnanteile nicht gesehen werden. Was jemand nicht weiß, kann er nicht genehmigen.

4. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sind die Mehrzahlungen seit August 1961 "auf Veranlassung" der Beklagten erfolgt. Eine solche "Veranlassung" lag auch noch - entgegen der mit der Revision vertretenen Meinung - im Rahmen ihrer Tätigkeit als Steuerbevollmächtigte des Klägers. Da sie, wie zu 2) ausgeführt, an Hand des § 8 des Gesellschaftsvertrages die Gewinnanteile der Beteiligten zu ermitteln hatte, war - wie das Berufungsgericht feststellt - diese zu steuerlichen Zwecken angestellte Ermittlung auch die Grundlage und der Anlaß der Auszahlung des ermittelten Gewinnanteils der Witwe B. [REDACTED].

5. Der Kläger hatte sich nach dem Tode seines Bruders auf dessen hälftigem, auf die Witwe B. [REDACTED] übergegangenen Anteil an einem gemeinsamen Grundstück zur Sicherung von Rückzahlungsansprüchen wegen älterer Verbindlichkeiten und Entnahmen des Bruders eine Sicherungshypothek in Höhe von 20.000 DM eintragen lassen. Am 12. Dezember 1961 verkaufte die Witwe B. [REDACTED] diesen Anteil um 50.000 DM an den Kläger; die Hypothek wurde gelöscht.

Die Auffassung der Beklagten, der Kläger sei im Hinblick auf diese Sicherungshypothek nicht geschädigt, geht fehl. Diese hatte mit den an die Witwe B. [REDACTED] zu viel bezahlten Gewinnbeträgen nichts zu tun. Die Parteien haben in den Tatsacheninstanzen hierzu nichts anderes vorgetragen.

6. Der Revisionsvortrag der Beklagten, die verkaufte Grundstückshälfte sei nicht 50.000 DM, sondern 70.000 DM wert gewesen, die restlichen 20.000 DM seien mit der Witwe für etwaige Forderungen gegen diese verrechnet worden, ist neu und kann schon deshalb nicht mehr berücksichtigt werden. Die in diesem Zusammenhang auf Verletzung des § 139 ZPO gestützte Revisionsrüge der Beklagten ist nicht begründet.

7. Ein Schaden des Klägers kann auch nicht, wie die Beklagte meint, deshalb verneint werden, weil er einen Rückzahlungsanspruch gegen seine Schwägerin habe. Ein solcher Anspruch würde den Schadensersatzanspruch des Klägers nicht ausschließen. Diesem stand es frei, den Schuldner, den er verklagen wollte, auszuwählen. Den Interessen der Beklagten ist dadurch hinreichend gedient, daß sie nach dem Berufungsurteil nur Zug um Zug gegen Abtretung etwaiger Bereicherungsansprüche des Klägers gegen die Frau T. zu leisten hat. Das Berufungsgericht hat diese Entscheidung mit dem § 255 BGB begründet. Die Beklagte ist hierdurch nicht beschwert.

8. Zu Unrecht wendet sie sich dagegen, daß das Berufungsgericht nur ein hälftiges und nicht ein überwiegendes ursächliches Mitverschulden des Klägers angenommen hat. Die Schadensteilung gem. § 254 BGB steht im pflichtmäßigen Ermessen des Tatrichters. Dafür, daß dieser die Grenzen seines Ermessens überschritten oder wesentliche Gesichtspunkte außer acht gelassen hätte, bestehen keine Anhaltspunkte. Daraus, daß der Kläger bei dem Kauf der Grundstückshälfte die Sicherungshypothek hat löschen lassen, kann die Beklagte nach dem zu 5. Ausgeführten nichts für sich herleiten.

9. Die Beklagte macht schließlich noch geltend, der Kläger habe durch die Überzahlungen an seine Schwägerin 19.178,70 DM an Steuern erspart. Das Berufungsgericht habe insoweit zu Unrecht einen Vorteilsausgleich verneint.

Die Rüge ist nicht begründet.

Vorweg ist zu bemerken, daß der Kläger, selbst wenn er sich eine Steuerersparnis als Vorteil auf seinen Schaden anrechnen lassen müßte, dies - entgegen der Meinung der Beklagten - auch nur zur Hälfte der Ersparnis geschehen könnte, weil der Kläger gem. § 254 BGB auch nur die Hälfte seines Schadens ersetzt verlangen kann.

Aber auch insoweit ist bei dem gegebenen Sachverhalt ein Vorteilsausgleich zu verneinen.

a) Nicht gefolgt werden kann allerdings der Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Berücksichtigung einer etwaigen Steuerersparnis schon deshalb entfallen müßte, weil es sich insoweit um öffentlichrechtliche Ansprüche des Fiskus handle. Ist, wie hier, ein adäquater Zusammenhang zwischen dem schadenstiftenden Ereignis und dem Vorteil zu bejahen, so kann es keinen Unterschied machen, ob letzterer auf privat- oder auf öffentlichrechtlicher Grundlage beruht. Es ist deshalb auch im Grundsatz an der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (VI ZR 310/62 vom 5.7.1963; VIII ZR 27/65 vom 10.4.1967 = LM Nr. 12 zu § 249 (Hd) BGB = NJW 1967, 1462 mit weiteren Nachweisen) festzuhalten, daß ein auf den Schaden anzurechnender Vorteil auch dann gegeben

ist, wenn infolge der Schädigung die von dem Geschädigten an sich geschuldeten Steuern weggefallen oder gemindert sind.

b) Ein Wegfall oder eine Minderung der Steuerschuld sind jedoch dann nicht eingetreten, wenn und soweit das Finanzamt berechtigt und verpflichtet ist, die zu wenig abgeführten Steuern nachzufordern. Dem Steuervorteil des Geschädigten steht in diesem Fall als Nachteil der öffentlichrechtliche Anspruch des Finanzamts auf Nachzahlung der Steuern entgegen.

c) Die Voraussetzungen für einen solchen Wegfall des Steuervorteils sind hier gegeben.

aa) Entgegen der von dem Berufungsgericht vertretenen Auffassung kann eine Nachforderung des Finanzamts allerdings nicht auf die Bestimmung des § 24 EStG gestützt werden. § 24 Abs. 1 a EStG schafft keinen zusätzlichen Besteuerungstatbestand, sondern knüpft an die Bestimmung des § 2 Abs. 3 EStG an. Danach sollen als Einkünfte im Sinne dieser Bestimmung auch Entschädigungen angesehen werden, die als Ersatz für entgangene Einnahmen gewährt worden sind (vgl. dazu aus der Rechtsprechung des BFH BStBl. 1960 III S. 72: Entschädigung bei Mindererlös aus zwangsweisem Gemüseanbau; 1965 III. S. 480: Entschädigung für entgangene Einnahmen aus einer aufgegebenen Omnibuslinie; 1966 III S. 91: Zahlungen für den Wegfall des Rechts auf Alleinverkauf; 1961 III. S. 100: Entschädigung für Ernteverluste; 1957 III. S. 164 und 1960 III S. 87: Ersatzleistungen für Verdienstausschlag anlässlich von Unfällen).

Ein solcher Fall ist hier aber nicht gegeben. Anders als in den angeführten Entscheidungen zielt der hier erhobene Schadensersatzanspruch nicht auf Ersatz für entgangene Einnahmen. Eingenommen hat vielmehr der Kläger den Gewinn aus der Tätigkeit seiner Einzelfirma, wie er sich aus den Gewinn- und Verlustrechnungen ergab. Wenn er daher ohne Rechtsgrund an seine Schwägerin zuviel bezahlt hat, so bedeutet das nicht eine steuerlich zu berücksichtigende Schmälerung seines Gewinns, also seiner Einnahmen, sondern eine irrtümliche unrichtige Verwendung dieser Einnahmen. Deshalb kann auch nicht gesagt werden, daß dem Kläger durch die Überzahlungen Einnahmen entgangen sind und der Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte oder ein etwaiger Bereicherungsanspruch gegen seine Schwägerin eine Entschädigung für entgangene Einnahmen im Sinne des § 24 EStG wäre.

bb) Wohl aber steht dem Steuervorteil des Klägers ein Anspruch des Finanzamts auf Berichtigung der ergangenen Bescheide und auf Nachzahlung der zu wenig bezahlten Steuern gem. den §§ 222 Abs. 1 Nr. 1, 223 AO entgegen. Nach diesen Vorschriften ist eine Berichtigung und Nachforderung vorgeschrieben, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel bekannt werden, die eine höhere Veranlagung rechtfertigen, und wenn die Verjährungsfrist noch nicht abgelaufen ist.

Die Voraussetzungen hierfür sind - wenn einmal von der Frage der Verjährung, auf die noch zurückzukommen sein wird, abgesehen wird - bei dem gegebenen Tatbestand vorhanden. "Neu" im Sinne des § 222 Abs. 1 Nr. 1 AO ist auch eine Tatsache, die bei der ursprüng-

lichen Veranlagung zwar schon vorhanden war, von der das Finanzamt jedoch bei Erlaß des Bescheides keine Kenntnis hatte, nicht "neu" ist sie, wenn es sie zwar nicht kannte, bei ausreichender Erfüllung seiner amtlichen Ermittlungspflicht diese Kenntnis aber hätte erlangen können (Kühn AO, 8. Aufl., Anm. 5 b aa) und bb) zu § 222 AO; Becker/Riewald/Korte AO, 9. Aufl., Anm. 3 d 8 zu § 222 AO mit Entscheidungsnachweisen). Der Gesellschaftsvertrag ist als eine solche "neue Tatsache" im Sinne der obengenannten Vorschrift anzusehen. Es war, wie sich aus den vom Berufungsgericht beigezogenen Steuerunterlagen des Klägers ergibt, dessen Steuererklärungen nicht beigelegt worden; die Parteien haben auch nichts Gegenteiliges vorgetragen. Das Finanzamt hat von dem Vertrag erst anlässlich der Steuerprüfung 1964 Kenntnis erhalten. Nach Auffassung des Senats brauchte das Finanzamt ihn vorher auch nicht unbedingt anzufordern, sondern konnte sich ohne Verletzung seiner Ermittlungspflicht auf die Angaben der Beklagten verlassen, zumal diese, wie dem Finanzamt bekannt war, schon Jahre lang für die frühere Offene Handelsgesellschaft und den Kläger als Steuerhelferin tätig gewesen war und es sich um verhältnismäßig einfach gelagerte Rechtsverhältnisse handelte, deren richtige Beurteilung der fachlich vorgebildeten Beklagten zugetraut werden konnte.

Es ist daher davon auszugehen, daß dem Steuervorteil des Klägers ein Anspruch des Finanzamts auf Nachzahlung gem. den §§ 222, 223 AO in gleicher Höhe entgegensteht, der einen auf den Schadensersatzanspruch anzurechnenden Vorteil ausschließt.

cc) Dieser Nachzahlungsanspruch würde allerdings entfallen, wenn und soweit er wegen Verjährung von dem Finanzamt nicht mehr geltendgemacht werden kann. Nach dem gem. Art. 5 AOÄndG hier maßgebenden § 144 AO alter Fassung beträgt die Verjährungsfrist für Einkommensteuern 5 Jahre. Sie beginnt nach § 145 Abs. 1 AO a.F. in Verbindung mit § 3 Abs. 5 Nr. 1 c StAnpG mit dem Ablauf des jeweiligen Veranlagungszeitraums zu laufen. Nach § 147 Abs. 1 AO a.F. wird die Verjährung jedoch u.a. durch jede Handlung unterbrochen, die das zuständige Finanzamt zur Feststellung des Anspruchs oder des Verpflichteten vornimmt. Als eine solche Handlung ist die im Jahre 1964 vorgenommene Steuerprüfung anzusehen. Es spricht demnach viel dafür, daß durch diese Steuerprüfung die Verjährung der Nachzahlungsansprüche aus den Veranlagungszeiträumen seit 1959, vermutlich aber auch für die vorhergegangenen Jahre durch die erlassene Steuerbescheide unterbrochen worden ist.

Einer endgültigen Feststellung hierzu (die nur vom Tatrichter getroffen werden könnte) bedarf es jedoch nicht. Denn selbst wenn und soweit die Nachzahlungsforderungen des Finanzamts etwa verjährt sein sollten, könnte die Beklagte hieraus nichts für sich herleiten. Selbst wenn nämlich infolge Ablaufs der Verjährungsfrist (also mindestens nach 5 Jahren) der dem Steuervorteil des Klägers entgegenstehende Nachteil einer Nachforderung entfallen sein sollte, so wäre diese nachträgliche Schadensentwicklung von dem schädigenden Ereignis und seinen Folgen so weit entfernt, daß sie nicht mehr als Vorteil auf den bisher in voller Höhe vorhandenen Schaden angerechnet werden könnte. Es wäre auch vom Ergebnis aus gesehen un-

billig, daß ein solcher erst durch die Verjährung neu entstehender Vorteil dem Schädiger zugutekommen sollte. Der Grund, warum der Geschädigte sich auf seinen Schaden den durch das Schadensereignis gleichzeitig erzielten Vorteil anrechnen lassen muß, liegt darin, daß er aus dem Schadensereignis keinen Gewinn ziehen soll. Deshalb ist es auch berechtigt, eine Steuerersparnis auf den Schaden anzurechnen, soweit eine Steuerschuld weder entstanden ist noch entstehen wird. Wenn aber - wie hier - ein vorhandener oder in Aussicht stehender Steueranspruch infolge Verjährung (oder aber auch aus einem anderen Grunde) entfällt oder sich vermindert, so geht dieser Vorteil zu Lasten des Steuerfiskus. In einem solchen Falle würde aber der Schädiger, wenn man zu seinen Gunsten die Voraussetzungen einer Vorteilsanrechnung bejahen wollte, aus der Verjährung des Steueranspruchs ebenso wie der Geschädigte einen unberechtigten Gewinn ziehen. Dann erscheint es aber angemessen, nicht dem Schädiger, sondern dem Geschädigten den Genuß dieses Gewinns zuzubilligen.

dd) Nichts anderes würde sich übrigens ergeben, wenn man der Auffassung des Berufungsgericht folgend - das Recht des Finanzamts auf Nachforderung auf den § 24 Abs. 1 a EStG stützen würde. Auch hier steht dem Steuervorteil der Anspruch des Finanzamts auf Nachzahlung der Steuer gegenüber. Allerdings besteht hier - anders als im Falle der Nachforderung gem. den §§ 222, 223 AO - die Möglichkeit, daß dieser Nachzahlungsanspruch geringer (schwerlich höher) ist als der zunächst erlangte Steuervorteil (vgl. § 34 EStG). Da die hierzu erforderlichen Feststellungen aber erst auf Grund des nach Bezahlung des Schadensbetrags zu erlassenden Steuerbeschei-

desgetroffen werden könnten, wäre der Geschädigte, wenn man seine Steuerersparnis auf den Schaden voll anrechnete, darauf angewiesen, sich insoweit auf eine Feststellungsklage zu beschränken und sich mit der Möglichkeit einer späteren Nachforderung bei dem Schuldner zu begnügen, die er bei Erfüllung ebenfalls wieder versteuern müßte, was zu einem erneuten Nachforderungsanspruch führen würde - ein Vorgang, der sich dann noch weiterhin wiederholen könnte. Das kann dem Geschädigten aber nicht zugemutet werden. Eine solche Lösung wäre im übrigen auch höchst unpraktikabel. Der Senat folgt daher auch in diesem Punkt der oben angeführten Entscheidung des Bundesgerichtshofs LM Nr.12 zu § 249 (Hd) BGB = NJW 1967, 1462, nach der der dem Schädiger anzurechende Steuervorteil grundsätzlich durch die den Geschädigten nach § 24 Abs. 1 a EStG treffende Steuerpflicht aufgewogen wird, ohne daß die Beträge im Einzelfall festgestellt zu werden brauchen.

III.

Die Revision der Beklagten ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Glanzmann

Rietschel

Meyer

Finke

Schmidt