



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZR 169/08

vom

14. September 2010

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ganter, die Richter Raebel und Vill, die Richterin Lohmann und den Richter Dr. Pape

am 14. September 2010

beschlossen:

Die Anhörungsrüge gegen den Senatsbeschluss vom 15. Juli 2010 wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Gründe:

- 1 Die Anhörungsrüge ist unbegründet.

- 2
 1. Die Kläger rügen, die Annahme des Senats, das Berufungsurteil sei auf zwei selbständig tragende Gründe gestützt, verletze ihr Grundrecht auf rechtliches Gehör, weil ein Hinweis des Berufungsgerichts auf eine Ergänzung des Vortrags zur Schadensberechnung nach § 139 ZPO hätte erfolgen müssen, wenn davon auszugehen sei, dass dieser Vortrag nicht nach § 531 Abs. 2 ZPO hätte zurückgewiesen werden dürfen. Diese Rüge ist schon deshalb nicht begründet, weil die Kläger nicht dargelegt haben, was sie auf einen solchen Hinweis des Berufungsgerichts ergänzend vorgetragen hätten. Sie beschränken sich auf die allgemeine Darlegung, das Berufungsgericht hätte Hinweise erteilt, auf welche die Kläger reagiert hätten, wodurch das Berufungsverfahren "einen ganz anderen und möglicherweise für die Kläger günstigen Verlauf genommen"

hätte. Im Übrigen wiederholen sie nur den unzureichenden Vortrag in dem Schriftsatz vom 2. Juli 2008.

- 3 a) Entgegen der Auffassung der Kläger wird auf Seite 5 dieses Schriftsatzes nicht dargelegt, dass bei einer anderen Gestaltung die Einkommensteuerschuld der Kläger für das Jahr 1997 vermeidbar gewesen wäre. Die zitierte Passage des Schriftsatzes betrifft lediglich den in die Berechnung der Steuerschuld einzubeziehenden Posten der Einkünfte der Klägerin aus Gewerbebetrieb, nicht aber die Vermeidbarkeit der gesamten Steuerschuld der gemeinsam veranlagten Kläger. Auch Seite 6 f dieses Schriftsatzes enthält keine schlüssige Schadensberechnung, weil sich hieraus verschiedene Schadensbeträge ergeben. Auf Seite 6 oben wird der Betrag von 1.738.000 € genannt, der den Klägern "zusätzlich" verblieben wäre. Eine Schadensberechnung stellt dies nicht dar, weil die Kläger nicht dargelegt haben, im Vergleich zu welcher tatsächlich eingetretenen Situation sich dieser Betrag ergeben hätte. Auf Seite 7 oben wird ein Betrag von 3.863.663 DM (1.975.459,52 €) genannt, der sich wiederum von der in der mündlichen Verhandlung geltend gemachten und nicht näher erläuterten Schadensposition "Steuern 1997" in Höhe von 1.481.390,51 € unterscheidet. Eine durch einen Sachverständigen nachprüfbare Berechnung fehlt.
- 4 b) Es ist unerheblich, ob dieser Vortrag als un schlüssig anzusehen ist oder - wie es das Berufungsgericht angenommen hat - als auf eine unzulässige Ausforschung gerichtet. Letzteres räumen offenbar auch die Kläger in der Anhörungsrüge ein, weil sie davon ausgehen, dass der Schriftsatz vom 2. Juli 2008 (lediglich) die "wesentlichen Angaben" enthält, die zur "Ermittlung" des Steuerschadens durch einen Sachverständigen erforderlich sind.

- 5 2. Die Kläger legen nicht dar, dass die Beurteilung des Senats, der Vortrag der Kläger zu den hilfsweise geltend gemachten Schadenspositionen genüge bereits im Ansatz nicht den Anforderungen an einen vorzunehmenden Gesamtvermögensvergleich, ihr rechtliches Gehör verletzt. Die Nichtzulassungsbeschwerde hatte das Anliegen verfolgt, der Senat solle durch eine Leitentscheidung deutlich machen, dass der Grundsatz des Gesamtvermögensvergleichs der Geltendmachung eines Teils des erlittenen Schadens nicht entgegenstehe. Die Nichtberücksichtigung eines für den Geschädigten günstigen Rechnungspostens führe "selbstverständlich nicht zur Klageabweisung". Ohne Gesamtvermögensvergleich lässt sich aber ein Schaden - auch ein Teilschaden - nicht ermitteln.
- 6 3. Verfehlt ist der Vorwurf der Kläger, der Senat habe nur den äußeren Wortlaut, nicht aber den Sinn ihres Vortrags zu den Gründen der Bürgschaftsübernahme erfasst, denn ein Zeugenbeweis kann den erforderlichen Parteivortrag dazu, dass die Bürgschaftsübernahme sinnvoll und wirtschaftlich vertretbar

war, nicht ersetzen. Hierzu hätte mindestens Vortrag dazu gehört, inwieweit die Übernahme der Bürgschaft über 650.000 € eine nachhaltige Sanierung der H. GmbH erwarten ließ.

Ganter

Raebel

Vill

Lohmann

Pape

Vorinstanzen:

LG Kiel, Entscheidung vom 06.07.2007 - 12 O 93/06 -

OLG Schleswig, Entscheidung vom 22.08.2008 - 14 U 115/07 -