



Inhalt	Seite
<b>GI Leitsätze</b>	144
<b>Geschäftsführer-Haftung</b>	145
– GmbH	
– Durchgriff auf den Geschäftsführer	
– Verschulden bei Vertragsverhandlungen	
– Sittenwidrige Schädigung	
(BGH-Urt.v. 1. 7. 1991 – II ZR 180/90)	
<b>Steuerberatungsvertrag</b>	155
– Fristlose Kündigung, § 627 Abs. 2 BGB	
(OLG Düsseldorf, Urt.v. 18. 7. 1991 – 13 U 25/91)	
<b>Honorar des Steuerberaters</b>	157
– Honorarvereinbarung	
– Schriftform	
– Vereinbarung aus 1980	
(OLG Düsseldorf, Urt.v. 28. 3. 1991 – 13 U 2/91)	
<b>Steuerberatungsvertrag</b>	160
– Kündigung §§ 627, 628 BGB	
– Vergütung	
(OLG Düsseldorf, Urt.v. 11. 4. 1991 – 13 U 10/91)	
<b>Belehrungspflichten</b>	163
– Gestaltungsmißbrauch, § 42 AO	
– Zwischenmieter	
(OLG Düsseldorf, Urt.v. 27. 6. 1991 – 13 U 16/91)	
<b>Steuerberatungsvertrag</b>	167
– Auftrag des Ehegatten	
– Geschäft des täglichen Lebens, § 1357 BGB	
(OLG Düsseldorf, Urt.v. 6. 6. 1991 – 13 U 3/91)	
<b>GI Hinweise</b>	169

## GI Leitsätze

### Dienstplichtverletzung des Anwaltsnotars durch Bestellung als Wirtschaftsprüfer

1. Der Anwaltsnotar verstößt bereits mit der Entgegennahme der Bestellung als Wirtschaftsprüfer, nicht erst mit der Aufnahme der Wirtschaftsprüfertätigkeit, gegen seine Dienstplicht.
2. Der Anwaltsnotar verstößt gegen seine Dienstplicht, wenn er die ihm als Anwalt erlaubte steuerliche Beratung und Vertretung von Auftraggebern (§ 3 II BNotO i.V. mit § 3 BRAO) als Wirtschaftsprüfer durchführt (§ 2 II WPO).
3. Im Falle eines Dienstvergehens setzt der Vorsatz des Notars – anders als bei der bürgerlich-rechtlichen Haftung wegen Verletzung einer Amtspflicht (§ 19 BNotO) – nicht voraus, daß der Notar sich der Pflichtwidrigkeit seines Verhaltens bewußt ist.
4. Bei einem Irrtum über die Dienstplichtwidrigkeit seines Verhaltens kommt ein Freispruch des Notars vom Vorwurf des Dienstvergehens nur in Frage, wenn der Irrtum unvermeidlich war.

(BGH, Urt. v. 9.12.1991 – NotSt (B) 1/91 – NJW 1992, 1179)

### Zweitbüro des RA in den neuen Bundesländern

Ein Rechtsanwalt, der in einem alten Bundesland seine Kanzlei und in einem neuen Bundesland ein Büro oder eine Zweigstelle unterhält, kann von dem Bezirksgericht auch dann nicht auftreten, wenn er in die Rechtsanwaltsliste bei einem Bezirksgericht eingetragen ist.

(BGH, Beschl. v. 20.3.1992 – V ZB 7/92 – ZIP 1992, 646)

### Steuerliche Beurteilung eigenkapitalersetzender Darlehen

1. Bei summarischer Prüfung der Rechtslage können Darlehenszinsen, die eine Kapitalgesellschaft ihrem ausländischen Gesellschafter zahlt, – vorbehaltlich einem Gestaltungsmißbrauch i. S. des § 42 AO 1977 – nur dann als verdeckte Gewinnausschüttung behandelt werden, wenn ihre Vereinbarung dem Grunde und/oder der Höhe nach unangemessen oder die Zinsverbindlichkeit zivilrechtlich nicht wirksam entstanden ist oder die Zinszahlung nicht zur Tilgung der Zinsverbindlichkeit führte und/oder bereits wegen eines Verstoßes gegen § 30 I GmbHG als eine durch das Gesellschaftsverhältnis veranlaßte Leistung anzusehen ist.
2. Die vom BGH zu §§ 30, 31 GmbHG entwickelten Rechtsprechungsgrundsätze sind für die Gesellschafterdarlehens- und die -zinsforderung getrennt zu prüfen.

(BFH, Beschl. v. 14.8.1991 – I B 240/90 – NJW 1992, 1191)

## **Geschäftsführer-Haftung**

- GmbH
- Durchgriff auf den Geschäftsführer
- Verschulden bei Vertragsverhandlungen
- Sittenwidrige Schädigung

(BGH-Urt. v. 1.7.1991 – II ZR 180/90)

### **Zur Frage:**

- a) der Haftung des geschäftsführenden Gesellschafters einer GmbH aus culpa in contrahendo wegen wirtschaftlichen Eigeninteresses oder Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens bei Vertragsverhandlungen, die er für die Gesellschaft führt,
- b) der Verpflichtung des geschäftsführenden Gesellschafters einer GmbH, die Vermögenslage der Gesellschaft bei Verhandlungen über Abschluß oder Fortführung von Verträgen zu offenbaren, und seiner Haftung nach § 826 BGB, wenn er diese Offenbarungspflicht verletzt.

### **Leitsätze (d.Verf.):**

- a) Die Beteiligung des Geschäftsführers an einer GmbH begründet nicht das für die Durchgriffshaftung nötige Eigeninteresse.
- b) Der Geschäftsführer muß eine zusätzliche persönliche Gewährserklärung für die Richtigkeit der Vollständigkeit einer Verhandlungserklärung geben.

### **Zum Sachverhalt:**

Die Klägerin hat in der Zeit von Dezember 1981 bis August 1982 Frachtleistungen für die „U. GmbH Internationale Spedition“ in D. erbracht. Diese Gesellschaft, an der der Beklagte seit ihrer Gründung im Jahre 1976 als Gesellschafter mit einer Einlage, die 50 % des Stammkapitals von 20.000,-- DM ausmachte, beteiligt und deren alleiniger Geschäftsführer er seit Mai 1980 war, ist am 19. Juni 1985 im Handelsregister gelöscht worden, nachdem die Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens über ihr Vermögen abgelehnt und das Anschlußkonkursverfahren mangels Masse eingestellt worden war.

Die Klägerin verlangt von dem Beklagten Schadenersatz in Höhe der von der „U. GmbH“ nicht bezahlten restlichen Frachtforderungen, die sie für

den Zeitraum von Dezember 1981 bis zum 28. April 1982 mit 246.000,- DM und für die Zeit vom 29. April bis August 1982 mit 42.601,- DM – jeweils zuzüglich zum Teil kapitalisierter Zinsen – berechnet. Sie ist der Ansicht, der Beklagte hafte aus culpa in contrahendo, weil er sowohl bei dem Beginn der Geschäftsbeziehung im Dezember 1981 als auch bei den Verhandlungen über Erlaß und Tilgung der rückständigen Forderungen und über die Fortsetzung der Geschäftsbeziehungen, die im April 1982 stattgefunden haben, als Geschäftsführer der Gesellschaft in besonderem Maße persönliches Vertrauen der Klägerin in Anspruch genommen und an dem Zustandekommen der Geschäftsverbindung sowie der Vereinbarung vom 29. 4. 1982 ein starkes eigenes wirtschaftliches Interesse gehabt habe. Darüber hinaus habe er die Klägerin vorsätzlich sittenwidrig geschädigt. Er habe sie trotz der Inanspruchnahme von Wechselkredit über die desolatte wirtschaftliche Lage der „U. GmbH“ nicht aufgeklärt. Diese habe auch nicht saniert werden können. Bei den Verhandlungen im April 1982 habe der Beklagte über die Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit der „U. GmbH“ unrichtige Angaben gemacht bzw. durch den Mitgesellschafter T. machen lassen.

Die „U. GmbH“ sei in höchstem Maße unterkapitalisiert gewesen. Der Beklagte hafte daher der Klägerin im Wege des Durchgriffs auch unter diesem Gesichtspunkt.

#### Aus den Gründen:

.....

1. Grundsätzlich treffen die Verpflichtungen aus dem durch die Anbahnung von Vertragsverhandlungen eines Vertreters begründeten gesetzlichen Schuldverhältnis den Vertretenen. **Der Vertreter hat für die Verletzung dieser Pflichten nur ausnahmsweise persönlich einzustehen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist das insbesondere dann der Fall, wenn er entweder ein wirtschaftliches Eigeninteresse an der Durchführung des Rechtsgeschäftes hat** – das wird in Anlehnung an die Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 120, 249, 252 f.) gelegentlich auch damit umschrieben, er müsse dem Vertragsgegenstand besonders nahestehen und bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise gleichsam in eigener Sache handeln – **oder wenn er gegenüber dem Verhandlungspartner in besonderem Maße persönliches Vertrauen in Anspruch genommen und dadurch die Vertragsverhandlungen beeinflusst hat** (vgl. u.a. BGHZ 56, 81, 83 ff.; BGH, Urte. v. 23. 10. 1985 – VIII ZR 210/84, ZIP 1986, 26; Urte. v. 9. 10. 1986 – II ZR 241/85, ZIP 1987, 175, 176 f. = BGHR BGB vor § 1 – Verschulden bei Vertragschluß, Sachwalterhaftung; Urte. v. 8. 10. 1987 – IX ZR 143/86, WM 1987,

1431, 1432; Urt. v. 16.10.1987 – V ZR 153/86, WM 1987, 1466; Urt. v. 11.10.1988 – X ZR 57/87, ZIP 1988, 1576 = BGHR BGB vor § 1, Verschulden bei Vertragsschluß – Vertreterhaftung 6). **Diese Grundsätze gelten gleichermaßen für den eine GmbH vertretende Geschäftsführer** (BGHZ 87, 27, BGH, Urt. v. 4. 5. 1981 – II ZR 193/80, ZIP 1981, 1076, 1077; Urt. v. 27.10.1982 – V III ZR 187/81, ZIP 1982, 1435, 1436; Urt. v. 23. 10. 1985 – VIII ZR 210/84, a.a.O.; Urt. v. 8. 10. 1987 – IX ZR 143/86, WM 1987, 1431, 1432; Urt. v. 2. 3. 1988 – VIII ZR 380/86, ZIP 1988, 505 = BGHR BGB vor § 1, Verschulden bei Vertragsschluß – Vertreterhaftung 2; Urt. v. 5. 10. 1988 – VIII ZR 325/87, ZIP 1988, 1543 = BGHR BGB vor § 1, Verschulden bei Vertragsschluß – Vertreterhaftung 3; Urt. v. 3. 10. 1989 – XI ZR 157/88, ZIP 1989, 1455, 1457 = BGHR BGB vor § 1, Verschulden bei Vertragsschluß – GmbH-Geschäftsführer 1; Urt. v. 19. 2. 1990 – II ZR 41/89, BGHR BGB vor § 1, Verschulden bei Vertragsschluß – Vertreterhaftung 5). Davon ist das Berufungsgericht in seiner Entscheidung auch ausgegangen.

2. Auf der Grundlage dieser Rechtsprechung hat es zutreffend ein wirtschaftliches Eigeninteresse des Beklagten verneint. **Denn die Beteiligung des Geschäftsführers und Gesellschafters einer GmbH an der von ihm vertretenen Gesellschaft reicht allein nicht aus, um seine Haftung aus Verhandlungverschulden wegen unmittelbaren wirtschaftlichen Eigeninteresses zu begründen** BGH, Urt. v. 4. 5. 1981 – II ZR 193/80, a.a.O.; Urt. v. 25. 1. 1984 – VIII ZR 227/82, WM 1984, 475, 477;; Urt. v. 23. 10. 1985 – VIII ZR 210/84, a.a.O. unter Klarstellung der sich auf geschäftsführende Allein- oder Mehrheitsgesellschafter beziehenden Rechtsprechung, vgl. BGHZ 87, 27 und Urt. v. 27. 10. 1982 – VIII ZR 187/81, a.a.O.; vgl. auch Urt. v. 3. 10. 1989 – XI ZR 157/88 a.a.O.).

Ein darüber hinausgehendes haftungsbegründendes Eigeninteresse des Beklagten ist nicht dargetan (vgl. zu diesen Voraussetzungen u. a. BGH, Urt. v. 8. 10. 1987 – XI ZR 143/86, a.a.O.; Urt. v. 2. 3. 1988 – VIII ZR 380/86, a.a.O.; Urt. v. 3. 10. 1989 – XI ZR 157/88 a.a.O.).

3. Das Berufungsgericht meint ferner, nach dem Vortrag der Klägerin sei das Tatbestandsmerkmal der in besonderem Maße erfolgten **Inanspruchnahme persönlichen Vertrauens** durch den Beklagten erfüllt. Das ist jedoch nicht der Fall.

a) Die Klägerin hat dazu ausgeführt, der Beklagte sei als Geschäftsführer der „U. GmbH“ verpflichtet gewesen, die bei Anknüpfung der Geschäftsbeziehungen im November 1981 bereits bestehende Überschuldung dieser Gesellschaft gegenüber der Klägerin zu

offenbaren, weil diese sich zur Vorleistung verpflichtet und der „U. GmbH“ ein Zahlungsziel von 30 Tagen eingeräumt habe. Der Beklagte habe bei den Verhandlungen im November 1981 in besonderem Maße persönliches Vertrauen der Klägerin in Anspruch genommen, weil zwischen dieser und der „U. GmbH“ bereits von Dezember 1979 bis September 1980 in erheblichem Umfang Frachtaufträge reibungslos abgewickelt worden seien.

Die Frage nach den Voraussetzungen, unter denen gegenüber dem Vertragspartner eine Pflicht zur Offenbarung der wirtschaftlichen Verhältnisse einer GmbH anzunehmen ist, wird unterschiedlich beantwortet (vgl. dazu u. a. BGHZ 87, 27, 34; BGH, Urt. v. 27.10.1982 – VIII ZR 187/81, aaO; Urt. v. 25.1.1984 – VIII ZR 227/82, a.a.O.; Urt. v. 2.3.1988 – VIII ZR 380/86, a.a.O.; Ulmer in Hachenburch, GmbHG 7. Aufl. § 64 Rdn. 66; ders. NJW 1983, 1577, 1578 f.; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 36 II 5 c, S. 817; Lutter/Hommelhoff, GmbHG 13. Aufl. § 43 Rd. 27; Baumbach/Hueck/Schulze Osterloh, GmbHG 15. Aufl. § 64 Rdn. 34). Einer Entscheidung dieser Frage bedarf es an dieser Stelle jedoch nicht. **Soweit aufgrund der dargelegten Umstände eine Offenbarungspflicht bestand, traf diese im Verhältnis zur Klägerin nicht den Beklagten. Vielmehr handelte es sich um eine Pflicht der Gesellschaft,** die der Beklagte in seiner Eigenschaft als ihr Geschäftsführer in ihrem Namen zu erfüllen hatte. Die Folgen ihrer Nichterfüllung trafen demgemäß die „U. GmbH“ und nicht den Beklagten.

Tritt der Geschäftsführer einer GmbH für die Gesellschaft in Vertragsverhandlungen ein, nimmt er grundsätzlich nur das normale Verhandlungsvertrauen in Anspruch, das bei der Anbahnung von Geschäftsbeziehungen immer wieder gegeben ist oder vorhanden sein sollte. **Unterläßt er es, als Vertretungsorgan der Gesellschaft die für die Entscheidung des Vertragspartners maßgebenden Erklärungen abzugeben, verletzt er eine Pflicht der Gesellschaft, wofür allein diese einzustehen hat.** Bei dieser Sachlage ist dann auch lediglich das Verhandlungsvertrauen enttäuscht worden, das im Verhältnis zwischen Vertragspartner und Gesellschaft besteht oder bestehen sollte (BGH, Urt. v. 9.10.1986 – II ZR 241/85, a.a.O.; Urt. v. 8.10.1987 – IX ZR 143/86, WM 1987, 1431, 1432; Urt. v. 11.10.1988 – X ZR 57/87, a.a.O.; Medicus, FS Steindorff, 1990, S. 725, 740; Brandner, FS Werner, 1984, S. 53, 65).

**Persönliches Vertrauen nimmt der Geschäftsführer nur dann in Anspruch, wenn er dem Verhandlungsgegner eine zusätzliche, von ihm persönlich ausgehende Gewähr für die Richtigkeit und Vollständigkeit seiner Erklärungen geboten hat, die für den Willensentschluß des anderen Teil bedeutsam gewesen ist** (BGH, Urt. v. 9.10.1986 – II ZR 241/85, a.a.O.; Urt. v.

8.10.1987 – IX ZR 143/86, aaO; Urt. v. 11.10.1988 – X ZR 57/87, a.a.O., Medicus, FS Steindorff, a.a.O.; Steininger, Die Haftung des Geschäftsführers und/oder des Gesellschafter-Geschäftsführers aus culpa in contrahendo bei wirtschaftlicher Bedrängnis der Gesellschaft mbH, 1986, 87 ff.).

Aus dem Vorbringen der Klägerin ergibt sich nicht, daß der Beklagte bei den Verhandlungen im November 1981 eine solche zusätzliche persönliche Gewähr übernommen hat. Sie ist insbesondere nicht dadurch begründet worden, daß zwischen der Klägerin und der „U. GmbH“ bereits von Dezember 1979 bis September 1980 geschäftliche Beziehungen bestanden haben und in dieser Zeit eine erhebliche Anzahl von Frachtaufträgen ohne Beanstandung und Schwierigkeiten abgewickelt worden ist. Die Klägerin konnte aufgrund des Ablaufs dieser Geschäftsverbindung nur darauf vertrauen, daß die ab Dezember 1981 angebahnten Geschäfte mit der „U. GmbH“ ebenso reibungslos ablaufen würden wie die in den Jahren 1979/1980 erteilten Frachtaufträge und daß die „U. GmbH“, soweit diese Erwartung nicht gerechtfertigt war, dies durch den Beklagten als ihren Geschäftsführer offenbaren würde (vgl. Steininger, a.a.O. S. 37 f. m.w.N. in Fn. 38). Etwas anderes folgt auch nicht aus den von der Klägerin angeführten Urteilen des Bundesgerichtshofes. Der VIII. Zivilsenat geht in diesen Entscheidungen ersichtlich nur deswegen von einer dem Geschäftsführer persönlich obliegenden Offenbarungspflicht aus, weil einmal bereits aufgrund verwandtschaftlicher Beziehungen ein persönliches Vertrauensverhältnis gegeben war (BGHZ 87, 27, 33 f.; vgl. dazu Ulmer, NJW 1983, 1577, 1579; Medicus, aaO S. 736; Steininger, a.a.O. S. 93 f.) und zum anderen ein wirtschaftliches Eigeninteresse vorlag (Urt. v. 27.10.1982 – VIII ZR 187/81, a.a.O.; Urt. v. 25.1.1984 – VIII ZR 227/82, a.a.O.; Urt. v. 2.3.1988 – VIII ZR 380/86, aaO). Das wird in dem Urt. v. 5.4.1967 (VIII ZR 82/64, WM 1967, 481) auch noch einmal ausdrücklich hervorgehoben.

- b) Die Klägerin ist weiter der Ansicht, für die Zeit nach Abschluß des Vergleichs vom 29.4.1982 habe der Beklagte ferner deswegen persönliches Vertrauen in Anspruch genommen, weil er unrichtige Angaben über die finanzielle Lage der „U. GmbH“ gemacht und deren Zahlungswillen bekräftigt habe. Er habe unter Vorlage der mit anderen Gläubigern getroffenen Vereinbarungen dem Verhandlungsbevollmächtigten der Klägerin in der Verhandlung vom 19.4.1982 erklärt, eine Anmeldung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens durch die „U. GmbH“ sei unumgänglich, wenn sich die Klägerin zu einer derartigen Erlaß- und Stundungsvereinbarung nicht bereit finde. Erkläre sich

die Klägerin dazu bereit, könne die „U. GmbH“ weiterarbeiten und alle Verschiffungen in Zukunft voll bezahlen. Er habe vier Schecks über bfr 905.626 mit dem Bemerken übergeben, damit werde der Zahlungswille der GmbH dokumentiert. Der von dem Beklagten bevollmächtigte Mitgesellschafter T. habe in der Verhandlung vom 27. 4. 1982 darauf hingewiesen, die finanziellen Schwierigkeiten der „U. GmbH“ seien kurzfristig durch den Konkurs britischer Kunden hervorgerufen worden. Durch den Abschluß von Vergleichen mit ihren wichtigsten Gläubigern könne die Gesellschaft die Schwierigkeiten binnen kurzer Zeit meistern. Er habe einen detaillierten Zahlungsplan der Gesellschaft über die Erfüllung der aus Altforderungen herrührenden Vergleichsquoten vorgelegt. Die Klägerin habe daraufhin davon abgesehen, weitere Frachtaufträge nur gegen Vorkasse auszuführen. In Wirklichkeit habe aber schon damals festgestanden, daß die Gesellschaft zur Einhaltung dieser Verpflichtungen nicht in der Lage gewesen sei. Auch aus diesem Vorbringen ergibt sich nicht, daß der Beklagte in besonderem Maße persönliches Vertrauen der Klägerin in Anspruch genommen hat.

**Selbst wenn der Geschäftsführer einer GmbH eine nicht vorhandene Leistungsfähigkeit der Gesellschaft durch ausdrückliche Erklärungen vor- täuscht und nicht nur unter Verletzung einer Offenbarungspflicht deren Leistungsfähigkeit verschweigt, wird dadurch lediglich das Vertrauen des Geschäftspartners in die Leistungsfähigkeit der Gesellschaft, das Gegen- stand der Verhandlung ist, enttäuscht.** Die Aufgabe des Geschäftsführers in derartigen Verhandlungen beschränkt sich darauf, die Interessen der Gesellschaft im Rahmen der dieser zur Verfügung stehenden Rechte und der ihr obliegenden Pflichten wahrzunehmen. Erfüllt er diese Aufgabe nicht ordnungsgemäß, weil er als Vertretungsorgan die der Gesellschaft gegenüber ihrem Verhandlungspartner obliegenden Pflichten durch positiv täuschendes Verhalten verletzt, trifft das wie bei der Unterlassung rechtlich gebotener Aufklärung die GmbH. Er macht daher auch lediglich diese haftbar (Medicus, FS Steindorff aaO S. 734 ff.; Brandner, FS Werner a.a.O. S. 64 f.). **Auch in diesen Fällen der Täuschung durch aktives Handeln nimmt der Geschäftsführer persönliches Vertrauen nur dann in Anspruch, wenn er dem Verhandlungspartner eine zusätzliche, von ihm persönlich ausgehende Gewähr für die Richtigkeit seiner Erklärungen bietet, die für dessen Entscheidung bedeutsam geworden ist.** (vgl. SenUrt v. 9. 10. 1986 – II ZR 241/85, a.a.O.; BGH, Urt. v. 8. 10. 1987 – IX ZR 143/86, a.a.O.; Medicus, FS Steindorff a.a.O.; Brandner, FS Werner a.a.O.).

Aus dem Verhalten des Beklagten in der am 19. 4. 1982 geführten Verhandlung läßt sich die Übernahme einer solchen persönlichen Gewähr durch ihn nicht entnehmen. Er hat alle von ihm abgegebenen Erklärungen auf



die „U. GmbH“ bezogen: Bei Zustandekommen einer Erlaß- und Stundungsvereinbarung könnten die Gesellschafter weiterarbeiten und die künftigen Verschiffungen vollständig bezahlen. Mit der Übergabe der Schecks werde der Zahlungswille der GmbH dokumentiert. Auch die von dem Mitgesellschafter T. im Verhandlungstermin vom 27. 4. 1982 abgegebenen Erklärungen, die der Beklagte entsprechend § 278 BGB gegen sich gelten lassen muß (BGHZ 56, 81, 85), gehen über die Inanspruchnahme von Verhandlungsvertrauen durch die Gesellschaft nicht hinaus. Denn hier war von finanziellen Schwierigkeiten der Gesellschaft die Rede, die durch den Abschluß von Vergleichen mit ihren wichtigsten Gläubigern kurzfristig behoben werden könnten. Es ist ein detaillierter Zahlungsplan der Gesellschaft vorgelegt worden.

In der Literatur wird zwar, worauf die Klägerin zutreffend hinweist, die Ansicht vertreten, durch die Abgabe objektiv unrichtiger Erklärungen über die finanzielle Lage der Gesellschafter nehme der Geschäftsführer in besonderem Maße persönliches Vertrauen in Anspruch (Ulmer in Hachenburg a.a.O. § 64 Rdn. 67; Anh. § 30 Rdn. 27; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh, a.a.O. § 64 Rdn. 32). Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Soweit diese Ansicht auf die bereits genannten Entscheidungen des VIII. Zivilsenates des Bundesgerichtshofes (BGHZ 87, 27; BGH, Urt. v. 27. 10. 1982 – VIII ZR 187/81, a.a.O.; Urt. v. 25. 1. 1984 – VIII ZR 227/82, a.a.O. und Urt. v. 2. 3. 1988 – VIII ZR 380/86, a.a.O.) gestützt wird, wird sie davon, wie bereits im einzelnen ausgeführt, nicht getragen. Ulmer (a.a.O. § 64 Rdn. 67) begründet diese Ansicht mit einer Sachwalterstellung des Geschäftsführers. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, **daß auch der Sachwalter nur dann persönlich haftet, wenn er dem Verhandlungsgegner eine zusätzliche, von ihm persönlich ausgehende Gewähr für die Richtigkeit seiner Erklärungen geboten hat**, die für den Willensentschluß des anderen Teils maßgebend gewesen ist (SenUrt v. 9. 10. 1986 – II ZR 241/85, a.a.O.). Das ist aber im vorliegenden Falle nicht ersichtlich. Daß bei dem Beklagten eine außergewöhnliche Sachkunde oder eine besondere Zuverlässigkeit vorhanden und in den Verhandlungen in Erscheinung getreten wäre, auf welche die Klägerin gebaut hat (vgl. insoweit BGH, Urt. v. 8. 10. 1987 – IX ZR 143/86, a.a.O.), ist ebenfalls nicht erkennbar.

Eine Haftung des Beklagten aus culpa in contrahendo scheidet daher aus Rechtsgründen aus.

#### IV.

Die Revision macht jedoch zu Recht geltend, daß sich davon der Klägerin verfolgte **Schadenersatzanspruch** schlüssig aus **§ 826 BGB** ergibt.

1. Die Entscheidungsgründe des Berufungsurteils setzen sich mit dieser Vorschrift nicht ausdrücklich auseinander. Sie enthalten lediglich die allgemeine Bemerkung, das Landgericht habe zu Recht entschieden, daß die Klägerin von dem Beklagten keinen Schadenersatz aus unerlaubter Handlung verlangen könne. Das Landgericht hat ein die Klägerin schädigendes sittenwidriges Verhalten des Beklagten mit der Begründung verneint, er sei zur Offenbarung der wirtschaftlichen Situation der „U. GmbH“ nicht verpflichtet gewesen, weil zwischen dieser und der Klägerin keine langjährige Geschäftsverbindung bestanden habe. Für die Zeit nach dem 29. 4. 1982 fehle es an einem substantiierten Vortrag der Klägerin dazu, ob und unter welchen Umständen ihr der Beklagte persönlich Aufträge erteilt habe. Da die „U. GmbH“ nach dem 7. 7. 1982 die vereinbarten Zahlungen per Scheck nicht mehr geleistet habe, treffe die Klägerin ein jeden Schadenersatzanspruch ausschließendes Mitverschulden, soweit sie danach noch Frachtaufträge ausgeführt habe.
2. Ein Begründungsmangel des Berufungsurteils i. S. des § 551 Nr. 7 ZPO liegt in der Bezugnahme auf die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils nicht. Sie kann im Hinblick auf die in § 543 Abs. 1 ZPO getroffene Regelung noch hingenommen werden (BGH, Urt. v. 14. 7. 1987 – IX ZR 13/87, NJW-RR 1987 1403; Urt. v. 17. 1. 1985 – VII ZR 257/83, NJW 1985, 1784, 1785).
3. Das Berufungsurteil kann jedoch auch insoweit keinen Bestand haben, weil die wiedergegebenen Ausführungen rechtlich nicht haltbar sind.
  - a) **Eine Verpflichtung zur Offenbarung der Vermögenslage bei Verhandlungen über Abschluß oder Fortführung von Verträgen besteht dann, wenn dem Vertragspartner unbekannte Umstände vorliegen, die ihm nach Treu und Glauben bekannt sein müssen, weil sein Verhalten bei den Vertragsverhandlungen und die von ihm zu treffenden Entscheidungen davon wesentlich beeinflusst werden** (BGH, Urt. v. 25. 1. 1984 – VIII ZR 227/82, a.a.O.). Sie ist für den Fall angenommen worden, daß der Verhandelnde weiß oder wissen muß, daß er zur Erfüllung der begründeten Verbindlichkeiten z.B. bei Zahlungsunfähigkeit nicht in der Lage ist (BGHZ 87, 27, 34; BGH, Urt. v. 25. 1. 1984 – VIII ZR 227/82, a.a.O.; Urt. v. 2. 3. 1988 – VIII ZR 380/86, a.a.O.). **Ist der Vertragspartner wie vorliegend eine GmbH, also eine Kapitalgesellschaft, wird es als ausreichend angesehen, wenn die Durchführbarkeit des Vertrages bei Vorleistungspflicht des Vertragspartners durch Überschuldung der Gesellschaft von vornherein schwerwiegend gefährdet ist** (BGH, Urt. v. 27. 10. 1982 – VIII ZR

187/81, a.a.O.; Urt. v. 25.1.1984 – VIII ZR 227/82, a.a.O.; Urt. v. 2.3.1988 – VIII ZR 380/86, a.a.O.; Lutter/Hommelhoff, aaO § 43 Rdn. 27; Scholz/U. H. Schneider, GmbHG, 7. Aufl., § 43 Rdn. 227; K. Schmidt, a.a.O. S. 817). Von anderer Seite wird hingegen verlangt, die schlechte wirtschaftliche Lage müsse zur Vereitelung des Vertragszwecks geeignet sein, insbesondere müsse bei Inanspruchnahme von Geld- oder Warenkredit mit Rücksicht auf die bestehende Überschuldung zu erwarten sein, daß die Gesellschaft im Zeitpunkt der Fälligkeit der Forderung zahlungsunfähig sein wird (Ulmer in Hachenburg, a.a.O. § 64 Rdn. 66; ders. NJW 1983, 1577, 1579 f.; ders. GmbH-Rundschau 1984, 256, 264; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh, a.a.O. § 64 Rdn. 24).

Nach dem Vortrag der Klägerin lagen die Voraussetzungen für eine Offenbarung der wirtschaftlichen Lage durch die „U. GmbH“ nach beiden Ansichten vor: Eine Überschuldung der Gesellschaft im November/Dezember 1981 hat sie insbesondere unter Hinweis auf den Inhalt der Konkursakten, die Einzelheiten des vom Konkursverwalter erstatteten Berichts vom 10. November 1982, die Bilanzen der Gesellschaft sowie mit der Behauptung dargelegt, die Gesellschaft sei ohne jedes Stammkapital, ins Leben getreten. Soweit die Klägerin behauptet, die „U. GmbH“ sei auf jeden Fall mit Verbindlichkeiten ins Leben getreten, die den Betrag des Stammkapitals überschritten hätten, kann diesem Gesichtspunkt im Hinblick auf die Differenzhaftung der Gründer-Gesellschafter (vgl. BGHZ 80, 129, 141 ff.) allerdings regelmäßig für eine Haftung gemäß § 826 BGB keine Bedeutung zukommen.

Es sei auch zu erwarten gewesen, daß die „U. GmbH“ in dem Zeitpunkt, in dem die Forderungen nach Vorleistungen durch die Klägerin fällig würden, ihrer Zahlungspflicht nicht mehr habe nachkommen können. Denn sie sei während der Vertragsverhandlungen und in der Folgezeit gezwungen gewesen, Erlaß- und Stundungsvereinbarungen mit ihren wesentlichen Gläubigern zu treffen, weil sie deren Forderungen nicht mehr habe bezahlen können.

Der von dem Landgericht als allein maßgebend erachtete Gesichtspunkt der langjährigen Geschäftsbeziehungen kann zwar als ein für die Entscheidung maßgebender Umstand Bedeutung erlangen; er ist aber keine allgemein unabdingbare Voraussetzung für das Vorliegen einer Aufklärungspflicht.

**Die einer GmbH obliegende Offenbarungspflicht hat ihr Geschäftsführer als ihr vertretungsberechtigtes Organ zu erfüllen. Verletzt er diese Pflicht, kann seine Haftung wegen sittenwidriger Schädigung gemäß § 826 BGB in Betracht kommen** (vgl. u. a. BGHZ 56, 73, 77 f.; BGH, Urt. v. 27.9.1965

– VII ZR 210/63, BB 1966, 53; Urt. v. 14. 5. 1974 – VI ZR 8/73, NJW 1974, 371, 372; Urt. v. 25. 1. 1984 – VIII ZR 227/82, a.a.O.; RGRK-Steffen, 12. Aufl. § 826 Rdn. 46, 48; Soergel/Hönn, 11. Aufl., § 826 Rdn. 80, 116; Erman/Schiemann, 8. Aufl. § 826 Rdn. 171. Zwar scheidet ein Verstoß gegen die guten Sitten dann aus, wenn der für die Stellung des Konkursantrages verantwortliche Geschäftsführer den Antrag unterlassen hat, weil er die Krise den Umständen nach als überwindbar und daher Bemühungen um ihre Behebung durch einen Sanierungserfolg als berechtigt ansehen durfte (BGHZ 108, 134, 144 m.w.N.). Das ist nach dem Vortrag der Klägerin jedoch nicht der Fall gewesen.

Die Klägerin hat auch, wie die Revision zutreffend ausführt, die einzelnen Umstände dargelegt, aus denen sich ergibt, daß der Beklagte die Gesellschaftsgläubiger mit bedingtem Vorsatz insbesondere auch schon bei Beginn der Vertragsverhandlungen geschädigt hat.

- b) Eine sittenwidrige Schädigung der Klägerin kann für die Zeit nach Abschluß des Vergleichs vom 29. 4. 1982 nicht mit der Begründung verneint werden, die Klägerin habe nicht substantiiert vorgetragen, ob und unter welchen Umständen ihr der Beklagte persönlich Aufträge erteilt habe. Die Klägerin hat behauptet, die in den Verhandlungen vom 19. und 27. 4. 1982 abgegebenen oben bereits wiedergegebenen Erklärungen stammten entweder vom Beklagten selbst oder von seinem Mitgesellschafter T., der in Abstimmung mit dem Beklagten und auf dessen Weisung hin gehandelt habe. Dieser habe auch das von T. verfaßte Fernschreiben vom 14. 6. 1982 gekannt und gebilligt, in dem die Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit der Gesellschaft versichert werde.

Die Behauptungen der Klägerin zur Sittenwidrigkeit und zum bedingten Vorsatz des Beklagten sind auch hier zu berücksichtigen.

Die Annahme eines jeden Schadenersatzanspruchs der Klägerin ausschließenden **Mitverschuldens** i. S. des § 254 Abs. 1 BGB ist rechtsfehlerhaft. Denn fahrlässiges Verhalten des Geschädigten, wie es hier zu Lasten der Klägerin offensichtlich zugrunde gelegt worden ist, hat gegenüber vorsätzlichem Handeln des Schädigers grundsätzlich unberücksichtigt zu bleiben (BGHZ 98, 148, 158 m.w.N.; BHG, Urt. v. 6. 12. 1983 – VI ZR 60/82, VersR 1984, 191 f.).

#### V.

Aus den vorstehenden Gründen konnte das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Das Berufungsgericht wird das Vorbringen der Parteien

unter Beachtung der dargelegten rechtlichen Gesichtspunkte – gegebenenfalls nach ergänzendem Sachvortrag durch die Parteien – erneut zu würdigen und erforderlichenfalls die angebotenen Beweise zu erheben haben.

Mit Rücksicht auf diesen Verfahrensstand sieht der Senat zur Zeit davon ab, zu der von den Parteien, der Revision und den Instanzgerichten erörterten Frage Stellung zu nehmen, ob im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung eine Haftung des zu 50 % an der „U. GmbH“ beteiligten Beklagten auch deswegen in Betracht gezogen werden kann, weil bei der Gesellschaft eine „qualifizierte Unterkapitalisierung“ vorgelegen habe.

### **Steuerberatungsvertrag**

– Fristlose Kündigung, § 627 Abs. 2 BGB

(OLG Düsseldorf, Urt. v. 18.7.1991 – 13 U 25/91)

#### **Leitsatz:**

Der Steuerberater darf als Angehöriger eines freien Berufs mit der sich aus § 627 Abs. 2 BGB ergebenden Beschränkung das Mandat jederzeit kündigen. Dies gilt grundsätzlich auch während eines vor den Finanzbehörden anhängigen Einspruchsverfahrens. Die Beendigung des Mandatsverhältnisses entbindet den Steuerberater allerdings nicht von der Verpflichtung, den Mandanten oder den neuen Steuerberater unverzüglich auf die Notwendigkeit der Einspruchsbegründung oder auf den drohenden Fristablauf für die Klageerhebung hinzuweisen (im Anschluß an OLG Düsseldorf, 18. Zivilsenat, StB 1984, 392).

#### **Aus den Gründen:**

I.

Der Beklagte war seit Anfang 1983 für die Klägerin als Steuerberater tätig. Im Verlauf einer Unterredung zwischen den Parteien am 8.12.1987 legte der Beklagte das Mandat nieder. Gleichwohl übernahm er es, gegen zwei ihm am 8.12.1987 von der Klägerin ausgehändigte Steuerbescheide des Finanzamts vom 30.11.1987 über die für das Jahr 1986 zu zahlende Körperschafts- und Umsatzsteuer Einspruch einzulegen. Die daraufhin weisungsgemäß und rechtzeitig eingelegten Einsprüche hat der Beklagte in der Folgezeit nicht begründet, weil nach seiner Darstellung die Klägerin

es unterlassen hat, die angeordneten Unterlagen auszuhändigen. Das Finanzamt hat die Einsprüche wegen fehlender Begründung durch Bescheide vom 8.3.1988 zurückgewiesen. Der Beklagte leitete mit Schreiben vom 17.3.1988 die Einspruchsbescheide samt Zustellungsvermerk mit der Bitte um weitere Veranlassung an die Klägerin weiter. Von der Möglichkeit, gegen die Einspruchsbescheide rechtzeitig Klage zu erheben, hat die Klägerin keinen Gebrauch gemacht.

Mit der Behauptung, der Beklagte habe ihr durch die unterlassene Begründung der Einsprüche einen Schaden zugefügt, weil das Finanzamt auf diese Weise von einer falschen, ihr ungünstigen Grundlage für die Steuerschätzung ausgegangen sei, hat die Klägerin den Beklagten auf Schadenersatz in Höhe von 32.550,02 DM in Anspruch genommen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der dagegen gerichteten Berufung beschränkt die Klägerin den bezifferten Antrag auf 29.164 DM und begehrt in Erweiterung des ursprünglichen Klageantrags die Feststellung, daß der Beklagte verpflichtet sei, den weiteren, noch nicht bezifferbaren Schaden zu ersetzen.

II.

Auf der Grundlage dieses Sachverhalts ist der Beklagte nicht zum Schadenersatz verpflichtet, weil eine Verletzung der gegenüber der Klägerin bestehenden vertraglichen Pflichten nicht zu erkennen ist.

Durch sein an die Klägerin gerichtetes Schreiben vom 17.3.1988 hat der Beklagte hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht, daß er nach der generellen Beendigung des Mandatsverhältnisses am 8.12.1987 nun auch nicht mehr bereit sei, das Einspruchsverfahren vor den Finanzbehörden weiterzubetreiben. Bei der Frage, welche Pflichten der Beklagte zu erfüllen hatte, darf nicht außer Betracht bleiben, daß es zum Bild eines freien Berufs gehört, **daß der Steuerberater grundsätzlich jederzeit das Auftragsverhältnis beenden kann. Der Steuerberater leistet Dienste höherer Art** (Palandt/Putzo, § 627 BGB, Rdn. 2). **Eine Kündigung ist nach § 627 BGB ohne zeitliche Einschränkung möglich**, verpflichtet allerdings zum Schadensersatz (Abs. 2 Satz 2), wenn sie zur Unzeit erfolgt. Außerdem darf der Verpflichtete nur in einer Art kündigen, die es dem Berechtigten ermöglicht, die Dienstleistungen auf andere Weise besorgen zu lassen (Abs. 2 Satz 1). § 627 BGB ist auch auf den Steuerberatervertrag anwendbar (Gehre, Steuerberatungsgesetz, Rdn. 21 zu § 33). **Die Beendigung des Mandatsverhältnisses entbindet den Steuerberater allerdings nicht von der Verpflichtung, den Mandanten oder den neuen Steuerberater unverzüglich auf die Notwendigkeit der Einspruchsbegründung und**

**auf den drohenden Fristablauf hinzuweisen** (OLG Düsseldorf – 18. Zivilsenat –, der Steuerberater 1984, 392). Entsprechend war auch der Beklagte verpflichtet, die Klägerin auf die laufende Klagefrist und die sich aus der Fristversäumung ergebenden Rechtsnachteile hinzuweisen. Dieser Verpflichtung ist der Beklagte nachgekommen. Dem Schreiben vom 17. 3. 1988 waren die Einspruchsbescheide beigelegt. Diese wiederum enthielten die vorgeschriebene und allgemein verständliche Rechtsmittelbelehrung. Auf die Bedeutung und Beachtung der Fristen hatte der Beklagte in seinem insgesamt nur 6 Zeilen umfassenden Schreiben ausdrücklich hingewiesen. Von der Klägerin, einem kaufmännisch eingerichteten Unternehmen in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, war daher zu erwarten, daß sie die Bedeutung des Schreibens des Beklagten erfassen und die notwendigen Schritte veranlassen werde. Hierzu hatte sie ausreichend Gelegenheit. Bei einer üblichen Postlaufzeit von drei Tagen ist das Schreiben des Beklagten vom 17. 3. 1988 spätestens am 21. 3. 1988 bei der Klägerin eingegangen. Zur Einreichung der Klage gegen die am 10. 3. 1988 zugestellten Einspruchsbescheide blieb der Klägerin eine Frist von fast drei Wochen. Die Klägerin legt nicht dar, was sie in dieser Zeit zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung veranlaßt hat. Der Beklagte konnte daher davon ausgehen, daß die Klägerin ihre steuerlichen Angelegenheiten nunmehr selbst oder nur durch Beauftragung eines anderen Steuerberaters in der notwendigen und gebotenen Form und Frist wahrnehmen werde. Eine Schadensersatzverpflichtung des Beklagten ist bei dieser Sachlage zu verneinen.

### **Honorar des Steuerberaters**

- Honorarvereinbarung
- Schriftform
- Vereinbarung aus 1980

(OLG Düsseldorf, Urt. v. 28. 3. 1991 – 13 U 2/91)

#### **Leitsatz:**

Hat der Steuerberater seine Leistungen aufgrund einer vor Inkrafttreten der Gebührenordnung (1. 4. 1982) mündlich getroffenen Pauschalhonorarvereinbarung abgerechnet und haben die Beteiligten hieran auch nach dem 1. 4. 1982 ca. fünf Jahre lang festgehalten, dann ist es dem Steuerberater, der es unterlassen hat, den Auftraggeber auf die Notwendigkeit der Schriftform hinzuweisen, ohne ausdrückliche Kündigung der Pauschalhonorarvereinbarung verwehrt, seine Tätigkeit für einen in der Vergangenheit liegenden Zeitabschnitt unter Hinweis auf die Formnichtigkeit der Vereinbarung nunmehr nach §§ 11, 12 StGebV abzurechnen.

### Aus den Gründen:

\*\*\*\*\*

2. Gegenstand der Rechnung Nr. 515/88 über 2.142,42 DM war die Buchführung einschließlich Kontierung der Belege für den Zeitraum vom 1. 9. 1986 bis zum 31. 12. 1986. Die Rechnung Nr. 517/88 über 9.797,33 DM bezieht sich auf die entsprechende Tätigkeit in der Zeit vom 1. 1. 1987 bis 31. 12. 1987.

**Der Klägerin ist es indessen verwehrt, gegenüber der Beklagten ihre Leistung nach einem auf den jeweiligen Gegenstandswert entfallenden Gebührensatz zu berechnen.** Vielmehr steht der Klägerin lediglich eine monatliche Pauschalgebühr von 300 DM zuzüglich Mehrwertsteuer zu. Im Streitfall ist es der Klägerin versagt, sich auf die Nichtigkeit der Pauschalhonorarvereinbarung mangels Beachtung der vorgesehenen Schriftform zu berufen (§ 14 StBGebV; § 125 BGB). Die Klägerin selbst trägt vor (vgl. Schriftsatz vom 13. 3. 1983, Bl. 45 GA), für den Einzelkaufmann K. H., den Rechtsvorgänger der Beklagten bis zur Umwandlung mit Wirkung ab 1. 9. 1986, bereits vor Inkrafttreten der Gebührenverordnung am 1. 4. 1982 auf der Grundlage einer Pauschalhonorarvereinbarung tätig gewesen zu sein. Aufgrund der zwischen den Vertragsteilen bestehenden **Hinweispflichten** oblag es der Klägerin, ihren Auftraggeber für die Zeit ab 1. 4. 1982 auf die Einhaltung der Schriftform für die Pauschalhonorarvereinbarung hinzuweisen. Dies ist unterblieben. Aufgrund dieser Unterlassung war die Klägerin schadensersatzpflichtig mit der daraus sich ergebenden Folge, daß ihr die Berufung auf die Nichtigkeit der Vereinbarung versagt ist.

Dies gilt für den Zeitraum ab 1. 9. 1986 auch für das mit der Beklagten fortgesetzte Vertragsverhältnis. Die Auffassung der Klägerin, wonach sie eine Zeitlang sowohl für den Einzelkaufmann als auch für die Beklagte tätig gewesen sei und ihr folglich auch ein zweifacher Gebührenanspruch zustehe (vgl. Rechnung Nr. 225/86 vom 30. 12. 1986 an „Bautenschutz“ über 1.026 DM und Rechnung Nr. 515/88 an „Feuerschutz GmbH“ über 2.182,42 DM) trifft nicht zu. Denn die Klägerin ist zur selben Zeit immer nur für einen Auftraggeber tätig gewesen: für die Zeit bis zum 30. 8. 1986 für den Einzelkaufmann und für die Zeit ab 1. September 1986 für die Firma Feuerschutz GmbH. Darauf, ob zwischen diesen Unternehmen – was die Klägerin leugnet – Identität bestanden hat, kommt es nicht an. Vielmehr hat die Beklagte gemäß §§ 56 a, 56 f UmwG die Rechtsnachfolge des Einzelkaufmanns K. H. angetreten. Bei der Umwandlung des Unternehmens eines Einzelkaufmanns in eine GmbH handelt es sich um einen Fall der partiellen



Gesamtrechtsnachfolge (Scholz/Priester, GmbHG, 7. Aufl., Rdnr. 2 und § 56 UmwG). Dies bedeutet, daß vom Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Umwandlung an ein Unternehmen des Einzelkaufmanns K. H., für das die Klägerin hätte tätig werden können, nicht mehr bestanden hat. Der Begriff der Umwandlung oder der Betriebsübertragung schließt gerade die Abwicklung des alten Unternehmens aus.

**Da die Klägerin ihre Tätigkeit für das umgewandelte Unternehmen nahtlos fortgesetzt hat, bedurfte es keines Neuabschlusses des Steuerberatervertrages.** Dieser blieb vielmehr mit seinem ursprünglichen Inhalt – auch unter Weiterbestand der Pauschalhonorarvereinbarung – gültig. Eine solche Wertung entsprach erkennbar auch der Auffassung der Klägerin. Denn diese hat der Firma „Feuerschutz GmbH“, also der Beklagten, unter der ersten Rechnung vom 30. 12. 1986 (Bl. 87 GA) für die Buchhaltungsarbeiten in den Monaten September bis November 1986 jeweils 300 DM zuzüglich Mehrwertsteuer berechnet. Auch daraus geht hervor, daß die Klägerin sich gegenüber der Beklagten an die Pauschalvereinbarung gebunden fühlte.

Im übrigen hat die Klägerin durch die Rechnung vom 30. 12. 1986, die eine endgültige Abrechnung der Leistung enthält, eine Gebührenbestimmung nach § 11 StGebV getroffen. Von dieser Bestimmung kann der Steuerberater sich nicht einseitig lösen (Eckert/Böttcher, StBGebV, 2. Aufl., S. 248, 249).

3. Demnach hatte die Klägerin für die Zeit vom 1. September 1986 bis 31. 12. 1987 gegen die Beklagte folgende Honoraransprüche:

16 Monate x 300 DM =	4.800 DM
zuzüglich 14 % Mehrwertsteuer	672 DM
insgesamt	5.472 DM

Darauf hat die Beklagte nach der im landgerichtlichen Urteil enthaltene Berechnung 3.869,30 DM gezahlt. Demnach stehen der Klägerin lediglich noch 1.602,70 DM zu.

## Steuerberatungsvertrag

– Kündigung §§ 622, 628 BGB

– Vergütung

(OLG Düsseldorf, Urt. v. 11.4.1991 – 13 U 10/91)

### Leitsatz:

Hat der Steuerberater den Anlaß für die Zerstörung des Vertrauensverhältnisses gegeben, kann er vom Mandanten, der einen anderen Steuerberater erneut beauftragt, nicht den der bisherigen Tätigkeit entsprechenden Teil der Vergütung verlangen.

### Aus den Gründen:

I.

Zu Recht ist das Landgericht davon ausgegangen, daß zwischen den Parteien eine vertragliche Vereinbarung zustande gekommen sei. Ob das Vertragsverhältnis allerdings schon im April 1988 begründet worden ist, bedarf keiner Entscheidung. Ein wirksamer Steuerberatervertrag hat jedenfalls Anfang Juli 1988 bestanden. Das ergibt sich einmal aus dem Schreiben der Klägerin an den Beklagten vom 11. 7. 1988, in dem auf eine Besprechung beim Beklagten Bezug genommen und um die Übergabe verschiedener, für den Jahresabschluß 1987 erforderlicher Unterlagen gebeten wird. Das verdeutlicht aber auch das Schreiben des Beklagten vom 18. 7. 1988, mit dem er „die unterschriebene Vollmacht für den Steuerberatervertrag“ an die Klägerin gesandt hat. Der Beklagte kann sich schließlich auch deshalb schwerlich auf eine fehlende vertragliche Grundlage berufen, weil er das Vertragsverhältnis selbst gekündigt hat. Hierzu war er gemäß § 627 Abs. 1 BGB aber auch berechtigt. Diese Vorschrift kommt zur Anwendung, wenn Dienste höherer Art geleistet werden, die aufgrund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen, es sei denn, der Dienstverpflichtete steht in einem dauernden Dienstverhältnis mit festen Bezügen.

Der Klägerin ist die laufende Wahrnehmung der steuerlichen Belange des Beklagten (Finanzbuchhaltung, Lohnbuchhaltung, Aufstellung der Jahresabschlüsse ab 1987, Erstellung aller betrieblichen und privaten Steuererklärungen, sonstige Beratung) übertragen worden. Bei dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag handelt es sich mithin um einen **Dienstvertrag**, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat (§§ 611, 675 BGB). Die Klägerin schuldet, was die Qualität ihrer Leistungen betrifft,

**Dienste höherer Art.** Das folgt schon ohne weiteres daraus, daß die Befugnis zur Ausübung der steuerberatenden Tätigkeit eine besondere Ausbildung und fachliche Qualifikation voraussetzt. Der Umstand, daß der Steuerberater einen Teil seiner Aufgaben, wie etwa die Buchführungs- und Abrechnungsarbeiten, durch Hilfspersonen erledigen lassen kann, ändert hieran schon deshalb nichts, weil auch diese Arbeiten einen weitreichenden Einblick in die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Mandanten gestattet (OLG Koblenz NJW 1990, 3153).

Ob der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag rechtlich als dauerndes Dienstverhältnis einzuordnen ist, bedarf keiner Entscheidung. Es kann jedenfalls keine Rede davon sein, daß der Beklagte wirksam die Zahlung fester Bezüge versprochen hat. Er behauptet zwar, für die Erledigung der Finanzbuchhaltungsarbeiten, der Lohnbuchführung und der Erstellung der Jahresabschlüsse sei ein Pauschalhonorar von 1.200 DM vereinbart worden. Die zur Wirksamkeit einer derartigen Vereinbarung nach § 14 Abs. 1 StBGebV erforderliche Schriftform ist indessen nicht gewahrt.

Der Vertrag mit einem Steuerberater stellt im übrigen ein typisches Vertrauensverhältnis dar, weil die besondere Vertrauenswürdigkeit zum Berufsbild des Steuerberaters gehört (BGH NJW 1986, 373, 374). Beruht ein Vertrag aber auf besonderem Vertrauen, so können beide Vertragsparteien bei ernstlicher Erschütterung oder sogar Fortfall der Vertrauensgrundlage auch dann kündigen, wenn die Voraussetzungen einer Kündigung aus wichtigem Grund nach den für alle Arbeits- und Dienstverhältnisse geltenden Vorschriften des § 626 BGB nicht erfüllt sind. **Eine ernstliche Erschütterung des Vertrauens kann aber schon durch unwägbare Umstände, auch durch rational nicht begründete Empfindungen ausgelöst werden** (BGH a.a.O.). Hier hat die Klägerin die bestehende Vertrauensgrundlage dadurch zerstört, daß sie den Beratervertrag mit dem Zeugen S., der vereinbarungsgemäß als Kontaktperson zum Beklagten oder, wie es der ehemalige Geschäftsführer der Klägerin, der Zeuge P., ausgedrückt hat, als „Mittler-Person“ fungieren sollte, gekündigt hat, ohne den Beklagten hiervon zu unterrichten. Dazu hätte aber in jedem Fall Anlaß bestanden, weil der Zeuge S. den Beklagten, dessen Steuerangelegenheiten er mit anderen Steuerberatern in der Vergangenheit erledigt hatte, als Klienten zur Klägerin gebracht und das persönliche Vertrauensverhältnis zu ihr über diesen Zeugen erst aufgebaut werden mußte.

II.

Infolge der Kündigung des Beklagten richten sich die Rechtsbeziehungen der Parteien nach den §§ 627, 628 BGB. Die Steuerberatergebührenverordnung, die etwa in § 12 Abs. 4 regelt, daß es auf bereits entstandene

Gebühren ohne Einfluß sei, wenn der Auftrag endige, bevor die Angelegenheit erledigt sei, schließt die Anwendung dieser Vorschriften nicht aus. Das hat der Bundesgerichtshof (NJW 1982, 437, 438) für die Vorschrift des § 13 Abs. 4 BRAGO, die eine mit § 12, Abs. 4 StBGebV übereinstimmende Regelung enthält, ausdrücklich entschieden.

**Wird nach Beginn der Dienstleistung das Dienstverhältnis aufgrund des § 627 BGB gekündigt, so kann der Dienstverpflichtete nach dem in § 627 Abs. 1 S. 1 BGB enthaltenen Grundsatz einen seiner bisherigen Tätigkeit entsprechenden Teil der Vergütung beanspruchen.** Das gilt jedoch nicht, wenn die Kündigung durch sein vertragswidriges Verhalten veranlaßt worden ist und seine bisherigen Leistungen infolge der Kündigung für den anderen Teil kein Interesse mehr haben. So liegt der Fall hier. **Die Klägerin hat die Kündigung dadurch schuldhaft veranlaßt, daß sie das Vertrauensverhältnis zum Beklagten zerstört hat.** Eine Leistung ist für den Dienstberechtigten **ohne Interesse**, wenn er sie nicht mehr wirtschaftlich verwerten kann, sie also für ihn **nutzlos** geworden ist (BGH NJW 1985, 411). Dieser Lage sieht sich der Auftraggeber eines Steuerberaters gegenüber, wenn er wegen einer von diesem durch vertragswidriges Verhalten veranlaßten Kündigung einen anderen Steuerberater neu beauftragen muß, für den die gleichen Gebühren nochmals entstehen (vgl. BHG NJW 1982, 437, 438). Hier hat der Zeuge bekundet, die von der Klägerin für den Monat Juni 1988 durchgeführte Lohnbuchhaltung habe neu erstellt werden müssen, da die Stunden und Überstunden nicht richtig erfaßt worden seien. Hinsichtlich des Jahresabschlusses für das Jahr 1987 trägt die Klägerin zunächst nicht vor, daß der Beklagte die mit Schreiben vom 11. 7. 1988 angeforderten Unterlagen überreicht hat. Die im Rechtsstreit vorgelegte Bilanz ist offensichtlich ohne die entsprechenden Belege gefertigt worden, wie sich schon aus der Angabe der Pauschalbeträge für Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe sowie für die unfertigen Erzeugnisse ergibt. Darüber hinaus heißt es im Schreiben der Klägerin vom 4. 7. 1988, daß die Arbeiten zum Jahresabschluß für 1987 durch den Zeugen S. begonnen worden seien. **Welche eigenständigen Leistungen die Klägerin erbracht hat, ist folglich nicht ersichtlich.** Schließlich hat der Zeuge S. bekundet, den Jahresabschluß 1987 habe er für den Beklagten gefertigt. Bei dieser Sachlage steht der Klägerin keinerlei Gebühr zu.

## Belehrungspflichten

– Gestaltungsmißbrauch, § 42 AO

– Zwischenvermieter

(OLG Düsseldorf, Urt. v. 27.6.1991 – 13 U 16/91)

### Leitsatz:

Zum Mißbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts durch Einschaltung eines Grundstückszwischenvermieters zwecks Erlangung der Umsatzsteuer-/Vorsteuerabzugs.

### Aus den Gründen:

Die Berufung des Beklagten hat keinen Erfolg. Nachdem die Parteien am 19.3.1990 einen gerichtlichen Teilvergleich geschlossen haben, hat das Landgericht den Beklagten im späteren angefochtenen Urteil zu Recht zur Zahlung von noch im Streit befindlichen 42.681,36 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 8.9.1988 verurteilt.

Die Klageforderung ist aus positiver Vertragsverletzung des zwischen den Parteien geschlossenen Steuerberatervertrages begründet, weil der Beklagte schuldhaft seine Beraterpflichten verletzt hat. Das ist zwar insoweit nicht der Fall, als er dem Kläger zum Zwecke der Steuerersparnis zu einem Vorgehen geraten hat, wie es als „Konstruktion“ im Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils, auf den insoweit Bezug genommen wird, im einzelnen wiedergegeben ist. Der vorgeschlagene Weg war als solcher legal und deshalb zulässig. Darüber streiten die Parteien auch nicht.

Eine falsche Beratung, die zum Schadensersatz verpflichtet, ist jedoch darin zu sehen, daß der Beklagte als Zwischenvermieter die A. vorgeschlagen hat, diese aber als Zwischenvermieterin für den an sich legalen Weg ungeeignet war und der Beklagte dies wußte, zumindest aber hätte erkennen müssen. Mit dem Finanzgericht und der Zivilkammer ist auch der Senat der Auffassung, daß das gegebene konkrete Zwischenmietverhältnis mit der A. als Mißbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts im Sinne von § 42 AO anzusehen ist.

**Der an sich zulässigen Einschaltung von Grundstückszwischenvermietern zwecks Erlangung des Umsatzsteuer-/Vorsteuerabzuges, der man sich besonders im Rahmen des sogenannten Bauherrenmodells bediente, liegen folgende Erwägungen zugrunde.** Vom Vorsteuerabzug ausgeschlossen ist die Steuer auf Leistungen, die der Unternehmer zur Ausführung

steuerfreier Umsätze verwendet (§ 15 Abs. 2 Nr. 1 UStG). Da die Vermietung von Immobilien umsatzsteuerfrei ist (§ 4 Nr. 12 a UStG), ist ein Vorsteuerabzug grundsätzlich unzulässig. Jedoch läßt § 9 Abs. 1 UStG zu, daß der Vermieter die nach § 4 Nr. 12 a UStG steuerfreie Vermietung als steuerpflichtig behandelt, wenn der Umsatz von einem anderen Unternehmer für dessen Unternehmen erzielt wird. Diese Gesetzeslage hat zur Begründung von Zwischenmietverhältnissen geführt, da der Zwischenvermieter Unternehmer ist. Hierbei muß der Zwischenvermieter die tatsächliche Funktion eines in die Leistungskette eingeschalteten Unternehmers ausfüllen, der Vermieterleistungen empfängt und in Ausübung eigener unternehmerischer Interessen weiterverwendet. Das kann hier nicht festgestellt werden. Dann aber ist die gewählte Regelung den wirtschaftlichen Vorgängen nicht angemessen und fällt unter § 42 AO. Unangemessen ist eine zivilrechtliche Regelung, die verständige Personen zur Erreichung des erstrebten Ziels unter den gegebenen Umständen nicht gewählt haben würden. Angemessene Rechtsgestaltungen pflegen das Ziel auf einem mehr oder minder geraden Weg zu verfolgen; sie pflegen einfach, zweckmäßig und übersichtlich zu sein (Tipke/Lang, Steuerrecht, 12. Aufl., S. 123). Eine Rechtsgestaltung ist allerdings nicht schon allein deshalb unangemessen im Sinne von § 42 AO, weil sie einzig aus steuerlichen Beweggründen gewählt worden ist. Sie muß nur einen vernünftigen wirtschaftlichen Zweck haben. Ist ein solcher nicht zu erkennen, wenn man Motiv und Zweck der Steuerersparnis wegdenkt, so trifft § 42 AO zu (Tipke/Kruse, Abgabeordnung, lose Blattsammlung, § 42 Teilziffer 13). Gerade dies trifft auf den vorliegenden Fall zu.

Das zeigt sich zum einen bereits an den Verhältnissen der A. Nach eigenem Vorbringen des Beklagten ist sie gegründet worden zum Zwecke der Ausnutzung steuerlicher Gestaltungsmöglichkeiten bzw. – wie es an anderer Stelle heißt „mit dem Ziel der Gewinnerzielung durch gewerbliche An- und Weitervermietung“. Das war ihre einzige Tätigkeit. Dabei kann es dahinstehen, ob die Kunden ihr allein vom Beklagten zugeführt worden sind oder ob sie deren auch eigene hatte. Daß im übrigen die Gründung der A. auch vor einem realen wirtschaftlichen Hintergrund geschah, wie der Beklagte behauptet, trifft nicht zu. Dagegen sprechen schon die äußeren Umstände, unter denen sie ihre Aktivitäten entwickelte. Die A., bestehend aus der Ehefrau des Beklagten und zwei gemeinsamen Kindern, betrieb ihr Unternehmen unter der gleichen Anschrift und in den gleichen Räumen wie der Beklagte als Steuerberater. Selbst die Telefonnummern waren identisch. Beide hatten jeweils zwei Anschlüsse, die auf den unterschiedlichen Briefbögen leidlich in umbekehrter Reihenfolge angegeben sind. Im Rahmen seiner Aussage vor dem Finanzgericht

kommt selbst der Beklagte nicht mehr umhin, die Verquickung zwischen seiner persönlichen, nur steuerberatenden Tätigkeit mit derjenigen für die A. deutlich durchblicken zu lassen. Deren juristische Selbständigkeit steht dem nicht entgegen. Der Behauptung, eigenes Personal habe die A. nicht gehabt und seine Ehefrau habe als deren Geschäftsführerin kein Gehalt bezogen, ist der Beklagte nicht substantiiert entgegengetreten. Dazu aber muß er in der Lage sein, auch wenn die A. im Verhältnis der Prozeßparteien formell Dritte ist. Das ergibt sich zum einen aufgrund dessen, daß er die A. steuerlich beraten hat, ferner weil er sich nach eigener Aussage zumindest zeitweise bei der A. aufgehalten hat und letztlich weiter aus der engen familiären Verbundenheit mit allen Gesellschaftern (Ehefrau und zwei Kindern). Aus dem gleichen Grund müßte er eine Aufteilung der Räumlichkeiten genau angeben können. Solange dies nicht geschieht, bedarf es insoweit keiner Beweiserhebung, weil dies auf eine unzulässige Ausforschung hinauslaufen würde. **Schon diese erhebliche Verquickung zwischen Beklagten und Zwischenvermieter spricht dafür, daß die Zwischenvermietung allein der Kapitalbeschaffung des Klägers durch Vorsteuerabzug dienen sollte, nicht aber vernünftigen, unternehmerischen Interessen der GmbH.**

Weiter folgt dies aus der Klageerwiderung im finanzgerichtlichen Verfahren, wo die Behörde im einzelnen dargelegt hat, daß und weshalb die A. zumindest vorläufig nicht in der Lage war, Gewinne zu erzielen. Der damals unstreitig noch mandatierte Beklagte hat dem nur wenig entgegensetzen vermocht. Richtig ist allein, daß das Stammkapital 50.000 DM betrug und nicht 20.000 DM. Diesen Punkt hat das Finanzgericht in seiner Entscheidung korrigiert. Die Bilanz, aus der über die wirtschaftliche Lage der A. mehr zu ersehen wäre, wollte der Beklagte zur Widerlegung der Berechnung des Finanzamtes vorlegen, hat dies indessen nicht getan. Der ergänzenden Stellungnahme der Behörde ist ebenfalls konkret nichts mehr entgegengehalten worden. Auch zu diesem Zeitpunkt war der Beklagte noch bevollmächtigt. – Noch ein weiterer, entscheidender Gesichtspunkt rechtfertigt die gleiche Auffassung. Der Beklagte trägt vor, die A. sei wirtschaftlich daran gescheitert, daß die gesetzlichen Bestimmungen über die Anerkennung von Zwischenmietverhältnissen verschärft worden seien. Eine solche Gesetzesänderung hat in der Tat stattgefunden. Sie hatte allgemein zur Folge, daß Zwischenmietverträge seither nicht mehr abgeschlossen wurden (Tipke/Kruse, a.a.O., § 42, Teilziffer 34). Der Vortrag des Beklagten kann mithin als richtig unterstellt werden, zumal keine andere Geschäftstätigkeit der A. konkret behauptet wird. Wäre es anders, müßte der Beklagte als ständiger Steuerberater der A. dies wissen – die familiäre Bindung zu Frau und Kindern als den einzigen Gesell-

schaftern der A. rechtfertigt diesen Schluß gleichermaßen. Wenn dem so ist, wie der Beklagte vorgetragen hat, daß also durch die Änderung einer einzigen Gesetzesvorschrift einer Firma ihre gesamte wirtschaftliche Basis entzogen werden kann und auch tatsächlich entzogen worden ist, dann kann die gewählte Form der Zwischenvermietung den wirtschaftlichen Vorgängen nicht angemessen gewesen sein. Der zu fordernde vernünftige, wirtschaftliche Hintergrund der von der A. betriebenen Zwischenvermietung war mithin nicht gegeben. Eine Ausübung echter unternehmerischer Interessen auf ihrer Seite lag nach alledem nicht vor. Die tatsächliche Gestaltung war dem angestrebten wirtschaftlichen Ziel nicht angemessen.

Wenn dem in der Berufung entgegengehalten wird, es sei auch Zweck gewesen, den Kläger von Verwaltungsarbeiten zu entlasten, so kann dieses Argument nicht überzeugen. Ein solches Ziel ist durch Zwischenvermietung nicht erreichbar, denn ihm liegen keine erkennbar vernünftigen Erwägungen zugrunde. Dieser Erfolg kann allenfalls und besser durch einen Hausverwaltervertrag mit einem selbständigen Geschäftsbesorger erreicht werden. Auch das von der A. angeblich übernommene Mietausfallrisiko, welches der Beklagte zur weiteren Unterstützung der behaupteten wirtschaftlichen Angemessenheit anführt, führt zu keiner anderen Beurteilung. Die Rechtsprechung hält dem zu Recht entgegen, daß sich bei Zahlungsunfähigkeit des Unternehmens A. das Risiko allenfalls nur vergrößern kann, weil bei Zahlungsunfähigkeit des Zwischenvermieters ein Mietausfall insgesamt eintritt und nicht nur bei einem oder mehreren Endmietern. – Beide Gesichtspunkte (Arbeitserleichterung, Gefahr eines Mietausfalles) werden in vergleichbaren Fällen zwar immer wieder angeführt, der Bundesfinanzhof hat sie indes als nicht stichhaltig bezeichnet (ständige Rechtsprechung, vgl. 15.12.1093 – vR 169/75 und BStBl II 88/45, 47 ff.).

**Indem der Beklagte dem Kläger die Eingehung eines Zwischenmietverhältnisses mit der A. angeraten hat, hat er den bestehenden Beratervertrag schuldhaft verletzt. Schon aus seiner persönlichen Verquickung mit der nur aus engsten Familienmitgliedern bestehenden A. mußte er erkennen, daß das empfohlene Zwischenmietverhältnis speziell mit dieser Gesellschaft zu einer nach § 42 AO mißbilligten Gestaltung führte.** Weiter mußte er dies sehen als ständiger Steuerberater sowohl des Klägers als auch der A. Die notwendigen Fachkenntnisse sind von ihm zu verlangen. Dazu gehört die Kenntnis der einschlägigen Rechtsprechung ebenso wie das Wissen um bestehende akute grundsätzliche Probleme, die höchstrichterlich zur Entscheidung anstehen. Die Problematik der Zwischenvermietung unter dem Aspekt des § 42 AO war zur damaligen Zeit Gegenstand einer Reihe von Entscheidungen der Finanzbehörden und Finanzgerichte.



Bei interessengerechter Wahrnehmung seiner Beraterpflichten hätte der Beklagte dem Kläger entweder zu einem anderen Zwischenvermieter mit echter wirtschaftlicher Zielsetzung und Hintergrund raten oder ihn auf die Problematik eventueller Nichtanerkennung der rechtlichen Gestaltung bei Zwischenmietverträgen mit der A. rechtzeitig hinweisen müssen. Beides ist unstreitig nicht geschehen.

### Steuerberatungsvertrag

- Auftrag des Ehegatten
  - Geschäft des täglichen Lebens, § 1357 BGB
- (OLG Düsseldorf, Urt. v. 6.6.1991 – 13 U 3/91)

#### Leitsätze:

Ein Auftrag zur Beratung in Steuerfragen gehört nicht zu den Geschäften des alltäglichen Lebens im Sinne von § 1357 BGB.

Das Bestehen einer ehelichen Lebensgemeinschaft zwischen den Ehepartnern stellt diesbezüglich für sich allein auch keinen ausreichenden Rechtsscheintatbestand dar.

#### Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung hat keinen Erfolg. – Die Klägerin kann von den Beklagten Bezahlung ihres Steuerberaterhonorars nicht verlangen, weil nicht festgestellt werden kann, daß diese ihre Vertragspartner waren.

Die Klägerin behauptet selbst nicht, von den Beklagten persönlich den Auftrag erhalten zu haben. Falls deren Ehemänner ihn erteilt haben sollten, so brauchen sie (Beklagte) hierfür auch nicht unter dem Gesichtspunkt des § 1357 BGB einzustehen. Der in Rede stehende **Auftrag zur Beratung in Steuerfragen gehört nicht zu den Geschäften des täglichen Lebens im Sinne dieser Vorschrift, die ein Ehegatte mit verbindlicher Wirkung für den andern abschließen kann**. Die Beklagten brauchen für die beratende Tätigkeit der Klägerin demnach nur dann ein Honorar zu entrichten, wenn a) durch ihre Ehemänner ein Auftrag in erbrechtlichen Fragen erstellt worden ist **und** b) die Ehemänner zu einer solchen Beauftragung von ihnen (Beklagten) bevollmächtigt waren. Beide Voraussetzungen müssen nebeneinander erfüllt sein. Ob erstere (a) gegeben ist, kann dahingestellt bleiben, da die Klägerin jedenfalls nicht dartun und beweisen kann, daß

die Beklagten ihren Ehemännern die notwendigen Vollmachten erteilt haben. Die Beklagten stellen dies entschieden in Abrede und behaupten, sie hätten von den Aktivitäten ihrer Ehemänner in Zusammenhang mit dem Erbfall nichts gewußt. Wann und unter welchen näheren Umständen die Ehemänner bevollmächtigt worden sind, vermag die Klägerin demgegenüber nicht darzutun, erst recht nicht, wer wen und in welchem Umfang beauftragt hat. Die Klägerin befindet sich zwar in schwieriger Beweislage, das entbindet sie jedoch nicht von ihrer Darlegungslast. Sie hätte sich durch ausreichende schriftliche Vollmachten absichern können. Ihr Hinweis, steuerliche Angelegenheiten würden üblicherweise von den Ehemännern in Vollmacht ihrer Frauen wahrgenommen, mag grundsätzlich richtig sein, trifft aber nicht ohne weiteres in Erbangelegenheiten zu, bei denen nicht selten selbst unter Eheleuten widerstreitende Interessen bestehen.

Die äußeren Umstände, welche die Klägerin zur Auftragserteilung unter den Geschehnissen an den verschiedenen Tagen schildert, erlauben allenfalls Schlußfolgerungen darauf, daß die Ehemänner einen Auftrag des behaupteten Inhaltes erteilt haben. In wessen Namen sie dies getan haben, läßt sich daraus nicht entnehmen. Dies gilt ferner für die außergerichtliche Korrespondenz seitens der Auftraggeber. Darin sind keine erbrechtlichen Fragen, sondern nur Bilanz – oder „Steuererklärung Schäfer“ 1987 angesprochen.

Auf **Duldungs- oder Anscheinsvollmacht** kann die Klägerin sich nicht berufen. Erstere setzt ein (von den Beklagten bestrittenes) Wissen vom Handeln ihrer Ehemänner voraus. Für eine Anscheinsvollmacht fehlt es an konkreten Tatsachen, aufgrund deren die Beklagten bei pflichtgemäßer Sorgfalt eine von ihren Ehemännern erfolgte Beauftragung der Klägerin hätten erkennen und für die Zukunft verhindern können. Das Bestehen einer ehelichen Lebensgemeinschaft zwischen den jeweiligen Ehepaaren stellt für sich allein keinen ausreichenden Rechtsscheintatbestand dar (Palandt, Kommentar zum BGB, 50. Aufl, § 174 Randnote 23).

Nach alledem hat die Klägerin nicht darlegen und beweisen können, daß die Beklagten ihre Ehemänner zur Auftragserteilung bevollmächtigt haben. Dies geht zu ihren Lasten, so daß die Berufung gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichts zurückgewiesen werden muß.

## GI-Hinweise

Zunehmenden Auslandsinvestitionen der deutschen Wirtschaft stehen zahlreiche Unwägbarkeiten gegenüber, denen der inländische Investor im Ausland ausgesetzt ist, z. B. das Dispositions-, Transfer-, Wechselkurs- und Inflationsrisiko pp.

Die Neuerscheinung von Herzig, Bewertung von Auslandsbeteiligungen, wendet sich dem schwierigen Problemfeld einer handelsbilanz-, zivil- und steuerrechtlichen Würdigung zu (Verlag Dr. Otto Schmidt KG Köln 1992, 117 Seiten, DM 45,-). Die Beiträge stammen von Regierungsdirektor Horst Dahnke, RA Dr. Johannes Peter Müller-Dott, RA Dr. Detlev Jürgen Piltz, Prof. Eberhard Scheffler und dem Herausgeber. Die Verfasser beleuchten alle Facetten einer Bewertung von Auslandsbeteiligungen. Der Berater – Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwalt, Steuerberater – findet viele praktische Hinweise und Gestaltungsvorschläge, die ihn bei der Berufsausübung unterstützen.

## Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis

(Heft 1 – 6, 1992)

### Abtretung

- Abtretungsverbot, Zweckbindung,  
§ 399 BGB 92, 58
- d. Steuererstattungsanspruchs  
= Belehrungspflicht d. Stb 92, 77

### Allgemeine Geschäftsbedingungen

- Haftungsbegrenzung, grobe Fahrlässigkeit 92, 2,  
114
- Rechtswahlklausel 92, 25

### Amtspflichtverletzung d. FA

- Abweichen v. Steuerrichtlinien 92, 54
- Prüfung d. eingereichten Belege 92, 54

### Anwaltsnotar

- Sozietät 92, 121
- Unparteilichkeit

### Arglisteinwand

- gegenüber Verjährungseinrede 92, 46

### Auskunftsvertrag

- stillschweigender Abschluß  
= Bilanz, Status 92, 8

### Bankhaftung

- Prüfungspflicht, WP-Testat 92, 114

### Belehrungspflicht d. RA

- fehlende Belehrungsbedürftigkeit
- = Kenntnis der Berufsordnung 92, 115
- = gesetzliches Verbot 92, 115
- beschränkte Erbenhaftung 92, 58

### Belehrungspflicht d. Stb/Wp

- Abtretung Steuererstattungsanspruch 92, 77
- Befreiungstatbestand
- = vor 15 Jahren 92, 22

### Berufsverbot

- Berufshaftpflichtversicherung
- Schuldnerverzeichnis 92, 135

– d StB	92, 130, 131, 132	<b>Haftungsbeschränkung</b>	
		– auf grobe Fahrlässigkeit	92, 2, 114
<b>Betrug</b>		<b>Honoraranspruch d. RA</b>	
– Gebührenüberhebung, § 352 StGB	92, 105	– Betrug, Untreue	92, 105
		– Gebührenüberhebung, § 352 StGB	92, 105
<b>Beweislast</b>		<b>Honoraranspruch d. Stb</b>	
– unterlassene Aufklärung/Belehrung		– Änderung der Rechnung	92, 91
= Beweisvermutung	92, 58	– Einforderbarkeit, § 9 StbGebV	
– f. Mandatsumfang	92, 2	= Gebührenvorschriften	92, 95, 101
<b>Bilanzerstellung</b>		= Gegenstandswert	92, 95, 101
– Aussagekraft d. Bilanz	92, 10	= Klagbarkeit	92, 101
– Dritthaftung	92, 8	= Zeitgebühr	92, 101
– Testat	92, 8	– Fälligkeit, § 7 StbGebV	
<b>Buchführungsauftrag</b>		= Betriebsprüfung	92, 44
– verspätete Erstellung	92, 95	– Gebührenrahmen, § 11 StbGebV	
<b>Bundesverfassungsgericht</b>		= Mittelgebühr	92, 89
– Anwaltpflichten	92, 24	– nach Kündigung, § 627 BGB	92, 160
<b>Dienstvertrag</b>		– Pauschalgebühr, § 14 StbGebV	92, 157
– Steuerberatungsvertrag	92, 63	– Schriftform	92, 157
<b>Dritthaftung</b>		– Zahlung e. Teilbetrages	92, 95
– Verschulden b. Vertragsverhandlungen	92, 18	<b>Honoraranspruch d. WP</b>	
– Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter		– StbGebV	92, 89
= obj. Interessenlage	92, 8	<b>Kapitalanlagebetrug</b>	
= Testat	92, 8	– Schutzgesetz, § 823 Abs. 2 BGB	92, 85
– vertragsähnli. Vertrauenshaftung	92, 17	<b>Kausalität</b>	
<b>Ehescheidung</b>		– Beratungsfehler/fehlende Mandanteninfo	92, 28
– Parteiverrat d. RA	92, 127	<b>Konkursverwalter Haftung d. –</b>	
– Unparteilichkeit d. Notars	92, 121	– Hilfskräfte gegen Entgelt	92, 25
<b>Erbenhaftung, beschränkte</b>		– Interessenkollision	92, 25
– Belehrungspflicht d. RA	92, 58	– Steuerhaftung	92, 25
<b>Feststellungsklage</b>		<b>Lohnsteuererstattung</b>	
– negative –	92, 28	– Finanzierung d. Kreditinstitute	
– nichtiger Gesellschafterbeschuß	92, 88	= Mitwirkung d. Lohnsteuerhilfvereins	92, 28
<b>Freistellungsanspruch</b>		<b>Lohnsteuerhilfverein</b>	
– Einwendungen i. Zahlungsprozeß	92, 85	– Mitwirkung b. d. Vorfinanzierung	
– Verjährung	92, 85	d. Lohnsteuer	92, 28
<b>Fristenkontrolle</b>		<b>Mitverschulden</b>	
– Telefax		– Fristüberwachung	92, 59
= Funktionsfähigkeit	92, 41	– richtige Informationen an StB	92, 22
– Überwachung durch Mandanten	92, 59	= durch Dritte	92, 58
<b>Verdeckte Gewinnausschüttung</b>		– Steuererklärung	92, 59
– Wettbewerbsverbot		<b>Niederlassungsfreiheit</b>	
= Übergangsregelung	92, 109	– gegenseitige Anerkennung	92, 114
<b>GmbH</b>		<b>Notar</b>	
– eigenkapitalersetzendes Darlehen	92, 144	– Ehevertrag	
– Durchgriffshaftung	92, 145	= Unparteilichkeit	92, 121
– Jahresabschuß, Handelsregister	92, 108	– Unparteilichkeit	
– Löschung im HR	92, 108	= Sozietät	92, 121

– Vermögensvormund = Mündelgrundstück	92, 136	<b>Steuerberatungsgesetz</b>	
– Wirtschaftsprüfer-Bestellung	92, 144	– § 4, Zf. 5 = unmittelbarer Zusammenhang	92, 28
<b>Parteiverrat, § 356 StGB</b>		– § 5 = Steuerberechnung, Wirtschafts- beratungsfirma	92, 28
– Scheidungsverfahren	92, 127	– § 33, Hilfeleistung in Steuersachen = Rechenzentrum	92, 2
<b>Praxisveräußerung</b>		– § 57 = Werbeverbot, Anwaltssuchservice	92, 25
– Gegenstand d. –	92, 89	<b>Steuerberatungsvertrag</b>	
– Haftung f. Altberater	82, 89	– Ehegatten = Taschengeldparagraph, § 1357 BGB	92, 167
<b>Prospekthaftung</b>		– Kündigung, § 627 BGB = lfd. Einspruchsverfahren	92, 155
– b. Bauherrenmodell = Hamburger Modell	92, 29	= Resthonorar	92, 160
– d. Gutachters	92, 3	<b>Steuererklärung</b>	
– Rechtswahlklausel	92, 25	– Informationen d. Mandanten	92, 22
– Schaden = Befreiung v. Vertrag	92, 29	= fristgerechte –	92, 59
– Verjährung = § 68 StBerG	92, 29	– Steuerbefreiungstatbestand	92, 22
<b>Rechtsanwalt</b>		<b>Steuergestaltungsberatung</b>	
– Niederlassungsfreiheit		– Mandatsumfang	92, 2
– Wahrheitspflicht = d. Strafverteidigers	92, 128	– Wirtschaftsberatung	92, 2
– Zulassung = Verbandstätigkeit	92, 88	<b>Steuerhaftung</b>	
= AG-Vorstand		– d. Konkursverwalters	92, 25
– Zweibüro		<b>Strafvereitelung, § 258 StGB</b>	
<b>Rechtsberatung / Rechtsbesorgung</b>		– d. Strafverteidigers	92, 128
– Erschließungsbeiträge	92, 28	<b>Strafzumessung</b>	
– Steuerberater = Erschließungsbeiträge	92, 28	– Berufsverbot	92, 130, 131, 132
– d. Wohnungsverwalters (WEG)	92, 88	<b>Telefax</b>	
<b>Rechtsmittelauftrag</b>		– Funktionsfähigkeit b. Justizbehörde	92, 41
– ohne Auftragsbestätigung	92, 76	<b>Testat</b> (s. Bestätigungsvermerk)	
<b>Rechtswahlklausel</b>		– Beweiskraft	92, 8
– Prospekthaftung	92, 25	– Prüfungspflicht d. Bank	92, 114
<b>Schaden</b>		<b>Treuhänder</b>	
– Kapitalanlage = Rückabwicklung	92, 29	– Abtretung d. Einlageansprüche	92, 58
<b>Schuldverzeichnis</b>		– Aufklärungspflichten	92, 114
– d. StB	92, 135	– Haftungsbeschränkung = grobe Fahrlässigkeit	92, 2
<b>Sittenwidrige Schädigung, § 826 BGB</b>		– Untreue, § 266 StGB	92, 58
– d. Gesellschafter-Geschäftsführers	92, 145	– Vermögensbetreuungspflicht	92, 58
– Jahresabschluss	92, 19	– Vollmacht, Umfang d. –	92, 114
– Vermögenslage	92, 145	<b>Untreue, § 266 StGB</b>	
<b>Sozietät</b>		– Gebührenüberhebung, § 352 StGB	92, 105
– Anwaltsnotar = Unparteilichkeit d. Notars	92, 121	– Treuhänder	92, 58
<b>Standesrecht</b>		– Vermögensvormund = Mündelgrundstück	92, 136
– Berufshaftpflichtversicherungsschutz	92, 134	<b>Verjährung, § 68 StBerG, § 51 a WPO</b>	
– Berufsverbot	92, 130, 131, 132	– Prospekthaftung	92, 29

© 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.