

ZH_KASSATIONSGERICHT AA100110 vom 14. Dezember 2011

Zh Kassationsgericht, 2011-12-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA100110

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AA100110 du 14 décembre 2011

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AA100110 del 14 dicembre 2011

Erwägungen

E. 1

Die Klägerin ist eine im Immobilienbereich tätige Firma, welche aus der F. AG hervorgegangen war. Sie wurde seit Jahren von der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin insbesondere auch in Steuerfragen beraten. Im Jahr 2001 kaufte die Klägerin die G. AG. Mit Vertrag vom 21. Dezember 2001 verkaufte die Klägerin fünf Stockwerkeigentumseinheiten und einen Miteigentumsanteil am Einkaufszentrum "H." in I. zum Preis von Fr. 22'500'000.-- an ihre hundertprozentige Tochtergesellschaft "A. G. AG", mit Nutzungsübergang am 31. Dezember 2001. Die Eigentumsübertragung fand erst im Jahr 2002 statt. In der Erfolgsrechnung der Klägerin für das Jahr 2001 resultierte auf Grund dieses Verkaufes ein Reingewinn (nach Steuern) von Fr. 11'927'915.--. Die Klägerin verrechnete diesen Reingewinn in der Steuererklärung 2001 mit einem Verlustvortrag von Fr. 12'169'671.-- aus den Jahren 1993 bis 2000. Allerdings akzeptierte die Steuerverwaltung nur die Verrechnung mit den Verlustvorträgen aus den Jahren 1994 bis 2000 in der Höhe von Fr. 6'273'741.-- und unterbreitete am 19. Mai 2003 einen Einschätzungsvorschlag, welcher für das Jahr 2001 einen Reingewinn von Fr. 5'741'926.-- auswies. Diese Veranlagung wurde auf Anraten der Beklagten akzeptiert. Gemäss provisorischer Steuerrechnung 2001 vom 31. Januar 2003 hatte die Klägerin demnach von einem steuerbaren Reingewinn von Fr. 5'654'174.-- einen Steuerbetrag von Fr. 480'604.80 zu bezahlen. Nach Angaben der Klägerin belief sich der nach Bewilligung der Ratenzahlung zu bezahlende Verzugszins auf Fr. 21'483.98, womit ihr ein Gesamtschaden von Fr. 502'088.80 entstanden sei. Die Klägerin macht geltend, dieser Schaden sei ihr wegen einer Fehlinterpretation eines Bundesgerichtsentscheides vom 17. Mai 2001 (gemäss welchem Verluste aus dem achten vorangegangenen Jahr nach Ende 2000 nicht mehr zur Verrechnung zugelassen würden) durch die Beklagte und durch deren mangelnde Beratung entstanden. Zudem hätte sie den Kauf der G. AG und den Liegenschaftenverkauf an die G. AG schon im Jahr 2000 vollzogen, wenn sie auf die unsichere rechtliche Situation hingewiesen worden wäre.

- 3 - Die Klägerin macht zudem auch geltend, sie sei an ihrem Nebensteuerdomizil in K. für das Steuerjahr 2001 für den dort erzielten Ertrag von Fr. 481'600.-- zu einem Satz von Fr. 5'741'900.-- besteuert worden, womit eine Steuer von Fr. 83'741.85 rechtskräftig veranlagt worden sei. Wenn der Verlustvortrag nicht teilweise verfallen wäre, wäre sie auch im Kanton K. zu einem Satz von 0 besteuert worden, womit nur die Kapitalsteuer (von insgesamt Fr. 1'576.55) zu entrichten gewesen wäre. In einem dritten Punkt beanstandete die Klägerin auch die Beratung und Prüfung einer Steuerrechnung aus dem Kanton L. betreffend eine ihrer Tochtergesellschaften durch die Beklagte, welche verspätet erfolgt sei und bei welcher nicht bemerkt worden sei, dass der Steuerbetrag auf Grund eines

verlängerten Geschäftsjahres (15 Monate) berechnet worden sei, weshalb die verlangte Steuer um Fr. 21'244.-- zu hoch gewesen sei. Am 7. September 2004 reichte die Klägerin beim Handelsgericht des Kantons Zürich Klage ein, mit welcher sie die Verpflichtung der Beklagten zur Bezahlung von Fr. 605'498.10 zuzüglich 5% seit Klageeinleitung verlangte. Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Nach Durchführung einer Referenzenaudienz und der schriftlichen Erstattung von Replik und Duplik bis Oktober 2005 forderte der Instruktionsrichter mit Verfügung vom 25. September 2006 die Klägerin auf, verschiedene genauer bezeichnete Vorbringen zu substantiieren. Nach Eingaben der Klägerin vom 15. November 2006 und der Beklagten vom 29. Januar 2007 erging am 4. April 2008 das Urteil des Handelsgerichts: Die Beklagte wurde verpflichtet, der Klägerin einen Betrag von Fr. 21'244.-- nebst Zins zu 5% seit 9. Juni 2004 zu bezahlen; im Mehrbetrag wurde die Klage abgewiesen (vgl. zu allem HG act. 34 [= Beschluss des Kassationsgerichts vom 13.2.2009 im Verfahren Kass.-Nr. AA080079] S. 2 f. Erw. I.1 und I.2).

E. 2

Gegen das handelsgerichtliche Urteil vom 4. April 2008 führte die Klägerin sowohl eine Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationsgericht des Kantons Zürich als auch eine Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht. Das Kassationsgericht wies die Nichtigkeitsbeschwerde mit Beschluss vom 13. Februar 2009 ab, soweit darauf eingetreten werden konnte (HG act. 34). Das Bundesgericht hiess die Beschwerde in Zivilsachen gegen das handelsgerichtliche Urteil vom 4. April

- 4 - 2008 mit Urteil vom 6. Oktober 2009 teilweise gut, hob die Dispositiv-Ziff. 1 Abs. 2, Ziff. 3 und 4 des handelsgerichtlichen Urteils auf und wies die Sache zur Ergänzung des Sachverhalts und neuer Entscheidung an das Handelsgericht zurück (HG act. 42).

E. 3

Mit Beschluss vom 16. August 2010 merkte das Handelsgericht vor, dass sein Urteil vom 4. April 2008 insoweit (Dispositiv-Ziff. 1 Abs. 1 [HG act. 27 S. 9]) in Rechtskraft erwachsen ist, als es die Beklagte verpflichtet, der Klägerin Fr. 21'244.-- (Steuern in L.) nebst Zins zu bezahlen (KG act. 2 S. 21). Mit Urteil vom gleichen Tag verpflichtete das Handelsgericht die Beklagte in Gutheissung der (Rest-)Klage, der Klägerin Fr. 584'254.10 nebst Zins zu bezahlen, auferlegte die Gerichtsgebühr vollumfänglich der Beklagten und verpflichtete diese, der Klägerin eine Prozessentschädigung von Fr. 40'000.-- zu bezahlen (KG act. 2).

E. 4

Die Beschwerdeführerin bemängelt, die Vorinstanz habe mehrere unzulässige und willkürliche antizipierte Beweiswürdigungen vorgenommen (KG act. 1 S. 9 f. Ziff. 20 und 21). Die Rüge ist an dieser Stelle zu ungenügend substantiiert, um darauf eintreten zu können. Soweit sie die Beschwerdeführerin an anderer Stelle (worauf sie in Ziff. 21 der Beschwerde verweist) genügend substantiiert, wird dort darauf einzugehen sein.

E. 5

Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe vor Vorinstanz die Edition der Verwaltungsrats-Protokolle und der Protokolle der Geschäftsleitung der Beschwerdegegnerin betreffend Thema "Verlustvortrag" und Steuerplanung sowie Erwerb der G. AG aus den Jahren 1999 - 2001 beantragt. Damit hätte sie bewiesen, dass sie nicht in die Überlegungen der Beschwerdegegnerin bezüglich der Frage des Verlustvortrages

einbezogen und dass im Mai 2001 bereits darüber entschieden worden sei, die Liegenschaften an die G. AG zu verkaufen (KG act. 1 S. 10 Ziff. 22). Die Vorinstanz erwog, die Vorbringen der Beschwerdeführerin vermöchten die (aus der allgemeinen Lebenserfahrung gewonnene) Vermutung, dass die Beschwerdegegnerin mit hoher Wahrscheinlichkeit auf die Übertragung der Liegenschaften im Jahre 2001 an die G. AG verzichtet hätte (wenn sie gewusst hätte, dass der Verlustvortrag 1993 bereits verfallen war), nicht um- zustossen. Die steuerlich beste und betrieblich vertretbare Lösung wäre im damaligen Zeitpunkt gewesen, die Liegenschaften nicht zu veräußern. Im Übrigen habe für den Verwaltungsrat der Beschwerdegegnerin kein Anlass bestanden, angesichts der für sie vermeintlich klaren Sach- und Rechtslage über einen "Plan B" zu diskutieren (damit gemeint: darüber, die Liegenschaften wegen der steuerlichen Konsequenzen nicht zu veräußern) (KG act. 2 S. 17 f. lit. dd). Die Beschwerdeführerin rügt, damit habe die Vorinstanz eine antizipierte Würdi- gung der Protokolle des Verwaltungsrates vorgenommen, obwohl noch gar kein

- 14 - Beweisverfahren durchgeführt worden sei. Damit habe die Vorinstanz auch den Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin verletzt (KG act. 1 S. 10 f. Ziff. 24). a) Wenn die Vorinstanz erwog, die Vorbringen der Beschwerdeführerin vermöchten die aus der allgemeinen Lebenserfahrung gewonnene Vermutung nicht umzustossen, ist auch das Anwendung der allgemeinen Lebenserfahrung und bedeutet auch der darauf gestützte Verzicht auf die Durchführung eines Beweis- verfahrens (mit Edition der Verwaltungsrats- und weiterer Protokolle) die Anwen- dung allgemeiner Lebenserfahrung. Auch darauf kann nicht eingetreten werden. b) Die Beschwerdeführerin verweist für die Tatsachen, welche sie mit dem Beweisantrag der Edition der Verwaltungsrats- und weiteren Protokolle beweisen wollte, auf Ziff. 16 ihrer Klageantwort sowie auf Ziff. 17, 26 und 62 ihrer Duplik vor Vorinstanz (KG act. 1 S. 10 Ziff. 22). aa) In Ziff. 16 der Klageantwort hatte die Beschwerdeführerin geltend gemacht, die Beschwerdegegnerin habe auf ein von ihr vorgeschlagenes Sanierungskonzept verzichtet, wobei die Beschwerdeführerin nicht orientiert worden sei, was im Bereich der Steuerplanung weiter vorgesehen gewesen sei. Ebenso wenig sei die Beschwerdeführerin in die Überlegungen der Geschäfts- leitung resp. des Verwaltungsrates der Beschwerdegegnerin bezüglich des Ver- lustvortrages einbezogen worden, falls solche Überlegungen überhaupt angestellt worden seien. Der Beschwerdeführerin sei etwa auch kein Business-Plan der Beschwerdegegnerin bekannt gewesen (HG act. 8 S. 7 Ziff. 16). Die Vorinstanz traf keine gegenteiligen Annahmen. Diese Behauptungen waren für sie offenkundig nicht relevant. Waren sie nicht relevant, war darüber kein Beweisverfahren durchzuführen. Mit einer antizipierten Beweiswürdigung hat das (im tatsächlichen Bereich) nichts zu tun. Die Frage der Relevanz wiederum ist eine solche des Bundesrechts, welche im vorliegenden Verfahren nicht geprüft werden kann. Im Übrigen ging die Vorinstanz - insoweit unumstritten - davon aus, dass die Beschwerdegegnerin die Meinung gehabt habe, dass die im System der zwei-

- 15 - jährigen Vergangenheitsbemessung geltenden Verrechnungsmöglichkeiten Anwendung fänden und dass sie den Reingewinn für das Jahr 2001 mit dem Verlustvortrag aus den acht vorangegangenen Geschäftsjahren 1993 bis 2000 verrechnen könne (KG act. 2 S. 3). Wenn die Vorinstanz in der Folge die hypothe- tische Frage prüfte, was die Beschwerdegegnerin getan hätte, wenn sie von der Beschwerdeführerin richtig darüber beraten worden wäre, dass sie den Verlust- vortrag aus dem Jahre 1993 nicht mit einem Reingewinn des Jahres 2001 ver- rechnen könne, d. h. was die Beschwerdegegnerin getan

hätte, wenn sie einen anderen Kenntnisstand gehabt hätte, ist nicht ersichtlich, was mit VR- und weiteren Protokollen bezüglich der hypothetischen Frage gewonnen werden könnte. Insbesondere behauptete die Beschwerdeführerin nicht - zumindest nicht an der Stelle, auf welche sie hier verwies -, aus den angeführten Protokollen ergäbe sich, dass die Beschwerdegegnerin einen Verkauf der Liegenschaften an die G. AG im Jahre 2001 auch dann durchgeführt hätte, wenn sie Kenntnis davon gehabt hätte, dass sie den Verlustvortrag aus dem Jahre 1993 nicht mehr verrechnen könne. bb) In Ziff. 17 der Duplik behauptete die Beschwerdeführerin, dass die Kanzlei M. AG für die Steuerplanung und insbesondere für die fragliche Übertragung der Liegenschaften verantwortlich gewesen sei (HG act. 17 S. 7). Das hat mit der hypothetischen Frage nichts zu tun, sondern geht an der beanstandeten vorinstanzlichen Annahme vorbei. cc) In Ziff. 26 der Duplik machte die Beschwerdeführerin geltend, durch die zu edierenden Verwaltungsratsprotokolle werde bewiesen, dass bereits im Mai 2001 entschieden gewesen sei, dass die Liegenschaften an die G. AG verkauft würden (HG act. 17 S. 9). Auch das hat mit der hypothetischen Frage nichts zu tun, was die Beschwerdegegnerin gemacht hätte, wenn sie (im Gegensatz zu ihrer tatsächlichen Annahme) gewusst hätte, dass sie den Verlustvortrag 1993 nicht mit einem Reingewinn 2001 verrechnen kann. dd) In Ziff. 62 der Duplik machte die Beschwerdeführerin geltend, die Behauptung der Beschwerdegegnerin, sie hätte die Liegenschaft mit Sicherheit nicht mehr veräußert, wenn die Beschwerdeführerin im Jahr 2001 eine richtige Berechnung vorgenommen hätte, sei schon deshalb unglaubwürdig, weil die

- 16 - Beschwerdegegnerin jede Substantiierung und Unterlegung durch VR-Protokolle etc. unterlasse (HG act. 17 S. 17 f.). Damit rief die Beschwerdeführerin an dieser Stelle die VR-Protokolle nicht zum Beweis für eigene Behauptungen an. ee) Die Vorinstanz nahm keine antizipierte Würdigung der VR-Protokolle vor. Vielmehr erwog sie, die Vorbringen der Beschwerdeführerin vermöchten ihren Schluss aus der allgemeinen Lebenserfahrung nicht umzustossen. Diese Schlussfolgerung unterliegt der freien Prüfung durch das Bundesgericht. Darauf kann im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden.

E. 6

Die Beschwerdeführerin führt aus, sie habe in der Klageantwort ein Gutachten zur Frage der Steuerumgehung als Beweis offeriert. Damit hätte sie bewiesen, dass ein Verkauf an eine Tochtergesellschaft ohne wirtschaftlichen Hintergrund, nur mit dem Zweck, einen Verlustvortrag zu konsumieren und Abschreibungspotenzial an die erwerbende Tochtergesellschaft zu übertragen, eine klare Steuerumgehung gewesen wäre. In gleichem Zusammenhang habe sie die Edition der Honorarnoten samt Leistungsverzeichnis der Kanzlei M. AG als Beweis dafür offeriert, dass auch die Steuerberater der Beschwerdegegnerin einem rein fiskalisch motivierten Geschäft keine Chance gegeben hätten. Die Vorinstanz habe erwogen, diese Betrachtungsweise (der Steuerumgehung) liege in der Tat nahe. Das lasse das geschilderte hypothetische Vorgehen ("Gründung einer neuen Tochtergesellschaft und Veräußerung der Liegenschaften an diese bereits im Jahre 2000" ([KG act. 2 S. 18 Erw. 4.a]) zunächst als eher unwahrscheinlich erscheinen. Indes habe die Beschwerdegegnerin im Jahr 2002 die "A. N. AG" gegründet und Grundstücke an diese veräußert, wobei die Kaufpreise nicht bezahlt, sondern als Forderungen der Beschwerdegegnerin gegenüber der neuen Tochtergesellschaft stehen gelassen worden seien. Die Steuerbehörden hätten die Verlustverrechnung akzeptiert. Dieses Vorgehen begründe eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, dass die Beschwerdegegnerin bei

rechtzeitiger Information über die unsichere Lage bezüglich der Frage des Verfalles des Verlustvortrages 1993 schon im Jahre 2000 so gehandelt hätte, in der Annahme, dass die Steuerbehörden die Transaktion nicht anders als später im Steuerjahr 2002 behandelt hätten.

- 17 - Die Beschwerdeführerin rügt, es liege wiederum eine unzulässige, implizite antizipierte Beweiswürdigung vor, nachdem sich die Vorinstanz zu den offerierten Beweisen (Gutachten Steuerumgehung, Edition Honorarnoten) nicht geäußert habe. Zugleich habe die Vorinstanz den Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin verletzt (KG act. 1 S. 11 f. Ziff. 25 - 27). Die beanstandete vorinstanzliche Erwägung ist aus dem angefochtenen Urteil zu streichen (nachfolgend Erw. 18 und 24). Auf diese ebenfalls dagegen gerichtete Rüge braucht deshalb nicht weiter eingegangen zu werden. Immerhin kann festgehalten werden, dass es sich sowohl bei der Frage der Steuerumgehung (wie die Beschwerdegegnerin richtig geltend macht [KG act. 11 S. 27 Ziff. 86]) als auch bei der Frage der Relevanz um Fragen der Anwendung des materiellen Bundesrechts handelt, welche das Kassationsgericht im vorliegenden Verfahren nicht prüfen kann.

E. 7

Die Vorinstanz erwog, zu den Pflichten eines Steuerberaters gehöre es, seinen Auftraggeber auf mögliche steuerrechtliche Risiken hinzuweisen. Der Ansicht der Beschwerdegegnerin, die Beschwerdeführerin habe durch Unterlassen des Risikohinweises (gemeint: auf das Risiko, dass der Verlustvortrag 1993 Ende 2000 verfallen sein werde) den Vertrag verletzt, sei zuzustimmen. Zwar habe sich die Beschwerdeführerin der optimistischeren Berechnungsmethode (der Verlustverrechnung mit Einbezug des Verlustvortrages 1993; vgl. KG act. 2 S. 12 f.) anschließen dürfen, doch hätte es ihre Sorgfaltspflicht verlangt, dass sie die Beschwerdegegnerin auf die unterschiedlichen Berechnungsmöglichkeiten und die sich daraus ergebenden Risiken hingewiesen hätte (KG act. 2 S. 13). Die Beschwerdeführerin rügt dazu, die Vorinstanz hätte bezüglich der Variante "Gründung einer Tochtergesellschaft zum Erwerb der Liegenschaften" ein Beweisverfahren durchführen müssen, um der Beschwerdeführerin, insbesondere auch zur Frage der Sorgfaltspflicht, Gelegenheit zur Bezeichnung von Beweismitteln zu geben. Stattdessen habe sich die Vorinstanz auf bestrittene, aber nicht bewiesene Behauptungen der Beschwerdegegnerin gestützt. Die Beschwerdeführerin sei der Möglichkeit beraubt worden, eigene Beweismittel zur

- 18 - Frage der Sorgfaltspflichtverletzung zu bezeichnen. Es liege somit ebenfalls eine unzulässige antizipierte Beweiswürdigung vor (KG act. 1 S. 12 f. Ziff. 30 f.). a) Die Frage der Sorgfaltspflichtverletzung ist eine solche der Anwendung des Bundesrechts und als solche keine tatsächliche, einem Beweisverfahren zugängliche, sondern eine Rechtsfrage. Insoweit ist auf die Rüge nicht einzutreten. b) Die Beschwerdeführerin unterlässt es aufzuzeigen, auf welche tatsächlichen Behauptungen sie diese Rüge bezieht. Insoweit ist die Rüge ungenügend substantiiert, und es kann aus diesem Grund nicht darauf eingetreten werden. c) Die Feststellung, dass die Beschwerdeführerin einen Hinweis auf das Risiko, dass der Verlustvortrag 1993 allenfalls im Jahr 2001 nicht mehr verrechnet werden könnte, unterlassen hatte, beanstandet die Beschwerdeführerin nicht. Ob sie deswegen den Vertrag verletzte, ist eine Rechtsfrage. Darauf kann nach dem Gesagten im vorliegenden Verfahren nicht eingegangen werden.

E. 8

Unter lit. C.2 der Beschwerde wirft die Beschwerdeführerin der Vorinstanz vor, Anweisungen des Bundesgerichts missachtet und § 104a GVG verletzt zu haben (KG act. 1 S. 13 - 15 Ziff. 32 - 36). § 104a GVG findet vorliegend keine Anwendung (vorstehend Erw. 2.b). Insoweit geht die Rüge fehl. Auf die Rüge der Missachtung bundesgerichtlicher Anweisungen kann nicht eingetreten werden (vorstehend Erw. 2.a und b).

E. 9

Die Vorinstanz erwog, für den hypothetischen Fall (des Wissens der Beschwerdegegnerin [im Jahre 2001], dass der Verlustvortrag 1993 bereits verfallen war) sei davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin die G. AG gleichwohl erworben, aber vom Verkauf ihrer eigenen Liegenschaften an die G. AG in diesem Jahr abgesehen hätte. Betriebswirtschaftlich erweise sich auch dieses Vorgehen als sinnvoll, weil die Beschwerdegegnerin über ihre hundertprozentige Tochtergesellschaft G. ihre Stellung als Stockwerkeigentümerin und Miteigentümerin im Einkaufszentrum H. genau gleich haben stärken können wie bei einer Übertragung auf die Tochtergesellschaft. Auch die administrativen Vorteile und Kostenersparnisse wären zu erreichen gewesen, weil nicht zu sehen sei,

- 19 - was einer gemeinsamen Verwaltung aller H.-Liegenschaften oder auch weiterer Liegenschaften im Kanton N. hätte entgegenstehen können (KG act. 2 S. 16 f. Erw. cc). a) Die Beschwerdeführerin rügt, damit habe die Vorinstanz die Verhandlungsmaxime verletzt. Die Beschwerdegegnerin habe nämlich die von der Vorinstanz beschriebenen betriebswirtschaftlichen und administrativen Vorteile nie behauptet (KG act. 1 S. 15 f. Ziff. 37 und 38). b) Die Vorinstanz stellte diese Überlegungen zur Begründung dafür an, dass davon auszugehen sei, dass die Beschwerdegegnerin bei Kenntnis, dass der Verlustvortrag 1993 bereits verfallen sei, im Jahr 2001 zwar die G. AG gleichwohl erworben, aber vom Verkauf ihrer eigenen Liegenschaften an diese abgesehen hätte. Die Beschwerdeführerin hat die Behauptung der Beschwerdegegnerin, sie hätte bei Kenntnis des Verfalls des Verlustvortrags 1993 im Jahr 2001 auf den Verkauf der Liegenschaft an die G. AG verzichtet (HG act. 1 S. 11 Ziff. 23, S. 17 Ziff. 36, HG act. 12 S. 9 Ziff. 14, S. 13 Ziff. 23), vor Vorinstanz nicht eigentlich bestritten, sondern lediglich als unmassgeblich (HG act. 17 S. 9 Ziff. 23), als unglaubwürdig (HG act. 17 S. 17 f. Ziff. 62), resp. als (völlig) unbehelflich (HG act. 17 S. 22 Ziff. 82) bezeichnet. Hat die Beschwerdegegnerin diese Behauptung nicht eigentlich bestritten, kommt es auf die vorinstanzliche Begründung dafür, weshalb davon auszugehen sei, nicht an und gereichte diese Begründung der Beschwerdegegnerin nicht zum Nachteil. Diese Rüge geht schon deshalb fehl. Abgesehen davon legte die Vorinstanz mit den gerügten Erwägungen ihrem Urteil nicht Tatsachen (ob behauptet oder nicht) zugrunde, sondern stellte theoretische Erwägungen zu betriebswirtschaftlichen und administrativen Auswirkungen einer hypothetischen Annahme an. Eine Verletzung des Verhandlungsmaxime liegt auch unter diesem Aspekt nicht vor.

E. 10

In der Klageantwort hatte die Beschwerdeführerin behauptet, die Beschwerdegegnerin habe (mit dem Verkauf der Liegenschaft an die G. AG) steuerlich relevantes Abschreibungspotential geschaffen. Die auf dem fraglichen Geschäft angefallenen (streitgegenständlichen) Steuern könnten durch Steuerersparnis aufgrund von Abschreibungssubstrat, das durch dieses Geschäft

- 20 - geschaffen worden sei, kompensiert werden. Ausgehend von einem Verlustvortrag von ca. Fr. 5.845 Mio., einem jährlichen Liegenschafts-Abschreibungssatz von 1.5 % sowie der Fälligkeit der direkten Bundessteuerbeträge per Ende März betrage der abdiskontierte Zinsnachteil (gemeint: der der Beschwerdegegnerin durch das streitige Geschäft erwachsene Vorteil, der an einen allfälligen Schaden anzurechnen sei) rund Fr. 210'000.-- (HG act. 8 S. 24 f. Ziff. 74). Die Vorinstanz erwog dazu, zwar sei diese Berechnung von der Beschwerdegegnerin nicht ausdrücklich bestritten worden. Doch habe die Beschwerdegegnerin anlässlich der Referentenaudienz ausgeführt, dass das Abschreibungspotential nicht bei ihr, sondern bei einer Tochtergesellschaft entstanden sei (KG act. 2 S. 20). In ihrer Replik habe sie dazu keine weiteren Ausführungen gemacht. Dem Vorbringen der Beschwerdeführerin liege - so die Vorinstanz in ihren weiteren Erwägungen - die Betrachtung der Holding bzw. des Konzerns als juristische Einheit zugrunde. Deren Gesellschaften komme eigene Rechtspersönlichkeit zu. Bei der Schadensberechnung könnten Vorteile, die ein Dritter und nicht der Geschädigte erhalten habe, nicht berücksichtigt werden (KG act. 2 S. 20 f.). Sinn gemäss ging die Vorinstanz davon aus, dass ein Dritter, nämlich die G. AG, den von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Vorteil erhalten habe und dieser deshalb nicht an den von der Beschwerdegegnerin geltend gemachten Schaden angerechnet werden könne. a) Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe von der Beschwerdeführerin behauptete Sachverhaltselemente als bestritten ihrem Entscheid zugrunde gelegt, obwohl sie von der Beschwerdegegnerin gar nicht bestritten worden seien. Die Beschwerdegegnerin habe die Berechnung der Beschwerdeführerin nicht bestritten. Damit hätte die Vorinstanz auch nicht davon ausgehen dürfen, dass die Behauptungen der Beschwerdeführerin als bestritten gälten. Auch insoweit habe die Vorinstanz die Verhandlungsmaxime verletzt. Zudem habe sich die Vorinstanz in Verletzung von § 62 ZPO ZH auf angebliche Aussagen gestützt, welche im Rahmen einer Vergleichsverhandlung geäußert worden seien (KG act. 1 S. 16 Ziff. 39 - 41).

- 21 - b) Im Rahmen der vorinstanzlichen Referentenaudienz vom 31. März 2005 fragte der Instruktionsrichter die Beschwerdegegnerin, ob sie anerkenne oder bestreite, dass durch solches Abschreibungssubstrat (Klageantwort S. 24 Ziff. 74; vgl. vorstehend eingangs dieser Erwägung) eine Steuerersparnis entstehe, welches die angefallenen Steuern kompensiere, so dass nur ein Zinsnachteil entstanden sei. Die Beschwerdegegnerin antwortete, das Abschreibungssubstrat sei nicht bei ihr, der Beschwerdegegnerin, geschaffen worden, sondern bei ihrer Tochtergesellschaft. Die Berechnung des abdiskontierten Zinsnachteils mit rund Fr. 210'000.-- habe sie nicht nachgerechnet (HG Prot. S. 5). c) Mit den Fragen anlässlich dieser Referentenaudienz übte der Instruktionsrichter die richterliche Fragepflicht im Sinne von § 55 ZPO ZH aus, da er offenbar der Auffassung war, die Klagebegründung sei diesbezüglich unklar, unvollständig oder unbestimmt im Sinne dieser Bestimmung. Antworten auf richterliche Fragen im Rahmen von § 55 ZPO ZH sind Bestandteil des Vortrages der Partei, der das als unklar, unvollständig oder unbestimmt gewürdigte Vorbringen enthält. I.c. sind die zitierten Antworten der Beschwerdegegnerin Bestandteil ihrer Parteivorträge und mithin als Parteibehauptungen beachtlich. Die Rüge geht insoweit fehl. d) Die Vorinstanz ging im angefochtenen Urteil nicht davon aus, dass die Beschwerdegegnerin die Berechnung des von der Beschwerdeführerin behaupteten Vorteils von Fr. 210'000.-- bestritten hatte. Die Vorinstanz stellte auch nicht auf diese Berechnung ab. Insoweit geht die Rüge fehl. Die Beschwerdegegnerin machte vor Vorinstanz geltend, dass der von der Beschwerdeführerin

behauptete Vorteil nicht bei ihr, sondern bei der G. AG (ihrer Tochtergesellschaft) anfiel. Auch insoweit geht die Rüge der Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes fehl. e) Die Äusserungen, auf welche die Beschwerdegegnerin hierunter abzielt, machte die Beschwerdegegnerin als Antworten auf die Ausübung der richterlichen Fragepflicht im Rahmen einer vorinstanzlichen Referentenaudienz. Die eigentliche Vergleichsverhandlung wurde erst im Anschluss an diese durchgeführt (HG Prot. S. 8). Die diesbezüglichen Rügen in Ziff. 41 der Beschwerde (KG act. 1 S. 16) gehen daran vorbei und damit fehl.

- 22 -

E. 11

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe entgegen der expliziten Anweisung des Bundesgerichts kein Beweisverfahren durchgeführt. Sie habe es auch unterlassen zu begründen, weshalb sie auf die Durchführung eines Beweisverfahrens verzichtet habe. Damit habe die Vorinstanz den Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin verletzt (KG act. 1 S. 17 Ziff. 42 - 44). Diese Rüge betrifft die Frage des Umfangs und der Wirkungen der bundesgerichtlichen Rückweisung. Darauf kann im vorliegenden kantonalen Nichtigkeitsbeschwerdeverfahren nicht eingetreten werden (vorstehend Erw. 2.a und 2.b).

E. 12

Die Beschwerdeführerin rügt eine vorinstanzliche Erwägung in der Prozessgeschichte als aktenwidrig (KG act. 1 S. 18 Ziff. 45 und 46). Ein Nichtigkeitsgrund kann nur geltend gemacht werden, wenn er sich zum Nachteil des Nichtigkeitsklägers auswirke (§ 281 ZPO ZH). Das ist bei dieser Rüge nicht ersichtlich. Es ist nicht weiter darauf einzugehen.

E. 13

Die Vorinstanz erklärte, dem Rechtsstreit liege der nachfolgende Sachverhalt zu Grunde, und übernahm dazu in Kursivschrift explizit den Wortlaut der lit. A.a - A.d aus dem Urteil des Bundesgerichts vom 6. Oktober 2009 (KG act. 2 S. 3 - 5 Erw. 4, HG act. 42 S. 2 - 4). Die Beschwerdeführerin rügt, dabei verkenne die Vorinstanz, dass es sich bei dieser Sachverhaltsdarstellung nicht um eine solche des Bundesgerichts handle, sondern teilweise um diejenige der Beschwerdegegnerin. Dies lasse sich ohne weiteres am Wortlaut der Sachdarstellung im Urteil der Vorinstanz erkennen (KG act. 1 S. 18 f. Ziff. 47 und 48). Die Rüge ist nicht nachvollziehbar. Wenn sich das ohne weiteres aus dem vorinstanzlichen Urteil erkennen lässt, hat die Vorinstanz das erkannt und nicht verkannt. Die Rüge geht fehl.

E. 14

Im Urteil vom 4. April 2008 erwog die Vorinstanz, die Beschwerdegegnerin habe behauptet, wäre sie rechtzeitig, das heisse noch im Jahr 2000, auf die unsichere rechtliche Situation betreffend Verrechnungsfähigkeit des Verlustvortrages 1993 hingewiesen worden, hätte sie die G. AG schon in diesem Jahr gekauft und auch den Liegenschaftenverkauf an die G. AG vollzogen. Die

- 23 - Behauptung eines vorgezogenen Erwerbs der G. AG und der Veräusserung der Liegenschaften an diese schon im Jahre 2000 sei - so erwog die Vorinstanz im Urteil vom 4. April 2008 - unsubstantiiert gewesen (HG act. 27 S. 5 Erw. 5.a und 5.c). Das Bundesgericht erwog dazu im Urteil vom 6. Oktober 2009, indem die Vorinstanz von der Beschwerdeführerin konkrete Angaben zur Ausgestaltung des vorgezogenen Erwerbs (der

G. AG im Jahr 2000) verlangt habe, habe sie einen bundesrechtskonformen Massstab an die Substantiierung des Schadens gelegt (HG act. 42 S. 7 f. Erw. 3.4). Im angefochtenen Urteil vom 16. August 2010 hielt die Vorinstanz in Erw. II.2.a fest, dass die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin bezüglich des Liegenschaftenverkaufs im Jahr 2001 an die G. AG zwei Vertragsverletzungen vorwerfe. Zum Einen solle die Beschwerdeführerin bereits 1998/99 die falsche Auskunft erteilt haben, gemäss welcher der Verlustvortrag aus dem Jahr 1993 erst Ende 2001 verfallen würde. Wäre die Beschwerdegegnerin darüber informiert gewesen, dass das Risiko des Verfalles des Verlustvortrages schon im Jahr 2000 bestanden habe, so hätte sie - so die Behauptung der Beschwerdegegnerin nach den vorinstanzlichen Erwägungen - entweder den Kauf der G. AG vorgezogen oder eine neue Tochtergesellschaft gegründet, um die Liegenschaft zu veräussern und so den Verlustvortrag zur Verrechnung mit dem aus dem Verkauf resultierenden Gewinn zu nutzen. Zum Anderen habe die Beschwerdeführerin mit ihrem Schreiben vom 13. August 2001 den Bundesgerichtsentscheid vom

E. 17

Die Beschwerdeführerin führt aus, sie habe vor Vorinstanz einen an den Schaden anrechenbaren Vorteil der Beschwerdegegnerin durch das streitige Geschäft von Fr. 210'000.-- (Abschreibungspotential) geltend gemacht und dazu Beweise offeriert. Die Vorinstanz habe ihre (eine solche Anrechnung verweigern- den) Erwägungen willkürlich auf eigene Überlegungen gestützt, obwohl die Beschwerdegegnerin den Betrag nicht bestritten habe (KG act. 1 S. 21 f. Ziff. 58 - 61). a) Die Vorinstanz erwog dazu, zwar sei diese Berechnung von der Beschwerdegegnerin nicht ausdrücklich bestritten worden. Doch habe die Beschwerdegegnerin anlässlich der Referentenaudienz ausgeführt, dass das Abschreibungspotential nicht bei ihr, sondern bei einer Tochtergesellschaft entstanden sei (KG act. 2 S. 20). In ihrer Replik habe sie dazu keine weiteren Ausführungen gemacht. Dem Vorbringen der Beschwerdeführerin liege - so die Vorinstanz in ihren weiteren Erwägungen - die Betrachtung der Holding bzw. des Konzerns als juristische Einheit zugrunde. Deren Gesellschaften komme eigene Rechtspersönlichkeit zu. Bei der Schadensberechnung könnten Vorteile, die ein Dritter und nicht der Geschädigte erhalten habe, nicht berücksichtigt werden (KG act. 2 S. 20 f.). Sinngemäss ging die Vorinstanz davon aus, dass ein Dritter, nämlich die G. AG, den von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Vorteil erhalten habe und dieser deshalb nicht an den von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Schaden angerechnet werden könne (vgl. vorstehend Erw. 10).

- 26 - b) Ob die zitierte vorinstanzliche Schlussfolgerung richtig ist oder nicht (vgl. dazu auch KG act. 1 S. 22 Ziff. 62), ist eine Frage des materiellen Bundesrechts. Darauf kann vorliegend nicht eingegangen werden. Aufgrund dieser im vorliegenden Verfahren nicht überprüfaren vorinstanzlichen Schlussfolgerung war es für die Vorinstanz nicht relevant, ob die Behauptungen und Berechnungen der Beschwerdeführerin zum Abschreibungspotential zutreffen oder nicht und von der Beschwerdegegnerin bestritten waren oder nicht, da sie ohnehin zu keinem anderen Resultat führen, eben weil der damit geltend gemachte Vorteil nicht der Beschwerdeführerin, sondern der G. AG erwachsen ist und deshalb nicht an den von der Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin gegenüber geltend gemachten Schaden angerechnet werden könne. Über irrelevante Behauptungen musste die Vorinstanz indes keinen Beweis abnehmen.

E. 18

Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe vor Vorinstanz aus- geführt, dass ein Verkauf (der Liegenschaften) an eine Tochtergesellschaft ohne wirtschaftlichen Hintergrund nur mit dem Zweck, einen Verlustvortrag zu kon- sumieren und Abschreibungspotential an die erwerbende Tochtergesellschaft zu übertragen, eine Steuerumgehung wäre, und sie habe dazu ein Gutachten zum Beweis offeriert. Ferner habe sie die Edition der Honorarnoten samt Leistungs- verzeichnis der Kanzlei M. AG als Beweis dafür offeriert, dass auch die Steuer- berater der Beschwerdegegnerin einem rein fiskalisch motivierten Geschäft keine Chance gegeben hätten. Die Vorinstanz habe sich demgegenüber willkürlich auf Sachdarstellungen der Beschwerdegegnerin gestützt, ohne der Beschwerdeführe- rin Gelegenheit zum Beweis zu geben. Damit liege eine willkürliche antizipierte Beweiswürdigung vor (KG act. 1 S. 22 f. Ziff. 63 - 65). a) Die Vorinstanz erwog, die Betrachtungsweise (des Einwandes der Beschwerdeführerin einer unzulässigen Steuerumgehung mit der Variante "Gründung einer neuen Tochtergesellschaft und Veräusserung der Liegenschaf- ten an diese bereits im Jahre 2000") liege in der Tat nahe. Das lasse das geschil- derte hypothetische Vorgehen zunächst als eher unwahrscheinlich erscheinen. Indes habe die Beschwerdegegnerin im Jahre 2002 die A N. AG gegründet und Grundstücke an diese veräussert, wobei die Kaufpreise nicht bezahlt, sondern als

- 27 - Forderungen der Beschwerdegegnerin gegenüber der neuen Tochtergesellschaft stehen gelassen worden seien. In der Steuererklärung 2002 seien Verlustvorträge in Höhe von Fr. 3'734'935.-- mit einem Gewinn von Fr. 5'614'051.-- verrechnet worden. Die Steuerbehörden hätten die Verlustverrechnung akzeptiert. Dieses Vorgehen begründe eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, dass die Beschwerde- gegnerin bei rechtzeitiger Information über die unsichere Lage des Verfalles des Verlustvortrages 1993 schon im Jahre 2000 so gehandelt hätte, in der Annahme, dass die Steuerbehörden die Transaktion nicht anders als später im Steuerjahr 2002 behandelt hätten (KG act. 2 S. 19 lit. b). b) Die Beschwerdegegnerin hält dieser Rüge entgegen, bei der Frage, zu deren Klärung die Beschwerdeführerin ein Gutachten beantragt habe (Steuer- umgehung), handle es sich um eine Rechtsfrage. Dazu sei kein Beweis ab- zunehmen. Die Beschwerdegegnerin habe den Einwand der Beschwerdeführerin mit dem Hinweis auf ein 100%-ig einschlägiges Präjudiz entkräftet. Die Vorinstanz habe sich dieser rechtlichen Argumentation angeschlossen und damit keinen Nichtigkeitsgrund gesetzt (KG act. 11 S. 27 f. Ziff. 86 - 89). c) Bei der von der Beschwerdeführerin gerügten vorinstanzlichen Annahme geht es vorab nicht darum, ob die hypothetische Variante "Gründung einer neuen Tochtergesellschaft und Veräusserung der Liegenschaften an diese bereits im Jahre 2000" eine Steuerumgehung bedeutete oder nicht (was als solches tatsäch- lich eine Rechtsfrage und damit keine Beweisfrage ist). Vielmehr geht es vorab um die Frage, ob die Beschwerdegegnerin bereits im Jahre 2000 eine neue Tochtergesellschaft gegründet und die Liegenschaften an diese veräussert hätte, wenn sie Kenntnis davon gehabt hätte, dass der Verlustvortrag aus dem Jahre 1993 bereits im Jahre 2001 verfallen sein würde. Mit ihren Erwägungen ging die Vorinstanz davon aus, dass die Beschwerdeführerin diese Behauptung der Beschwerdegegnerin bestritten hat. Auch das Bundesgericht scheint davon aus- gegangen zu sein, wenn es das vorinstanzliche Urteil vom 4. April 2008 insoweit aufhob, zur Durchführung eines Beweisverfahrens an die Vorinstanz zurückwies und dazu anordnete, dass die Vorinstanz dabei abzuklären haben werde, welche Kosten mit der Gründung der Tochtergesellschaft verbunden gewesen wären und

- 28 - ob sich die betriebswirtschaftlichen Zwecke und die Steuerersparnis unter diesen Umständen hätten erreichen lassen (HG act. 42 S. 8 Erw. 3.4). Der Einwand der

Beschwerdeführerin, dass dies von den Steuerbehörden als unzulässige Steuerumgehung betrachtet worden wäre, kann sich in zweierlei Hinsicht auswirken: Einerseits kann die Beschwerdeführerin damit ihren Einwand belegen wollen, dass die Beschwerdegegnerin im Jahr 2000 gar nicht so vorgegangen wäre, weil ein solches Vorgehen den beabsichtigten Zweck der Steuerersparnis (durch Verrechnung des Verlustvortrags 1993) gar nicht hätte erreichen können, eben weil es als Steuerumgehung betrachtet worden wäre. Andererseits kann die Beschwerdeführerin damit dartun wollen, dass ein solches Vorgehen, wenn es denn durchgeführt worden wäre, gar nicht zu einer Verrechnungsmöglichkeit des Verlustvortrags 1993 geführt hätte, weil es als Steuerumgehung betrachtet worden wäre. Jedenfalls kommt es in erster Linie nicht auf diesen Einwand der Beschwerdeführerin (Steuerumgehung) an, sondern auf die (mit der Frage der Steuerumgehung allein noch nicht beantwortete) Frage, ob die Beschwerdegegnerin im Jahre 2000 eine neue Tochtergesellschaft gegründet und die Liegenschaften auf diese übertragen hätte. d) Anders als bei der Frage, ob die Beschwerdegegnerin im Wissen um den Verfall des Verlustvortrages 1993 auf einen Verkauf der Liegenschaften im Jahre 2001 verzichtet hätte (dazu vgl. vorstehend Erw. 3), beantwortete die Vorinstanz diese Frage nicht allein aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung (vgl. KG act. 2 S. 17; vorstehend Erw. 3.c), sondern aufgrund einer Würdigung der Dokumente HG act. 46/5 und 46/6, wonach die Beschwerdegegnerin im Jahre 2002 die A N. AG gegründet und Grundstücke an diese veräussert habe, wobei die Kaufpreise nicht bezahlt, sondern als Forderungen der Beschwerdegegnerin gegenüber der neuen Tochtergesellschaft stehen gelassen worden seien, in der Steuererklärung 2002 Verlustvorträge in Höhe von Fr. 3'734'935 mit einem Gewinn von Fr. 5'614'051 verrechnet worden seien, die Steuerbehörden diese Verlustverrechnung akzeptiert hätten, dieses Vorgehen eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür begründe, dass die Beschwerdegegnerin bei rechtzeitiger Information über die unsichere Lage bezüglich der Frage des Verfalles des Verlustvortrages 1993 schon im Jahre 2000 so gehandelt hätte in der Annahme, dass die Steuerbehörden

- 29 - den die Transaktion nicht anders als später im Steuerjahr 2002 behandelt hätten, und daher davon auszugehen sei, dass die Beschwerdegegnerin durch Gründung einer Tochtergesellschaft im Jahre 2000 und Veräusserung der Liegenschaften an diese den Schadenseintritt verhindert hätte (KG act. 2 S. 19 lit. b). e) Es verletzt einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO ZH (und nicht den bundesrechtlich geregelten grundsätzlichen Anspruch auf Durchführung eines Beweisverfahrens), wenn das Gericht allein gestützt auf die im Hauptverfahren (bzw. im ganzen Gerichtsverfahren) vorläufig eingereichten Beweismittel entscheidet, ohne den Parteien bezüglich erheblicher und bestrittener Tatsachen durch Eröffnung eines Beweisverfahrens die Möglichkeit zu geben, ihre Beweismittel abschliessend zu nennen (ZR 95 [1996] Nr. 73; vgl. etwa Kass.-Nr. AA090173 vom 25.4.2011 Erw. III.6.e und Kass.-Nr. AA090020 vom 19.7.2010 Erw. II.3.k). Das hat die Vorinstanz vorliegend getan (obwohl - dies sei nebenbei angemerkt - ihr das Bundesgericht in diesem Zusammenhang die Durchführung eines Beweisverfahrens aufgegeben hatte und ohne Begründung, weshalb sie darauf verzichtete). Die Feststellung, die Beschwerdeführerin hätte durch Gründung einer Tochtergesellschaft im Jahre 2000 und Veräusserung der Liegenschaften an diese den Schadenseintritt verhindern können und hätte ihn verhindert, basiert auf diesem Nichtigkeitsgrund. Diese Rüge ist begründet. Zu den Folgen für das angefochtene Urteil vgl. nachfolgend Erw. 24.

Im Zusammenhang mit der vorinstanzlichen Annahme, die Beschwerdeführerin hätte auf die Übertragung der Liegenschaften im Jahre 2001 an die G. AG verzichtet, wenn sie gewusst hätte, dass der Verlustvortrag 1993 bereits verfallen war (KG act. 2 S. 16 f. lit. cc), macht die Beschwerdeführerin geltend, sie habe im vorinstanzlichen Verfahren die Protokolle des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung zum Beweis dafür offeriert, dass sie nicht in die Überlegungen der Beschwerdegegnerin bezüglich der Frage des Verlustvortrags einbezogen worden sei, dass die Beschwerdegegnerin bereits im Mai 2001 entschieden habe, die Liegenschaften an die G. AG zu verkaufen, und dass der Verkauf an die G. AG aus wirtschaftlichen Gründen erfolgt sei. Damit hätte sie auch bewiesen,

- 30 - dass die Liegenschaften in jedem Fall an die G. AG verkauft worden wären (KG act. 1 S. 25 Ziff. 71). Die vorinstanzliche Feststellung ist eine solche aus der allgemeinen Lebenserfahrung (KG act. 2 S. 17; vorstehend Erw. 3.c). Die Beschwerdeführerin kann dagegen gerichtete Rügen und ihre Argumentation (so auch diejenige in Ziff. 72 der Beschwerde KG act. 1 S. 25) dem Bundesgericht zur freien Prüfung unterbreiten. Im vorliegenden Verfahren kann nicht darauf eingetreten werden (vorstehend Erw. 3.c).

E. 20

Unter dem Titel "Willkürliche antizipierte Beweiswürdigung zur Frage der Sorgfaltspflichtverletzung" (KG act. 1 S. 26) rügt die Beschwerdeführerin, es sei ihr keine Möglichkeit eröffnet worden, eigene Beweismittel zur Frage der Sorgfaltspflichtverletzung zu bezeichnen, obschon sie sich solche ausdrücklich vorbehalten habe. Die tatsächlichen Annahmen der Vorinstanz zur Frage der Sorgfaltspflicht seien deshalb willkürlich (KG act. 1 S. 27 Ziff. 77). a) Die Frage der Sorgfaltspflichtverletzung ist eine solche des materiellen Bundesrechts. Auf dagegen gerichtete Rügen (so auch Ziff. 78 von KG act. 1 S. 27) kann im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden (vorstehend Erw. 2.a). b) Die Rüge, die tatsächlichen Annahmen der Vorinstanz zur Frage der Sorgfaltspflicht seien willkürlich, ist ungenügend substantiiert, indem es die Beschwerdeführerin unterlässt, die tatsächlichen Annahmen zu bezeichnen, welche willkürlich sein sollen. In den in Ziff. 75 und 76 der Beschwerde zitierten vorinstanzlichen Erwägungen (KG act. 1 S. 26 f.) sind tatsächliche Annahmen enthalten, welche - ohne rechtliche Wertung - offensichtlich zutreffen (die Beschwerdeführerin habe einen Risikohinweis unterlassen [ob sie dadurch den Vertrag verletzte, ist eine Rechtsfrage]) oder von der Beschwerdeführerin soweit ersichtlich nicht beanstandet sind (sie habe sich im Auftrag der Beschwerdegegnerin mit den steuerlichen Aspekten der geplanten Veräusserung der Liegenschaften H. und Hauptstrasse an die Gruppengesellschaft G. befasst und "darin" [gemeint: in einem Telefax vom 13. August 2001 HG act. 4/5 {KG act. 2 S. 9}]

- 31 - auch ausgeführt, dass der Bundesgerichtsentscheid vom 17. Mai 2001 keinen Einfluss auf die Verlustvorträge der Beschwerdegegnerin habe; schon in den Vorjahren habe sie Zusammenstellungen über die verrechenbaren Verlustvorträge erstellt). Welche tatsächlichen Annahmen willkürlich sein sollen, ist nicht substantiiert. Auch darauf kann nicht eingetreten werden.

E. 21

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz impliziere, dass sie den Pflichten eines Steuerberaters unterlegen haben soll. Aus dem angefochtenen Urteil ergebe sich aber nicht, weshalb sie in der fraglichen Zeitspanne, das heisse im Jahr 2000, für die Steuerplanung

verantwortlich gewesen sein solle. Die vor- instanzliche Feststellung sei willkürlich (KG act. 1 S. 27 f. Ziff. 79). Die Vorinstanz hielt fest, dass die Beschwerdeführerin die Beschwerde- gegnerin seit Jahren namentlich in Steuerfragen beraten habe (KG act. 2 S. 3). Mit Schreiben (an die Beschwerdegegnerin) vom 13. August 2001 habe die Beschwerdeführerin mit Blick auf die geplante Veräußerung der Liegenschaften an die G. AG Stellung zum Bundesgerichtsurteil vom 17. Mai 2001 2A.532/1998 genommen. Sie habe dafür gehalten, dass die Rechtsprechung des Bundes- gerichts keinen Einfluss auf die Möglichkeit habe, die Verluste aus acht Vorjahren zu verrechnen (KG act. 2 S. 4). Die Beschwerdeführerin habe der Beschwerde- gegnerin geraten, die Veranlagung der Steuerverwaltung für das Jahr 2001 zu akzeptieren (KG act. 2 S. 5). Es sei unbestritten, dass zwischen den Parteien ein Auftragsverhältnis über Steuerberatung bestanden habe. Die Meinungen gingen in Bezug auf dessen Inhalt auseinander (KG act. 2 S. 8). Die Beschwerdeführerin habe sich im Auftrag der Beschwerdegegnerin im Jahre 2001 mit den steuerlichen Aspekten der "geplanten Veräußerung der Liegenschaften H. und Hauptstrasse an die Gruppengesellschaft G." befasst. Schon in den Vorjahren habe sie Zusammenstellungen über die verrechenbaren Verlustvorträge erstellt. Damit habe die Beschwerdeführerin Leistungen im Rahmen eines Auftragsverhältnisses erbracht (KG act. 2 S. 8 f.).

- 32 - Daraus ergibt sich sehr wohl, weshalb die Vorinstanz davon ausging, dass die Beschwerdeführerin den Pflichten eines Steuerberaters unterlegen habe. Dass sie im Jahr 2000 für die Steuerplanung der Beschwerdegegnerin ver- antwortlich gewesen sei, hielt die Vorinstanz an der gerügten Stelle nicht fest. Die Rüge geht am angefochtenen Urteil vorbei und damit fehl.

E. 22

Die Beschwerdeführerin führt aus, sie habe vor Vorinstanz geltend gemacht, dass die Anwaltskanzlei M. AG für die Steuerplanung der Beschwerde- gegnerin und insbesondere für die fragliche Übertragung der Liegenschaft ver- antwortlich gewesen sei. Die Vorinstanz habe erwogen, dass eine die Beschwer- deführerin entlastende Mitverantwortung der Anwaltskanzlei M. AG zu verneinen sei. Inwiefern die Vorinstanz beurteilen könne, welche Funktion die Anwalts- kanzlei M. AG gegenüber der Beschwerdegegnerin und im Verhältnis zur Beschwerdeführerin eingenommen habe, sei schleierhaft. Auch insoweit liege dem angefochtenen Urteil eine willkürliche antizipierte Beweiswürdigung zugrunde (KG act. 1 S. 28 f. Ziff. 81 - 83). Ob die vorinstanzlichen Erwägungen zur Frage einer die Beschwerdeführe- rin entlastenden (Mit)Verantwortung der Anwaltskanzlei M. AG (KG act. 2 S. 9 lit. c) zutreffen oder nicht und ob die vorinstanzlichen tatsächlichen Feststellungen diese Erwägungen zulassen oder nicht, sind Fragen der Anwendung des materiel- len Bundesrechts. Darauf kann im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden. Tatsächliche Feststellungen als solche beanstandet die Beschwerde- führerin nicht substantiiert. Sie legt nicht dar, welche streitige Tatsache die Vor- instanz mit einer antizipierten Beweiswürdigung festgestellt habe.

E. 23

Unter dem Titel "Willkürliche antizipierte Beweiswürdigung betreffend natürlichen Kausalzusammenhang bei der Variante Gründung einer Tochter- gesellschaft im Jahr 2000" macht die Beschwerdeführerin geltend, sie habe in Ziff. 75 ihrer Klageantwort vor Vorinstanz dargelegt, dass kein Kausalzusammen- hang bestehe, weil der Schaden nicht

Folge ihrer Berechnung des Verlustvortrags gewesen sei. Die Vorinstanz habe sich zur Frage des Kausalzusammenhangs nicht geäußert. Sie habe sich zur Frage der Sorgfaltspflichtverletzung geäußert.

- 33 - Die Vorinstanz verkenne, dass es keinen natürlichen Kausalzusammenhang zwischen der angeblichen Sorgfaltspflichtverletzung und dem angeblichen Schaden gebe. Sie habe den natürlichen Kausalzusammenhang stillschweigend willkürlich hergeleitet, weil sie sich auf falsche Annahmen gestützt und offerierte Beweismittel unberücksichtigt gelassen habe (KG act. 1 S. 29 f. Ziff. 84 - 89). In Ziff. 75 der Klageantwort hatte die Beschwerdeführerin geltend gemacht, der von der Beschwerdegegnerin behauptete Schaden sei in keiner Weise adäquate Folge ihrer Berechnung des Verlustvortrages (HG act. 8 S. 25). Sie hat sich mithin nicht zum natürlichen, sondern zum adäquaten Kausalzusammenhang geäußert. Ob ein solcher vorliegt, ist eine Rechtsfrage, auf welche im vorliegenden Verfahren nicht eingegangen werden kann. Wie die Beschwerdeführerin erklärt, machte die Vorinstanz keine explizite tatsächliche Feststellung zum natürlichen Kausalzusammenhang. Eine solche kann deshalb auch nicht Gegenstand einer Rüge sein. Ob die Vorinstanz eine solche Feststellung hätte machen müssen, ist wiederum eine Frage der Anwendung des Bundesrechts, auf welche im vorliegenden Verfahren nicht eingegangen werden kann. Die Erwägung zum hypothetischen Zusammenhang, nämlich dass die Beschwerdegegnerin durch Gründung einer Tochtergesellschaft im Jahre 2000 und Veräußerung der Liegenschaften an diese den Schadenseintritt hätte verhindern können und das auch getan hätte (KG act. 2 S. 19 lit. b), ist aus einem andern Grund aufzuheben (vgl. vorstehend Erw. 18 und nachfolgend Erw. 24). Auf diese Rüge ist deshalb nicht weiter einzugehen. Das gilt auch für die Rüge unter Ziff. 90 - 93 der Beschwerde (KG act. 1 S. 30 f.), welche ebenfalls die letzterwähnte, aus einem andern Grund aufzuhebende vorinstanzliche Erwägung beanstandet.

E. 24

Zusammenfassend basiert die vorinstanzliche Erwägung, es sei davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin durch Gründung einer Tochtergesellschaft im Jahre 2000 und Veräußerung der Liegenschaften an diese den Schadenseintritt hätte verhindern können und verhindert hätte, auf der Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes. Die auf andere vorinstanzliche Erwägungen bezogenen Rügen gehen fehl, soweit darauf eingetreten werden kann.

- 34 - Damit kann der festgestellte Nichtigkeitsgrund nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen: a) Die mit dem angefochtenen Urteil erkannte Verpflichtung der Beschwerdeführerin, der Beschwerdegegnerin Fr. 584'254.10 nebst Zins zu bezahlen, beruht nicht allein auf der mit dem festgestellten Nichtigkeitsgrund behafteten Erwägung. Vielmehr erkannte die Vorinstanz aus zwei verschiedenen, alternativen Gründen auf eine solche Verpflichtung. Neben der mit einem Nichtigkeitsgrund behafteten Erwägung beruht diese Verpflichtung auf der Erwägung, dass die Beschwerdegegnerin auf die Übertragung der Liegenschaften im Jahre 2001 an die G. AG verzichtet hätte, wenn sie (erst) im Jahre 2001 gewusst hätte, dass der Verlustvortrag 1993 bereits verfallen war. Diese Erwägung trägt (im Zusammenhang mit den weiteren nicht mit einem Nichtigkeitsgrund behafteten Erwägungen der Vertragsverletzung der Beschwerdeführerin durch Unterlassen des Risikohinweises [Hinweis auf das Risiko, dass der Verlustvortrag 1993 im Jahr 2001 verfallen ist] [KG act. 2 S. 13 f.], des Schadens in der Höhe von Fr. 584'254.10 [KG act. 2 S. 15 Erw. 3.a, S. 21] und der hypothetischen Kausalität, dass

dieser Schaden bei einem Verzicht auf den Verkauf an die G. AG im Jahre 2001 nicht entstanden wäre [KG act. 2 S. 15]) das angefochtene Urteil für sich alleine, unabhängig von der mit einem Nichtigkeitsgrund behafteten Begründung. Die Vorinstanz erwog denn auch, dass die Variante "Gründung einer neuen Tochtergesellschaft und Veräusserung der Liegenschaften an diese bereits im Jahre 2000" den selben Schaden betrifft wie die Variante Verzicht auf den Verkauf der Liegenschaften "H." an die G. AG im Jahre 2001 (KG act. 2 S. 18 Erw. 4.a [vgl. KG act. 2 S. 15]). b) Gemäss kassationsgerichtlicher Praxis ist der angefochtene Entscheid in derartigen Fällen, in denen der Mangel nur eine von zwei alternativen Begründungen betrifft (und die andere, den Entscheid auch allein tragende Begründung Bestand hat, weil sie entweder erfolglos angefochten wurde, unangefochten geblieben ist oder vom Kassationsgericht gar nicht überprüft werden kann), trotz des festgestellten Nichtigkeitsgrundes nicht aufzuheben. Vielmehr ist (nur) die mangelhafte Erwägung zuhanden eines allfälligen nachfolgenden Beschwerde-

- 35 - verfahrens vor Bundesgericht zu streichen (vgl. Kass.-Nr. AA100095 vom 6.5.2011 Erw. II.5.8.d mit Verweisung auf ZR 110 Nr. 17 Erw. III.2.h, ZR 107 Nr. 21 Erw. II.4, ZR 83 Nr. 57; auf RB 1980 Nr. 31; auf von Rechenberg, a.a.O., S. 45; auf Spühler/Vock, a.a.O., S. 80; sowie auf Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 1 zu § 291). Sollte das Bundesgericht zur Auffassung gelangen, (auch) die Alternativ-Erwägung, dass die Beschwerdegegnerin auf die Übertragung der Liegenschaften im Jahre 2001 an die G. AG verzichtet hätte, wenn sie (erst) im Jahre 2001 gewusst hätte, dass der Verlustvortrag 1993 bereits verfallen war, sei nicht richtig bzw. vermöge das angefochtene Urteil nicht zu tragen, kann es ggfs. das angefochtene Urteil aufheben und die Sache zur (erneuten) Prüfung (nach allf. Feststellung des diesbezüglichen Sachverhalts unter ordnungsgemässer Durchführung eines Beweisverfahrens) der Frage, ob die Beschwerdeführerin durch Gründung einer Tochtergesellschaft im Jahre 2000 und Veräusserung der Liegenschaften an diese den Schadenseintritt hätte verhindern können und verhindert hätte, an die Vorinstanz zurückweisen (vgl. Art. 112 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG). c) Folglich sind die mit dem festgestellten Nichtigkeitsgrund behafteten vorinstanzlichen Erwägungen II.4.b - II.4.c zuhanden des Bundesgerichts aus dem angefochtenen Urteil vom 16. August 2010 zu streichen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Mit diesem Entscheid entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung. IV. Die Beschwerdeführerin beantragte die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neubeurteilung (KG act. 1 S. 2). Die Beschwerdegegnerin beantragte die Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 11 S. 2). Mit dem vorliegenden Entscheid wird das angefochtene Urteil nicht aufgehoben, doch wird eine von zwei Alternativbegründungen zuhanden des Bundesgerichts gestrichen. Diesem Ausgang entsprechend sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens den Parteien je zur Hälfte

- 36 - aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO ZH). Demnach sind die Prozessentschädigungen gegenseitig wettzuschlagen (§ 68 Abs. 1 ZPO ZH). Das Gericht beschliesst:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.