

# ZH\_HANDELSGERICHT HG090254 vom 16. August 2010

Zh Handelsgericht, 2010-08-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HG090254](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG090254)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HG090254 du 16 août 2010

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HG090254 del 16 agosto 2010

## Erwägungen

### E. 1

Am 8. September 2004 gingen die Weisung vom 7. Juni 2004 und die Klageschrift vom 7. September 2004 ein (act. 1 und act. 3). Nach Eingang der Klageantwortschrift vom 29. November 2004 (act. 8) fand am 31. März 2005 eine Referentenaudienz statt (Prot. S. 4 ff.). Mit Verfügung vom 1. April 2005 wurde das Verfahren schriftlich fortgesetzt (Prot. S. 8). Die Klägerin reichte am 28. Juni 2005 die Replik (act. 12) und die Beklagte am 31. Oktober 2005 die Duplik ein (act. 17). Mit Verfügung des Instruktionsrichters vom 1. November 2005 wurde das Hauptverfahren als geschlossen erklärt (Prot. S. 11). Mit Verfügung vom 25. September 2006 (Prot. S. 12 f.) wurde die Klägerin in verschiedenen Punkten zur Substanziierung ihrer Vorbringen angehalten. Ihre Stellungnahme ging am 16. November 2006 (act. 22) und diejenige der Beklagten am 30. Januar 2007 (act. 25) ein.

### E. 2

Mit Urteil vom 4. April 2008 hiess das Handelsgericht die Klage im Umfange von CHF 21'244.-- nebst Zins zu 5 % seit 9. Juni 2004 gut und wies sie im Mehrbetrag ab (act. 27). Die Klägerin focht diesen Entscheid, so weit ihre Klage abgewiesen worden war, beim Kassationsgericht des Kantons Zürich an, welches die Beschwerde am 13. Februar 2009 abwies (act. 34). Die an das Bundesgericht gerichtete Beschwerde in Zivilsachen gegen diesen Entscheid wurde mit Urteil vom 6. Oktober 2009 abgewiesen, soweit sie den kassationsgerichtlichen Entscheid betraf, jedoch hinsichtlich des Urteiles des Handelsgerichtes gutgeheissen. Dessen Dispositiv Ziff. 1 Absatz 2, Ziff. 3 und 4 wurden aufgehoben und die Sa-

- 3 - che zur Ergänzung des Sachverhalts und neuer Entscheidung an das Handelsgericht zurückgewiesen (act. 42).

### E. 3

Somit ist Ziff. 1 Abs. 1 des Urteils des Handelsgerichtes vom 4. April 2008 in Rechtskraft erwachsen, wonach die Beklagte verpflichtet wurde, der Klägerin CHF 21'244.-- nebst Zins zu 5 % seit 9. Juni 2004 (Steuern ...) zu bezahlen. Zu entscheiden bleibt die Frage, ob die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin Schadenersatz im Umfange von CHF 480'604.80 zuzüglich Verzugszinsen von CHF 21'483.98 (entsprechend der im Jahr 2001 geschuldeten direkten Bundessteuer nebst zufolge Ratenzahlungen angefallenen Verzugszinsen) und von CHF 82'165.30 (entsprechend der im Jahr 2001 geschuldeten kantonalen/kommunalen Gewinnsteuer im Kanton ...) zu bezahlen, alles zuzüglich Verzugszins seit Klageeinleitung, mithin seit 9. Juni 2004.

### E. 4

Dem Rechtsstreit liegt folgender Sachverhalt zu Grunde (die Darstellung folgt dem Wortlaut des bundesgerichtlichen Urteils): a) Die Beklagte hat die Klägerin, ein im Immobilienbereich tätiges Unternehmen, seit Jahren namentlich in Steuerfragen beraten. Mit Vertrag vom 21. Dezember 2001 verkaufte die Klägerin fünf Stockwerkeigentumseinheiten und einen Miteigentumsanteil am Einkaufszentrum "C.\_\_\_\_\_" in D.\_\_\_\_\_ zum Preis von Fr. 22'500'000.-- an ihre zu 100% beherrschte Tochtergesellschaft "E.\_\_\_\_\_ AG", welche sie im selben Jahr erworben hatte. Aufgrund dieses Verkaufs resultierte in der Erfolgsrechnung der Klägerin für das Jahr 2001 ein Reingewinn von Fr. 11'927'915.--. In der Meinung, dass die im System der zweijährigen Vergangenheitsbemessung geltenden Verrechnungsmöglichkeiten Anwendung fänden, verrechnete die Klägerin in der Steuererklärung für das Jahr 2001 den Reingewinn mit einem Verlustvortrag von Fr. 12'169'671.-- aus den acht vorangegangenen Geschäftsjahren 1993 bis 2000. Damit wäre nach Auffassung der Klägerin für das Steuerjahr 2001 keine direkte Bundessteuer auf dem Gewinn abzurechnen gewesen.

- 4 - b) Mit dem am 1. Januar 1995 in Kraft getretenen Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer (DBG; SR 642.11) erfolgte indessen ein Wechsel zur Gegenwartsbesteuerung. Die Verlustverrechnungsregeln wurden dabei insofern geändert, als nur noch die Verluste aus den sieben der Steuerperiode oder vorangegangenen Geschäftsjahren abgezogen werden konnten. Da das DBG keine Übergangsbestimmungen zur Verlustverrechnung enthält, blieb bis Mai 2001 unklar, von welcher Verlustvortragsperiode nach dem Systemwechsel auszugehen war. Die Eidgenössische Steuerverwaltung hielt in ihrem Kreisschreiben Nr. 4 vom 26. November 1992 auf S. 4 zwar fest, dass für die neurechtliche Berechnung die Verluste aus sieben Vorjahren nach den Grundsätzen des neuen Berechnungssystems zu berücksichtigen seien. Nachdem das Kreisschreiben in der Lehre aber kritisiert wurde, gelangte die Eidgenössische Steuerverwaltung schliesslich zur Auffassung, dass das neue Recht die Verlustergebnisse der vor dem 1. Januar 1995 abgeschlossenen Geschäftsjahre "erbe": Die Verluste aus acht Vorjahren sollten bei der Berechnung nach altem Recht berücksichtigt werden können. Sofern dabei ein Verlust verbleibe, der noch nicht verrechnet werden konnte, könne dieser auch im System der Gegenwartsbesteuerung berücksichtigt werden. Mit Urteil 2A.532/1998 vom 17. Mai 2001 stellte sich das Bundesgericht jedoch gegen diese Praxis und schloss sich der ursprünglich von der Eidgenössischen Steuerverwaltung im Kreisschreiben Nr. 4 vertretenen Rechtsauffassung an. Es entschied u.a., dass das neue Recht so zur Anwendung gelange, wie wenn es schon vor 1995 gegolten hätte. Dies hatte zur Folge, dass der Reingewinn nach neurechtlicher Veranlagung ab 1995 nur noch mit Verlusten aus den sieben vorangegangenen Geschäftsjahren verrechnet werden konnte. c) Mit Schreiben vom 13. August 2001 nahm die Beklagte mit Blick auf die geplante Veräusserung der genannten Liegenschaften an die Tochtergesellschaft "E.\_\_\_\_\_ AG" Stellung zu diesem Urteil. Sie hielt dafür, dass die Rechtsprechung des Bundesgerichts keinen Einfluss auf die Möglichkeit habe, die Verluste aus den acht Vorjahren zu verrechnen. Dabei handelte es sich - wie die Beklagte im Nachhinein eingesteht - um eine Fehleinschätzung.

- 5 - Entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liess die Steuerverwaltung bei der Klägerin in der Folge nur die Verrechnung mit den Verlustvorträgen aus den Jahren 1994 bis 2000 in der Höhe von Fr. 6'273'741.-- zu und unterbreitete einen Einschätzungsvorschlag, der für das Jahr 2001 von einem Reingewinn von Fr. 5'741'926.--

ausging. Die Beklagte riet der Klägerin, diese Veranlagung zu akzeptieren. Gemäss provisorischer Steuerrechnung 2001 vom 31. Januar 2003 hatte die Klägerin somit bei einem steuerbaren Reingewinn von Fr. 5'654'174.-- einen Steuerbetrag von Fr. 480'604.80 zu bezahlen. Der aufgrund bewilligter Ratenzahlung geschuldete Verzugszins belief sich nach ihren Angaben auf Fr. 21'483.98, womit ihr insgesamt eine unerwartete Steuerlast von Fr. 502'088.80 entstanden sei. Diese stelle einen Schaden dar. d) Die Klägerin wurde auch an ihrem Nebensteuerdomizil in ... zum Satz von Fr. 5'741'900.-- besteuert. Für den im Steuerjahr 2001 erzielten Ertrag von Fr. 481'600.-- wurde ein Steuerbetrag von Fr. 83'741.85 rechtskräftig veranlagt. Hätte der Verlustvortrag aus dem Jahr 1993 verrechnet werden können, so hätte der satzbestimmende Gewinn auch im Kanton ... Fr. 0.-- betragen, womit nur die Kapitalsteuer von insgesamt Fr. 1'576.55 zu entrichten gewesen wäre. Durch die Besteuerung zum höheren Satz resultierte somit eine steuerliche Mehrbelastung von Fr. 82'165.30.

## E. 5

Die Klägerin macht die Beklagte für diese Mehrbelastung zufolge Falschberatung verantwortlich. Sie wirft der Beklagten vor, sie habe bei der Ermittlung der (verrechenbaren) Verlustvorträge nicht den sichersten Weg gewählt. Die Berechnung der Vorjahresverluste sei damals in Lehre und Rechtsprechung kontrovers gewesen. Um den sichersten Weg zu gehen, hätte die Beklagte von der kürzest möglichen Verfallzeit der Vorjahresverluste ausgehen müssen. Statt dessen sei sie jedoch von einer optimistischen Berechnung ausgegangen, welche sich im Nachhinein als falsch erwiesen habe (act. 1 Rz. 32). Die Beklagte habe sie nie darauf aufmerksam gemacht, dass sie der Berechnung der Verfallzeit der Vorjahresverluste eine optimistische Betrachtungsweise zu Grunde gelegt habe, und dass gestützt auf die kontroverse Lehrmeinung sowie auf das Kreisschreiben der - 6 - EStV auch eine weit negativere Berechnung möglich gewesen wäre, obgleich die Veröffentlichungen der EStV klar in eine andere Richtung gewiesen hätten (act. 1 Rz. 19). Über das Risiko sei die Klägerin nicht im Bild gewesen (act. 1 Rz. 32). Seit 1998 sei zudem bekannt gewesen, dass das Bundesgericht in absehbarer Zeit zu dieser Frage würde Stellung nehmen, da ein diesbezüglicher Entscheid der Zürcher Bundessteuerrekurskommission an das Bundesgericht weitergezo- gen worden sei (act. 1 Rz. 19). Weder in der ursprünglichen Berechnung von 1998 noch in denjenigen der folgenden Jahre habe die Beklagte jemals darauf hingewiesen, dass ein Risiko bestehe, dass im Jahr 2000 ein Verlustvortrag von CHF 5'845'686.-- verfallen könnte (act. 12 Rz. 12). Noch am 9. August 2001 habe die Beklagte der Klägerin eine Übersicht zugestellt, aus der hervorgegangen sei, dass im Jahr 2001 Verlustvorträge von CHF 12'169'797.-- verrechnet werden könnten, obgleich das Bundesgericht am 17. Mai 2001 bezüglich des Verlustes aus dem achten Vorjahr bereits anders entschieden gehabt habe (act. 1 Rz. 7, 24, 33). Mit Blick gerade auf dieses Urteil schrieb die Beklagte der Klägerin: "Wir werden Ihnen per Post den Bundesgerichtsentscheid betreffend Verlustverrechnung zukommen lassen. Dieser Entscheid ist u.E. für die A1.\_\_\_\_\_ [die Klägerin] nicht relevant, da das Bundesgericht Stellung dazu nimmt, wie Gewinne der Jahre 1993 und 1994 im Differenzsteuerverfahren mit Verlustvorträgen verrechnet werden sollen. Da die A1.\_\_\_\_\_ in den Jahren 1993 bis 1995 Verluste ausweist, hat dieser Entscheid u.E. keinen Einfluss auf den Verlustvortrag der A1.\_\_\_\_\_ " (act. 4/5). Wäre sie (die Klägerin) über das Risiko informiert gewesen, dass der Verlustvortrag 1993 im Jahr 2000 verfallen könnte bzw. im Jahr 2001 bereits verfallen war, so hätte sie entweder den Kauf der E.\_\_\_\_\_ AG bereits im Jahr 2000 vollzo- gen und

die Liegenschaften an sie, nunmehr als Tochtergesellschaft, verkauft, oder sie hätte ebenfalls im Jahre 2000 zu diesem Zwecke eine neue Tochtergesellschaft gründen und den Verkauf der Liegenschaften bewerkstelligen oder auf den Verkauf der Liegenschaften im Jahre 2001 verzichten können. Mit Sicherheit hätte man im Jahr 2001 die Liegenschaften nicht mehr veräußert, wenn bekannt gewesen wäre, dass der verrechenbare Verlustvortrag nur noch CHF 6'273'741.-- betrug (act. 12 Rz. 12ff; act. 22 Rz. 3 f.; Rz. 6).

- 7 -

#### **E. 6**

Es ergibt sich, dass die Rest-Klage im Betrag von CHF 502'088.80 (Bundessteuer 2001) und CHF 82'165.30 (Gewinnsteuern ... inkl. Kirchensteuer 2001), total CHF 584'254.10 zuzüglich Verzugszins zu 5 % seit 7. September 2004 (Datum der Klageeinleitung) gutzuheissen ist. III. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig. Mitzuberücksichtigen ist auch der Streitwert von CHF 21'244.--, in welchem Umfange die Beklagte bereits rechtskräftig zur Zahlung verpflichtet wurde, weil mit dem Urteil des Bundesgerichtes das Kosten- und Entschädigungsdispositiv des Entscheides vom 4. April 2008 aufgehoben wurde.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.