



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZR 195/14

vom

16. April 2015

in dem Rechtsstreit

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

am 16. April 2015

beschlossen:

Die Revision gegen den Beschluss des 23. Zivilsenats des Kammergerichts vom 28. Juli 2014 wird zugelassen.

Auf die Revision der Klägerin wird der vorgenannte Beschluss aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens wird auf 107.232 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin verwaltete ein von ihr bebautes Gewerbegrundstück, auf dem sie ein Fitnesscenter betrieb. Als Zweckgesellschaft konnte die Klägerin die erweiterte Kürzung des Gewerbeertrages nach § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG in Anspruch nehmen. Den Entwurf eines Vertrages über den Verkauf des Grundstücks übersandte die Klägerin am 29. Mai 2006 der beklagten Steu-

erberatungsgesellschaft zur Prüfung, ob es sich um eine Geschäftsveräußerung im Ganzen handele. Die Beklagte wies die Klägerin in ihrer Stellungnahme nicht auf den bei einer Veräußerung drohenden Fortfall der erweiterten Kürzung des Gewerbeertrages hin. Der Kaufpreis aus der am 2. November 2006 erfolgten notariellen Grundstücksübertragung wurde von der Erwerberin am 27. März 2007 an die Klägerin bezahlt. Das Finanzamt setzte durch Bescheid vom 28. Februar 2012 gegenüber der Klägerin für das Jahr 2007 eine Gewerbesteuerernachzahlung in Höhe von 105.772 € fest.

- 3 Im Blick auf vorstehende Nachforderung nimmt die Klägerin mit vorliegender Klage die Beklagte auf Schadensersatzleistung in Anspruch. Zuletzt verlangte sie Ersatz der Belastung mit Gewerbesteuer in Höhe von 104.734,50 € sowie mit zusätzlichen Beiträgen der IHK in Höhe von 3.474,05 € abzüglich einer Einkommensteuerminderung in Höhe von 976,55 €, insgesamt 107.232 €. Das Begehren ist in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Mit der Nichtzulassungsbeschwerde verfolgt die Klägerin ihr Rechtsschutzziel weiter.

II.

- 4 Die Revision ist nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Fall 2 ZPO zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen, weil der angegriffene, die Berufung zurückweisende Beschluss den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG verletzt. Der Beschluss ist gemäß § 544 Abs. 7 ZPO aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

5 1. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:

6 Die Beklagte habe ihre Beratungspflichten verletzt, weil sie die Klägerin nicht auf das Risiko des Fortfalls der erweiterten Kürzung des Gewerbeertrags hingewiesen habe. Es könne dahingestellt bleiben, ob der Klägerin tatsächlich ein Schaden entstanden sei. Jedenfalls fehle es an der haftungsausfüllenden Kausalität. Angesichts mehrerer in Betracht kommender Handlungsalternativen könne sich die Klägerin nicht auf die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens berufen. Zur Vermeidung der Gewerbesteuerbelastung habe die Möglichkeit bestanden, das Grundstück bis zum Ablauf des Jahres 2006 zu veräußern. Als Alternative hätte die Klägerin unmittelbar im Anschluss an die Veräußerung ihre Liquidation beschließen können.

7 Die Klägerin habe nicht nachgewiesen, welche dieser Maßnahmen sie bei zutreffender Beratung getroffen hätte. Für beide Alternativen habe sie keinen substantiierten Beweis angetreten. Die Klägerin habe keine Erklärungen der Käuferin vorgetragen, die eine Bereitschaft erkennen ließen, den Vertrag bereits bis zum Jahresende 2006 abzuwickeln. Der Umstand, dass sich die Verhandlungen über mehrere Monate erstreckt hätten und die Käuferin das Grundstück fremdfinanziert habe, spreche eher gegen die Behauptung der Klägerin. Soweit sich die Klägerin auf die Möglichkeit ihrer Liquidation berufe, entziehe sie ihrem Vortrag zur Möglichkeit einer früheren Vertragsabwicklung die Grundlage, weil sie lediglich habe hoffen können, die Käuferin zu einem früheren Nutzen-Lasten-Wechsel zu bewegen. Ebenso habe die Klägerin nicht schlüssig dargetan, dass sie bei entsprechender Beratung ihre Liquidation unmittelbar im Anschluss an die Veräußerung beschlossen hätte. In die Abwägung müsse auch eine Besteuerung ihrer Gesellschafterin einbezogen werden.

Die Klägerin gebe keine überzeugende Begründung dafür, warum ihr Unternehmen bis heute fortgeführt werde.

8 2. Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung nicht stand. Die Nichtbeachtung der von ihr angebotenen Beweise verletzt die Klägerin in ihrem Verfahrensgrundrecht aus Art. 103 Abs. 1 GG.

9 a) Die Nichtberücksichtigung eines erheblichen Beweisangebots, die im Prozessrecht keine Stütze hat, verstößt gegen Art. 103 Abs. 1 GG. Das gilt auch dann, wenn die Nichtberücksichtigung des Beweisangebots darauf beruht, dass das Gericht verfahrensfehlerhaft überspannte Anforderungen an den Vortrag einer Partei gestellt hat. Es verschließt sich in einem solchen Fall der Erkenntnis, dass eine Partei ihrer Darlegungslast schon dann genügt, wenn sie Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als in ihrer Person entstanden erscheinen zu lassen. Eine solche nur scheinbar das Parteivorbringen würdigende Verfahrensweise stellt sich als Weigerung des Berufungsgerichts dar, in der nach Art. 103 Abs. 1 GG gebotenen Weise den Parteivortrag zur Kenntnis zu nehmen und sich mit ihm inhaltlich auseinanderzusetzen (BGH, Urteil vom 22. Juni 2009 - II ZR 143/08, NJW 2009, 2598 Rn. 2; Beschluss vom 6. Februar 2013 - I ZR 22/12, TranspR 2013, 430 Rn. 10). Eine unzulässige Beweisantizipation liegt vor, wenn ein angebotener Zeugenbeweis deshalb nicht erhoben wird, weil das Gericht dessen Bekundungen wegen seiner bereits gewonnenen Überzeugung kein Gewicht mehr beimisst. Die Nichterhebung eines angebotenen Beweises mit der Begründung, es sei bereits das Gegenteil erwiesen, ist grundsätzlich unzulässig (BGH, Beschluss vom 6. Februar 2014 - V ZR 262/13, FamRZ 2014, 749 Rn. 11). Der Beweisantritt zu einer Haupttatsache darf auch im Rahmen von § 287 Abs. 1 Satz 2 ZPO nicht aufgrund der Würdigung von Indiztatsachen

übergangen werden. Die Vorschrift des § 287 Abs. 1 Satz 2 ZPO rechtfertigt es nicht, in einer für die Streitentscheidung zentralen Frage auf die nach Sachlage unerlässlichen Erkenntnisse zu verzichten (BGH, Beschluss vom 7. Dezember 2006 - IX ZR 173/03, WM 2007, 569 Rn. 10).

10 b) Diesen Anforderungen wird die angefochtene Entscheidung nicht gerecht. Das Berufungsgericht hat bei Prüfung der haftungsausfüllenden Kausalität wie schon das Landgericht die ihm nach § 287 Abs. 1 Satz 2 ZPO gezogenen Grenzen seines Aufklärungsermessens überschritten, weil es die von der Klägerin angebotenen Beweise nicht eingeholt hat. Die Klägerin hat sich gestützt auf Zeugen- bzw. Parteibeweis darauf berufen, bei zutreffender Beratung den Verkauf bereits bis Ende des Jahres 2006 abgewickelt zu haben. Die insoweit angebotenen Beweise mussten erhoben werden.

11 aa) Zum Beweisantritt muss die Partei die zu beweisende erhebliche Tatsache und das Beweismittel bestimmt bezeichnen. Das ist im vorliegenden Fall geschehen. Mehr darf nicht gefordert werden (vgl. BGH, Urteil vom 1. Dezember 1971 - VIII ZR 88/70, NJW 1972, 249, 250). Die Klägerin hat bereits erstinstanzlich unter Bezug auf die Vernehmung des Maklers und ihres früheren Geschäftsführers als Zeugen sowie ihres amtierenden Geschäftsführers als Partei behauptet, bei zutreffender Beratung wäre ihr möglich gewesen, mit dem Käufer eine Zahlung nebst Lastenübergang bis Ende des Jahres 2006 zu vereinbaren. Dieses Vorbringen hat sie unter Beanstandung der erstinstanzlichen Verfahrensweise im Berufungsrechtszug wiederholt und vertieft. Ergänzend hat sie unter Bezug auf die Beweismittel geltend gemacht, wegen der bereits im zweiten Quartal des Jahres 2006 mit der Käuferin geführten Verkaufsverhandlungen wäre es möglich gewesen, Zahlung und Lastenübergang bis zum Jahresende sicherzustellen. Die Zahlung des Kaufpreises sei nur deshalb

nicht vor Jahresende vereinbart worden, weil ihr etwaige Steuernachteile unbekannt gewesen seien.

12 bb) Von der Einholung dieser entscheidungserheblichen Beweise konnte entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht deshalb abgesehen werden, weil die Klägerin keine Indizien für eine Bereitschaft der Käuferin zu einer beschleunigten Vertragsdurchführung vorgetragen hat.

13 (1) Einer Partei darf nicht verwehrt werden, eine tatsächliche Aufklärung auch hinsichtlich solcher Punkte zu verlangen, über die sie selbst kein zuverlässiges Wissen besitzt und auch nicht erlangen kann. Sie kann deshalb genötigt sein, eine von ihr nur vermutete Tatsache zu behaupten und unter Beweis zu stellen. Unzulässig wird ein solches prozessuales Vorgehen erst dort, wo die Partei ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich Behauptungen "aufs Geratewohl" oder "ins Blaue hinein" aufstellt. Bei der Annahme von Willkür in diesem Sinne ist Zurückhaltung geboten; in der Regel wird sie nur beim Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte, gerechtfertigt werden können (BGH, Urteil vom 27. Mai 2003 - IX ZR 283/99, NJW-RR 2004, 337, 338).

14 (2) Das Gesetz verlangt nicht, dass der Beweisführer sich auch darüber äußert, welche Anhaltspunkte er für die Richtigkeit der in das Wissen des Zeugen gestellten Behauptung habe (BGH, Urteil vom 1. Dezember 1971 - VIII ZR 88/70, NJW 1972, 249, 250; vom 13. Juli 1988 - IVa ZR 67/87, NJW-RR 1988, 1529). Für das Vorliegen eines hinreichend bestimmten Beweisanspruchs ist es gerade nicht erforderlich, dass die Partei das Beweisergebnis im Sinne einer vorweggenommenen Beweiswürdigung wahrscheinlich macht (BVerfG, NJW 2003, 2976, 2977). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz macht die Recht-

sprechung lediglich dann, wenn ein Zeuge über innere Vorgänge bei einer anderen Person vernommen werden soll, die der direkten Wahrnehmung durch den Zeugen naturgemäß entzogen sind (BGH, Urteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 44 mwN; vom 3. Juni 2014 - XI ZR 147/12, WM 2014, 1382 Rn. 43). Ein solcher Fall liegt hier jedoch nicht vor, weil die Beweispersonen ersichtlich über Äußerungen der Käuferin anlässlich der Vertragsverhandlungen vernommen werden sollen (vgl. BGH, Urteil vom 30. April 1992 - VII ZR 78/91, NJW 1992, 2489 f). Im Übrigen hat die Klägerin durch den Hinweis auf die bereits im zweiten Quartal des Jahres 2006 geführten Vertragsverhandlungen und den fehlenden Zeitdruck durchaus Indizien bezüglich der inneren Willensrichtung der Käuferin vorgetragen. Auch die Kaufpreiszahlung Ende März 2007 legt als Beweisanzeichen nahe, dass eine Vollziehung des Vertrages bereits bis Ende des Jahres 2006 möglich war. Bei dieser Sachlage, die keinen Anhalt für einen Vortrag ins Blaue erkennen lässt, musste der ange-tretene Beweis erhoben werden. Soweit das Berufungsgericht meint, der Um-stand, dass sich die Vertragsverhandlungen über mehrere Monate hinzogen und die Käuferin die Kaufpreiszahlung finanzieren musste, spreche gegen die Behauptung der Klägerin, handelt es sich um eine unzulässige vorweggenom-mene Beweiswürdigung.

15 cc) Der Entscheidungserheblichkeit des Vortrags einer beschleunigten Vertragsdurchführung steht nicht entgegen, dass die Klägerin hilfsweise die Möglichkeit ihrer Liquidation in den Raum gestellt hat.

16 (1) Eine Partei ist nicht gehindert, ihr Vorbringen im Laufe des Rechts-streits zu ändern, insbesondere zu präzisieren, zu ergänzen oder zu berichtigen (BGH, Urteil vom 5. Juli 1995 - KZR 15/94, NJW-RR 1995, 1340, 1341; Be-schluss vom 6. Februar 2013 - I ZR 22/12, TranspR 2013, 430 Rn. 11). Darum

können für einen Klageantrag, sofern nicht eine bewusste Verletzung der Wahrheitspflicht (§ 138 Abs. 1 ZPO) gegeben ist, in tatsächlicher Hinsicht widersprechende Begründungen gegeben werden, wenn das Verhältnis dieser Begründungen zueinander klargestellt ist, sie also nicht als ein einheitliches Vorbringen geltend gemacht werden (BGH, Urteil vom 25. Januar 1956 - V ZR 190/54, BGHZ 19, 387, 390; vom 20. Mai 1987 - VIII ZR 282/86, NJW-RR 1987, 1318; vom 19. Juni 1995 - II ZR 255/93, NJW 1995, 2843, 2845 f; Saenger/Wöstmann, ZPO, 6. Aufl., § 138 Rn. 2; Musielak/Stadler, ZPO, 11. Aufl., § 138 Rn. 2; MünchKomm-ZPO/Wagner, 4. Aufl., § 138 Rn. 12).

17 (2) Im Streitfall hat die Klägerin in erster Linie behauptet, die Käuferin hätte sich mit einer beschleunigten Vertragsdurchführung bis Endes des Jahres 2006 einverstanden erklärt. Für den Fall, dass dies nicht bewiesen werden kann, hat sie geltend gemacht, dass im unmittelbaren Anschluss an den Vertragsschluss ihre Liquidation beschlossen worden wäre. Vor diesem Hintergrund handelt es sich um in ein Eventualverhältnis gestellte zulässige Behauptungen. Das Hilfsvorbringen leuchtet durchaus ein, weil der Klägerin im Falle der Ablehnung einer beschleunigten Vertragsdurchführung seitens der Käuferin ohne weiteres die zeitliche Möglichkeit offenstand, zum Zweck der Steuervermeidung ihre Liquidation zu beschließen. Die Nichtberücksichtigung eines erheblichen Beweisangebots wegen vermeintlicher Widersprüche im Vortrag der beweisbelasteten Partei läuft auf eine prozessual unzulässige vorweggenommene trichterliche Beweiswürdigung hinaus und verstößt damit zugleich gegen Art. 103 Abs. 1 GG (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Februar 2013, aaO).

18 c) Ferner hat die Klägerin unter Berufung auf eine Parteivernehmung ihres Geschäftsführers erstinstanzlich vorgetragen, die Steuerbelastung jedenfalls durch ihre Liquidation verhindert zu haben, sofern sich die Möglichkeit ei-

ner Vertragsabwicklung noch im Jahre 2006 nicht hätte verwirklichen lassen. Diesen im Berufungsrechtszug wiederholten Beweisantrag hat das Berufungsgericht unter Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG außer Acht gelassen.

19 aa) Nach dem unbestrittenen Vorbringen der Klägerin hielt ein Treuhänder für sie die Mehrheit an ihren Geschäftsanteilen. Aufgrund der Treuhandabrede war der Geschäftsführer der Klägerin in der Lage, in eigener Person rechtswirksam ihre Liquidation zu beschließen. Da es folglich nicht auf die Willensrichtung der Gesellschafter ankam, konnte der Geschäftsführer verbindliche Bekundungen über eine etwaige Liquidation der Schuldnerin machen.

20 bb) Geht es darum, welche hypothetische Entscheidung der Geschäftsführer einer GmbH bei vertragsgerechtem Verhalten des rechtlichen Beraters getroffen hätte, liegt es nahe, ihn dazu in einem von der Gesellschaft geführten Rechtsstreit gemäß § 287 Abs. 1 Satz 3 ZPO als Partei zu vernehmen, weil es um eine innere, in seiner Person liegende Tatsache geht. Da die Feststellung, ob ein Schaden entstanden ist, nach den Beweisregeln des § 287 ZPO getroffen wird, gehört die Frage, wie sich der Geschäftsführer bei ordnungsgemäßer Beratung verhalten hätte, zu dem von § 287 Abs. 1 Satz 3 ZPO erfassten Bereich (BGH, Urteil vom 16. Oktober 2003 - IX ZR 167/02, WM 2004, 472, 474; vom 6. Juni 2013 - IX ZR 204/12, WM 2013, 1323 Rn. 17). Das unter Beweis gestellte Vorbringen konnte nicht deshalb unberücksichtigt bleiben, weil die Klägerin in einem Schreiben an die Beklagte die Fortsetzung ihrer Tätigkeit in den Raum stellte und ihre Liquidation steuerliche Nachteile für die Gesellschafter bedeutet hätte. Diese Erwägungen können im Rahmen einer Beweiswürdigung Bedeutung gewinnen, rechtfertigen aber als unzulässige vorweggenommene Beweiswürdigung nicht die Ablehnung des Beweisangebots.

21 3. Die Zurückverweisung der Sache gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, die gebotene Beweisaufnahme nachzuholen.

Kayser

Gehrlein

Vill

Fischer

Grupp

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 29.04.2013 - 99 O 106/11 -

KG Berlin, Entscheidung vom 28.07.2014 - 23 U 129/13 -