
Datum: 22.12.2005
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 30/02
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2005:1222.8U30.02.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 2 O 672/00

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 13.11.2001 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 4 O 672/00 – abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 294.235,34 € (= 575.474,30 DM) nebst 4 % Zinsen aus 256.856,16 € (= 502.367 DM) seit dem 27.04.2000 und aus 37.379,18 € seit dem 30.10.2002 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den Folgeschaden zu ersetzen, der daraus entsteht, dass der gemäß Vorstehendem zu leistende Schadensersatzbetrag für die Klägerin steuerpflichtig ist.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen der Beklagte jene der ersten Instanz und 90 % der Kosten des Berufungsverfahrens sowie die Klägerin 10 % der Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Parteien können die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des zu jeweils vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin nimmt den Beklagten, der steuerberatend für sie tätig war und ist, auf Schadensersatz wegen positiver Vertragsverletzung im Zusammenhang mit der Veräußerung einer Immobilie „B.-Straße #“ in L. in Anspruch.

Gegenstand des Unternehmens der 1996 ins Handelsregister eingetragenen Klägerin ist der Erwerb, die Veräußerung und Verwaltung von Immobilien aller Art sowie die Bebauung dieser Immobilien. Alleingesellschafter der Klägerin ist ihr Geschäftsführer, Herr H. M.. Zum Anlagevermögen der Klägerin gehörte unter anderem das im Jahr 1996 zum Kaufpreis von 1,6 Mio. DM erworbene bebaute Grundstück „B.-Straße #“ in L.-I.. Dieses Objekt ließ die Klägerin in den Jahren 1996 und 1997 mit Herstellungskosten von 713.049,93 DM um- und ausbauen. Sodann vermietete sie es zu Wohnzwecken an ihren Geschäftsführer sowie als Geschäftsraum an eine türkische Firma T., deren Gesellschafter-Geschäftsführer ebenfalls Herr M. ist. Die Immobilie war mit einer Buchgrundschuld von 1,6 Mio. DM für die Stadtparkasse L. belastet. 1998 erwarb die Klägerin zudem das bebaute Grundstück J-Straße # in L.. Ein weiteres Objekt der Klägerin ist die Immobilie „V-Weg #“ in L..

Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt 50.000 DM. Am 09.07.1996 gewährte der Alleingesellschafter der Klägerin dieser ein zinsloses Darlehen in Höhe von 2 Mio. DM. Zudem bestanden Darlehensverpflichtungen bei der Stadtparkasse L. (Darlehen XXX1 und XXX2).

Jedenfalls am 11.05.1999 ließ sich der Geschäftsführer der Klägerin im Zuge von Verhandlungen über den Verkauf des Grundstücks „B-Straße #“ von dem Beklagten über die steuerlichen Folgen einer Veräußerung der Immobilie beraten, wobei zwischen den Parteien streitig war und ist, ob es mehrere Beratungsgespräche oder nur dieses eine gegeben hat. Der Beklagte teilte der Klägerin vor der Veräußerung irrtümlich und fehlerhaft mit, dass sich die steuerlichen Folgen der Veräußerung nach § 6 b Abs. 3 EStG durch Bildung einer Rücklage oder durch Übertragung der stillen Reserven auf ein anderes Grundstück der Klägerin neutralisieren ließen. Dabei übersah der Beklagte, dass das Objekt sich noch nicht 6 Jahre im Anlagevermögen befand, weshalb die Steuerbegünstigung gem. § 6 b Abs. 4 Nr. 2 EStG nicht in Betracht kam.

Mit notariellem Kaufvertrag vom 18.05.1999 veräußerte die Klägerin die Immobilie „B-Straße #“ zu einem Preis von 3,7 Mio. DM.

Die Klägerin hat behauptet, bei richtiger Beratung hätte sie das Objekt nicht veräußert und nach Ablauf der Wartezeit im Jahr 2002 bei einer Veräußerung von der Möglichkeit der Übertragung der stillen Reserven gem. § 6 b EStG Gebrauch gemacht. Sie sei nicht aus

Liquiditätsgründen gezwungen gewesen, früher eine Veräußerung vorzunehmen. Eine wirtschaftliche Notwendigkeit für die Veräußerung des Grundstücks aus dem Betriebsvermögen habe zu keinem Zeitpunkt bestanden.

Erstinstanzlich hat die Klägerin von dem Beklagten die auf den Buchgewinn von 1.452.229,07 DM angefallene Körperschaftssteuer von 502.366,74 DM begehrt und beantragt, 9

den Beklagten zu verurteilen, an sie 256.856,16 € (= 502.367 DM) nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz nach § 1 DÜG seit dem 27.04.2000 zu zahlen. 10

Der Beklagte hat beantragt, 11

die Klage abzuweisen. 12

Der Beklagte hat behauptet, die Klägerin hätte auch bei richtiger Beratung die gewinnbringende und lukrative Veräußerung zu dem erzielten Kaufpreis realisiert. Er hat hierzu die Auffassung vertreten, dass es an der Darlegung und an Beweisantritten zum Nachweis der Kausalität der Pflichtverletzung für den entstandenen Schaden fehle. Zudem sei der Klägerin der geltend gemachte Schaden auch nicht entstanden, weil § 6 b EStG lediglich verhindere, dass die aufgedeckten stillen Reserven sofort der Besteuerung unterworfen werden und zudem der Steuerersparnis bei Anwendung des § 6 b EStG entsprechende Mehrsteuern gegenüber stünden. 13

Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass der Klägerin ein Anspruch nicht zustehe. Es hat dabei zwar eine Pflichtverletzung des Beklagten bejaht, indessen einen Anspruch deshalb verneint, weil die Ursächlichkeit der Pflichtverletzung des Beklagten für den geltend gemachten Schaden nicht dargetan sei. Wegen der weiteren Einzelheiten der tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die Ausführungen in dem angefochtenen Urteil (Bl. 231 ff. GA) Bezug genommen. 14

Die Klägerin hat gegen das Urteil frist- und formgerecht Berufung eingelegt und ihr Rechtsmittel ordnungsgemäß begründet. 15

Die Klägerin verfolgt mit ihrer Berufung ihren erstinstanzlich geltend gemachten Schadensersatzanspruch weiter und meint, das Landgericht habe zu Unrecht angenommen, dass ein Ursachenzusammenhang zwischen der fehlerhaften Beratung des Beklagten und dem Schaden nicht dargetan bzw. bewiesen sei. Insoweit rügt sie zudem einen Verstoß gegen die Hinweispflicht. Sie wiederholt und vertieft unter Beweisantritt (Parteivernehmung ihres Geschäftsführers) ihre Behauptung, dass sie bei zutreffender Beratung durch den Beklagten von einem Verkauf des Grundbesitzes abgesehen und das Grundstück noch weitere drei Jahre in ihrem Anlagevermögen gehalten hätte. Schwerwiegende Gründe, trotz steuerlicher Nachteile das Grundstück bereits vor Ablauf der Frist des § 6 b Abs. 4 Nr. 2 EStG zu veräußern, hätten nicht bestanden. Eine schnelle Veräußerung unter Liquiditätsgesichtspunkten sei zu keinem Zeitpunkt erforderlich gewesen. Die Grundstücksveräußerung sei nicht deshalb erfolgt, weil der Geschäftsführer der Klägerin seinen Wohnsitz habe ändern wollen, sondern umgekehrt sei die Wohnungsverlegung Folge der Veräußerung des Objektes gewesen. Auch habe kein Bestreben des Herrn M. bestanden, das Gesellschafterdarlehen zurückzuführen. Eine Krise der Gesellschaft habe nicht bestanden. 16

Sie meint, ihrer Darlegungslast zur Kausalität zwischen der Pflichtverletzung und dem Schaden hinreichend nachgekommen zu sein, wobei ihr – ungeachtet der von ihr zur 17

Überprüfung gestellten Frage, ob ihr überhaupt die Beweislast aufzuerlegen sei - die Beweiserleichterungen des Anscheinsbeweises, jedenfalls jene des § 287 ZPO zu Gute kämen.

Den Schaden hat die Klägerin unter Bezugnahme auf ihren erstinstanzlichen Vortrag zunächst nach wie vor dahingehend berechnet, dass sie die angefallene Steuerschuld zu Grunde legt. Hilfsweise hat sie gemeint, dass sie als Schaden jedenfalls den von ihr bereits erstinstanzlich angeführten entgangenen Zins - bei späterer Inanspruchnahme des § 6 b EStG - von 350.133,48 DM ansetzen könne. 18

Mit Schriftsatz vom 28.10.2002 (Bl. 348 ff. GA), auf dessen Inhalt wegen der Einzelheiten Bezug genommen wird, hat sie die Klage erhöht und ihren Schaden unter Ergänzung ihres Vortrags neu mit 294.235,70 € (= 575.475 DM) berechnet und zu diesem Betrag anfallende Gewerbesteuer sowie die aus dem Schadensersatzanspruch vor Steuern zu errechnende Körperschaftsteuer einschließlich des Solidaritätszuschlags hinzugerechnet und damit einen Betrag i. H. v. insgesamt 623.597,14 € (= 1.219.650 DM) berechnet. Sie vertritt hierzu die Auffassung, der Schadensersatzanspruch erhöhe sich um den Betrag, der erforderlich sei, um ihr unter Berücksichtigung der auf den Schadensersatzanspruch entfallenden Steuerbelastung den Schadensersatzanspruch i. H. v. 294.235,70 € zukommen zu lassen. Zur Schadensberechnung trägt sie im Wesentlichen vor: 19

Der Verkehrswert des Grundstücks habe im Zeitpunkt der Veräußerung im Jahr 1999 dem erzielten Kaufpreis von 3,7 Mio. DM entsprochen. Ein entsprechender oder noch besserer Kaufpreis habe auch 2002 erzielt werden können. Für das Objekt hätte ein Mietzins von 25 – 30 DM/m² erreicht werden können. 20

Sie vertritt die Auffassung, der Schaden bemesse sich danach, dass sie den ihr zugeflossenen Kaufpreis von 3,7 Mio. DM abzüglich der Steuerbelastung entweder habe anlegen oder aber bestehende Verbindlichkeiten hiermit tilgen konnte. Auf der anderen Seite seien ihr entgangene Nutzungsmöglichkeiten der Immobilie aus Mieterträgen zu berücksichtigen. 21

Auszugehen sei von einem Steuerschaden i. H. v. 636.559 DM. Dabei sei zur Berechnung der Steuerbelastung ein verrechneter Verlustvortrag i. H. v. 405.431 DM zu berücksichtigen, den sie anderweitig zur Steuerentlastung hätte einsetzen können. 22

Durch den Wegfall der Zinsverpflichtung bei der Sparkasse L. infolge der Rückzahlung zweier Darlehen bei der Stadtparkasse L. i. H. v. insgesamt 1.469.861,20 DM (881.916,72 DM und 587.944,48 DM), die mit dem Kaufpreis abgelöst worden sind, sei ein Liquiditätsvorteil i. H. v. insgesamt 270.398,81 DM (101.957,00 DM und 168.441,81 DM) entstanden. Zudem sei zu berücksichtigen, dass das Darlehen ihres Gesellschafters i. H. v. 1.705.982,50 DM zurückgeführt worden sei, woraus sich ein Negativbetrag von 261.311,97 DM ergebe. 23

Als Liquiditätsnachteil sei der Wegfall der Mietzahlungen für das Objekt „B-Straße # #“ i. H. v. 350.300 DM (31 Monate x Gesamtmiete i. H. v. 11.300 DM) anzusetzen. Sie behauptet, die Nebenkosten seien vollständig auf die Mieter umzulegen gewesen. 24

Die bei Ablösung der Darlehen der Stadtparkasse L. zu zahlende Vorfälligkeitsentschädigung i. H. v. 148.909,27 DM sei ebenfalls zu berücksichtigen. Etwaige Vorteile durch Anlagezinsen seien durch die Vorfälligkeitsentschädigung entfallen. 25

Nach Ablauf der Frist des § 6 b Abs. 4 Nr. 2 EStG wäre eine Steuerbelastung auf den Veräußerungsgewinn nicht erfolgt, da die Klägerin eine Veräußerung nur vorgenommen hätte, wenn es ihr möglich gewesen wäre, entweder die aufgedeckten stillen Reserven zu übertragen oder eine Rücklage zu bilden, wozu sie im Einzelnen unter Hinweis auf die weiteren Objekte der Klägerin J-Straße # und „V-Weg # #“ vorträgt. Sich durch die Übertragung der stillen Reserven bedingt durch dann geringere Abschreibungsbeträge auf die genannten Objekte ergebende steuerliche Nachteile – niedrigere Betriebsausgaben, höherer Gewinn und damit gestiegene Steuerbelastung – hätten bei Anwendung eines Zinssatzes von 10 % zu einer allenfalls zu berücksichtigenden steuerlichen Mehrbelastung i. H. v. 50.363 DM für das Objekt J-Straße # und 10.721 DM „V-Weg #“ geführt. Den sich demnach ergebenden Betrag von 61.084 DM bringt sie – ungeachtet ihres Vortrags, dass durch andere Fallgestaltungen eine steuerliche Mehrbelastung auch hätte vermieden werden können - in Abzug.

Diesem Schadensersatzanspruch hat sie zunächst den Betrag hinzugerechnet, der 27
erforderlich sei, um der Klägerin unter Berücksichtigung der auf den Schadensersatzanspruch entfallenden Steuerbelastung (anfallende Gewerbesteuer und Körperschaftssteuer einschließlich des Solidaritätszuschlags) den Schadensersatzbetrag i. H. v. 575.475 DM zukommen zu lassen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Klägerin wird Bezug genommen auf 28
die Berufungsbegründung vom 18.04.2002 (Bl. 268 ff. GA), die weiteren Schriftsätze nebst Anlagen vom 17.06.2002 (Bl. 299 ff. GA), 19.07.2002 (Bl. 324 f. GA), 28.10.2002 (Bl. 345 ff. GA), 24.03.2003 (Bl. 412 ff. GA), 18.11.2004 (Bl. 493 ff. GA), 18.06.2004 (Bl. 583 ff. GA), 12.04.2005 (Bl. 688 ff. GA), 22.04.2005 (Bl. 701 f. GA); 02.05.2005 (Bl. 707 f. GA) und 15.07.2005 (Bl. 742 f. GA) sowie den nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 29.09.2005 (Bl. 796 GA).

Der Klägerin hat im Berufungsverfahren zunächst beantragt, 29

unter Abänderung des angefochtenen Urteils den Beklagten zu verurteilen, an sie 256.856,16 30
€ (= 502.367 DM) nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz nach § 1 DÜG seit dem 27.04.2000 zu zahlen.

Mit am 30.10.2002 zugestellten Schriftsatz vom 28.10.2002 hat sie die Klage wie vorstehend 31
dargelegt erhöht (Bl. 348 ff. GA) und dementsprechend zunächst beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils den Beklagten zu verurteilen, an sie 623.597,14 32
€ (=1.219.650 DM) nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz nach § 1 DÜG 256.856,16 € (= 502.367 DM) seit dem 27.04.2000 und aus 366.740,98 € seit dem 30.10.2002 zu zahlen.

Die Klägerin hat hinsichtlich des über den berechneten Schaden i. H. v. 575.475 DM = 33
294.235,70 € hinausgehenden Betrags auf den Hinweis des Senats im Beschluss 18.04.2005 (Bl. 693 f. GA) ihren Antrag nochmals umgestellt und beantragt nunmehr,

1. unter Abänderung des angefochtenen Urteils den Beklagten zu verurteilen, an sie 34
294.235,70 € (= 575.475 DM) nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz nach § 1 DÜG aus 256.856,16 € (= 502.367 DM) seit dem 27.04.2000 und aus 37.379,54 € seit dem 30.10.2002 zu zahlen;

2. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, ihr den Folgeschaden zu ersetzen, der 35
daraus entsteht, dass der gemäß Ziffer 1. zu leistende Schadensersatzbetrag für sie

steuerpflichtig ist.

Der Beklagte beantragt, 36

die Berufung zurückzuweisen. 37

Der Beklagte verteidigt das landgerichtliche Urteil. Er wiederholt und vertieft das 38
erstinstanzliche Vorbringen zur mangelnden Kausalität. Er behauptet, es habe sich bei dem
Verkauf im Jahr 1999 um eine äußerst günstige und im Zweifel nie wiederkehrende
Verkaufsmöglichkeit gehandelt. Hinzu komme, dass im Mai 1999 ungewiss gewesen sei, ob
die Steuervergünstigung zukünftig überhaupt noch erhalten bleibe. Er verweist zudem auf
den im Einzelnen von ihm dargelegten Umstand, dass bei der Klägerin in den Jahren 1996
bis 1998 nur Verluste entstanden seien. Auch für die Jahre 2002 und folgende könne
demnach nicht davon ausgegangen werden, dass nachhaltige Gewinne erwirtschaftet
werden. Die Klägerin sei darauf angewiesen gewesen, den Grundbesitz zu veräußern, um
Illiquidität zu vermeiden.

Weiterhin bestreitet der Beklagte nach wie vor, dass – in der jeweils berechneten Höhe - ein 39
Schaden entstanden sei. Hierzu trägt er im Wesentlichen vor:

Das Objekt „B-Straße # #“ habe keinen Verkehrswert von 3,7 Mio. DM gehabt. Bezogen auf 40
den Zeitpunkt des Ablaufs der 6-Jahresfrist des § 6 Abs. 4 Nr. 2 EStG (14.02.2002) sei der
Wert mit max. 1,6 Mio. DM anzusetzen.

Er vertritt die Auffassung, bei der Berechnung des Schadens sei auf die Steuerbelastung auf 41
den Veräußerungsgewinn abzustellen, also auf die im Körperschaftsteuerbescheid für 1999
vom 20.12.2000 ausgewiesene Belastung von 502.366,73 DM.

Eine Übertragung des Veräußerungsgewinns auf die Objekte J-Straße # und „V-Weg ###“ sei 42
bezogen auf eine endgültige Vermeidung einer Steuerbelastung entgegen der Auffassung der
Klägerin nicht möglich gewesen. Bei der Verminderung des AfA Volumens und der insoweit
vorgenommen Abzinsung sei zudem ein Zinssatz von lediglich 4 % bis 5 % zugrunde zu
legen.

Die Liquidität der Klägerin sei erst mit den durch das Finanzamt angeforderten Zahlungen am 43
25.03.2000 i. H. v. 20.150 DM, am 08.05.2000 i. H. v. 390.139 DM, am 27.12.2000 i. H. v.
90.308 DM und am 23.01.2001 i. H. v. 941,60 DM in Anspruch genommen worden, weshalb
die Klägerin in der Zwischenzeit einen Betrag i. H. v. 375.247,10 DM zinsbringend oder
zinsersparend habe nutzen können.

Zudem seien jährlich 127.500 DM in der Rentabilitätsrechnung zu berücksichtigen, weil die 44
Klägerin das ihr vom Gesellschafter zinslos gewährte Darlehen i. H. v. 1,7 Mio. DM
zurückgeführt habe.

Liquiditätsmäßig habe sich die Klägerin nicht nur um die entfallene Zinsverpflichtung sondern 45
auch um die Tilgungsraten der Darlehen bei der Stadtparkasse L. verbessert.

Der Grundbesitz sei nicht nachhaltig für 11.300 DM pro Monat zu vermieten gewesen. Bei der 46
Berechnung sei ergebnis- und liquiditätsmäßig zu berücksichtigen, dass die laufenden Kosten
für die Unterhaltung des verkauften Grundbesitzes ab dem 01.09.1999 weggefallen und
zudem Aufwendungen zum Erhalt bzw. zur Wertsteigerung der Immobilie angefallen seien.

Zur Berücksichtigung der Vorfälligkeitsentschädigung im Zusammenhang mit der Rückzahlung der Darlehen bei der Stadtparkasse L. hat der Beklagte vorgetragen, dass die Vorfälligkeitsentschädigungen in Kauf genommen worden seien wegen des günstigen Kaufangebotes und im übrigen die Klägerin hierzu nicht gezwungen gewesen sei bzw. die Vorfälligkeitsentschädigungen als Betriebsausgaben hätten gewinnmindernd berücksichtigt werden können.

Der Beklagte vertritt die Auffassung, Gewerbesteuer und Körperschaftssteuer auf den Schadensersatzanspruch könne die Klägerin nicht verlangen, da diese nicht angefallen seien und es sich um einen fiktiven Schaden handle. In Fällen, in denen eine körperschaftssteuerpflichtige Körperschaft einen Körperschaftssteuerschaden gegenüber einem steuerlichen Berater als Haftpflichtschaden geltend mache, führe das (Anrechnungs-)Guthaben, welches bei ihren Gesellschaftern dadurch entstehe, dass bei Ausschüttung der körperschaftssteuerpflichtigen Gewinne die von der Körperschaft gezahlte Körperschaftssteuer auf die Einkommensteuer der Gesellschafter angerechnet werden bzw. – wenn keine Einkommenssteuerfestsetzung erfolge - zu einer Erstattung bei den Gesellschaftern. Dies sei zu berücksichtigen. 48

Der Beklagte bestreitet den geltend gemachten Zinsanspruch ab dem 27.04.2000 insoweit, als er meint, dass hinsichtlich des Zinssatzes die Regelungen des BGB in der vor dem 01.05.2000 geltenden Fassung anwendbar seien. 49

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens des Beklagten wird Bezug genommen auf die Berufungserwiderung vom 04.06.2002 (Bl. 287 ff. GA), die weiteren Schriftsätze nebst Anlagen vom 11.07.2002 (Bl. 314 ff. GA); 15.01.2003 (Bl. 385 ff. GA); 28.04.2003 (Bl. 432 ff. GA); 07.05.2003 (Bl. 445 ff. GA); 17.06.2004 (Bl. 578 ff. GA); 21.07.2004 (Bl. 608 ff. GA); 22.07.2004 (Bl. 620 ff. GA); 06.04.2005 (Bl. 669 ff. GA); 22.04.2005 (Bl. 701 f. GA); 06.04.2005 (Bl. 669 ff. GA), 06.04.2005 (Bl. 703 ff. GA); 30.06.2005 (Bl. 740 ff. GA) und 08.08.2005 (Bl. 747 ff. GA) sowie den nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 23.09.2005 (Bl. 716 ff. GA). 50

Der Senat hat zunächst Beweis erhoben durch Vernehmung des Geschäftsführers der Klägerin als Partei zur Behauptung, dass diese bei einer Belehrung darüber, dass die bei einer Veräußerung des Grundbesitzes aufgedeckten stillen Reserven in vollem Umfang zu versteuern und die Möglichkeit der Übertragung der stillen Reserven gemäß § 6 b EStG erst bei einer Veräußerung im Laufe des Jahres 2002 möglich ist, von einem Verkauf des Grundbesitzes abgesehen und dieses noch weitere 3 Jahre in ihrem Anlagevermögen gehalten hätte. Wegen des Ergebnisses wird insoweit auf das Protokoll der öffentlichen Sitzung vom 03.04.2003 (Bl. 420 ff. GA) verwiesen. 51

Aufgrund der Senatsbeschlüsse vom 08.05.2003 (Bl. 470 ff. GA) 15.10.2003 (Bl. 489 ff. GA) und vom 12.08.2004 (Bl. 628 ff. GA) sowie 18.04.2005 (Bl. 693 ff. GA), auf deren Inhalt Bezug genommen wird, hat der Senat zudem Beweis erhoben durch Einholung von Sachverständigengutachten. Wegen des Ergebnisses wird auf das Gutachten der Sachverständigen K-C. vom 24.05.2004 (Bl. 528 ff. GA) nebst Protokoll über die Anhörung der Sachverständigen im Termin zur mündlichen Verhandlung 08.07.2004 (Bl. 596 ff. GA) zum Verkehrswert des Grundstücks "B-Straße # #" in 1999 und 2002 sowie zum möglichen Verkaufspreis in 2002 sowie auf das Gutachten des Sachverständigen N. vom 27.01.2005 (Bl. 643 ff. GA) nebst ergänzender Stellungnahme vom 06.06.2005 (Bl. 723 ff. GA) sowie seine Anhörung im Termin zur mündlichen vom 25.08.2005 (Bl. 775 ff. GA) und die in diesem Termin vorgelegte weitere Stellungnahme des Sachverständigen (Bl. 781 f. GA) zur Schadensberechnung verwiesen. 52

Weiterhin wird Bezug genommen auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 20.06.2002 (Bl. 308 ff. GA), in der die Parteien angehört worden sind, sowie auf die Senatsbeschlüsse vom 08.08.2002 (Bl. 329 ff. GA) und 18.04.2005 (Bl. 693 f. GA) und 16.06.2005 (Bl. 734 GA). 53

II. 54

Die Berufung der Klägerin ist zulässig und im wesentlichen - bis auf einen geringen Teil des Zahlungsanspruchs und einem Teil der Zinsforderung - auch begründet. 55

Der Klägerin steht gegen den Beklagten ein Anspruch auf Zahlung von 294.235,34 € nebst Zinsen in der zuerkannten Höhe aus positiver Vertragsverletzung wegen Verletzung der Pflichten aus dem zwischen den Parteien bestehenden Steuerberatungsvertrag zu. Nach Art. 229 § 5 S. 2 EGBGB ist für Pflichtverletzungen vor dem 01.01.2002 das bis dahin geltende Recht anzuwenden. Auch der Feststellungsantrag ist begründet. 56

1. Im Rahmen eines umfassenden Steuerberatungsmandats hat der Steuerberater die Pflicht, die Interessen des Mandanten bestmöglich zu wahren, ihn umfassend steuerlich zu beraten, dabei den relativ sichersten Weg aufzuzeigen und ihn vor Schaden zu bewahren. Diese Pflicht des Steuerberaters beinhaltet, dass eine Auskunft oder ein Rat richtig sein müssen. Bestehende Erkenntnisquellen müssen genutzt werden. Wenn diese keinen hinlänglich sicheren Schluss zulassen, muss der Steuerberater bei seiner Auskunft oder Empfehlung deutlich machen, dass er nichts als eine unbestätigte Meinung zu der Frage bieten kann (Senat, Urt. v. 21.11.2002 – 8 U 44/02 = OLGR 2003, 69 ff., m. w. N.). Mit zutreffenden Erwägungen, denen sich der Senat anschließt und auf die zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen, hat das Landgericht in der angefochtenen Entscheidung eine Pflichtverletzung bejaht. Das Berufungsvorbringen gibt keinen Anlass zu einer abweichenden Beurteilung. Der Beklagte hat im Rahmen des zwischen den Parteien bestehenden Mandatsverhältnis unzutreffend dahingehend Auskunft erteilt, es sei möglich sei, dass der Verkauf des Grundbesitzes „B-Straße # #“ angefallene Veräußerungsgewinn (bzw. die dadurch aufgedeckten stillen Reserven) nach § 6 b EStG entweder auf die Anschaffungskosten des im Jahre 1998 angeschafften Grundstücks „J-Straße #“ übertragen werden oder in eine den steuerlichen Gewinn mindernde Rücklage gemäß § 6 b EStG hätten eingestellt werden könnte. Dies kam un-streitig nicht in Betracht, weil die nach § 6 b Abs. 4 Nr. 2 EStG erforderliche Frist von 6 Jahren, binnen derer das veräußerte Grundstück zum Anlagevermögen hätte gehören müssen, nicht verstrichen war. 57

Denn dem Beklagten oblag schon aufgrund der unstreitigen Beratung im Mai 1999 die pflichtgemäße und richtige Beratung über eine steuerliche Strategie, ob bzw. wie bei einer Aufdeckung der stillen Reserven bei einer Veräußerung der Immobilie „B-Straße # #“ die Besteuerung des Immobilienobjektes vermieden werden konnte. Dem ist er durch die letztlich von ihm nicht in Abrede gestellte fehlerhafte Beratung nicht nachgekommen. Ob und inwieweit weitere Beratungsgespräche stattgefunden haben, ist in diesem Zusammenhang ebenso wenig von Bedeutung wie der vom Beklagten aufgegriffene zeitliche Ablauf. 58

2. Die haftungsausfüllende Kausalität zwischen der unstreitigen Pflichtverletzung und dem von der Klägerin behaupteten Schaden ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme durch Vernehmung des Geschäftsführers

der Klägerin als Partei zu bejahen. Bei einem Schadensersatzanspruch aus Vertragsverletzung gehört der Ursachenzusammenhang zwischen der Pflichtverletzung und dem Eintritt eines daraus erwachsenen allgemeinen Vermögensschadens nicht mehr zur haftungsbegründenden, sondern zur haftungsausfüllenden Kausalität. Für deren Nachweis gelten daher nicht die strengen Beweisanforderungen des § 286 ZPO, sondern die in § 287 ZPO vorgesehenen Beweiserleichterungen (vgl. nur OLG Düsseldorf, GI 2003, 60 ff.). Ist im Regressprozess gegen den rechtlichen Berater streitig, wie sich der Mandant bei vertragsgerechter Leistung des rechtlichen Beraters verhalten hätte, kann der Richter den Regresskläger nach seinem Ermessen hierzu ohne weiteres als Partei vernehmen (BGH MDR 2004, 332 ff.). Entsprechend § 287 ZPO und den Regeln des Anscheinsbeweises kann im Rahmen der haftungsausfüllenden Kausalität zudem die Vermutung zum tragen kommen, dass sich bei pflichtgemäßer Beratung durch den Steuerberater der Mandant beraterichtig verhalten hätte (vgl. nur OLG Düsseldorf, GI 2002, 205 ff.). Die Frage des Ursachenzusammenhangs zwischen einer anwaltlichen Pflichtverletzung und dem Schaden des Mandanten beantwortet sich dabei nicht danach, ob der Mandant dem pflichtwidrigen Rat gefolgt ist oder aus eigenem Antrieb gehandelt hat, sondern danach, wie er sich verhalten hätte, wenn er richtig beraten worden wäre (BGH GI 2002, 238 ff.). Veräußert der Auftraggeber ein Grundstück, nachdem der Steuerberater die Veräußerung zum beabsichtigten Zeitpunkt – fehlerhaft – als steuerlich unschädlich bezeichnet hat, greifen zugunsten des Auftraggebers die Grundsätze des Anscheinsbeweises, wenn er unter wirtschaftlichen oder sonstigen Gesichtspunkten nicht zu einer Veräußerung gezwungen war

und er bei einer späteren Veräußerung einen der angefallenen Steuerlast entsprechenden höheren, steuerfreien Gewinn erzielt hätte (Senat, Urt. v. 21.11.2002 – 8 U 44/02 = OLGR 2003, 69 ff.).

Der Geschäftsführer der Klägerin hat im Rahmen seiner Vernehmung als Partei plausibel und überzeugend ausgeführt, dass die GmbH das Haus nicht zu veräußern brauchte, um Liquidität zu erhalten. Insoweit hat er glaubhaft und in sich widerspruchsfrei dargestellt, auch ohne seine privat gewährten Darlehen sei die Klägerin lebens- und funktionsfähig gewesen. Die Geschäfte seien gut gelaufen. Objekte mit der Werthaftigkeit der hier in Rede stehenden Größenordnung seien an eine kleine, aber vorhandene Klientel vermittel- und veräußerbar gewesen. Auch sei er persönlich nicht auf eine Rückzahlung der gewährten Darlehen zu seinen Gunsten angewiesen gewesen. Dies fügt sich in seine weitere Schilderung ein, das Geld habe längere Zeit auf einem Bankkonto gelegen, es sei für verschiedene Aufwendungen genutzt worden und er habe - zum Zeitpunkt seiner Vernehmung als Partei - der GmbH ein Darlehen i. H. v. 5 Mio. DM gewährt. Diese Schilderung erscheint auch im Hinblick auf das später von ihm genutzte, zum Zeitpunkt der Veräußerung der Immobilie „B-Straße # # “ noch nicht fertig gestellte weitere Objekt J-Straße # und den in Folge der Veräußerung erforderlich gewordenen Umzug plausibel. Sie korrespondiert mit den Ausführungen des Geschäftsführers der Klägerin im Rahmen seiner informellen Anhörung im Termin zu mündlichen Verhandlung vom 20.06.2002, die ihm anlässlich seiner Vernehmung als Partei vorgehalten worden ist und die er als richtig bezeichnet hat. Auch dort hat er in der Sache widerspruchsfrei ausgeführt, dass er bzw. die Klägerin das Haus behalten hätte und erst aufgrund der Beratung durch den Beklagten in die Veräußerung eingewilligt, mit anderen Worten den endgültigen Verkaufsentschluss gefasst habe. Soweit der Beklagte darauf verweist, dass bei der Klägerin in den Jahren 1996 bis 1998 nur Verluste entstanden seien und auch für die Jahre 2002 und folgende nicht davon ausgegangen werden konnte, dass nachhaltige Gewinne erwirtschaftet werden, vermag dies an der Überzeugungsbildung des Senates nichts zu ändern. Denn dass deshalb abweichend von der Bekundung des Geschäftsführers der Klägerin diese auch bei richtiger Beratung das Grundstück veräußert hätte und die steuerlichen Folgen mithin auch dann eingetreten wären oder aber die Klägerin darauf angewiesen gewesen wäre, den Grundbesitz zu veräußern, um Illiquidität zu vermeiden, folgt hieraus nicht.

Der von dem Beklagten behauptete Umstand, dass die Beratung nur eingegrenzt auf einen Zeitraum zwischen dem 27.04.1999 und dem 11.05.1999 habe erfolgen können, zeitlich indessen zuerst die Verkaufsabsicht gefasst und verlautbart worden sei und dementsprechend Objektbesichtigungen stattgefunden haben, vermag eine andere Wertung nicht zuzulassen. Gleiches gilt für das Vorbringen, die Vertragsparteien seien sich „handelseinig“ geworden und erst dann sei der Beklagte konsultiert worden. Entscheidend ist, dass die Beratung fehlerhaft war und – wie vom Gesellschafter der Klägerin bestätigt – der zeitlich unstreitig erst danach erfolgte Verkauf davon abhängig gemacht worden ist. Angesichts der noch aufzuzeigenden Nachteile des vor Ablauf der Frist des § 6 b Abs. 4 Nr. 2 EStG getätigten Verkaufs vermag auch der Gesichtspunkt, dass es sich um ein günstiges Geschäft für die Klägerin gehandelt habe, nichts an der aufgezeigten Überzeugungsbildung zu ändern, zumal die Immobilie – wie ebenfalls noch auszuführen ist – auch nach Ablauf der Frist einen potentiell zu erzielenden Verkaufspreis im Bereich des erzielten Preises hatte.

3. Ob und in welchem Umfang ein nach §§ 249 ff. BGB zu ersetzender Schaden vorliegt, beurteilt sich grundsätzlich nach einem rechnerischen Vergleich der durch das schädigende Ereignis bewirkten Vermögenslage mit derjenigen, die ohne jenen Umstand eingetreten wäre (BGH, GI 2004, 72, 76; Senat, Urt. v. 10.04.2002 – 8 U 75/02 = OLGR 2003, 280 ff.; OLG Düsseldorf, GI 2004, 48 ff.). Der haftpflichtige Berater hat den Mandanten vermögensmäßig so zu stellen, wie dieser bei pflichtgemäßem Verhalten stünde (OLG Düsseldorf GI 2005, 53 ff.). Als Schaden kann deshalb nicht allein die aufgrund des nach der unzureichenden steuerlichen Beratung gewählten unvorteilhaften Gesamtkonzeptes rechtmäßig festgesetzte und gezahlte (Mehr-)Steuer geltend gemacht werden. Nach der Differenzhypothese liegt ein Vermögensschaden vielmehr dann vor, wenn der jetzige Wert des Gesamtvermögens geringer ist als der Wert, den es ohne den im Streit befindlichen Übertragungsvorgang bzw. unter Annahme einer Übertragung nach Ablauf der 6-Jahresfrist des § 6 Abs. 4 Nr. 2 EStG gehabt hätte (vgl. zur Differenzmethode nur BGH, GI 2004, 72 ff.; Senat, Urt. v. 10.04.2002 – 8 U 75/02 = OLGR 2003, 280; Urt. v. 14.02.2002 – 8 U 35/01 -). Es sind dabei alle Folgen des schädigenden Ereignisses zu berücksichtigen, die bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung eingetreten oder mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten sind, wozu auch dem Geschädigten günstige Umstände zählen (OLG Düsseldorf GI 2005, 53 ff.; GI 2002, 241 ff.). Ein Schaden kann dabei auch in dem Entgang des vollen Vorsteuerabzugs gesehen werden (OLG Düsseldorf GI 2003, 128 ff.).

Entscheidungserheblich ist auf dieser Grundlage zunächst, ob das Grundstück nach Ablauf der 6-Jahresfrist des § 6 b Abs. 4 Nr. 2 EStG zum Preis von 3,7 Mio. DM hätte veräußert werden können. Zudem sind die Vor- und Nachteile aufgrund des Verkaufs in 1999 jenen gegenüberzustellen, die gegebenenfalls bei einem angenommenen Verkauf nach Ablauf der Frist des § 6 b Abs. 4 Nr. 2 EStG entstanden wären, und zwar insbesondere hinsichtlich der Frage, ob und inwieweit (und wann) sich der Rückgriff auf § 6 b EStG letztlich auf die Steuerlast ausgewirkt hätte. Auf dieser Grundlage steht aufgrund des Ergebnisses der Beweisaufnahme ein Schaden i. H. v. 294.235,34 € fest.

62

3.1 Nach den Feststellungen der Sachverständigen K-C. ist entsprechend der Behauptung der Klägerin zunächst davon auszugehen, dass das Grundstück auch im Jahr 2002 zu einem Preis von 3,7 Mio. DM veräußerbar war. Nach den Feststellungen der Sachverständigen, deren schriftliches Gutachten 24.05.2004 ebenso nachvollziehbar und plausibel ist wie die ergänzenden Ausführungen im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 08.07.2004, lässt sich dies zwar schwer abschätzen. Es ist danach aber nicht auszuschließen, dass für diesen Kaufpreis ein Käufer hätte gefunden werden können. Für diese Wertung sprechen die für die Jahresmitte 1999 angesetzten Verkehrswerte von 3,14 Mio DM und jenem für das Jahr 2002 in Höhe von 3,27 Mio. DM. Hierzu hat die Sachverständige zudem ausgeführt, dass der in Rede stehende Kaufpreis im Rahmen des „Vertrauensbereichs“ von +/- 15 % des ermittelten Verkehrswertes für 2002 liegt. Dies reicht zur Überzeugungsbildung, dass ein Verkauf zu diesem Preis im Jahr 2002 möglich war, aus.

63

Soweit der Beklagte - der konkrete Einwendungen gegen das Gutachten im übrigen ausdrücklich nicht erhoben hat - (erneut) im Zusammenhang mit der Stellungnahme zur Begutachtung den Kausalzusammenhang in Zweifel stellt, ändert dies nichts an der vorausgegangenen Bewertung dieser Frage. Die in diesem Zusammenhang von ihm aufgeworfenen Gesichtspunkte ändern nichts an den plausiblen Feststellungen der Sachverständigen, an deren Richtigkeit zu zweifeln der Senat keinen Anlass hat. Dem vom Beklagten herausgearbeiteten Umstand, dass das Objekt nur einen sehr geringen und kritischen Interessentenkreis ansprach, wird die Sachverständige im Rahmen ihrer Feststellungen gerecht, indem sie insoweit die „Vor- und Nachteile“ des Objektes

64

gegeneinander abwägt und zu der Feststellung kommt, dass sich diese „aufheben“, was sie im Rahmen ihrer mündlichen Anhörung untermauert hat. Auch vermögen die angeführten Aspekte einer „eher zurückhaltende Nachfrage“ und eines „stagnierendes bis rückläufiges Preisniveaus“ die auf diesen Wertungen aufbauenden und sie berücksichtigenden Feststellungen der Sachverständigen nicht in Frage zu stellen. In diesem Zusammenhang ist zu bemerken, dass das Grundstück 1999 zu dem in Rede stehenden Kaufpreis veräußert worden und zwischenzeitlich (nach dem Gutachten) eine Steigerung des Verkehrswertes eingetreten ist.

Der seitens der Klägerin angeführte Umstand, dass zum einen die Herstellungskosten für die Außenanlagen 400.000 DM und nicht wie im Gutachten angeführt 150.000 DM betragen haben, zum anderen, dass 1999 der Bodenwert nicht lediglich mit 400 DM sondern mindestens mit 500 DM anzusetzen sei, kann im Ergebnis nach Vorstehendem letztlich dahingestellt bleiben. Die Einwendungen der Klägerin greifen auch nach dem Ergebnis der Anhörung der Sachverständigen nicht und ändern zudem nichts an dem allemal für die Klägerin günstigen Beweisergebnis. Nicht entscheidungserheblich ist auch der Vortrag der Klägerin, dass das Grundstück - bislang unbestritten – derzeit wieder auf dem Markt angeboten, und zwar entsprechend dem vorgelegten Expose für 2,9 Mio €. 65

Es ist nach alldem daher davon ausgehen, dass das Grundstück zu dem 1999 erzielten Preis von 3,7 Mio. DM (= 1.891.779,96 €) auch 2002 nach Ablauf der Frist des § 6 b Abs. 4 Nr. 2 EStG hätte veräußert werden können. Dieser erzielbare Preis ist demnach bei der weiteren Schadensermittlung zu berücksichtigen. 66

3.2 Ausgangspunkt der weiteren Schadensberechnung sind die auf dem Senatsbeschluss vom 12.08.2004 (Bl. 628 ff. GA) getroffenen Feststellungen des Sachverständigen N., der im Kern die Schadensberechnung der Klägerin im Schriftsatz 28.10.2002 (Bl. 345 ff. GA) nebst beigefügter Berechnung (Bl. 353 ff. GA), auf die der Beweisbeschluss abstellt, bestätigt. 67

3.2.1 Der Senat geht von dem im schriftlichen Gutachten des Sachverständigen N. vom 27.01.2005 angeführten „Basisschaden“ i.H.v. 636.558,30 DM aus. Auch unter Berücksichtigung der Angriffe des Beklagten ist gegen diesen Ansatz nichts einzuwenden. 68

Der Beklagte geht zunächst fehl, wenn er meint, dass der Schaden im Ausgangspunkt entsprechend der Festsetzung im Bescheid 1999 (BE 3= Anlagehefter SS 15.01.2003) nur 502.366,74 DM betragen könne. Auf der Grundlage der Feststellungen des Sachverständigen ist bei der unter Heranziehung des § 287 ZPO vorzunehmenden Berechnung des Schadens unter Berücksichtigung der feststehenden oder mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwartenden wirtschaftlichen Vor- und Nachteile auf einen Vergleich zwischen der sich aufgrund des vorzeitigen Verkaufs ergebenden Vermögenslage und der sich ohne das schädigenden Ereignis bzw. einer späteren Veräußerung der Immobilie nach Ablauf der 6-Jahresfrist des § 6 b Abs. 4 Nr. 2 EStG ergebenden Vermögenslage abzustellen, nicht aber schlicht auf die Belastung mit den konkreten Steuern nur im Jahr 1999. Hierbei ist im Ansatz zu berücksichtigen, dass der sich aus dem Bescheid für 1999 ergebende Steuerbelastungsbetrag von 502.366,74 DM aufgrund des um 405.431 DM verminderten Gesamtbetrags der Einkünfte berechnet. Dieser Minderungsbetrag betrifft nach den vom Senat zugrundegelegten Feststellungen des Sachverständigen N. im Gutachten vom 27.01.2005, untermauert durch seine Ausführungen im ergänzenden Gutachten vom 06.06.2005 und im Rahmen seiner Anhörung im Termin vom 25.08.,2005 den am 01.01.1999 berücksichtigungsfähigen Verlustvortrag. Mit Blick darauf, dass ein Schaden auch in dem Entgang des vollen Vorsteuerabzugs gesehen werden kann (OLG Düsseldorf GI 2003, 128 ff.), berührt dieser Verlustvortrag bei der hier vorzunehmenden Schadensberechnung nicht 69

die entsprechend den Ausführungen des Sachverständigen isoliert zu berechnende Tarifbelastung auf den Veräußerungsgewinn. Nach den Feststellungen des Sachverständigen, an deren Richtigkeit zu zweifeln kein Anlass besteht, steht der verbrauchte Betrag nicht mehr für eine potentielle Verrechnung mit zukünftigen Gewinnen zur Verfügung und ist letztlich aufgrund der fehlerhaften Beratung des Beklagten und der daraus folgenden Veräußerung des Grundstücks bereits im Jahre 1999 – mit den Worten des Sachverständigen im Gutachten vom 27.01.2005 – gegen den Willen des Klägers verbraucht worden. Zurecht hat dabei der Sachverständigen bereits im schriftlichen Gutachten vom 27.01.2005 den unfreiwilligen Verbrauch des Verlustvortrags in 1999 i.H.v. 405.431 DM berücksichtigt. Daran ändert nichts, dass nach seinen Feststellungen im Rahmen des ergänzenden schriftlichen Gutachten vom 06.06.2005 bislang aufgrund des Verbrauchs des Verlustvortrags eine steuerliche Belastung nicht feststellbar ist. Gleiches gilt nämlich nach seinen weiteren Ausführungen dafür, dass der Verlustvortrag sich später überhaupt nicht ausgewirkt hätte. Der Sachverständige hat diese Feststellungen im Rahmen seiner Anhörung untermauert. Der Verlustvortrag sei deshalb zu berücksichtigen, weil er jedenfalls zu einem späteren Zeitpunkt, zu dem Steuer gezahlt werden müsste, noch einsetzbar wäre. Dies gelte auch unter Berücksichtigung des zwischenzeitlich vorliegenden Bescheids zum 31.12.2004 und der Bilanz zu diesem Tag, die Grundstücke mit einem Buchwert von 7,8 Millionen € ausweist. Der Unterschied zwischen dem konkret nicht bekannten Verkehrswert werde in der Regel immer größer, mit der Folge, dass damit auch ein größerer Veräußerungsgewinn verbunden sein würde. Auf die vom Sachverständigen nicht zu beantwortende und auch nicht beantwortete Frage, ob und wann dies der Fall ist, kommt es für die hier anstehende Berechnung des Schadens nicht an. Im Hinblick auf in 2000 ausgewiesene Gewinne hat der Sachverständige zudem ausgeführt, in 2001 sei ein Verlustrücktrag in Anspruch genommen worden. Für den Fall, dass dieser noch vorhanden gewesen wäre, hätte der Verlustvortrag aus 1999 eingesetzt werden können und müssen. Dann allerdings wäre der Verlustrücktrag nicht in Anspruch genommen worden, was an der Berücksichtigung des Verlustvortrags für die Schadensberechnung indes nichts ändert. Seine ergänzenden Ausführungen hierzu sind tragfähig, da keine Ausschließlichkeitsaussage für die künftige Entwicklung und die zukünftigen Jahresergebnisse getroffen werden kann und es vorliegend um die Schadensberechnung insgesamt geht. Der Senat hat keinen Anlass, den nachvollziehbaren Feststellungen des Sachverständigen nicht zu folgen. Auf die von ihm offen gelassene Frage, ob und wann dies der Fall ist, kommt es bei der hier unter Heranziehung des § 287 ZPO vorzunehmenden Schadensberechnung nicht an. Der Beklagte kann sich nach dem Vorstehenden auch nicht unter Heranziehung der angeführten Verluste der Klägerin ab 2001 darauf berufen, dass der bereits in 1999 entstandene „Verbrauch“ des Verlustvertrags bis heute nicht zu einer höheren Steuerbelastung geführt habe und/oder sich später überhaupt nicht mehr steuermindernd ausgewirkt hätte.

3.2.2 Bei der weiteren Schadensberechnung sind zunächst die von der Klägerin selbst in Ansatz gebrachten 61.084 DM abzurechnen. Insoweit legt der Senat die unter Ansatz eines Abzinsfaktors von 10 % vorgenommene Berechnung der Klägerin, die den Betrag als fiktive Mehrsteuern in Abzug gebracht hat, der sich durch die verminderte Bemessungsgrundlage für die Abschreibung bei einer Übertragung der stillen Reserven ergeben hätte. Die Berücksichtigung zu Gunsten des Beklagten wird vom Sachverständigen im schriftlichen Gutachten vom 27.01.2005 angesprochen, allerdings der Abzinsungsfaktor offen gelassen. Hierzu hat der Beklagte nichts mehr ausgeführt. Da die Klägerin diesen Gesichtspunkt selbst aufgreift, kommt es im übrigen im Ergebnis insoweit nicht darauf an, ob und in welcher Weise der Veräußerungsgewinn der gänzlichen Steuerfreiheit hätte zugeführt werden können und ob dies Auswirkungen bei der Frage der Abzinsung hätte. Denn wenn bei Veräußerung nach Ablauf der Frist des § 6 b Abs. 4 Nr. 2 EStG kein steuerlicher Nachteil eingetreten wäre und

dies auch auf die – bei der Schadensberechnung berücksichtigten – steuerlichen Mehrbelastungen aufgrund niedrigerer AfA-Beträge für die Objekte J-Straße # und „V-Weg ##“ durchschlüge, bedürfte es auch demnach keiner Abzinsung. Soweit die Klägerin die „Abzinsung“ berücksichtigt, weil für den Fall, dass eine Übertragung auf andere Objekte möglich gewesen wäre, es hier zu einem geringeren Abschreibungsvolumen gekommen wäre, handelt es sich nämlich nach den Ausführungen des Sachverständigen im Rahmen seiner Anhörung im Termin vom 25.08.2005 um eine hypothetische Annahme. Dass insoweit ein tatsächlicher Vorteil für die Klägerin entstanden ist, hat er nicht zu bestätigen gewusst. Auch deshalb kommt es für den Senat letztlich nicht auf die Höhe des Abzinsungszinses an.

3.2.3 Entscheidend ist im übrigen, welche nachhaltigen wirtschaftlichen Vor- und Nachteile daneben durch den bereits 1999 erfolgten Verkauf eingetreten sind bzw. bei einem Verkauf nach Ablauf der 6-Jahresfrist eingetreten wären. Bei der Berechnung der durch das schädigende Ereignis bewirkten Vermögenslage ist aufgrund der Feststellungen des Sachverständigen davon auszugehen, dass neben der eingetretenen Besteuerung, die Ausgangspunkt der Schadensberechnung ist, ein wirtschaftlicher Nachteil von 78.221,30 DM entstanden ist und jedenfalls keine auf den Schadensersatzanspruch anrechenbare Vorteile feststellbar sind. Auch stehen keine im Wege der Differenzberechnung bei der Schadensberechnung zu berücksichtigende Positionen aus einer hypothetisch angenommenen Veräußerung des Grundstücks nach Ablauf der 6-Jahresfrist gegenüber, die zu Lasten der Klägerin Einfluss auf die Schadensberechnung hätten.

71

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sind im Zusammenhang mit dem 1999 erfolgten Verkauf zunächst Ertragsnachteile wegen des Wegfalls der Mietzahlungen i. H. v. 135.600 DM/Jahr anzusetzen. Dabei ist unter Zugrundelegung der Feststellungen des Sachverständigen der Nachteil gem. § 287 ZPO zu bemessen. Mit den Feststellungen des Sachverständigen in seinem schriftlichen Gutachten vom 27.01.2005 und im Rahmen seiner mündlichen Anhörung ist insoweit von den monatlichen Mietzahlungen auszugehen, ohne Berücksichtigung des Wegfalls von „Aufwendungen“. Diese sind nach dem Sachverständigen zum einen marginal und zu vernachlässigen. Zum anderen hat die Klägerin, ohne dass der Beklagte dies hinreichend substantiiert bestritten hätte, vorgetragen, dass die Nebenkosten von den Mietern zu tragen waren und aus dem Objekt aufgrund der Abschreibung steuerliche Verluste erzielt und damit eine Steuerersparnis erreicht worden sei. Auch hat der Sachverständige aufgrund der angeführten Aufwendungen für den Erhalt und die Wertsteigerung der Immobilie ausgeführt, dass er diese nicht berücksichtigt habe, da er anderenfalls von hypothetischen Ausführungen hätte ausgehen müssen, nämlich dass diese auch in den folgenden Zeiten hätten getätigt worden wären. Dem folgt der Senat. Die Auffassung des Beklagten, dass die von ihm angeführten Aufwendungen zu berücksichtigen seien, greift dementsprechend nicht. Auch vermag der Vortrag, die angesetzten Mieteinnahmen seien deshalb nicht brauchbar, weil es sich um ein „In-Sich-Geschäft“ zwischen der Klägerin und ihrem Geschäftsführer gehandelt habe und insoweit nicht von einem nachhaltigen Mietertrag von 11.300 DM monatlich ausgegangen werden könne, nicht zu greifen. Denn insoweit ist für die hier im Rahmen des § 287 ZPO zu berücksichtigenden Rechnungsposten auf die seinerzeit erzielte Miete, die angesichts des durch die Sachverständige K-C. wie dargelegt bestätigten Wertes der Immobilie zudem auch bei einem anderen Mieter nicht „unerreichbar“ erscheint.

72

Als wirtschaftlicher Vorteil aus der Rückzahlung der mit dem Kaufpreis bedienten Darlehen ist rechnerisch ein Betrag von insgesamt 272.078,70 DM anzusetzen. Der Sachverständige hat hinsichtlich der zurückgeführten Darlehen des Gesellschafters der Klägerin und bei der Stadtparkasse L. insoweit nach Vorlage der Zins- und Tilgungspläne für die Darlehen XXX1

73

und XXX2 den Vorteil vom 01.09.1999 (Verkauf) bis zum 01.04.2002 (Ablauf 6-Jahresfrist) in dieser Höhe bemessen. Weitere Liquiditätsvorteile durch Wegfall der Tilgungsraten sind nicht anzusetzen. Der Wegfall der Tilgungsraten auf das Darlehen hat nach den ergänzenden Feststellungen des Sachverständigen im Rahmen seiner Anhörung im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 25.08.2005 zwar zu Liquiditätsvorteilen bei der Klägerin geführt. Indessen hat dies nach seinen weiteren Ausführungen aber nicht zu wirtschaftlichen Vorteilen, sondern zu wirtschaftlichen Nachteilen geführt, weil der Vermögensgegenstand weggefallen und es zu keinem Vermögenszuwachs gekommen ist. Der Umstand, dass mit den Beträgen (andere) Schulden hätten getilgt oder Zinsen hätten erlangt werden können, führt im Rahmen der Schadensberechnung entgegen der Auffassung des Beklagten nicht zu einem berücksichtigungsfähigen Posten. Dieser Umstand allein stellt zusätzlich zu den berücksichtigten Positionen im Zusammenhang mit der Rückführung der Darlehen bei der Stadtparkasse L. keinen wirtschaftlichen Vorteil dar, da es sich insoweit letztlich allein um einen alternativen Gebrauch der Kaufpreises handelt, der keinen festzuschreibenden weiteren, messbaren Vorteil für die Klägerin erkennen lässt. Da das zurückgeführte Gesellschafterdarlehen nicht verzinslich war, kann im Rahmen der nach § 287 ZPO vorzunehmenden Schadensbemessung insoweit kein Ertrags- oder Liquiditätsvor- oder –nachteil angesetzt werden.

3.2.4 Weitere Ertrags- und Liquiditätsvorteile, die sich auf den Schaden auswirken könnten, sind im Rahmen der Schadensberechnung nicht zu berücksichtigen. Schon in seinem Gutachten vom 27.01.2005 kommt der Sachverständige Höller, insoweit zu dem im einzelnen begründeten Gesamtergebnis, dass weitere Berechnungen heute – insbesondere hinsichtlich schadensmindernden Positionen – nur auf der Grundlage von Hypothesen möglich seien. Dies hat er im Rahmen seiner ergänzenden Stellungnahme vom 06.06.2005 bestätigt und untermauert. Soweit ausweislich dieser noch nicht berechnete Zinsvorteile durch Verwendung des Kaufpreises vor dessen Einsatz zur Zurückführung der Darlehen bzw. Zahlung der aufgrund der Veräußerung angefallenen steuerlichen Belastung für 1999 i. H. v. 501.538,60 DM angesprochen sind, führen diese jedenfalls nicht zu einer Berücksichtigung in dem Sinne, dass sie messbare, auf den Schaden anrechenbare Vorteile mit sich bringen würden. Denn insoweit stehen erkennbar weder vom Sachverständigen im Gutachten vom 27.01.2005 (hypothetisch) angesprochene entfallene Sollzinsen noch tatsächliche oder kalkulatorische Habenzinsen in einer Höhe in Rede, die den nachstehend aufgezeigten wirtschaftlichen Nachteil erreichen oder gar übersteigen würden. Dies belegen die Ausführungen des Sachverständigen im Rahmen seiner Anhörung im Termin vom 25.08.2005. Danach stünden zwar dem erwiesenen Nachteil i. H. v. 78.221,30 DM noch nicht näher bezifferte Zinsvorteile gegenüber, für deren Bemessung es der Kenntnis bedürfe, wann und in welcher Höhe der Veräußerungsgewinn eingesetzt worden ist und wie er sich auch auf den Konten mit Blick auf Haben- und Sollzinsen ausgewirkt hätte. Dem brauchte angesichts der weiteren Feststellungen, dass der Kaufpreis zeitnah zur Ablösung der Darlehen eingesetzt worden ist, indessen nicht weiter nachgegangen zu werden. Denn nach den nicht in Abrede gestellten Ausführungen des Sachverständigen ist ausweislich des Kontos aus der Buchführung die Ablösung des Gesellschafterdarlehens in 1999 gebucht, was durch Vorlage der entsprechenden Buchungsunterlage (Bl. 746 GA) durch die Klägerin dokumentiert ist. Nach den nicht erheblich bestrittenen Ausführungen ist die Vorfälligkeitsentschädigung für die zurückgeführten Darlehen bei der Stadtparkasse L. in 1999 gezahlt worden, weshalb von einer zeitnahen Zurückführung in 1999 ausgegangen werden muss. Auch soweit der Beklagte anführt, die Liquidität der Klägerin sei erst mit den durch das Finanzamt angeforderten Zahlungen am 25.03.2000 i. H. v. 20.150 DM, am 08.05.2000 i. H. v. 390.139 DM, am 27.12.2000 i. H. v. 90.308 DM und am 23.01.2001 i. H. v. 941,60 DM in Anspruch genommen worden, ergibt sich – auch im „Zusammenspiel“ mit den vorstehenden

Erwägungen - kein im Rahmen der Schadensberechnung gegebenenfalls nach § 287 ZPO zu Lasten der Klägerin zu berücksichtigender Posten, der den vorstehend aufgezeigten Nachteil aufheben würde.

Weitere mögliche steuerliche Vorteile oder Nachteile aus der erfolgten Veräußerung in 1999 stehen damit nicht fest und sind auch nicht in dem gebotenen Maße wahrscheinlich, um als Posten bei einer Differenzberechnung Ansatz finden zu können. 75

Dies gilt insbesondere für die von der Klägerin in Abzug gebrachte Vorfälligkeitsentschädigung i. H. v. 148.909,27 DM im Zusammenhang mit der Rückführung der Darlehen bei der Stadtsparkasse L.. Der Sachverständige hat hierzu in der Vorlage zum Termin vom 25.08.2005 zutreffend ausgeführt, dass die Vorfälligkeitsentschädigung nicht als wirtschaftlicher Nachteil angesehen werden könne, da ihre Zahlung eine direkte Folge der (Alternativ-)Verwendung des Kaufpreises ist und ihr nicht ein für die verschiedenen Zeiträume vergleichendes Merkmal zukommt. 76

Weitere hypothetische Entwicklungen sind angesichts der Feststellungen des Sachverständigen nicht zu berücksichtigen. Dies gilt insbesondere hinsichtlich etwaiger Vor- und Nachteile bei einem hypothetisch angenommenen Verkauf nach Ablauf der 6-Jahresfrist des § 6 b Abs. 4 Nr. 2 EStG. Denn insoweit stehen jedenfalls keine zu Lasten der Klägerin anrechenbaren, die Schadensberechnung beeinflussenden Posten fest bzw. sind solche nicht hinreichend wahrscheinlich. 77

Keine Berücksichtigung finden insbesondere sich hypothetisch aus einer angenommenen Veräußerung der Immobilie nach Ablauf der 6-Jahresfrist ergebende Nachteile, die mit der vorstehend aufgezeigten Vermögenslage aufgrund der Veräußerung des Grundstücks in 1999 im Rahmen der Differenzhypothese gegenzurechnen wäre. Dies gilt auch im Hinblick auf den Vortrag des Beklagten, dass auch ein Veräußerungsgewinn im Jahr 2002 der Besteuerung unterworfen gewesen wären. Der Sachverständige ist mit in sich schlüssigen und nachvollziehbaren Erwägungen in seinem Gutachten vom 27.01.2005 auf die Frage eingegangen, wie sich ein Verkauf der Immobilie nach Ablauf der Frist des § 6 b Abs. 4 Nr. 2 EStG bei einem – wie dargelegt zu Recht – angenommenen Veräußerungspreis von ebenfalls 3,7 Mio. DM ausgewirkt hätte. Nach den von ihm getroffenen Feststellung, auf die wegen der Einzelheiten auf S. 6 – 7 und 9 – 10 des schriftlichen Gutachtens vom 27.01.2005 verwiesen wird, ergeben sich insoweit keine auf den Schaden anzurechnenden Vorteile. Er hat festgestellt, dass sich bei Annahme eines Veräußerungspreises in 2002 wie in 1999 ein Veräußerungsgewinn von 1.580.013 DM ergeben hätte und dieser von der Klägerin zunächst steuerneutral in eine Rücklage nach § 6 b Abs. 3 EStG hätte eingestellt werden können und der Kläger wahlweise die Rücklage nach Ablauf des vierten Wirtschaftsjahres nach ihrer Bildung oder auch früher „gesteuert“ erfolgswirksam hätte auflösen können. Für beide Fälle hat er zwar steuerliche Konsequenzen aufgezeigt und ausgeführt, dass die hypothetischen Steuern zum Zwecke der Gegenrechnung abzuzinsen seien. Indessen ist dem im Rahmen der nach § 287 ZPO vorzunehmenden Schadensberechnung nicht näher nachzugehen. Ungeachtet von Zweifeln des Senats, ob die vom Sachverständigen insoweit aufgezeigten Auswirkungen mit der für die Berücksichtigung bei der Schadensberechnung notwendigen hinreichenden Wahrscheinlichkeit feststellbar wären, sind die von ihm in beiden geschilderten Fällen zum Zwecke der Gegenrechnung angeführten, nicht näher berechneten abzuzinsenden hypothetischen Steuern indessen schon deshalb nicht bei der hier vorzunehmenden Schadensbemessung zu berücksichtigen, weil der Sachverständige bereits in seinem Gutachten vom 27.01.2005 ausgeführt hat, dass eine gebildete Rücklage nach Ablauf des vierten Wirtschaftsjahres nach ihrer Bildung oder auch zu einem früheren 78

Zeitpunkt hätte „gesteuert“ aufgelöst werden können und eine definitive Nichtbesteuerung des Veräußerungsgewinns sich durch eine zeitnahe Liquidation der GmbH hätte erreichen lassen, ohne dass bei der GmbH nennenswerte Liquidationsüberschüsse entstanden wären. Auch in seiner ergänzenden schriftlichen Stellungnahme vom 06.06.2005 hat der Sachverständige ausgeführt, dass es hypothetisch sei, ob ein bei angenommener Veräußerung des Grundstücks in 2002 nach Ablauf der 6-Jahresfrist und daran anschließend die jährlichen Folgeergebnisse Steuern auslösen würden. Eine Berechnung möglicher steuerlicher Vor- und Nachteile müsse deshalb zum heutigen Zeitpunkt scheitern. Wie bereits dargelegt sind im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtvermögensvergleich indessen nur diejenigen Folgen des schädigenden Ereignisses zu berücksichtigen sind, die bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung eingetreten oder mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten sind.

Im übrigen hat der Sachverständige in seiner ergänzenden schriftlichen Stellungnahme vom 06.06.2005 ausgeführt, dass es hypothetisch sei, ob nach 2003 überhaupt jemals Steuern auf die laufenden Ergebnisse anfallen werden und eine Berechnung möglicher steuerlicher Vor- und Nachteile deshalb zum heutigen Zeitpunkt scheitern müsse. 79

Auch die weiteren vom Sachverständigen N. in seinem ergänzenden Gutachten vom 06.06.2005 beantworteten, vom Beklagten im Schriftsatz vom 06.04.2005 aufgeworfenen Fragen sind für die hier vorzunehmende Schadensberechnung nicht zielführend und ohne Einfluss. 80

3.2.5 Unter Berücksichtigung der weggefallenen Mietzahlungen und der sich aus der Rückzahlung der Darlehen ergebenden Vorteile ist rechnerisch im Ergebnis kein anrechenbarer Vorteil entstanden. Vielmehr bemisst sich unter Heranziehung des § 287 ZPO der zu bemessende Vermögensschaden aufgrund der infolge der fehlerhaften Beratung durch den Beklagten vollzogenen Veräußerung der Immobilie „B-Straße # #“ ausgehend von dem Betrag i. H. v. 636.558,30 DM abzüglich der von der Klägerin selbst in Ansatz gebrachten 61.084,00 DM („geringere Afa-Beträge“) mit 575.474,30 DM = 294.235,34 €. Weitere anrechenbare Vor- oder Nachteile, die hinreichend feststünden, sind hiervon nicht in Abzug zu bringen. Denn den nach Vorstehendem feststehenden Vorteilen i. H. v. 270.398,81 DM stehen Nachteile i. H. v. 350.300,00 DM gegenüber. 81

3.2.6 Der Zinsanspruch folgt aus §§ 286, 288, 291 BGB in der bis zum 01.05.2000 geltenden Fassung. Gemäß Art. 229 § 5 EGBGB ist auf Schuldverhältnisse, die vor dem 01.01.2002 entstanden sind, das BGB in der bis dahin geltenden Fassung anzuwenden, wenn nichts anderes bestimmt ist. Hierzu gehören auch die Vorschriften zur Zinshöhe. Zu den auf Altschuldverhältnisse anzuwendenden Regelungen gehören zudem auch die Übergangsvorschriften des früheren Rechts (Palandt/Heinrichs, BGB, 63. Aufl., Art. 229 § 5 EGBGB Rdn. 5). Nach Art. 229 § 1 EGBGB a. F. ist demnach § 288 BGB in der bis zum 01.05.2000 geltenden Fassung anwendbar, da der Schadensersatzanspruch der Klägerin ab dem 27.04.2000 fällig war, ungeachtet der im Laufe des Prozesses geänderten Schadensberechnung. Für bereits vor dem 01.05.2000 fällige Forderungen verbleibt es mithin grundsätzlich bei dem in § 288 BGB a. F. ausgewiesenen Zinssatz von 4 % (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 61. Aufl., § 288 Rdn. 1). Für einen weitergehenden, gegebenenfalls unter Heranziehung des § 287 ZPO zu bemessenden Zinsschaden hat die Klägerin nicht hinreichend substantiiert vorgetragen. 82

4. Das Feststellungsbegehren ist zulässig und ebenfalls begründet. 83

Die Klägerin hat hinsichtlich des über den berechneten Schaden i. H. v. 294.235,34 € hinausgehenden Betrags auf den Hinweis des Senats im Beschluss 18.04.2005 (Bl. 693 f. GA) ihren Antrag zulässigerweise auf Feststellung der Schadensersatzverpflichtung des Beklagten umgestellt. Auf die – mit Schriftsatz vom 08.08.2005 versagte – Einwilligung des Beklagten kommt es hierbei nicht an. Beim Übergang von einem Leistungs- auf einen Feststellungsantrag bei entsprechendem Streitgegenstand handelt es sich um keine Klageänderung i. S. d. § 263 ZPO, sondern um eine Klagebeschränkung i. S. v. § 264 Nr. 2 ZPO (vgl. nur Zöller/Greger, ZPO, 25. Aufl., § 263 Rdn. 8; § 264 Rdn. 3 b; m. w. N.). Ungeachtet dessen, dass in einer Klagebeschränkung nach wohl herrschender Meinung regelmäßig auch eine teilweise Klagerücknahme gesehen wird (vgl. Zöller/Greger, a.a.O., § 264 Rdn. 5, m.w.N.), ist jedenfalls im vorliegenden Fall der schlichten Umstellung von einer Leistungs- auf eine Feststellungsklage bei gleichbleibendem Streitgegenstand, die allein Auswirkungen auf die Höhe des Gegenstandswertes hat, davon auszugehen, dass § 264 Nr. 2 ZPO der Regelung des § 269 Abs. 1 ZPO vorgeht. Wenn die Antragsänderung nach § 264 Nr. 2 ZPO zulässig ist, kann sie nicht nach § 269 Abs. 1 ZPO von der Zustimmung des Beklagten abhängen, denn eine Beschränkung des Klageantrags stellt jedenfalls regelmäßig auch eine Teilrücknahme der Klage dar (vgl. hierzu Schellhammer, Zivilprozessrecht, 10. Aufl., Rdn. 1667, unter Hinweis auf BGH LM § 264 Nr. 8, 11, 13). Diese Sichtweise dokumentiert sich letztlich auch daran, dass die Feststellungsklage gegenüber der Leistungsklage kein „aliud“, „sondern „ein minus“ ist. Es kann demnach dahingestellt bleiben, ob – auch unter Berücksichtigung des Vorbringens im Schriftsatz vom 06.04.2005, in dem der Beklagte auf den Übergang auf die Feststellungsklage eingegangen ist und ungeachtet seines „Widerspruchs“ im Schriftsatz vom 08.08.2005 – aufgrund des uneingeschränkten Antrags auf Zurückweisung des umgestellten Berufungsantrags im Termin vom 25.08.2005 von der Einwilligung auszugehen ist.

Der Feststellungsantrag ist auch begründet. Der Beklagte ist unter dem Gesichtspunkt der Verletzung ihm obliegender Pflichten aus dem Steuerberatungsvertrag verpflichtet, der Klägerin den Folgeschaden zu ersetzen, der daraus entsteht, dass der zu leistende Schadensersatzbetrag für die Klägerin steuerpflichtig ist.

85

Entsprechend der Feststellungen des Sachverständigen N. unterliegt die Schadensersatzleistung der Besteuerung mit Gewerbe- und Körperschaftssteuer. Die Ersatzpflicht des Beklagten erstreckt sich entgegen seiner Meinung insbesondere auf den Nachteil, der sich für die Klägerin daraus ergibt, dass nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes (vgl. Senat, Urt. v. 03.07.2003 – 8 U 79/02; Graefe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung, 3. Aufl., Rdn. 614 ff. mit Nachweisen aus der BFH-Rechtsprechung) eine Schadensersatzleistung des Steuerberaters als Betriebseinnahme zu behandeln ist und deswegen das zu versteuernde Einkommen erhöht, so dass auch insoweit Körperschaftssteuer anfällt (vgl. BGH NJW 1998, 1486 ff.). Dieser (Folge-)Schaden kann als erst zukünftig entstehender Schaden nicht im Wege der Leistungsklage geltend gemacht werden, sondern im Wege der Feststellungsklage, auf die die Klägerin ihr Begehren geändert hat. Soweit der Beklagte - zum entsprechenden Leistungsbegehren der Klägerin - unter Bezugnahme auf Entscheidungen des BGH (GI 2003, 135 ff.) und des KG Berlin (GI 2003, 94 ff.) die Auffassung vertreten hat, dass in Fällen, in denen eine körperschaftssteuerpflichtige Körperschaft einen Körperschaftssteuerschaden gegenüber einem steuerlichen Berater als Haftpflichtschaden geltend mache, sich das (Anrechnungs-)Guthaben, welches bei ihren Gesellschaftern dadurch entsteht, dass bei Ausschüttung der körperschaftssteuerpflichtigen Gewinne die von der Körperschaft gezahlte Körperschaftssteuer auf die Einkommensteuer der Gesellschafter angerechnet wird bzw. – wenn keine Einkommenssteuerfestsetzung erfolgt – zu einer Erstattung bei den Gesellschaftern führt, ändert dies nichts an der

86

Begründetheit des Feststellungsbegehrens. Dies folgt zum einen bereits daraus, dass sich steuerliche Vorteile des Gesellschafter-Geschäftsführers jedenfalls noch nicht realisiert hätten. Zum anderen ergibt sich aus den zitierten Entscheidungen nichts für die vom Beklagten reklamierte Sichtweise. Weiterhin sind in den zur Schadensberechnung erforderlichen Gesamtvermögensvergleich nur die dem Geschädigten selbst entstehenden Vor- und Nachteile einzustellen sind. Belastungen Dritter bleiben außer acht (OLG Düsseldorf, GI 2003, 60 ff.). Auch die Anrechnung steuerlicher Vorteile Dritter kommt im übrigen grundsätzlich nicht in Betracht, es sei denn, sie bilden eine „wirtschaftliche Einheit“ (BGH, Beschluss v. 07.07.2005 – IX ZR 53/02; Senat, Urt. v. 14.02.2002 – 8 U 35/01). Hiervon kann vorliegend indessen nicht ausgegangen werden.

Die nicht nachgelassenen Schriftsätze des Beklagten 23.09.2005 und der Klägerin vom 29.09.2005 beinhalten keinen zu berücksichtigenden neuen Sachvortrag und geben keinen Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung. 87

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92, 97, 269 Abs. 3 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nrn. 10 und 11, 711 ZPO. 88

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erfordern (§§ 542 Abs. 1, 543 Abs. 1 und 2 ZPO). Entscheidungserheblich für den vorliegenden Rechtsstreit waren überwiegend Tatsachenfragen. Ungeklärte Rechtsfragen grundsätzlicher Natur, die über den konkreten Einzelfall von Interesse sein könnten, waren nicht zu entscheiden. 89

Streitwert für das Berufungsverfahren: 90

bis zum 30.10.2002: 256.856,16 € 91

ab dem 30.10.2002 92

bis zum 25.08.2005 623.597,14 € 93

ab dem 25.08.2005 557.724,86 € 94

(Zahlungsantrag: 294.235,70 € 95

Feststellungsantrag: 329.361,44 € 96

abzgl. 20 % 65.872,28 € 97

= 263.489,16 €) 98