
Datum: 01.12.2020
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 25. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 25 U 19/20
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2020:1201.25U19.20.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 25 O 410/17
Nachinstanz: Bundesgerichtshof, IX ZR 9/21

Tenor:

1. Die Berufung der Klägerin gegen das am 24.04.2020 verkündete Urteil des Einzelrichters der 25. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung seitens der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des gesamten vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags leisten.
4. Die Revision wird zugelassen.

Gründe

I.

Die Klägerin verlangt von den Beklagten als Gesamtschuldnern Schadensersatz in Höhe von 614.494,50 € wegen aus ihrer Sicht fehlerhafter steuerlicher Beratung.

Die Beklagte ist eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die Steuerberaterleistungen erbringt. Die Beklagten zu 2) und 3) sind Gesellschafter der Beklagten zu 1). Zwischen den Parteien bestand bis Anfang 2014 ein Steuerberatungsmandat, welches bei der Beklagten zu 1)

1

2

3

4

vorwiegend vom Beklagten zu 2) und der angestellten Steuerberaterin und Zeugin A betreut wurde.

Die im Jahr 2002 gegründete Klägerin war bis 2012 eine vermögensverwaltende Immobiliengesellschaft, welche als Eigentümerin diverser Immobilien diese vermietete; seit 2013 handelt es sich bei ihr um eine Finanzholding. Ansprechpartnerin für die Beklagten war bei der Klägerin in erster Linie deren Buchhalter Schmidt sowie der seinerzeitige Geschäftsführer C; beide sind inzwischen verstorben. Anschließend war der Zeuge D Geschäftsführer der Klägerin, der zuvor bereits Mitglied des Aufsichtsrats gewesen war und sich inzwischen im Ruhestand befindet.

5

Die Klägerin erwarb aus einer Insolvenzmasse ein Bürogebäude in Z, auf dessen Dach sich eine Photovoltaikanlage befand. Diese hatte die Klägerin am 01.08.2003 in Betrieb genommen. Sie produzierte Strom, der gegen Entgelt in das öffentliche Netz eingespeist wurde.

6

Im Verlaufe des Jahres 2004 war die Beklagte zu 1) zunächst mehrfach im Rahmen von Einzelaufträgen für die Klägerin anlässlich einzelner Immobilienerwerbe und -veräußerungen tätig. Unter dem 01.09.2004 schlossen die Parteien sodann einen Steuerberatungsvertrag, der eine umfassende steuerliche Beratung der Klägerin im Rahmen eines Dauermandats zum Gegenstand hatte, beginnend zum 01.01.2005 mit der Erstellung des Jahresabschlusses, der Gewinn- und Verlustrechnungen sowie der Gewerbesteuererklärung für das Jahr 2004. Die im schriftlichen Vertrag aufgeführte „laufende Überwachung der Finanzbuchführung“ schlossen die Parteien einvernehmlich im Mai 2005 aus der Tätigkeit aus und reduzierten die vereinbarte Pauschalvergütung entsprechend von 1.000,00 € auf 750,00 € netto monatlich.

7

In der von der Beklagten zu 1) erstellten Gewinn- und Verlustrechnung für 2004 wird bei den Umsatzerlösen u.a. die Position „Erlöse Sondereinrichtungen, USt-pfl.“ ausgewiesen. Die Photovoltaikanlage auf dem Objekt in Z wurde zudem im Verzeichnis des Anlagevermögens der Klägerin aufgeführt und die Anschaffungskosten wurden steuerlich im Wege der linearen Abschreibung berücksichtigt.

8

Nachdem die Klägerin bis einschließlich 2003 auf ihre Mieteinnahmen Gewerbesteuer ohne Kürzung gezahlt hatte, beantragte die Beklagte zu 1) nach Übernahme des Dauermandats mit der Klägerin im Rahmen der Gewerbesteuererklärung für 2004 erstmals die erweiterte Kürzung gem. § 9 Nr. 1 S. 2 GewStG, die nach Durchführung eines Einspruchsverfahrens in beantragter Höhe berücksichtigt wurde. Danach kann ein Unternehmen, das ausschließlich eigenen Grundbesitz verwaltet und nutzt, auf Antrag den Gewerbeertrag um diejenigen Einnahmen vermindern, welche auf die Verwaltung und Nutzung des eigenen Grundbesitzes entfallen. Das führt dazu, dass bei einem Unternehmen, welches ausschließlich Mieterträge aus der Vermietung eigenen Grundbesitzes erzielt, diese Erträge nicht der Gewerbesteuer unterliegen. Bei sonstigen Einnahmen bleibt es nur bei sog. unschädlichen Einkünften wie solchen aus Kapitalvermögen bei der Privilegierung bzgl. der Mieteinnahmen; Gewerbesteuer fällt dann nur auf die anderen, sog. unschädlichen Einkünfte an. Werden allerdings sog. schädliche Einnahmen aus sonstigen Tätigkeiten erwirtschaftet, bewirkt dies, dass auf sämtliche Einkünfte – also auch auf die Mieteinnahmen – die Gewerbesteuer anfällt.

9

Am 11.03.2008 fand eine Aufsichtsratssitzung bei der Klägerin – ohne Beteiligung der Beklagten – statt. Im Protokoll der betreffenden Sitzung ist festgehalten, dass geprüft werden solle, „ob die Investition in Solaranlagen für einige Objekte ertragswirksam sein kann (Risiko: Gewerbesteuer)“. Mit eMail vom 17.10.2008 an die Zeugin A und den Beklagten zu 2)

10

übersandte der Buchhalter der Klägerin B einen Entwurf zum Abschluss eines Einspeisungsvertrages mit den Stadtwerken Z und bat um eine schriftliche Stellungnahme im Hinblick auf die erweiterte Gewerbesteuerkürzung. Am 23.10.2008 übersandte die Beklagte zu 1) einen Vermerk an die Klägerin mit dem Hinweis, dass die Anlage so eingerichtet werden müsse, dass ausschließlich eigener Stromverbrauch abgedeckt würde. Es dürfe keine Einspeisung erfolgen, weil dies als gewerbliche Tätigkeit für die Inanspruchnahme der erweiterten Kürzung schädlich sei. Am 27.11.2008 riet der Beklagte zu 2) im Rahmen eines Telefonats dringend, die Einspeisung sofort einzustellen, und fertigte hierüber einen Aktenvermerk.

Im Jahr 2009 beantragte die Beklagte zu 1) für die Klägerin im Rahmen der Gewerbesteuererklärung die Inanspruchnahme der erweiterten Gewerbesteuerkürzung für das Steuerjahr 2008, die auch gewährt wurde. Für 2008 wurden daher lediglich Gewerbesteuern in Höhe von 12.298,00 € festgesetzt. 11

Anlässlich einer Betriebsprüfung bei der Klägerin im Oktober/November 2013 betreffend die Jahre 2008 bis 2011 teilte das Finanzamt X der Klägerin mit Schreiben vom 18.11.2013 mit, dass aufgrund der gewerblichen Tätigkeit der Stromproduktion mit der Photovoltaikanlage die Grenzen der erlaubten Grundstücksverwaltung verlassen worden seien und daher die Voraussetzungen für die Gewährung der erweiterten Gewerbesteuerkürzung nicht vorlägen. Diese sei daher auch für das Jahr 2008 zu versagen. Auf dieser Grundlage setzte die Stadt X mit Bescheid vom 13.06.2014 gegen die Klägerin zu zahlende Gewerbesteuer in Höhe von 489.303,00 € nebst Nachforderungszinsen in Höhe von 114.480,00 € fest. Gegen den zugrundeliegenden Gewerbesteuermessbescheid wandte sich die Klägerin – im Ergebnis ohne Erfolg – durch Einspruch und Klage vor dem Finanzgericht mit dem Argument, die Erlöse aus der Photovoltaikanlage seien so geringfügig – tatsächlich habe die Klägerin damit lediglich Verluste erwirtschaftet –, dass nicht davon auszugehen sei, die Anlage werde in Gewinnerzielungsabsicht betrieben. Hierdurch entstanden der Klägerin Steuerberatungskosten für das Einspruchsverfahren in Höhe von 5.890,50 €, Rechtsanwaltskosten für die Klage in Höhe von 2.975,00 € sowie Gerichtskosten in Höhe von 14.144,00 €. Diese Beträge verlangt sie – neben der für 2008 nachzuzahlenden Gewerbesteuer in Höhe von 477.005,00 € zzgl. Nachzahlungszinsen – von den Beklagten als Schaden ersetzt. Die Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben. 12

Die Klägerin hat zur Begründung geltend gemacht, die Beklagte zu 1) habe es pflichtwidrig unterlassen, sie darauf hinzuweisen, dass die Einspeisung von Strom ins öffentliche Netz gegen Entgelt durch die Photovoltaikanlage für die Inanspruchnahme der erweiterten Gewerbesteuerkürzung schädlich sei. Sie habe es pflichtwidrig unterlassen, der Klägerin angesichts der geringen Einnahmen daraus im Verhältnis zu den erheblichen Steuervorteilen zu raten, die Anlage unverzüglich vom Netz zu nehmen. Diesem Rat wäre die Klägerin – wie schließlich 2008 – gefolgt, zumal die jährlichen Einnahmen aus der Anlage zwischen 11.000,00 € und 20.000,00 € gelegen hätten, also gegenüber der drohenden Gewerbesteuerlast nicht ins Gewicht gefallen wären. Hierfür spreche auch die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens. 13

Die Beklagte zu 1) habe vor der erstmaligen Inanspruchnahme der Kürzung nach § 9 Nr. 1 S. 2 GewStG nicht hinreichend genau geprüft, ob die Klägerin schädliche Einkünfte habe. Hierzu hätte sie insbesondere die Einnahmen des Erlöskontos „Erlöse Sondereinrichtungen, USt-pfl.“ hinterfragen müssen und wäre sodann darauf gestoßen, dass es sich insoweit um die Vergütungen gehandelt habe, welche die Klägerin durch den Betrieb der Photovoltaikanlage auf dem Objekt in Z und die Einspeisung des produzierten Stroms in das 14

öffentliche Netz erzielt habe. Zu dieser Überprüfung wäre die Beklagte zu 1) insbesondere auch deshalb verpflichtet gewesen, weil ihr Mandat – zumindest zu Beginn – auch die Überprüfung der laufenden Finanzbuchhaltung umfasst habe. Erst durch die Anfrage der Klägerin vom 18.10.2008 sei die Beklagte zu 1) auf das Problem aufmerksam geworden.

Für 2008 sei die erweiterte Kürzung – in Kenntnis der schädlichen Einnahmen – auf entsprechende, wiederum pflichtwidrige Beratung durch die Beklagte zu 1) beantragt worden. Tatsächlich hätte die Beklagte zu 1) der Klägerin anraten müssen, die für 2008 erhaltene Vergütung an die Stadtwerke Z zurückzuzahlen, um sodann rechtmäßig die erweiterte Kürzung in Anspruch zu nehmen. 15

Etwaige steuerliche Vorteile müsse sich die Klägerin gegenüber ihren Ansprüchen nicht anrechnen lassen, weil diese allein aufgrund der zwischenzeitlich eingetretenen Festsetzungsverjährung verblieben seien und die Beklagte daher nicht entlasten dürften. Auch die tatsächlichen Einnahmen aus der Anlage minderten ihren Schaden nicht, weil diesen die mit dem Betrieb der Anlage verbundenen Kosten gegenüberzustellen seien und sich dann ausschließlich Verluste ergäben. 16

Ein Mitverschulden müsse sich die Klägerin nicht entgegen halten lassen. Insofern sei auch unerheblich, dass die zu Unrecht bewilligte erweiterte Kürzung vom Abschlussprüfer E nicht beanstandet worden sei, weil die Prüfung der betreffenden Voraussetzungen ureigenste und alleinige Aufgabe des Steuerberaters sei. 17

Ihre Ansprüche seien auch nicht verjährt, weil die streitgegenständlichen Schäden erst 2014 entstanden seien. 18

Die Klägerin hat beantragt, 19

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 614.494,50 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 20

Die Beklagten haben beantragt, 21

die Klage abzuweisen. 22

Sie haben die Ansicht vertreten, nicht pflichtwidrig gehandelt zu haben. Sie hätten – auf Grundlage der ihr von der Klägerin zur Verfügung gestellten Unterlagen und Informationen – zutreffend geprüft und bejaht, dass die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme erweiterter Gewerbesteuerkürzung vorgelegen hätten. Sie haben behauptet, die Klägerin habe auf ausdrückliche Nachfrage angegeben, ausschließlich Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung und Kapitalerträgen zu erwirtschaften. Diesen Angaben hätten die Beklagten ihrer Auffassung nach vertrauen dürfen. 23

Diese Auskunft zu der Art der erzielten Einnahmen habe der damalige Geschäftsführer C der Klägerin zu Beginn des Vertragsverhältnisses gegenüber dem Beklagten zu 2) gegeben. Auch im Rahmen weiterer Gespräche über die erstmalige Beantragung der erweiterten Kürzung hätten der Beklagte zu 2) und die Zeugin A ausdrücklich nachgefragt, ob es andere Einnahmen als solche aus Vermietung und Verpachtung oder Kapitalanlagen gebe. Das sei verneint worden. Darüber hinaus sei im Laufe der Zeit zu verschiedenen Anlässen über die Möglichkeit gesprochen worden, dass die Klägerin ihr Geschäftsfeld erweitern könne. Dabei sei eingehend sowohl über die Voraussetzungen der erweiterten Kürzung als auch über die Tatsache gesprochen worden, dass es keine anderen Einkünfte als solche aus Vermietung 24

und Kapital geben dürfe. Deshalb habe die Beklagte zu 1) der Klägerin auch regelmäßig von einer Erweiterung ihres Geschäftsfeldes abgeraten. U.a. habe ein solches mehrstündiges Gespräch am 04.09.2007 unter der Teilnahme des Beklagten zu 2), der Zeugin A, des Herrn B und des Zeugen D stattgefunden. Die Beklagte zu 1) habe auch jedes Jahr anlässlich der Erstellung der Steuererklärungen vorsorglich nachgefragt, ob die Voraussetzungen für die erweiterte Gewerbesteuerkürzung weiterhin vorlägen. Herr B habe darauf jedes Jahr geantwortet, dass nur steuerunschädliche Grundstückserlöse vereinnahmt würden.

Die Beklagte zu 1) habe erstmals im Oktober 2008 aufgrund der Anfrage von Herrn B, ob die Klägerin durch den Stromeinspeisungsvertrag mit den Stadtwerken die erweiterte Kürzung verlieren würde, Kenntnis von den steuerschädlichen Einnahmen erlangt. Aufgrund des übersandten Entwurfs eines Vertrages mit den Stadtwerken, von dessen Abschluss sie abgeraten habe, sei die Beklagte zu 1) zunächst davon ausgegangen, dass die Klägerin nur die Stromeinspeisung beabsichtigt gehabt habe; erst später habe sie erfahren, dass die Einspeisung gegen Entgelt bereits laufend aufgrund gesetzlicher Regelung erfolgte. Daraufhin habe der Beklagte zu 2) unverzüglich die Abschaltung der Anlage empfohlen. Die entsprechende Empfehlung hätte die Beklagte zu 1) auch früher abgegeben, wenn sie von der tatsächlichen Einspeisung gewusst hätte. Dass die Klägerin dieser Empfehlung überhaupt und bereits 2005 gefolgt wäre, haben die Beklagten bestritten. 25

Auf die erneute Beantragung der erweiterten Kürzung für 2008 – nunmehr in Kenntnis des Problems – hätten die Parteien sich geeinigt, weil der Betrieb der Photovoltaikanlage nicht mit Gewinnerzielungsabsicht erfolgt sei. Es habe sich insoweit um eine eigenverantwortliche Entscheidung der Klägerin in Kenntnis der Risiken gehandelt. Eine Rückzahlung der 2008 vereinnahmten Einspeisevergütung hätte auch an der Annahme einer (steuerschädlichen) gewerblichen Tätigkeit der Klägerin nichts geändert. 26

Die ursprünglich im Mandatsvertrag enthaltene Regelung zur Überwachung der Finanzbuchhaltung habe keine Verpflichtung zur Prüfung der materiellen Richtigkeit umfasst. Die Beklagte zu 1) habe lediglich bei Rückfragen der Klägerin zur Verfügung stehen sollen. Aufgrund der Fachkenntnis des Buchhalters B sei das aber tatsächlich nicht erforderlich gewesen, weshalb der Vertrag angepasst worden sei. Die Beklagte zu 1) hätte auch bzgl. des Erlöskontos „Erlöse Sondereinrichtungen, USt-pfl.“ keine Belegprüfung vornehmen müssen. Insofern haben die Beklagten bestritten, dass die Einnahmen aus der Photovoltaikanlage überhaupt über dieses Konto gebucht worden seien, weil auch nach Abschalten der Anlage noch Einnahmen dort verbucht worden seien, und dass die betreffende Rechnung der Stadtwerke für 2004 auffindbar gewesen wäre. Schließlich hätte die Klägerin auch nach 2008 weitere – steuerlich unschädliche – Einnahmen aus der Vermietung eines anderen Wirtschaftsgutes auf dem betreffenden Erlöskonto verbucht. 27

Die Beklagten haben geltend gemacht, die Klägerin habe keinen schlüssigen Gesamtvermögensvergleich angestellt, denn bei der von ihr geforderten „richtigen“ Beratung hätte sie die Vorteile aus der Inanspruchnahme der erweiterten Kürzung in den Jahren 2004 und 2005 nicht erlangt, welche mit mindestens 563.626,00 € zu beziffern seien. Tatsächlich habe die Stadt X der Klägerin 2005 aufgrund der Bewilligung der erweiterten Kürzung für 2004 und 2005 Gewerbesteuern in Höhe von 587.070,00 € zurückerstattet. Darüber hinaus hätte bei Einstellung des Betriebs der Photovoltaikanlage 2004 eine sog. steuerliche Betriebsaufgabe angenommen werden müssen; der entsprechende Gewinn/Verlust wäre nachfolgend – ebenso wie die Einnahmen aus der Anlage, die bis 2008 tatsächlich geflossen seien – zu berücksichtigen. Auch die tatsächlichen Einnahmen aus dem Betrieb der Anlage seien zu berücksichtigen; etwaige damit verbundene Kosten stünden dem nicht entgegen, 28

weil die danach erwirtschafteten Verluste immer noch geringer seien als diejenigen nach Abschaltung der Anlage bereits 2005. Schließlich seien die Zinsvorteile zu berücksichtigen, welche die Klägerin gehabt habe, weil sie die betreffende Gewerbesteuer und Nachzahlungszinsen erst später habe zahlen müssen.

Der Klägerin sei ein erhebliches Mitverschulden vorzuwerfen, insbesondere weil sie sich eigenverantwortlich und in Kenntnis der Risiken für die Beantragung der erweiterten Kürzung auch für 2008 entschieden habe und sie trotz der Hinweise der Beklagten auf die Risiken steuerschädlicher Nebengeschäfte die Einnahmen aus der Photovoltaikanlage geheim gehalten habe. Ihr sei auch ein Verschulden der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft E zuzurechnen, die ihre Prüfpflicht des Jahresabschlusses schlecht erfüllt habe. 29

Etwaige Ansprüche der Klägerin seien verjährt. Zwar sei der betreffende Steuerbescheid erst 2014 ergangen, die Klägerin habe ihre Prozessbevollmächtigten aber bereits 2013 beauftragt und bezahlt, sodass der erste behauptete (Teil)Schaden schon 2013 eingetreten sei. 30

Das Landgericht hat den Beklagten zu 2) persönlich angehört, die Zeugen A und D vernommen und die Klage anschließend insgesamt abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die Beklagte zu 1) habe zwar eine Pflicht aus dem bestehenden Steuerberatungsmandat verletzt, denn sie habe das Vorliegen der Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der erweiterten Gewerbesteuerkürzung nach § 9 Nr. 1 S. 2 GewStG für 2004 und in den Folgejahren nicht hinreichend hinterfragt. Sie hätte insbesondere überprüfen müssen, welche Einnahmen sich hinter dem Erlöskonto „Erlöse Sondereinrichtungen, USt-pfl.“ verbargen, zumal dies eines von nur drei Konten der erstellten Gewinn- und Verlustrechnungen gewesen sei („Mieten und Nebenkosten, USt-pfl.“, „Mieten und Nebenkosten, USt-frei“ und „Erlöse Sondereinrichtungen, USt-pfl.“). Auch das Vorhandensein der Photovoltaikanlage im Anlagevermögen der Klägerin hätte den Beklagten zu 2) und die Zeugin A veranlassen müssen, insoweit weitere Nachforschungen anzustellen. Die danach gebotenen konkreten Nachfragen nach dem Erlöskonto und der Photovoltaikanlage behauptete die Beklagte zu 1) selbst nicht. Es sei nach der Vermutung beratungsgerechten Verhaltens und den im Hinblick auf die drohende Steuerlast relativ geringen Einnahmen aus der Photovoltaikanlage von 8.000,00 € bis 10.000,00 € im Jahr auch davon auszugehen, dass die Klägerin die Anlage bei zutreffender Beratung durch die Beklagte zu 1) – wie 2008 geschehen – abgeschaltet hätte. Insofern sei der von der Klägerin geltend gemachte Schaden auch insgesamt auf die Pflichtverletzung zurückzuführen, zumal es aus Sicht des Gerichts auch nicht vorwerfbar gewesen sei, die erweiterte Kürzung auch in Kenntnis des Problems noch für 2008 zu beantragen. 31

Die Klägerin müsse sich jedoch ein mit 30% zu bemessendes Mitverschulden nach § 254 BGB zurechnen lassen, auch wenn dies in Beratungsverträgen nur ausnahmsweise in Betracht komme. Ein solcher Ausnahmefall sei vorliegend anzunehmen, weil die Kammer nach der Beweisaufnahme davon überzeugt sei, dass die Klägerin in Kenntnis sowohl der Einnahmen aus dem Betrieb der Photovoltaikanlage als auch der Schädlichkeit anderer Einnahmen als Einkünfte aus Vermietung und Kapitalerträgen trotz Nachfragen der Beklagten zu 1) nicht auf diese schädlichen Einnahmen hingewiesen habe. Die Klägerin sei aufgrund ihrer Kirchenzugehörigkeit für steuerliche Vergünstigungen besonders sensibilisiert gewesen. Insbesondere sei die Erweiterung ihres Geschäftsfeldes mehrfach thematisiert und wiederholt aufgrund der Steuerschädlichkeit abgelehnt worden. 32

Außerdem müsse sich die Klägerin im Wege der Vorteilsausgleichung die mit 563.626,00 € zu beziffernden Steuervergünstigungen anrechnen lassen, die sie – entgegen der objektiven Rechtslage – durch die auf ihren Antrag gewährte erweiterte Gewerbesteuerkürzung in den 33

Jahren 2004 und 2005 erlangt habe, denn diese hätten ebenfalls ihre Wurzel in der Pflichtverletzung der Beklagten zu 1). Die Höhe der Vergünstigungen habe die Klägerin lediglich pauschal und damit unzureichend bestritten. Darauf, dass darüber hinaus auch die Erträge aus dem Betrieb der Photovoltaikanlage gegenzurechnen seien, komme es im Ergebnis nicht mehr an. Denn unter Berücksichtigung des 30%igen Mitverschuldensanteils verbleibe ein Schadensersatzanspruch in Höhe von (614.494,50 € - 30%) 430.146,15 €, von dem Vorteile in Höhe von 563.626,00 € abzuziehen seien.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung, mit welcher sie ihren erstinstanzlich gestellten Zahlungsantrag insgesamt weiterverfolgt. Zur Begründung führt sie aus, das Landgericht habe den Umfang der Pflichtverletzung der Beklagten verkannt und zu Unrecht deren pflichtwidriges Verhalten allein damit begründet, dass diese 2005 für das Steuerjahr 2004 die erweiterte Kürzung nach § 9 Nr. 1 S. 2 GewStG beantragt habe, obwohl die betreffenden Voraussetzungen nicht vorgelegen hätten, was die Beklagten hätten feststellen können und müssen. Die Beklagte zu 1) habe die Klägerin auch in den Folgejahren fortlaufend fehlerhaft steuerlich beraten, weil ihr bei ordnungsgemäßer Bearbeitung des Mandats für jeden Veranlagungszeitraum (er)neu(t) hätte bekannt werden müssen, dass die Voraussetzungen für die erweiterte Kürzung nicht vorgelegen hätten. Die Beklagte zu 1) sei zudem auch deshalb zu besonderer Sorgfalt verpflichtet gewesen, weil der vormalige Steuerberater der Klägerin dieser nicht zur Inanspruchnahme der erweiterten Kürzung geraten habe und die Kürzung für 2004 auch erst nach Durchführung eines Einspruchsverfahrens gewährt worden sei. Die Beklagte zu 1) sei auch dazu verpflichtet gewesen, die Angaben der Klägerin als steuerlichem Laien kritisch zu überprüfen. 34

Der Klägerin sei kein Mitverschulden vorzuwerfen. Sie habe bereits 2004 mit der Übertragung des Mandats und der Überlassung sämtlicher Unterlagen für die Erstellung des Jahresabschlusses und der Steuererklärung alles Notwendige getan, um durch die Beklagte zu 1) ordnungsgemäß beraten zu werden. Nachdem die Kürzung anerkannt worden sei, habe sich für die Klägerin keinerlei Notwendigkeit ergeben, im Nachhinein an der Bewertung der Einnahmen zu zweifeln. Die Klägerin habe darauf vertrauen dürfen, dass die Beklagte zu 1) die Unterlagen ordnungsgemäß prüfen und auf schädliche Sachverhalte untersuchen würde. Von einem steuerlichen Laien könne kein tiefgehendes Problembewusstsein in Bezug auf die erweiterte Kürzung erwartet werden, anderenfalls hätte die Klägerin die Beklagte zu 1) nicht beauftragen müssen. Im Übrigen sei die Klägerin nicht verpflichtet gewesen, ihre eigenen – vollständigen – Angaben zu Beginn des Auftragsverhältnisses ohne konkreten Anlass zu hinterfragen und von sich aus gegenüber der Beklagten tätig zu werden, selbst wenn im weiteren Verlauf der Geschäftsbeziehung die Frage etwaiger Gewerbesteuerschädlichkeit sonstiger Tätigkeiten thematisiert worden sei. 35

Schließlich habe sich die Klägerin die Steuervorteile aus den Jahren 2004 bis 2007 nicht auf ihren Schaden anrechnen zu lassen. Nach der „Lehre der Vorteilsanrechnung“ komme das nur in Betracht, wenn zwischen dem schädigenden Ereignis und dem Vorteil ein adäquater Kausalzusammenhang bestehe und die Vorteilsanrechnung – unter Wertungsgesichtspunkten – dem Zweck des Schadenersatzes entspreche. Beides sei nicht gegeben, denn der angebliche Steuervorteil für 2004 bis 2007 sei nicht auf die Pflichtverletzung der Beklagten zu 1), sondern auf die fehlende Überprüfung durch die Finanzbehörde und die inzwischen eingetretene Festsetzungsverjährung zurückzuführen. Abgesehen davon sei zu beachten, dass die Beklagten jedes Jahr aufs Neue und insbesondere 2008 eine eigenständige Pflichtverletzung begangen hätten, als sie die erweiterte Kürzung auch für das Steuerjahr 2008 – in Kenntnis ihrer eigenen, anderslautenden Rechtsauffassung – beantragt hätten, die unter Berücksichtigung der 36

Rückforderung des Finanzamts zu dem bei der Klägerin eingetretenen Schaden in Höhe der Klageforderung geführt habe. Dieser Schaden stehe aber in keinem inneren Zusammenhang mit dem angeblichen Vorteil, den die Klägerin dadurch erlangt habe, dass Nachforderungen für 2004 bis 2007 in Höhe von insgesamt gut 2,2 Mio € wegen eingetretener Festsetzungsverjährung ausgeschlossen gewesen seien. Darüber hinaus stelle es bereits einen Vorteil der Beklagten dar, dass die Klägerin ihnen gegenüber aufgrund der Festsetzungsverjährung keinen deutlich höheren Schadensersatz geltend mache; dieser Vorteil könne der Klägerin nicht doppelt angerechnet werden.

Mit Ausnahme der durch die Photovoltaikanlage generierten Einspeisevergütung in Höhe von 10.107,87 € für die Zeit vom 11.09.2007 bis 16.12.2008 seien der Klägerin keine weiteren Vorteile entstanden. Sie sehe davon ab, weitere Aufwandspositionen zu AfA o.ä. als Schaden gegenüber den Beklagten geltend zu machen. 37

Die Klägerin beantragt, 38

unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils des Landgerichts Dortmund vom 24.04.2020 (25 O 410/17) die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Klägerin 614.494,50 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 39

Die Beklagten beantragten, 40

die Berufung zurückzuweisen. 41

Sie verteidigen das Urteil mit weiteren Ausführungen. Sie vertreten dabei weiterhin die Auffassung, nicht pflichtwidrig gehandelt zu haben. Sie seien nicht verpflichtet gewesen, die Klägerin ausdrücklich danach zu fragen, ob sie aus dem Betrieb der Photovoltaikanlage Erlöse erzielte, weil sie darauf hätten vertrauen können und dürfen, dass die – anderslautenden – Angaben der Klägerin zutreffend und vollständig gewesen seien. Die Buchungen auf dem Konto „Erlöse Sondereinrichtungen, umsatzsteuerpflichtig“ hätten sie nicht weiter hinterfragen müssen, weil auf diesem Konto bei ordnungsgemäßer Verbuchung nur Mieteinnahmen als Geschäftsvorfälle hätten erfasst werden dürfen. Für die ordnungsgemäße Buchführung sei allerdings allein die Klägerin verantwortlich gewesen. Darüber hinaus greife in Bezug auf die haftungsausfüllende Kausalität nicht die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens, weil nach dem eigenen Vortrag der Klägerin bei ordnungsgemäßer Beratung nicht nur die Möglichkeit bestanden hätte, die betreffende Photovoltaikanlage sofort abzuschalten, sondern auch, das steuerschädliche Vermietungsobjekt in eine Objektgesellschaft auszugliedern. 42

Der Senat hat die Klägerin in seiner Ladungsverfügung darauf hingewiesen, dass ihre Berufung nach vorläufiger Würdigung der Sach- und Rechtslage keine Aussicht auf Erfolg haben dürfte, weil das Landgericht zutreffend von einem Mitverschulden der Klägerin ausgegangen sei, sich die Klägerin die Vorteile durch die für 2004 und 2005 gewährte erweiterte Gewerbesteuerkürzung auf einen etwaigen Schaden anrechnen lassen müsse und die Klägerin weiterhin den gebotenen Gesamtvermögensvergleich nicht angestellt habe. Wegen der Einzelheiten der Begründung des Hinweises wird auf Bl. 343 ff d.A. verwiesen. Die Klägerin ist den Hinweisen weiter entgegen getreten und hat ihre bisherige Auffassung mit weiteren Ausführungen bekräftigt. 43

II. 44

45

Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet. Das Landgericht hat die Klage zu Recht und mit zutreffender Begründung abgewiesen.

1. 46

Zwischen der Klägerin und der Beklagten bestand zweifelsohne ein Steuerberatungsvertrag, der u.a. auch die Beratung hinsichtlich der Frage der erweiterten Kürzung gem. § 9 Nr. 1 S. 2 GewStG umfasste. 47

2. 48

Das Landgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Beklagte zu 1) in Person des Beklagten zu 2) und der Mitarbeiterin A im Zusammenhang mit dieser Beratung schuldhaft pflichtwidrig gehandelt hat. Denn diese haben den betreffenden Sachverhalt, konkret die Frage, ob die Klägerin tatsächlich neben den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung ausschließlich steuerunschädliche Einnahmen aus Kapitaleinkünften erzielte, nicht hinreichend vollständig aufgeklärt. Zwar hat sich die Beklagte zu 1) – wie näher auszuführen sein wird – bei der Klägerin erkundigt, ob sie neben Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung und Kapitaleinkünften weitere Einnahmen erziele. Sie hat jedoch nicht konkret nachgefragt, ob aus der vorhandenen Photovoltaikanlage Einkünfte erzielt würden und/oder welche Umsatzerlöse auf dem Konto „Erlöse Sondereinrichtungen, USt-pfl.“ verbucht wurden. Hierzu wäre sie verpflichtet gewesen. 49

Insofern hat das Landgericht zutreffend ausgeführt, dass es dem beauftragten Steuerberater obliegt, denn Sachverhalt vollständig und umfassend zu ermitteln (grundlegend *BGH NJW 1961, 601 juris-Rn 20; BeckOK-Teichmann, BGB, Stand: 01.09.2020, § 675 Rn 1167*). Da der Mandant – mangels eigener Fachkenntnisse – in der Regel auch keine weitere Kenntnis von der konkreten Bedeutung bestimmter Tatsachen hat, muss der Steuerberater die „richtigen Fragen“ stellen und ggf. Angaben hinterfragen (vgl. *Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung, 5. Aufl. 2014, Rn 143 m.w.N.*). 50

Zwar hat die Beklagte zu 1) sich vorliegend bei Übernahme des Mandats und auch im Weiteren danach erkundigt, ob die Klägerin gewerbesteuerschädliche Einnahmen erwirtschaftete. Sie hätte aber – wie das Landgericht zu Recht angenommen hat – konkret in Bezug auf mögliche Einnahmen aus dem Betrieb der Photovoltaikanlage nachfragen müssen. Zum einen war ihr aus dem Anlagenverzeichnis der Klägerin bekannt, dass auf dem einen Objekt die Photovoltaikanlage installiert war, sodass die Möglichkeit nahelag, dass durch deren Betrieb weitere – dann möglicherweise gewerbesteuerschädliche – Einkünfte erzielt würden. Der Beklagte zu 2) und die Zeugin A haben in ihren Anhörungen auch ausdrücklich bestätigt, von der Photovoltaikanlage gewusst zu haben, wenn auch nicht von der entgeltlichen Stromeinspeisung. Zum anderen gab es in der Gewinn- und Verlustrechnung bei den Erlösen neben zwei Konten betreffend „Mieten und Nebenkosten“ nur noch das eine weitere Konto „Erlöse Sondereinrichtungen, USt-pfl.“. Aus der Bezeichnung dieses Kontos ergab sich nicht eindeutig, was für Erlöse damit gemeint sein sollten; insofern hätte für die Beklagte zu 1) Anlass zu Nachfrage bestanden, um was für Erlöse es sich dabei handelte. Insbesondere unter Berücksichtigung des erheblichen wirtschaftlichen Risikos, welches – wie der vorliegende Fall eindrücklich zeigt – auch nur geringe gewerbesteuerschädliche Einnahmen bringen, wäre die Beklagte zu 1) hier insbesondere bei Übernahme des Mandats zu sehr sorgfältigen und umfassenden Prüfungen und Nachfragen verpflichtet gewesen, zumal sie – nach Steuerberatungswechsel – erstmals die erweiterte Kürzung für die Klägerin beantragt hat. 51

Diese konkreten Nachfragen hat die Beklagte zu 1) – unstreitig – unterlassen und damit ihre vertragliche Pflicht zur Umfassenden Sachverhaltsaufklärung schuldhaft (§ 280 I 2 BGB) verletzt.

3. 53

Soweit die Klägerin wiederholt darauf abstellt, dass die Beklagten „jedes Jahr aufs Neue“ ihre Steuerberaterpflichten verletzt hätten, zum einen, weil sie nicht auf die Steuerschädlichkeit der Einnahmen aus der Photovoltaikanlage hingewiesen hätten, zum anderen, weil sie tatsächlich die erweiterte Kürzung gem. § 9 Nr. 1 S. 2 GewStG nicht hätten beantragen dürfen, dieses insbesondere aber für das Steuerjahr 2008 noch wider besseres Wissen getan hätten, kann die Klägerin daraus nichts Weiteres für sich herleiten. 54

a) 55

Wie näher auszuführen sein wird, geht der Senat mit der Klägerin davon aus, dass sie auf einen entsprechenden Hinweis der Beklagten zu 1) auf die Steuerschädlichkeit der Einnahmen aus dem Betrieb der Photovoltaikanlage diesen umgehend eingestellt hätte und ab dem nächsten Steuerjahr, in welchem keinerlei Einnahmen daraus mehr erzielt worden wären, die erweiterte Kürzung rechtmäßig gewährt worden wäre. Der frühestmögliche Zeitpunkt für diesen Hinweis wäre die Übernahme des umfassenden Beratungsmandats 2005 gewesen; durch die Unterlassung späterer Hinweise ändert sich im Folgenden und in Bezug auf den dadurch entstandenen Schaden nichts. Dementsprechend macht die Klägerin auch selbst ausdrücklich geltend, „der zum Schaden führende Kausalverlauf nahm folglich seinen Ursprung in 2005 und ist auch nicht dadurch unterbrochen worden, dass die erweiterte Kürzung für das Jahr 2008 beantragt worden ist“. 56

b) 57

Dass die Beklagte auch für 2008 noch die erweiterte Kürzung beantragt hat, begründet keine eigene, weitere relevante Pflichtverletzung der Beklagten. 58

Die Klägerin hat selbst nicht behauptet oder unter Beweis gestellt, dass die Beklagte zu 1) diesen Antrag ohne ihr Einverständnis gestellt hätte. Vielmehr ergibt sich aus den vorliegenden Unterlagen, vor allem aber dem eigenen Verhalten der Klägerin 2008, dass ihr selbst das Risiko der Gewerbesteuerschädlichkeit der Einnahmen aus der Photovoltaikanlage bewusst war. Zuletzt gesteht sie auch zu, dass die betreffende Steuererklärung von der Klägerin in Kenntnis der Hinweise der Beklagten zu 1) auf die Steuerschädlichkeit der Einnahmen unterschrieben worden ist. Außerdem hat sie erstinstanzlich geltend gemacht, „Wenn der Rat der steuerlichen Berater folglich dahin geht, die erweiterte Kürzung für das Jahr 2008 zu beantragen, kann es dem Mandanten nicht zum Nachteil gereichen, wenn er diesem Rat folgt“. 59

c) 60

Den Beklagten ist auch nicht vorzuwerfen, sie hätten ihre steuerberaterlichen Pflichten weiterhin dadurch verletzt, dass sie der Klägerin geraten hätten, die erweiterte Kürzung auch noch für das Steuerjahr 2008 zu beantragen, weil sie zu Unrecht die Auffassung vertreten hätten, im vorliegenden Fall sprächen gute Gründe für das Fehlen der erforderlichen Gewinnerzielungsabsicht, so dass die erweiterte Kürzung für das Jahr 2008 rechtmäßig beantragt werden könne. 61

62

Die Klägerin legt schon nicht näher dar, dass oder inwiefern eine solche Beratung durch die Beklagten fehlerhaft gewesen wäre. Sie trägt selbst vor, ihr sei „bekannt (gewesen), dass für das Jahr 2008 aufgrund der erzielten Einspeisevergütungen ein entsprechendes Risiko besteht, dass die erweiterte Kürzung in diesem Jahr versagt werden kann“; die Beklagte zu 1) muss also einen entsprechenden Risikohinweis erteilt haben. Dass oder inwiefern dieser aber falsch gewesen sein soll und die Klägerin ggf. aufgrund dessen keine eigenverantwortliche Entscheidung bzgl. der Beantragung der erweiterten Kürzung auch für 2008 und auch die weiteren Rechtsmittelverfahren hätte treffen können, ist nicht ersichtlich oder vorgetragen.

Dies gilt umso mehr, als sich die Klägerin in den anschließenden Rechtsmittelverfahren durch eine andere Steuerberatungsgesellschaft hat vertreten lassen, die offensichtlich auch die Auffassung vertrat, die fehlende Gewinnerzielungsabsicht stehe der Steuerschädlichkeit der Einnahmen aus dem Betrieb der Photovoltaikanlage entgegen. Insofern ist aber auch schon nicht bekannt, inwiefern die Beklagte zu 1) der Klägerin überhaupt (noch) zur Durchführung der Rechtsmittelverfahren geraten hätte.

4. 64

Der Senat geht mit dem Landgericht auch davon aus, dass die Klägerin – wie schließlich 2008 – bei ordnungsgemäßer Beratung durch die Beklagten, dass durch die (vergleichsweise geringen) Einkünfte aus dem Betrieb der Photovoltaikanlage auf sämtliche Einnahmen der Klägerin und damit in erheblichem Umfang Gewerbesteuern anfallen würden, schon 2005 den Betrieb der Photovoltaikanlage umgehend eingestellt hätte. Dafür spricht die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens. Soweit die Beklagten behaupten, diese Vermutung greife vorliegend nicht, weil die Klägerin selbst eine weitere Handlungsalternative – Aufteilung ihrer Geschäftstätigkeit in einzelne Objektgesellschaften – in den Raum gestellt habe, überzeugt dies nicht. Dass die wirtschaftlichen Folgen dieser Option mit dem Abschalten der Photovoltaikanlage vergleichbar wären, ist nicht ersichtlich oder vorgetragen. Zudem ist nicht anzunehmen, dass eine entsprechende Umstrukturierung der Klägerin vergleichbar zeitnah umzusetzen gewesen wäre wie das Abschalten der Photovoltaikanlage.

5. 66

Die Klägerin muss sich gegenüber der Pflichtverletzung der Beklagten jedoch einen Mitverschuldensanteil nach § 254 I BGB anrechnen lassen, den das Landgericht zutreffend mit 30% bewertet hat.

Zwar verweist die Klägerin zutreffend darauf, dass denjenigen, der sich auf den Rat eines Fachmanns verlassen hat, regelmäßig auch dann kein Mitverschulden trifft, wenn er die Unrichtigkeit oder Unzulässigkeit des von diesem vorgeschlagenen oder in die Wege geleiteten Vorgehens bei genügender Sorgfalt hätte erkennen können. Anders ist dies jedoch, wenn er die ihn treffende Pflicht verletzt, den Berater wahrheitsgemäß und vollständig über den maßgeblichen Sachverhalt zu unterrichten (vgl. *BGH NJW 1997, 328 juris-Rn 18*). Der Klägerin oblag es als Auftraggeberin der Beklagten, diese über den maßgeblichen Sachverhalt wahrheitsgemäß und vollständig zu informieren (*OLG Bamberg DB 2006, 1262 (1264)*).

Das hat sie nicht getan, als sie die Beklagten trotz wiederholter Nachfrage nach der konkreten Art der Einnahmen nicht darüber informierte, nicht ausschließlich Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung sowie Kapitaleinkünften zu haben, sondern auch Einnahmen aus dem Betrieb der streitgegenständlichen Photovoltaikanlage zu generieren.

Zwar hat die Klägerin erstinstanzlich bestritten, dass sich die Beklagte überhaupt nach etwaig gewerbesteuerschädlichen Einkünften erkundigt hätte. Das Landgericht hat jedoch auf Grundlage der durchgeführten Beweisaufnahme festgestellt, dass die Klägerin auf die Einnahmen aus dem Betrieb der Photovoltaikanlage nicht hingewiesen hat, obwohl der Beklagte zu 2) und die Zeugin A die Problematik der Steuerschädlichkeit anderer Einkünfte als solcher aus Vermietung und Verpachtung sowie Kapital wiederholt angesprochen und sich das Risiko anderer Einnahmen der Klägerin habe aufdrängen müssen.

An diese Feststellungen, die das Landgericht ausführlich, überzeugend und erschöpfend gewertet und begründet hat, ist der Senat nach § 529 I Nr. 1 ZPO gebunden. Denn konkrete Anhaltspunkte für fehlerhafte oder lückenhafte Feststellungen, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Tatsachenfeststellungen begründen, bestehen nicht; ebenso ergibt sich nicht die Notwendigkeit neuer Feststellungen durch wiederholte oder ergänzende Beweisaufnahme. Dementsprechend hat die Klägerin selbst diese Tatsachenfeststellung durch die Kammer in ihrer Berufung auch nicht angegriffen.

71

Entgegen der Auffassung der Klägerin genügten diese Nachfragen auch – zwar nicht, um kein pflichtwidriges Verhalten der Beklagten anzunehmen (s.o.), so aber doch, um ein Mitverschulden der Kläger zu begründen. Insofern ist gerade nicht davon auszugehen, dass für die Klägerin „keinerlei Veranlassung“ bestanden habe oder sie „eigenverantwortlich (hätte) tätig“ werden müssen. Vielmehr hätte die Klägerin aufgrund der wiederholten Gespräche über die Problematik und erhebliche wirtschaftliche Gefahr möglicher gewerbesteuerschädlicher Einkünfte die Erlöse aus dem Betrieb der Photovoltaikanlage gegenüber der Beklagten offenbaren müssen. Denn ihr war nicht nur aufgrund der verschiedenen Besprechungen und Nachfragen hinsichtlich möglicherweise anderer geschäftlicher Betätigungen die Bedeutung dieser Frage im Hinblick auf die erweiterte Kürzung der Gewerbesteuer bekannt. Ihr war sogar konkret in Bezug auf den Betrieb von Solaranlagen das „Risiko: Gewerbesteuer“ bewusst, wie sich aus dem Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 11.03.2008 ergibt (vgl. Bl. 81 d.A.).

72

Damit hat sie den betreffenden Schaden mitverschuldet, weil sie diejenige Sorgfalt außer Acht gelassen hat, die nach der Sachlage erforderlich erschien, um sich selbst vor Schaden zu bewahren (vgl. *BGH NJW 1996, 2929 juris-Rn 34; OLG Bamberg DB 2006, 1262 (1264/1265)*).

73

6.

74

Darüber hinaus teilt der Senat auch die Auffassung des Landgerichts, dass sich die Klägerin im Rahmen des anzustellenden Gesamtvermögensvergleichs die Gewerbesteuern anrechnen lassen muss, welche sie für die Jahre 2004 und 2005 aufgrund der von der Beklagten zu 1) für sie beantragten und bewilligten erweiterten Kürzung nicht zahlen musste. Aus dem Gewerbesteuer(vorauszahlungs)bescheid vom 16.09.2005 (Bl. 152 d.A.) ergibt sich insoweit ein vom Finanzamt erstatteter Gesamtbetrag von 587.070,00 €, dem die Klägerin trotz des Hinweises des Senats nicht substantiiert entgegengetreten ist.

75

Nach der für die Berechnung von Vermögensschäden grundsätzlich maßgeblichen Differenzmethode ist im Wege der Saldierung ein Gesamtvergleich vorzunehmen zwischen dem tatsächlich vorhandenen Vermögen im Zeitpunkt der Schadensberechnung und dem hypothetischen Vermögen, das ohne Pflichtverletzung vorhanden gewesen wäre. Dies erfordert einen Gesamtvermögensvergleich, der alle von dem haftungsbegründenden Ereignis betroffenen finanziellen Positionen umfasst. Es geht bei dem Gesamtvermögensvergleich nicht um Einzelpositionen, sondern um eine Gegenüberstellung

76

der gesamten hypothetischen und der tatsächlichen Vermögenslage (*BGH NJW-RR 2017, 52 Rn 9; BGH NJW 2015, 1373 Rn 7; BGH NJOZ 2011, 1736 (1738)*). Dabei kommen die allgemeinen Grundsätze der Schadenszurechnung und Vorteilsausgleichung zur Anwendung. Danach sind nicht alle Vorteile berücksichtigungsfähig, die durch die Pflichtverletzung adäquat kausal verursacht wurden, sondern nur solche, deren Anrechnung dem Sinn und Zweck der Schadensersatzpflicht entspricht, d.h. den Geschädigten nicht unzumutbar belastet und den Schädiger nicht unbillig begünstigt (*BGHZ 136, 52 juris-Rn 7*).

Soweit die Klägerin an dieser Stelle auf das Urteil des VII. Senats des BGH vom 18.12.1969 (77
BGH NJW 1970, 461) verweist, nach welchem Vorteile aus der Verjährung der Steuerschuld nicht anzurechnen seien, ist diese Entscheidung nach Auffassung des Senats überholt. Auch wenn der BGH insoweit keine eindeutige Abgrenzung zu der Entscheidung aus 1969 vorgenommen hat, hat er mit Urteil vom 23.09.2004 (*BGH (IX ZR 148/03) NJW-RR 2005, 1223*) abweichend entschieden, dass der Vorteil, aufgrund pflichtwidrigen Handelns eines Steuerberaters wegen Verjährung nach § 25 I 1 SGB IV keine Sozialversicherungsbeträge für einen Arbeitnehmer nachzahlen zu müssen, auch bei wertender Betrachtung auf den späteren Schaden anzurechnen sei, weil dieser (kongruente) Vorteil bei pflichtgemäßem Handeln des Steuerberaters nicht hätte entstehen können. Denn Vor- und Nachteil stammten aus der gleichen Wurzel und seien von gleicher Art. Der Vorteil verjährter Beitragspflicht des Arbeitgebers und der Nachteil des in unverjährter Zeit ausgeschlossenen Abzugs des Arbeitnehmeranteils stünden in einem inneren Zusammenhang, der beide Größen zu einer Rechnungseinheit verbinde (*BGH a.a.O. juris-Rn 18*). Ein Schaden durch die Abzugssperre sei in dem betreffenden Zeitraum bei wertender Betrachtung nicht erst durch Verjährung im Außenverhältnis weggefallen, sondern von vornherein nicht entstanden (*BGH a.a.O. juris-Rn 9*). Diese – aus Sicht des Senats überzeugende – Argumentation scheint auch im Übrigen der aktuelleren Tendenz der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu entsprechen, nach welcher eine Vorteilsausgleichung auch dann vorzunehmen ist, wenn ein Subunternehmer, der von seinem Lieferanten Schadensersatz verlangt, selbst aber vom Generalunternehmer oder Bauherrn nicht mehr in Anspruch genommen werden kann, weil deren Ansprüche alle verjährt sind (*BGH (VII ZR 81/06) NJW 2007, 2695; BGH (VII ZR 8/06) NJW 2007, 2697*).

Dem entspricht auch der vorliegende Fall. Die Klägerin muss nur deshalb in den Jahren 2004 78
und 2005 auf die generierten Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung keine Gewerbesteuern zahlen, weil die Beklagte zu 1) – infolge ihrer Pflichtverletzung – auch für diese Jahre die erweiterte Kürzung nach § 9 Nr. 1 S. 2 GewStG beantragte; nur deshalb konnte diesbzgl. inzwischen Festsetzungsverjährung eintreten. Ohne ihre Pflichtverletzung hätte die Beklagte zu 1) den betreffenden Antrag nicht gestellt und hätte die Klägerin auch auf ihre Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung in 2004 und 2005 Gewerbesteuern zahlen müssen.

Die von der Klägerin insoweit dargelegte andere Rechtsauffassung überzeugt den Senat 79
insbesondere unter Berücksichtigung der anzustellenden Billigkeitserwägungen nicht. Durch die Berücksichtigung der entsprechenden – im Ergebnis rechtlich nicht gerechtfertigten – Vorteile auf Seiten der Klägerin wird diese aus Sicht des Senats nicht unzumutbar belastet und die Beklagte nicht unbillig begünstigt.

Insbesondere ergibt sich für den Senat nichts Anderes daraus, dass die Klägerin zuletzt 80
meint, es bestehe kein innerer Zusammenhang zwischen den Steuervorteilen für die Jahre ab 2004 und der Klageforderung, weil die Beklagte zu 1) auch noch für das Steuerjahr 2008 die erweiterte Kürzung beantragt habe. Wie im Einzelnen dargelegt, begründet dieses Handeln keine eigene Pflichtverletzung, die in keinem Zusammenhang mit der pflichtwidrigen

Beantragung der Kürzung in 2005 stünde, und im Übrigen auch keinen weitergehenden Schaden als der unterlassene Hinweis auf die Steuerschädlichkeit der Einnahmen aus dem Betrieb der Photovoltaikanlage. Wenn die Beklagte zu 1) – nach Auffassung der Klägerin pflichtgemäß – die erweiterte Kürzung für 2008 nicht mehr beantragt hätte, wären allenfalls die Nachzahlungszinsen nicht entstanden.

Weshalb insoweit aber kein innerer Zusammenhang zu den – ebenfalls unberechtigten – 81
Steuervorteilen bestehen soll, welche der Klägerin in den Jahren 2004 und 2005 gerade deshalb zugutegekommen sind, weil die Beklagte zu 1) auch für diese Jahre – obwohl die Voraussetzungen wie auch 2008 tatsächlich nicht vorlagen – die erweiterte Kürzung nach § 9 Nr. 1 S. 2 GewStG beantragt hat, ist nicht ersichtlich. Hier macht es aus Sicht des Senats auch keinen Unterschied, ob oder inwiefern die Beklagte zu 1) die betreffenden Anträge in Kenntnis oder Unkenntnis der tatsächlichen Umstände stellte. Ohne das entsprechende – ggf. pflichtwidrige – Handeln der Beklagten hätte die Klägerin – wie schlussendlich 2008 – auch für 2004 und 2005 die betreffende Gewerbesteuer zahlen müssen. Vorteil und Schaden stehen sich hier quasi spiegelbildlich gegenüber.

7. 82

Schließlich scheitert die Klage der Klägerin insgesamt daran, dass sie trotz der gerichtlichen 83
Hinweise den gebotenen Gesamtvermögensvergleich bis zuletzt nicht angestellt hat. Der bloße Verweis darauf, dass ihr neben der durch die Photovoltaikanlage in der Zeit vom 11.09.2007 bis 16.12.2008 erwirtschaftete Einspeisevergütung von 10.107,87 € keine weiteren Vorteile entstanden seien, genügt offensichtlich nicht.

Denn erforderlich ist ein Gesamtvermögensvergleich, der – wie bereits ausgeführt – alle von 84
dem haftungsbegründenden Ereignis betroffenen finanziellen Positionen umfasst. Hierbei ist grundsätzlich die gesamte Schadensentwicklung bis zum prozessual spätest möglichen Zeitpunkt, nämlich der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz, in die Schadensberechnung einzubeziehen (*OLG Köln DStR 2014, 1355 juris-Rn 63*).

Nach ihrem eigenen Vorbringen hätte die Klägerin die Photovoltaikanlage bei 85
pflichtgemäßem Handeln der Beklagten bereits 2005 abgeschaltet, also seitdem und nicht erst seit dem 11.09.2007 keine Einspeisevergütung mehr erwirtschaftet. Dennoch beziffert sie diese Einnahmen nicht weiter.

Darüber hinaus haben die Beklagten zu Recht darauf verwiesen, dass die Klägerin, hätte sie 86
die Anlage tatsächlich 2005 abgeschaltet, weitere Aufwendungen für die Anlage nicht steuerlich hätte geltend machen können. Aus dem Urteil des Finanzgerichts Münster vom 18.10.2018 ergibt sich insoweit, dass die Klägerin im Hinblick auf die Anschaffungskosten für die Anlage in Höhe von 127.823,00 € über 20 Jahre eine jährliche Abschreibung in Höhe von 6.391,15 € vorgenommen hat/vornehmen wollte; Entsprechendes hat sie in ihrer Klageschrift auch vorgetragen und dort darüber hinaus noch eine jährliche Abschreibung von 1.279,00 € für „Solartechnik“ erwähnt. Zudem berücksichtigte sie nach den Feststellungen im finanzgerichtlichen Urteil noch jährliche pauschale Aufwendungen in Höhe von 1.200,00 €. Schließlich habe die Klägerin nach Abschalten der Anlage 2008 einen Totalverlust in Höhe von 101.841,66 € ermittelt. Erstinstanzlich hat die Klägerin einmal – pauschal – behauptet, in den Jahren 2004 bis 2008 ausschließlich Verluste mit der Photovoltaikanlage erwirtschaftet zu haben. Wie sich unter Berücksichtigung all dessen die Besteuerungsgrundlagen dargestellt hätten, wenn die Klägerin – entsprechend ihrem Vortrag – die Anlage bereits 2005 abgeschaltet hätte, legt sie trotz der Hinweise des Landgerichts, der Beklagten und auch des Senats nicht weiter dar. Damit ist nicht ersichtlich, wie sich ihre Vermögenslage ohne das

haftungsbegründende Ereignis konkret dargestellt hätte.

Schließlich äußert sich die Klägerin auch mit keinem Wort zu dem von den Beklagten erhobenen Einwand, dass sie sich den – mit 2,5% zu beziffernden – Zinsvorteil anrechnen lassen muss, weil sie die Gewerbesteuer für 2008 erst im März 2014 hat (nach)zahlen müssen, mithin zwischenzeitlich mit dem betreffenden Kapital habe wirtschaften können. 87

Ob und inwieweit damit überhaupt ein nach §§ 249 ff BGB zu ersetzender Vermögensschaden vorliegt bzw. unter Berücksichtigung des Mitverschuldens und der Vorteilsanrechnung verbleibt, ist auf Grundlage des Klagevorbringens nicht festzustellen. 88

III. 89

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 I ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 90

Die Revision war gem. § 543 II ZPO zuzulassen, weil die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung im Hinblick auf die Frage der Vorteilsanrechnung die Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert. 91