



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

IX ZR 228/19

Verkündet am:  
1. Oktober 2020  
Preuß  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 249 Abs. 1, § 280, § 675 Abs. 1

Die Einbeziehung (rechtlich) fremden Vermögens in den im Rahmen der Rechtsanwalts- und Steuerberaterhaftung vorzunehmenden Gesamtvermögensvergleich im Wege der konsolidierten Schadensbetrachtung setzt neben der Einbeziehung der Vermögensinteressen des Dritten in den Beratungsvertrag voraus, dass sich der Berater vereinbarungsgemäß mit einem bei wirtschaftlich wertender Betrachtung einheitlichen Vermögen zu befassen hat (Ergänzung zu BGH, Urteil vom 5. Februar 2015 - IX ZR 167/13, WM 2015, 790).

BGH, Urteil vom 1. Oktober 2020 - IX ZR 228/19 - OLG Düsseldorf  
LG Düsseldorf

ECLI:DE:BGH:2020:011020UIXZR228.19.0

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Oktober 2020 durch den Vorsitzenden Richter Grupp, den Richter Prof. Dr. Gehrlein, die Richterin Möhring, den Richter Dr. Schultz und die Richterin Dr. Selbmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 3. September 2019, berichtigt durch Beschluss vom 18. November 2019, aufgehoben. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger nimmt die beklagte Steuerberatungsgesellschaft auf Schadensersatz in Anspruch. Er war Inhaber sämtlicher Geschäftsanteile an der GmbH (nachfolgend: GmbH). Die GmbH hielt die Anteile der zur Unternehmensgruppe gehörenden Gesellschaften. Ihr Stammkapital betrug 50.000 €. Der tatsächliche Wert der Geschäftsanteile betrug ein Vielfaches.
- 2 Zur Regelung seiner Unternehmensnachfolge trat der im Jahr 1955 geborene Kläger an die Beklagte heran und bat um Beratung, wie das in den Geschäftsanteilen an der GmbH gebündelte Beteiligungsvermögen möglichst steu-

ersparend übertragen werden könne. Nach Beratung durch die Beklagte entschied sich der Kläger für das sogenannte Doppelstiftungsmodell. Die Beklagte begleitete dessen Umsetzung. Mit notarieller Urkunde vom 14. August 2014 errichtete der Kläger die M. Stiftung (nachfolgend: gemeinnützige Stiftung) sowie die M. Familienstiftung. In das andere Vermögen der gemeinnützigen Stiftung brachte der Kläger zwei Geschäftsanteile an der GmbH im Gesamtwert von 65 vom Hundert des Stammkapitals ein. Die auf die Geschäftsanteile entfallenden Gewinnbezugsrechte standen fortan der gemeinnützigen Stiftung zu. In der Zeit von 2014 bis 2018 erhielt die gemeinnützige Stiftung Dividendenzahlungen in Höhe von insgesamt 1.161.420 €.

3 Der Kläger wirft der Beklagten vor, ihn im Blick auf einen Sonderausgabenabzug für die Einbringung der Geschäftsanteile in die gemeinnützige Stiftung falsch beraten zu haben. Aufgrund der Beratung sei er davon ausgegangen, einen Sonderausgabenabzug in Höhe des tatsächlichen Werts der Anteile im Zeitpunkt der Übertragung und jährlich einen Betrag von bis zu 20 vom Hundert des Gesamtbetrags seiner Einkünfte steuermindernd geltend machen zu können. Tatsächlich konnte der Steuervorteil nur einmalig und auch nur unter Berücksichtigung des Nennwerts der Anteile geltend gemacht werden. Der Vorteil betrug 16.094 €.

4 Der Kläger behauptet, er hätte die Geschäftsanteile noch bis Oktober 2025 selbst gehalten, wenn er zutreffend beraten worden wäre. Dann hätte nicht die gemeinnützige Stiftung, sondern er selbst die Dividendenzahlungen erhalten. Der Kläger verlangt deshalb Schadensersatz in Höhe der bereits an die Stiftung erfolgten Zahlungen abzüglich des erlangten Steuervorteils. Daneben begehrt er die Feststellung, dass die Beklagte ihm auch zum Ersatz künftig entstehender Schäden verpflichtet ist.

5 Das Landgericht hat der im ersten Rechtszug zuletzt für die Jahre 2014 bis 2016 bezifferten Leistungsklage stattgegeben und die Ersatzpflicht der Beklagten für künftige Schäden festgestellt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Ferner hat es die vom Kläger in Höhe der zwischenzeitlich für die Jahre 2017 und 2018 erfolgten Dividendenzahlungen eingelegte Anschlussberufung zurückgewiesen. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision will der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils erreichen sowie die weitergehende Verurteilung der Beklagten im Sinne seiner Anschlussberufung.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils sowie zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

7 Das Berufungsgericht (GI aktuell 2020, 15) hat ausgeführt: Es spreche viel dafür, dass der Beklagten die Verletzung einer Pflicht aus einem ihr durch den Kläger erteilten Gestaltungsmandat zur Last zu legen sei. Zweifelhaft sei, ob der Kläger im Falle richtiger Beratung zum Sonderausgabenabzug von der Einbringung der Geschäftsanteile in die gemeinnützige Stiftung wie behauptet abgesehen hätte. Diese Fragen könnten aber offenbleiben. Der Kläger habe jedenfalls nicht dargelegt, dass ihm ein kausaler Schaden entstanden sei, dessen Ersatz er fordern könne.

8           Ausnahmsweise könne bei der Bestimmung des Schadens die Einbeziehung von Vermögensinteressen eines Dritten nach dem Inhalt des Beratungsvertrags geschuldet sein mit der Folge, dass eine konsolidierte Schadensbetrachtung geboten sei. Entscheidend sei der konkrete Auftrag, den der Mandant dem Berater erteilt habe. Wenn der Mandant im Rahmen einer Gestaltungsberatung die Berücksichtigung der Interessen eines Dritten zum Gegenstand der Beratungsleistung gemacht habe, sei die Schadensberechnung auch unter Einbeziehung dieser Drittinteressen vorzunehmen. Im vorliegenden Fall habe das der Beklagten erteilte Mandat auch die Interessen der gemeinnützigen Stiftung miteinbezogen. Die dem Kläger entgangenen und weiterhin entgehenden Dividendenzahlungen stellten deshalb keinen Schaden dar, weil die gemeinnützige Stiftung diese vereinnahmt habe und weiterhin vereinnahmen werde.

## II.

9           Die Ausführungen halten der rechtlichen Prüfung nicht stand. Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen kann ein ersatzfähiger Schaden des Klägers in Höhe der ihm entgangenen und zukünftig noch entgehenden Dividendenzahlungen nicht deshalb verneint werden, weil die gemeinnützige Stiftung die Zahlungen vereinnahmt hat und künftig vereinnahmen wird.

10           1. Die konsolidierte Schadensbetrachtung (oder schadensrechtliche Gesamtbetrachtung) ist die Ausnahme von dem Grundsatz, dass Bezugspunkt des im Rahmen der Rechtsanwalts- und Steuerberaterhaftung erforderlichen Gesamtvermögensvergleichs (BGH, Urteil vom 5. Februar 2015 - IX ZR 167/13, WM 2015, 790 Rn. 7; vom 16. Juli 2015 - IX ZR 197/14, WM 2015, 1622 Rn. 32;

vom 6. Dezember 2018 - IX ZR 176/16, WM 2019, 789 Rn. 38) nur das Vermögen des Geschädigten ist und nicht dasjenige Dritter (vgl. BGH, Urteil vom 5. Februar 2015, aaO Rn. 8; vom 8. September 2016 - IX ZR 255/13, WM 2018, 139 Rn. 12).

11 a) Ausgangspunkt der Rechtsprechung zur konsolidierten Schadensbetrachtung ist die Erfahrungstatsache, dass unternehmerisch tätige Personen nicht selten zur Übertragung von Vermögenswerten an Familienangehörige, an ihnen sonst nahestehende Dritte oder innerhalb eines Unternehmensverbands bereit sind, wenn damit eine steuerliche Entlastung verbunden ist (vgl. BGH, Urteil vom 20. März 2008 - IX ZR 104/05, WM 2008, 1042 Rn. 15, 18; vom 5. Februar 2015, aaO Rn. 10; vom 8. September 2016, aaO Rn. 13). Das betrifft den Fall einer steuerlichen Gestaltungsberatung, in deren Folge der Mandant Vermögenswerte überträgt, um einen steuerlichen Vorteil zu erzielen. Sogar eine - unvermeidliche - Steuer Mehrbelastung oder ein sonstiger wirtschaftlicher Nachteil des Mandanten kann das von ihm gewünschte Ergebnis einer solchen Gestaltungsberatung sein, wenn der Nachteil durch einen (Steuer-)Vorteil bei dem Dritten so aufgewogen wird, dass sich per Saldo gegenüber der Ausgangslage ein wirtschaftlicher Vorteil ergibt. Es liegt auf der Hand, dass ein solcher Nachteil des Mandanten nicht zur Haftung des Beraters führen kann.

12 Eine Haftung des Steuerberaters kann aber auch dann abzulehnen sein, wenn die Steuer Mehrbelastung des Mandanten bei pflichtgemäßer Beratung vermeidbar war. In Anwendung der Grundsätze zur konsolidierten Schadensbetrachtung kann es an einem ersatzfähigen Schaden fehlen. Hierzu ist es indes erforderlich, dass die Vermeidung des bei dem Mandanten eingetretenen Nachteils Auswirkungen auf den Vorteil des Dritten gehabt hätte. Von vornherein kein

Fall der konsolidierten Schadensbetrachtung ist es hingegen, wenn die Mehrbelastung des Mandanten ohne Auswirkungen auf den bei dem Dritten eingetretenen (Steuer)-Vorteil vermeidbar war. Die Berücksichtigung des bei dem Dritten eingetretenen Vorteils bei der Bestimmung des Schadens des Mandanten verbietet sich von vornherein, wenn dieser gleichermaßen auch bei ordnungsgemäßer Beratung entstanden wäre.

13 Die konsolidierte Schadensbetrachtung kommt in Betracht, wenn die Vermeidung des bei dem Mandanten eingetretenen Nachteils Auswirkungen auf den Vorteil des Dritten gehabt hätte. Liegen die Voraussetzungen für eine Gesamtbetrachtung vor, kommt es darauf an, wie sich der Mandant im Falle ordnungsgemäßer Beratung verhalten hätte. Hätte der Mandant von der Gestaltung insgesamt abgesehen, wird ein Schaden regelmäßig zu verneinen sein, wenn die wirtschaftliche Lage unter Einbeziehung des bei dem Dritten eingetretenen Vorteils nicht schlechter ist, als es die Lage ohne die Gestaltung gewesen wäre. Hätte der Mandant die Gestaltung zur Vermeidung des bei ihm eintretenden Nachteils unter Inkaufnahme nachteiliger Auswirkungen auf den Vorteil des Dritten verändert, ist diese Lage mit der tatsächlich eingetretenen Vermögenssituation zu vergleichen.

14 Das Vorstehende gilt entsprechend, wenn der vermeidbare Nachteil bei dem Dritten eintritt und der Mandant einen Vorteil erzielt. Wem in diesem Fall ein etwa anzunehmender Schadensersatzanspruch zusteht, ist vom Bundesgerichtshof noch nicht ausdrücklich entschieden (vgl. Schultz in Henssler/Gehrlein/Holzinger, Handbuch der Beraterhaftung, Kap. 5 Rn. 130).

15           b) Da die konsolidierte Schadensbetrachtung eine Ausnahme darstellt, bedarf es einer Bestimmung der Voraussetzungen für die Einbeziehung des Vermögens Dritter in den im Rahmen der Rechtsanwalts- und Steuerberaterhaftung vorzunehmenden Gesamtvermögensvergleich. Maßgeblich ist der Inhalt des zugrundeliegenden Beratungsvertrags.

16           In seinem Urteil vom 5. Februar 2015 (IX ZR 167/13, WM 2015, 790 Rn. 10 ff) hat der Bundesgerichtshof einschränkend darauf abgestellt, ob die Beratung unter Einbeziehung der Interessen des Dritten erfolgen sollte. Dies richte sich nach dem Auftrag, welchen der Mandant dem Berater ausdrücklich oder den Umständen nach erteilt habe. Eine konsolidierte Schadensbetrachtung habe dann, aber auch nur dann zu erfolgen, wenn die Einbeziehung der Vermögensinteressen des Dritten nach dem Inhalt des Beratungsvertrags geschuldet war. Dies hat der Bundesgerichtshof in der Folge wiederholt aufgegriffen (BGH, Urteil vom 10. Dezember 2015 - IX ZR 56/15, WM 2016, 1562 Rn. 15; vom 18. Februar 2016 - IX ZR 191/13, WM 2016, 2089 Rn. 12; vom 8. September 2016 - IX ZR 255/13, WM 2018, 139 Rn. 13).

17           Zusätzlich hat der Bundesgerichtshof die konsolidierte Schadensbetrachtung mit einer wirtschaftlichen Betrachtung gerechtfertigt. Eine einheitliche Schadensbetrachtung sei vorzunehmen, wenn es sich bei dem Vermögen mehrerer unterschiedlicher Rechtsträger wirtschaftlich um dieselbe Vermögensmasse handle (BGH, Urteil vom 10. Dezember 2015, aaO Rn. 16 und 19; vom 18. Februar 2016, aaO Rn. 13).

18 c) Demnach sind die Voraussetzungen für eine konsolidierte Schadensbetrachtung nicht schon dann erfüllt, wenn der Beratungsvertrag lediglich zur Einbeziehung der Vermögensinteressen eines Dritten verpflichtet. Darüber hinaus ist erforderlich, dass sich der Berater vereinbarungsgemäß mit einem bei wirtschaftlich wertender Betrachtung einheitlichen Vermögen zu befassen hat. Unerheblich ist, ob die Vermögenseinheit vorbesteht oder als Ergebnis der geschuldeten Beratung erst entsteht. Ob bei wirtschaftlich wertender Betrachtung ein einheitliches Vermögen vorliegt, ist eine nicht allgemeingültig zu beantwortende Frage des Einzelfalls. Das rechtliche Innenverhältnis der beteiligten Rechtsträger untereinander ist nicht entscheidend. Es kommt insbesondere nicht darauf an, ob eine rechtliche Zugriffsmöglichkeit auf das Drittvermögen besteht. Entscheidend ist vielmehr, ob die vereinbarungsgemäß zu berücksichtigenden Vermögen rein tatsächlich so miteinander verbunden sind, dass bei wirtschaftlicher Betrachtung von einem Gesamtvermögen ausgegangen werden kann.

19 Das kommt etwa in Betracht, wenn in eine (steuer-)rechtliche Gestaltungsberatung mehrere Mitglieder einer Familie oder Unternehmen eines Verbunds (vgl. BGH, Urteil vom 10. Dezember 2015, aaO Rn. 19; vom 18. Februar 2016, aaO Rn. 15) vereinbarungsgemäß einbezogen sind. Auch bei der Übertragung eines Vermögensgegenstands im Familienkreis kann es sich allerdings um ein verkehrübliches Erwerbsgeschäft handeln (vgl. BGH, Urteil vom 5. Februar 2015, aaO Rn. 9 ff). Anders liegt der Fall, wenn der Vermögensgegenstand oder der in ihm verkörperte Wert dem übertragenden Familienmitglied wirtschaftlich erhalten bleibt. Das wird beispielsweise anzunehmen sein, wenn das familiär genutzte Wohnhaus übertragen wird und die Nutzung in gleicher oder zumindest vergleichbarer Weise aufrechterhalten wird. Ebenso verhält es sich, wenn Geschäftsanteile übertragen werden und der Übertragende von den auf die Anteile

entfallenden Gewinnbezugsrechten in gleicher oder vergleichbarer Weise profitiert wie vor der Übertragung.

20                    2. Nach diesen Grundsätzen und auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen kommt eine konsolidierte Schadensbetrachtung im Streitfall nicht in Betracht.

21                    a) Im Streitfall geht es nicht um das von der Beklagten zur Regelung der vorgezogenen Unternehmensnachfolge entworfene Gesamtkonzept. Als solches hat der Kläger das Konzept nie infrage gestellt. Er behauptet, dass er im Falle ordnungsgemäßer Beratung die Geschäftsanteile an der GmbH nicht schon im Jahr 2014 in das andere Vermögen der gemeinnützigen Stiftung eingebracht hätte, sondern erst im Oktober 2025. Mit Recht hat deshalb das Berufungsgericht seinen Blick auf die Geschäftsanteile gerichtet. Neben der vom Berufungsgericht angenommenen Einbeziehung der Vermögensinteressen der gemeinnützigen Stiftung in den Beratungsvertrag setzte eine konsolidierte Schadensbetrachtung deshalb eine wirtschaftliche Einheit zwischen dem Vermögen des Klägers und dem der gemeinnützigen Stiftung bezogen auf die Geschäftsanteile voraus.

22                    b) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts fehlt es an der notwendigen Vermögenseinheit. Mit der Übertragung der Geschäftsanteile an der GmbH auf die gemeinnützige Stiftung und dem Erlöschen des in § 2 der Urkunde über das Stiftungsgeschäft geregelten Rückforderungsvorbehalts hatte der Kläger nicht nur rechtlich jede Zugriffsmöglichkeit auf die Geschäftsanteile verloren. Er profitierte ersichtlich auch wirtschaftlich nicht mehr von den Anteilen. Waren die Dividendenzahlungen vor der Übertragung noch dem Kläger persönlich zugeflossen, standen diese nach der Übertragung der gemeinnützigen Stiftung zu. Die Stiftung verfolgt ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige, mildtätige und

kirchliche Zwecke im Sinne des Abschnitts "Steuerbegünstigte Zwecke" der Abgabenordnung (§ 3 Abs. 1 der Satzung). Es kann demnach nicht davon ausgegangen werden, dass der Kläger von den auf die Anteile entfallenden Gewinnbezugsrechten in vergleichbarer Weise profitiert wie vor der Übertragung. Hierzu reicht es nicht, dass die Betätigung der Stiftung im Sinne des Klägers ist und er als Mitglied des Stiftungsvorstands Einfluss auf die Verwendung der Mittel im Rahmen des Stiftungszwecks nehmen kann.

### III.

23 Das Urteil ist danach aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 ZPO). Eine eigene Sachentscheidung kann der Senat nicht treffen, weil die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Lassen sich die Voraussetzungen der konsolidierten

Schadensbetrachtung auch nach Zurückverweisung nicht feststellen, wird sich das Berufungsgericht mit den weiteren Voraussetzungen des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs zu befassen haben.

Grupp

Prof. Dr. Gehrlein  
kann wegen Urlaubs  
nicht unterzeichnen

Möhring

Schultz                      Grupp                      Selbmann

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 05.06.2018 - 1 O 165/16 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 03.09.2019 - I-23 U 106/18 -