



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IX ZR 74/01

vom

10. November 2005

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fischer und die Richter Dr. Ganter, Raebel, Kayser und Vill am 10. November 2005

beschlossen:

Die Gegenvorstellung der Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 30. September 2005 gegen den Beschluss des Senats vom 9. Juni 2005 wird zurückgewiesen.

Gründe:

- 1 Die in der Bitte um Überprüfung der Streitwertfestsetzung im Beschluss vom 9. Juni 2005 zu erblickende Gegenvorstellung ist zulässig, aber nicht begründet.
- 2 Mit dem Klageantrag zu 2 hat der Kläger die Feststellung der Verpflichtung des Beklagten begehrt, ihm sämtliche aus dem Betriebsprüfungsbericht vom 25. Juli 1994 resultierenden Zuschätzungen als Schaden zu ersetzen. Das Berufungsgericht hat die Klage insoweit als begründet erachtet, als der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger und den übrigen Musikgruppenmitgliedern die Nachteile zu ersetzen, die auf Grund der aus dem Betriebsprüfungsbericht vom 25. Juli 1994 resultierenden Zuschätzungen drohen. Zu Recht hat das Berufungsgericht nicht auf den Gesamtbetrag der Zuschätzungen durch die Finanz-

behörden abgestellt, sondern in den Entscheidungsgründen ausgeführt, dass ein Schaden deshalb droht, weil die vom Finanzamt vorgenommenen Zuschätzungen, die auf ungesicherter Tatsachengrundlage beruhen, die Gefahr überhöhter Steuerfestsetzungen beinhalten. Da der Grad der Abweichung vom Einzelfall abhängt und Anhaltspunkte dafür hier fehlen, kann im Rahmen der nach billigem Ermessen vorzunehmenden Streitwertfestsetzung jedenfalls die in dem Beschluss angenommene Abweichung von 1 v. H. zu Grunde gelegt werden. Für die Wertberechnung ist grundsätzlich der Zeitpunkt der die Instanz einleitenden Antragstellung entscheidend (§ 15 GKG a. F.), hier also des Eingangs der Revisionsschrift (BGH, Beschl. v. 30. Juli 1998 - III ZR 56/98, NJW-RR 1998, 1452; Markl/Meyer, 5. Aufl., GKG § 15 Rn. 3). In den Vorinstanzen hatte der Kläger die Steuernachforderungen mit rund 6 Mio. DM beziffert. Abweichende Angaben finden sich in der Revisionsschrift nicht. Zu dem sich daraus ergebenden Betrag von 60.000 DM kommen Zinsen in Höhe von rund 53.000 DM für nachzuzahlende Gewerbesteuer hinzu.

- 3 Da der positive Feststellungsantrag in der Regel um 20 v. H. niedriger zu bemessen ist als der entsprechende Zahlungsanspruch (BGH, Beschl. v. 29. September 1975 - III ZR 94/75, JurBüro 1975, 1598), errechnen sich 46.220,79 Euro (90.400 DM). Unter Berücksichtigung der von dem Kläger in den Tatsacheninstanzen nur ungefähr angegebenen Steuernachforderungen,

der Ungewissheiten bei der Schätzung der Abweichung mit 1 v. H. und der mit der Gegenvorstellung begehrten Erhöhung der Streitwertfestsetzung erscheint eine Kürzung des festgesetzten Wertes von 51.129,19 Euro danach nicht veranlasst.

Fischer

Ganter

Raebel

Kayser

Vill

Vorinstanzen:

LG Hannover, Entscheidung vom 06.04.2000 - 2 O 474/96 -

OLG Celle, Entscheidung vom 07.02.2001 - 3 U 125/00 -