BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNIS- und ENDURTEIL

VII ZR 154/10

Verkündet am:
26. Januar 2012
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 635 a.F.

a) Werden bei der Rückabwicklung eines Immobilienerwerbs im Wege des großen Schadensersatzes die Anschaffungskosten dadurch zurückgewährt, dass der Erwerber von seiner Darlehensverbindlichkeit gegenüber der finanzierenden Bank befreit wird, und haben sich die Anschaffungskosten als Absetzung für Abnutzung steuerrechtlich ausgewirkt, fließen dem Erwerber als Werbungskosten geltend gemachte Aufwendungen zu, die als Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung zu versteuern sind.

b) Diese Steuerverbindlichkeit ist bei der Berechnung des Schadensersatzanspruchs zu berücksichtigen, soweit der Erwerber sich die erzielten Steuervorteile anrechnen lässt (Fortführung von BGH, Urteil vom 19. Juni 2008 - VII ZR 215/06, BauR 2008, 1450 = ZfBR 2008, 669).

BGH, Versäumnis- und Endurteil vom 26. Januar 2012 - VII ZR 154/10
- OLG Stuttgart
LG Stuttgart

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Januar 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka, den Richter Dr. Kuffer, den Richter Bauner, die Richterin Safari Chabestari und den Richter Prof. Leupertz

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Kläger werden das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 6. September 2010 aufgehoben, soweit die Klage in Höhe eines Betrages von 52.573 € abgewiesen worden ist, und das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 29. Juni 2009 insoweit abgeändert.

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Kläger 162.390,30 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 8. Januar 2008 zu zahlen.

Im Übrigen werden die Berufung der Kläger zurück- und die Klage abgewiesen.

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 6. September 2010 wird zurückgewiesen.

Von den Kosten der ersten Instanz tragen die Kläger 67 % und die Beklagten 33 %. Von den Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Kläger 41 % und die Beklagten 59 %. Die Beklagten tragen die Kosten des Revisionsverfahrens. Die Kläger tragen zudem die

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

außergerichtlichen Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde nach einem Streitwert von 51.675 €.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien streiten um die Berechnung des großen Schadensersatzes nach der Rückabwicklung eines Immobilienerwerbs.

2 Im November 1999 schlossen die Kläger mit den zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammengeschlossenen Beklagten einen notariellen Vertrag über den Erwerb einer Wohnungseinheit in einem von den Beklagten zu sanierenden denkmalgeschützten Gebäude. Der Erwerbspreis betrug 880.000 DM. Zur Finanzierung nahmen die Kläger unter Berücksichtigung eines Disagios von 10 % ein Bankdarlehen in Höhe von 977.778 DM auf. Sie vermieteten die Räume als Büro. Steuerlich konnten sie als Werbungskosten unter anderem die Absetzung für Abnutzung (AfA) nach § 7 EStG und die erhöhte Absetzung bei Baudenkmalen nach § 7i EStG geltend machen.

3 Wegen Mängeln verlangten die Kläger in der Folgezeit von den Beklagten Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Die Beklagten wurden durch rechtskräftiges Urteil vom 14. November 2006 verurteilt, Zug um Zug gegen Rückgabe des Wohnungseigentums an die Kläger 649,74 € Sachverständigenkosten zu zahlen und sie von den Ansprüchen der Bank aus dem Darlehensvertrag freizustellen; ferner wurde festgestellt, dass die Beklagten den Schaden zu er-

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

setzen haben, der den Klägern aus der Rückabwicklung des Vertrages entsteht. Diesen machen die Kläger nunmehr geltend, wobei sie unter anderem Ersatz für Steuernachbelastungen im Jahr 2007 und in der Zukunft entgehende Steuervorteile begehren.

4 Sie haben zunächst beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 488.530,67 € zu verurteilen und einen im Revisionsverfahren nicht mehr interessierenden Hilfsantrag gestellt. Das Landgericht hat die Beklagten zur Zahlung von 76.041,68 € Zug um Zug gegen Abtretung der Ansprüche der Kläger auf Rückerstattung der Grunderwerbssteuer verurteilt und im Übrigen die Klage abgewiesen. Dagegen haben die Kläger Berufung eingelegt. Sie haben nunmehr ihren Schaden mit 349.785,65 € beziffert. In diesem Betrag enthalten sind Steuernachbelastungen im Jahre 2007 in Höhe von 174.806 € und in der Zukunft entgehende Steuervorteile in Höhe von 51.675 €. Anrechnen lassen sich die Kläger unter anderem die bis einschließlich 2006 erzielten Steuervorteile in Höhe von 194.374 € und ihre Mieteinnahmen. Sie haben beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 349.785,65 € nebst Zinsen zu verurteilen und wiederum einen in der Revision nicht mehr interessierenden Hilfsantrag gestellt. Das Berufungsgericht hat die Beklagten zur Zahlung von 109.817,30 € nebst Zinsen verurteilt und im Übrigen, unter anderem wegen des Betrages von 51.675 €, die Berufung der Kläger zurückgewiesen. Es hat bei den Steuernachbelastungen einen Betrag von 122.233 € zugunsten der Kläger anerkannt und ihnen einen Betrag von 52.573 € aberkannt. Wegen dieser beiden Positionen hat es die Revision zugelassen. Sie ist von beiden Parteien eingelegt worden, die ihr Begehren jeweils insoweit weiterverfolgen, als sie durch das Berufungsurteil beschwert sind. Soweit den Klägern der Betrag von 51.675 € aberkannt worden ist, haben sie Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt. Diese hat der Senat mit Beschluss vom 24. November 2011 zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe:

I.

5 Das Berufungsgericht führt aus, die Beklagten hafteten den Klägern für die Steuernachbelastungen, soweit diese auf einer Rückgängigmachung der Abschreibungen beruhten. Die Mängel des Investitionsobjekts und die aufgrund dessen erfolgte Rückgabe an die Beklagten hätten adäquat kausal dazu geführt, dass die Kläger mit Steuernachforderungen belastet worden seien. Die Abschreibungen der Vorjahre stellten im Jahre der Rückgabe Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung dar. Daraus ergebe sich für die Kläger ein Vermögensnachteil von 122.233 €. Dem Landgericht könne nicht darin gefolgt werden, dass die Versteuerung der Schadensersatzleistung infolge von Werbekostenrückflüssen keinen Schaden darstelle, weil davon auszugehen sei, dass die daraus resultierenden Nachteile den erzielten Steuervorteilen entsprächen. Die Kläger hätten sich gezielt an einem Steuersparmodell beteiligt, mit dem keine besonderen wirtschaftlichen oder steuerlichen Risiken verbunden gewesen seien. Sie könnten daher verlangen, so gestellt zu werden, als hätten die Beklagten ordnungsgemäß erfüllt. In diesem Fall hätten die Kläger Steuervorteile erzielt, die nicht durch spätere Festsetzungen von Steuern geschmälert worden wären. Der Ersatzpflicht der Beklagten stehe nicht entgegen, dass derzeit nicht feststehe, ob ein Schaden endgültig eingetreten sei, weil der Steuerbescheid über die Nachbelastungen noch nicht bestandskräftig sei. Die Kläger hätten die Steuern bezahlt und hätten gegen den Steuerbescheid Einspruch eingelegt, um den Eintritt der Bestandskraft zu verhindern und ihrer Schadensminderungspflicht nachzukommen. Die steuerrechtliche Frage, ob die Abschreibung für Abnutzung der Jahre 2000 bis 2006 zu Recht im Jahre 2007 rückgängig gemacht und als Einnahme aus Vermietung und Verpachtung behandelt worden sei, ob den Klägern also tatsächlich ein endgültiger (Steuer-) Schaden entstanden sei,

sei abschließend von den zuständigen Finanzbehörden bzw. -gerichten zu klären. Gleichwohl sei Entscheidungsreife in Bezug auf die bereits festgesetzten Steuern dadurch hergestellt worden, dass die Kläger ihre etwaigen Ansprüche aus der Korrektur des Steuerbescheids an die Beklagten abgetreten und diese ermächtigt hätten, das Rechtsmittelverfahren im Steuerverfahren in ihrem Namen zu führen.

6 Dagegen bestehe derzeit kein Zahlungsanspruch wegen der von den Klägern erwarteten steuerlichen Belastungen aus Werbungskostenrückflüssen in Höhe von 52.573 €. Nachdem insoweit noch keine Steuerbescheide ergangen seien, seien die Kläger nicht mit einer aktuellen Verbindlichkeit belastet. Selbst wenn man aber von einem Schadenseintritt ausgehen wollte, stünde die Höhe der Verbindlichkeit nicht fest, von der die Kläger befreit werden wollten, so dass nicht auf Leistung, sondern nur auf Feststellung geklagt werden könnte. Einen Feststellungstitel hielten die Kläger indes bereits in Händen.

7 Das Berufungsgericht hat die Revision zugelassen hinsichtlich der Frage, inwieweit der nachträgliche Entzug von Steuervorteilen in der Vergangenheit zu einem auf Zahlung gerichteten Schadensersatzanspruch führen könne, sowie der Frage, ob ein Schaden bereits bestehe, solange die entsprechenden Nachbelastungen durch die Finanzbehörden noch nicht bestandskräftig seien bzw. solche Nachbelastungen nur drohten.

II.

8 Die Revision der Beklagten ist nicht begründet, diejenige der Kläger hat dagegen Erfolg.

9 Die Beurteilung richtet sich nach den bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Gesetzen, Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB.

10 1. Die Revision der Beklagten ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zu Recht den Betrag von 122.233 € zugunsten der Kläger als Schadensposition berücksichtigt.

11 a) Den Klägern ist im Jahre 2007 ein Vermögensnachteil in dieser Höhe entstanden. Sie haben in den Jahren 2000 bis 2006 dadurch Steuervorteile erzielt, dass sie gegenüber den Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung die AfA nach § 7 EStG und die erhöhte AfA nach § 7i EStG als Werbungskosten geltend gemacht haben, § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 7 EStG. Dies führte im Jahre 2007, dem Jahr der Rückabwicklung des Immobilienerwerbs, zu von den Klägern zu versteuernden Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung. Denn steuerrechtlich sind Einnahmen einer Einkunftsart auch die Rückflüsse von Aufwendungen, die zuvor bei der Ermittlung der Einkünfte dieser Einkunftsart als Werbungskosten abgezogen worden sind. Solche Rückflüsse liegen vor, wenn ein Vertrag über den Erwerb einer Immobilie im Wege des großen Schadensersatzes abgewickelt wird und daraufhin Anschaffungskosten zurückgezahlt werden. Soweit sich diese Anschaffungskosten als AfA steuerrechtlich ausgewirkt haben, werden als Werbungskosten geltend gemachte Aufwendungen zurückgezahlt, die der Erwerber bei Zufluss als Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung der Besteuerung zu unterwerfen hat, § 21 Abs. 1 Nr. 1 EStG (BGH, Urteile vom 1. März 2011 - XI ZR 96/09, BauR 2011, 1164; vom 19. Juni 2008 - VII ZR 215/06, BauR 2008, 1450 = ZfBR 2008, 669; und vom 30. November 2007 - V ZR 284/06, BauR 2008, 823). Die in der mündlichen Verhandlung von dem Beklagtenvertreter vorgebrachten Einwendungen geben keinen Anlass zu einer abweichenden Beurteilung.

12 Den Klägern sind die AfA in diesem Sinne im Jahre 2007 zugeflossen. Die Beklagten haben zwar den Erwerbspreis nicht direkt an die Kläger ausbezahlt. Ein Zufluss setzt aber nicht zwingend voraus, dass der Geber die Leistung im Sinne von § 8 Abs. 1 EStG auf direktem Wege an den Steuerpflichtigen persönlich erbringt. So ist ein Zufluss im Sinne von § 11 Abs. 1 EStG auch darin zu sehen, dass der Geber die Leistung auf Geheiß des Steuerpflichtigen oder aufgrund einer anderweitigen Rechtsgrundlage an dessen Gläubiger erbringt und dadurch die Verbindlichkeit des Steuerpflichtigen gegenüber seinem Gläubiger im Sinne von § 362 Abs. 2 BGB getilgt wird (BFH, BFHE 181, 7). Es handelt sich um eine Leistung im sogenannten abgekürzten Zahlungsweg, die mit Eintritt der schuldbefreienden Wirkung zum Zufluss führt (Glenk in Blümich, EStG-KStG-GewStG, § 11 EStG Rn. 28).

13 Danach liegt hier im Jahre 2007 ein steuerlich relevanter Rückfluss vor. Die Beklagten haben aufgrund des rechtskräftigen Urteils im Vorprozess die Kläger von deren Verbindlichkeit gegenüber der Bank befreit.

14 Die Höhe des von den Klägern wegen dieser Steuernachforderung angesetzten Betrages von 122.233 € wird von den Beklagten nicht in Zweifel gezogen.

15 b) Die Kläger können diesen Betrag im Rahmen des ihnen gemäß § 635 BGB zustehenden Schadensersatzes geltend machen.

16 aa) Die Kläger verlangen großen Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages. Dieser Schadensersatz kann in der Weise geltend gemacht werden, dass der Erwerber die Eigentumswohnung zurückgibt und Ausgleich dafür verlangt, dass nach Rückgabe der Wohnung seinen Aufwendungen kein entsprechender Gegenwert gegenübersteht. Der ausgebliebene Gegenwert bemisst sich hierbei grundsätzlich nach der Höhe der Aufwendungen zur Erlan-

gung der Gegenleistung und der Kosten, die den Erwerber allein aufgrund des Umstands trafen, dass er Empfänger der mangelhaften Gegenleistung wurde. Bei der Differenzberechnung kommen die allgemeinen Grundsätze der Schadenszurechnung und der Vorteilsausgleichung zur Anwendung (BGH, Urteil vom 12. März 2009 - VII ZR 26/06, BauR 2009, 1140, 1142 = NZBau 2009, 376 = ZfBR 2009, 453). Zu den auf den Schadensersatzanspruch des Erwerbers anzurechnenden Vorteilen können auch Steuern gehören, die der Erwerber infolge der Schädigung erspart hat. Infolge des Erwerbs einer Immobilie erzielte Steuervorteile sind jedoch nicht anzurechnen, wenn die Rückabwicklung des Erwerbs im Wege des Schadensersatzes zu einer Besteuerung führt, die die erzielten Steuervorteile wieder nimmt (BGH, Urteil vom 19. Juni 2008 - VII ZR 215/06, BauR 2008, 1450, 1451 = ZfBR 2008, 669 m.w.N.).

17 bb) Auf diese Rechtsprechung kann nicht unmittelbar zurückgegriffen werden, weil die Kläger ihre steuerliche Belastung als eigenständige Schadensposition aktiv geltend machen müssen und eine Verrechnung der steuerlichen Vor- und Nachteile im Rahmen der Vorteilsausgleichung nicht in Betracht kommt. Die Interessenlage der Kläger ist jedoch mit derjenigen eines Geschädigten, auf den die oben beschriebenen Grundsätze der Vorteilsausgleichung anzuwenden sind, vergleichbar. In beiden Fällen geht es um die Rückabwicklung eines Immobilienerwerbs in Wege des großen Schadensersatzes. In beiden Fällen ist der Geschädigte einer steuerlichen Nachforderung wegen des Rückflusses von Werbungskosten ausgesetzt. Der Unterschied besteht darin, dass hier der Erwerbspreis nicht direkt zurückerstattet, sondern durch die Befreiung der Kläger von ihrer Verbindlichkeit gegenüber der Bank zurückgewährt wurde. In jenem Verfahren kamen die Grundsätze der Vorteilsausgleichung zur Anwendung, in deren Rahmen die erzielten Steuervorteile durch die steuerliche Nachbelastung aufgewogen wurden. Hier ist für eine derartige Verrechnung zwar kein Raum. Es kann den Klägern jedoch nicht verwehrt sein, in den von

ihnen anzustellenden Gesamtvermögensvergleich die Steuernachbelastung als Schadensposition insoweit einzustellen, als sie zugunsten der Beklagten auch die vorher erzielten Steuervorteile aufnehmen.

18 cc) Auch die sonstigen schadensrechtlichen Voraussetzungen liegen vor, um den Klägern den Betrag von 122.233 € zusprechen zu können.

19 Der Schaden ist in dieser Höhe bereits entstanden. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kommt es nicht darauf an, ob der Steuerbescheid bestandskräftig ist. Das Berufungsgericht durfte die Beurteilung der steuerrechtlichen Fragen im Rahmen der zivilrechtlichen Prüfung des Schadens auch nicht den Finanzbehörden bzw. -gerichten vorbehalten. Maßgeblich ist in solchen Fällen, wie sich nach Auffassung des über den Ersatzanspruch entscheidenden Gerichts die Rechtslage darstellt (vgl. BGH, Urteil vom 15. Januar 1981 - VII ZR 44/80, BGHZ 79, 223).

20 Die Kläger, denen im Jahr 2007 Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung zugeflossen sind, waren mit der daraus resultierenden Steuerverbindlichkeit belastet. Die Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis entstehen, sobald der Tatbestand verwirklicht ist, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft, § 38 AO. Die Einkommensteuer entsteht mit Ablauf des Veranlagungszeitraums, § 36 Abs. 1 EStG. Veranlagungszeitraum ist das Kalenderjahr, § 25 Abs. 1 EStG. Die Festsetzung der Einkommensteuer nach § 25 Abs. 1 EStG i.V.m. §§ 155 ff. AO ist für ihre Entstehung ohne Bedeutung (Ettlich in Blümich, EStG-KStG-GewStG, § 36 EStG Rn. 72). Bei dem Steuerbescheid handelt es sich grundsätzlich nur um einen deklaratorischen Verwaltungsakt (Pahlke/ Koenig/Köster, AO, 2. Aufl., § 155 Rn. 6). Die Belastung mit der Steuerverbindlichkeit stellt einen ersatzfähigen Schaden dar. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts haben die Kläger die festgesetzte Steuer auch bezahlt.

21 2. Die Revision der Kläger ist begründet. Das Berufungsgericht hat ihnen zu Unrecht den Betrag von 52.573 € nicht zugesprochen.

22 a) Die Kläger haben in den Jahren 2000 bis 2006 Steuervorteile auch dadurch erzielt, dass sie neben der AfA sonstige Werbungskosten im Sinne von § 9 Abs. 1 EStG geltend gemacht haben. Diese sind ihnen im Jahr 2007 ebenfalls dadurch zurückgeflossen, dass die Beklagten sie gegenüber der Bank von ihrer Darlehensverbindlichkeit befreit haben. Sie haben auf diese Weise im Jahre 2007 zu versteuernde Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung erzielt. Die dadurch entstandene steuerliche Belastung haben sie mit 52.573 € errechnet.

23 b) Das Berufungsgericht hat zu dieser steuerlichen Belastung keine Feststellungen getroffen, weil noch keine Steuerbescheide ergangen seien und ein Schaden noch nicht eingetreten sei. Obwohl letzteres nicht zutrifft, vgl. oben 1 b) cc), waren Feststellungen zur Höhe der Steuerschuld der Kläger entbehrlich. Denn eine nähere Berechnung der vom Geschädigten erzielten Steuervorteile und der anzurechnenden steuerlichen Nachteile ist nur dann erforderlich, wenn Anhaltspunkte für außergewöhnliche Steuervorteile bestehen, die dem Geschädigten unter Berücksichtigung der Steuerbarkeit der Ersatzleistung verbleiben. Für solche Umstände trägt der Schädiger die Darlegungs- und Beweislast (BGH, Urteil vom 15. Juli 2010 - III ZR 336/08, BGHZ 186, 205, Rn. 36, 45 m.w.N.). Das gilt auch dann, wenn der Geschädigte sich, wie hier die Kläger, Steuervorteile von vornherein anrechnen lässt und Steuernachteile in Höhe eines bestimmten Betrages geltend macht.

24 Die Beklagten haben sich nicht darauf berufen, dass den Klägern unter Berücksichtigung der in der Höhe unstreitigen Steuernachbelastung von 122.233 €, der hier in Rede stehenden weiteren steuerlichen Belastung und des

Umstandes, dass die Kläger sich selbst Steuervorteile in Höhe von 19.568 € von vornherein anrechnen lassen, außergewöhnliche Steuervorteile verbleiben.

25 c) Zutreffend weist die Revision darauf hin, dass der Anspruch der Kläger zunächst nur auf die Befreiung von der Steuerverbindlichkeit gerichtet war. Dieser Anspruch ist aber gemäß § 250 Satz 2 BGB in einen Zahlungsanspruch übergegangen, da die Beklagten die Leistung endgültig und ernsthaft abgelehnt haben (vgl. BGH, Urteil vom 10. Dezember 1992 - IX ZR 54/92, NJW 1993, 1137).

III.

26 Da keine weiteren Feststellungen zu erwarten sind, konnte der Senat in der Sache selbst entscheiden, § 563 Abs. 3 ZPO.

27 Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1, § 92 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

Kniffka Kuffer Bauner

Safari Chabestari Leupertz

Vorinstanzen:
LG Stuttgart, Entscheidung vom 29.06.2009 - 2 O 397/07 -
OLG Stuttgart, Entscheidung vom 06.09.2010 - 5 U 114/09 -