



Inhalt	Seite
GI Leitsätze	84
Haftung des Steuerberaters	85
– Beratungspflichten	
– Mitwirkungspflichten des Mandanten	
– Darlegungslast	
(BGH Urt.v. 31.1.1991 – IX ZR 124/90)	
Versicherungsschutz	92
– Rückforderung der Versicherungsleistung	
(BGH Urt.v. 28.11.1990 – XII ZR 130/89)	
Haftung des Steuerberaters	98
– Vorsätzliches Handeln des Mandanten	
– Belehrungspflichten	
– Einzahlungsmanipulation bei der Stammeinlage	
(OLG Düsseldorf Urt.v. 22.11.1990 – 18 U 104/90, rechtskräftig)	
Gestaltungsberatung	101
– Umwandlung einer Einzelfirma	
– Schuldübernahme	
(OLG Karlsruhe Urt.v. 24.5.1989 – 6 U 51/88)	

GI Leitsätze

Unzulässige Bezeichnung als Gesellschaft bürgerlichen Rechts

Eine aus einem Wirtschaftsprüfer, Steuerberater und Rechtsanwalt bestehende Sozietät, der es darum geht, für sämtliche Sozietätsmitglieder eine Begrenzung der Haftung im Schadensfall auf das Gesellschaftsvermögen der Sozietät zu erreichen, darf sich nicht als „Gesellschaft bürgerlichen Rechts (mit beschränkter Gesellschafterhaftung)“ bezeichnen. (OLG Düsseldorf Urt.v. 22. 3. 1990 – 2 U 83/89; NJW 1990, 2133)

Notarhaftung / Einsicht in die Flurkarte

Ein Notar, der beauftragt ist, den Verkauf eines von zwei Häusern zu beurkunden, die auf einem aus mehreren Flurstücken zusammengesetzten Grundstück stehen und der von dem Verkäufer die zu verkaufenden Flurstücke genannt bekommt, ist verpflichtet, außer dem Grundbuch auch die Flurkarte einzusehen, wenn die Eintragung in dem Bestandsverzeichnis Zweifel wecken muß, ob die genannten Flurstücke nur eines der Häuser betreffen. (OLG Frankfurt Urt.v. 28. 3. 1990 – 17 U 181/88; NJW RR 1991, 154)

Überörtliche Sozietät / Zulässigkeit

1. Ein generelles Verbot der Bildung einer überörtlichen Sozietät kann weder dem Landesrecht noch gesetzlichen Regelungen entnommen werden.
2. Für die an eine überörtliche Sozietät zu stellenden Anforderungen reicht es aus, daß die eingehenden Mandate als solche der überörtlichen Sozietät behandelt werden, die eingehenden Honorare auf gemeinsame Kanzleikonten verbucht werden, eine Kollisionsüberwachung erfolgt und eine gewisse Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedern gegeben ist.

(OLG München Urt.v. 12. 4. 1990 – 6 U 5905/89; WPK-Mittlg. 1990, 278 = BB 1990, 875)

Treuhandstätigkeit / gewerbliche oder freiberufliche Tätigkeit

1. Die Treuhandstätigkeit eines Rechtsanwaltes kann nicht als freiberufliche Tätigkeit im Sinne des § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG angesehen werden.
2. Die Qualifizierung einer Tätigkeit als freiberuflich im Sinne des § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG ergibt sich bei Wirtschaftsprüfern nicht schon daraus, daß es sich um eine mit dem Berufsbild vereinbar treuhänderische Tätigkeit im Sinne des § 43 Abs. 4 WPO handelt.

(BFH Urt.v. 1. 2. 1990 – IV R 42/89; BB 1990, 1254)

Fristversäumnis / Anweisung an Bürokraft / Mangel bei der Postausgangskontrolle

1. Ein Rechtsanwalt handelt nicht schuldhaft im Sinne von § 85 II und § 223 ZPO, wenn er im Einzelfall ausreichende Anweisungen erteilt hat, um den rechtzeitigen Eingang einer Berufungsbegründungsschrift beim LAG sicherzustellen.
 - a) Er darf eine Auszubildende beauftragen, die korrigierte Fassung einer Berufungsbegründung noch am gleichen Tage einer ausgebildeten Rechtsanwalts- und Notar-gehilfin auszuhändigen, wenn die ausgebildete Gehilfin von dieser Anweisung weiß und sie zu überwachen hat.
 - b) Er darf eine ausgebildete Rechtsanwalts- und Notargehilfin, die sich als zuverlässig erwiesen hat, mit dem Einwurf einer Berufungsbegründung in den Briefkasten des LAG beauftragen, wenn er die Gehilfin auf die Bedeutung der Frist hingewiesen hatte.
2. Auf etwaige allgemeine Mängel bei der Postausgangskontrolle kommt es nicht an, wenn der Rechtsanwalt im Einzelfall zuverlässigen Bürokräften ausreichende Anweisungen für die Behandlung eines Schriftstücks erteilt hatte.
3. Der Partei ist die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur dann zu versagen, wenn ein Verschulden von Bevollmächtigten (§ 85 II ZPO) nicht ausgeschlossen werden kann. Ist Verschulden eines Bevollmächtigten auszuschließen, geht die Unaufklärbarkeit der Gründe für den verspäteten Zugang eines Schriftsatzes nicht zu Lasten der Partei.

BAG Urt.v. 9. 1. 1990 – 3 AZR 528/89; NJW 1990, 2707)

Haftung des Steuerberaters

- Beratungspflichten
- Mitwirkungspflichten des Mandanten
- Darlegungslast

(BGH Urt. v. 31. 1. 1991 – IX ZR 124/90)

Leitsatz:

Verschuldet ein Steuerberater, daß gegen seinen Mandanten vom Finanzamt Verspätungszuschläge festgesetzt werden, so hat der Steuerberater darzutun, daß und in welcher Höhe der Mandant infolge der verspäteten Steueranmeldung auch einen auszugleichenden Vermögensvorteil erlangt hat.

Leitsätze (d.Verf.):

1. Es gibt keinen Anscheinsbeweis dafür, daß dem Mandanten im Zusammenhang mit der Verhängung von Verspätungszuschlägen ein wirtschaftlicher Vorteil in einer meßbaren Mindesthöhe erwächst.
2. Der Mandant ist bei Geschehnissen aus seinem Vermögensbereich verpflichtet, sein Bestreiten eines Vermögensvorteils zu substantiieren. Dies setzt voraus, daß der Steuerberater zunächst einen Vermögensvorteil des Mandanten konkretisiert vorgetragen hat.
3. Der Steuerberater darf nicht den Anschein erwecken, er habe Steuererklärungen beim Finanzamt eingereicht, wenn es nicht geschehen ist.
4. Es entspricht der Lebenserfahrung, daß der Mandant eine Steuerschuld zunächst nicht ausgleicht, wenn der Steuerberater ihm erklärt hat, ein Steuerbescheid sei falsch, er werde dies sofort mit dem Finanzamt klären.
5. Der Mandant ist vom Steuerberater wenigstens einmal rechtzeitig und unmißverständlich aufzufordern, seinen Mitwirkungspflichten z. B. durch Vorlage der Unterlagen nachzukommen.
6. Ist die Buchführung des Mandanten formell fehlerhaft – hier: Kassensführung und chronologische Verbuchung unvollständig –, hat der Steuerberater ihn rechtzeitig aufzufordern, die Mängel abzustellen.

Zum Sachverhalt:

Die Beklagte war jahrelang Steuerbevollmächtigte der Klägerin zu 2). Diese hatte ihre eigene Buchhaltung; die Beklagte erstellte die Jahres-

abschlüsse und sämtliche Steuererklärungen bis zur Unterschriftsreife. Das Finanzamt richtete wiederholt Mahnungen wegen der Steuererklärungen der Klägerin zu 2) für die Jahre 1981 bis 1985 an die Beklagte. Ab Herbst 1985 setzte es gegen die Klägerin zu 2) Verspätungszuschläge und Säumnisgebühren fest; auch ließ es eine Zwangshypothek auf einem Grundstück eintragen.

Zum 1. Oktober 1985 wurde die Klägerin zu 1) gegründet. Der Inhaber der Klägerin zu 2) wurde ihr Kommanditist. In der zweiten Jahreshälfte 1986 beauftragten die Klägerinnen einen anderen Steuerberater.

Sie haben die Beklagte auf Ersatz der Verspätungszuschläge (38.265 DM), der Säumnisgebühren (58.504,05 DM), der Kosten für die Löschung der Zwangshypothek (1.183,48 DM) und der Gebühren für die Einarbeitung des neuen Steuerbersaters (4.993,20 DM) in Anspruch genommen. Sie behaupten, die Beklagte habe seit 1981 keine Steuererklärungen gegenüber dem Finanzamt abgegeben, obwohl sie die vollständigen Buchführungsunterlagen eines jeden Jahres bis etwa Februar oder März des Folgejahres ausgehändigt erhalten habe. Rechnungen und Mahnungen des Finanzamts habe nur die Beklagte erhalten. Nach ihrem Vortrag haben der Inhaber der Klägerin zu 2) und seine Ehefrau ihre Ansprüche nach Klageerhebung an die Klägerin zu 1) abgetreten. Beide Klägerinnen verlangen daher Zahlung an die Klägerin zu 1).

Aus den Gründen:

II. ...Die Klage der Klägerin zu 1) hat das Berufungsgericht für nicht schlüssig gehalten.

1. Zum Anspruch auf Ersatz von **Verspätungszuschlägen** hat es eine Darlegung der Klägerin vermißt, daß sie durch die verspätete Steueranmeldung keine wirtschaftlichen Vorteile gewonnen habe, die den Nachteil der Zahlung von Verspätungszuschlägen aufgehoben oder gemindert hätten. Hiermit hat das Berufungsgericht, wie die Revision mit Recht beanstandet, die Darlegungslast verkannt.

Das Berufungsgericht unterstellt ersichtlich dem Grunde nach einen Schadenersatzanspruch der Klägerin deswegen, weil die Beklagte es verschuldet habe, daß gegen den Inhaber der Klägerin zu 2) Verspätungszuschläge zur Einkommen-, Umsatz-, Gewerbe- und Vermögensteuer festgesetzt wurden. Dann ist der Schaden bereits dadurch entstanden, daß das Vermögen des Inhabers der Klägerin zu 2) durch Zahlungsansprüche der Steuerbehörde (§§ 152 Abs. 1 Satz 1, 3 Abs.

3 AO) vermindert wurde. Zwar können ihm im selben Zusammenhang andere Vermögensvorteile erwachsen sein, insbesondere durch die Möglichkeit zur Nutzung eines zunächst nicht durch Steuerzahlungen geminderten Vermögens oder zur Absetzung der Verspätungszuschläge als Betriebsausgaben (Nr. 121 Abs. 1 EStR). Solche Zuflüsse zum Vermögen sind auch grundsätzlich im Wege der Vorteilsausgleichung nach § 249 BGB als schadenmindernd zu berücksichtigen, weil sie in einem adäquaten Ursachenzusammenhang mit dem Schadenereignis stehen und ihre Anrechnung dem Zweck des Schadenersatzes sowie der Billigkeit entspricht (ebenso Gräfe/Lenzen/Rainer, Steuerberaterhaftung 2. Aufl. Rdn. 668; Späth, Die zivilrechtliche Haftung des Steuerberaters 3. Aufl. Rdn. 555; vgl. auch BGHZ 53, 132, 134; 74, 103, 113 f.; BGH Urt.v. 15. 4. 1983 – V ZR 152/82, WM 1983, 790, 791 unter b). **Jedoch hat der Schädiger darzutun, daß und gegebenenfalls in welcher Höhe der Geschädigte einen auszugleichenden Vermögensvorteil erlangt hat** (RG JW 1909, 455 f.; BGHZ 94, 195, 217; BGH Urt.v. 5. 7. 1963 – VI ZR 310/62, VersR 1963, 1163; Urt.v. 29. 9. 1982 – IVa ZR 309/80, NJW 1983, 1053 unter 4 a).

Die **Darlegungslast** der Beklagten wird hier, über § 287 Abs. 1 ZPO hinaus, **nicht durch Grundsätze der Anscheinsdarlegung erleichtert. Einen Regelfall, daß dem Steuerschuldner im Zusammenhang mit der Verhängung von Verspätungszuschlägen ein wirtschaftlicher Vorteil in einer bestimmten meßbaren Mindesthöhe erwachse, gibt es nicht.** Gemäß § 152 Abs. 2 Satz 2 AO sind bei der Bemessung des Verspätungszuschlags neben seinem Zweck, den Steuerpflichtigen zur rechtzeitigen Abgabe der Steuererklärung anzuhalten, die Dauer der Fristüberschreitung, die Höhe des sich aus der Steuerfestsetzung ergebenden Zahlungsanspruches, die aus der verspäteten Abgabe der Steuererklärung gezogenen Vorteile sowie das Verschulden und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen zu berücksichtigen.

Da vom Zweck des Zuschlags auszugehen ist, muß er so bemessen sein, daß er ein wirksames Druckmittel gerade nach den Umständen des einzelnen Steuerpflichtigen ist (BFH BStBl 1987 II 543, 545 unter c; BFH NVwZ 1990, 700, 702). Die Berücksichtigung der übrigen Bemessungskriterien liegt im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde (Tipke/Kruse, AO § 152 Rdn. 8), die auch einen Fall wiederholter Säumigkeit zuschlagserhöhend bewerten kann (vgl. Koch, AO 3. Aufl. § 152 Rdn. 11; Kühn/Kutter/Hofmann, AO 14. Aufl. § 152 Anm. 4 a. E. und 5 unter b). Das kann dazu führen, daß der Verspätungszuschlag im Einzelfalle ein Vielfaches des Zinsgewinns ausmacht, den der Steuerpflichtige durch die verspätete Abgabe der

Steuererklärung erlangt hat. Erst recht richtet sich sein möglicher Vorteil, Verspätungszuschläge auf abzugsfähige Steuern als Betriebsausgaben absetzen zu können, nach den Umständen jedes Einzelfalles. Diese hat, im Rahmen von § 287 ZPO, der schädigende Steuerberater zu beweisen (vgl. BGH Urt.v. 20.10.1982 – IVa ZR 275/80, StB 1983, 143).

Allerdings kann der Geschädigte, wenn der Streit – wie hier – Geschehnisse in seinem Vermögensbereich betrifft, gemäß § 138 Abs. 1 und 2 ZPO zur Mitwirkung bei der seinem Gegner obliegenden Darlegung durch Substantiierung seines Bestreitens gehalten sein (vgl. BGH Urt.v. 19.12.1978 – VI ZR 218/76, NJW 1979, 760, 761 unter I 2; Baumgärtel, Handbuch der Beweislast im Privatrecht Bd. 1 § 249 Rdn. 26; Gräfe/Lenzen/Rainer a.a.O. Rdn. 683). Im vorliegenden Falle müssen die Klägerinnen sich aber auch unter diesem Gesichtspunkt derzeit keine bestimmten Vermögensvorteile als ausgleichend zurechnen lassen. **Denn die Beklagte hatte lediglich allgemein auf die rechtliche Möglichkeit einer Vorteilsausgleichung hingewiesen, ohne sie für den vorliegenden Fall zu konkretisieren;** da sie jahrelang alle steuerlichen Angelegenheiten der Klägerin zu 2) betreut hatte, muß sie wenigstens in allgemeinen Umrissen über die wirtschaftlichen Auswirkungen einer verspäteten Steuererklärung dieser Klägerin informiert sein. Demgegenüber hatten die Klägerinnen die Fälligkeitszeitpunkte und Höhe der einzelnen Verspätungszuschläge unter Vorlage des Kontoauszuges des Finanzamtes L. vom 26. 8. 1987 und der Gewerbesteuerbescheide der Gemeinde M. vom 8. und 9. 4. 1987 mitgeteilt, ferner die jährliche Höhe des zu versteuernden Gewinns der Klägerin zu 2) in den Jahren 1981 bis 1985, die ermittelten Nachzahlungen für Umsatz- und Gewerbesteuer sowie die geschuldete Vermögensteuer. Auf geleistete Steuervorauszahlungen haben sie hingewiesen. Dem Antrag der Beklagten auf Einholung eines Sachverständigengutachtens über den auszugleichenden Vorteil haben sie sich nicht widersetzt.

2. Zum Anspruch auf Ersatz von **Säumnis**zuschlägen und von Kosten für die Löschung der Zwangshypothek hat das Berufungsgericht eine Darlegung der Klägerin zu 1) darüber vermißt, auf welchen Handlungen der Beklagten das Entstehen dieser Kosten, nämlich die unpünktliche Bezahlung festgesetzter Steuern, beruhe.

Damit hat das Berufungsgericht, wie die Revision zutreffend rügt, Tatsachenvortrag der Klägerinnen nicht berücksichtigt (Art. 103 Abs. 1 GG,

§§ 138, 286 ZPO). Diese hatten nicht nur behauptet, die Rechnungen und Mahnungen des Finanzamts seien an die Beklagte gegangen, sie selbst hätten 1985 Steuerschätzungen und Verspätungszuschläge „erhalten“. Die Zeitabschnitte, bis zu denen die Säumniszuschläge jeweils festgesetzt wurden – zwischen dem 28.10.1985 und 9.1.1987, –, ergaben sich aus dem von den Klägerinnen vorgelegten Kontoauszug des Finanzamts; dieser ließ zugleich den 30. 6. 1987 als Zahlungstag erkennen. Die Klägerinnen hatten darüber hinaus vorgetragen, ihre Buchhalterin C. J. habe die Steuerschätzungen und Festsetzungen von Verspätungszuschlägen der Beklagten vorgelegt, die erwidert habe: „Das kann ja nicht angehen. Ich habe ja die Steuererklärung abgegeben, ich gehe sofort zum Finanzamt und werde die Sache klären, lassen Sie man alles hier. Beim Finanzamt sei wohl alles durcheinander“. Der Inhaber der Klägerin zu 2) sei der Meinung gewesen, die – von ihm zuvor in unfertigem Zustand unterschriebenen – Steuererklärungen seien eingereicht und er habe genügende Vorauszahlungen an das Finanzamt geleistet. Dies konnte eine Erklärung sein, warum die Klägerin zu 2) die festgesetzten, auf bloßen Schätzungen beruhenden Steuerschulden zunächst nicht erfüllte. **Die schädigende Handlung der Beklagten wäre dann ihre wahrheitswidrige beschwichtigende Auskunft, diese Schulden bestünden nicht, sie werde das klären.**

Nach diesem Vorbringen hatte die Buchhalterin der Klägerin zu 2) die Beklagte im Rahmen der Vertragsbeziehungen aufgesucht, die eine Dauerberatung zum Inhalt hatten. Die Festsetzungen des Finanzamts betrafen Steuerarten, auf die sich die Pflicht der Beklagten zur Erstellung von Steuererklärungen erstreckte. Die vertragliche **Beratungspflicht des Steuerberaters gilt auch für Rückfragen des Mandanten**, wenn Unklarheiten bei der Abwicklung der Vertragsbeziehungen auftreten. Im Umfange des Mandats ist der Steuerberater grundsätzlich verpflichtet, den Auftraggeber in tatsächlicher Hinsicht wahrheitsgemäß zu unterrichten und in steuerrechtlicher Hinsicht umfassend nach berufsgerechten Erkenntnismöglichkeiten zu beraten. **Er darf nicht den Anschein erwecken, er habe Steuererklärungen beim Finanzamt eingereicht, wenn das unterblieben ist.** Er darf dann den Mandanten auch nicht belehren, eine sich auf Schätzungen stützende Steuerfestsetzung beruhe auf einem offensichtlichen Versehen des Finanzamts (vgl. hierzu auch BGH Urt. v. 24. 9. 1986 – IVa ZR 236/84, GI 1986, 169 = LM § 287 ZPO Nr. 74 unter III).

Erteilt der Steuerberater unter Verletzung dieser Vertragspflichten eine unzutreffende Auskunft, so verursacht er durch positive Vertragsverletzung regelmäßig auch die Schäden mit, die dadurch entstehen, daß der

Mandant im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft ihm nachteilige Vermögensdispositionen trifft. **War die Auskunft objektiv nicht völlig ungeeignet, die zum geltend gemachten Schaden führende Entschlie-ßung des Mandanten herbeizuführen, so liegt adäquate Kausalität vor.** Erklärt der Steuerberater seinem Mandanten, ein diesen zur Zahlung heranziehender Bescheid sei falsch, er – der Steuerberater – werde das klären, so entspricht es der Lebenserfahrung, daß der Mandant die Steuerschuld zunächst nicht tilgt. Ebenso wahrscheinlich sind dann Vollstreckungsmaßnahmen des Finanzamts; hierzu hatten die Klägerinnen behauptet, die Zwangshypothek sei wegen der hohen Zahlungsrückstände eingetragen worden. Anders kann es nur sein, wenn der Steuerberater zugleich eine Stundung erwirkt oder auf das Fehlen einer aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs im Besteuerungsverfahren (§ 361 Abs. 1 Satz 1 AO) sowie die automatische Folge von Säumniszuschlägen bei verspäteter Zahlung (§ 240 Abs. 1 Satz 1 AO) hinweist und deshalb vorsorglich zur Entrichtung der festgesetzten Steuern rät. Einen solchen Hinweis der Beklagten bestreiten die Klägerinnen. Da die Beklagte die Auskunft, gemäß Vortrag der Klägerinnen, sogar bewußt unwahr erteilt hat, könnte ihre Ersatzpflicht nicht einmal durch ein Mitverschulden der allenfalls fahrlässig handelnden Klägerinnen gemindert worden sein (§ 254 Abs. 1 BGB; vgl. dazu im übrigen BGH Urt. v. 12. 3. 1986 – IVa ZR 183/84, GI 1986, 73 = WM 1986, 675, 677 unter II 5).

III. Die Sache ist bei dem derzeitigen Sachstand nicht aus anderen Gründen entscheidungsreif (§ 563, 564 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

1. Für einen Anspruch auf **Ersatz von Verspätungszuschlägen in Höhe von 38.265 DM** haben die Klägerinnen – entgegen der Auffassung des Landgerichts – unter dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung schlüssig vorgetragen.

Der Steuerberater, dem die Anfertigung von Steuererklärungen vertraglich übertragen wird, hat grundsätzlich auch darum bemüht zu sein, daß die sich aus den jeweiligen steuerrechtlichen Vorschriften ergebenden Fristen eingehalten werden und deshalb die Voraussetzungen des § 152 Abs. 1 AO nicht eintreten. Die Klägerinnen haben durch Vorlage der Auskunft des Finanzamtes L. vom 18. 11. 1988 an die Eheleute F. und G. J. im einzelnen dargetan, daß die Einkommen-, Umsatz- und Gewerbesteuererklärungen für die Kalenderjahre 1981, 1982 und 1983 am 21. 11. 1986 und diejenigen für

die Kalenderjahre 1984 und 1985 am 9. 12. 1986 beim Finanzamt eingegangen sind.

Soweit der Steuerberater zur Abgabe der Erklärungen der Mitwirkung des Steuerpflichtigen bedarf – etwa durch Vorlage der erforderlichen Unterlagen –, hat er diese wenigstens einmal rechtzeitig und unmißverständlich anzufordern (ebenso LG Düsseldorf DStR 1980, 692, 693; Gräfe/Lenzen/Rainer a.a.O. Rdn. 296, S. 118). Insoweit behauptet die Beklagte in pauschaler Form, die von ihr benötigten Unterlagen „oft mehrfach telefonisch angemahnt“ zu haben und deswegen auch persönlich zur Klägerin zu 2) gefahren zu sein. Die Reaktionen der Klägerinnen seien nur sehr zögerlich erfolgt. Die Klägerinnen haben das bestritten und statt dessen behauptet, der Beklagten etwa bis Februar oder März eines jeden Folgejahres alle erforderlichen Unterlagen ausgehändigt zu haben. Das Berufungsgericht wird diesen Streitpunkt aufzuklären haben, der zugleich für ein Verschulden der Beklagten erheblich ist.

Hingegen kommt es nach dem derzeitigen Sachstand nicht auf die Behauptung der Beklagten an, das Buchführungssystem der Klägerinnen sei hinsichtlich der Kassenführung und chronologische Verbuchung unvollständig und fehlerhaft gewesen. **Wenn die Buchhaltung des Mandanten formelle Mängel aufweist, hat der Steuerberater ihn rechtzeitig anzufordern, diese abzustellen** (BGH Urt. v. 1. 7. 1971 – VII ZR 295/69, DB 1971, 2010, 2011 unter 3.; Gräfe/Lenzen/Rainer a.a.O. Rdn. 302; Späth a.a.O. Rdn. 135; vgl. auch BGH Urt. v. 5. 10. 1967 – VII ZR 17/65, VersR 1968, 48, 49 unter 2.; Urt. v. 24. 6. 1968 – VII ZR 50/66, DB 1968, 1934). Die Beklagte behauptet nicht, derartige Hinweise erteilt zu haben.

Wegen des Umfangs der Vorteilsausgleichung, den die Klägerinnen sich anrechnen zu lassen haben, hat die Beklagte die Einholung eines Sachverständigengutachtens beantragt (siehe oben II 1 a. E.).

2. Gegenüber dem schlüssig vorgetragenen Anspruch auf Schadenersatz wegen der Säumnis- und Vollstreckungskosten (siehe oben II 2) hat die Beklagte bestritten, daß sie sich vorläufige Steuererklärungen der Klägerin zu 2) unterschreiben ließ. Erheblich ist ihre Behauptung, sie habe die Klägerinnen zur Zahlung der berechneten Beträge aufgefordert.

- IV. Für die weitere Behandlung des Verfahrens wird darauf hingewiesen, daß die Beklagte die Voraussetzungen für eine **Verjährung der Klage-**

forderung zur Zeit allenfalls bezüglich des Ersatzes des Verspätungszuschlags zur Umsatzsteuer 1980 dargetan hat, der am 10. 4. 1980 in Höhe von 65 DM fällig wurde.

Soweit für die Umsatzsteuer 1981 und 1982 Verspätungszuschläge am 13. 4. 1981 und 10. 3. 1983 in Höhe von 120 DM und 270 DM fällig wurden, wird aufzuklären sein, ob die Festsetzung schon damals oder erst im Zusammenhang mit dem Einreichen der Umsatzsteuererklärungen – am 21. 10. 1986 – erfolgte.

Im übrigen greift die Verjährungseinrede der Beklagten nach dem derzeitigen Sachstand nicht durch. Gemäß § 68 des Steuerberatergesetzes verjährt der Anspruch des Auftraggebers auf Schadenersatz aus dem zwischen ihm und dem Steuerbevollmächtigten bestehenden Vertragsverhältnis in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Anspruch entstanden ist. Die Ersatzforderungen der Klägerinnen können jeweils frühestens in dem Zeitpunkt entstanden sein, in dem ein **Verspätungszuschlag oder eine Säumnisgebühr** aus dem hier fraglichen, nach Veranlagungszeiträumen und Steuerarten getrennten Vertragsverhältnis **erstmalig gegen sie festgesetzt worden ist**. Von den eingangs genannten drei Ausnahmen abgesehen, ist die Klägerin zu 2) nach dem von ihr vorgelegten Kontoauszug des Finanzamts L. vom 26. 8. 1987 erstmalig für den Zeitraum bis zum 28. 10. 1985 in Anspruch genommen worden. Die Klageschrift ist schon am 10. 9. 1988 zugestellt worden (§ 209 Abs. 1 BGB). Ein inhaltlicher Zusammenhang der drei früheren Säumniszuschläge mit einheitlichen, fortdauernden Verrichtungen der Beklagten ist bisher nicht dargetan.

Versicherungsschutz

– Rückforderung der Versicherungsleistung

(BGH Urt. v. 28. 11. 1990 – XII ZR 130/89)

Leitsätze:

1. Hat eine Haftpflichtversicherung die Entschädigung an den Gläubiger seines Versicherungsnehmers ausgezahlt, um dessen Verpflichtung zu erfüllen, so kann er seine Leistung grundsätzlich bei dem Gläubiger kondizieren, wenn diesem in Wahrheit kein Anspruch zustand.

2. Wer in der irrigen Annahme, eine Forderung sei durch Abtretung oder in anderer Weise übergegangen, an den vermeintlichen Erwerber der Forderung leistet, kann das Geleistete bei diesem kondizieren.

Leitsätze (d.Verf.):

1. Vor einer Zahlung an den Gläubiger prüft der Haftpflichtversicherer außer dem Versicherungsvertrag – Deckungsverhältnis – auch die Berechtigung der Forderung des Gläubigers gegen den Versicherungsnehmer – Haftpflicht-/Valutaverhältnis.
2. Der Haftpflichtversicherer tilgt durch die Zahlung an den Gläubiger eine fremde Schuld, nämlich die Haftpflichtschuld des Versicherungsnehmers gegenüber dem Gläubiger (sog. Drittzahlung gem. § 267 BGB).
3. Wenn und soweit die Haftpflichtschuld des Versicherungsnehmers nicht besteht, kann der Versicherer Rückabwicklungen wegen ungerechtfertigter Bereicherung direkt vom Empfänger verlangen. Anderes gilt, wenn die Leistung des Haftpflichtversicherers auf einer Weisung des Versicherungsnehmers beruhte. In diesem Fall ist dieser statt des zahlenden Haftpflichtversicherers als Leistender und damit Rückforderungsberechtigter anzusehen.

Aus den Gründen:

- I. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zu Recht einen Bereicherungsanspruch des Klägers gegen den Beklagten in Höhe der Klageforderung angenommen. Der Anspruch ergibt sich aus § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB (Leistungskondition). Er ist in der Person des Klägers entstanden.
 1. Bei der Überweisung der 44.456,26 DM handelt es sich um eine Leistung des Klägers an den Beklagten.

Das Berufungsgericht hat angenommen, nicht der Kläger, sondern der frühere Zweitbeklagte sei als Leistender anzusehen; er habe sich des Klägers als seines „Anweisungsempfängers“ bedient. Dem kann indessen nicht gefolgt werden. **Ein sogenannter Anweisungsfall** (vgl. dazu zuletzt Senatsurt. v. 20. 6. 1990 – XII ZR 98/89 – EBE/BGH 1990, 293) **liegt nicht vor.**

Nach der rechtsfehlerfrei getroffenen und unangegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts wollte der Kläger durch die Zahlung eine Haftpflichtschuld des früheren Zweitbeklagten gegenüber der

W-GmbH erfüllen. Zu dieser Freistellung seines Versicherungsnehmers glaubte er sich aufgrund des fehlerfreien Deckungsverhältnisses (Versicherungsvertrag mit den Architekten) verpflichtet. Damit leistete er – wie Haftpflichtversicherer bei Zahlung an den Gläubiger regelmäßig – nicht auf eigene Schuld, sondern auf die Schuld des Versicherungsnehmers. Eine Leistung des Haftpflichtversicherers auf eigene Schuld kommt nur ausnahmsweise in Betracht, so gemäß dem Pflichtversicherungsgesetz oder nach einem den Versicherer selbst verpflichtenden Vergleich (vgl. Prölss/Martin/Voit VVG 24. Aufl. § 149 Anm. 9 A a und § 156 Anm. 5 d). **Ein solcher Ausnahmefall liegt hier nicht vor.** Das bedeutet aber entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht, daß der Kläger auf Anweisung des früheren Zweitbeklagten gezahlt hat. **Dieser hatte ihm nur mitgeteilt, daß er von dem Beklagten auf Schadenersatz in Anspruch genommen werde, also den Versicherungsfall gemeldet, und die Ansicht geäußert, das Verlangen sei berechtigt. Darin liegt keine Anweisung, nicht einmal im weiteren Sinne eine Weisung. Eine solche steht dem Versicherungsnehmer auch nicht zu, und der Haftpflichtversicherer würde sie nicht zu befolgen brauchen.** Vielmehr prüft der Versicherer, ehe er eine Zahlung an den Gläubiger leistet, außer dem Versicherungsvertrag (Deckungsverhältnis) auch die Berechtigung der Forderung des Gläubigers gegen den Versicherungsnehmer. Erst wenn diese Prüfung des Valutaverhältnisses zu dem Ergebnis führt, daß dem Gläubiger die erhobene Forderung zusteht, zahlt der Versicherer auf die Schuld seines Versicherungsnehmers. Dem entspricht die Handhabung im vorliegenden Fall. Als der frühere Zweitbeklagte mitteilte, der Beklagte mache ihn haftpflichtig, hat der Kläger geprüft, ob der Anspruch bestand. Dabei sind ihm Zweifel an der Sachbefugnis des Beklagten gekommen. Diese hat der Kläger nach weiteren Angaben des Beklagten für ausgeräumt gehalten, sich deshalb zur Zahlung auf die vermeintliche Schuld des früheren Zweitbeklagten entschlossen und an den Beklagten gezahlt.

2. Der Beklagte hat die Leistung ohne rechtlichen Grund erlangt.

Bei der Prüfung dieses Tatbestandsmerkmals hat das Berufungsgericht offengelassen, ob der W-GmbH ein Schadenersatzanspruch gegen den früheren Zweitbeklagten zustand. Das begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Denn die Leistung an den Beklagten ist jedenfalls rechtsgrundlos erfolgt, ob nun der W-GmbH ein Schadenersatzanspruch zustand oder nicht. **Der Kläger hat die Leistung nach der Feststellung des Berufungsgerichts zur Erfüllung der Haftpflichtschuld des**

früheren Zweitbeklagten erbracht. Dieser Erfolg konnte nicht eintreten, wenn der frühere Zweitbeklagte der W-GmbH nicht zum Schadenersatz verpflichtet war, und bei Bestehen der Schuld nur dann, wenn der von dem Beklagten geltend gemachte Rechtsübergang auf ihn stattgefunden hatte, er also anstelle der W-GmbH Gläubiger des Anspruchs geworden war oder jedenfalls ein Recht zur Einziehung im eigenen Namen erworben hatte. Das aber ist nach seinem eigenen Vorbringen nicht der Fall:

- a) Wenn ein Gesellschafter einer in wirtschaftliche Schwierigkeiten geratenen GmbH aufgrund schuldrechtlicher Mitverpflichtung zur Deckung von Bankverbindlichkeiten der Gesellschaft herangezogen wird, gehen damit nicht kraft Gesetzes Forderungen der Gesellschaft gegen Dritte auf ihn über. Die W-GmbH hat ihre Schadenersatzforderung auch nicht rechtsgeschäftlich an den Beklagten abgetreten oder ihm eine Ermächtigung zur Einziehung im eigenen Namen erteilt. Das hätte die W-GmbH, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, nur durch ihren Geschäftsführer als ihren Vertreter (§ 35 Abs. 1 GmbH-Gesetz) tun können; daran fehlt es. **Nachdem der bisherige Geschäftsführer sein Amt niedergelegt hatte, verfügte die GmbH über kein Vertretungsorgan mehr, das die Forderung hätte abtreten oder eine Einziehungsermächtigung hätte erteilen können. Der Beklagte konnte als Gesellschafter die Vertretung der GmbH im Rechtsverkehr nicht an sich ziehen** (vgl. Baumbach/Hueck/Zöllner GmbH-Gesetz 15. Aufl. § 35 Rdn. 2; Fischer/Lutter/Hommelhoff GmbH-Gesetz 12. Aufl. § 6 Rdn. 7; Scholz/Schneider GmbH-Gesetz 7. Aufl. § 6 Rdn. 39). Vielmehr wäre für Rechtsgeschäfte der Gesellschaft, auch zu solchen mit einem ihrer Gesellschafter (Baumbach/Hueck/Zöllner a.a.O. Rdn. 42; Scholz/Schneider a.a.O. § 35 Rdn. 25), die Bestellung eines Geschäftsführers oder im Falle ihrer Auflösung die Einsetzung eines Liquidators erforderlich gewesen.
- b) Das verkennt die Revision an sich nicht. Sie macht jedoch geltend, die Zahlung an den Beklagten habe gleichwohl die Haftpflichtschuld des früheren Zweitbeklagten gegenüber der W-GmbH „faktisch“ zum Erlöschen gebracht. Zum einen sei ein Schadenersatzanspruch der W-GmbH verjährt. Zum anderen könne die W-GmbH den Anspruch zumindest nach Rechtsscheingrundsätzen nicht mehr durchsetzen, nachdem der Beklagte als ihr Gesellschafter ihn eingezogen habe. Zu beachten sei auch, daß für die gelöschte Gesellschaft in der seither vergangenen Zeit kein Antrag auf Bestellung eines Liquidators gestellt worden sei. Nach allem habe der Kläger entgegen der Ansicht des

Berufungsgerichts den mit der Zahlung verfolgten Zweck, nämlich die Erfüllung der Haftpflichtschuld des früheren Zweitbeklagten gegenüber der W-GmbH, doch erreicht.

Damit kann die Revision nicht durchdringen. Verjährung wäre nicht durch die Leistung des Klägers an den Beklagten, sondern durch Zeitablauf eingetreten. Sie hätte zudem nicht zum Erlöschen des Anspruchs geführt, es vielmehr der Entscheidung des Schuldners überlassen, ihn noch zu erfüllen oder die Leistung zu verweigern (§ 222 Abs. 1 BGB).

Ebensowenig läßt sich, wie die Revisionserwiderung zutreffend hervorhebt, gegen den Fortbestand eines gegen den früheren Zweitbeklagten gerichteten Schadenersatzanspruch der W-GmbH ins Feld führen, die GmbH sei an dessen Durchsetzung gehindert, weil sie den Rechtschein einer wirksamen Ermächtigung des Beklagten zum Einzug der Forderung gesetzt habe. Durch ihr zuzurechnendes Vertreterhandeln hat sie einen solchen Schein nicht hervorgerufen. **Als der Beklagte den Haftpflichtanspruch geltend machte, war sie ohne Geschäftsführer und daher handlungsunfähig. Wenn der Beklagte als ihr Gesellschafter diese Lage ausgenutzt hat, vermag dies einen Verlust des der GmbH etwa zustehenden Schadenersatzanspruch nicht zu bewirken. Die Gesellschaft kann vielmehr den Anspruch, auch wenn das bisher unterblieben ist, nach der Bestellung eines Liquidators in Zukunft noch geltend machen.**

Wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, ist somit durch die Zahlung des Klägers an den Beklagten die damit bezweckte Erfüllung einer Schadenersatzforderung der W-GmbH nicht eingetreten, sei es, weil eine solche Forderung nicht bestand, sei es, weil sie nicht dem Beklagten zustand. Dieser hat also die Leistung jedenfalls ohne rechtlichen Grund erlangt.

3. Damit sind die Voraussetzungen eines Bereicherungsanspruchs des Klägers gegen den Beklagten aus § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB erfüllt. Die Ansicht des Berufungsgerichts, der Bereicherungsanspruch sei in der Person des früheren Zweitbeklagten entstanden, vermag der Senat nach dem Ausgeführten nicht zu teilen. Deshalb braucht der Auffassung, der Anspruch sei gemäß § 67 VVG auf den Kläger übergegangen, nicht mehr nachgegangen zu werden.

Weil es an einer Anweisung fehlt (s. oben I.), vollzieht sich die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung nicht nach den für die Anweisungsfälle

entwickelten Regeln, sondern nach denen, die für die andersartige Fallgruppe der Drittzahlung (Leistung eines Dritten) gelten. Während bei Leistung durch einen Angewiesenen die Tilgungsbestimmung, daß die Leistung die zwischen Gläubiger und Schuldner bestehende Forderung zum Erlöschen bringen soll, vom anweisenden Schuldner ausgeht, trifft sie hier der zahlende Dritte. Damit leistet er selbst.

Eine Drittzahlung, vom Gesetz in § 267 BGB geregelt, liegt auch dann vor, wenn derjenige, der auf eine fremde Verbindlichkeit leistet, dem Schuldner dazu verpflichtet zu sein glaubt (MünchKomm/Lieb BGB 2. Aufl. § 812 Rdn. 100). Auch dann wird – wie hier durch den Haftpflichtversicherer – *solvendi causa* auf die Valutaschuld geleistet (vgl. Staudinger/Lorenz BGB 12. Aufl. § 812 Rdn. 45). Der Haftpflichtversicherer tilgt durch die Zahlung an den Gläubiger, wenn auch in Erfüllung seiner Freistellungspflicht gegenüber dem Versicherungsnehmer (Deckungsverhältnis), regelmäßig eine fremde Schuld, nämlich die Haftpflichtschuld seines Versicherungsnehmers gegenüber dem Gläubiger (Haftpflicht-/Valutaverhältnis); s. BGH Urt.v. 8.10.1969 (IV ZR 633/68 – NJW 1970, 134). Dabei handelt es sich um einen der praktisch bedeutsamen Fälle der Drittzahlung auf fremde Schuld (Lorenz JuS 1968, 441, 446 f.).

Für die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung in Fällen der Drittzahlung gilt nach heute ganz überwiegend vertretener Auffassung der Grundsatz, daß der Zahlende direkt vom Scheingläubiger kondizieren kann, wenn die zu tilgende Verbindlichkeit nicht bestand (vgl. Beyer JuS 1990, 883, 885; v. Caemmerer JZ 1962, 385, 386; Erman/H.P. Westermann BGB 8. Aufl. § 812 Rdn. 28; Lorenz JuS 1968, 441, 445 f.; MünchKomm/Lieb a.a.O. § 812 Rdn. 100, 108; Staudinger/Lorenz a.a.O. § 812 Rdn. 45; Weitnauer in Festschrift für v. Caemmerer, 1978, S. 255, 277 f.; im Ergebnis ebenso nunmehr Esser/Weyers Schuldrecht Bd. II Besonderer Teil 6. Aufl. § 48 III 4 a [2], S. 386). **Dies gilt jedenfalls unter der – hier vorliegenden – Voraussetzung, daß der vermeintliche Schuldner den Zahlenden nicht oder nicht zurechenbar zu der Leistung veranlaßt hat** (vgl. Staudinger/Lorenz a.a.O. § 812 Rdn. 43; Canaris in Festschrift für Larenz, 1973, S. 799, 847–849; Reuter/Martinek Unge-rechtfertigte Bereicherung S. 468 f.). **Dieser Beurteilung folgt der Senat.** Wer auf fremde Schuld leistet, kann direkt vom Empfänger kondizieren, wenn und soweit die Schuld nicht besteht. Bei einer nicht auf einer Weisung des vermeintlichen Schuldners beruhenden Leistung ist kein hinreichender Zurechnungsgrund dafür ersichtlich, diesen statt des

Zahlenden als Leistenden anzusehen. Daher besteht keine Veranlassung, ihn in die Rückabwicklung einzubeziehen (so zutreffend insbesondere Staudinger/Lorenz a.a.O. § 812 Rdn. 43 und MünchKomm/Lieb a.a.O. § 812 Rdn. 100). **Hätte der Kläger also auf eine nicht bestehende Schadenersatzforderung der W-GmbH an diese geleistet, könnte er von ihr – direkt – kondizieren.**

Allerdings hat er nicht an die W-GmbH, sondern an den Beklagten geleistet. Ihn hat der Kläger für den Inhaber des Schadenersatzanspruchs gehalten, weil er angenommen hat, der Anspruch sei auf ihn übergegangen. Das war, wie oben zu 2. a) dargelegt, nicht der Fall. Bei irrig angenommener Zession kann indessen die dem vermeintlichen Zessionar erbrachte Leistung bei diesem kondiziert werden (vgl. etwa MünchKomm/Lieb a.a.O. § 812 Rdn. 123).

- II. Der Bereicherungsanspruch scheitert nicht an § 814 BGB, wonach das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete nicht zurückgefordert werden kann, wenn der Leistende gewußt hat, daß er zur Leistung nicht verpflichtet war. Dieser Kondiktionsausschluß greift erst ein, wenn der Leistende nicht nur die Tatumstände kennt, aus denen sich ergibt, daß er nicht verpflichtet ist, sondern auch weiß, daß er nach der Rechtslage nichts schuldet (ständige Rechtsprechung; s. etwa BGH Urteil v. 27.3.1969 – VII ZR 165/66 – NJW 1969, 1165, 1167). So liegt der Streitfall nicht. Vielmehr hat der Kläger nach der rechtlich unbedenklich getroffenen Feststellung des Berufungsgerichts aus den Angaben des Beklagten rechtsirrig den Schluß gezogen, der Schadenersatzanspruch stehe nunmehr diesem zu.

Haftung des Steuerberaters

- Vorsätzliches Handeln des Mandanten
 - Belehrungspflichten
 - Einzahlungsmanipulation bei der Stammeinlage
- (OLG Düsseldorf Urt.v. 22.11.1990 – 18 U 104/90, rechtskräftig)

1. Die Einzahlung der Stammeinlage und deren sofortige Rückzahlung stellt eine offenkundige Manipulation dar. Der Mandant muß nicht darüber belehrt werden, daß damit der GmbH kein Vermögenswert zugewendet wurde.

2. Hätte der Steuerberater oder sein Personal später die fehlende Leistung der Stammeinlagen erkennen können, so kann dies einen Schadenersatzanspruch nicht begründen. Denn eine allenfalls fahrlässige Berufspflichtverletzung tritt gegenüber vorsätzlicher rechtswidriger Handlung des Mandanten zurück.
3. Ein Buchführungsfehler ist nicht gegeben, wenn der übergebene Beleg eine eindeutige Information erhält und kein Anlaß zu Rückfragen gegeben ist.

Aus den Gründen:

Der Beklagte ist dem Kläger nicht schadenersatzpflichtig, wie das Landgericht mit Recht feststellt.

Der Beklagte hat den Kläger und seinen Mitgesellschafter F. bei der Gründung der GmbH beraten, wie seine Rechnung vom 21. 10. 1985 ausweist und unstreitig ist. Während der Kläger im ersten Rechtszug den Schadenersatzanspruch auf die Verletzung der „steuerlichen Beratungspflicht“ stützt und als „Hauptaufgabe“ des Beklagten die steuerliche Beratung der beiden Firmen und deren Gesellschafter bezeichnet, stützt er nunmehr den Anspruch auf fehlerhafte Buchführung. Weder der eine noch der andere Gesichtspunkt vermögen das Klagebegehren zu rechtfertigen.

Ausgangspunkt dieser Würdigung ist die Feststellung, daß Kläger und Mitgesellschafter in dem notariell beurkundeten Gründungsvertrag von dem Notar ausdrücklich darauf hingewiesen wurden, daß alle Gesellschafter nach Maßgabe des § 24 GmbHG für nicht geleistete Stammeinlagen kollektiv haften. Kläger und F. haben jeder eine Stammeinlage von 25.000 DM übernommen. In § 4 des Gesellschaftsvertrages war insoweit bestimmt:

Die Stammeinlagen werden bar erbracht, zur Hälfte sofort, im übrigen auf jederzeitige Anforderung durch die Geschäftsführung.

Tatsächlich wurde ein Akt vollzogen, den das Landgericht als „**offensichtlich ungesetzliche Einzahlungsmanipulation**“ zutreffend umschrieben hat: F. hob am 29. 11. 1985 vom Sparkassenkonto, das zu dieser Zeit einen Minus-Saldo von 42.467,52 DM aufwies, einen Betrag von 50.000 DM ab und zahlte ihn sofort in zwei Teilbeträgen von je 25.000 DM in das Konto zurück und ließ sich von der Kasse die Einzahlungen bestätigen auf Zehlscheinen, die als Empfänger „J. und F. GsB“, die GmbH, auswiesen, als Ver-

wendungszweck „Kapitaleinlage“ und als Auftraggeber den Kläger bzw. F. selbst. Daß damit der Gesellschaft kein Vermögenswert zugewendet wurde, ist so selbstverständlich, daß sich jedes weitere Wort erübrigt. **Bei dem Kläger, der sich als „Dipl.-Oec.“ bezeichnet, kann diese Grundkenntnis ohne weiteres vorausgesetzt werden.** Darüber brauchte der Beklagte ihn nicht zu belehren, eine etwaige Belehrungspflicht fällt auch nicht in den Rahmen steuerrechtlicher Beratung. Daß der Kläger von diesem Treiben seines Mitgesellschafters, gegen den ein Strafverfahren eingeleitet und gegen Zahlung einer Buße vorläufig eingestellt wurde (seine Bekundung), Kenntnis hatte, folgt daraus, daß er im Prozeß die Behauptung aufstellt, der Beklagte habe zu diesem Vorgehen geraten. Diese Behauptung ist nicht bewiesen, das Landgericht hat mit Recht die Bekundung F. als nicht beweiskräftig gewürdigt. Im übrigen würde es jeglicher Lebenserfahrung widersprechen, wenn man annehmen wollte, daß F. und Kläger, beides geschäftserfahrene Personen, die eine GmbH gegründet hatten und zu deren Eintragung den Nachweis führen mußten, daß die Stammeinlagen gezahlt waren, das erwähnte Vorgehen nicht einverständlich besprochen hätten. Dem Beklagten ist seine Einlassung, daß er gutgläubig von der Leistung der Stammeinlagen ausgegangen sei, nicht widerlegt. Ob er oder sein Personal später diesen Irrtum hätte erkennen können, ist ohne Belang. **Denn insoweit steht doloses Geschäftsgebahren der Gesellschafter einem allenfalls fahrlässigen Verhalten gegenüber.** Auf die angeblichen Buchungsfehler kommt es auch nicht an. Denn steuerliche Schäden sind daraus nicht entstanden. Der Kläger verlangt vielmehr die im April 1986 in das Gesellschaftsvermögen eingeschossene Zahlung von 10.000 DM erstattet mit der Behauptung, er hätte diese Zahlung sonst auf die Stammeinlage geleistet. Die Buchung dieser Zahlung als Gesellschaftsdarlehen, wie von dem Beklagten vorgenommen, ist nicht zu beanstanden. Der dem Beklagten **übergebene Beleg enthielt den ausdrücklichen Vermerk des Geschäftsführers F.: „Darlehen M.“** Der Sachverhalt war eindeutig, so daß der Beklagte keinen Anlaß hatte, Rückfragen zu stellen. Dem Kläger, der ganz genau wußte, daß er seine Stammeinlage nicht geleistet hatte, ist es verwehrt, dem Beklagten die Verletzung von Hinweispflichten vorzuhalten.

Gestaltungsberatung

- Umwandlung einer Einzelfirma
- Schuldübernahme

(OLG Karlsruhe Urt.v. 24. 5. 1989 – 6 U 51/88)

Leitsätze (d.Verf.):

1. Will der Mandant zur Verbreiterung der gesellschaftsrechtlichen und finanziellen Basis seine Einzelfirma in eine GmbH & Co. umwandeln und liegen positive Beurteilungen des Rationalisierungs-Kuratoriums der deutschen Wirtschaft e.V. (RKW) vor, so obliegt dem dann eingeschalteten Steuerberater/Wirtschaftsprüfer nur noch die fachgerechte Durchführung des Gründungskonzeptes.
2. Der Steuerberater/Wirtschaftsprüfer muß nicht auf die Problematik der Schuldübernahme hinweisen, wenn das Konzept gerade die Kontinuität des Unternehmens vorsieht und dieses durch die Umwandlung lediglich auf eine breitere wirtschaftliche Basis gestellt werden soll.
3. Der Steuerberatungsvertrag über die Erstellung einer Bilanz stellt keinen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten der Gläubiger des Mandanten dar. Das gilt auch, wenn der Steuerberatungsvertrag die Mitwirkung des Steuerberaters/Wirtschaftsprüfers bei der Gesellschaftsgründung vorsieht.
4. § 130 a HGB – Antragspflicht bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung – bestimmt nicht den Pflichtenkreis des Steuerberaters/Wirtschaftsprüfer, sondern den der Gesellschaftsorgane (§§ 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 130 a HGB).

Aus den Gründen:

1. Die Pflichten der Beklagten als Wirtschaftsprüfer und Steuerberater gegenüber der H. KG bestimmen sich nach dem Inhalt des zwischen der Beklagten und W.H. geschlossenen Vertrages. Dieser kam am 3. 8. 1983 zustande, wie sich aus den an diesem Tage erteilten Vollmachten ergibt; Grundlage des Auftrags waren die „Allgemeinen Auftragsbedingungen für Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften“. Da Gegenstand dieses Beratungsvertrages wesentlich die Mitwirkung der Beklagten bei der Errichtung der H. KG war, war letztere in den Schutzbereich des zwischen W. H. und den

Beklagten geschlossenen Vertrages einbezogen (vgl. dazu BGH, ZIP 1985, 1495, 1496).

Für den Zeitpunkt, in dem das Beratungsverhältnis begann, kann aufgrund des Parteivortrags und der vorgelegten Unterlagen folgende tatsächliche Situation festgestellt werden:

Das durch W. H. aufgrund des Kaufvertrages vom 21. II. 1980 übernommene, von ihm als Einzelkaufmann, zuletzt unter der Firma W. H., Spezialmaschinenbau, geführte Unternehmen, hatte in den Jahren 1981 bis 1983 wirtschaftlich nicht den erhofften durchschlagenden Erfolg erzielt. W. H. und sein als Angestellter im Betrieb maßgeblich tätiger Bruder R. H., der sich bereits mit einem Darlehen in der Größenordnung von 100.000,- DM finanziell engagiert hatte, waren im ersten Halbjahr 1983 übereingekommen, das Unternehmen durch gesellschaftsrechtliche Zusammenarbeit unter Inanspruchnahme weiterer Kreditmittel (insbesondere solcher der öffentlichen Hand) auf eine neue, ihrer Meinung nach erfolgversprechende Basis zu stellen.

Dabei sollten, da R. H. bisher im Angestelltenverhältnis tätig war und er sich durch die beabsichtigte gesellschaftsrechtliche Beteiligung wirtschaftlich selbständig zu machen trachtete und daher als „Existenzgründer“ im Sinne der wirtschaftspolitischen Vorstellungen gelten konnte, die für derartige Fälle zu erlangenden öffentlichen, der Förderung von Existenzgründern dienenden Kreditmitteln für die Finanzierung der Gesellschaft herangezogen werden. Die Brüder W. und R. H. sahen dabei zunächst die Gründung einer GmbH vor. Auf der Grundlage dieser wirtschaftlichen Planung und gefaßten Konzeption beantragte R. H. am 19. 5. 1983 bei der Landeskreditbank B. ein Existenzgründungsdarlehen in Höhe von 240.000,- DM (als erste Stufe der zu erwartenden höheren öffentlichen Förderungsmittel). Dabei konnte sich R. H. auf eine das Projekt positiv beurteilende und die Förderungswürdigkeit bejahende Stellungnahme des Rationalisierungs-Kuratoriums der deutschen Wirtschaft e.V. vom 30. 4. 1983 sowie einen Bericht über eine RKW-Beratung bei der Firma W. H. vom 5. 4. 1983 stützen.

Ausgehend von diesem Stand der Dinge **wurden die Beklagten als Wirtschaftsprüfer und Steuerberater mit der Betreuung der Durchführung des eingeschlagenen Gesellschaftsgründungskonzepts beauftragt.** In diesem Rahmen oblag den Beklagten zum einen die steuerliche Beratung hinsichtlich der Gestaltung der neuen Unternehmensform und der Abwicklung der Unternehmensumwandlung, zum andern auch die Aus-

arbeitung des Gesellschaftsvertrags selbst und die zum Bereich der Wirtschaftsprüfungstätigkeit gehörenden, die Bilanzerstellung betreffenden Arbeiten, die im Zusammenhang mit der Einbringung des bisherigen einzelkaufmännischen Betriebs in die Gesellschaft und mit deren Errichtung zusammenhängen.

Es erscheint insoweit nicht unbedenklich, ob sich die Übernahme der Ausarbeitung des Gesellschaftsvertrags im Rahmen dessen hielt, was für die Beklagten als Wirtschaftsprüfer und Steuerberater im Hinblick auf die Vorschriften des Rechtsberatungsgesetzes an rechtsberatender Tätigkeit zulässig war. Die Ausarbeitung eines Gesellschaftsvertrages stellt ohne Zweifel die Besorgung von Rechtsangelegenheiten dar, die den Wirtschaftsprüfern nur im unmittelbaren Zusammenhang mit solchen Aufgaben gestattet ist, die zu ihrem anerkannten, herkömmlichen Berufsbild gehören (vgl. im einzelnen BGH, WM 1988, S. 26 ff.); angesichts des engen Zusammenwirkens von wirtschaftsberatenden, steuerberatenden und rechtsberatenden Überlegungen bei Gestaltung und Ausarbeitung eines Gesellschaftsvertrags mag demgemäß hier noch eine zulässige Tätigkeit der Beklagten angenommen werden können.

Im Rahmen dieses ihnen übertragenen Beratungsauftrags erarbeiteten die Beklagten sodann den Gesellschaftsvertrag der H. KG vom 27. 9. 1984, nachdem aus steuerlichen Gründen die gesellschaftsrechtliche Konstruktion über eine GmbH & Co. KG als günstiger erschien als das ursprünglich vorgesehene Konzept einer reinen GmbH und erstellten die Eröffnungsbilanz dieser Gesellschaft zum 1. 10. 1984, welche sie jedoch erst im September 1985 endgültig fertigstellten und den Beteiligten übermittelten.

2. Das Vorgehen der Beklagten bei Erfüllung des ihnen erteilten Auftrags läßt keine zu einem Schadenersatzanspruch der H. KG gegen sie führende Pflichtverletzung erkennen.

Die Klägerin lastet den Beklagten insbesondere als Verstoß gegen ihre beratungsvertraglichen Pflichten an,

- a) daß sie die Gründung der H. KG durchgeführt hätten, obwohl ihnen aufgrund ihrer Kenntnisse von der Vermögenslage der Einzel-firma des W. H. und den Gründungsvoraussetzungen klagewesen sei, daß die neue Gesellschaft von Anfang an überschuldet sei, weshalb sie auch zur Verschleierung dieser wirtschaftlichen Gegebenheiten die Eröffnungsbilanz unkorrekt aufgestellt hätten;

b) daß bei der Gestaltung und Durchführung des Gesellschaftsvertrages die Interessen der neuen Gesellschaft dadurch erheblich beeinträchtigt worden seien, daß die H. KG die Altschulden der Einzelfirma W. H. übernommen habe, andererseits aber das dem Betrieb dienende Grundstück nicht in das Gesellschaftsvermögen übergeleitet worden sei und zudem der Gesellschafter R. H. seine Kommanditeinlage nicht wie vorgesehen geleistet habe.

Diese Vorwürfe tragen den mit dem Hauptantrag geltend gemachten Schadenersatzanspruch der H. KG gegen die Beklagten nicht.

3. Wie dargestellt, wurden die Beklagten in die Verwirklichung des Gesellschaftskonzepts erst eingeschaltet, als die Grundentscheidung dahin, daß die Einzelfirma W. H. durch gesellschaftsrechtlichen Beitritt des Bruders R. H. auf neue Füße gestellt werden sollte, bereits gefallen war und für die neue Konzeption bereits öffentliche Förderungsmittel beantragt waren. **Die Beklagten sollten also gerade nicht hinsichtlich des Für und Wider des grundlegenden gesellschaftsrechtlichen Konzepts beraten**, hatten vielmehr davon auszugehen, daß hier eine Weiterführung des Unternehmens nunmehr in gesellschaftsrechtlicher Form verwirklicht werden sollte. **Es stand nicht mehr das Ob, sondern nur noch das Wie der gesellschaftsrechtlichen Lösung zur Disposition.**

In diesem beschränkten Rahmen ihrer Beratungsaufgabe hatten die Beklagten vor allem für eine steuerrechtlich möglichst günstige Gestaltung der gesellschaftsrechtlichen Beziehungen zu sorgen und sodann die Einzeldurchführung (Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrags, notwendige Verhandlungen mit den Finanzbehörden etc.) zu bewerkstelligen. Die wirtschaftliche Grundentscheidung hingegen war vorgegeben; zu ihr waren die Beklagten gerade nicht hinzugezogen worden.

Dementsprechend war es auch **nicht Aufgabe der Beklagten, die Brüder H. hinsichtlich des wirtschaftlichen Sinns und der wirtschaftlichen Aussichten der Gesellschaftsneugründung zu beraten und hierfür gar Verantwortung zu übernehmen**. Diese wirtschaftliche Risikoentscheidung hatten vielmehr die Brüder H. aus eigener Verantwortung bereits getroffen gehabt. Vor dem Hintergrund dieser Gegebenheiten ist der Umfang der die Beklagten als Wirtschaftsprüfer und Steuerberater treffenden rechtlichen Verpflichtungen gegenüber W. H. und der H. KG zu bestimmen (vgl. hierzu die Überlegungen in BGH, WM 1987, S. 661 ff.).

Die Beklagten haben im Rahmen ihres beschränkten Aufgabenkreises dahingehend gewirkt, daß – ersichtlich aus steuerlichen Gründen – statt der zunächst vorgesehenen GmbH eine GmbH & Co. KG errichtet wurde. Es ist in keiner Weise ersichtlich, daß diese Änderung der Gesellschaftsform wirtschaftlich für die dann gegründete H. KG nachteilig gewesen sein könnte; die wirtschaftliche und finanzielle Ausgangslage war für die Gesellschaft – gleich in welcher Rechtsform sie errichtet würde – in den entscheidenden Punkten die gleiche. Es ist auch nicht zu ersehen, daß die Beklagten der Gesellschaft dadurch schuldhaft einen Schaden zugefügt haben könnten, daß sie nicht die Gesellschaftsform einer OHG empfohlen haben.

Die Beklagten, **zu deren Aufgabenbereich somit nicht die Beratung über die Entscheidung gehörte, ob überhaupt eine Gesellschaftsneugründung unter Einbeziehung des einzelkaufmännischen Unternehmens W. H. erfolgen sollte, hatten auch keinen Anlaß, ihre Mitwirkung an der konkreten steuerlichen und rechtlichen Verwirklichung der Gesellschaftsgründung zu verweigern**, um Schaden von der zu gründenden Gesellschaft (allein um deren möglichen Schaden geht es im Rahmen des hier zu beurteilenden Hauptantrages) abzuwenden.

Zwar war ihnen bekannt, daß das einzelkaufmännische Unternehmen W. H. in den Jahren zwischen 1983 und 1984 wirtschaftlich wenig erfolgreich war, was ja auch gerade Anlaß zur Gesellschaftsgründung war, die unter Verbreiterung der Basis, insbesondere unter Inanspruchnahme öffentlicher Förderungsmittel für den Existenzgründer R. H., dem Unternehmen neue Zukunftsperspektiven eröffnen sollte. Angesichts der recht **günstigen Prognose**, die in **dem Beratungsbericht** des Beraters K. vom **Rationalisierungskuratorium** der Deutschen Wirtschaft vom 30. 4. 1983 gestellt worden war und im Hinblick auf die Beantragung und auch tatsächliche **Gewährung der öffentlichen Förderungsmittel** durch die Landeskreditbank mußte sich den Beklagten aber nicht aufdrängen, daß die neue Gesellschaft von vornherein in einer solchen Weise chancenlos sein würde, daß sie sich jeder Mitwirkung an deren Gründung zu enthalten und den Brüdern H. von ihrer bereits vor Einschaltung der Beklagten getroffenen grundsätzlichen Unternehmensentscheidung abzuraten gehabt hätten.

Bei dieser Sachlage hatten die Beklagten auch keinen Anlaß, durch Manipulationen der Eröffnungsbilanz der H. KG deren Vermögenssituation zu verschleiern. Es sind keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß die Beklagten bei der Aufstellung dieser Bilanz

bewußt unkorrekt vorgegangen seien. Es mag dahinstehen, ob die Art und Weise, wie die Eröffnungsbilanz verfaßt worden ist, in allen Punkten objektiv optimalen Anforderungen an eine derartige Bilanz nachkommt. Selbst wenn dies nicht der Fall sein sollte, resultiert hieraus unter den gegebenen Umständen kein Schadenersatzanspruch der H. KG wegen Vertragsverletzung. Denn es ist zu bedenken:

Zum einen könnte den Beklagten angesichts dessen, daß ersichtlich in beiden im Strafverfahren gegen W. und R. H. vor dem Amtsgericht P. erstatteten Gutachten, nämlich in demjenigen des Rechtsanwalts D. vom 24. 7. 1987 und im Gutachten des Steuerberaters D., die Bilanzansätze der Beklagten und die **Ausgestaltung der Bilanz** jedenfalls als vertretbar angesehen wurden, kein schuldhaft (vorsätzlich oder fahrlässig) pflichtwidriges Verhalten bei der Bilanzierungsarbeit angelastet werden.

Zum anderen ist in keiner Weise ersichtlich, daß der H. KG durch die Art und Weise, wie die Eröffnungsbilanz erstellt wurde, ein relevanter Schaden entstanden ist. Auf das Geschäftsverhalten und den Geschäftserfolg der H. KG in dem Jahr ihrer Tätigkeit, nämlich von Oktober 1984 bis September 1985, hat die erst im September 1985 von den Beklagten an die Beteiligten übermittelte Bilanz keinerlei Einfluß ausgeübt. Zur Kreditkündigung seitens der Bank im Oktober 1985 ist es andererseits jedenfalls nicht dadurch gekommen, daß die Eröffnungsbilanz, wie die Klägerin behauptet, „geschönt“ gewesen sei.

4. Auch die Art der **Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages** der H. KG kann den Beklagten nicht als schuldhafte Pflichtwidrigkeit angelastet werden. Daß von der rechtlichen Überleitung des Betriebsgrundstücks in das Gesellschaftsvermögen abgesehen wurde, hatte angesichts der hohen, den Verkehrswert des Grundstücks übersteigenden dinglichen Belastung keinerlei nachteiligen wirtschaftlichen Erfolg. Auch der Verzicht auf eine Regelung, durch welche die Übernahme der Schulden des eingebrachten einzelkaufmännischen Unternehmens des W. H. durch die H. KG ausgeschlossen worden wäre, ist bei der hier gegebenen Sachlage den Beklagten nicht vorwerfbar.

Es mag dahinstehen, ob und in welchem Umfang die H. KG im Hinblick auf eine **rechtsgeschäftliche Schuldübernahme** oder auf der Grundlage der §§ 25 oder 28 HGB für die Altschulden rechtlich einzustehen hat, welche W. H. als Einzelkaufmann eingegangen ist. Auch wenn

eine solche Haftung der H. KG in vollem Umfang zu bejahen sein sollte, waren die **Beklagten hier nicht gehalten, im Gesellschaftsvertrag auf einen rechtlich wirksamen Haftungsausschluß** (etwa auf dem Wege des § 25 Abs. 2 HGB oder des § 28 Abs. 2 HGB) **hinzuwirken**. Dabei ist folgendes zu bedenken:

Zwar kann einen Rechtsanwalt gegenüber einer neu gegründeten Gesellschaft in der Tat dann eine Haftung treffen, wenn er über die Einstandspflicht für Altschulden bei Firmenfortführung unzureichend beraten und insbesondere keinen Haftungsausschluß auf der Grundlage des § 25 Abs. 2 HGB herbeigeführt hat (vgl. im einzelnen BGH, ZIP 1985, 1495 ff.).

Es mag dahinstehen, ob die hierbei für einen Rechtsanwalt aufgestellten Grundsätze in vollem Umfang auch auf die Beratung durch einen Wirtschaftsprüfer und einen Steuerberater übertragen werden können; selbst wenn man auch bei letzteren, soweit sie die Formulierung eines Gesellschaftsvertrages übernehmen, eine ebenso umfängliche Beratungspflicht bejaht, folgt hieraus für den konkreten Fall keine Pflichtverletzung der Beklagten, da die tatsächlichen Gegebenheiten in erheblichem Umfang von denjenigen abweichen, welche der zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs zugrunde lagen. In jenem Fall hatte der Inhaber der einzelkaufmännisch betriebenen Altfirma die eidesstattliche Versicherung abgegeben; sein Unternehmen war damit auch nach außen hin wirtschaftlich endgültig gescheitert.

Er selbst beteiligte sich nicht an einer neuen Gesellschaft, brachte also sein Unternehmen nicht ein. Vielmehr errichteten seine Söhne eine GmbH, in welche sie allerdings Lager, Werkstatt- und Büroeinrichtungen sowie den Fuhrpark der Altfirma übernahmen, auch traten sie in bestehende Verträge ein. Da sich auch aus der Firma der GmbH eine Kontinuität zur Firma des Altunternehmens ergab, resultierte hieraus eine Haftung der GmbH nach § 25 Abs. 1 HGB für Altverbindlichkeiten. Eine derartige Firmenübernahme und den Eintritt in die Altschulden hatten die Gesellschafter der GmbH aber erklärtermaßen gerade nicht gewollt; sie waren von der gesetzlichen Rechtsfolge vielmehr überrascht worden. Daß er diese Überraschungsfolge nicht vermieden hatte oder jedenfalls auf die Gefahr ihres Eintritts aufmerksam gemacht hatte, wurde dem dort beklagten Rechtsanwalt zur Last gelegt.

Im vorliegenden Rechtsstreit ist die Lage anders: W. und R. H. betrachteten das fortzuführende Unternehmen keineswegs als gescheitert. Insbesondere zeigte sich die finanzielle Problematik auch nicht nach außen. Viel-

mehr wollten beide Brüder das Unternehmen als solches fortführen und in vollem Umfang in die neue Gesellschaft einbringen; **durch die Gesellschaftsgründung sollte das alte Unternehmen auf eine breitere finanzielle Basis gestellt werden. Dementsprechend trat auch keineswegs der Wille der Brüder hervor, eine Haftung der Gesellschaft für die Altverbindlichkeiten auszuschließen.**

Vielmehr sollte ersichtlich die Kontinuität des Unternehmens gewahrt werden. Wenn die Beklagten unter diesen Umständen nicht auf einen Haftungsausschluß gemäß § 25 Abs. 2 HGB oder § 28 Abs. 2 HGB drängten, der dann durch den Handelsregistereintrag auch nach außen hin hätte dokumentiert werden müssen, so kann ihnen dies nicht als Pflichtverletzung gegenüber der H.KG zur Last gelegt werden, zumal die Beklagten in erster Linie Vertragspartner von W.H. selbst waren und auch dessen Interessen zu wahren hatten.

Schließlich kann den Beklagten auch nicht vorgeworfen werden, daß R. H. seine Kommanditeinlage – entgegen der Regelung im Gesellschaftsvertrag – durch Anrechnung des von ihm bereits früher dem einzelkaufmännischen Unternehmen W.H. gewährten Darlehens erbrachte. Auf die Erfüllung der gesellschaftsrechtlichen Verpflichtungen durch die Brüder H. hatten die Beklagten letztlich keinen bestimmenden Einfluß. Daß die Nichteinhaltung des Gesellschaftsvertrags in diesem Punkte auf ihrer Initiative beruhte, dafür fehlen ausreichende Anhaltspunkte.

5. Nach alledem fehlt es an einer schuldhaft pflichtwidrigen Verletzung des Beratungsvertrages durch die Beklagten, aus welcher sich ein Schadenersatzanspruch der H.KG gegen diese herleiten ließe, der Gegenstand der seitens der Klägerin durchgeführten Zwangsvollstreckung sein könnte. Der Hauptantrag erweist sich demnach als unbegründet.

II. Die Klage hat auch mit dem Hilfsantrag keinen Erfolg. Der Klägerin steht aus eigenem Recht weder ein vertraglicher noch ein deliktischer Schadenersatzanspruch zu.

1. Die Klägerin als Gläubigerin der H.KG ist nicht im Sinne eines **Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte** in den Schutzbereich des zwischen den Beklagten und W.H. geschlossenen Beratungsvertrags mit einbezogen worden mit der Rechtsfolge, daß ihr

ein eigener Schadenersatzanspruch gegenüber den Beklagten wegen Vertragsverletzung zustehen könnte.

Das Landgericht hat sich insoweit zu Recht auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urt. v. 18. 2. 1987, AZ IVa ZR 232/85, GmbH Rdsch. 1987, 463) berufen, wonach **dem Vertrag zwischen dem Steuerberater und seinem Mandanten keine Schutzwirkung zugunsten der Gläubiger des Mandanten zukommt, weil der Steuerberater keine neutrale Stellung zwischen seinem Auftraggeber und dessen Gläubigern einnimmt, sondern er auf der Seite seines Auftraggebers steht und aufgrund des mit diesem geschlossenen Vertrags dessen Interessen im Rahmen des gesetzlich Zulässigen wahrzunehmen hat** und es nicht im Sinne des Auftraggebers liegt, ihn allgemein auch den gegenläufigen Interessen der Gläubiger seines Auftraggebers zu verpflichten.

Diese Grundsätze gelten nicht nur dann, wenn der Steuerberater mit der Erstellung der Bilanzen seines Mandanten beauftragt war (was im vom Bundesgerichtshof entschiedenen Sachverhalt der Fall war), sondern allgemein auch dann, wenn der Beratungsvertrag einen anderen, über die reine Bilanzerstellung hinausgehenden Umfang hat und – wie im vorliegend zu beurteilenden Rechtsstreit – die Mitwirkung des Beklagten bei einer Gesellschaftsgründung zum Inhalt hat. Auch dann hat der Steuerberater (Entsprechendes gilt für den eingeschalteten Wirtschaftsprüfer, soweit er hinsichtlich der Gestaltung des gesellschaftsrechtlichen Zusammenschlusses wirtschaftsberatende Tätigkeit übernommen hat, wie es der Beklagte 1 gegenüber W. H. getan hat), die Interessen seines Auftraggebers zu wahren, nicht aber diejenigen dessen Gläubigers. Dem steht nicht entgegen, daß gesetzliche Regelungen, die im Rahmen einer Gesellschaftsgründung zu beachten sind, etwa auch hinsichtlich der Eröffnungsbilanz, auch zum Schutze der Allgemeinheit vor unseriösen gesellschaftsrechtlichen Gestaltungen beitragen sollen.

2. Wie das Landgericht zutreffend dargelegt hat, steht der Klägerin auch **kein deliktischer Schadenersatzanspruch** gegen die Beklagten zu.

Für eine auf **§ 826 BGB** gegründete Schadenersatzpflicht der Beklagten fehlt es an ausreichenden Anhaltspunkten für eine sittenwidrige vorsätzliche Schadenzufügung durch die Beklagten. Wie bereits dargelegt, haben sich die Beklagten innerhalb des beschränkten Umfangs ihres Auftrags zur Mitwirkung bei der Gesellschaftsgründung keiner Pflichtwidrigkeit schuldig gemacht.

Im angefochtenen Urteil ist auch zutreffend ausgeführt, daß es an den Voraussetzungen einer Haftung der Beklagten aus § 823 Abs. 2 BGB i.V. mit § 130 a Abs. 1 HGB und mit § 283 Abs. 1 Nr. 7 StGB fehlt. **Die in § 130 a HGB geregelten Pflichten treffen ohnehin nicht die steuerlichen Berater einer Gesellschaft, sondern deren Organe.**

Es wurde bereits dargelegt, daß die Beklagten aufgrund der Situation, in der sie in die Gesellschaftsgründung eingeschaltet wurden, keinen Anlaß hatten, von einer Mitwirkung im Hinblick auf eine erkennbare wirtschaftliche Chancenlosigkeit der neuen Gesellschaft abzusehen. Auch wenn das eingebrachte einzelkaufmännische Unternehmen W. H. wirtschaftlich wenig erfolgreich war und hieraus eine Belastung der Gesellschaft resultierte, mußte den Beklagten im Hinblick auf die beantragte und gewährte öffentliche Förderung und die ihr zugrundeliegenden Beurteilungen durch das Rationalisierungskuratorium der deutschen Wirtschaft e.V. die Lage jedenfalls keineswegs so aussichtslos erscheinen, daß sie, die selbst nicht wirtschaftsberatend zur grundsätzlichen Entscheidung der Brüder H., das Unternehmen auf gesellschaftsrechtlicher Basis fortzuführen, hinzugezogen worden waren, nunmehr hätten versuchen müssen, die Gesellschafter von dieser von ihnen aufgrund eigener Entscheidung in Angriff genommenen Konzeption abzubringen.

Auch die Art und Weise der Mitwirkung der Beklagten an der Gesellschaftsgründung, die Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages und die Erstellung der Eröffnungsbilanz rechtfertigen nicht die Annahme einer deliktischen Schadenersatzpflicht der Beklagten. Eine strafrechtlich relevante, **schuldhafte Pflichtverletzung in der Mitwirkung bei der Bilanzerstellung im Sinne des § 283 Abs. 1 Ziff. 7 StGB** ist nicht zu ersehen. Dies gilt, wie ebenfalls bereits dargelegt, auch dann, wenn die Eröffnungsbilanz nicht allen Anforderungen an eine optimale Übersichtlichkeit entsprochen haben sollte, da sie, wie den im Strafverfahren vorgelegten Gutachten zu entnehmen ist, jedenfalls in vertretbarer Weise ausgestaltet wurde. Im übrigen ist in keiner Weise ersichtlich, daß und in welcher Weise die Gestaltung der Eröffnungsbilanz, die erst im September 1985 fertig gestellt und herausgegeben wurde, den von der Klägerin behaupteten Schaden verursacht haben kann.

Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis

(Heft 1–4)

Allgemeine Geschäftsbedingungen			
– Ausschluß d. Kündigungsrechts	91, 42		
Allgemeine Versicherungsbedingungen (AVB)			
(s. auch Versicherungsschutz)			
– wissentliche Pflichtverletzung			
= Kausalitätsprüfung	91, 38		
= Wirksamkeit, AGBG	91, 41		
Anerkenntnis			
– d. Bilanzberichtigung?	91, 72		
Auskunftsvertrag			
– stillschweigender Abschluß			
= Verdienstbescheinigung	91, 62		
Bauherrenmodell			
– Grunderwerbsteuer	91, 3		
Belehrungspflicht d. StB, Wp, RA			
– fehlende Belehrungsbedürftigkeit			
= vergebliche Belehrungen	91, 28		
= Belehrung d. Vorberater	91, 28		
– ungefragte –			
= Zweifel d. Steuerberaters	91, 63		
Beweislast			
– f. Fehlberatung	91, 72		
– f. Rücknahme d. Rechtsbehelfs	91, 77		
Bilanzberichtigung			
– Anerkenntnis?	91, 72		
Buchführungsauftrag			
– Belehrungspflichten			
= Kassenbuch	91, 85		
– Kontierung			
= Belegaussage	91, 99		
Buchhaltungsunterlagen			
– Aufforderung zur Vorlage	91, 85		
Dienstvertrag			
– Steuerberatungsvertrag	91, 8, 12		
Dritthaftung			
– Vertrag m. Schutzwirkung zugunsten Dritter			
= Bewertung	91, 68		
= Bilanzerstellung	91, 109		
= Gesellschaftsgründung	91, 109		
= Testat	91, 68		
Durchgriffshaftung			
(s. Geschäftsführer Wp/StB-GmbH)			
Firma			
– GbR			
(mit beschränkter Gesellschafterhaftung)	91, 84		
Fristenkontrolle			
– Ausgangskontrolle	91, 84		
– Weisung an Bürokraft	91, 84		
Geschäftsführer Wp/StB-GmbH			
– Haftung des –	91, 52		
Gewinn (entgangener, § 252 BGB)			
– Darlegungslast	91, 42		
– rechtswidrige Kündigung d. StB-Vertrages	91, 42		
GmbH			
– Einzahlungsmanipulation	91, 98		
Grunderwerbsteuer			
– bei Bauherrengemeinschaft	91, 3		
Honoraranspruch d. StB			
– Aufrechnung mit Schadenersatzanspruch			
= in zweiter Instanz	91, 8		
– Änderung der Rechnung	91, 32		
– Buchführung			
= Gebühr nach Zeitabschnitten	91, 32		
= Grundstücksverwaltungen, § 33 StBGebV	91, 16		
= monatliche Ratenzahlungen	91, 66		
– Einforderbarkeit			
= Rahmengebühr	91, 66		
– Einforderbarkeit, § 9 StBGebV			
= Gegenstandswert	91, 14		
= Hinweis auf Gebühren-vorschrift	91, 18		
= Mitteilung der Rechnung	91, 15		
= Zeitgebühren	91, 14, 15		
– Erfolgshonorar	91, 58		
– Fälligkeit, § 7 StBGebV			
= Buchführungshonorar	91, 22		
– Gebührenrahmen, § 11 StBGebV			
= Mittelgebühr			
= Darlegungslast	91, 66		
– entgangener Gewinn	91, 42		
– vermeidbarer –	91, 19		
= keine Bilanzierungspflicht	91, 19		
– Lohnkosten, § 34 StBGebV	91, 16		
– Pauschalgebühr, § 14 StBGebV	91, 15		
– Zeitgebühren			
= für Nichtstun	91, 14, 15		
Konkursantragspflicht, § 130 a HGB			
– Pflicht der Gesellschaftsorgane	91, 101		
Minderkaufmann			
– Lebensmitteleinzelhandel	91, 20		
– Pflicht zur Buchführung u. Bilanz	91, 20		
Mitverschulden			
– kapitaleretzende Gesellschafterdarlehen	91, 23		
– d. Kreditgebers			
= Verdienstbescheinigung	91, 62		

– Prüfung d. Bilanz = durch GmbH-Geschäftsführer = Stammkapitalforderung	91, 24 91, 23	Umwandlung – RKW-Gutachten – Schuldübernahme	91, 101 91, 101
Nachbesserung – Kosten der – – Nachbuchungen	91, 32 91, 32	Unterhaltsklage – Streitwertgestaltung	91, 2
Notar – Einsicht in Flurkarte – Vollzug, verzögerter	91, 84 91, 2	Verdienstbescheinigung	91, 62
Rechtsanwalt – Kündigungsschutzklage = Konkursausfallgeld – Unterhaltsklage – Verspätungseinwand, § 282 ZPO	91, 62 91, 2 91, 2	Verjährung (§ 68 StBerG, § 51 a WPO) – Art d. Berufstätigkeit – Verjährungsbeginn = Bilanzaushändigung = Bilanzfehler = Fehlbuchung, Stammkapitalforderung = Kauf v. Unternehmensanteilen = Steuerberaterhonorar, vermeidbares	91, 49 91, 14 91, 24 91, 24 91, 49 91, 19
Rechtsberatungsgesetz – d. Wirtschaftsprüfers, Art. 1 § 5 Nr. 2 = Vertragsformulierung = Wirtschaftsberatung	91, 57 91, 57	Versicherungsleistung – Rückforderung	91, 92
Regreßprozeß – negative Feststellungsklage – Sachverständigengutachten = Urkundenvorlage	91, 49 91, 63	Versicherungsschutz – Ansprüche gegen Versicherer – wissentl. Pflichtverletzung = Kausalität = Provisionsvereinbarung = Wirksamkeit, AGBG – Zahlungsanspruch	91, 2 91, 33 91, 38 91, 33 91, 41 91, 2
Schaden – vermeidbares Steuerberatungshonorar – Steuervorteile = rechtswidrige – – Verspätungszuschläge	91, 19 91, 62 91, 85	Verspätungszuschläge – Schaden	91, 85
Schätzung (§ 162 AO) – Schaden = Bindung an Erklärung in Schlußbesprechung	91, 77	Vorteilsausgleich – aufgedrängte Steuerberaterleistung	91, 21
StB-GmbH, Wp-GmbH – faktischer Geschäftsführer	91, 5	BGH v. 3. 7. 1989 – StbSt (IR) 14/88 = wistra 1990, 60 BGH v. 19. 12. 1989 – IX ZR 29/89 = VersR 1990, 866 BGH v. 26. 9. 1990 – IV ZR 147/89 = BB 1990, 2362 BGH v. 28. 11. 1990 – XII ZR 130/89 BGH v. 31. 1. 1991 – IX ZR 124/90	91, 5 91, 2 91, 33 91, 92 91, 85
Sozietät – überörtliche – – unzulässige Bezeichnung	91, 84 91, 84	OLG Düsseldorf v. 2. 11. 1989 – 8 U 232/88 rkr. = EWiR § 675 BGB 2/90, 39 (A. Junkerl) OLG Düsseldorf v. 15. 3. 1990 – 18 U 207/89 = StB 1990, 205 OLG Düsseldorf v. 3. 5. 1990 – 18 U 209/89 rkr. OLG Düsseldorf v. 22. 3. 1990 – 2 U 83/89; NJW 1990, 2133 OLG Düsseldorf v. 28. 5. 1990 – 18 U 29/90 rkr. OLG Düsseldorf v. 21. 6. 1990 – 18 U 33/90 = StB 1990, 312 OLG Düsseldorf v. 28. 6. 1990 – 18 U 29/90 rkr. OLG Düsseldorf v. 31. 10. 1990 – 18 U 99 u. 113/90 rkr.	91, 32 91, 18 91, 63 91, 84 91, 8 91, 15 91, 12 91, 66
Steuerberaterkammer – Beantwortung von Anfragen	91, 5		
Steuerberatungsgesetz – § 5 = Kontieren – § 57 = Werbeverbot, Stellenanzeigen	91, 32 91, 74		
Steuerberatungsvertrag – Auflösung des – = fristlose Kündigung, § 627 BGB	91, 42		
Steuergestaltungsberatung – RKW-Gutachten – Saldierung der Vor- u. Nachteile – Umwandlung	91, 101 91, 2 91, 101		
Treuhänder – freiberufliche Tätigkeit, § 18 EStG	91, 84		

OLG Düsseldorf v. 22. 11. 1990 – 18 U 104/90 rkr	91, 98
OLG Frankfurt v. 28. 3. 1990 – 17 U 181/88; NJW RR 1991, 154	91, 84
OLG Hamburg v. 5. 4. 1989 – 5 U 44/86	91, 49
OLG Hamm v. 16. 12. 1988 – 25 U 10/88	91, 72
OLG Hamm v. 16. 10. 1989 – 23 U 1/89	91, 68
OLG Hamm v. 23. 11. 1990 – 25 U 244/89 bestätigt LG Paderborn Urt. v. 19. 10. 1989 – 3 O 304/89, GI 1990, 401	91, 62
OLG Hannover v. 1. 3. 1990 – 44 StL 1/91 rkr.	91, 74
OLG Karlsruhe v. 24. 5. 1989 – 6 U 51/88	91, 101
OLG Köln v. 25. 4. 1990 – 27 U 180/89 = VersR 1990, 674	91, 2
OLG Köln v. 22. 11. 1990 – 18 U 191/90	91, 42
OLG München v. 12. 4. 1990 – 6 U 5905/89; WPK-Mittlg. 1990, 278 = BB 1990, 875	91, 84
<hr/>	
LG Bielefeld v. 5. 7. 1990 – 22 O 101/90	91, 2
LG Bonn v. 5. 2. 1990 – 6 S 442/89 = Juristisches Büro 1990, 1317	91, 2
LG Hof v. 23. 1. 1990 – 1 O 328/89	91, 77
LG Karlsruhe v. 21. 8. 1990 – 2 O 313/89	91, 28
LG Kassel v. 21. 2. 1989 – 3 O 578/88 rkr.	91, 29
LG Kleve v. 5. 12. 1990 – 2 O 203/90	91, 62
LG Limburg v. 11. 4. 1990 – 2 O 125/88 = VersR 1990, 1114	91, 2
LG Mönchengladbach v. 24. 4. 1990 – 6 O 3/89 n. rkr.	91, 2
<hr/>	
BAG v. 9. 1. 1990 – 3 AZR 528/89; NJW 1990, 2707	91, 84
AG Siegburg v. 3. 9. 1987 – 7 C 171/87 NJW RR 1989, 155	91, 62
BFH v. 1. 2. 1990 – IV R 42/89; BB 1990, 1254	91, 84

© Gerling-Konzern
Vertriebs-Aktiengesellschaft
Abteilung Presse und Information
Gereonshof, 5000 Köln 1
Telefon: (02 21) 144-72 98
Telefax: (02 21) 144-5127

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

Nachdruck nur mit vorheriger
schriftlicher Zustimmung.