



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

IX ZR 115/18

Verkündet am:  
6. Juni 2019  
Kluckow  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Juni 2019 durch den Richter Grupp als Vorsitzenden, den Richter Prof. Dr. Gehrlein, die Richterinnen Lohmann, Möhring und den Richter Röhl

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 9. Mai 2018 im Kostenpunkt sowie insoweit aufgehoben, als die Berufung als unbegründet zurückgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin wirft den beklagten Steuerberaterinnen vor, sie nicht darüber beraten zu haben, dass für den früheren Gesellschafter-Geschäftsführer H. K. vom 1. Juni 2011 bis zum 31. Dezember 2016 Sozialversicherungsbeiträge hätten abgeführt werden müssen. Sie hat zuletzt beantragt, die Beklagten Zug um Zug gegen Abtretung ihrer, der Klägerin, Ansprüche auf Erstattung zu Unrecht gezahlter Sozialversicherungsbeiträge zur Zahlung von 39.866,96 € nebst Zinsen und Kosten zu verurteilen, den Annahmeverzug der Beklagten betreffend die Abtretung festzustellen sowie festzustel-

len, dass die Beklagten wegen der Falschberatung hinsichtlich der Sozialversicherungspflicht des Geschäftsführers H. K. für die Beitragszeiten vom 1. Juni 2011 bis zum 31. Dezember 2016 als Gesamtschuldner schadensersatzpflichtig seien. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist wegen Fehlens einer Begründung als unzulässig verworfen worden, soweit sie sich gegen die Aberkennung von Schadensersatzansprüchen wegen Säumniszuschlägen, Mahngebühren und Anwaltskosten gerichtet hat. Im Übrigen ist sie als unbegründet zurückgewiesen worden. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiter, soweit die Berufung nicht als unzulässig verworfen worden ist.

Entscheidungsgründe:

- 2 Die Revision führt im Umfang der Anfechtung zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

- 3 Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Ein Anspruch der Klägerin folge dem Grunde nach aus § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2, § 280 Abs. 1 BGB. Der Steuerberatervertrag zwischen den Parteien sei mindestens insoweit gemäß § 134 BGB wegen Verstoßes gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz nichtig, als die Beratung über die Sozialversicherungspflicht Vertragsgegenstand gewesen sei. Die Beklagten hätten eine Beratung ablehnen und die Klägerin an einen Rechtsanwalt oder an die Einzugsstelle nach § 28h SGB IV verweisen

müssen. Eine sachkundige Person hätte die Klägerin zutreffend dahingehend beraten, dass ihr Geschäftsführer der Sozialversicherungspflicht unterliege. Dann hätte die Klägerin ihren Geschäftsführer pflichtversichert.

- 4 Die Klägerin habe den ihr entstandenen Schaden jedoch nicht in einer der Differenzhypothese genügenden Form dargelegt. Die nachzuzahlenden Arbeitgeberbeiträge seien von vornherein nicht erstattungsfähig, weil sie auch bei beratungsgerechtem Verhalten der Klägerin angefallen wären. Die Klägerin habe zwar behauptet, sie hätte dann, wenn sie auf ihre Pflicht zur Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen hingewiesen worden wäre, ein um etwa 20 vom Hundert niedrigeres Gehalt gezahlt. Aber auch bezogen auf diesen geringeren Betrag hätte sie Arbeitgeberbeiträge abführen müssen. Wie hoch das Gehalt gewesen wäre, habe die Klägerin nicht vorgetragen. Die Arbeitnehmerbeiträge, welche im Ergebnis vom Geschäftsführer zu tragen gewesen wären und die nicht mehr eingefordert werden könnten, seien grundsätzlich erstattungsfähig. Die Klägerin habe jedoch nicht ausreichend dazu vorgetragen, welches Gehalt sie bei richtiger Beratung vereinbart hätte, in welcher Höhe Sozialversicherungsbeiträge angefallen wären, wie sich dies auf ihren Gewinn ausgewirkt hätte und zu welchen steuerlichen Konsequenzen dies geführt hätte.

## II.

- 5 Hinsichtlich der Anspruchshöhe halten diese Ausführungen einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

- 6 1. Soweit der auf Feststellung der Schadensersatzpflicht gerichtete Klageantrag abgewiesen worden ist, muss das angefochtene Urteil nach § 547

Nr. 6, § 562 ZPO aufgehoben werden, weil es insoweit nicht mit Gründen versehen ist. Das angefochtene Urteil gibt die Feststellungsanträge im Tatbestand wieder, behandelt sie in den Gründen aber nicht. Die Abweisung des auf Feststellung des Annahmeverzuges gerichteten Antrags bedurfte nach der Abweisung des Zahlungsantrags keiner weiteren Begründung. Für den zweiten Feststellungsantrag gilt dies jedoch nicht. Die nach Ansicht des Berufungsgerichts unzulängliche Darlegung des Schadens trägt die Abweisung des Feststellungsantrags nicht. Die Klägerin hat nur den in der nachträglichen Festsetzung der Sozialversicherungsbeiträge liegenden Schaden beziffert. Den zweiten Feststellungsantrag hat sie mit zu viel gezahlten Steuern und mit zu erwartenden zusätzlichen Beraterkosten wegen der steuerlichen Folgen der nachträglichen Festsetzung der Sozialversicherungsbeiträge und etwaiger Schadensersatzzahlungen der Beklagten begründet; sie hat zudem vorgetragen, dass die Nachzahlungen wegen fehlender Rückstellungen ihre finanziellen Möglichkeiten überstiegen, weshalb sie auch künftig Säumniszuschläge wegen Zahlungsverzuges und, falls die Nachzahlungen mit einem Kredit finanziert werden müssten, zusätzliche Kreditkosten befürchten müsse. Künftige Schäden und Schäden, deren Entwicklung noch nicht abgeschlossen war, konnte die Klägerin nicht beziffern. Prüfungsgegenstand wäre gegebenenfalls nicht die ausreichende Darlegung des Schadens gewesen, sondern das in § 256 Abs. 1 ZPO für eine Feststellungsklage verlangte rechtliche Interesse an der Feststellung der Ersatzpflicht (vgl. dazu BGH, Urteil vom 10. Juli 2014 - IX ZR 197/12, WM 2014, 2272).

- 7                    2. Auch der mit dem Zahlungsantrag geltend gemachte Anspruch auf Schadensersatz kann mit der Begründung des Berufungsgerichts nicht insgesamt verneint werden.

- 8 a) Ausgangspunkt jeder Schadensberechnung ist, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, die Differenzhypothese. Ob und inwieweit ein nach §§ 249 ff BGB zu ersetzender Vermögensschaden vorliegt, beurteilt sich regelmäßig nach einem Vergleich der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, die ohne jenes Ereignis eingetreten wäre. Erforderlich ist ein Gesamtvermögensvergleich, der alle von dem haftungsbegründenden Ereignis betroffenen finanziellen Positionen umfasst. Dieser erfordert eine Gegenüberstellung der hypothetischen und der tatsächlichen Vermögenslage (vgl. etwa BGH, Urteil vom 8. September 2016 - IX ZR 255/13, WM 2018, 139 Rn. 11 mwN). Die Differenzbetrachtung darf nicht auf einzelne Rechnungspositionen beschränkt werden.
- 9 b) Die Geltendmachung eines Teilschadens wird durch diesen Grundsatz aber nicht ausgeschlossen. Der geschädigte Mandant ist nicht gehalten, den gesamten ihm entstandenen Schaden einzuklagen. Er kann die Klage - etwa aus Kostengründen - auf einen Teilbetrag beschränken. Ebenso ist es ihm nicht aus Rechtsgründen verwehrt, einen bereits bezifferbaren Schaden im Wege der Leistungsklage geltend zu machen und im Übrigen eine Feststellungsklage zu erheben, um so dem Eintritt der Verjährung vorzubeugen. Er ist lediglich gehalten, im Rahmen der Teilklage die negativen wie die positiven Folgen des schädigenden Ereignisses zu berücksichtigen.
- 10 c) Die Klägerin hat den Zahlungsantrag ausschließlich mit der Nachfestsetzung der Sozialversicherungsbeiträge für ihren Geschäftsführer im Zeitraum 1. Juni 2011 bis 31. Dezember 2016 begründet. Den ihr entstandenen Steuerschaden hat sie bisher nicht beziffert. Sie hat ihn nur zur Begründung des Feststellungsantrags herangezogen. Mit dem Grundsatz der Gesamtvermögensbetrachtung wäre dieses Vorgehen dann nicht vereinbar, wenn ein Steuerschaden

nicht bestünde, die Klägerin vielmehr steuerliche Vorteile erlangt hätte, die den durch die Nachfestsetzung der Sozialversicherungsbeiträge entstandenen Schaden minderten. Die Klägerin hat dazu unter Beweisantritt vorgetragen, keinen Vorteil erlangt zu haben, weil die nunmehr nachträglich abzuführenden Beiträge zwar ihren Gewinn minderten, die verlangten Schadensersatzzahlungen jedoch als Gewinn zu versteuern seien. Der steuerliche Nachteil, der durch den höheren Gewinn in den Jahren, in denen keine Arbeitgeberanteile abgeführt worden seien, und die damit verbundene höhere Steuerlast entstanden sei, werde durch etwaige steuerliche Vorteile in den Jahren, in denen die Nachzahlungen geleistet werden müssten, nicht ausgeglichen, zumal die Schadensersatzleistungen der Beklagten ebenfalls zu versteuern seien.

### III.

11           Das angefochtene Urteil kann daher, soweit es angegriffen worden ist, keinen Bestand haben. Es ist im Umfang der Anfechtung aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, ist sie zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

12           Der Senat weist auf folgende rechtliche Gesichtspunkte hin: Die Klägerin hat ihren Zahlungsantrag hilfsweise auch auf andere Schadenspositionen gestützt. Ob, wie die Beklagten meinen, das höhere Gehalt des Geschäftsführers im Wege der konsolidierten Schadensberechnung (vgl. BGH, Urteil vom 18. Februar 2016 - IX ZR 191/13, WM 2016, 2089) schadensmindernd zu berücksichtigen ist, richtet sich nach dem Auftrag, welchen die Klägerin den Beklagten erteilt hat. Wenn der Mandant im Rahmen einer Beratung die Berück-

sichtigung der Interessen eines Dritten zum Gegenstand der Beratungsleistung gemacht hat, ist die Schadensberechnung unter Einbeziehung dieser Drittinteressen vorzunehmen. Grundsätzlich ist Bezugspunkt des Gesamtvermögensvergleichs das Vermögen des Geschädigten, nicht dasjenige Dritter.

Grupp

Gehrlein

Lohmann

Möhring

Röhl

Vorinstanzen:

LG Leipzig, Entscheidung vom 26.09.2017 - 3 O 933/17 -

OLG Dresden, Entscheidung vom 09.05.2018 - 13 U 1538/17 -