



Inhalt	Seite
GI Leitsätze	28
Prospekthaftung	29
– Hamburger Modell	
– Schaden	
– Verjährung	
(BGH Ur. v. 26. 9. 1991 – VII ZR 376/89)	
Fristwahrende Schriftsätze	41
– Telefax beim Empfänger	
(BGH Ur. v. 2. 10. 1991 – IV ZR 68/91)	
Honoraranspruch des Steuerberaters	44
– Fälligkeit, § 7 StBGebV	
– mehrere Leistungen	
(OLG Düsseldorf, Ur. v. 31. 10. 1991 – 13 U 100/91)	
Aufklärungspflichten über Fehler in den eigenen Arbeiten	46
– sog. Sekundäranspruch	
– Beginn der Verjährungsfrist	
– Hemmung der Verjährung	
– Arglisteinwand	
(OLG Karlsruhe, Ur. v. 16. 10. 1991 – 1 U 5/91)	
Belehrungspflicht des Steuerberaters	52
– Unfallversicherung	
– Berufsgenossenschaft	
– Lohnbuchhaltung	
(OLG Köln, Ur. v. 9. 3. 1989 – 5 U 111/88)	
Amtspflichtverletzung des Finanzamtes	54
– Schadenersatzanspruch	
(LG Hannover, Ur. v. 24. 1. 1991 – 19 O 414/90)	

GI Leitsätze

Unerlaubte Steuerberatung / Wirtschaftsberatungsgesellschaft / Steuerberechnungen

Ein Gutachten für die Betriebsaufspaltung einer Bäckerei, das mehrere konkrete Steuerberechnungen enthält und in dem aus den detailliert angestellten Steuerbelastungsvergleichen Empfehlungen für den Auftraggeber abgeleitet werden, stellt einen Fall unerlaubter Steuerberatung gem. § 5 StBerG dar.

Bei einem solchen Gutachten handelt es sich auch nicht i.S.d. § 4 Nr. 5 StBerG um eine Hilfs- oder Nebentätigkeit im Rahmen der Tätigkeit einer Wirtschaftsberatungsgesellschaft.

(OLG Frankfurt, Beschl. v. 23. 5. 1991, 6 W 41/91, rkr., DStR 1991, 1201)

Rechtsberatungsbefugnis / Erhebung von Erschließungsbeiträgen

1. Streitigkeiten über Erschließungsanträge stellen keine Steuersachen i.S.d. § 162 Abs. 1 VwGO dar.
2. Ein Steuerberater/vereidigter Buchprüfer besorgt unerlaubt eine Rechtsangelegenheit, wenn er die Vertretung in einem gerichtlichen Verfahren wegen Erhebung von Erschließungsbeiträgen übernimmt und nicht im Besitz einer Erlaubnis nach Art. 1 § 1 RBerG ist. Aufwendungen, die einer Partei wegen dieser Geschäftsbesorgung entstehen, sind nach § 162 Abs. 1 VwGO vom Prozeßgegner nicht zu erstatten.
3. Der Erstattungsanspruch nach § 162 Abs. 1 VwGO besteht auch dann nicht, wenn das Gericht von einer Zurückweisung des unerlaubt auftretenden Prozeßvertreters abgesehen hat.

(OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 27. 6. 1991 – 3 B 1858/90 – rkr. StB 1991, 402)

Lohnsteuerhilfverein / Steuererstattungsanspruch / Vorfinanzierung

Die Ausstellung von Bescheinigungen durch Lohnsteuerhilfvereine über die voraussichtliche Höhe eines Steuererstattungsanspruchs sowie die Entgegennahme schriftlicher Abtretungs- oder Verpfändungserklärungen seiner Mitglieder liegen im Rahmen der gestatteten Hilfeleistung eines Lohnsteuervereins durch das StBerG (§ 14 Abs. Nr. 1 StBerG).

(Hanseatisches OLG Hamburg, Ur. v. 4. 10. 1990 – 3 U 87/90 – StB 1991, 400)

Abwehr von Schadenersatzanspruch / negative Feststellungsklage

1. Der Rechtsanwalt hat in der Regel ein rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung, demjenigen nicht regreßpflichtig zu sein, der ihm angekündigt hat, er müsse ihn bei ungünstigem Ausgang der rechtlichen Auseinandersetzung mit einem Dritten für mögliche Schäden in Anspruch nehmen und ihn zugleich aufgefordert hat, sich bereits jetzt zum Ersatz bereitzuerklären.
2. Das Revisionsgericht kann einer vom Berufungsgericht zu Unrecht als unzulässig abgewiesenen Klage stattgeben, wenn das Streitverhältnis keiner weiteren Aufklärung bedarf.

(BGH, Ur. v. 10. 10. 1991 – IX ZR 38/91)

Beratungspflicht / Informationen des Mandanten

Hat der Anwalt seine Beratungs- und Aufklärungspflichten verletzt, so gilt die Vermutung, daß der Mandant bei pflichtgemäßem Verhalten rechtzeitig alle Informationen erteilt hätte, die ihm bei vernünftiger Betrachtungsweise bedeutsam erscheinen mußten.

(BGH, Ur. v. 26. 9. 1991 – IX ZR 242/90)

Prospekthaftung

- Hamburger Modell
- Schaden
- Verjährung

(BGH Urt. v. 26. 9. 1991 – VII ZR 376/89)

Leitsätze:

Die zur Prospekthaftung bei der Publikums-KG entwickelten Grundsätze sind auch bei Anlagemodellen anwendbar, die – wie z. B. das sog. Hamburger Modell – Elemente der reinen Kapitalbeteiligung und des konventionellen Bauherrenmodells vereinigen (im Anschluß an BGHZ III, 314 = GI 1990, 221).

Der Anleger kann auch dann Befreiung von dem abgeschlossenen Vertrag und Ersatz seiner Aufwendungen verlangen, wenn seine Beteiligung werthaltig ist, es sich jedoch um ein von dem im Prospekt beschriebenen Anlagemodell grundlegend verschiedenes, mit ihm in keiner Weise austauschbares Investitionsmodell handelt. Dem Umstand, daß die Beteiligung noch werthaltig ist, kann dadurch Rechnung getragen werden, daß die Schadenersatzleistung Zug um Zug gegen Abtretung der Beteiligung bzw. Übertragung des Wohnungseigentums erfolgt.

Enthält ein Anlagemodell wegen seiner konzeptionellen Gestaltung und im Hinblick auf die Möglichkeit eines späteren Erwerbs einer Eigentumswohnung wesentliche Elemente des konventionellen Bauherrenmodells, verjähren Prospekthaftungsansprüche frühestens nach fünf Jahren.

Wird ein Steuerberater als Initiator oder als ein diesem gleichstehenden Prospektverantwortlicher aufgrund typisierten Vertrauens in Anspruch genommen, ist § 68 StBerG nicht anwendbar.

Aus den Gründen:

- I. Das Berufungsgericht hält einen möglichen Prospekthaftungsanspruch gegen den Beklagten für verjährt. Der Anspruch verjährt spätestens in drei Jahren nach dem Beitritt zur Gesellschaft. Diese Frist sei abgelaufen.
- II. Dagegen wendet sich die Revision zu Recht.

Das Berufungsgericht hat nicht berücksichtigt, daß bei Bauherrenmodellen die für die Prospekthaftung bei der Publikums-KG entwickelte kurze Verjährungsfrist nicht eingreift (Senatsurteile vom 31. 5. 1990 =

BGHZ III, 314 = GI 1990, 221 und vom 25. 10. 1990 – VII ZR 284/88 = VersR 91, 473). Es hat demzufolge nicht geprüft, ob die vom Senat, allerdings nach Erlaß des Berufungsurteils, zur Prospekthaftung beim Bauherrenmodell entwickelten Grundsätze hier zu einem nicht verjährten Schadenersatzanspruch führen.

Diese Prüfung kann der Senat selbst gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO vornehmen, da weitere Feststellungen zum entscheidungserheblichen Sachverhalt nicht zu erwarten und auch nicht notwendig sind. Aufgrund des feststehenden unstreitigen Sachverhalts ergibt sich, daß die Kläger von dem Beklagten im Wege des Schadenersatzes verlangen können, so gestellt zu werden, als wären sie der Baugemeinschaft und der HBG nicht beigetreten. Dieser Anspruch ist nicht verjährt.

1. Der Beklagte gehört zu dem Personenkreis, der für unrichtige und unvollständige Prospektangaben verantwortlich ist.
 - a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs haften den Gesellschaftern einer Anlagen-Kommanditgesellschaft die Personen wegen falscher oder unvollständiger Prospektangaben auf Schadenersatz, die für die Geschicke der Gesellschaft und damit für die Herausgabe des Prospekts verantwortlich sind (BGHZ 83, 222, 224). Dazu gehören die Initiatoren, Gründer und Gestalter der Gesellschaft, soweit sie das Management bilden oder beherrschen (BGHZ 71, 284, 287 ff.). Darüber hinaus haften aber auch die Personen, die hinter der Komplementär-GmbH und der Publikums-Kommanditgesellschaft stehen und neben der Geschäftsleitung besonderen Einfluß in der Gesellschaft ausüben und deshalb Mitverantwortung tragen (BGHZ 79, 337, 340).
 - aa) Diese Grundsätze hat der Senat auf die Haftung für unrichtige oder unvollständige Prospektangaben im Bauherrenmodell übertragen (Urt. v. 31. 5. 1990 a.a.O. mit Anm. Assmann EWiR § 276 BGB 3/90, 757; Emmerich JuS 1990, 934; von Heymann WuB I G 9. – 1.90; Urt. v. 25. 10. 1990 a.a.O. mit Anm. von Heymann WuB I G 7. – 2.91; kritisch Kort DB 1991, 1057 ff.; Wagner ZfBR 1991, 133 ff.).
 - bb) Das Projekt Baugemeinschaft „P.“ Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist allerdings kein Bauherrenmodell, wie es den bisherigen Entscheidungen des Senats zugrunde lag. Dort hatte die Beteiligung der Kläger jeweils den sofortigen Erwerb von Wohnungseigentum zum Ziel. Hier ist Zweck der Beteiligung der Betrieb eines Hotels auf dem erworbenen und umgebauten Grundstück. Nach dem Inhalt des Prospekts ist der Erwerb von Wohnungseigentum frühestens fünf Jahre nach Baubeginn unter besonderen Voraussetzungen möglich.

Auch auf ein solches Anlagemodell, das in Anlehnung an das sogenannte „**Hamburger Modell**“ (vgl. Reithmann/Brych/Manhart, Kauf von Bauträger und Bauherrenmodelle, 5. Aufl., Rdn. 147; Koeble, Rechts-handbuch Immobilien, Kapitel 15, Rdn. 42 ff.; Locher/König, Bauherrenmodelle in zivil- und steuerrechtlicher Sicht, Rdn. 5; Tewes, Steuerlich anerkannte Bauherrenmodelle, Teil 4 Kapitel 8) **Elemente der reinen Kapitalbeteiligung und des Bauherrenmodells vereinigt**, sind die zur Prospekthaftung bei der Publikums-KG entwickelten Grundsätze anwendbar. Auch bei diesem Anlagemodell ist der **Prospekt oftmals die einzige, jedenfalls die wichtigste Informationsquelle, die den Anleger in die Lage versetzt, die Anlage objektiv zu beurteilen und sein Risiko richtig einzuschätzen. Die hervorragende Bedeutung des Prospekt für die Informationsvermittlung und die damit verbundene Beeinflussung des Anlageentschlusses rechtfertigt bei diesem und vergleichbaren Anlagemodell die zivilrechtliche Verantwortlichkeit derjenigen, die durch den Prospekt auf den Entschluß eines Kapitalanlegers Einfluß genommen haben** (Senatsurt. v. 31. 5. 1990 a.a.O.; vgl. auch Brych/Pause, Bauträgerkauf und Baumodelle, Rdn. 676; Koeble a.a.O. Rdn. 43 und Assmann a.a.O.).

- b) Der Beklagte ist einer der **Hintermänner** der Baugemeinschaft. **Er hat neben den Initiatoren besonderen Einfluß ausgeübt und deshalb Mitverantwortung getragen.**

Ganz erheblichen Einfluß hatte der Beklagte schon deshalb, weil er **Mehrheitsgesellschafter der Vermögensverwaltungs GmbH war, die ihrerseits zu fast einem Drittel an der Initiatorin, der N. GmbH, beteiligt war.** Abgesehen davon belegen seine **zahlreichen anderweitigen Verflechtungen mit dem Projekt**, daß er bei dessen Initiierung eine führende Rolle gespielt hat, die ihn auch in die Lage versetzt hat, auf die Gestaltung des gesamten Prospekts Einfluß zu nehmen.

Der Beklagte hat ganz maßgeblich selbst an der Konzeption des Projekts mitgewirkt. Sämtliche steuerlichen und wirtschaftlichen Angaben im Prospekt stammen von ihm. Er hat die **steuerliche Schulung der Vertriebsbeauftragten** vorgenommen. Der Beklagte kann sich **nicht damit entlasten, diese Aufgaben hätte er im Auftrag der ihrerseits von der N. GmbH beauftragten Steuerberatungsgesellschaft K. und Partner GmbH durchgeführt.** Denn dieses Auftragsverhältnis ändert nichts daran, daß es der Beklagte persönlich war, der durch seine Tätigkeit maßgeblichen Einfluß ausgeübt hat. **Seine Stellung war keineswegs lediglich die eines Erfüllungsgehilfen der Gesellschaft** (vgl. zu dessen Haftung BGHZ 88, 67 ff.; Kort DB 1991, 1057), **sondern geprägt von seiner mittelbaren Beteiligung an der Initiatorengesellschaft**

einerseits und seiner Beteiligung an der Steuerberatungsgesellschaft K. und Partner andererseits, deren Geschäftsführer er auch war.

Seine Mitwirkung an der Konzeption des Projekts war nicht auf steuerliche Angelegenheiten beschränkt. Dies zeigt sich daran, daß er auch die zentrale Aufgabe der Mittelverwendungskontrolle erledigte. Darüber hinaus hat er sachkundig beratend an zahlreichen Gesellschafterversammlungen teilgenommen.

Letztlich wird der **von vornherein vorhandene Einfluß** des Beklagten noch dadurch verdeutlicht, daß die **Vermögensverwaltungs GmbH Gesellschafterin der im April 1985 gegründeten Gesellschaft für Bau- und Grundbesitz mbH wurde, die zu 100 % die Anteile der HBG hielt.** Der Beklagte wurde darüber hinaus Mitglied des **Beirats der HBG**, die von Anfang an als Hotelbetriebsgesellschaft vorgesehen war.

Bei dieser Sachlage kann offen bleiben, ob der Beklagte bei der Prospekterstellung unmittelbar mitgewirkt hat. Entscheidend ist allein, daß der Prospekt mit seiner Kenntnis in den Verkehr gebracht worden ist (BGHZ 72, 382, 388). Das bestreitet der Beklagte nicht.

2. Der Beklagte hat die sich aus seiner Verantwortlichkeit für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Prospekts ergebenden Pflichten schuldhaft verletzt. **Der Prospekt war unvollständig und irreführend.**
 - a) Ein für eine Kapitalanlage werbender Prospekt muß ein zutreffendes Bild über das Beteiligungsobjekt abgeben. Der Prospekt muß den Anleger über alle Umstände, die für seine Entscheidung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, sachlich richtig und vollständig unterrichten (BGHZ 79, 337, 344). Die Aufklärungspflicht erstreckt sich auch auf solche Umstände, von denen zwar noch nicht feststeht, die es aber wahrscheinlich machen, daß sie den vom Anleger verfolgten Zweck gefährden werden (BGHZ 72, 382, 388 und BGH Urt. v. 30.10.1987 – V ZR 144/86 = DB 88, 176 = WM 88, 48). Der Prospekt muß bei einem auf den Erwerb von Wohnungseigentum gerichteten Anlagemodell demgemäß über solche öffentlich-rechtlichen Maßnahmen unterrichten, die die vorgesehene Nutzungsmöglichkeit beeinträchtigen können. **Sind solche Maßnahmen erst nach Herausgabe des Prospekts getroffen worden, muß der Prospekt berichtigt oder ergänzt werden (BGHZ 72, 382, 388).**
 - b) Der Prospekt versprach die Einrichtung von Kochgelegenheiten in den einzelnen Appartements. Darüber hinaus sah er die Möglichkeit vor, unter bestimmten Voraussetzungen an den dermaßen

eingerichteten Appartements Wohnungseigentum zu erlangen. Demgegenüber haben die Initiatoren zuletzt einen Bauantrag eingereicht, in dem der Einbau von Kocheinrichtungen nicht mehr vorgesehen war. Die Baugenehmigung ist mit der Auflage versehen, daß der Einbau von Kocheinrichtungen unerlaubt und die Begründung von Wohnungseigentum unzulässig sei.

Das sind Umstände, über die der Prospekt aufklären mußte. Sie konnten für die Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung sein. Der durch die ablehnende Haltung der Gemeinde und des Regierungspräsidenten veranlaßte Vorgang legt nahe, daß **das im Prospekt beschriebene Anlagemodell, insbesondere der mögliche spätere Erwerb vollständig ausgestatteter Eigentumswohnungen, entweder gar nicht oder doch nur unter Überwindung großer Schwierigkeiten durchführbar war** (vgl. auch BGHZ 71, 284, 290). Schon dieser Umstand war geeignet, potentielle Anleger abzuhalten, sei es weil sie die zu erwartenden Schwierigkeiten fürchteten, sei es weil sie keine Vorstellung davon hatten, ob oder in welcher Form ein von der ursprünglichen Konzeption abweichendes Projekt ohne die Kocheinrichtungen in den Appartements überhaupt noch wirtschaftlich sinnvoll zu verwirklichen war.

- c) Der Beklagte kann sich nicht mit der Behauptung entlasten, ihm seien die Auflagen aus der Baugenehmigung bis zum Beitritt der Kläger unbekannt geblieben. **Er mußte sich vor Herausgabe des Prospekts vergewissern, daß die für die Anlageentscheidung wesentlichen Umstände im Prospekt zutreffend wiedergegeben waren. Sollte der Prospekt bereits vor Erteilung der Baugenehmigung herausgegeben worden sein, war er verpflichtet, die Baugenehmigung vollständig darauf zu prüfen, ob sie mit den Prospektangaben übereinstimmt.** Zu einer sorgfältigen Prüfung hatte der Beklagte um so mehr Anlaß, als die Gemeinde der Einrichtung von Kochgelegenheiten von Anfang an massiven Widerstand entgegensetzte.

Der Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, **die Baugemeinschaft sei durch einen im öffentlichen Recht versierten Rechtsanwalt dahin beraten worden, der Einbau von Kocheinrichtungen und die Begründung von Wohnungseigentum sei trotz der Auflagen in der Baugenehmigung zulässig, weil entsprechenden neuen Anträgen stattgegeben werden mußte. Diese Stellungnahme ändert nichts daran, daß die Durchsetzung des im Prospekt beschriebenen Modells mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden war.** Daß die Behörden ihren Widerstand aufgeben würden, war nicht zu erwarten und ist auch nicht geschehen. Vielmehr hat das Landgericht mittlerweile eine

Abrißverfügung hinsichtlich der unter Verstoß gegen die Auflage eingebauten Versorgungsleitungen für die Kocheinrichtungen vor dem Verwaltungsgericht durchgesetzt.

3. Die Kläger haben durch ihren Beitritt zu der Baugemeinschaft einen **Schaden** erlitten.

a) Die Beklagten haben geltend gemacht, die Beteiligung der Kläger an der Gesellschaft sei noch werthaltig, ein Schaden also gar nicht entstanden. Die Konzeption des Hotelbetriebes sei verändert worden. Nunmehr würde mehr Wert auf eine größere Restauration gelegt. Dadurch sei die Ertragserwartung gestiegen.

Das Berufungsgericht hat demgegenüber im Zusammenhang mit der Verurteilung des Beklagten zu 1 einen Schaden bejaht.

b) Das ist richtig.

aa) Der Prospektverantwortliche hat grundsätzlich dem Anleger den Schaden zu ersetzen, den dieser dadurch erlitten hat, daß er auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Prospektangaben vertraut hat. Unter der Voraussetzung, daß die unrichtige oder unvollständige Information ursächlich für die Anlageentscheidung war (Senatsurt.v. 31. 5. 1990 – VII ZR 340/88 GI 1990, 221, insoweit in BGHZ III, 314 ff. nicht abgedruckt), kann der Anleger verlangen, so gestellt zu werden, als hätte er die Anlageentscheidung nicht getroffen (BGHZ 79, 337, 346). Der Anleger kann deshalb Befreiung von dem abgeschlossenen Vertrag und Ersatz seiner Aufwendungen verlangen. **Dem Umstand, daß die Beteiligung noch werthaltig ist, kann dadurch Rechnung getragen werden, daß die Schadenersatzleistung Zug um Zug gegen Abtretung der Beteiligung bzw. Übertragung des Wohnungseigentums erfolgt** (BGHZ 79, 337; Urt.v. 9. 10. 1989 – II ZR 257/88 WM 1990, 146 = MDR 90, 516; Werner/Machunsky, Immobilienfonds, Bauherren- und Erwerbermodelle, S. 180; vgl. auch Schwark, Börsengesetz, §§ 45, 46 Rdn. 15).

Der aus der Aufklärungspflichtverletzung herrührende Schaden sind grundsätzlich die Verbindlichkeiten, die zu Lasten des Aufklärungsbedürftigen begründet worden sind und die zu ihrer Erfüllung getätigten Aufwendungen (Senatsurt.v. 5. 7. 1990 – VII ZR 26/89 GI 90, 179 = WM 90, 1623 = VersR 90, 12, BGH Urt.v. 16. 1. 1991 – VIII ZR 14/90 GI 1991, 128 = WM 1991, 695).

Ist der Vertragsschluß trotz der Abweichung von dem Prospekt für den Anleger insgesamt nicht nachteilig, weil der Wert der Gegen-

leistung seine eigene Leistung zumindest erreicht, kann allerdings ein Schaden zu verneinen sein (vgl. OLG Stuttgart = RPK U 618/87; Werner/Machunsky a.a.O. S. 181). Der Bundesgerichtshof hat das z. B. in dem Fall angenommen, in dem ein Anlagevermittler von einem am Objekt festhaltenden Anleger wegen Aufklärungspflichtverletzung auf Ausgleich der überhöhten Aufwendungen in Anspruch genommen wurde (BGH Urt.v. 27.9.1988 – XI ZR 4/88 GI 1989, 36 = WM 1988, 1685 = VersR 1988, 1265; Urt.v. 19.12.1989 – XI ZR 29/89 GI 1991, 3 = WM 1990, 681 = VersR 1990, 866).

Die Gegenleistung bleibt aber unberücksichtigt, wenn es sich bei ihr um ein von dem Prospekt beschriebenen Anlagemodell grundlegend verschiedenes, mit ihm in keiner Weise austauschbares Investitionsmodell handelt (vgl. BGH Urt.v. 9.10.1989 – II ZR 257/88 WM 90, 146; BGH Urt.v. 23.3.1990 – V ZR 16/89 WM 1990, 1210, 1213 = VersR 1990, 977; vgl. auch Staudinger/Medicus, BGB, 12. Aufl., § 249 Rdn. 9). **Sonst könnte dem Anleger ein Investitionsmodell gegen seinen Willen aufgedrängt werden. Das ist schon deshalb nicht akzeptabel, weil die Investitionsentscheidung in aller Regel von persönlichen Wert- und Risikovorstellungen abhängt und deshalb unvertretbar ist.**

- bb) Das nunmehr vorliegende Projekt ist gegenüber dem im Prospekt beschriebenen Anlagemodell grundlegend verschieden.

(1) Die Wertbildenden und das Anlagerisiko beeinflussenden Faktoren des im Prospekt beschriebenen Anlagemodells werden nicht allein durch den in § 2 Nr. 1 des Gesellschaftsvertrages festgelegten Gesellschaftszweck erfaßt. Denn eine wesentliche Besonderheit des Projekts liegt darin, daß es den Anlegern die Möglichkeit eröffnet, nach Ablauf von fünf Jahren unter bestimmten Voraussetzungen vollständig, insbesondere mit einer Kochgelegenheit, ausgestattetes Wohnungseigentum zu erwerben. Diese Möglichkeit ist in mehrfacher Hinsicht von wesentlicher Bedeutung: Zum einen wird für den Fall der Liquiditätskrise das Risiko der Gesellschafter erheblich dadurch gemindert, daß die Gesellschafterversammlung beschließen kann, den ausscheidenden Gesellschafter mit „seinem“ Appartement abzufinden.

Zum anderen birgt die prospektierte Beteiligung eine wichtige Absicherung für den Fall, daß sich das Scheitern des Hotelbetriebes herausstellt. In diesem Fall könnten die Gesellschafter die Auflösung der Gesellschaft und die vollständige Aufteilung in Wohnungseigentum zur Eigennutzung beschließen. Dem steht nicht § 15 des

Gesellschaftsvertrages entgegen, wonach die Gesellschafter sich verpflichteten, auch im Falle der Liquidation die ihnen zugeordneten Appartamenteinheiten zum Betrieb des Hotels zur Verfügung zu stellen. Abgesehen davon, daß auch diese Regelung zur Disposition der Gesellschafter steht, hat sie für den Fall des Scheiterns des Hotelbetriebes keine Bedeutung. Im übrigen bezieht sich § 15 nach seinem Wortlaut nur auf die Liquidation nach dem Ausscheiden eines oder mehrerer Gesellschafter (§ 14).

(2) Demgegenüber wird das Hotel nunmehr ohne Kochgelegenheiten in den Appartements betrieben. Versorgungsleitungen dafür sind nicht gelegt. Die tatsächlichen Voraussetzungen für die im Prospekt versprochenen Möglichkeiten liegen demnach nicht vor. Sie können auch nicht ohne weiteres geschaffen werden. Abgesehen davon, daß der nachträgliche Einbau von Versorgungsleitungen für Kochgelegenheiten mit ganz erheblichen Kosten verbunden sein dürfte, haben die Behörden ihren Widerstand gegen eine Eigennutzung nicht aufgegeben. Eine etwa dennoch vorhandene Chance ist deshalb durch die Wahrscheinlichkeit langfristiger rechtlicher Auseinandersetzungen weitgehend entwertet. **Die Kapitalanlage entspricht im Ergebnis nicht den durch den Prospekt erweckten Erwartungen und ist wesentlich risikoreicher, weil das Risiko eines Verlustes nunmehr allein von der Rentabilität der Hotelanlage abhängt** (vgl. Tewes, Steuerlich anerkannte Bauherrenmodelle, Teil 4 Kapitel 10 S. 1 und 7).

- c) Die Pflichtverletzung des Beklagten war ursächlich für die Anlageentscheidung und den dadurch erlittenen Schaden der Kläger.
- aa) Der Ursachenzusammenhang zwischen Prospektmängeln und der Entscheidung des Anlegers liegt vor, wenn diese zumindest auch von den unrichtigen oder unvollständigen Prospektangaben mitbestimmt war und wenn sich der Anleger in Kenntnis der wahren Sachlage nicht an dem Anlageobjekt beteiligt hätte (vgl. BGHZ 74, 103, 112 f.; BGH Urt. v. 25. 11. 1981 – IVa ZR 286/80 WM 82, 90 = VersR 82, 194; BGH Urt. v. 16. 1. 1991 – VIII ZR 14/90 GI 1991, 128 = WM 1991, 695). Den Prospektverantwortlichen trifft die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß der Schaden auch bei pflichtgemäßer Aufklärung und Information eingetreten wäre (Senatsurt. v. 31. 5. 1990 a.a.O.).
- bb) Die Kläger haben behauptet, sie wären der Baugemeinschaft nicht beigetreten, wenn sie über die Entwicklung im Baugenehmigungsverfahren aufgeklärt worden wären. Der Vortrag des Beklagten vermag diese Behauptung nicht zu entkräften. Der Beklagte weist

zwar zu Recht darauf hin, daß ein entscheidendes Motiv der Kläger für den Erwerb der Beteiligung die durch den Prospekt nicht unbedingt veranlaßte Erwartung war, eine Eigentumswohnung als Altersruhesitz zu erwerben. Das ändert aber nichts daran, daß die Kläger von der Beteiligung Abstand genommen hätten, wenn sie erfahren hätten, daß die Möglichkeit des Erwerbs von vollständig ausgestattetem Wohnungseigentum gefährdet war. Auf dieser Möglichkeit beruhte auch die Annahme, das erworbene Appartement könne im Alter selbst genutzt werden.

4. Die Kläger haben gegen den Beklagten die Ansprüche, die das Berufungsgericht gegen den Beklagten zu 1 ausgeurteilt hat. Die Beklagten haften als **Gesamtschuldner**.

- a) Die Kläger können 70 % ihrer Einlagen in die Baugemeinschaft und HBG zurückverlangen. Das sind 70.718,90 DM. In der Revisionsinstanz ist nicht mehr streitig, daß der vom Landgericht geschätzte und von den Klägern fortan akzeptierte Vorteil für Steuerersparnis 30 % der Aufwendungen für die Beteiligung beträgt.

Die Kläger haben Anspruch auf 8 % Zinsen aus diesem Betrag seit dem 1. 1. 1985. Rechtsfehlerfrei und mit der Revision nicht angegriffen hat sich das Berufungsgericht davon überzeugt, daß die Kläger zur Finanzierung des Eigenkapitals Bankkredit in Anspruch genommen haben, und hat den seit dem 1. 1. 1985 zahlbaren Zinssatz auf 8 % geschätzt. Dem schließt der Senat sich an.

Die Kläger können ferner verlangen, daß der Beklagte sie in Höhe von 70 % von der Fremdfinanzierung freistellt, die, wie in der Revisionsinstanz nicht mehr streitig ist, bei der Kreissparkasse T. über die Konten abgewickelt wird.

- b) Dieser Anspruch besteht Zug um Zug gegen Übertragung des Gesellschaftsanteils Nr. 18 an der Baugemeinschaft und gegen Übertragung der stillen Beteiligung an der HBG.
- aa) Die Abtretung des Gesellschaftsanteils an der Baugemeinschaft scheitert nicht an § 10 Nr. 3 des Gesellschaftsvertrages. Danach ist eine Abtretung nur wirksam, wenn der Rechtsnachfolger gleichzeitig mit der Übertragung der Beteiligung alle von dem Abtretenden durch Grundpfandrechte auf Gesellschaftsgrundstücken gesicherten persönlichen Verbindlichkeiten mit Zustimmung der Gläubiger als eigene Verbindlichkeit übernimmt, ferner die ihm nach diesem Verträge obliegenden Verpflichtungen ausdrücklich und dem Treuhänder/Geschäftsführer die vorgesehene Vollmacht erteilt hat.

Wie schon das Landgericht im Zwangsvollstreckungsverfahren richtig entschieden hat, ist diese Regelung nicht auf eine Abtretung zugeschnitten, die im Rahmen eines Schadenausgleichs an einen Prospektverantwortlichen erfolgt. Eine solche Abtretung hat nur den Sinn, die bei dem Anleger verbleibenden Vorteile abzuschöpfen. Sie kann deshalb nicht davon abhängen, ob der Prospektverantwortliche die in § 10 Abs. 3 Gesellschaftsvertrag genannten Voraussetzungen schafft.

- bb) Die Rückabwicklung scheitert auch nicht daran, daß das Hotelgrundstück solange noch für den nicht vom Beklagten zu übernehmenden Teil der Fremdfinanzierung haftet, wie die Kläger ihre Verbindlichkeiten nicht zurückführen. Ein im Verhältnis zum Beklagten anrechenbarer Vorteil verbleibt den Klägern dadurch nicht.

5. Der **Schadenersatzanspruch** ist entgegen der Auffassung des Berufungsgericht **nicht verjährt**.

- a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verjähren Schadenersatzansprüche der Gesellschafter einer Publikumsgesellschaft wegen fehlerhafter Prospekte sechs Monate nachdem Zeitpunkt, zu dem der Gesellschafter von der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des Prospekts Kenntnis erlangt hat, spätestens jedoch drei Jahre nach dem Beitritt zur Gesellschaft (BGHZ 83, 222). Der Senat hat bereits entschieden, daß diese kurze Verjährung dem auf sofortigen Eigentumserwerb abzielenden Bauherrenmodell nicht gerecht wird (Urt. v. 31. 5. 1990 und 25. 10. 1990 a.a.O.). Daran wird trotz der Kritik von Kort (DB 1991, 1057, 1058 f.) und Wagner (ZfBR 1991, 133, 138 f.) festgehalten.

Diese Autoren berücksichtigen nicht, daß für die Anlageentscheidung im Bauherrenmodell häufig der Immobilienerwerb eine größere Rolle spielt als die mitunter vergleichsweise geringen Steuervorteile (Reithmann/Brych/Manhart, Kauf von Bauträger und Bauherrenmodelle, 5. Aufl., Rdn. 136 c). **Der Anleger legt deshalb besonderen Wert auf eine mit dem Prospekt übereinstimmende Errichtung seiner Wohnung.** Die aus fehlerhaften Prospekten abgeleiteten Ansprüche sind überwiegend von Elementen des Werkvertrages geprägt. Das rechtfertigt die rechtliche und wirtschaftliche Gleichstellung des Anlegers mit dem Besteller.

Inwieweit diese Erwägung auch für andere Baumodelle und Immobilien-Anlagen gelten, hat der Senat bisher nicht entschieden (vgl. aber BGH Urt. v. 14. 1. 1985 – II ZR 124/82 WM 85, 534 = DB 85,

1230). Die Frage bedarf auch hier keiner abschließenden Klärung. Sie greifen jedenfalls bei einem Anlagemodell durch, das sowohl wegen seiner konzeptionellen Gestaltung als auch im Hinblick auf die Möglichkeit eines späteren Eigentümererwerbs wesentliche Elemente des konventionellen Bauherrenmodells enthält. **Denn auch in diesen Fällen kommt es dem Erwerber in der Regel nicht allein auf den Erwerb einer renditeträchtigen Kapitalanlage, sondern auch auf eine mit dem Prospekt übereinstimmende Errichtung der möglicherweise später in sein Sondereigentum übergehenden Wohnung an.**

- b) Im Modell „P.“ war der sofortige Erwerb von Wohnungseigentum nicht vorgesehen. Die zur gesamten Hand erworbene und umgebaute Hotelanlage sollte vielmehr vermietet werden und auf diese Weise Gewinn für die Gesellschafter abwerfen. Die Konzeption des Projekts war aber schon darauf angelegt, die Anleger weitgehend den Erwerbern in konventionellem Bauherrenmodell gleichzustellen. Die Anleger waren als Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts Bauherren. Durch Beschränkung der Vollmacht des Treuhänders war sichergestellt, daß sie nur für einen ihrer Beteiligung am Gesellschaftsvermögen entsprechenden Teil der Gesellschaftsschulden haften. Der Anteil am Gesellschaftsvermögen entsprach dem Wert des dem Anleger laut Wohnungsbuch zugeordneten Apartments. Für die Gestaltung dieses Apartments konnten die Gesellschafter Sonderwünsche äußern.

Entscheidend kommt hinzu, daß das Modell die Möglichkeit eröffnete, im Krisenfall oder nach Auflösung der Gesellschaft die Apartments als Wohnungseigentum zu erwerben. Im Hinblick auf diese Möglichkeit waren die Gesellschafter nicht nur reine Kapitalanleger, sondern auch potentielle Erwerber „ihres“ Apartments. Angesichts der wesentlichen Bedeutung, die die Möglichkeit des Erwerbs für die Anleger haben konnte, ist es gerechtfertigt und geboten, sie den Erwerbern im konventionellen Bauherrenmodell gleichzustellen.

- c) Der Senat hat bisher **offengelassen**, ob die Prospekthaftungsansprüche beim Bauherrenmodell **nach der allgemeinen Frist des § 195 BGB verjähren oder ob die Verjährungsfrist des § 638 BGB Anwendung findet** (Urt. v. 31. 5. 1990 und 25. 10. 1990 a.a.O.). **Das kann auch hier offen bleiben**, weil die fünfjährige Verjährungsfrist bei Klageerhebung noch nicht abgelaufen war. Der Lauf der Frist begann mit Beitritt der Kläger im November 1984. Die Klage wurde im März 1988 noch während des Laufs dieser Frist erhoben.

- d) Der Senat hat bisher auch offen gelassen, **ob der Prospekthaftungsanspruch den besonderen Verjährungsregelungen unterliegt, die für bestimmte Berufsgruppen wie Rechtsanwälte, § 51 BRAO, Wirtschaftsprüfer, §§ 51 a, 56 WPO, oder Steuerberater, §§ 68, 72 StBerG, in Betracht kommen** (vgl. Urt.v. 31. 5. 1990 a.a.O.). **Diese Frage verneint der Senat für den hier vorliegenden Fall, daß der Steuerberater als eine dem Initiator gleichstehende Person in Anspruch genommen wird.**
- aa) Die Rechtsprechung wendet § 68 StBerG an, wenn ein **ausreichender Zusammenhang mit einer steuerberatenden Tätigkeit** besteht. Ein solcher Zusammenhang liegt nicht nur vor, wenn der Steuerberater wegen der steuerlichen Beratung in einem Bauherrenmodell oder einer anderen Immobilienanlage in Anspruch genommen wird. Er wird auch bejaht, wenn der Steuerberater als Treuhänder (BGHZ 97, 21, 25 = GI 1986, 45 = EWiR GI 86, 319 [Gräfe]; BGH Urt.v. 10. 4. 1986 – VII ZR 214/85 GI 1986, 120 = WM 86, 940; Urt.v. 5. 7. 1990 – VII ZR 26/89 GI 1990, 179 = VersR 90, 1250; Urt.v. 16. 1. 1991 – VIII ZR 14/90 GI 1991, 128 = WM 91, 695) oder als Anlageberater anlässlich der eigentlichen Steuerberatung (BGH Urt.v. 21. 4. 1982 – IVa ZR 291/80 GI 14/82 = WM 1982, 743, 745 = NJW 1982, 1866) tätig geworden ist.

Unter welchen Voraussetzungen allgemein ein ausreichender, die Anwendung des § 68 StBerG rechtfertigender Zusammenhang angenommen werden kann, ist noch nicht abschließend geklärt. Im Schrifttum wird die Auffassung vertreten, die Verjährungsfrist erfasse alle Ansprüche aus Verträgen, die vom Steuerberatungsgesetz gedeckt werden (Gräfe/Lenzen/Rainer, Steuerberaterhaftung, 2. Aufl., Rdn. 860; Kolbeck/Peter/Rawald, Kommentar zum Steuerberatungsgesetz § 68 Rdn. 11). Ob dies zutrifft, kann offen bleiben.

Die kurze Verjährung des § 68 StBerG kommt jedenfalls dann nicht in Betracht, wenn anders als in den oben genannten Fällen, zwischen den Anlegern und dem Steuerberater kein Vertragsverhältnis zustande gekommen ist und die Aufklärungspflichtverletzung auch nicht im Zusammenhang mit der Anbahnung eines zu schließenden Vertrages erfolgt.

§ 68 StBerG unterstellt der kurzen Verjährungsfrist Ansprüche aus Vertragsverhältnissen. Auf andere Ansprüche, wie etwa aus Bereicherung oder Delikt, ist § 68 StBerG nicht anwendbar (Gräfe/Lenzen/Rainer, a.a.O. Rdn. 854). Der Bundesgerichtshof hat die vergleichbare Regelung des § 51 a WPO allerdings auch auf Schadenersatzansprüche angewandt, die sich auf ein Verschulden bei

der Anbahnung des Vertragsverhältnisses gründen (BGHZ 100, 132, 135 = Gl 1987, 81). Dies rechtfertigt sich daraus, daß der aus enttäuschem persönlichen Vertrauen abgeleitete Schadenersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen in einem engen tatsächlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang mit der Vertragsanbahnung steht (vgl. BGHZ 57, 191, 197).

Vertragliche oder persönliche vorvertragliche Beziehungen zur Anbahnung eines Vertragsverhältnisses kommen zwischen dem Initiator oder ihm gleichstehenden Prospektverantwortlichen und den Anlegern nicht zustande. Die Haftung dieses Personenkreises gründet sich allgemein auf das Vertrauen, das ihm von Anlegern **typischerweise** entgegengebracht wird (BGHZ 71, 284, 287; 72, 382, 385; 79, 337, 341). Anknüpfungspunkt ist dabei ihr Einfluß auf die Gesellschaft bei der Initiierung. Eine Anwendung des § 68 StBerG auf Ansprüche aus diesem Haftungstatbestand würde den gesetzlich vorgegebenen Rahmen dieser Vorschrift überdehnen, zumal die Anleger regelmäßig nicht erkennen können, wer von den Initiatoren oder ihm gleichstehenden Personen beruflichen Sachverstand bei der Projektierung einbringt. **Die ihre Verantwortlichkeit auslösenden Stellung ist nicht typischerweise auf ihre berufliche Tätigkeit zurückzuführen,** mögen sich damit bisweilen auch Berührungspunkte ergeben.

Der Beklagte haftet als einer der Hintermänner des Projekts „P“. Die kurze Verjährung des § 68 StBerG greift deshalb nicht ein.

Fristwahrende Schriftsätze

– Telefax beim Empfänger

(BGH Urt. v. 2. 10. 1991 – IV ZR 68/91)

Leitsatz:

Wird der Zugang zum Gericht über ein Telefaxgerät eröffnet, müssen die Justizbehörden auch nach Dienstschluß für dessen Funktionsfähigkeit sorgen.

Aus den Gründen:

1. a) In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß ein bestimmender Schriftsatz wie die Berufungsbegründung – ebenso wie durch Telebrief

oder Fernschreiben – auch durch Telefax, also in Gestalt einer Telekopie, wirksam übermittelt werden kann, wenn – wie hier – die Telekopie ohne privaten Zwischenempfänger direkt der zuständigen Empfangsbehörde zugeleitet wird (BVerfGE 74, 228, 234 f.; BGH, Beschl. v. 6.10.1988 – VII ZB 17/88 – NJW 1989, 589 m.w.N.).

- b) Der Bürger ist berechtigt, die ihm vom Gesetz eingeräumten prozessualen Fristen bis zu ihrer Grenze auszunutzen (vgl. BVerfGE 40, 42, 44 ff.; 69, 381, 385; 74, 220, 224). Dabei muß er allerdings die Zeitdauer in Rechnung stellen, die bei normaler Beförderung erforderlich ist, damit seine Erklärung noch vor Ablauf der Frist bei Gericht eingeht (zur Briefbeförderung durch die Deutsche Bundespost vgl. BGHZ 105, 116, 118 f. m.w.N.). Außerdem können sich bei Ausnutzung einer Rechtsmittelfrist bis zum letzten Tag erhöhte Sorgfaltsanforderungen ergeben, soweit dies nach den Umständen angemessen und zumutbar ist (vgl. BGH, Beschl. v. 3.7.1975 – III ZB 11/75, VersR 1976, 88; Urt. v. 21.12.1988 – VIII ZR 84/88, BGHR ZPO § 233 Rechtsmittelfrist I Sorgfaltsanforderungen bei Fristausnutzung; Beschl. v. 2.2.1989 – I ZB 19/88, NJW 1989, 2393; Beschl. v. 11.10.1989 – 2393; Beschl. v. 11.10.1989 – IVa ZB 7/89, NJW 1990, 188 f.).

2. Danach ist ein Verschulden des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten im vorliegenden Fall nicht festzustellen.

- a) Als der fertiggestellte Schriftsatz an das Oberlandesgericht übermittelt werden sollte, blieben unter Berücksichtigung der Übertragungsdauer noch mehr als vier Stunden bis zum Ende der Frist. Das reichte aus, um den Schriftsatz rechtzeitig auf dem gewählten Wege ans Ziel zu bringen, auch wenn die Inanspruchnahme des Telefaxgeräts im Oberlandesgericht durch andere Teilnehmer in Rechnung gestellt wird. Unter diesem Gesichtspunkt war es sachgerecht, sich nach der eingetretenen Unterbrechung zunächst immer wieder zu bemühen, eine Verbindung mit dem Empfangsgerät herzustellen.
- b) Ob der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten hätte erkennen können, daß das Oberlandesgericht auf diesem Wege nicht zu erreichen war, kann offenbleiben. Bedenken hätten sich frühestens um 21.15 Uhr ergeben können, als er von seiner Angestellten überhaupt erst erfuhr, daß die Telefaxübertragung bisher nicht gelungen sei. Selbst wenn er schon um diese Zeit mit der Möglichkeit rechnen mußte, in der verbleibenden Frist bis 24.00 Uhr die Berufungsbegründung über sein Telefaxgerät nicht mehr vollständig übermitteln zu können, wäre es nicht als ein die Wiedereinsetzung aus-

schließendes Verschulden zu werten, daß er eine noch mögliche Überbringung des Schriftsatzes mit dem Auto in den Nachtbriefkasten des Oberlandesgerichts nicht ins Auge gefaßt hat.

Einen Weg von hin und zurück immerhin 360 km auf sich zu nehmen, war ihm nicht zuzumuten, nachdem die geplante Übermittlung durch Telefax ohne sein Verschulden erfolglos geblieben war. Den Schriftsatz einem **beliebigen Taxifahrer** mit dem Auftrag auszuhändigen, ihn in den Nachtbriefkasten des Oberlandesgerichts zu bringen, kam schon deshalb nicht in Betracht, weil die ordnungsgemäße Ausführung und die Wahrung des Briefgeheimnisses fraglich gewesen wären. Im übrigen stünden die Kosten einer derartigen Fahrt außer Verhältnis zu ihrem Zweck, der sich in der raschen, aber zuverlässigen Beförderung des Schriftstücks erschöpfte. Der im vorliegenden Fall verhältnismäßig hohe Streitwert spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle.

Andere, den Umständen nach angemessene und zumutbare Übermittlungsmöglichkeiten gab es schon um 21.15 Uhr nicht mehr. Der Spätschalter der Deutschen Bundespost war nach Auskunft des Postamts A. bereits geschlossen. Über ein Fernschreibgerät verfügte der **Anwalt** nicht, wie aus dem Briefkopf seiner Schriftsätze hervorgeht und von ihm auch eidesstattlich versichert worden ist.

- c) Zwar hatten der Übertragung durch Telefax technische Risiken – wie z. B. der hier aufgetretene Papierstau beim Empfangsgerät – an, die generell vorhersehbar sind. Deshalb darf die Fristkontrolle bei einer Telefaxübertragung erst gelöscht werden, wenn ein von dem Gerät des Absenders ausgedruckter Einzelnachweis vorliegt, der die ordnungsgemäße Übermittlung belegt (BGH, Beschl. v. 28. 9. 1989 – VII ZB 9/89, NJW 1990, 187 f.). Von einem Telefaxteilnehmer, dessen Gerät in Ordnung ist, kann aber im Hinblick auf eine nicht ausschließbare Panne des Empfangsgeräts nicht erwartet werden, daß er von vornherein Vorkehrungen trifft, um einen fristwahrenden Schriftsatz notfalls auf anderem Wege noch rechtzeitig zum Gericht zu bringen. Wird der Zugang zum Gericht über ein Telefaxgerät eröffnet, müssen die Justizbehörden auch nach Dienstschluß für dessen Funktionsfähigkeit sorgen. Geschieht dies nicht, können die Risiken nicht auf den Bürger abgewälzt werden (vgl. BVerfGE 69, 381, 386; BGHZ 105, 40 ff.).

Honoraranspruch des Steuerberaters

– Fälligkeit, § 7 StBGebV

– mehrere Leistungen

(OLG Düsseldorf, Urt.v. 31. 10. 1991 – 13 U 100/91)

Leitsätze (d. Gerichts):

1. Der einem Steuerberater erteilte Auftrag zur Beistandsleistung bei einer Betriebsprüfung umfaßt in der Regel mehrere selbständige Angelegenheiten.
2. Mit der Erledigung jeder Angelegenheit eines dem Steuerberater erteilten Auftrags tritt die Fälligkeit der auf sie entfallenden Vergütung ein.

Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Das Landgericht hat die Klage zu Recht in Höhe eines Teilbetrages von 7.569,60 DM abgewiesen.

Es kann dahinstehen, ob die mit der Rechnung der Kläger vom 20. 7. 1988 geltend gemachten Honorare mangels einer den Anforderungen des § 9 StBGebV entsprechenden Gebührenrechnung überhaupt klagbar sind. Da **Zeitgebühren** geltend gemacht werden, hätte nicht nur § 29 Nr. 1, sondern auch § 13 StBGebV genannt sein müssen (vgl. Eckert/Böttcher, StBGebV, 2. Aufl., Beispiel unter § 9 Anm. 2.2). Das Landgericht hat jedenfalls zutreffend angenommen, daß der Anspruch der Kläger auf die Vergütung der bis zum 20. 9. 1985 erbrachten Leistungen verjährt ist.

Die Gebührenansprüche eines Steuerberaters **verjähren** gemäß § 196 Abs. 1 Nr. 15 BGB **in zwei Jahren** (Palandt/Heinrichs, BGB, 49. Aufl., § 196 Anm. 11 b). Nach §§ 198, 201 BGB beginnt die Verjährung mit dem Ablauf des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist. Diese Voraussetzung liegt vor, sobald er klageweise geltend gemacht werden kann, **was wiederum nur nach Fälligkeit des Anspruchs möglich ist** (Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 198 Anm. 1 a). Gemäß § 7 StBGebV wird die Vergütung des Steuerberaters fällig, wenn der Auftrag erledigt oder die Angelegenheit beendet ist. Die Abgrenzung zwischen der Erledigung eines Auftrags und der Beendigung einer Angelegenheit erleichtert die Vorschrift des § 12 Abs. 1 StBGebV. Danach entgelten die Gebühren, soweit die Verordnung nichts anderes bestimmt, die gesamte Tätigkeit des Steuerberaters vom Auftrag bis zur Erledigung der Angelegenheit. Es zeigt sich, daß mit einer „Angelegenheit“ begrifflich etwas anderes gemeint ist als mit einem

„Auftrag“. Der „Auftrag“ umfaßt in der Regel mehrere selbständige gebührenrechtliche „Angelegenheiten“ (Eckert/Böttcher, a.a.O., § 12 Rdn. 2). Zugunsten der Kläger kann angenommen werden, daß der ihnen erteilte Auftrag „Beistandsleistung zur Betriebsprüfung“ auch die Prüfung des Berichts des Finanzamtes, ja sogar die schriftlichen Einwendungen gegen den Prüfbericht umfaßt hat. Denn der Bereich der „Teilnahme an Prüfungen“ wird nach dem Wortlaut des § 29 Nr. 1 StBGebV sehr weit gezogen.

Der den Klägern erteilte Auftrag umfaßte aber **mehrere selbständige gebührenrechtliche Angelegenheiten**. Was unter einer einzelnen Angelegenheit zu verstehen ist, ergibt die Verkehrsübung, die zu einer gewissen Standardisierung geführt hat. **Eine Angelegenheit ist, sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben, als Standardeinheit eines Auftrags anzusehen** (Bonner Handbuch der Steuerberatung, D § 3 AllG, Rdn. 3.460).

Daß auch nach Auffassung der Kläger der Auftrag „Teilnahme an Prüfungen“ standardmäßig mehrere Angelegenheiten umfaßt, ist ihrer Rechnung vom 20. 7. 1988 zu entnehmen, in der es gesonderte Positionen für die Beistandsleistung zur Betriebsprüfung, die Teilnahme an der Schlußbesprechung, die Prüfung des Betriebsprüfungsberichts und die Einwendungen gegen den Betriebsprüfungsbericht gibt. Mit der Erledigung jeder einzelnen Angelegenheit tritt aber die Fälligkeit des auf sie entfallenden Honoraranspruchs ein (Bonner Handbuch, D § 7 SteuGO, Rdn. 7.400; Eckert/Böttcher, a.a.O., § 7 Rdn. 2). Das ist aus der Sicht eines Steuerberaters auch sachgerecht, da, wie sich im vorliegenden Falle gezeigt hat, zwischen den einzelnen Angelegenheiten erhebliche Zeitabstände liegen können.

Die mit dem Ablauf des Jahres 1985 beginnende zweijährige Verjährungsfrist für die bis zum 20. 9. 1985 erbrachten Leistungen der Kläger war längst abgelaufen, als sie ihr Mahngesuch am 22. 12. 1988 bei Gericht einreichten.

Aufklärungspflichten über Fehler in den eigenen Arbeiten

- sog. Sekundäranspruch
- Beginn der Verjährungsfrist
- Hemmung der Verjährung
- Arglisteinwand

(OLG Karlsruhe, Urt. v. 16.10.1991 – 1 U 5/91)

Leitsätze (d. Einsenders):

1. Der sog. Sekundäranspruch gegen den Rechtsanwalt setzt eine Aufklärungspflicht voraus.
2. Eine Aufklärungspflicht des Rechtsanwalts besteht nur dann, wenn er innerhalb der Verjährungsfrist des originären Regreßanspruchs eine durch seine Pflichtverletzung verursachte Schädigung erkennen konnte.
3. Die Verjährungsfrist beginnt für den sog. Sekundäranspruch mit dem Mandatsende, spätestens jedoch mit Eintritt der Verjährung des originären Regreßanspruchs.
4. Die gesetzlichen Verjährungshemmungstatbestände der §§ 852 Abs. 2 BGB und 3 PflVG finden auf die über die Regreßansprüche geführten Verhandlungen weder unmittelbare noch analoge Anwendung.
5. Der Geltendmachung der Verjährungseinrede steht die Arglisteinrede entgegen, wenn der Rechtsanwalt dem Mandanten Veranlassung gegeben hat, von der Klageerhebung abzusehen, oder wenn der Mandant der Auffassung sein durfte, ein Anspruch werde nur mit sachlichen Einwendungen bekämpft. In dem Fall muß nach Abbruch der Verhandlungen die Klage innerhalb kurz bemessener Frist erhoben werden.

Aus den Gründen:

Die auf Schadenersatz gerichtete Klage wegen Verletzung von Pflichten aus dem Anwaltsvertrag ist nicht begründet.

1. Ein Anspruch wegen der geltend gemachten fehlerhaften Vollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts Frankenthal v. 24. 6. 1983 (4 O 460/81) besteht nicht. Aufgrund dieses Urteils war nicht mehr als die von den Beklagten erlangten DM 15.000,00 zu vollstrecken. Dies hat das Landgericht Mannheim in dem angefochtenen Urteil im einzelnen

ausgeführt. Der Senat teilt diese Auffassung und nimmt auf sie zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug. Die hiergegen gerichteten Berufungsangriffe sind nicht begründet.

2. Unbegründet ist die Klage auch insoweit, als sie auf Verzug gestützt wird. Der Kläger hat nicht dargelegt und nachgewiesen, daß eine verzögerliche Durchführung der Zwangsvollstreckung aus dem Urteil zu dem geltend gemachten Schaden geführt hat. Nach Überzeugung des Senats wäre auch bei früherer Zwangsvollstreckung aus dem vorliegenden Titel nicht mehr zu vollstrecken gewesen.
3. Ob die Beklagten durch geeignete Anträge die Verpflichtung des Beklagten des Vorprozesses zur Zahlung von Lybischen Dinar zum Binnenkurs oder die Tenorierung des Umrechnungsverhältnisses hätten erreichen können und ob in der Nichtstellung derartiger Anträge eine schadenbegründende Pflichtverletzung lag, kann dahingestellt bleiben, weil Ansprüche, die darauf gegründet werden, verjährt sind.

Gemäß § 51 BRAO verjährt ein Anspruch eines Auftraggebers auf Schadenersatz aus dem zwischen ihm und dem Rechtsanwalt bestehenden Vertragsverhältnis in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Anspruch entstanden ist, spätestens jedoch in drei Jahren nach der Beendigung des Auftrags.

Nach der hier maßgeblichen ersten Alternative der genannten Vorschrift kommt es auf die Entstehung des Anspruches an. Ein etwaiger Anspruch des Klägers gegen die Beklagten wegen fehlerhafter Führung des Prozesses im Erkenntnisverfahren vor dem Landgericht Frankenthal/Pf. und dem Oberlandesgericht Zweibrücken entstand daher spätestens am Tag der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht Zweibrücken, d. h. dem 29. 2. 1984. Verjährung trat somit am 1. 3. 1987 ein.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. BGH NJW 1985, 2250, 2252 m. w. N.) macht die Verjährungsregel des § 51 BRAO Sorgfaltsmaßnahmen erforderlich, die darauf abzielen müssen, dem Auftraggeber Regreßmöglichkeiten durch rechtzeitigen Hinweis auf sie zu erhalten. Ein Verstoß gegen sie führt zu dem sogenannten Sekundäranspruch, der den Rechtsanwalt dazu verpflichtet, den Mandanten so zu stellen, als wäre die Verjährung des Regreßanspruches (= Primäranspruch) nicht eingetreten (vgl. BGH a. a. O.).

Der **Sekundäranspruch** wird nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung, der der Senat folgt, daraus hergeleitet, daß dem Rechtsanwalt aufgrund des Anwaltsvertrages bei der Beratung Rechtsunkun-

diger besondere Pflichten obliegen. Bei anwaltlicher Rechtsberatung und Prozeßvertretung können in vielfältiger Weise Fehler begangen werden, die eine Vermögensschädigung des Mandanten auslösen, ohne daß sie alsbald zutage tritt. Oft ist das erst in höheren Instanzen der Fall. Selbst dann aber kann der Mandant häufig nicht erkennen, daß er durch einen Fehler seines Anwaltes Nachteile erlitten hat. Der Anwalt hingegen, der weiter mit der Sache befaßt ist, kann aufgrund seiner besseren Rechtskenntnisse eher feststellen, daß der Mandant eine Vermögensschädigung erlitten hat und ein eigener Fehler dafür ursächlich gewesen ist. Für den Anwalt kann sich bei der weiteren Wahrnehmung des Mandates ein begründeter Anlaß ergeben zu prüfen, ob er dem Mandanten durch einen Fehler einen Schaden zugefügt hat. Muß ein sorgfältig arbeitender Anwalt dabei die Möglichkeit einer Regreßhaftung erkennen, ist ein Hinweis darauf und auf die kurze Verjährungsfrist des § 51 BRAO geboten. Unterläßt er die erforderliche Überprüfung seines eigenen Verhaltens, oder erkennt er dabei nicht seinen Fehler und gibt infolgedessen auch nicht die erforderlichen Hinweise, oder erkennt er zwar den Regreßanspruch und weist dennoch nicht auf ihn und die drohende Verjährung hin, so kann dies den Sekundäranspruch auslösen (vgl. BGH NJW 1985, 2250, 2252 m.w.N.).

Dieser Sekundäranspruch setzt eine **neue, schuldhafte Pflichtverletzung** voraus. Er kann nur entstehen, wenn diese weitere Pflichtwidrigkeit zu einer Zeit begangen wird, zu der der Regreßanspruch noch durchgesetzt werden kann, also insbesondere noch nicht verjährt ist (vgl. Borgmann/Haug, Anwaltspflichten, Anwaltshaftung, 2. Aufl., § 49 X 3 S. 199). Hatte der Anwalt während des Laufes der Verjährung des Regreßanspruches keinen Anlaß, eine durch seine Pflichtwidrigkeit verursachte Schädigung des Mandanten zu erkennen und diesem die Durchsetzbarkeit des Regreßanspruches zu ermöglichen, so beruht die eingetretene Verjährung nicht auf dem Verhalten des Anwaltes und kann ihm nicht als Verletzung seines Auftrages zugerechnet werden.

Ein Anspruch entsteht in dem Zeitpunkt, in dem alle seine Voraussetzungen eingetreten sind. Das ist bei einem Sekundäranspruch regelmäßig mit der Vollendung der Verjährung des Regreßanspruches der Fall. Diese Verjährung ist der durch die unterbliebene Prüfung und Belehrung bewirkte Schaden, weil sie die Verwirklichung des Primäranspruches verhindert. Die Frist für die Verjährung des Sekundäranspruches beginnt daher grundsätzlich mit dem Zeitpunkt seiner Entstehung. Die Hilfsregelung des § 51 BRAO kann nach ihrem Wortlaut und ihrem gesetzgeberischen Zweck nur dann den Beginn der Verjährungsfrist bestimmen, wenn sie zu einem früheren Ende der Frist führt. War das Mandat des

Anwaltes daher vor der Verjährung des Primäranspruches beendet, beginnt die Frist für den Lauf der Verjährung eines Sekundäranspruches gemäß der Hilfsregelung des § 51 BRAO mit dem Mandatsende. Dauert aber das Mandat im Zeitpunkt der Verjährung des Regreßanspruches noch an, so muß gemäß § 51 Alternat. 1 BRAO die Verjährung des Sekundäranspruches mit seinem Entstehen beginnen. Für ein Hinausschieben dieses Termins bis zum Mandatsende gibt es keine gesetzliche Grundlage (BGH a.a.O., 2253).

Geht man davon aus, daß der Kläger seinen Regreßanspruch – dessen er sich nunmehr berührt – gegen die Beklagten bis zu dessen Verjährung nicht kannte und vom Kläger auf ihn auch nicht hingewiesen wurde, so entstand ein eventueller Sekundäranspruch des Klägers am 1.3.1987. Dessen Verjährung trat ein am 2.4.1990. Bis dahin war die Verjährung weder unterbrochen noch gehemmt.

Der am 11.6.1990 auf Antrag des Klägers vom 7.6.1990 erlassene Mahnbescheid konnte die Verjährung nicht mehr unterbrechen.

Die gesetzlichen **Verjährungshemmungstatbestände** der §§ 852 Abs. 2 BGB und 3 Nr. 3 PflVG finden auf die vorliegend geltend gemachten Ansprüche und die darüber geführten „Verhandlungen“ weder unmittelbare noch analoge Anwendung (vgl. BGH MDR 1989, 445; Vollkommer, Anwaltshaftung, Rdnr. 475).

Der Geltendmachung der Verjährungseinrede durch die Beklagten kann der Kläger im vorliegenden Falle auch nicht die Arglisteinrede entgegensetzen. Es kann zwar grundsätzlich unter dem Gesichtspunkt unzulässiger Rechtsausübung einem Schuldner die Erhebung der Verjährungseinrede dann versagt werden, wenn er dem Gläubiger Veranlassung gegeben hat, von der Klageerhebung abzusehen oder wenn der Anspruchsberechtigte der Auffassung sein durfte, sein Anspruch werde nur mit sachlichen Einwendungen bekämpft. Die Arglisteinrede kann auch gegeben sein, wenn sich ein Schuldner trotz eines abgegebenen, wegen § 225 BGB jedoch unwirksamen Verjährungsverzichtes auf die Einrede der Verjährung beruft. Dies gilt grundsätzlich auch im Bereich der Anwaltshaftung (vgl. Vollkommer a.a.O.). Wurden über den Ablauf der Verjährungsfrist hinausgeführte Verhandlungen in Fällen, in denen sie keine gesetzliche Hemmung bewirken, abgebrochen, so muß, wenn der auf Treu und Glauben gestützte Einwand erhalten bleiben soll, die Klage innerhalb einer nur kurz bemessenen Frist erhoben werden.

Keiner dieser genannten Voraussetzungen für eine erfolgreiche Arglisteinrede sind vorliegend gegeben. Die vorgelegte Korrespondenz ergibt keinen Anhaltspunkt dafür, daß die Beklagten den – inzwischen ander-

weitig anwaltschaftlich beratenen – Kläger von der Klageerhebung gegen sie abgehalten hätten. Auch durfte der Kläger nicht erwarten, dem gegen die Beklagten gerichteten Anspruch werde nur mit sachlichen Einwendungen, nicht aber mit der Verjährungseinrede begegnet. Schließlich haben die Beklagten auch keinen gemäß § 225 BGB unwirksamen Verjährungsverzicht erklärt. Die Beklagten haben mit Schreiben vom 22. 5. 1990 (II 55) zwar zunächst erklärt, auf die Einrede der Verjährung zu verzichten, soweit zum Zeitpunkt der Abgabe dieser Erklärung noch nicht Verjährung eingetreten war. Damit haben sie jedoch dem Kläger nur sehr wenig angeboten. Dieser hat sodann auch durch seine Rechtsanwälte sofort erklären lassen, daß diese Erklärung ihm, dem Kläger, nicht genüge. Der Kläger kann daher aus der ohnehin sehr eingeschränkten und die vorliegenden etwaigen Ansprüche im Hinblick auf Pflichtverletzungen der Beklagten im Erkenntnisverfahren gerade nicht mehr erfassenden Erklärung vom 22. 5. 1990 keine Rechte, insbesondere nicht den Arglistseinwand, ableiten.

Selbst wenn man indessen davon ausgehen wollte, daß die Beklagten sich aus § 242 BGB folgend gemäß Treu und Glauben bis zum Beginn des Mahnverfahrens auf die Verjährung auch hinsichtlich etwaiger Schadenersatzansprüche wegen Pflichtverletzungen im Erkenntnisverfahren nicht berufen dürften, so hat der Kläger doch nicht das Erforderliche getan, um seinen Schadenersatzanspruch wegen der genannten Pflichtverletzung vor dem Verjährungseinwand „zu retten“. Er hätte nämlich dann diesen Schadenersatzanspruch alsbald zum Gegenstand seiner Klage machen müssen. Dies ist indessen nicht geschehen.

Die Frage, für welche Ansprüche durch ein Mahnverfahren und dessen anschließender streitiger Fortsetzung Verjährungsunterbrechung eintritt, war mehrfach Gegenstand höchstrichterlicher Entscheidungen (vgl. BGH VersR 82, 582). So unterbricht beispielsweise ein gerichtliches Verfahren, mit dem Schadenersatzansprüche wegen bestimmter Mängel eines Bauwerkes verfolgt werden, nicht die Verjährung hinsichtlich der Gewährleistungsansprüche (unter denselben Parteien und bezüglich desselben Vertrages) wegen anderer Mängel (vgl. BGH NJW 1976, 960 m.w.N.). Ebenso unterbricht eine Schadenersatzklage, die damit begründet wird, ein Rechtsanwalt habe gegenüber seinem Mandanten schuldhaft in schadenbegründender Weise bei der Vollstreckung eines ergangenen Urteiles Pflichten verletzt, nicht etwaige Schadenersatzansprüche desselben Mandanten gegen denselben Rechtsanwalt wegen eines völlig anderen Lebenssachverhaltes, nämlich wegen angeblicher Verletzung von Verpflichtungen bei der Führung und Begleitung eines Erkenntnisverfahrens. Ebenso wie die Lebenssachverhalte jeweils selbständig sind,

sind es die daraus abgeleiteten Schadenersatzansprüche (vgl. auch Rinsche, Die Haftung des Rechtsanwalts und des Notars, 3. Aufl., Rdn. 134). Gegenstand des Mahnverfahrens und des anschließenden streitigen Verfahrens im ersten Rechtszug vor dem Landgericht Mannheim waren allein Schadenersatzansprüche des Klägers, deren er sich wegen Pflichtverletzung bei der Zwangsvollstreckung berühmte. Dies ließ, wie der Klägervertreter mit Schriftsatz vom 2.11.1990 zutreffend ausgeführt hat (I, 97 ff.), bereits die Klage „unschwer erkennen“, denn darin wurde ausgeführt, daß keine rechtlichen Bedenken dagegen bestünden, einen Schaden, der in einer ausländischen Währung entstanden ist, auch in dieser Währung geltend zu machen. Vor diesem Hintergrund behauptete der Kläger keine Pflichtverletzung der Beklagten.

In ihrer Berufungsbegründung haben die Vertreter des Klägers ausgeführt, auch im Berufungsverfahren werde den Beklagten „in erster Linie“ vorgeworfen, gegenüber dem Beklagten W. bzw. dem Bürgen auf die Rechte aus dem Urteil bzw. auf eine Inanspruchnahme aus der Prozeßbürgschaft über den bezahlten Betrag in Höhe von DM 15.000,00 verzichtet zu haben.

Für den Fall, daß das Berufungsgericht indessen zu der Auffassung gelange, daß die Beklagten mit dem Betrag in Höhe von DM 15.000,00 mehr bezahlt haben, als der Kläger im Wege der Zwangsvollstreckung aus dem Urteil bzw. im Wege der genannten Inanspruchnahme der Prozeßbürgen hätte erzielen können, würde die Haftung der Beklagten auf Schadenersatz wegen einer Pflichtverletzung im vorangegangenen Klageverfahren geltend gemacht werden.

Vergeblich versucht der Kläger darzustellen, diese Pflichtverletzung der Beklagten im Erkenntnisverfahren habe er auch zum Gegenstand seiner Klage und seines Vortrages im ersten Rechtszug gemacht. Indessen hat das Landgericht in seinem Urteil völlig richtig ausgeführt, daß die Prozeßführung der Beklagten im Erkenntnisverfahren des Vorprozesses vom Kläger des vorliegenden Prozesses bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung nicht zum Streitgegenstand des Verfahrens gemacht worden ist.

Der insoweit neue Vortrag des Klägers im Berufungsverfahren stellt eine Klageänderung dar. Eine solche ist nicht nur wie im typischen Fall durch Austausch verschiedener prozessualer Ansprüche möglich, sondern auch in Form einer nachträglichen Klagehäufung in Eventualstellung nach § 260 ZPO. Eine solche nachträgliche Klagehäufung ist wie eine Klageänderung zu behandeln (vgl. BGH NJW 1985, 1841, 1842). Die Klageänderung bewirkt Rechtshängigkeit der geänderten Klage **ex nunc** ab

Zustellung oder Antragstellung (vgl. Zöller/Stephan ZPO 16. Aufl. § 263 Rdnr. 16). Mit der am 18.3.1991 den Beklagten zugestellten Berufungsbegründungsschrift, die die Klageänderung enthält, hat der Kläger keinesfalls mehr die Voraussetzungen erfüllt, die ihn berechtigen könnten, der Verjährungseinrede der Beklagten den Arglistseinwand entgegenzuhalten.

.....

Belehrungspflicht des Steuerberaters

- Unfallversicherung
- Berufsgenossenschaft
- Lohnbuchhaltung

(OLG Köln, Urt. v. 9.3.1989 – 5 U 111/88 – StB 1991, 412)

Leitsatz:

Den Steuerberater einer GmbH und deren Gesellschafter-Geschäftsführer trifft im Rahmen seines Steuerberatungsvertrages keine Verpflichtung, den Geschäftsführer über seinen berufsgenossenschaftlichen Unfallschutz zu belehren. Dies gilt auch, wenn der Steuerberater den Lohnnachweis für die Berufsgenossenschaft im Rahmen der laufenden Lohnbuchhaltung erstellt.

Aus den Gründen (auszugsweise):

Die Kläger haben Inhalt und Umfang des Steuerberatervertrages in eindeutiger Weise umschrieben. Danach war der Beklagte ständiger steuerlicher Berater des Erblassers und seit Gründung der GmbH gleichfalls ständig beauftragt, die laufende Buchhaltung und Lohnbuchhaltung der GmbH zu führen. Im Rahmen dieses laufenden Mandates übernahm es der Beklagte gleichfalls, die zu Beginn eines jeden Jahres im Vorjahr angefallenen Bruttolohnsummen zu ermitteln und entsprechende Lohnnachweise gegenüber der Maschinenbau- und Kleineisenindustrie-Berufsgenossenschaft zu führen.

Aus diesem von den Klägern dargestellten Umfang des Vertragsverhältnisses zwischen dem Beklagten und dem Erblasser bzw. der GmbH folgt die von den Klägern reklamierte Beratungspflicht des Beklagten nicht. Der Inhalt der Tätigkeit und der Umfang der Pflichten eines Steuerberaters ergibt sich aus § 33 StBG. Danach hat der Steuerberater die Aufgabe,

im Rahmen seines Auftrages den Auftraggeber in Steuersachen zu beraten, ihn zu vertreten und ihm bei der Bearbeitung seiner Steuerangelegenheiten und bei der Erfüllung seiner steuerlichen Pflichten Hilfe zu leisten.

Geschuldet wird die steuerliche Beratung des Mandanten, nicht aber die Beratung in Fragen der Lebensvorsorge, in sozialversicherungsrechtlichen Fragen oder in allgemeinen Vermögensangelegenheiten. Der Steuerberater ist im Rahmen des Steuerberatervertrages insbesondere nicht verpflichtet, den Mandanten ohne besondere Aufforderung hinsichtlich des Abschlusses hinsichtlich des Abschlusses einer privaten Versicherung oder einer Versicherung bei der Berufsgenossenschaft zu beraten (vgl. dazu Gräfe/Lenzen/Rainer, Steuerberaterhaftung, 2. Aufl., Rdnrn. 311, 315; Späth, Die zivilrechtliche Haftung des Steuerberaters, 2. Aufl., Rdnr. 97 m.w.N.). Soweit für den Steuerberater eine rechtsberatende und rechtsbesorgende Tätigkeit in Betracht kommt, hat er sich auf die in § 1 StBG genannten Rechtsgebiete zu beschränken. Werden allgemein-rechtliche Fragen an ihn herangetragen, hat er den Mandanten an einen Rechtsanwalt oder gegebenenfalls Notar zu verweisen (BGH, NJW 1986, 1050, 1051).

Unter Berücksichtigung der in § 1 StBG genannten Tätigkeitsbereiche des Steuerberaters und seiner in § 33 StBG umschriebenen Pflichten ergibt sich, daß er im Rahmen des Steuerberatervertrages, so wie die Kläger dessen Umfang beschrieben haben, nicht verpflichtet war, den Erblasser auf die rechtlichen Möglichkeiten und Notwendigkeiten zur Erlangung von Unfallversicherungsschutz bei der Berufsgenossenschaft hinzuweisen. Daß der Erblasser die Frage nach Unfallversicherungsschutz bei der Berufsgenossenschaft an den Beklagten etwa mit der Bitte um Klärung herangetragen hatte, ist nicht bewiesen; vielmehr ergibt sich aus der Aussage des Beklagten als Zeuge im Sozialgerichtsverfahren, daß der Erblasser diese Frage in einem Gespräch mit der Berufsgenossenschaft (gemeint ist wohl der Zeuge B) bereits abgeklärt und dem Beklagten dies mitgeteilt hatte. Unter diesen Umständen bestand für den Beklagten weder Notwendigkeit noch Veranlassung, selbst durch Hinweise tätig zu werden und den Erblasser etwa an einen Rechtsanwalt zu verweisen. Daß die Frage der Erlangung von Unfallversicherungsschutz bei der Berufsgenossenschaft tatsächlich nicht geklärt war, der Erblasser diese Frage lediglich fälschlich für geklärt hielt, kann nicht zu Lasten des Beklagten gehen.

Amtspflichtverletzung des Finanzamtes

(LG Hannover, Urt. v. 24. 1. 1991 – 19 O 414/90 –
StBK Köln-MBI 1991, 7/9, 8)

Leitsätze:

1. Eine Sorgfaltspflichtverletzung liegt nicht vor, wenn der Beamte bei Auslegung von zweifelhaften Gesetzesbestimmungen zu einer zwar unrichtigen, aber nach gewissenhafter Prüfung der vorhandenen Hilfsmittel zu einer nachvollziehbaren Entscheidung kommt.
2. Prüft ein Steuerbeamter die vorhandenen Hilfsmittel (eingereichte Belege) nicht gewissenhaft oder entscheidet er ohne tatsächliche Grundlage, so verletzt er seine Amtspflicht.
3. Weicht ein Steuerbeamter ohne Angabe von Gründen von Steuer Richtlinien ab, so begeht er eine fahrlässige Sorgfaltspflichtverletzung (Amtspflichtverletzung).
4. Dem materiell-rechtlichen Anspruch auf Schadenersatz aus § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG steht § 139 FGO als rein verfahrensrechtliche Regelung nicht entgegen.

Zum Sachverhalt:

Der Steuerberater und (spätere) Kläger fertigte für seinen Mandanten die Einkommensteuererklärung für das Jahr 1988 an und legte dieser als Anlage eine Aufstellung der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung hinsichtlich eines im Jahre 1986 erworbenen Wohnhauses bei.

An Werbungskosten machte er für diese Immobilie u. a. Erhaltungsaufwendungen von rund 20 TDM geltend. Dieser Betrag setzte sich aus Kosten für Gasgerätewartung, die Reparatur eines Heizkessels, den Ersatz eines Zaunes, den Ersatz einer Tür im Bad etc. zusammen und wurde entsprechend belegt.

Im Einkommensteuerbescheid erkannte das Finanzamt diese Kosten jedoch nicht als Instandhaltungskosten an, sondern behandelte sie ohne weitere Begründung als Herstellungskosten, die bekanntlich nur über mehrere Jahre hinweg absetzbar sind. Gegen diesen Bescheid legte der Steuerberater im Auftrag seines Mandanten Einspruch ein. Daraufhin

änderte das Finanzamt den ursprünglichen Bescheid ab und erkannte Erhaltungsaufwendungen in der geltend gemachten Höhe an.

Der Steuerberater rechnete sodann seine Tätigkeit gegenüber seinem Mandanten mit ca. 1500 DM ab, worauf der Mandant wiederum seinen vermeintlichen Anspruch auf Kostenerstattung gegen das beklagte Land in dieser Höhe an den Steuerberater abtrat. Dieser erhob sodann im eigenen Namen Klage gegen das Land auf Schadenersatz wegen Amtspflichtverletzung in Höhe von ca. 1500 DM und bekam sein Recht.

Aus den Gründen:

Der Anspruch auf Ersatz der Kosten für die Beauftragung des Steuerberaters selbst gründet sich auf § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 Grundgesetz.

Nach dieser „Haftungskombination“ haftet der Staat für seinen Beamten dann, wenn dieser in Ausübung seiner Amtspflicht vorsätzlich oder fahrlässig einem Dritten Schaden zufügt. Der Schaden liegt hier darin, daß der Mandant aufgrund fehlerhafter Veranlagung einen Steuerberater zur Verfolgung seiner steuerlichen Rechte hinzuziehen mußte und diesem daraus Gebühren schuldete. Die Amtspflichtverletzung liegt darin, daß der Steuerbeamte entgegen § 9 Abs. 1 EStG, 255 Abs. 2 HGB die geltend gemachten Kosten als Herstellungskosten und nicht als Erhaltungsaufwand behandelte.

Nach Ansicht des Landgerichts Hannover hat der Steuerbeamte auch schuldhaft gehandelt. „Zwar liegt eine Sorgfaltspflichtverletzung dann nicht vor, wenn der Beamte bei Auslegung von zweifelhaften Gesetzesbestimmungen zu einer zwar unrichtigen, aber nach gewissenhafter Prüfung der vorhandenen Hilfsmittel zu einer nachvollziehbaren Entscheidung kommt. Im vorliegenden Fall kann jedoch nicht davon ausgegangen werden, daß hier eine gewissenhafte Prüfung der vorhandenen Hilfsmittel vorgenommen wurde. Vielmehr verstieß der Beamte gegen Nr. 157 der EStG-Richtlinien, welche eine Auslegungshilfe geben und zudem für anschaffungsnahe Aufwendungen ein bestimmtes Verfahren vorgeben. ... Warum von diesen Verwaltungsvorschriften abgewichen wurde, ist weder aus dem Steuerbescheid ersichtlich, noch von dem beklagten Land nachvollziehbar vorgetragen.

... Das beklagte Land vermag sich ebenfalls nicht darauf zu berufen, bei Erlaß des ersten Steuerbescheides hätte die Rechnungen über die geltend gemachten Erhaltungsarbeiten nicht vorgelegen, da sie der Einkommensteuererklärung nicht beigelegt hätte. Wenn der Steuerbeamte ohne tatsächliche Grundlage entschied, stellt schon dies allein

eine Amtspflichtverletzung dar. Gem. § 88 Abgabenordnung ist die Finanzbehörde nämlich zur Ermittlung der Grundlagen der Besteuerung von Amts wegen verpflichtet. Selbst wenn der Steuerpflichtige seiner Mitwirkungspflicht nicht nachkommt, entbindet dies die Finanzbehörde von der Amtsermittlungspflicht nicht."

Auch steht die Vorschrift des § 139 Finanzgerichtsordnung, wonach Kosten des Vorverfahrens nur dann erstattet werden, wenn im nachfolgenden gerichtlichen Verfahren das Gericht dies für notwendig erachtet, einem materiellen rechtlichen Anspruch auf Kostenerstattung aus § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG nicht entgegen. (BGHZ 21, 359; BGH NJW 75, 972; OLG Frankfurt/M. BB 81, 228; OLG München BB 79, 1335). „Der gegenteiligen Ansicht des Landgerichts Verden in der von dem beklagten Land zitierten Entscheidung vom 3. 3. 1989 Az 5 O 521/86 folgt die Kammer nicht. § 139 FGO enthält eine verfahrensrechtliche Regelung. Es sind keine Gründe ersichtlich, weshalb § 139 FGO einen materiell-rechtlichen Anspruch ausschließen sollte. Soweit sich das Landgericht Verden auf die Entscheidung BGHZ 45, 251 stützt, ist festzuhalten, daß bei Vorlage einer Amtspflichtverletzung weitere Umstände bestehen, so daß bei einer Bejahung eines Kostenerstattungsanspruches eine Umgehung der Vorschrift des § 139 FGO nicht vorliegt."

Demgemäß war das beklagte Land verpflichtet, den Schaden zu ersetzen, der aus der Amtspflichtverletzung entstanden ist, hier die Kosten der Beauftragung des Klägers als Steuerberater.

Hinzuzufügen ist, daß im vorliegenden Fall der Steuerberater für seinen Mandanten aus abgetretenem Recht geklagt hat. Eine solche Vorgehensweise erscheint sinnvoll, da der Mandant auf diese Weise vor einem Prozeß und den damit verbundenen Ärgernissen bewahrt wird.

Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis (Heft 1 – 2, 1992)

Allgemeine Geschäftsbedingungen			
– Haftungsbegrenzung, grobe Fahrlässigkeit	92, 2	Belehrungspflicht d. Stb/Wp/RA	
– Rechtswahlklausel	92, 25	– Befreiungstatbestand	
Amtspflichtverletzung d. FA		– zuletzt v. 15 Jahren	92, 22
– Abweichen v. Steuerrichtlinien	92, 54	Beweislast	
– Prüfung d. eingereichten Belege	92, 54	– f. Mandatsumfang	92, 2
Arglistseinwand		Bilanzerstellung	
– gegenüber Verjährungseinrede	92, 46	– Aussagekraft d. Bilanz	92, 10
Auskunftsvertrag		– Drithaltung	92, 8
– stillschweigender Abschluß		– Testat	92, 8
– Bilanz, Status	92, 8	Bundesverfassungsgericht	
		– Anwaltpflichten	92, 24

Dritthaftung			
- Verschulden b. Vertragsverhandlungen	92, 18		
- Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter			
= obj. Interessenlage	92, 8		
= Testat	92, 8		
- vertragsähnli. Vertrauenshaftung	92, 17		
Feststellungsklage			
- negative -	92, 28		
Fristenkontrolle			
- Telefax			
= Funktionsfähigkeit	92, 41		
Haftungsbeschränkung			
- auf grobe Fahrlässigkeit	92, 2		
Honoraranspruch d. Stb			
- Fälligkeit, § 7 StbGebV			
= Betriebsprüfung	92, 44		
Kausalität			
- Beratungsfehler/fehlende Mandanteninfo	92, 28		
Konkursverwalter Haftung d. -			
- Hilfskräfte gegen Entgelt	92, 25		
- Interessenskollision	92, 25		
- Steuerhaftung	92, 25		
Lohnsteuererstattung			
- Finanzierung d. Kreditinstitute			
= Mitwirkung d. Lohnsteuerhilfvereins	92, 28		
Lohnsteuerhilfeverein			
- Mitwirkung b. d. Vorfinanzierung			
d. Lohnsteuer	92, 28		
Mitverschulden			
- richtige Informationen an StB	92, 22		
Prospekthaftung			
- b. Bauherrenmodell			
= Hamburger Modell	92, 29		
- d. Gutachters	92, 3		
- Rechtswahlklausel	92, 25		
- Schaden			
= Befreiung v. Vertrag	92, 29		
- Verjährung			
= § 68 StBerG	92, 29		
Rechtsberatung / Rechtsbesorgung			
- Erschließungsbeiträge	92, 28		
- Steuerberater			
= Erschließungsbeiträge	92, 28		
Rechtswahlklausel			
- Prospekthaftung	92, 25		
Schaden			
- Kapitalanlage			
= Rückabwicklung	92, 29		
Sittenwidrige Schädigung, § 826 BGB			
- Jahresabschluß	92, 19		
Steuerberatungsgesetz			
- § 4, Zf. 5			
= unmittelbarer Zusammenhang	92, 28		
- § 5			
= Steuerberechnung, Wirtschafts-			
beratungsfirma	92, 28		
- § 33, Hilfeleistung in Steuersachen			
= Rechenzentrum	92, 2		
- § 57			
= Werbeverbot, Anwaltssuchservice	92, 25		
Steuererklärung			
- Informationen d. Mandanten	92, 22		
- Steuerbefreiungstatbestand	92, 22		
Steuergestaltungsberatung			
- Mandatsumfang	92, 2		
- Wirtschaftsberatung	92, 2		
Steuerhaftung			
- d. Konkursverwalters	92, 25		
Telefax			
- Funktionsfähigkeit b. Justizbehörde	92, 41		
Testat (s. Bestätigungsvermerk)			
- Beweiskraft	92, 8		
Treuhänder			
- Haftungsbeschränkung			
= grobe Fahrlässigkeit	92, 2		
Verjährung, § 68 StBerG, § 51 a WPO			
- Prospekthaftung	92, 29		
Verjährung, § 51 BRAO			
- Belehrungspflicht ü. Fehler			
u. Verjährungsvorschrift,			
Sekundäranspruch			
= Anlaß zur Belehrung	92, 46		
- Verjährungshemmung			
= Verhandlung, § 852 BGB, 3 PflVG	92, 46		
Verschwiegenheit			
- gegenüber Miterben	92, 2		
Werbeverbot			
- Anwalts-Suchservice/Infodienst	92, 25		
- f. Rechtsanwälte	92, 25		
Wirtschaftsberatung			
- Mandatsumfang	92, 2		
<hr/>			
BGH v. 1.12.1988 - IX ZR 61/88		92, 25	
= NJW 1989, 303			
= WM 1989, 114			
BGH v. 24.1.1991 - IX ZR 250/89		92, 25	
= WM 1991, 420			
= WuB VI B § 6 KO 1.91 (Sundermann)			
BGH v. 19.6.1991 - 2 StR 357/90		92, 44	
BGH v. 26.9.1991 - V II ZR 376/89		92, 29	
= BAUR 1991, 796			
BGH v. 26.9.1991 - IX ZR 242/90		92, 28	
= MDR 1991, 1095			
= WM 1991, 1993			
BGH v. 2.10.1991 - IV ZR 68/91		92, 41	
= WM 1991, 2080			
= ZIP 1991, 1629			
BGH v. 10.10.1991 - IX ZR 38/91		92, 28	
<hr/>			
BVerfG v. 8.7.1991 - 2 BvR 731/91		92, 25	
<hr/>			
OLD Düsseldorf v. 31.10.1991 - 13 U 100/91		92, 45	
OLG Frankfurt v. 23.5.1991 - 6 W 41/91 rkr.		92, 28	
= DStR 1991, 1201			
OLG Hamburg v. 4.10.1990 - 3 U 87/90		92, 28	
= StB 1991, 400			
OLG Karlsruhe v. 5.6.1991 - 1 U 270/90		92, 3	
OLG Karlsruhe v. 16.10.1991 - 1 U 5/91		92, 47	
OLG Köln v. 9.3.1989 - 5 U 111/88		92, 53	
OLG München v. 17.5.1991 - 21 U 4529/90		92, 8	
<hr/>			
OVG Nordrhein-Westfalen v. 27.6.1991 - 3 B 1858/90 rkr.		92, 28	
= StB 1991, 402			
<hr/>			
LG Hamburg v. 31.5.1991 - 302 O 113/90		92, 25	
= RPK U 1.065/91			
LG Hannover v. 24.1.1991 - 19 O 414/90		92, 55	
= StBK Köln - MBl 1991, 8			
LG Karlsruhe v. 7.3.1990 - 3 O 339/89		92, 22	
<hr/>			
EGH Hessen v. 28.2.1991 - 1 EGH 2/90		92, 25	
= EWIR § 43 BRAO 3/91, 461 Ring			

© Gerling-Konzern
Vertriebs-Aktiengesellschaft
Abteilung Presse und Information
Gereonshof, 5000 Köln 1
Telefon: (02 21) 144-72 98
Telefax: (02 21) 144-51 27

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

Nachdruck nur mit vorheriger
schriftlicher Zustimmung.