



Inhalt	Seite
Haftung des Steuerberaters	73
– Zeigt die Steuerherabsetzung das Berufsversehen des Steuerberaters?	
– Pflicht zur eindeutigen Belehrung des Mandanten (BGH, Urt. v. 12.3.1986 – IVa ZR 183/84 OLG Koblenz)	
Haftung des Steuerberaters	77
– Wer trägt die Beweislast für eine Fehlberatung? (BGH, Urt. v. 22.1.1986 – IVa ZR 105/84 – OLG Celle, GI 2985)	
Fristenkontrolle im Anwaltsbüro	84
– Fristberechnung durch Angestellte und Gerichtsferien (BGH, Beschluß v. 12.3.1986 – IVb ZB 101/85)	
GI-Leitsätze	72, 85

GI-Leitsätze

1. Haftung des Bürovorstehers aus dem Arbeitsvertrag

Die Tätigkeit eines Bürovorstehers bringt mit großer Wahrscheinlichkeit die Gefahr gelegentlicher Fehler mit sich, mit denen angesichts der menschlichen Unzulänglichkeit erfahrungsgemäß zu rechnen ist (vgl. BAG AP Nr. 26, 78 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers). Dies gilt insbesondere für die Wahrung von Fristen.

Nach den Grundsätzen der gefahrgeneigten Tätigkeit haftet der Bürovorsteher deshalb auch nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit.

(Arbeitsgericht Kassel, Urt. v. 14. 11. 1984 – 6/4 Ca 626/83)

Weiterführender Hinweis:

Däubler, Die Haftung des Arbeitnehmers – Grundlagen und Grenzen, Haftung für Schäden des Arbeitgebers, Freistellungsanspruch des Arbeitnehmers bei Haftung gegenüber Dritten, eingeschränkte Haftung auch bei anderen Dienstverhältnissen NJW 1986, 867

2. Rechtsmittelschriften ohne Unterschrift

Der Nachweis dafür, daß die Berufungsbegründungsschrift von einem bei dem Berufungsgericht zugelassenen Rechtsanwalt herrührt und dieser die Verantwortung für den Inhalt des Schriftsatzes übernimmt, kann ausnahmsweise durch ein von einem solchen Anwalt unterzeichnetes Begleitschreiben geführt werden, das mit der nicht unterschriebenen Berufungsbegründung fest (hier: mittels einer Loch-Heftleiste) verbunden ist (Ergänzung zu BGHZ 37, 156).

(BGH, Beschl. v. 20. 3. 1986 – VII ZB 21/85, KG)

Haftung des Steuerberaters

- Zeigt die Steuerherabsetzung das Berufsversehen des Steuerberaters?
 - Pflicht zur eindeutigen Belehrung des Mandanten
- (BGH, Urt. v. 12. 3. 1986 – IVa ZR 183/84 OLG Koblenz)

Leitsätze:

Zur Haftung eines steuerlichen Beraters für fehlerhafte und verspätete Jahresabschlüsse und Jahressteuererklärungen.

Zur Frage, inwieweit ein steuerlicher Berater, der seine Beratungspflicht versäumt hat, sich auf ein mitwirkendes Verschulden seines Mandanten berufen kann.

Aus den Gründen:

Pflichtverletzung/Darlegungslast des StB's zu fehlendem Verschulden

Die Steuern, die die Kläger zunächst gezahlt und später zurückerhalten haben, sind unstreitig aufgrund von Steuererklärungen festgesetzt worden, die die Beklagte entworfen hatte. Unstreitig ist ferner, daß in dieser Erklärung das Einkommen der Kläger zu hoch angegeben war, und zwar deshalb, weil die mit dem Umbau zusammenhängenden gewinnmindernden Rechnungsposten (Betriebsausgaben und Abschreibungen) nicht berücksichtigt worden waren; dies war auch die Auffassung des Finanzamtes, das nach dem Ausscheiden der Beklagten als steuerlicher Berater der Kläger die bereits festgesetzte Steuer herabsetzte und die Überzahlungen zurückerstattete. Es steht demnach fest, daß die Beklagte objektiv fehlerhaft gearbeitet hat. Dadurch ist den Klägern auch ein Schaden entstanden. Zwar ist ihnen die überzahlte Steuer zurückgewährt worden; eine Entschädigung für den entstandenen Zinsverlust haben sie jedoch aus der Staatskasse nicht erhalten.

Das objektiv fehlerhafte Verhalten der Beklagten spricht zunächst für ein Verschulden. Wenn unter solchen Umständen ein steuerlicher Berater geltend machen will, daß er den Fehler nicht zu vertreten habe, muß er – unabhängig von der Frage der Beweislast – sich darüber erklären, aus welchen Gründen es zu dem Fehler kam; es kann vom Mandanten nicht verlangt werden, daß er jeden nur denkbaren Entschuldigungsgrund ausräumt (vgl. dazu BGH-Urteile vom 20. 1. 1961 – I ZR 79/59 – NJW 1961, 826; vom 13. 7. 1962 – I ZR 43/61 – NJW 1962, 2149, 2150; vom 5. 11. 1980 –

VIII ZR 280/79 – NJW 1981, 577 und vom 31.5.1965 – VIII ZR 285/63 – WM 1965, 9171.

Die Frage der Beweislast stellt sich erst, wenn ein Entschuldigungsgrund schlüssig behauptet und vom Gegner bestritten worden ist.

Entschuldigungsgründe lt. Berufungsurteil

Die Gründe, mit denen das Berufungsgericht ein Verschulden verneint hat, halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Es hat sich der Auffassung der Beklagten angeschlossen, daß die Kläger ihre Mitwirkungspflicht verletzt hätten; sie, die Beklagte, sei aus diesem Grunde außerstande gewesen, ihre Vertragspflichten ihnen gegenüber zu erfüllen. Dazu ist zu bemerken:

- a) Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, zur „Geltendmachung“ der Abschreibungen und Umbaukosten sei die Vorlage des **Gutachtens** eines Bausachverständigen erforderlich gewesen; ein solches Gutachten hätten aber die Kläger trotz mehrmaliger Anforderung nicht vorgelegt. Das Berufungsgericht hat erkannt, daß ein solches Gutachten nicht erforderlich war (vgl. dazu die Ausführungen weiter unten – Abschnitt IV 3); es macht jedoch den Klägern zum Vorwurf, daß sie nicht wenigstens der Beklagten eine von einem Baufachmann aufgestellte Baukostenaufstellung zugeleitet hätten. Diese Begründung ist nicht rechtsfehlerfrei. Auf den Seiten 9 (letzter Absatz) und 10 führt das Berufungsgericht zutreffend aus, daß es Sache des steuerlichen Beraters sei, seinen Mandanten darüber aufzuklären, welche Unterlagen er zur sachgerechten Erledigung seines Auftrags benötige; Sache des Mandanten sei es dann, diese Unterlagen zu beschaffen. Fehlerhaft ist jedoch, wenn das Berufungsgericht meint, die Beklagte habe das ihr in dieser Hinsicht Obliegende getan. Es stellt dazu in tatsächlicher Hinsicht fest, daß die Beklagte von den Klägern die Vorlage eines **Bausachverständigengutachtens** gefordert hat. Nach der zutreffenden Rechtsansicht des Berufungsgerichts wurde jedoch im vorliegenden Fall ein solches Gutachten nicht benötigt. Das, was das Berufungsgericht für erforderlich hielt, nämlich eine Baukostenaufstellung oder ein entsprechend aufgearbeitetes Zahlenmaterial, hat die Beklagte nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts von den Klägern nicht verlangt. Das Berufungsgericht will Baukostenaufstellung und Bausachverständigengutachten dadurch gleichsetzen, daß es nach dem Wort „Gutachten“ die Worte **„damit ist die Aufstellung eines Baufachmannes gemeint“** einfügt. Was damit gesagt werden sollte, ist nicht völlig klar. Wenn das Berufungsgericht gemeint

hat, man bezeichne üblicherweise eine Baukostenaufstellung als Gutachten, so wäre dies eine Feststellung, die mit der allgemeinen Lebenserfahrung nicht zu beanstanden ist. Sollte das Berufungsurteil aber dahin zu verstehen sein, daß der Zeuge, der bei der Beklagten die Steuerangelegenheit der Kläger bearbeitete, mit dem Ausdruck „Gutachten“ nur eine Baukostenaufstellung gemeint habe, so würde das im Widerspruch dazu stehen, daß die Beklagte noch im vorliegenden Rechtsstreit die Ansicht vertreten hat, es sei ein echtes Bausachverständigengutachten erforderlich gewesen; sie hat vorgetragen, daß sie ein solches mehrfach vergeblich von den Klägern angefordert habe. Im übrigen ist es auch unerheblich, was der Zeuge unter einem Gutachten verstanden hat. Ein steuerlicher Berater ist verpflichtet, sich bei Belehrungen und Hinweisen an seine Mandanten klar auszudrücken und mißverständliche Ausdrücke zu vermeiden. Der Erfüllungsgehilfe der Beklagten durfte daher nicht von einem Gutachten sprechen, wenn in Wirklichkeit nur eine Baukostenaufstellung gemeint war. In diesem Zusammenhang ist auch die von den Klägern unter Beweis gestellte, vom Berufungsgericht jedoch tatrichterlich nicht geprüfte und daher in der Revisionsinstanz als richtig unterstellte Behauptung zu berücksichtigen, die Baukostenaufstellung hätte innerhalb kürzester Frist angefertigt werden können; dies sei auch geschehen, nachdem die Kläger den Steuerberater gewechselt haben (Schriftsatz vom 7.12.1982).

Soweit bisher ersichtlich, ging es im wesentlichen nur darum, die Kosten der substanzvernichtenden Arbeiten von denen der werterhöhenden Arbeiten zu trennen. Das wird in der Regel auch ein Laie aus dem Text der Rechnungen, Angebote und Auftragsschreiben entnehmen können.

Darlegungs- und Beweislast für die Gründe des verspäteten Abschlusses der Buchführungsarbeiten

Im übrigen stellt der Sachverständige auf Seite 7 seines Gutachtens (Bl. 226 d.A.) fest, daß die Buchführung für 1976 erst im Mai 1979 abgeschlossen worden ist. Er bemerkt dazu, es sei nicht Gegenstand des Gutachtens zu prüfen, warum die Buchhaltung so spät abgeschlossen worden sei und wer dies zu vertreten habe. Diese Formulierung kann darauf hindeuten, daß die Verzögerung auf Gründen beruhte, die mit dem im Rechtsstreit angesprochenen und vom Sachverständigen zu erörternden Problemkreis nichts zu tun haben.

Das Berufungsgericht prüft (auf Seite 14 unten und 15 oben), ob der Schadenersatzanspruch der Kläger unter diesem Gesichtspunkt begründet ist. Es verneint dies deshalb, weil die Kläger nicht substantiiert

vorgetragen haben, daß der verspätete Abschluß der Buchführungsarbeiten von der Beklagten zu vertreten sei. Damit verkennt das Berufungsgericht die Darlegungs- und Beweislast (BGHZ 84, 244, 248 = GI 15/82).

Darlegungs- und Beweislast für die Gründe einer Schätzungsveranlagung

Schließlich ist zu berücksichtigen, daß nach dem Schreiben des Finanzamts vom 12.12.1979 der Gewinn aus dem „Schwedischen Gästehaus“ mit Null DM geschätzt wurde. Das Schreiben läßt nicht erkennen, wie es zu dieser Schätzung kam; das Finanzamt konnte beim Empfänger Kenntnis der Zusammenhänge voraussetzen, so daß es keine Erläuterung zu geben brauchte. Eine Schätzung der Besteuerungsgrundlagen setzt in der Regel eine Verletzung von steuerlichen Pflichten voraus (§162 Abs. 2 Satz 2 AO 1977; §162 Abs. 1 AO kann bei ordnungsmäßiger Buchhaltung wohl kaum zur Anwendung kommen, da dann §158 AO eingreift). Auch insoweit wäre es Sache der Beklagten, sich darüber zu erklären, aus welchen Gründen sie nicht dafür gesorgt hat, daß die den Klägern obliegenden steuerlichen Pflichten erfüllt wurden.

Belehrungsbedürftigkeit des Mandanten/Mitverschulden des Mandanten

Der Senat kann dem Berufungsgericht auch nicht darin folgen, daß die Kläger als erfahrene Geschäftsleute auch ohne ausdrücklichen Hinweis wußten, welche Unterlagen für die „Geltendmachung der Verluste“ erforderlich waren. Daß es sich hierbei nicht um eine einfache Rechtsfrage handelte, ergibt sich bereits daraus, daß sie auch noch im Laufe des Rechtsstreits von der Beklagten – einer Steuerberatungsgesellschaft – unrichtig beantwortet wurde und daß das Berufungsgericht sie nicht ohne sachverständige Hilfe entscheiden zu können glaubte. Selbst wenn es den Klägern zum Verschulden gereichen würde, daß sie nicht von sich aus erkannten, welche Unterlagen ihr steuerlicher Berater benötigte, könnte dies das in der mangelhaften Belehrung liegende Verschulden der Beklagten nicht ausschließen, sondern allenfalls Anlaß zur Prüfung geben, ob die Schadenersatzpflicht wegen eines mitwirkenden Verschuldens zu mindern ist. Auch dies ist jedoch zu verneinen. § 254 BGB soll den Schädiger nur in dem Umfang von der Haftung entlasten, in dem der Schaden billigerweise dem eigenen Verhalten des Geschädigten zugerechnet werden muß (BGH Urt. v. 11. 7. 1978 – VI ZR 138/76 – VersR 1978, 1070, 1071). Der Einwand des mitwirkenden Verschuldens greift demnach dann nicht ein,

wenn die Verhütung des entstandenen Schadens nach dem Inhalt des Vertrages dem in Anspruch genommenen Schädiger allein oblag (BGHZ 96, 98). Grundlage eines Beratungsvertrages ist die Überzeugung der Vertragsparteien, daß der Berater dem zu Beratenden auf einem bestimmten Gebiet an Wissen überlegen ist; **seine** Aufgabe ist es, zu verhindern, daß sein Vertragspartner durch die falsche Beantwortung von Fragen, die zum Beratungsgegenstand gehören, Nachteile erleidet. Den zu Beratenden hilft keine vertragliche Obliegenheit, durch eigene Bemühungen Beratungsfehler des Beraters auszugleichen.

Ihm kann es demnach nicht als mitwirkendes Verschulden vorgehalten werden, er hätte das, worüber ihn sein Berater hätte aufklären sollen, bei entsprechenden Bemühungen auch ohne fremde Hilfe erkennen können.

.....

Haftung des Steuerberaters

– Wer trägt die Beweislast für eine Fehlberatung?

(BGH, Urt. v. 22.1.1986 – IVa ZR 105/84 – OLG Celle, GI 29/85)

Leitsätze (d. Verf.):

1. Zur Anwendung des § 363 BGB auf Steuerberatungsverträge (amtlicher Leitsatz)
2. Anlässe für Hinweise des Steuerberaters: Fehler in den Grundaufzeichnungen, Änderung in Gesetzgebung und Rechtsprechung, wenn sie Konsequenzen für das geschäftliche Verhalten haben können.
3. Dem Steuerberater obliegt die Beweislast, daß er seiner Hinweis- und Beratungspflicht nachgekommen ist („originäre Beweislast“).
4. An die Substantiierungspflicht des Steuerberaters sind strenge Anforderungen zu stellen, d.h., er muß den Gang einer Besprechung schildern und insbesondere konkrete Angaben darüber machen, welche Ratschläge und Belehrungen er erteilt hat.
5. Ist dann unstreitig oder erwiesen, daß wegen einer bestimmten Angelegenheit ein Beratungsgespräch stattgefunden hat, kehrt sich die Beweislast zu Lasten des Mandanten um: Er ist nunmehr beweispflichtig, wenn er behauptet, der Steuerberater habe ihn bei der Beratung auf bestimmte Gesichtspunkte nicht hingewiesen.

Aus den Gründen:

Allgemeine Grundsätze des Beweisrechts

Das Berufungsgericht war sich dessen bewußt, daß es sich in der Beweislastfrage mit der Rechtsprechung des Senats (BGHZ 83, 260, 267; vom Berufungsgericht mit den Fundstellen NJW 1982, 1516 und WM 1982, 556 zitiert) in Widerspruch setzt. Es glaubt jedoch, in diesem Punkt dem Bundesgerichtshof nicht folgen zu können. Sicherlich entspreche es allgemeinen Grundsätzen des Beweisrechts, daß für die Erfüllung einer vertraglichen Pflicht der Schuldner beweispflichtig sei, und zwar auch dann, wenn aus einer Nichterfüllung Schadenersatzansprüche hergeleitet werden. Daraus könne jedoch nicht gefolgert werden, daß ein steuerlicher Berater zu beweisen habe, daß er seine Pflicht, auf einen bestimmten Umstand hinzuweisen, erfüllt habe.

Eine von der allgemeinen Regel abweichende Beweislastverteilung läßt sich nicht mit der Erwägung rechtfertigen, der Steuerberatungsvertrag begründe in der Regel eine Vielzahl von Tätigkeits-, Belehrungs- und Hinweispflichten, von denen in Schadenersatzprozessen regelmäßig nur die Erfüllung einzelner Pflichten streitig sei. Für die Beweislast ist es grundsätzlich ohne Bedeutung, ob die Erfüllung der Gesamtverpflichtung aus dem Vertrag oder nur die einer Teilverpflichtung streitig ist. Auch für Dauerschuldverhältnisse gilt insoweit nichts anderes.

Das Berufungsgericht meint, auch im Beweisrecht müsse zwischen der Nichterfüllung und der nicht rechtzeitigen Erfüllung einerseits und der Schlechterfüllung andererseits unterschieden werden. Es hat dabei offenbar die Beweislastgrundsätze im Auge, die für den Bereich der positiven Vertrags- (Forderungs-) verletzung aufgestellt worden sind. Der vom Kläger geltend gemachte Schadenersatzanspruch wird jedoch nicht auf eine positive Vertragsverletzung gestützt. Dem Beklagten wird kein positives Zuwiderhandeln gegen seine vertraglichen Pflichten, sondern ein Unterlassen vorgeworfen. Die Belehrungspflicht, die er nicht (oder nicht gehörig) erfüllt haben soll, zählt zu den Hauptpflichten aus dem Steuerberatervertrag; sie ist eine Leistungs- und keine bloße Schutzpflicht. Schließlich macht der Kläger auch keinen über das Erfüllungsinteresse hinausgehenden Schadenersatzanspruch geltend.

Einen allgemeinen, über den Bereich der positiven Forderungsverletzung hinausgehenden Grundsatz, daß der Gläubiger die Schlechterfüllung durch den Schuldner zu beweisen habe, stellt das Gesetz nicht auf. Der Schuldner trägt vielmehr die Beweislast, wenn der Gläubiger Mängel des Leistungsgegenstandes behauptet und aus diesem Grunde die vom

Schuldner bewilligte Leistung nicht als gehörige Erfüllung des Vertrages gelten lassen will. Dies ist für den Fall des Gattungskaufes allgemein anerkannt; es gilt nach der insbesondere in der Rechtsprechung herrschenden Lehre auch für den Fall des Speziaukaufs (RGZ 57, 399; 66, 279, 281). Eine Umkehr der Beweislast tritt dann erst ein, wenn der Käufer die gelieferte Sache als Erfüllung annimmt (§ 363 BGB); aus diesem Grunde wird der Käufer, der einen Wandlungs- oder Minderungsanspruch geltend macht, in der Regel den Mangel beweisen müssen. Auch im Werksvertragsrecht gilt die Regel, daß der Unternehmer bis zur Abnahme des Werks (§ 640 BGB) dafür beweispflichtig ist, daß es mängelfrei hergestellt ist.

„Originäre Beweislast“ des Steuerberaters und Beweislastumkehr gemäß § 363 BGB

Das Berufungsgericht meint, die Auffassung des Senats sei mit der Vorschrift des § 363 BGB schwer vereinbar. Es unterscheidet nicht in der gebotenen Weise zwischen der Frage, wen die „originäre Beweislast“ trifft, und der anderen Frage, unter welchen Voraussetzungen sich die Beweislast zugunsten des steuerlichen Beraters umkehrt. Wie noch auszuführen sein wird, ist auch im Verhältnis zwischen einem steuerlichen Berater und seinem Mandanten die Vorschrift des § 363 BGB nicht anwendbar. Aus § 363 BGB kann jedoch nicht hergeleitet werden, daß der Mandant schon von Anfang an dafür beweispflichtig sei, daß der steuerliche Berater seiner Beratungspflicht nicht nachgekommen sei. Vielmehr setzt die in § 363 BGB angeordnete Umkehr der Beweislast gerade voraus, daß vorher der Schuldner beweispflichtig war (vgl. dazu auch Kaduk bei Staudinger BGB 10./11. Aufl. § 363 Rdn. 24).

Hinweispflicht des Steuerberaters bei Fehler in Grundaufzeichnungen etc.

Die vom Berufungsgericht vertretene Ansicht ist mit einer gerechten Interessenabwicklung nicht vereinbar. Ein Steuerberater oder Steuerbevollmächtigter, der die umfassende Betreuung der gesamten steuerlichen Angelegenheiten eines Gewerbetreibenden übernommen hat, kann aus vielfachen Gründen Anlaß haben, seinem Mandanten auch außerhalb eines umfassenden Beratungsgesprächs Ratschläge und Hinweise zu erteilen. Stellt er z. B. bei den Buchhaltungs- und Bilanzierungsarbeiten fest, daß die vom Mandanten gefertigten Grundaufzeichnungen unzulänglich sind, so wird er ihn darüber belehren müssen, wie diese Mängel abzustellen sind. Er wird Hinweise geben müssen, wenn bestimmte Maßnahmen erforderlich sind, um dem Mandanten Steuervorteile zu sichern oder steuerliche Nachteile von ihm abzuwenden.

Er wird ihn auch auf Änderungen in der Gesetzgebung und Rechtsprechung aufmerksam machen müssen, wenn sich daraus Konsequenzen für das geschäftliche Verhalten des Mandanten ergeben. Würde man in diesen Fällen den Mandanten dafür als beweispflichtig ansehen, daß der steuerliche Berater den gebotenen Hinweis unterlasse habe, so könnte sich dieser leicht der Haftung durch die Behauptung entziehen, er habe die erforderliche Belehrung bei einem Gespräch unter vier Augen oder telefonisch erteilt; dem Mandanten wird es schwer möglich sein, eine solche Sachdarstellung zu widerlegen. Auf der anderen Seite wäre der Steuerberater keineswegs unbillig belastet, wenn man von ihm den Nachweis fordert, daß er seiner Hinweis- oder Belehrungspflicht genügt habe. Bemerkt der Berater, daß der Mandant seine Hinweise und Ratschläge nicht befolgt, so hat er es in der Hand, an ihn ein entsprechendes Schreiben zu richten und dadurch für eine klare Beweislage zu sorgen.

Auseinandersetzung mit BGH vom 16.10.1984 – VI ZR 304/82

(GI 3/85 = NJW 1985, 264)

Die Revisionserwiderung verweist zur Rechtfertigung der Ansicht des Berufungsgerichts auf das Urteil des VI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes vom 16.10.1984 – VI ZR 304/82 – (LM ZPO § 282 (Beweislast) Nr. 42 = NJW 1985, 264 = MDR 1985, 395 = GI 3/85).

Die in dieser Entscheidung enthaltenen Ausführungen mögen in einem gewissen Widerspruch zu der Rechtsprechung des erkennenden Senats stehen; der VI. Zivilsenat hat allerdings einen solchen Widerspruch nicht gesehen, die Sache nicht dem Großen Senat für Zivilsachen vorgelegt und sich auch im Urteil nicht mit den Entscheidungen des erkennenden Senats auseinandergesetzt. Im einzelnen ist dazu zu bemerken:

- a) Der VI. Zivilsenat beruft sich zunächst auf das in HRR 1933 Nr. 1746 abgedruckte Urteil des Reichsgerichts. Damals war es streitig, welchen Inhalt die dem Anwalt erteilten Instruktionen hatten. In einem solchen Fall ist in der Tat der Mandant beweispflichtig; denn es geht darum, welchen Inhalt die vertraglichen Verpflichtungen des Anwalts hatten, nicht darum, ob er diese Pflichten erfüllt hat.
- b) Die weiterhin zitierten Entscheidungen des VI. Zivilsenats vom 2.7.1968 – VI ZR 168/66 (VersR 1968, 1059, 1061 = WM 1968, 1042, 1043) und des OLG Hamm (VersR 1980, 683) betreffen die Haftung des Notars. Der Notar ist Träger eines öffentlichen Amtes; er steht mit den Beteiligten nicht in einem Vertragsverhältnis. Er haftet demnach den Beteiligten, die durch eine fehlerhafte Amtsführung geschädigt wurden, nicht aus Vertrag, sondern aus Amtspflichtverletzung. Heute ist zwar die

Haftpflicht des Notars nicht mehr in § 839 BGB, sondern in § 19 Bundesnotarordnung geregelt; an der Rechtsnatur des Anspruchs hat sich dadurch jedoch nichts geändert. Für Schadenersatzklagen gegen Notare gelten daher die gleichen Beweislastgrundsätze wie für Amtshaftungsklagen gegen Beamte oder ihre Dienstherren: Der Kläger hat den vollen Tatbestand der Amtspflichtverletzung, ggf. auch eine pflichtwidrige Unterlassung, zu beweisen (Baumgärtel, Handbuch der Beweislast, §§ 839 BGB Rdn. 2–4; Teichmann bei Jauernig, BGB 3. Aufl. § 839 Anm. II, 4; Thomas bei Palandt, BGB 45. Aufl. § 839 Anm. II; Kreft in BGB-RGRK 12. Aufl. § 839 Rdn. 544 bis 548).

- c) In dem vom VI. Zivilsenat zitierten, in VersR 1983, 88 abgedruckten Urteil des Oberlandesgerichts Celle ging es darum, daß ein Anwalt ein – für den Mandanten schädliches – Kündigungsschreiben entworfen, also seinen Sorgfaltspflichten positiv zuwidergehandelt hatte. Dieser Fall kann nicht mit dem verglichen werden, in dem einem steuerlichen Berater vorgeworfen wird, er habe einen der Sachlage nach gebotenen Hinweis **unterlassen**.
- d) Das Urteil des VI. Zivilsenats vom 16.10.1984 weist schließlich darauf hin, daß die Vertrauensbeziehungen zwischen Anwalt und Mandanten belastet würden, wenn der Anwalt im Hinblick auf mögliche Regreßprozesse immer bestrebt sein müsse, sich für die erteilten Informationen eine Beweisunterlage zu beschaffen. Dieser Gesichtspunkt erscheint auch dem erkennenden Senat durchaus beachtlich; er ist jedoch in einem anderen Zusammenhang zu berücksichtigen (vgl. dazu Ziff. II.).

Nach alledem kann der Senat der Ansicht des Berufungsgerichts nicht folgen, den Mandanten treffe von vornherein die Beweislast dafür, daß der steuerliche Berater einen der Sachlage nach gebotenen Hinweis unterlassen habe.

.....

Grundlegend: Zeitpunkt der Beweislastumkehr zu Lasten des Mandanten

Gleichwohl hält der Senat die Vorschrift des §§ 363 BGB jedenfalls in den Fällen für anwendbar, in denen der steuerliche Berater nachweislich eine konkrete steuerliche Frage mit dem Mandanten erörtert hat. Ausschlaggebend war dabei die Überlegung, daß es das Vertrauensverhältnis zwischen dem Berater und dem Mandanten erheblich beeinträchtigen würde, wenn jener gezwungen wäre, sich bei jedem Beratungsgespräch Beweisunterlagen über den Inhalt der Unterredung zu verschaffen. Es würde die Beziehungen zu dem Mandanten erheblich

belasten, wenn der Rechtsanwalt oder steuerliche Berater während des Beratungsgesprächs ein Tonband mitlaufen ließe oder ähnliche Beweissicherungsmaßnahmen treffen würde. Der Senat verkennt nicht, daß hierdurch der Mandant in erhebliche Beweisnot geraten kann. Einer solchen Beweisnot wollte an sich der Gesetzgeber mit § 363 BGB den Gläubiger nicht aussetzen; er ging vielmehr davon aus, daß es dem Gläubiger möglich und zumutbar sei, die Ordnungsmäßigkeit der Leistung zu prüfen. Der Rechtsnachteil, der für den Mandanten in der Belastung mit der Beweislast liegt, kann jedoch dann hingenommen werden, wenn man an die Substantiierungspflicht des Beraters die gebotenen strengen Anforderungen stellt. Dieser wird sich daher nicht damit begnügen können, eine Verletzung der Belehrungspflicht zu bestreiten oder mehr oder minder pauschal zu behaupten, er habe den Mandanten ausreichend unterrichtet; man kann vielmehr von ihm verlangen, daß er den Gang der Besprechung im einzelnen schildert, daß er insbesondere konkrete Angaben darüber macht, welche Ratschläge und Belehrungen er erteilt hat und wie darauf der Mandant reagiert hat. Wenn dies geschieht, läßt sich eine Beweislastverteilung zu Lasten des Mandanten mit einer gerechten Abwägung der beiderseitigen Interessen vereinbaren. Der Mandant wird dann nicht vor unüberwindbare Beweisschwierigkeiten gestellt; denn je konkreter sich der Berater über den Verlauf des Beratungsgesprächs äußert, umso leichter ist es dem Mandanten, seine Darstellungen zu widerlegen.

Diese Beweislastumkehr tritt allerdings erst dann ein, wenn feststeht, also unstreitig oder erwiesen ist, daß wegen einer bestimmten Angelegenheit ein Beratungsgespräch stattgefunden hat. Gerade ein steuerlicher Berater, dem von einem Unternehmer die Bearbeitung von dessen gesamten steuerlichen Angelegenheiten anvertraut ist, kann, wie bereits ausgeführt, vielfach in die Lage kommen, seinem Mandanten bestimmte Hinweise zu geben, auch wenn kein besonderer Termin zur Besprechung dieser Angelegenheit anberaumt worden ist. Wenn in einem solchen Fall streitig ist, ob der steuerliche Berater überhaupt seinen Mandanten wegen dieser Frage angesprochen hat, dann kann die Anwendung des § 363 BGB nicht mit der Erwägung begründet werden, der Mandant habe **andere** Leistungen des Steuerberaters (z.B. Buchhaltungs- und Abschlußarbeiten, Entwurf von Steuererklärungen) unbeanstandet entgegengenommen; denn bei Dauerschuldverhältnissen ist die Frage, ob nach § 363 BGB eine Umkehr der Beweislast eingetreten ist, für jede Einzelleistung gesondert zu prüfen. Ein solcher Fall lag dem Senatsurteil vom 24.3.1982 – IVa ZR 303/80 – aaO zugrunde. Der Senat hatte daher dort keine Veranlassung, auf die Vorschrift des § 363 BGB einzu-

gehen. Im vorliegenden Fall ist es anders: Es ist unstreitig, daß die steuerlichen Auswirkungen des Grundstücksverkaufs Gegenstand einer Besprechung zwischen den Parteien waren; streitig ist lediglich, ob im Rahmen dieses Beratungsgesprächs auch auf §15 a UStG eingegangen worden ist. In einem solchen Fall ist nach den obigen Ausführungen §363 BGB anwendbar; das Berufungsgericht hat daher im Ergebnis zu Recht den Kläger für beweispflichtig angesehen.

Für den Senat besteht demnach auch kein Anlaß, wegen des Urteils vom 16.10.1984 – VI ZR 304/82 aaO – den Großen Senat für Zivilsachen anzurufen, denn der Senat ist sich mit dem VI. Zivilsenat darüber einig, daß in den Fällen, in denen eine bestimmte Angelegenheit Gegenstand eines Beratungsgesprächs war, der Mandant beweispflichtig ist, wenn er behaupten will, daß ihn sein Berater dabei auf einen bestimmten Gesichtspunkt nicht hingewiesen habe.

.....

Anmerkung:

Die Handlungsmaxime für Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und Rechtsanwälte in deren täglicher Arbeit bleibt auch nach diesem Urteil des BGH: sichern Sie Beweise über Besprechungstermine, deren Themen und Ihre Ratschläge.

Der BGH wird in Kürze erneut zu Beweislastfragen Stellung nehmen. Der 3. Senat des OLG Celle hat mit Urteil vom 22.1.1986 (GI 1986, 66) seine für den Steuerberater günstige Rechtsauffassung zur Beweislastverteilung nochmals bestärkt. Dieses Urteil wurde durch Revision angegriffen (Az. IVa ZR 51/86).

Weiterführende Rechtsprechungshinweise zu Beweisfragen finden Sie in GI 1986, 70; Kurzkommentar zu BGH, Ur. v. 22.1.86: EWiR §675 BGB 3/86, 471 (Gräfe).

Fristenkontrolle im Anwaltsbüro

– Fristberechnung durch Angestellte und Gerichtsferien

(BGH, Beschluß v. 12. 3. 1986 – IVb ZB 101/85)

Leitsätze (d. Verf.):

Können Gerichtsferien Einfluß auf eine Fristberechnung haben, so darf der Anwalt die Berechnung nicht seinem Büropersonal überlassen.

Eine allgemeine Anweisung an das Büropersonal, bei jeder Zweifelsfrage Rücksprache zu halten, genügt nicht. Es müssen vielmehr alle Sachen vorgelegt werden, in denen die Rechtsmittelfristen nach Meinung des Personals durch die Gerichtsferien gehemmt sein können.

Aus den Gründen:

.....

Die Beurteilung, ob eine Sache, in der eine Berufungsbegründungsfrist vorzumerken ist, Feriensache ist, darf ein Rechtsanwalt nicht seinem Büropersonal überlassen. Er muß vielmehr Vorsorge dafür treffen, daß ihm die Akten vorgelegt werden, wenn die Gerichtsferien Einfluß auf die Fristberechnung haben können, so daß er selbst darüber befinden kann, ob es sich um eine Feriensache handelt. Diese Pflicht besteht selbst dann, wenn die Prüfung, ob die Gerichtsferien die Frist zur Begründung der Berufung hemmen, in der Kanzlei des Rechtsanwalts häufig vorkommt und der Rechtsanwalt sein Büropersonal, das gut ausgebildet ist und sich als zuverlässig erwiesen hat, laufend durch Stichproben überwacht. Diese Rechtsgrundsätze hat der Bundesgerichtshof sowohl für die alte als auch für die neue Fassung des § 233 ZPO in ständiger Rechtsprechung vertreten (VersR 1967, 9955; 1969, 834; 1975, 571; 1977, 933; 1979, 253 und 351; 1980, 194). Durch eine allgemeine Anweisung an das Büropersonal, bei jeder Zweifelsfrage, die sich bei der Berechnung einer Rechtsmittelbegründungsfrist ergibt, mit dem Rechtsanwalt Rücksprache zu nehmen, wird ihnen nicht genügt. Der Rechtsanwalt muß seine Angestellten vielmehr anweisen, ihm alle Sachen vorzulegen, in denen die Frist zur Berufungsbegründung nach ihrer Meinung durch die Gerichtsferien gehemmt ist (BGH VersR 1967, 955; 1977, 933; 1979, 253). Eine derartige Weisung muß eindeutig und unmißverständlich sein. Sie ist dem Personal als ein allgemeines Verbot deutlich zu machen, in ihrem Ablauf gehemmte und damit über einen Monat hinausreichende Berufungsbegründungsfristen in eigener Verantwortung zu berechnen und einzutragen (vgl. BGH VersR 1977, 933 und ständige Rechtsprechung des Senats, etwa Beschluß vom 16. 2. 1983 – IVb ZB 06/83).

GI-Leitsätze

Haftung des Konkursverwalters

1. Kein Auskunftsanspruch der Mitglieder eines Sicherheiten-Pools gegen Konkursverwalter bei mangelnder Durchsetzbarkeit ihrer Ansprüche wegen unüberwindlicher Beweisschwierigkeiten.
(OLG Frankfurt, Ur. v. 18.6.1985 – 25 U 13/84, ZIP 1986, 104)

2. Qualifiziert ein Konkursverwalter die Beiträge zur Unfallversicherung in Anlehnung an eine erst vor kurzem aufgegebene Kommentarmeinung statt als Masseschulden i.S.d. § 59 Abs. 1 Nr. 10 KO als Massekosten i.S.d. § 58 Nr. 2 KO, kommt seine persönliche Haftung gem. § 82 KO wegen Verkenntung der Rangfolge des § 60 KO nicht in Betracht. Daß er sich der neuen Meinung nicht sofort angeschlossen hat, kann einen Schuldvorwurf nicht begründen.

Eine Haftung des Konkursverwalters wegen Betriebsfortführung trotz anfänglich bekanntgegebener Massearmut scheidet aus, wenn er die nahezu 2jährige erfolgreiche Fortführung im Hinblick auf einen sich abzeichnenden Verkauf mit ausdrücklicher Genehmigung der Gläubigerversammlung und des Konkursgerichts vorgenommen hat.
(OLG Nürnberg, Ur. v. 15.1.1986 – 4 U 1334/85 n.rkr., ZIP 1986/244)

3. Der Konkursverwalter macht sich gem. § 82 KO schadenersatzpflichtig, wenn er einer im Einzugsermächtigungsverfahren vor Konkursöffnung eingelösten Lastschrift eines Gläubigers ohne aner kennenswerte Gründe widerspricht. Dem Konkursverwalter stehen insoweit keine weitergehenden Rechte als dem Gemeinschuldner zu.
(OLG Hamm, Ur. v. 22.1.1985 – 27 U 156/84, KTS 1985, 354 = WM 1985, 1139)

© Gerling-Konzern
Vertriebs-Aktiengesellschaft
Abteilung Presse und Information
Gereonshof, 5000 Köln 1
Telefon: (02 21) 144-7298

Verantwortlich für den Inhalt:
Rechtsanwalt Dr. Jürgen Gräfe,
Fachanwalt für Steuerrecht

Nachdruck nur mit vorheriger
schriftlicher Zustimmung.