



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZR 22/09

vom

26. März 2010

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ganter, die Richter Raebel, Prof. Dr. Kayser, Prof. Dr. Gehrlein und Grupp

am 26. März 2010

beschlossen:

Der Senat beabsichtigt, die vom Berufungsgericht zugelassene Revision durch einstimmigen Beschluss zurückzuweisen. Dem Kläger wird Gelegenheit gegeben, zu diesem Hinweis bis zum 3. Mai 2010 Stellung zu nehmen.

Gründe:

- 1 Das Verfahren des Senates beruht auf § 552a, § 522 Abs. 2 Satz 2 ZPO.
- 2
 1. Ein Grund zur Zulassung der Revision besteht nicht. Das Berufungsgericht hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen, weil gegen den Kläger in den Jahren 1990 bis 1992 zwar Gewerbesteuerbescheide zu seinen Pachteinkünften aus dem Besitzunternehmen ergangen sind, diese aber nur die Erstattung der entrichteten Gewerbesteuer-vorauszahlungen bestimmten und die Steuerhöhe auf Null festsetzten. Eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes, ob ein Steuerbescheid, welcher die Verjährung des Ersatzanspruchs gegen den steuerlichen Berater nach § 68 StBerG a.F. in Lauf setze, zur Festsetzung einer Steuerschuld führen müsse, liege noch nicht vor. Diese Grundsatzfrage ist nicht entscheidungserheblich.

3 Entstanden und damit der Verjährung ausgesetzt ist der Ersatzanspruch gegen den steuerlichen Berater im Allgemeinen, wenn der Schaden wenigstens dem Grunde nach erwachsen ist, mag seine Höhe auch noch nicht beziffert werden können, ferner wenn durch die Verletzungshandlung eine als Schaden anzusehende Verschlechterung der Vermögenslage eingetreten ist, ohne dass feststehen muss, ob ein Schaden bestehen bleibt und damit endgültig wird, oder wenn eine solche Verschlechterung der Vermögenslage oder auch ein endgültiger Teilschaden entstanden und mit der nicht fernliegenden Möglichkeit weiterer, noch nicht erkennbarer, adäquat verursachter Nachteile bei verständiger Würdigung zu rechnen ist (BGHZ 114, 150, 152 f; 119, 69, 70 f; BGH, Urt. v. 12. November 2009 - IX ZR 218/08, WM 2010, 138, 139 Rn. 10); Unkenntnis des Schadens und damit des Ersatzanspruchs hindert den Verjährungsbeginn nicht (BGHZ 119, 69, 71). Ist dagegen - objektiv betrachtet - noch offen, ob ein pflichtwidriges, mit einem Risiko behaftetes Verhalten zu einem Schaden führt, ist ein Ersatzanspruch noch nicht entstanden, so dass eine Verjährungsfrist nicht in Lauf gesetzt wird (BGHZ aaO). Davon geht auch die Revision des Klägers [RBB 14] aus.

4 Im Streitfall war eine Vermögenseinbuße des Klägers zunächst eingetreten, weil er für das Veranlagungsjahr 1991 Gewerbesteuervorauszahlungen von 1.472 DM und für das nächste Jahr solche von 5.008 DM geleistet hat. Dieser Schaden durch Festsetzung von Gewerbesteuervorauszahlungen ist zwar nicht bestehen geblieben. Dies ist jedoch nach dem oben genannten Grundsatz unerheblich. Ursache der späteren Nichtveranlagung zur Gewerbesteuer war keine Verneinung dieser Einkunftsart, sondern der Umstand, dass der Kläger in jenen Jahren die Freibeträge aus § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 GewStG, die 36.000 DM bzw. 48.000 DM betragen, unterschritten hat.

- 5 Mit den Gewerbesteuervorauszahlungen der Jahre 1991/92 war deshalb der erste und für den Verjährungsbeginn der Beraterhaftung genügende Teilschaden der Betriebsaufspaltung entstanden, deren Erweiterung und Fortdauer nach 1990 dem Beklagten als Folge mangelhafter Beratung zur Last gelegt wird. Nach dem verjährungsrechtlichen Grundsatz der Schadenseinheit kommt es, wie die Revisionserwiderung zutreffend ausführt, auf den Eintritt der danach vorhersehbaren einkommensteuerlichen Spätfolgen durch Entnahme des Pachtgrundstücks oder Aufhebung der Betriebsaufspaltung insoweit nicht mehr an (vgl. BGHZ 114, 150, 152 f; BGH, Urt. v. 12. Februar 2004 - IX ZR 246/02, WM 2004, 2034, 2037 unter IV. 1. a; v. 29. Mai 2008 - IX ZR 222/06, WM 2008, 1416, Rn. 14).
- 6 2. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg. Denn sie versucht vergebens, die Gewerblichkeit der Pachteinnahmen des Klägers von der Betriebsaufspaltung loszulösen, um damit den Ansatz für einen späteren Verjährungsbeginn zu finden. Ohne den Einfluss der Betriebsaufspaltung wären die Einkünfte des Klägers aus Vermietung und Verpachtung nur nach § 21 EStG zu versteuern gewesen, nicht nach § 15 EStG. Ein gewerbliches Besitzunternehmen und damit eine Veranlassung zur Festsetzung von Gewerbesteuervorauszahlungen gegen den Kläger hätte es entgegen der von ihm vertretenen

Ansicht ansonsten nicht gegeben (vgl. zur gewerbsteuerlichen Wirkung der Betriebsaufspaltung für das Besitzunternehmen BFHE 103, 440, 442 ff; 116, 277, 279, 283; st. Rspr.).

Ganter

Raebel

Kayser

Gehrlein

Grupp

Hinweis: Die Revision wurde zurückgewiesen.

Vorinstanzen:

LG München II, Entscheidung vom 24.04.2008 - 13 RO 6110/06 -

OLG München, Entscheidung vom 14.01.2009 - 15 U 3348/08 -