

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 249 Hb, 276 Hc, 675

Zum Schaden eines Kapitalanlegers, der sich an einem Bauherrenmodell beteiligt hat, wenn ihm verspätet mitgeteilt wird, daß ihm bescheinigte Verlustzuweisungen vom Finanzamt nicht in voller Höhe anerkannt werden.

BGH, Urt. v. 27. Oktober 1983 - VII ZR 12/82 - OLG München
LG München I

4

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 12/82

URTEIL

Verkündet am
27. Oktober 1983
W e r n e r,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma von F [REDACTED] Vermögensver-
waltung GmbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer
Dr. Volker P [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED], M [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED],
Dr. [REDACTED] und [REDACTED] -

g e g e n

den Rechtsanwalt Dr. Friedrich S [REDACTED],
K [REDACTED]straße [REDACTED], M [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

4

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Oktober 1983
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die
Richter Dr. Recken, Doerry, Obenhaus und Quack

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird
das Urteil des 20. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts München vom
11. November 1981 aufgehoben, soweit
zum Nachteil der Beklagten erkannt
worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur
neuen Verhandlung und Entscheidung,
auch über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger verfügt seit Jahren über ein Einkommen, das an sich einem Steuersatz von etwa 50 % unterworfen wäre, wenn er es nicht durch Beteiligung an Vermögensanlageobjekten und der damit verbundenen Zuweisung negativer Einkünfte weitgehend steuerlich "neutralisiert" hätte.

Ende 1977 beteiligte sich der Kläger an der von der Firma M. B. [REDACTED] Bau und Grund KG, GmbH & Co, initiierten "Bauherrengemeinschaft M. [REDACTED] -/P. [REDACTED] -straße" in M. [REDACTED] -B. [REDACTED], H. [REDACTED]. Nach dem Prospekt, in dem außer der Initiatorin noch die Firma B. [REDACTED] Finanzberatung als Vertriebsgesellschaft, ferner die Architekten und schließlich die Beklagte als Treuhänderin angegeben sind, waren die Werbungskosten, die der Kläger für die von ihm gezeichneten vier Eigentumswohnungen aufzubringen hatte, zwar mit insgesamt 234.160,-- DM ausgewiesen; eine Haftung für das Zahlenmaterial und die Rechenbeispiele wurde jedoch ausdrücklich nicht übernommen.

Im Zusammenhang mit seiner Beteiligung beauftragte der Kläger die Beklagte in notarieller Urkunde vom 13. Dezember 1977 in bestimmten, näher beschriebenen Grenzen mit dem Abschluß der zur Durchführung des Bauvorhabens notwendigen Rechtsgeschäfte und erteilte ihr die dazu erforderliche Vollmacht.

Unter dem 23. Dezember 1977 teilte die Beklagte dem Kläger als "Verlustzuweisungsbescheinigung zur Vorlage beim Finanzamt" mit, daß sie für ihn aus Mitteln,

die er ihr zur Verfügung gestellt habe, im Kalenderjahr 1977 termingerecht für Treuhandgebühren, Baubetreuung usw. insgesamt 150.154,50 DM zahlen werde. Da diesen Werbungskosten im Jahre 1977 keine Mieteinnahmen gegenüberständen, sei dieser Betrag als Verlustveranlagung 1977 anzusehen. Mit Schreiben vom 5. Januar 1978 fügte sie hinzu, daß 1977 noch weitere Werbungskosten in Höhe von 7.010,30 DM entstanden seien.

Diese "Werbungskosten" von insgesamt 157.164,80 DM wurden jedoch vom Finanzamt nicht voll anerkannt. Aufgrund einer im Februar 1978 bei der Beklagten durchgeführten Betriebsprüfung wurden die auf den Kläger entfallenden abzugsfähigen Werbungskosten vielmehr nur in Höhe von zunächst 30.670,-- DM festgestellt. Obwohl ihr dieses Ergebnis alsbald bekannt gegeben worden war, teilte die Beklagte es dem Kläger erst mit Schreiben vom 5. März 1979 mit. Auf ihren Einspruch wurden die Werbungskosten für den Kläger dann 1979 auf insgesamt 44.274,-- DM endgültig festgestellt.

Der Kläger meint, die Beklagte sei ihm zum Schadensersatz verpflichtet; sie hafte ihm aus Verschulden bei Vertragsschluß, Verletzung eines Auskunftsvertrages und positiver Vertragsverletzung. Wäre es bei der Abzugsfähigkeit der von der Beklagten zunächst bestätigten Werbungskosten geblieben, hätte er für 1977 insgesamt 62.550,36 DM weniger an Steuern zahlen müssen. Da er von der Auffassung der Finanzverwaltung nicht unverzüglich unterrichtet worden sei, habe er sich nicht mehr rechtzeitig, nämlich noch 1978, an weiteren Anlageobjekten beteiligen können. Wäre das geschehen, hätte er zusätzliche Verlustzuweisungen erhalten, die dann nach § 10 d EStG

in das Jahr 1977 zurückzuübertragen gewesen wären und seine Steuerpflicht erheblich vermindert hätten.

Vor dem Landgericht hat der Kläger daher in erster Linie Zahlung von 62.550,36 DM nebst Zinsen und die Feststellung verlangt, daß die Beklagte ihm auch den darüber hinausgehenden Schaden zu ersetzen habe. Hilfsweise hat er im wesentlichen die Feststellung erbeten, die Beklagte habe ihm den Schaden zu ersetzen, der ihm als steuerliche Mehrbelastung dadurch entstanden sei oder entstehen werde, daß er im Kalenderjahr 1977 für das Objekt "Bauherrengemeinschaft M[REDACTED]-/P[REDACTED]straße" anstelle von 157.164,80 DM lediglich 44.274,-- DM als Werbungskosten geltend machen könne.

Die Beklagte hat geleugnet, sich vertragswidrig verhalten zu haben. Für den Inhalt des Prospekts sei sie nicht verantwortlich; zu einer Mitteilung vom Ergebnis der Betriebsprüfung sei sie nicht verpflichtet gewesen. Außerdem habe der Kläger einen Schaden nicht dargetan. Die steuerlichen Vorteile deckten nur ab, was an Mehraufwand in das Bauherrenmodell hineingesteckt werde. Zu weiteren Beteiligungen sei der Kläger nicht imstande gewesen.

Das Landgericht hat dem Hilfsantrag des Klägers stattgegeben und die Klage im übrigen abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Werbungskosten, die der Kläger seiner Schadensberechnung zugrundelegen könne, von 157.164,80 DM auf 151.074,80 DM ermäßigt und die weitergehende Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der - angenommenen - Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, erstrebt die Beklagte weiterhin die vollständige Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht prüft nicht, ob der Kläger - wie er noch in seiner Revisionserwiderung meint - den Klageanspruch auch auf Verschulden der Beklagten bei Vertragsschluß und auf Verletzung eines Auskunftsvertrages stützen könne. Es greift damit die bereits vom Landgericht offen gelassene Frage nicht wieder auf, ob die Beklagte schon für die Angaben zu haften habe, die in dem Prospekt zur Höhe der steuerlich abzugsfähigen Werbungskosten gemacht worden sind. Es läßt ferner dahinstehen, ob die Beklagte für die inhaltliche Richtigkeit ihrer beiden Schreiben vom 23. Dezember 1977 und 5. Januar 1978 einstehen müsse. Sie habe diese "Verlustzuweisungsbescheinigungen" übersandt und hätte daher dem Kläger, von dem sie gewußt habe, daß er die Wohnungen aus steuerrechtlichen Gründen erwerben wollte, wegen ihres "vorangegangenen Tuns" nach der Betriebsprüfung unverzüglich mitteilen müssen, daß das Finanzamt die Verluste nicht in der von ihr angegebenen Höhe anerkannt habe. Damit habe sie eine Nebenpflicht aus dem Treuhandvertrage verletzt. Ihre Unterlassung habe sie auch zu vertreten; ihr Einwand, sie habe die "Steuerpolitik" des Klägers nicht gekannt, sei widerlegt. Die Beklagte hafte deshalb aus positiver Vertragsverletzung.

Das ist nicht zu beanstanden.

1. Soweit der Kläger sich auf Prospekthaftung der Beklagten beruft, reicht sein Vortrag zur Begründung des Klageanspruchs nicht aus.

a) Dabei kann offen bleiben, ob der Treuhänder des Bauherrenmodells für unzutreffende Angaben im Prospekt in Anspruch genommen werden kann, weil er durch sein nach außen in Erscheinung getretenes Mitwirken am Prospekt einen besonderen Vertrauenstatbestand geschaffen und damit eine Garantenstellung übernommen habe (vgl. BGHZ 77, 172). Dahinstehen kann also, ob die Beklagte für die Richtigkeit der Prospektangaben über die Höhe der steuerlich abzugsfähigen Werbungskosten grundsätzlich ebenso einzustehen habe wie etwa die das Management bildenden Initiatoren und Gründer einer Publikums-KG sowie die daneben in der Gesellschaft einen besonderen Einfluß ausübenden und Mitverantwortung tragenden Personen für die mit ihrem Wissen und Willen in den Verkehr gebrachten Werbeprospekte (BGHZ 71, 284; 72, 382), ferner wie die Vermittler von Kapitalanlagen, sofern sie selbst Angaben über das Anlageobjekt gemacht oder entsprechende Prospekte versandt haben (BGHZ 74, 103; BGH NJW 1982, 1095).

b) Selbst wenn für den Treuhänder des Bauherrenmodells eine Prospekthaftung regelmäßig zu bejahen wäre (so Brych in Reithmann/Brych/Manhart, Kauf vom Bauträger und Bauherrenmodelle, 5. Aufl., Rdn. 134 c; 136 a; 136 c; Locher/Koeble, Baubetreuungs- und Bauträgerrecht, 3. Aufl., Rdn. 155), würde hier eine Haftung der Beklagten nämlich ausscheiden.

aa) Dafür, daß schon bei der Ausarbeitung des Prospekts, in dem ausdrücklich auf das damals noch maßgebliche Schreiben des Bundesministers für Wirtschaft und Finanzen vom 31. August 1972 - F/IV B 4 - S 2253 - 132/72 - (abgedruckt in Betrieb 1972, 1749) Bezug genommen worden

ist (aa0 S. 22), gegen die in diesem Bauherrenenerlaß mitgeteilten Grundsätze verstoßen worden sei, hat der Kläger nichts vorgetragen.

bb) Als das Treuhandverhältnis - am 13. Dezember 1977 - begründet wurde, hatten sich die Vorschriften über die steuerliche Abzugsfähigkeit von Werbungskosten zwar geändert: Im Anschluß an die Rundverfügung der Oberfinanzdirektion Hannover vom 12. September 1977 (abgedruckt in Betrieb 1977, 2204 = Heft 47 vom 25. November 1977) hatte der Präsident der Oberfinanzdirektion München mit Verfügung vom 23. November 1977 - S 2253 - 23 St 21/2 - die ihm unterstellten Finanzämter angewiesen, künftig Treuhand- und Baubetreuungsgebühren anders als bisher zu beurteilen. Mit Verfügung vom 8. Dezember 1977 - S 2253 - 23/2 St 21/2 - hat er den Begriff "künftig" dahin erläutert, daß die Neuregelung auf alle voll gezeichneten Objekte anzuwenden sei, die dem Finanzamt nach dem 30. November 1977 zur rechtlichen Beurteilung vorgelegt würden. Diese Änderung der Verwaltungspraxis konnte aber die Beklagte, als der Kläger ihr auf der Grundlage des Prospekts den Treuhandauftrag erteilte, noch nicht kennen. Die Beklagte hätte daher damals einen entsprechenden Hinweis zumindest nicht schuldhaft unterlassen. Insoweit käme mithin für sie eine Verpflichtung zum Schadensersatz selbst dann nicht in Betracht, falls auch der Treuhänder des Bauherrenmodells - ebenso wie der Initiator oder der Anlagenvermittler - für unrichtige Angaben im Prospekt wegen Verschuldens bei Vertragsschluß und Verletzung des Auskunftsvertrages zu haften hätte.

2. Mit Recht läßt das Berufungsgericht auch offen, ob die Beklagte für die inhaltliche Richtigkeit ihrer

beiden Schreiben vom 23. Dezember 1977 und 5. Januar 1978 eintreten müsse. Insoweit hat der Kläger einen Schaden nicht dargetan. Er hat zwar ganz allgemein behauptet, er würde weitere oder andere Beteiligungen gezeichnet haben, wenn er gewußt hätte, daß die im Prospekt angegebenen Werbungskosten nicht voll abzugsfähig gewesen seien. Dafür, daß er noch 1977 zu derartigen Anlagen imstande gewesen wäre, wenn die "Verlustzuweisungsbescheinigungen" vom 23. Dezember 1977 inhaltlich richtige Angaben enthalten hätten, fehlt aber jeglicher Anhalt. Substantiiert ist sein Vortrag nur, soweit es um die Frage geht, ob er 1978 Beteiligungen hätte zeichnen können, die für einen Verlustrücktrag in das Jahr 1977 geeignet gewesen wären. Nur hierzu ist von den Vorderrichtern auch Beweis erhoben worden.

3. Gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Beklagte dem Kläger das Ergebnis der Betriebsprüfung vom Februar 1978 unverzüglich hätte mitteilen müssen, wendet sich die Revision denn auch ohne Erfolg. Entgegen ihrer Ansicht ist es ohne Belang, daß die Beklagte später die Heraufsetzung der abzugsfähigen Werbungskosten von 30.670,-- DM auf 44.274,-- DM erreicht hat, im Februar 1978 also noch nicht feststand, in welcher Höhe die Werbungskosten schließlich anerkannt werden würden. Die von der Beklagten in den "Verlustzuweisungsbescheinigungen" zunächst als steuerlich außerordentlich günstig dargestellte Rechtslage war für sie spätestens nach der Betriebsprüfung zweifelhaft geworden. Davon hätte sie den Kläger alsbald unterrichten und ihm damit Gelegenheit geben müssen, nunmehr seinerseits die ihm zweckmäßig erscheinenden Maßnahmen zu treffen. Im übrigen konnte die Beklagte angesichts der im Betriebsprüfungsbericht vom

22. Februar 1978 erörterten Gründe, insbesondere der dort als ihr bekannt bezeichneten Verfügungen der Oberfinanzdirektion München, nicht ernsthaft hoffen, daß sie eine noch wesentlich ins Gewicht fallende Verbesserung der Verlustzuweisungen werde durchsetzen können.

II.

Diese positive Vertragsverletzung ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ursächlich dafür, daß der Kläger 1978 ihm auch mögliche zusätzliche Investitionen unterlassen habe, aus denen er 106.800,-- DM als ferner abzugsfähige Werbungskosten hätte geltend machen können. Insoweit habe die Beklagte, wie das Berufungsgericht sodann ausführt, ihre Haftung nicht ausgeschlossen: Nach Abschnitt X Nr. 4 des Treuhandvertrages habe sie zwar nicht dafür einstehen wollen, daß "der Bauherr bestimmte von ihm erwartete steuerliche Effekte erzielen" könne. Hier gehe es aber um die davon zu unterscheidende Pflicht der Beklagten zur rechtzeitigen Unterrichtung des Klägers davon, daß die in den "Verlustzuweisungsbescheinigungen" mitgeteilten Abschreibungsmöglichkeiten sich nach dem Ergebnis der Betriebsprüfung wahrscheinlich nicht verwirklichen lassen würden. Auf die Frage, ob die Freizeichnungsklausel gegen das AGB-Gesetz verstoße, komme es daher nicht an.

Das läßt ebensowenig Rechtsfehler erkennen; die Revision bringt denn auch dagegen nichts vor.

III.

Da der Kläger durch die positive Vertragsverletzung gehindert worden sei, sich noch 1978 an einem anderen Anlageobjekt zu beteiligen und damit Verluste zugewiesen zu bekommen, die er für einen Rücktrag in das Jahr 1977 hätte einsetzen können, habe er - so meint das Berufungsgericht - einen Schaden erlitten. Hierfür könne offen bleiben, ob und in welchem Umfange er sich auf die ausgefallenen Steuerersparnisse diejenigen Aufwendungen und Vorteile anrechnen lassen müsse, die er infolge der Einsparung von überdurchschnittlichen Abschreibungsinvestitionen vermeiden bzw. erzielen konnte. Dies sei eine Frage nach der Schadenshöhe und wäre nur dann zu prüfen, wenn überhaupt kein Schaden zu erwarten wäre. Das habe die Beklagte aber selbst nicht konkret behauptet.

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Soweit der Kläger noch in seiner Revisionserwiderung auf seinen früheren Vortrag verweist, wonach er bei voller Anerkennung der in den "Verlustzuweisungsbescheinigungen" angegebenen Werbungskosten für 1977 insgesamt 62.550,36 DM weniger Steuern hätte zahlen müssen, übersieht er, daß die Beklagte ihm nicht auf Erfüllung eines selbständigen, den Umfang der abzugsfähigen Werbungskosten betreffenden Garantieversprechens oder auch nur, und zwar ohne Verschulden, für eine zugesicherte Eigenschaft der Anlageobjekte haftet. Dafür bieten weder der Vortrag des Klägers noch der sonstige Inhalt der Akten hinreichenden Anhalt. Schon deshalb betrifft die von ihm angeführte Entscheidung des Bundes-

gerichtshofs (Urt. v. 8. Januar 1975 - VIII ZR 124/73 = WM 1975, 230) einen mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbaren Sachverhalt.

2. Ob die Beteiligung an einem Bauherrenmodell für den Anleger von wirtschaftlichem Nutzen gewesen wäre, die von einem Dritten schuldhaft vereitelte Nichtbeteiligung daher einen Schaden des verhinderten Investors darstellt, läßt sich nicht allein an den Steuernachteilen ermessen, die er infolge des Ausfalls entsprechender Verlustzuweisungen erfährt. Eine derartige Schadensermittlung wäre nur zulässig, wenn die beim Bauherrenmodell anfallenden Werbungskosten "vermögensneutral" oder sogar gewinnbringend wären, d.h. wenn die vom Bauherrn für die Werbungskosten aufgewendeten Mittel bei ihm im Ergebnis zu einer zumindest gleich hohen Mehrung seines Vermögens geführt haben würden. Sollte dieser Ausgleich nicht zu erreichen sein, würde der Umstand, daß der Investor die Beteiligung an einem Anlageobjekt aufgrund Verschuldens eines Dritten versäumt hat, für ihn möglicherweise auch unter Berücksichtigung der vereitelten Steuerersparnis nicht zu einem Schaden führen, könnte ihm vielmehr sogar von Nutzen sein.

3. Dafür, daß der Kläger auch bei Beachtung dieser Grundsätze einen Schaden erlitten habe, reicht sein Vorbringen, wie die Revision mit Recht rügt, bisher nicht aus.

a) Es gibt keinen allgemeinen Erfahrungssatz des Inhalts, daß die Beteiligung eines Anlegers an einem Bauherrenmodell für ihn letztlich immer gewinnbringend sei. Anders als die Planungskosten und die sonstigen der

Herstellung des Bauwerks unmittelbar dienenden Aufwendungen wirken sich die steuerrechtlich als abzugsfähig anerkannten Provisionen, Gebühren und Vergütungen, die der Investor dem Anlagenvermittler, Initiator, Betreuer, Treuhänder, Finanzierungsvermittler, Bürgen, Garantiegeber usw. zu zahlen hat, nicht ohne weiteres auf den Wert der Anlage aus. Ob diese Werbungskosten gleichwohl "gut angelegt" sind, hängt außer von den zunächst augenfälligen, das spätere Abschreibungsvolumen aber verringernden Steuerersparnissen maßgeblich davon ab, ob das Anlageobjekt eine später realisierbare Wertsteigerung erfährt. Dafür ist entscheidend, ob das Objekt eine Rendite erzielt, die zumindest die Zinsen bzw. Kosten des eingesetzten Eigen- und Fremdkapitals deckt und ferner die Tilgung des Fremdkapitals insoweit ermöglicht, als der aus den Werbungskosten entstandene Verlust nicht durch eine realisierbare Wertsteigerung ausgeglichen wird. Dabei ist zu bedenken, daß gestiegene Bau- und Finanzierungskosten und im Verhältnis dazu weniger stark steigende Mieterträge sich negativ auf die Rendite bei Immobilienanlagen auswirken können (v. Heymann, Betrieb 1981, 563, 564).

b) Daß der in der Werbung für Bauherrenmodelle herausgestellte Steuervorteil auf Dauer nicht die Nachteile ausgleichen kann, die der Bauherr infolge einer unzureichenden Rendite erleidet, liegt auf der Hand. Muß der Bauherr - wie der Kläger es hätte tun müssen - auch noch das Eigenkapital finanzieren, wird die vom Initiator veranschlagte Rendite jedenfalls in erheblichem Maße beeinträchtigt.

c) Hier kommt hinzu, daß der Kläger diejenigen Werbungskosten, die er - wie das Berufungsgericht fest-

stellt - bei der ihm möglich gewesenem Beteiligung am Objekt "S [REDACTED] Straße [REDACTED]" in Höhe von 106.800,-- DM als Verlust zugewiesen bekommen hätte, nicht in vollem Umfange in das Jahr 1977 hätte zurücktragen können.

Nach § 10 d Satz 1 EStG können nur solche Verluste bis zu einer bestimmten, hier nicht interessierenden Höhe wie Sonderausgaben vom Gesamtbetrag der Einkünfte des vorangegangenen Veranlagungszeitraums abgezogen werden, die bei der Ermittlung des Gesamtbetrages der Einkünfte des jeweiligen Veranlagungszeitraums nicht ausgeglichen werden. Darauf hat die Beklagte der Sache nach bereits in ihrer Klageerwiderung und - durch Bezugnahme hierauf im Schriftsatz vom 12. März 1980 (S. 12) - auch später noch hingewiesen. Demgemäß hätte der Kläger die bei einer Beteiligung am Objekt "S [REDACTED] Straße [REDACTED]" zusätzlich ausgewiesenen Verluste zunächst zum vollständigen Ausgleich seiner 1978 erzielten positiven Einkünfte verwenden müssen und nur den danach verbleibenden Rest als Rücktrag für 1977 einsetzen können. Daß er positive Einkünfte im Jahre 1978 gehabt hat, ergibt sein eigener Vortrag. Bei einem solchen Ausgleich hätte der Kläger zwar für 1978 gar keine Steuern zu zahlen brauchen. Die mit dem Objekt "S [REDACTED] Straße [REDACTED]" erzielbar gewesenem Abschreibungsmöglichkeiten hätten aber nicht in vollem Umfange zu einer Steuerersparnis führen können. Die Rendite dieses Objekts wäre mithin weiter beeinträchtigt gewesen.

d) Mit Recht rügt die Revision daher, daß das Berufungsgericht den Vortrag der Beklagten übergegangen hat, der Kläger habe bisher einen Schaden nicht dargetan. Angesichts der Risiken, die der Kläger mit der Fremd-

- 15 -

finanzierung seines Eigenkapitalanteils und der Gewißheit hätte auf sich nehmen müssen, nur einen Teil der für das Objekt "S[REDACTED] Straße[REDACTED]" ausgewiesenen Verluste für einen Rücktrag einsetzen zu können, wäre es zunächst seine Sache gewesen, im einzelnen darzulegen, daß er mit der Beteiligung an diesem Objekt auch Gewinn erzielt hätte. Daß er für diesen Zweck Kredit erhalten hätte, reichte nicht aus.

IV.

Das angefochtene Urteil kann danach nicht bestehen bleiben, es muß aufgehoben werden, soweit die Beklagte beschwert ist.

Sollte das Berufungsgericht nach erneuter Verhandlung - evtl. unter Hinzuziehung eines Sachverständigen - zu dem Ergebnis gelangen, daß der Kläger einen Schaden erlitten hat, wird es weiter zu beachten haben:

Mit der Feststellung, die Beklagte habe dem Kläger den Schaden zu ersetzen, der diesem als steuerliche Mehrbelastung dadurch entstanden ist oder noch entstehen wird, daß er im Kalenderjahr 1977 für das Objekt "Bauherrengemeinschaft M[REDACTED]-/P[REDACTED]straße" anstelle von 151.074,80 DM (richtig: 151.074,-- DM) lediglich 44.274,-- DM als Werbungskosten geltend machen kann, trägt es zwar dem Antrag, nicht aber dem Sachvortrag des Klägers und dem Ergebnis der Beweisaufnahme Rechnung. Der Kläger hat nur vorgetragen, bei rechtzeitiger Unterrichtung hätte er sich 1978 noch mit 138.000,-- DM Eigenkapital an dem Objekt "Schleißheimer Straße 44" beteiligt und aus dieser

Investition entsprechende Verlustzuweisungen erhalten. Das Berufungsgericht könnte demgemäß allenfalls feststellen, daß die Beklagte den Schaden zu ersetzen habe, welcher dem Kläger dadurch entstanden ist, daß er nicht - außer den für das Objekt "M[REDACTED]-/R[REDACTED]-straße" anerkannten Werbungskosten von 44.274,-- DM - weitere 106.800,-- DM Werbungskosten aus dem Objekt "S[REDACTED] Straße [REDACTED]" geltend machen kann. Demgemäß kommt es für die Frage, ob dem Kläger ein Schaden entstanden ist, allein darauf an, ob die Beteiligung des Klägers an diesem Objekt zu einem Gewinn geführt hätte.

Girisch

Recken

Doerry

Obenhaus

Quack