

6

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 675, 249 Cb

Ein Bauherr, der von einem im Rahmen eines Bauherrenmodells tätig gewordenen Treuhänder die Erstattung von Aufwendungen verlangen kann, die er als Werbungskosten geltend gemacht hat, braucht sich die damit verbundenen steuerlichen Vorteile nicht anrechnen zu lassen, weil er den Rückempfang der Aufwendungen nachversteuern muß (im Anschluß an BGHZ 74, 103 und BGH Urteil vom 3. Dezember 1987 - IVa ZR 204/86 = WM 1988, 220).

BGH, Urt. v. 25. Februar 1988 - VII ZR 152/87 - OLG Koblenz
LG Trier

BUNDESGERICHTSHOF

6

IM NAMEN DES VOLKES

Versäumnis-

URTEIL

VII ZR 152/87

Verkündet am
25. Februar 1988
Seelinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Zahnärztin Dr. Renate C [REDACTED], geb. R [REDACTED],
Ku [REDACTED], P [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die F [REDACTED] Treuhand GmbH, Steuerberatungsgesellschaft,
gesetzlich vertreten durch ihren Geschäftsführer Werner
K [REDACTED], T [REDACTED] Straße [REDACTED], B [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] und
II. Instanz: [REDACTED] [REDACTED] -

WI

6

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Februar 1988 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Doerry, Bliesener, Obenhaus und Prof. Dr. Walchshöfer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 10. April 1987 teilweise aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Trier vom 7. März 1986 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat auch die Kosten beider Rechtsmittel zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin hat sich in den Jahren 1981/1982 an einem nach dem Bauherrenmodell durchgeführten Bauvorhaben in W. beteiligt.

Treuhänderin war die Beklagte. In dem notariell beurkundeten Verträge vom 2. Dezember 1981 hatte die Klägerin sie insbesondere mit dem Abschluß eines Finanzierungsvermittlungsvertrages beauftragt. Für die Vermittlung der Zwischen- und der Endfinanzierung sollten "Gebühren" in Höhe von 1,6 % bzw. 1,76 % der kalkulierten Gesamtkosten anfallen.

Tatsächlich schloß die Beklagte aufgrund der ihr unbeschränkt erteilten Vollmacht mit der HE ... GmbH am 18. Dezember 1981 einen Vertrag, demzufolge die Vergütung bereits für den Nachweis der Finanzierung zu zahlen war.

Die Klägerin nahm die ihr nachgewiesene Finanzierung nicht in Anspruch. Die Beklagte zahlte aufgrund des Vertrages vom 18. Dezember 1981 der HE ... GmbH gleichwohl die Vergütung, insgesamt 12.308 DM, von dem für die Klägerin verwalteten Bankkonto.

Diesen Betrag nebst Zinsen hat die Klägerin von der Beklagten mit der Klage zurückverlangt. Das Landgericht hat ihrem Antrage im wesentlichen stattgegeben; es hat lediglich einen Teil der Zinsforderung abgewiesen.

Mit der Berufung hat die Beklagte neu geltend gemacht, daß die Klägerin aufgrund der "Gebührenzahlung" Steuervorteile erlangt habe, die sie sich anrechnen lassen müsse.

Das Oberlandesgericht ist dem gefolgt; es hat die Beklagte nur zur Zahlung von 5.415,52 DM nebst Zinsen verurteilt und die Klage im übrigen abgewiesen.

Mit der - zugelassenen - Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Im Termin zur mündlichen Verhandlung war die Beklagte trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht vertreten. Die Klägerin beantragt deshalb den Erlaß eines Versäumnisurteils.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Klage ist zulässig geblieben. Nach der Auskunft des Amtsgerichts B [REDACTED] vom 25. Januar 1988 ist die Beklagte zwar am 4. Dezember 1987 gemäß § 2 des Gesetzes über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften vom 9. Oktober 1934 (RGBl. I S. 914) im Handelsregister gelöscht worden. Die Klägerin hat jedoch dargelegt, daß die Beklagte zur Zeit noch nicht vermögenslos ist: Da sie - die Klägerin - aus dem erstinstanzlichen Urteil die volle

Klagesumme von 12.308 DM nebst Zinsen beigetrieben habe, würde der Beklagten, wenn es bei dem Urteil des Oberlandesgerichts bliebe, zumindest ein Anspruch auf Rückzahlung von 6.892,48 DM nebst Zinsen zustehen (§ 717 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Das reicht zum Fortbestand der Parteifähigkeit aus; auf die Frage, ob auch ein Kostenerstattungsanspruch der Beklagten dafür genügen würde, kommt es nicht an (vgl. die Nachw. in BGHZ 74, 212, 213; ferner BGH, Urt. v. 21. Oktober 1985 - II ZR 82/85 = WM 1986, 145).

II.

1. Das Berufungsgericht führt aus, die Beklagte sei nach dem Treuhandvertrage nicht berechtigt gewesen, im Namen der Klägerin mit der HE ... GmbH einen Finanzierungsvermittlungsvertrag zu schließen, der eine Provisionspflicht schon für den Fall des bloßen Nachweises einer Finanzierungsmöglichkeit auslöste. Wegen dieser positiven Vertragsverletzung sei sie der Klägerin zum Schadensersatz verpflichtet. Auf den im Treuhandvertrage vorgesehenen Haftungsausschluß für leichte Fahrlässigkeit könne sie sich nicht berufen, weil sie grob fahrlässig gehandelt habe. Auch eine schuldhafte Mitverursachung des Schadens durch die Klägerin komme nicht in Betracht.

Das läßt Rechtsfehler nicht erkennen und ist der Klägerin auch nur günstig.

2. Das Berufungsgericht meint jedoch, daß die Klägerin sich die ihr zugeflossenen steuerlichen Vorteile anrechnen lassen müsse, die sie deshalb erlangt habe, weil sie die Aufwendungen aus der Finanzierungsvermittlung bei ihrer Einkommensteuererklärung steuersparend geltend gemacht habe.

Zwar seien Wegfall und Minderung des Schadens nur insoweit zu berücksichtigen, wie sie in einem adäquat-ursächlichen Zusammenhang zu dem schädigenden Ereignis stünden. Außerdem müsse die Anrechnung dem Zweck des Schadensersatzes entsprechen, sie dürfe den Schädiger nicht unbillig entlasten. Zu dem auf den Schadensersatzanspruch des Geschädigten anzurechnenden Vorteil gehörten aber auch die Steuern, welche die Klägerin aufgrund der Zahlung der Nachweisprovision erspart habe. Bei einem von der Beklagten behaupteten, von der Klägerin nicht bestrittenen Steuersatz von 56 % seien das 6.892,48 DM, so daß die Klägerin nur $(12.308 \text{ DM} \cdot / \cdot 6.892,49 \text{ DM} =) 5.415,52 \text{ DM}$ fordern könne.

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

a) Nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung sind - was das Berufungsgericht auch nicht verkennt - Wegfall oder Minderung eines Schadens nur insoweit zu berücksichtigen, wie sie in einem adäquat-ursächlichen Zusammenhang zu dem schädigenden Ereignis stehen. Außerdem muß die Anrechnung dem Zweck des Schadens-

ersatzes entsprechen, sie darf den Schädiger nicht unbillig entlasten (Senatsurteile BGHZ 74, 103, 113/114; 91, 206, 210, jeweils mit Nachw.).

b) Daß es Fälle gibt, in denen der Geschädigte infolge der Schädigung Steuern erspart hat und in denen daher die Grundsätze der Vorteilsausgleichung anzuwenden sind, ist nicht zu bezweifeln (vgl. die von Knobbe-Keuk in 25 Jahre Karlsruher Forum, Beilage zu VersR 1983, 134, 138 - dort zu V - aufgeführten Beispiele; ferner BGH NJW 1984, 2524). Diese Grundsätze greifen jedoch dann nicht ein, wenn der Geschädigte die Schadensersatzleistung wieder zu versteuern hat. So war es auch in der vorstehend erwähnten Sache BGHZ 74, 103; dort hat der Senat die Frage bejaht, ob die Leistung des zum Schadensersatz verpflichteten Vermittlers von Kapitalanlagen für den Geschädigten eine - steuerpflichtige - Betriebseinnahme darstellt. Soweit das Berufungsgericht in einem dasselbe Anlageobjekt betreffenden Fall eine gegenteilige Meinung vertreten hat (Urteil vom 20. Juni 1986, NJW-RR 1986, 1290), genügt der Hinweis, daß der IVa Zivilsenat diese Entscheidung inzwischen, nämlich am 9. Dezember 1987, im Anschluß an die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFHE 104, 134; 121, 57) und das steuerrechtliche Schrifttum aufgehoben hat (IVa ZR 204/86 = WM 1988, 220).

c) Hier ist es letztlich nicht anders. Mit Recht hebt die Revision hervor, daß durch die nachträgliche Ersatzleistung gerade diejenigen Aufwendungen

wegfallen, welche die Klägerin als Teil ihrer Werbungskosten geltend gemacht hatte. Bei der vom Berufungsgericht vernachlässigten, für das Steuerrecht aber maßgeblichen wirtschaftlichen Betrachtungsweise (BFHE 140, 177, 179) kommt es damit zu einem Werbungskostenrückfluß, der zu einem Änderungsbescheid gemäß § 173 Abs. 1 Nr. 1 AO führen kann: Der Rückempfang der Werbungskosten löst im betreffenden Steuerjahr zu versteuernde Einnahmen aus (BFHE aaO S. 181; BFHE 81, 188; Prinz, Betrieb 1985, 889, 892; Schmidt/Heinicke, EStG, 6. Aufl., § 8 Anm. 7 e; Lademann/Söffing/Brockhoff, EStG, Bd. III § 21 Anm. 158, Stichwort: Erstattete Werbungskosten). In welcher genauen Höhe sich die Versteuerung der Ersatzleistung dann auswirkt, braucht nicht festgestellt zu werden (Senatsurteil BGHZ 74, 103, 116).

3. Das angefochtene Urteil kann danach nicht bestehen bleiben. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts ist vielmehr mit der Kostenfolge aus §§ 91, 97 ZPO zurückzuweisen.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 2 ZPO.

Girisch

Doerry

Bliesener

Obenhaus

Walchshöfer

6

Schreibfehlerberichtigung

BGH, Urteil vom 25. Februar 1988 - VII ZR 152/87 -
Leitsatz zu §§ 675, 249 Cb

In der zweitletzten Zeile des Leitsatzes muß es statt
"Urteil vom 3. Dezember 1987 ..." richtig heißen:
"Urteil vom 9. Dezember 1987 ...".

Karlsruhe, den 13. April 1988

Bundesgerichtshof
-Geschäftsstelle-