

## GI Leitsätze

### Wirksamkeit der Prozeßhandlung / Vertreter / kein Vertretungshinweis

Für die Wirksamkeit der Prozeßhandlung eines gemäß § 53 BRAO als Vertreter bestellten Rechtsanwalts reicht es aus, wenn sein Handeln als Vertreter sich aus den Umständen hinreichend deutlich erkennbar ergibt.

(BGH, Beschl. v. 9. 2. 1993 – XI ZB 2/93)

#### Anmerkung:

Der zweckmäßige Hinweis im Schriftsatz, „als amtlich bestellter Vertreter“ zu unterschreiben fehlte. Der beim OLG zugelassene Rechtsanwalt hatte das Rechtsmittel eingelegt, der Sozius, welcher nur beim LG zugelassen war, hatte ihn begründet.

Der BGH führt aus: Wenn der Rechtsanwalt S. das von Rechtsanwalt H. eingelegte Rechtsmittel in einem Schriftsatz begründete, der den gemeinsamen Stempel beider Anwälte trug, so konnten für das Gericht wie für den Prozeßgegner keine begründeten Zweifel daran bestehen, daß er dabei in Vertretung für Rechtsanwalt H. handeln wollte. Jede andere Deutung unterstellt ihm den Willen zu einer eindeutig unzulässigen Prozeßhandlung und verstößt damit gegen den Auslegungsgrundsatz, daß im Zweifel dasjenige gewollt ist, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der recht verstandenen Interessenlage entspricht (Senatsbeschl. v. 8. 10. 1991 – XI ZB 6/91 = BGHR ZPO § 577 Auslegung 1 m.w.Nachw.).

### Haftung des Vergleichsverwalters / bestätigte Warenbestellung

Zur Haftung des Vergleichsverwalters, der dem Lieferanten des Vergleichsschuldners auf Anfrage bestätigt, daß er einen Auftrag des Vergleichsschuldners „bedenkenlos“ ausführen kann.

(OLG Düsseldorf, Urt. v. 6. 2. 1991 – 6 U 90/90 – NJW-RR 1992, 1311)

### Anwaltpflichten / Vergleichsabschluß / Mandanteninteressen

1. Bei der Beurteilung der Frage, ob ein Anwalt im Zusammenhang mit einem Vergleichsabschluß die ihm obliegenden Pflichten schuldhaft verletzt hat, darf keine Ex-post-Betrachtung vorgenommen werden. Maßgebend ist vielmehr die Situation, die sich dem Anwalt im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses darbietet und in der er alle Faktoren sorgfältig gegeneinander abzuwägen und unter Beachtung des Grundsatzes des sicheren und gefahrlosen Wegs zu gewichten und in einen Rat an den Mandanten umzumünzen hat.
2. Ein Anwalt, der zu einem Vergleich rät, muß abwägen, ob dieser den wohlverstandenen Interessen seines Mandanten genügt; er muß dabei auf Bedenken oder auf die seinem Mandanten durch den vorgesehenen Vergleich entstehenden nachteiligen Folgen hinweisen. Er darf nicht ohne weiteres einen Vergleich empfehlen, vorschlagen oder gar selbst unwiderruflich abschließen, wenn nach der Prozeßlage eine begründete Aussicht besteht, daß im Fall der Entscheidung ein günstigeres Ergebnis zu erzielen ist; zumindest muß der Anwalt bei seiner Beratung darauf hinweisen.

(OLG Hamm, Urt. v. 18. 2. 1992 – 28 U 209/91 – VersR 1992, 1404)

## Kündigungsrecht des Mandatsvertrages

- feste Bezüge
- fristlose Kündigung des § 627 Abs. 1 BGB
- Anmerkung

(BGH, Urt. v. 13. 1. 1993 – VIII ZR 112/92)

### Leitsatz:

Entgelte, die von außervertraglichen Entwicklungen abhängen und deshalb der Höhe nach schwanken, sind keine festen Bezüge im Sinne des § 627 Abs. 1 BGB.

### Aus den Gründen:

- I. Zutreffend und von der Revision unbeanstandet wertet das Berufungsgericht den Managementvertrag der Parteien als Dienstverhältnis, das kein Arbeitsverhältnis im Sinne des § 622 BGB ist und den Kläger zur Leistung von Diensten höherer Art verpflichtete, die aufgrund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen (vgl. BGH, Urt. v. 28. 10. 1982 – I ZR 134/80 = NJW 1983, 1191 unter II 1).
- II. Das damit in Betracht kommende Kündigungsrecht nach § 627 Abs. 1 BGB haben die Parteien nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht abbedungen. Das nimmt die Revision hin. Rechtsfehler sind insoweit auch nicht ersichtlich.
- III. Das Kündigungsrecht der Beklagten hängt mithin allein davon ab, ob der Kläger in einem dauernden Dienstverhältnis mit festen Bezügen stand.
  1. Das erste dieser beiden Merkmale, die erst zusammen das Kündigungsrecht ausschließen (BGHZ 47, 303, 305), hat das Berufungsgericht im Hinblick auf die fünfjährige Vertragslaufzeit rechtsfehlerfrei bejaht (vgl. dazu BGHZ 47, 303, 307; 90, 280, 282; Urt. v. 28. 2. 1985 – IX ZR 92/84 = NJW 1985, 2585 unter III 2 und v. 19. 11. 1992 – IX ZR 77/92, zur Veröffentlichung bestimmt, unter II 2 a). Auch die Revision läßt das – als ihr günstig – gelten.
  2. a) Nach Auffassung des Berufungsgerichts standen dem Kläger jedoch nach dem Managementvertrag keine festen Bezüge im Sinne des § 627 Abs. 1 BGB zu. Bezüge in schwankender, nicht ver-

traglich festgelegter Höhe, wie sie der Kläger bezogen habe, erfüllten dieses Merkmal nur dann, wenn ein bestimmtes Mindesteinkommen garantiert sei, woran es hier fehle. Ob „unter normalen Umständen ein gewisses regelmäßiges Einkommen erzielt“ werde, worauf in der Kommentarliteratur u. a. abgestellt werde, könne für sich allein nicht entscheidend sein, weil ein solches Einkommen auch durch Provisionen oder partiarische Vergütungen erzielt werden könne, die nicht zu den festen Bezügen im Sinne des § 627 Abs. 1 BGB zählten. Entscheidend sei vielmehr, ob die vertragliche Vergütungsregelung dem Dienstverpflichteten aus sich heraus ein festes Mindesteinkommen sichere und seine Entlohnung nicht von außervertraglichen Entwicklungen abhängе. Diese Voraussetzungen erfülle der Managementvertrag der Parteien nicht. Die Entlohnung des Klägers sei vielmehr maßgeblich von außervertraglichen Momenten, der Anzahl der Auftritte der Beklagten und ihren dabei erzielten Einnahmen, abhängig gewesen. Mit regelmäßigen Einkünften habe der Kläger nur aufgrund der für die Zukunft zu erwartenden Engagements-Entwicklung rechnen dürfen. Er sei jedoch vertraglich nicht dagegen abgesichert gewesen, daß die Gruppe sich auflöse oder ihre öffentlichen Auftritte aus anderen Gründen reduziere oder ganz einstelle.

b) Das hält den Angriffen der Revision stand.

- aa) Der gesetzgeberische Grund für die gegenüber § 626 BGB erleichterte, jederzeitige Lösungsmöglichkeit eines Dienstverhältnisses im Sinne des § 627 BGB liegt, wie auch die Revision nicht verkennet, **in dem „besonderen Vertrauen“, von dem derartige Dienstverhältnisse getragen werden. Dieses kann schon durch unwägbare Umstände und rational nicht begründbare Empfindungen gestört werden, die objektiv keinen wichtigen Grund zur Kündigung darstellen.** Bei derartigen, ganz auf persönliches Vertrauen ausgerichteten Dienstverhältnisses soll die Freiheit der persönlichen Entschließung eines jeden Teils im weitesten Ausmaß gewährleistet werden (BGH, Urt. v. 18. 10. 1984 – IX ZR 14/84 = NJW 1986, 373). Eine Ausnahme hat der Gesetzgeber nur für den Fall vorgesehen, daß der Dienstverpflichtete auf längere Sicht eine ständige Tätigkeit zu entfalten hat und dafür eine auf Dauer vereinbarte bestimmte Entlohnung erhält (Staudinger/Neumann, BGB. 12. Aufl., Rdnr. 5; Erman/Hanau, BGB, 8. Aufl., Rdnr. 6; BGB-RGRK-Corts, 12. Aufl., Rdnr. 10, je zu § 627). Nur in diesen Fällen ist es gerechtfertigt, dem Vertrauen des Dienstverpflichteten auf seine Existenzsicherung Vorrang vor dem Schutz der Entschließungsfreiheit des Dienstberechtigten einzuräumen (vgl. MünchKomm-Schwerdtner, BGB, 2. Aufl., § 627, Rdnr. 1). **Ent-**

scheidend für die Annahme fester Bezüge im Sinne des § 627 Abs. 1 BGB ist damit, ob der Dienstberechtigte sich darauf verlassen kann, daß ihm auf längere Sicht bestimmte, von vornherein festgelegte Beträge als Dienstbezüge in einem Umfang zufließen werden, daß sie die Grundlage seines wirtschaftlichen Daseins bilden können (vgl. RGZ 146, 116, 117). Den Gegensatz stellen Entgelte dar, die von außervertraglichen Entwicklungen abhängen und deshalb der Höhe nach schwanken (BGH, Urt.v. 19.11.1992 a.a.O. unter II 2 b; Erman/Hanau a.a.O., Rdnr. 6; Staudinger/Neumann a.a.O., Rdnr. 12). Sie sind nur insoweit feste Bezüge, als dem Dienstverpflichteten ein bestimmtes Mindesteinkommen garantiert ist (Staudinger/Neumann a.a.O., Rdnr. 12; BGB-RGRK-Corts a.a.O., Rdnr. 10). Denn nur in diesem Falle kann der Dienstverpflichtete sich auf die Zahlung eines bestimmten, nämlich des garantierten Mindestbetrages verlassen und diesen für seine Existenzsicherung fest einplanen. Einkünfte, deren (Mindest-) Höhe nicht im voraus feststeht und die demgemäß schwanken und im ungünstigsten Falle sogar ganz ausbleiben können, sind demnach keine festen Bezüge im Sinne des § 627 Abs. 1 BGB (BGH, Urt.v. 19.11.1992 a.a.O.). Denn ihr Bezug ist mindestens der Höhe nach ungewiß und kann deshalb nicht Grundlage der Existenzsicherungsplanung des Dienstverpflichteten sein. Damit fehlt es an der Ausnahmesituation, für die allein nach dem Willen des Gesetzgebers die jederzeitige freie Lösungsmöglichkeit nach § 627 Abs. 1 BGB ausgeschlossen sein soll.

- bb) So liegt es im Streitfall. Nach der Vergütungsregelung des Managementvertrages stand dem Kläger weder ein bestimmter Betrag als Vergütung zu noch war ihm ein Mindesteinkommen garantiert. Die Höhe seiner Vergütung hing vielmehr von außervertraglichen Umständen, nämlich davon ab, ob und wie häufig die Beklagten öffentlich auftraten und welche Gagen sie dafür bezogen.

Auch die Revision bezweifelt das nicht, meint indessen, der Höhe nach schwankende Einnahmen müßten als feste Bezüge angesehen werden, wenn sie dem Gläubiger in der Vergangenheit ein „regelmäßiges Einkommen in durchschnittlicher Höhe“ verschafft hätten und er mit einem solchen auch für die Zukunft rechnen könne. Auch ein Dienstverpflichteter, der schwankende, „im Durchschnitt aber regelmäßige“ Einkünfte – etwa aus Provisionen – erziele, könne auf ein regelmäßiges Einkommen vertrauen und sei in diesem Vertrauen schutzwürdig. Das treffe jedenfalls dann zu, wenn er aufgrund der bisherigen Geschäftsentwicklung unter normalen, gleichbleibenden Umständen auch für die Zukunft mit Einkünften in

der bisher durchschnittlich erzielten Höhe rechnen könne. So verhalte es sich hier. Der Kläger habe in den Jahren 1987 bis 1989 bei durchschnittlich fünf Auftritten der Beklagten ein Jahresdurchschnittseinkommen von 110.000 DM erzielt. Spätestens zum Jahresende 1989 habe er mit einem regelmäßigen Einkommen in dieser Höhe auch für die Restdauer des Managementvertrages rechnen können. Die Gefahr einer Reduzierung der öffentlichen Auftritte der Beklagten müsse dabei außer Betracht bleiben. Für die Beurteilung der zu erwartenden regelmäßigen Einkünfte sei nicht auf solche „Ausnahmefälle“, vielmehr auf die durchschnittliche geschäftliche Weiterentwicklung unter gleichbleibenden Umständen abzustellen.

Dem vermag der erkennende Senat nicht zu folgen. Die Einkommenserwartung des Klägers aufgrund des Managementvertrages der Parteien ist mit einem Anspruch auf feste Bezüge nicht vergleichbar. Anders dieser hängt die Frage, ob und in welcher Höhe dem Kläger für die Restlaufzeit des Managementvertrages Vergütungen zugeflossen wären, davon ab, ob und in welchem Umfang die Beklagten weiterhin öffentlich auftreten und welche Einnahmen sie dabei erzielen würden. Insofern mag die Erwartung naheliegen, daß die Anzahl der Auftritte und die Höhe der Gagen der Beklagten sich im bisher üblichen Rahmen halten werden; darauf verlasen konnte sich der Kläger aber nicht. Das Berufungsgericht weist mit Recht darauf hin, daß vielerlei Gründe die Beklagten veranlassen könnten, ihre öffentlichen Auftritte zu reduzieren oder gar ganz einzustellen. Solche Überlegungen können bei der Erwerbsprognose aus der Sicht des Klägers vernünftigerweise nicht unberücksichtigt bleiben, auch wenn eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür sprechen mag, daß Auftritte und Einnahmen der Beklagten nicht unter das Niveau der Jahre 1987 bis 1989 absinken würden. Das Vertrauen des Klägers auf den unveränderten Fortbestand derjenigen Umstände, von denen sein Vergütungsanspruch abhing, kann aber nicht gleichgesetzt werden mit dem Vertrauen auf den fortdauernden Bezug einer bestimmten, der Höhe nach feststehenden Vergütung, die dem Dienstverpflichteten unmittelbar aufgrund der vertraglichen Vergütungsregelung und unbeeinflusst von außervertraglichen Umständen zusteht. Es kann deshalb auch nicht in gleichem Maße schutzwürdig sein wie das Vertrauen auf die Fortdauer fester Bezüge.

Anmerkung: Die Entscheidung entspricht der Kündigungsrechtsprechung bei Anwalts- und Steuerberaterverträgen (BGH GI 1987, 35 betrifft RA-Vertrag; OLG Köln GI 1/85; AG Sinzig GI 1987, 108). Dem Recht zur fristlosen Kündigung durch den Mandanten kann entgangen werden, wenn vertraglich feste Kündigungsfristen vereinbart werden. Dies sollte nicht in Formularen geschehen.

## Anwaltshaftung

- Dauerschuldverhältnis
  - Alleinvertriebsvertrag
  - Teilkündigung
  - Verjährungsbeginn, § 51 BRAO
- (BGH, Urt. v. 5. 11. 1992 – IX ZR 200/91)

### Leitsätze:

Die Teilkündigung eines Vertrages ist grundsätzlich unwirksam.

Zum Beginn der Verjährung eines Ersatzanspruchs gegen einen Rechtsanwalt wegen fehlerhafter Beratung im Zusammenhang mit der Teilkündigung eines Vertrages.

### Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von den beklagten, in einer Sozietät verbundenen Rechtsanwälten Schadenersatz wegen fehlerhafter Beratung.

Die Klägerin schloß mit der O. GmbH Orthopädiebedarf in K. (fortan: O.) am 1. 10. 1985 einen Vertrag, durch den die Klägerin den ausschließlichen Vertrieb eines von der O. zu liefernden Kunststoffmaterials im Bereich der Orthopädie-Schuhtechnik übernahm. In diesem Vertrag heißt es u. a.:

8. Dieser Vertrag ist gültig ab 1. 10. 1985.

Der Vertrag kann mit einer Kündigungsfrist von 6 Monaten zum Jahresende, erstmals zum 31. 12. 1987, gekündigt werden.

9. Dem Vertrag liegt eine Mindestabnahme von monatlich 250 qm 6 mm-Platten oder eine entsprechende Aufteilung in anderen Plattenstärken und/oder Rohlingen zugrunde.

10. Sollte sich einer der Vertragspunkte ändern oder wegfallen, behalten die anderen Vertragspunkte ihre Gültigkeit.

11. Vertragsänderungen bedürfen der Schriftform.

Mit Schreiben vom 8. 4. 1986 warf die Klägerin der O. vor, das ausschließliche Vertriebsrecht in zwei Fällen verletzt zu haben. In diesem Schreiben heißt es u. a.:

Entscheidend hierbei ist, daß wir durch diesen vertragswidrigen Zustand erheblich weniger O-Material als geplant verkaufen und wir somit ab sofort nicht mehr bereit sind, die vertraglich garantierte Mindestabnahmemenge zu beziehen.

Wir erwarten von Ihnen:

1. Eine schriftliche Zusicherung, daß der § 9 ab 1. 4. 1986 aufgehoben und somit nicht mehr Vertragsbestandteil ist.
2. Eine schriftliche Zusicherung, daß die von uns dargelegten Vertragsstörungen zutreffend sind und Sie ab sofort diese rückgängig machen.

Die O. bestritt mit anwaltlichem Schreiben v. 10. 4. 1986 ein vertragwidriges Verhalten und bestand auf Vertragserfüllung durch die Klägerin.

Diese bekräftigte mit Schreiben an die O. v. 14. 4. 1986 den Vorwurf des Vertragsbruchs und teilte u. a. folgendes mit:

Daß für den Monat April '86 noch keine Bestellung aufgegeben wurde, ist richtig, da dies nach den Vorfällen, die wir am 8. 4. 1986 in unserem Schreiben an die Fa. O. darlegten, einer Klärung bedurften und leider noch immer bedürfen.

Ob unter Berücksichtigung aller vorgenannten Umstände die Fa. O. einen Rechtsanspruch auf Schadenersatz wegen nicht erfolgter Mindestabnahmemengen hat, ist fraglich.

Der Beklagte zu 1) schrieb als Vertreter der Klägerin am 14. 5. 1986 der O. u. a. folgendes:

Unter Bezugnahme auf die beigelegte Vollmacht kündigen wir hiermit Ziffer 9 des vorgenannten Vertrages mit sofortiger Wirkung.

Anlaß für diese Kündigung sind die umfangreichen Vertragsstörungen Ihrerseits, die nicht mehr hingenommen werden können. Insofern nehmen wir zunächst Bezug auf den bisherigen Schriftverkehr.

.....

Sämtliche der in der Vorkorrespondenz sowie in diesem Schreiben genannten Vertragsstörungen machen deutlich, daß Ziffer 9 des Vertrages nicht aufrechterhalten werden kann. Stattdessen bietet unsere Mandantschaft an, daß zukünftig Bestellungen nach Bedarf vorgenommen werden. So wäre der gesamte Vertragszweck unter Berücksichtigung der von Ihnen zu verantwortenden Vertragsstörungen weiterhin gewährleistet.

Mit anwaltlichen Schreiben an die Beklagten v. 26. 5. 1986 und 5. 6. 1986 wies die O. die Kündigung zurück, bestand auf Erfüllung der Abnahmepflicht und schlug zur Vermeidung eines Rechtsstreits vor, ihr – der O. – ein eigenes Vertriebsrecht einzuräumen; in dem Schreiben v. 26. 5. 1986 heißt es u. a.:

Am Rande mache ich noch darauf aufmerksam, daß mein Mandant es sich vorbehält, ebenfalls den Vertrag zu kündigen, und zwar vollständig.

Grund für diese Kündigung ist, daß Ihre Mandantschaft entgegen Ziff. 9 die Mindestabnahme auch für die Vergangenheit bereits (Monate Januar bis Februar) nicht nachgekommen ist. Damit kann aber nach diesseitiger Ansicht Ihrer Mandantschaft auch nicht gedient sein, weil dadurch auch das Exklusivitätsrecht wegfällt.

Der Beklagte zu 1) antwortete mit Schreiben v. 10. 6. 1986, daß es bei der Kündigung der Nr. 9 des Vertrages bleiben müsse.

Die O. verlangte mit der am 22. 7. 1986 zugestellten Klage im Vorprozeß von der Klägerin des vorliegenden Rechtsstreits die Vergütung von Warenlieferungen und eine Entschädigung wegen Verletzung der Mindestabnahmepflicht sowie die Feststellung, daß die Vertragspartnerin mit ihrer Bestellung im Verzuge ist. In ihrer Klageerwidern v. 13. 8. 1986, der O. zugegangen am 18. 9. 1986, kündigte die Klägerin des vorliegenden Rechtsstreits, vertreten durch den Beklagten zu 1), „rein vorsorglich ... nunmehr den gesamten Vertrag fristlos mit sofortiger Wirkung“. Diese Kündigung wurde wiederholt mit Schreiben v. 18. 9. 1986, das die O. am 19. 9. 1986 erhielt. Mit anwaltlichem Schreiben an die Klägerin v. 25. 9. 1986 kündigte die O. den Vertrag, weil die Klägerin ihre Mindestabnahmepflicht verletzt und versucht habe, sich anderweitig Material zu beschaffen.

Die Klägerin des vorliegenden Rechtsstreits wurde im Vorprozeß durch das Landgericht verurteilt, an die O. 67.397,89 DM nebst Zinsen zu zahlen und sie von einer Verbindlichkeit in Höhe von 2.000 DM freizustellen. Nach Zustellung dieses Urteils erhob die Klägerin durch Schreiben des Rechtsanwalts B. v. 25. 1. 1988 an den Beklagten zu 1) Schadenersatzansprüche wegen falscher Rechtsberatung bezüglich der Kündigung des Vertrages mit der O. Die Parteien des Vorprozesses schlossen am 29. 9. 1988 einen außergerichtlichen Vergleich, in dem sich die Klägerin des vorliegenden Rechtsstreits verpflichtete, an die O. 114.907,21 DM zu zahlen sowie die Gerichtskosten des Vorprozesses zu tragen.



Mit der am 6. 11. 1989 eingereichten und am 27. 11. 1989 zugestellten Klage hat die Klägerin von den Beklagten Ersatz der Aufwendungen infolge des Vergleichs verlangt. Landgericht und Kammergericht haben der Klage den Erfolg versagt. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Ersatzforderung weiter.

### Aus den Gründen:

Das Rechtsmittel hat Erfolg.

A.

I. Das Berufungsgericht hat einen Ersatzanspruch der Klägerin gegen die Beklagten als verjährt angesehen (§ 51 I. Fall BRAO) und dazu ausgeführt: Bei einer voreiligen Kündigung beginne die Verjährung bereits mit dem Kündigungsausspruch. Deswegen sei die Verjährungsfrist in Lauf gesetzt worden, als das Schreiben des Beklagten zu 1) v. 14. 5. 1986 der O. spätestens am 19. 5. 1986 zugegangen sei. Die Teilkündigung habe die O. berechtigt, ihrerseits den Vertrag aus wichtigem Grunde zu kündigen und/oder Schadenersatzansprüche geltend zu machen. Damit sei die Klägerin in eine ungünstige Rechtsposition geraten; es sei voraussehbar gewesen, daß sich hieraus Vermögensnachteile entwickeln würden. Die Rechtslage der Klägerin habe sich auch verschlechtert, weil sie mit ihrer Teilkündigung das Recht verloren habe, wegen der behaupteten Vertragsverstöße der O. den gesamten Vertrag aufzulösen. Wenn – gemäß dem Klagevortrag – aufgrund einer Vereinbarung der Parteien (pactum de non petendo) die Verjährung v. 2. 5. 1988 bis zum Vergleichsschluß am 29. 9. 1988 gehemmt worden sei, so sei der Verjährungsfrist ein Zeitraum von 151 Tagen hinzuzurechnen. Dann sei die Verjährung am 17. 10. 1989 – vor Einreichung der Klage – eingetreten. Ein Sekundäranspruch entfalle, weil die Klägerin bereits vor der Verjährung in der Regreßfrage anwaltlich beraten gewesen sei.

II. Diese Erwägungen zur Verjährung des Klageanspruchs halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Die Klägerin hat den Beklagten vorgeworfen, der Beklagte zu 1) habe ihr zur Teilkündigung ihres Vertrages mit der O. geraten, obwohl eine solche Maßnahme unzulässig sei. Dadurch hätten die Beklagten veranlaßt, daß sie – die Klägerin – ihre Mindestabnahmepflicht nicht eingehalten habe und ihre Vertragspartnerin Klage erhoben sowie das gesamte Vertragsverhältnis gekündigt habe. Hieraus sei der geltend gemachte Schaden entstanden.

Ausgehend von diesem Klagevortrag, dessen Richtigkeit im Revisionsverfahren zu unterstellen ist, weil andere tatsächliche Feststellungen fehlen, ist eine Ersatzforderung wegen Schlechterfüllung des Anwaltsvertrages nicht gemäß § 51 I. Fall BRAO verjährt.

Nach dieser Vorschrift beginnt die dreijährige Verjährungsfrist mit der Entstehung des Ersatzanspruchs.

**Ein Schaden ist eingetreten, wenn sich die Vermögenslage des Betroffenen infolge des schädigenden Ereignisses objektiv verschlechtert hat** (BGH, Urt. v. 11. 7. 1967 – VI ZR 41/66, VersR 1967, 979; v. 21. 12. 1989 – IX ZR 234/88, WM 1990, 695, 699; v. 1. 2. 1990 – IX ZR 82/89, GI 90, 112 = WM 1990, 815, 816). **Das ist dann anzunehmen, wenn der Schaden wenigstens dem Grunde nach erwachsen ist, mag seine Höhe auch noch nicht beziffert werden können, ferner wenn durch die Verletzungshandlung eine als Schaden anzusehende Vermögenseinbuße eingetreten ist, ohne daß feststehen muß, ob sie bestehenbleibt und damit endgültig wird, oder wenn eine solche Verschlechterung der Vermögenslage oder auch ein endgültiger Teilschaden entstanden ist und mit der nicht fernliegenden Möglichkeit weiterer, noch nicht erkennbarer, adäquat verursachter Nachteile bei verständiger Würdigung zu rechnen ist** (BGHZ 100, 228, 231 f; 114, 150, 152 f = GI 91, 171; Senatsurt. v. 2. 7. 1992 – IX ZR 268/91, GI 92, 311 = WM 1992, 1738, 1739, z.V.b. in BGHZ, und v. 9. 7. 1992 – IX ZR 50/91, NJW 1992, 2828, 2829). In diesen Fällen kann und muß der Ablauf der Verjährungsfrist durch eine Klage auf Feststellung der Pflicht, den entstandenen, noch nicht bezifferbaren und den noch entstehenden Schaden zu ersetzen, unterbrochen werden; **Unkenntnis des Schadens und damit des Ersatzanspruchs hindert den Verjährungsbeginn nicht. Ist dagegen noch offen, ob ein pflichtwidriges, mit einem Risiko behaftetes Verhalten zu einem Schaden führt, ist ein Ersatzanspruch noch nicht entstanden, so daß eine Verjährungsfrist nicht in Lauf gesetzt wird** (BGHZ 100, 228, 232). Der aus einem bestimmten Ereignis erwachsene Schaden ist als ein einheitliches Ganzes aufzufassen, so daß für den Anspruch auf Ersatz dieses Schadens einschließlich aller voraussehbaren Nachteile eine einheitliche Verjährungsfrist läuft (vgl. BGHZ 50, 21, 23 f; 100, 228, 232; 114, 150, 155 = GI 91, 171).

1. Danach wurde ein Schaden der Klägerin noch nicht ausgelöst, als ihre – im Schreiben des Beklagten zu 1) v. 14. 5. 1986 ausgesprochene – Teilkündigung betreffend die Mindestabnahmepflicht gemäß § 9 des Vertrages der O. zuzug und die Klägerin die Mindestmengen nicht mehr abnahm.

- a) Dadurch geriet die Klägerin noch nicht in eine so ungünstige Rechtslage, daß von einer Verschlechterung ihres Vermögensstandes gesprochen werden könnte. **Die Reaktion der O., die unter mehreren Möglichkeiten wählen konnte, war offen.** Sie konnte, wie es mit ihren Schreiben an die Beklagten v. 26. 5. 1986 und 5. 6. 1986 geschah, die Kündigung zurückweisen und auf Vertragserfüllung bestehen; in diesem Falle erlitt die Klägerin infolge der Teilkündigung keinen Nachteil. Daran ändert nichts die Erwägung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe durch die Teilkündigung ein eigenes Recht verloren, den gesamten Vertrag wegen der behaupteten Vertragsverstöße der O. zu kündigen. Es kann dahinstehen, ob diese Ansicht richtig ist. Die Klägerin hat selbst nicht behauptet, sie habe damals den gesamten Vertrag kündigen wollen; vielmehr hat sie vorgebracht, bei richtiger Beratung hätte sie den Vertrag einschließlich der Mindestabnahmepflicht erfüllt. Danach ist ihr bei wertender Betrachtung kein Schaden entstanden, wenn sie ein Recht zur Kündigung des Gesamtvertrages verloren haben sollte.

Weiterhin konnte die O. das Schreiben der Klägerin als Angebot einer einvernehmlichen Vertragsänderung gemäß Nr. 10 des Vertrages werten und dem gewünschten Wegfall der Mindestabnahmepflicht zustimmen; in diesem Falle entstand der Klägerin aus ihrer Teilkündigung des Vertrages ebenfalls kein Schaden, sondern der erstrebte Vorteil.

**Frühestens und nur dann, wenn die O. wegen der Teilkündigung gegen die Klägerin Rechte geltend machte, die sie ohne dieses Vorgehen der Klägerin nicht gehabt hätte, konnte die Klägerin eine Vermögenseinbuße erleiden.** Bis dahin bestand nur das Risiko, daß aus dem behaupteten Beratungsfehler des Beklagten zu 1) ein Schaden ents. en könnte. Diese Möglichkeit verschlechterte die Vermögenslage der Klägerin noch nicht, so daß dahinstehen kann, ob damals mit einem entsprechenden Entschluß der O. zu rechnen war. Deswegen hatte die Klägerin zu diesem Zeitpunkt auch noch keinen Anlaß, auf Feststellung einer Ersatzpflicht der Beklagten aus dem – damals gerade geschlossenen – Anwaltsvertrag zu klagen.

- b) Die gegenteilige Ansicht des Berufungsgerichts wird nicht gestützt durch die Entscheidung des VI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs v. 26. 2. 1985 (VI ZR 144/83, GI 19/85 = NJW 1985, 1151 = VersR 1985, 661), auf die es sich beruft. Jener Fall lag anders als der vorliegende. Während es hier um die Teilkündigung eines Vertrages geht, hatte dort ein Rechtsanwalt, der von Bauherren beauftragt worden war, ihre Interessen wegen mangelhafter Dachdeckerarbeiten wahrzunehmen, den

– gesamten – Vertrag mit dem Dachdecker gekündigt, ohne ihm zuvor – gemäß § 4 Nr. 7, § 8 Nr. 3 der zum Vertragsinhalt gemachten VOB/B – eine angemessene Frist zur Mangelbeseitigung gesetzt zu haben mit der Erklärung, daß ihm nach fruchtlosem Fristablauf der Auftrag entzogen werde. Der VI. Zivilsenat hat die Auffassung des Berufungsgerichts gebilligt, der Anwalt habe seinen Auftraggebern einen Schaden zugefügt, indem er ihren Vertrag mit dem Dachdecker gekündigt habe, ohne daß dafür die rechtlichen Voraussetzungen vorgelegen hätten. Dazu hat der VI. Zivilsenat – insoweit nicht abgedruckt in NJW 1985, 1151 f – ausgeführt, der Anwalt, der zur Sicherung und Durchsetzung der Rechte seiner Mandanten gegenüber dem Dachdecker verpflichtet gewesen sei, habe darauf achten müssen, daß, wenn es zu einer Kündigung des Vertrages kam, diese nur nach § 8 Nr. 3 VOB/B erfolgte, weil seine Mandanten nur dann berechtigt gewesen seien, den noch nicht erbrachten Teil der Leistung durch einen Dritten ausführen zu lassen und sich von dem Auftragnehmer den erforderlichen Mehraufwand ersetzen zu lassen (§ 8 Nr. 3 Abs. 2 Satz 1 1. Halbs. VOB/B), und außerdem ihre Ansprüche auf Ersatz eines weiteren Schadens bestehenblieben (§ 8 Nr. 3 Abs. 2 Satz 1 2. Halbs. VOB/B). **Danach waren die genannten Vertragsrechte bereits unmittelbar durch die Kündigung des gesamten Vertrages verlorengegangen;** darauf bezieht sich die weitere Ausführung in jenem Urteil (a.a.O. S. 1152), der Schaden sei schon mit der Absendung des Kündigungsschreibens entstanden, weil sich bereits dadurch die Vermögenslage der Auftraggeber verschlechtert habe. Das steht nicht im Gegensatz zur Bestimmung des Schadeneintritts im vorliegenden Falle. **Anders als in jenem Falle, in dem schon die Kündigung des Gesamtvertrages zum Verlust von Vertragsrechten geführt hatte, hatte hier die Teilkündigung des Vertrages selbst noch keine Vermögenseinbuße des Kündigenden zur Folge; vielmehr hing diese von einer entsprechenden EntschlieÙung des Vertragsgegners ab.**

- c) Auch die weitere Überlegung des Berufungsgerichts, der Schaden sei möglicherweise schon entstanden, als der Beklagte zu 1) es unterlassen habe, das ihm vor Absendung vorgelegte Schreiben der Klägerin an die O. vom 14. 4. 1986 nach richtiger Beratung anzuhalten, greift nicht durch. Es war das gute Recht der Klägerin, die behaupteten Vertragsverstöße ihrer Vertragspartnerin zu rügen und mögliche Rückwirkungen auf die eigene Vertragstreue geltend zu machen. Der Beklagte zu 1) durfte sich auf die tatsächlichen Angaben der Klägerin verlassen (vgl. BGH, Urt.v. 15. 1. 1985 – VI ZR 65/83, GI 17/85 = NJW 1985, 1154, 1155) und hatte deswegen keinen Anlaß, der Absendung des Schreibens zu widersprechen. Von einem Schaden infolge dieses

Schreibens kann schlechterdings schon deswegen keine Rede sein, weil die Klägerin, wie sie in diesem Schreiben unmißverständlich zum Ausdruck gebracht hat, sich damals selbst noch nicht endgültig entschlossen hatte, ob und gegebenenfalls welche Rechte sie wegen der angeblichen Vertragsverletzungen der O. geltend machen wollte, sondern noch auf eine „Klärung“ der Angelegenheit vertraute.

Daran ändert nichts das Schreiben der Klägerin an die O. v. 8. 4. 1986, das nach der Behauptung der Klägerin mit dem Beklagten zu 1) abgestimmt war. Darin hatte die Klägerin mitgeteilt, sie werde wegen der behaupteten Vertragsverstöße der O. nicht mehr ihre Pflichten zur Mindestabnahme erfüllen und erwarte eine schriftliche Zusicherung, daß § 9 des Vertrages aufgehoben sei. Das zielt auf eine einvernehmliche Vertragsänderung gemäß Nr. 10, 11 des Vertrages. Ein Beratungsfehler des Beklagten zu 1) ergibt sich daraus nicht.

2. Die O. hat Vertragsrechte, die sich aus der Teilkündigung ergaben, gegenüber der Klägerin noch nicht mit ihren Schreiben an die Beklagten v. 26. 5. 1986 und 5. 6. 1986 geltend gemacht. Darin hat sie auf einer Vertragserfüllung bestanden und eine Teiländerung des Vertrages angeboten; im Schreiben v. 26. 5. 1986 hat sie sich einen Vertragsrücktritt wegen Verletzung der Mindestabnahmepflicht „auch für die Vergangenheit“ lediglich vorbehalten.
3. Vertragsrechte, die sich aus der Teilkündigung des Vertrages durch die Klägerin und der Nichtabnahme der vereinbarten Mindestmengen ergeben, hat die O. nach dem Klagevortrag frühestens geltend gemacht, indem sie ihre Klage im Vorprozeß der Klägerin am 22. 7. 1986 zustellen ließ.

Eine in diesem Zeitpunkt beginnende Verjährung eines Ersatzanspruchs der Klägerin gegen die Beklagten verlängert sich um die 151 Tage, die das Berufungsgericht als verjährungshemmende Zeit zugunsten der Klägerin unterstellt hat und die deswegen in die Verjährungsfrist nicht einzurechnen sind (§ 202 Abs. 1, § 205 BGB). Dann wurde die Verjährung durch die Klageerhebung im November 1989 rechtzeitig unterbrochen (§ 209 Abs. 1, § 217 BGB).

#### B.

Das angefochtene Urteil beruht daher auf einem Rechtsfehler. Es ist im Ergebnis auch nicht aus anderen Gründen richtig.

Der Klageanspruch gegen die Beklagten wegen Schlechterfüllung des Anwaltsvertrages durch den Beklagten zu 1) ist schlüssig dargelegt (§§ 427,

611, 675 BGB; vgl. BGHZ 56, 355, 359, 363). Die Verteidigung der Beklagten ist rechtserheblich, so daß noch tatsächliche Feststellungen erforderlich sind.

I.

1. Nach dem Vorbringen der Klägerin ist von einer schuldhaften Vertragsverletzung durch den Beklagten zu 1) auszugehen.

Dazu hat die Klägerin unter Beweisantritt behauptet, ihr Vertriebsleiter T. habe vor Absendung ihres Schreibens an die O. v. 8. 4. 1986 den Beklagten zu 1) um Rechtsberatung gebeten. Dieser habe ihr erklärt, die in ihrem Schreiben geschilderten Vertragsverstöße der O. berechtigten zur fristlosen Kündigung der Mindestabnahmepflicht gemäß Nr. 9 des Vertrages. Er habe ihr zu einer entsprechenden Teilkündigung des Vertrages geraten, obwohl eine solche Kündigung unzulässig sei und – für die Beklagten erkennbar – ein Kündigungsgrund nicht vorgelegen habe. Auf die Gefahr, daß die O. ihrerseits wegen der Teilkündigung und der Nichtabnahme der Mindestmengen den gesamten Vertrag auflösen und/oder Schadenersatzansprüche geltend machen könne, habe der Beklagte zu 1) nicht hingewiesen.

Danach hat der Beklagte zu 1) den Anwaltsvertrag mit der Klägerin fahrlässig verletzt.

**Nach fester Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs** (Senatsurt. v. 6. 2. 1992 – IX ZR 95/91, GI 92, 115 = WM 1992, 742, 743 m.w.N.) **ist der um eine Beratung ersuchte Rechtsanwalt zu einer umfassenden und erschöpfenden Belehrung seines Auftraggebers verpflichtet, sofern dieser nicht eindeutig zu erkennen gibt, daß er des Rates nur in einer bestimmten Richtung bedarf.** Der Anwalt muß den ihm vorgetragenen Sachverhalt darauf hin prüfen, ob er geeignet ist, den vom Auftraggeber erstrebten Erfolg herbeizuführen. Er hat dem Mandanten diejenigen Schritte anzuraten, die zu dem erstrebten Ziel führen können, und Nachteile für den Auftraggeber zu verhindern, soweit solche voraussehbar und vermeidbar sind. **Dazu hat er dem Auftraggeber den sichersten Weg vorzuschlagen und ihn über mögliche Risiken aufzuklären, damit der Mandant eine sachgerechte Entscheidung treffen kann;** Zweifel und Bedenken, zu denen die Sachlage Anlaß gibt, muß der Anwalt darlegen und mit seinem Mandanten erörtern. **Eine solche Belehrung kann allenfalls dann entbehrlich sein, wenn der Anwalt erkennt, daß der Mandant die Risiken des Geschäfts oder der beabsichtigten rechtlichen Gestaltung kennt und er diese auch bei einer Belehrung auf sich nehmen würde** (BGH, Urt. v. 11. 1. 1977 – VI ZR 261/75, NJW 1977, 2073, 2074).

Die Klägerin hat nach ihrem Vorbringen umfassenden und erschöpfenden Rechtsrat des Beklagten zu 1) wegen der behaupteten Vertragsverletzungen der O. und wegen der Mindestabnahmepflicht gemäß Nr. 9 des Vertrages gesucht. **Im Rahmen einer sachgerechten Beratung hätte der Beklagte zu 1) die Klägerin darüber aufklären müssen, daß sie wegen der damals behaupteten Verstöße gegen ihr ausschließliches Vertriebsrecht den gesamten Vertrag mit der O. aus wichtigem Grunde kündigen durfte, wenn die weitere Durchführung des auf Dauer angelegten Vertrages erheblich gefährdet und deswegen der Klägerin nicht mehr zuzumuten war** (§ 242 BGB; vgl. BGHZ 41, 104, 108; BGH, Urt. v. 14. 6. 1972 – VIII ZR 153/71, DB 1972, 2054, 2055; v. 11. 2. 1981 – VIII ZR 312/79, NJW 1981, 1264, 1265; v. 2. 2. 1989 – IX ZR 182/87, NJW 1989, 1482, 1483), **daß sie aber keinesfalls ein Recht zur Teilkündigung des Vertrages betreffend ihre Mindestabnahmepflicht hatte.**

Eine Teilkündigung dient der einseitigen Änderung eines Vertrages gegen den Willen des Vertragspartners. Mit ihr will sich der Kündigende – unter Aufrechterhaltung des übrigen Vertrages – von Vertragspflichten lösen und dem anderen Teil die entsprechenden Vertragsrechte nehmen. Eine Teilkündigung aus wichtigem Grunde wird vielfach schon daran scheitern, daß für den Kündigenden die Fortsetzung des Vertrages nicht unzumutbar ist, wenn er sich vom Vertrage nur teilweise lösen will (vgl. RGZ 150, 321, 322; BGH, Urt. v. 28. 4. 1972 – VIII ZR 116/70, LM BGB § 242-Bc-Nr. 21). **Jedenfalls ist eine Teilkündigung, sofern sie nicht im Vertrage vorbehalten wurde, nach Treu und Glauben grundsätzlich unwirksam** (BGH, Urt. v. 28. 4. 1972 – VIII ZR 116/70 a.a.O.; BAG BB 1983, 1791). Sie nimmt keine Rücksicht darauf, daß Rechte und Pflichten der Parteien aus dem Gesamtvertrag in der Regel in innerer Beziehung stehen. **Durch die Teilkündigung will sich ein Vertragspartner seiner lästigen Vertragspflicht 'entledigen, jedoch die andere Partei an ihren Verbindlichkeiten vollständig festhalten und selbst die sich daraus ergebenden Rechte bewahren.** Eine solche einseitige, nachträgliche Änderung des Vertrages zu Lasten des Vertragspartners ist regelmäßig nach Treu und Glauben nicht gerechtfertigt.

Das galt auch im vorliegenden Falle. Eine Teilkündigung war der Klägerin nicht vorbehalten worden in Nr. 10, 11 des Vertrages, die sich nur auf einverständliche Vertragsänderungen beziehen. Offensichtlich und unstrittig war die Mindestabnahmepflicht der Klägerin gemäß Nr. 9 des Vertrages das Gegenstück zu dem ihr in Nr. 1 des Vertrages eingeräumten ausschließlichen Vertriebsrecht. Die Klägerin konnte sich nicht selbst einseitig von ihrer entsprechenden Hauptpflicht befreien und dennoch die O. an deren Hauptverbindlichkeit festhalten. Wegen der damals

behaupteten Vertragsverletzungen der O. konnte die Klägerin allenfalls den Vertrag insgesamt auflösen oder, wenn sie den Vertrag aufrechterhalten wollte, die sich daraus ergebenden Rechte geltend machen.

Über diese Rechtslage hätte der Beklagte zu 1) die Klägerin aufklären müssen. Er hatte sie auch auf die naheliegende Gefahr hinzuweisen, daß die O. eine Teilkündigung als Vertragsverletzung werten und deswegen selbst den Vertrag aus wichtigem Grunde kündigen und/oder Vertragsrechte – insbesondere aus der Mindestabnahmepflicht der Klägerin – mit Aussicht auf Erfolg geltend machen könnte. Nur aufgrund einer solchen pflichtgemäßen Beratung konnte die Klägerin eigenverantwortlich über ihr weiteres Vorgehen entscheiden. Diese Belehrung hat der Beklagte zu 1) – ausgehend vom Klagevortrag – fahrlässig unterlassen (§ 276 BGB; vgl. BGH, Urt.v. 14.1.1975 – VI ZR 102/74, VersR 1975, 425, 426; v. 31.10.1985 – IX ZR 175/84, GI 86, 145 = WM 1986, 199, 202 ff.).

2. Da die Beklagten den behaupteten Beratungsfehler bestritten und behauptet haben, sie hätten die Klägerin auf das Risiko hingewiesen, daß eine unberechtigte Teilkündigung die Vertragspartnerin zur Kündigung des Gesamtvertrages veranlassen könne (GA I 75), bedarf es insoweit einer Beweisaufnahme, falls die – noch zu erörternde – Verjährungshemmung erwiesen werden sollte.

## II.

1. Die beweispflichtige Klägerin hat auch den **erforderlichen Ursachenzusammenhang** zwischen dem behaupteten Beratungsfehler und zumindest einem Teil des geltend gemachten Schadens schlüssig dargelegt.

Dazu hat sie unter Beweisantritt behauptet, ihre Teilkündigung des Vertrages habe die O. zur Klageerhebung im Vorprozeß und zur Vertragskündigung veranlaßt. Daraus sei der eingeklagte Schaden entstanden. Bei richtiger Beratung hätte sie – die Klägerin – den Vertrag einschließlich der Mindestabnahmepflicht erfüllt und das von der O. bezogene Material zum Selbstkostenpreis ohne Verlust veräußert.

Der ersatzpflichtige Rechtsanwalt hat seinen Auftraggeber bei der Ersatzleistung so zu stellen, wie er bei pflichtgemäßem Verhalten des Anwalts stünde. Es ist zu prüfen, welchen Verlauf die Dinge bei vertragsgerechtem Vorgehen des Anwalts genommen hätten und wie die



Vermögenslage des Mandanten sein würde, wenn der Anwalt pflichtgemäß gehandelt hätte. Darüber hat der Tatrichter nach § 287 ZPO unter Würdigung aller Umstände zu entscheiden (Senatsurt. vom 17. 3. 1988 – IX ZR 43/87, NJW 1988, 2880, 2881, und v. 28. 6. 1990 – IX ZR 209/89, GI 90, 209 = WM 1990, 1917, 191). Zugunsten der Klägerin gilt die tatsächliche Vermutung, daß derjenige, der einen anderen wegen seiner besonderen Sachkunde um Rat fragt, sich beratungsgemäß verhalten hätte (vgl. Senatsurt. v. 6. 2. 1992 – IX ZR 95/91 a.a.O.).

Danach ist das Vorbringen der Klägerin schlüssig dafür, daß der behauptete Beratungsfehler zumindest einen Teil ihrer geltend gemachten Aufwendungen aus dem Vorprozeß herbeigeführt hat. Es wird im einzelnen zu prüfen sein, inwieweit die Klageforderungen im Vorprozeß und damit die Vergleichsansprüche der O. auf Vertretungsrechte gestützt wurden, die von der Teilkündigung unabhängig waren, und inwieweit das nicht der Fall war. Dabei wird sich auch die Frage stellen, welchen Einfluß es auf den Ursachenverlauf, die Klageansprüche im Vorprozeß und die Vergleichsforderungen der O. gehabt hat, daß der gesamte Vertrag im September 1986 von der Klägerin und danach von der O. gekündigt wurde. Nach dem Vorbringen der Klägerin, das im Revisionsverfahren als richtig zu unterstellen ist, hat ihre Kündigung des Gesamtvertrages den durch die Teilkündigung ausgelösten Geschehensablauf nicht unterbrochen; die Klägerin hat vielmehr behauptet, allein die Teilkündigung habe zu ihren Vergleichsaufwendungen geführt.

**Ein adäquater Ursachenzusammenhang fehlt nicht, weil der Vorprozeß durch einen Vergleich beendet wurde.** Ein solcher Zusammenhang kann entfallen, wenn der Geschädigte selbst in ungewöhnlicher und unsachgemäßer Weise in den Geschehensablauf eingegriffen und eine weitere Ursache gesetzt hat, die den Schaden erst endgültig herbeigeführt hat. Diese Voraussetzung liegt jedoch nicht vor, wenn für die Zweithandlung des Geschädigten ein rechtfertigender Anlaß bestanden hat oder diese durch das haftungsbegründende Ereignis herausgefordert wurde und eine nicht ungewöhnliche Reaktion auf dieses Ereignis darstellte (Senatsurt. v. 29. 10. 1987 – IX ZR 181/86, WM 1988, 337, 341; v. 7. 1. 1988 – IX ZR 7/87, WM 1988, 392, 394; v. 28. 6. 1990 – IX ZR 209/89 a.a.O.; v. 16. 1. 1992 – III ZR 197/90, WM 1992, 956, 958). Wenn – gemäß dem Klagevortrag – ein Beratungsfehler des Beklagten zu 1) den Vorprozeß ausgelöst hat, so durfte die Klägerin ihn vergleichsweise beenden.

2. Das Bestreiten des Ursachenzusammenhangs durch die Beklagten ist rechtserheblich. Soweit sie vorgebracht haben, die Klägerin hätte sich

über einen sachgerechten Rat hinweggesetzt und sich nicht anders verhalten, so daß der Schaden auch bei pflichtgemäßem Verhalten eingetreten wäre, müssen sie allerdings die Vermutung ausräumen, daß der Mandant sich beratungskonform verhalten hätte (vgl. Senatsurt. v. 29. 3. 1990 – IX ZR 24/88, NJW 1990, 2127, 2128). Dazu haben die Beklagten unter Beweisantritt behauptet, die Klägerin, vertreten durch ihren Mitarbeiter und früheren Jurastudenten T., habe bewußt ein angeblich vertragswidriges Verhalten der O. als Vorwand und Druckmittel benutzen wollen, um sich über eine Teilkündigung der Mindestabnahmepflicht zu entziehen, die zu einer untragbaren Belastung zu werden gedroht habe, weil inzwischen billigeres Material auf den Markt gekommen sei. Deswegen sei es der Klägerin gleichgültig gewesen, ob eine Teilkündigung letztlich Bestand haben würde. Von einer solchen Maßnahme hätte sich die Klägerin keinesfalls abbringen lassen.

### III.

Soweit zurechenbare Schäden streitig sind und die Beklagten einen – von ihnen zu beweisenden (vgl. BGH, Urt.v. 31.1.1991 – IX ZR 124/90, GI 91, 85 = WM 1991, 814, 815) – Vorteilsausgleich geltend machen, weil die Klägerin seit März 1987 eine billigere Konkurrenzware vertrieben habe, hat der Tatrichter gemäß § 287 ZPO zu entscheiden.

### IV.

Der von den Beklagten erhobene Einwand des Mitverschuldens (§ 254 BGB) ist unberechtigt, soweit die Verhütung des entstandenen Schadens nach dem Vertragsinhalt allein ihnen oblag (BGH, Urt.v. 12. 3. 1986 – IVa ZR 183/84, GI 86, 73 = WM 1986, 675, 677; v. 17. 10. 1991 – IX ZR 255/90, GI 92, 59 = WM 1992, 62, 66, insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 115, 382; v. 19. 12. 1991 – IX ZR 41/91, WM 1992, 739, 740).

Ein Mitverschulden kann anzurechnen sein, wenn die Beklagten ihre Behauptung beweisen, die Klägerin hätte ihren Schaden rechtzeitig begrenzen können, weil die in finanziellen Schwierigkeiten befindliche O. ihr entgegengekommen wäre, und die Belastung der Klägerin im Vergleich vom 29. 9. 1988 sei gegenüber dem landgerichtlichen Urteil grundlos erhöht worden, ohne daß sie – die Beklagten – daran mitgewirkt hätten.

## V.

Eine Verjährung des Klageanspruchs kann gemäß dem Vorbringen der Klägerin durch ein Stillhalteabkommen (*pactum de non petendo*) gehemmt gewesen sein (§ 202 Abs. 1, § 205 BGB).

Ein solches Abkommen über einen befristeten Verzicht auf die Geltendmachung einer Forderung setzt eine Vereinbarung voraus, daß der Schuldner vorübergehend zur Leistungsverweigerung berechtigt sein soll. Dafür braucht kein bestimmter Endzeitpunkt vereinbart zu werden; es genügt, daß die Partner auf ein zwar bestimmtes, aber zeitlich offenes Ereignis abstellen (BGH, Urt. v. 28. 11. 1972 – VI ZR 126/71, WM 1973, 240, 241; v. 7. 1. 1986 – VI ZR 203/84, NJW 1986, 1337, 1338; v. 14. 11. 1991 – IX ZR 31/91, GI 92, 71 = WM 1992, 579, 580).

Diese Voraussetzungen eines Stillhalteabkommens sind nach dem Vorbringen der Klägerin erfüllt. Sie hat unter Beweisantritt behauptet, sie habe im Mai 1988 mit den Beklagten vereinbart, die Auseinandersetzung über ihren Ersatzanspruch gegen die Beklagten bis zur Beendigung des Vorprozesses zurückzustellen. Entgegen den Zweifeln des Berufungsgerichts ist dieses Vorbringen genügend substantiiert (vgl. BGH, Urt. v. 23. 4. 1991 – X ZR 77/89, NJW 1991, 2707, 2709; v. 25. 2. 1992 – X ZR 88/90, NJW 1992, 1967, 1968).

Da die Beklagten eine solche Vereinbarung bestreiten, bedarf es auch insoweit noch tatsächlicher Feststellungen. Die Beweislast trägt insoweit die Klägerin (vgl. BGH, Urt. v. 28. 11. 1972 – VI ZR 126/71 a.a.O.; Baumgärtel/Laumen, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, 2. Aufl., § 202 Rdnr. 1).

Sollte es nach einer solchen Beweisaufnahme – entgegen den vorstehenden Ausführungen (A II 3) – auf den genauen Zeitpunkt des Verjährungsbeginns ankommen, so wird zu prüfen sein, ob der Schaden erst später, etwa mit der Vertragskündigung der O. v. 25. 9. 1986, entstanden ist. Dafür könnte – entgegen dem Klagevortrag – sprechen, daß die O. zunächst nur auf Vertragserfüllung geklagt hatte.

## C.

Danach ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§§ 564, 565 Abs. 1 ZPO).

## Steuerberaterhaftung

- Verjährungsbeginn, § 68 StBerG
- Zahlungs- oder Feststellungsklage?
- Anmerkung

(BGH, Urt. v. 10. 12. 1992 – IX ZR 54/92)

### Leitsätze:

1. Hat der Steuerberater wegen fehlerhafter Beratung über die Vertragsgestaltung es zu vertreten, daß dem Mandanten keine Befreiung von der Grunderwerbsteuer gewährt wird, beginnt die Verjährung des darauf beruhenden Ersatzanspruchs nicht vor Zustellung des Grunderwerbsteuerbescheids.
2. Besteht der Schaden allein in der Belastung mit einer Steuerverbindlichkeit, kann der Geschädigte, solange die Festsetzung der Steuerschuld nicht bestandskräftig geworden ist, vom Schuldner grundsätzlich selbst dann noch keine Zahlung verlangen, wenn dieser die Freistellung von der Verbindlichkeit endgültig abgelehnt hat.

### Tatbestand:

Der als Unternehmer tätige Kläger verlangt vom beklagten Steuerberater Schadenersatz, weil er wegen dessen fehlerhafter Beratung keine Befreiung von der Grunderwerbsteuer für den Erwerb eines Betriebsgrundstücks erlangt habe.

Auf Anraten des Beklagten nahm der Kläger im März 1980 eine Betriebsaufspaltung vor. Er gründete eine Produktions- und eine Handels-GmbH, deren Stammkapital jeweils von ihm zu 90 % und von seiner Ehefrau zu 10 % übernommen wurde. Das bis dahin geführte einzelkaufmännische Unternehmen blieb als Grundstückseigentümer erhalten und verpachtete am 1. 4. 1980 das Betriebsgrundstück an die Produktions-GmbH.

Am 14. 4. 1980 schloß der Kläger einen notariellen Vorvertrag über den Kauf eines Fabrikgrundstücks in B. Dieses Grundstück erwarb er mit notariellem Vertrag v. 16. 7. 1981 zum Preise von 1.450.000 DM und verpachtete es anschließend an die Produktions-GmbH zur Erweiterung ihres Betriebes. Der Kläger beantragte Befreiung von der Grunderwerbsteuer, die ihm durch Verfügung des Finanzamts vom 22. 10. 1981 gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes über Grunderwerbsteuerbefreiung bei Maßnahmen zur Verbesserung der Wirtschaftsstruktur des Landes Nordrhein-Westfalen v. 24. 11. 1969 (GrEStStrukturG NW) gewährt wurde.

Da das Finanzamt im Zuge der Überwachung feststellte, daß das Grundstück nicht vom Kläger selbst, sondern von der Produktions-GmbH genutzt wird, setzte es mit Bescheid v. 20.11.1987 eine Grunderwerbsteuer von 97.090 DM fest. Dagegen hat der Kläger nach erfolglosem Einspruch beim Finanzgericht Klage erhoben, über die noch nicht entschieden ist.

Der Kläger nimmt den Beklagten nunmehr auf Erstattung des Betrages von 97.090 DM in Anspruch. Die Klagebegründung wurde nach vorausgegangenem Mahnverfahren dem Beklagten am 5.7.1990 zugestellt. Der Kläger behauptet, das besagte Grundstück auf Anraten des Beklagten gekauft zu haben. Hätte der Beklagte ihm empfohlen, das Grundstück entweder von der Produktions-GmbH erwerben zu lassen oder aber die eigene Beteiligung an der Gesellschaft auf mindestens 95 % zu erhöhen, wäre die Belastung mit Grunderwerbsteuer vermieden worden. Der Beklagte, der einen Beratungsauftrag in dieser Angelegenheit sowie einen Schaden des Klägers bestreitet, beruft sich auf Verjährung.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

#### **Aus den Gründen:**

Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückweisung.

##### **I.**

Das Berufungsgericht meint, der Klageanspruch sei verjährt. Unterstelle man eine Pflichtverletzung des Beklagten und gehe zugunsten des Klägers davon aus, daß entsprechend den Ausführungen des Landgerichts die Verjährungsfrist am 24.10.1986 – fünf Jahre nach Erhalt der steuerlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung – zu laufen begonnen habe, so sei vor Einreichung des Mahnbescheids Verjährung eingetreten. Die Verjährung sei nicht am 5.5.1989 nach § 208 BGB unterbrochen worden; denn aufgrund der Aussage des im Berufungsrechtszug erneut vernommenen Zeugen Rechtsanwalt V. sowie des in der Sache vorgelegten außergerichtlichen Schriftwechsels sei nicht als bewiesen anzusehen, daß der Beklagte an jenem Tage den Anspruch anerkannt habe.

##### **II.**

Diese Begründung trägt die Klageabweisung nicht, weil sie – wie die Revision zutreffend rügt – rechtsfehlerhaft davon ausgeht, die nach § 68 StBerG geltende dreijährige Verjährungsfrist habe spätestens mit dem

24.10.1986 begonnen. Der erhobene Anspruch ist vielmehr schon nach dem unstreitigen Sachverhalt nicht verjährt.

1. Gemäß § 68 StBerG ist für den Beginn der Verjährung der Zeitpunkt der Schadenentstehung maßgeblich. Wie der Senat nach Erlaß des Berufungsurteils entschieden hat (Urt. v. 2. 7. 1992 – IX ZR 268/91, GI 92, 311 = NJW 1992, 2766, z.V.b. in BGHZ; v. 3. 12. 1992 – IX ZR 61/92, GI 93, 79), **tritt auch in Fällen, in denen der Steuerberater bei der Gestaltung eines Rechtsgeschäfts fehlerhaft beraten hat, der Schaden in der Regel frühestens mit Zugang des Steuerbescheides ein.**

Dieser Grundsatz kommt im Streitfall zur Anwendung. Der Kläger wirft dem Beklagten eine fehlerhafte Beratung bei der Vertragsgestaltung vor, weil er ihm nicht empfohlen habe, daß entweder die Produktions-GmbH als Käufer des neuen Betriebsgrundstücks auftrat oder der Kläger in dem GmbH-Vertrag eine Beteiligung von mindestens 95 % übernahm. Die Vermögenseinbuße, die der Kläger ersetzt verlangt, beruht auf dem Grunderwerbsteuerbescheid v. 20. 11. 1987. Bis dahin war der Kläger nicht mit steuerlichen Nachteilen belastet, die aus dem Grundstückserwerb herrühren. Da die Verjährung des Ersatzanspruchs somit erst nach diesem Datum zu laufen begann, hat die spätestens im Juli 1990 erhobene Klage die Verjährung in jedem Fall rechtzeitig unterbrochen. **Die vom Senat bisher nicht entschiedene Frage, ob schon der Zugang des Steuerbescheids oder erst dessen Bestandskraft die dreijährige Verjährungsfrist in Lauf setzt, kann daher auch hier offenbleiben.**

### III.

Der Rechtsstreit ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen; denn weder ist das angefochtene Urteil aus anderen Gründen im Ergebnis richtig noch die Sache im Sinne der Anträge des Klägers entscheidungsreif (§ 565 Abs. 1 ZPO).

1. Es kommt darauf an, ob der Beklagte dem Kläger durch eine schuldhaft Verletzung seiner vertraglichen Beratungspflichten Schaden zugefügt hat; denn ein deklaratorisches Anerkenntnis des geltend gemachten Anspruchs hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei verneint. Die von der Revision gegen die Beweiswürdigung erhobenen Verfahrensrügen richten sich lediglich gegen die Ablehnung eines Anerkenntnisses im Sinne des § 208 BGB. Sie sind, da die Verjährungseinrede ohnehin nicht durchgreift, rechtlich unerheblich.

2. Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen, in welchem Umfang der Beklagte mit der steuerlichen Beratung des Klägers betraut wurde. Für die Revision ist daher vom Klagevorbringen auszugehen.
- a) Der Kläger behauptet, den Beklagten bezüglich aller die Betriebsaufspaltung betreffenden Fragen, einschließlich des Grundstückserwerbs, mit seiner steuerlichen Beratung beauftragt zu haben. In diesem Falle gehörte es zu den Pflichten des Beklagten, den Kläger hinsichtlich der Möglichkeit, die Grunderwerbsteuer zu sparen, umfassend zu belehren und ihm sachgerechte Vorschläge zur Verwirklichung dieses Zieles zu unterbreiten. Das gilt auch dann, wenn der Beklagte jedenfalls vor Einreichung des Befreiungsantrags vom 30. 7. 1981 eingeschaltet wurde – was der Kläger hilfsweise geltend macht –; denn auch zu diesem Zeitpunkt bestand noch die Möglichkeit, den Kaufvertrag über das Grundstück oder die Beteiligungsverhältnisse in der GmbH so abzuändern, daß der steuerliche Zweck erreicht wurde.
- b) Der Kläger hätte trotz der Betriebsaufspaltung eine endgültige Befreiung von der Grunderwerbsteuer bei sachgerechter Vertragsgestaltung erreichen können.
- aa) **Gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a. GrEStStrukturG NW wird der Erwerb eines Grundstücks, das unmittelbar zur Errichtung oder Erweiterung einer Betriebsstätte verwendet werden soll, von der Besteuerung nach dem Grunderwerbsteuergesetz ausgenommen, wenn hinsichtlich Lage und Funktion der Betriebsstätte weitere – hier nicht streitige – Voraussetzungen erfüllt sind.** Ist ein Betrieb bereits vorhanden und wird er auf das erworbene Grundstück ausgedehnt, so liegt eine Erweiterung der Betriebsstätte im Sinne dieser Vorschrift vor. Daß auf dem erworbenen Grundstück Baumaßnahmen durchgeführt werden, ist nicht erforderlich. Es genügt, wenn die dort vorhandenen Einrichtungen für die Unternehmensvergrößerung verwendet werden (Joachim Lange, Grunderwerbsteuer Nordrhein-Westfalen 6. Aufl., Rdn. 230; Erlaß d. Finanzministeriums Niedersachsen v. 28. 7. 1981 – S 4511 – 5 – 35, DB 1981, 2301, 2302). Der Kauf des Grundstücks in B. diene einem solchen vom Gesetz begünstigten Zweck.
- bb) Die **Steuerbefreiung nach dieser Vorschrift setzt weiter voraus, daß der Erwerber selbst das Grundstück zur Errichtung oder Erweiterung einer eigenen Betriebsstätte verwenden will** (BFH BStBl II 1975, 391; 1980, 755, 756; FG Münster EFG 1972, 600). Daher ist der Erwerber,

der das Grundstück einer Kapitalgesellschaft als Betriebsstätte zur Verfügung stellt, in der Regel selbst dann nicht von der Steuer befreit, wenn er an der Gesellschaft maßgeblich beteiligt ist (BFH BStBl II 1980, 755, 756). Der Beklagte hätte den Kläger als dessen Berater daher darauf hinweisen müssen, daß mit einer Grunderwerbsteuerbefreiung grundsätzlich nur bei Erwerb des Grundstücks durch die das Unternehmen betreibende GmbH gerechnet werden konnte.

Allerdings **vertritt die Finanzverwaltung die Auffassung, die Steuerbefreiung könne bei Verpachtung des Grundstücks an eine Tochtergesellschaft auch dann in Anspruch genommen werden, wenn an beiden Unternehmen dieselben Personen beteiligt seien; kleinere Abweichungen im Beteiligungsverhältnis ständen der Befreiung nicht entgegen** (Erlaß des Finanzministeriums Nordrhein-Westfalen v. 25. 2. 1971 – S 451] – 17 – VC 4, mitgeteilt bei Lange, a.a.O., S. 162; vgl. auch die Einspruchsentscheidung des Finanzamts Paderborn v. 4. 3. 1988 a. E.). Der Beklagte hätte sich nach dem von der Finanzverwaltung insoweit gewährten Spielraum erkundigen, den Kläger über die einschlägige Praxis belehren und ihm auf dieser Grundlage einen möglichen Gestaltungsvorschlag unterbreiten müssen.

- c) Auf dieser rechtlichen Grundlage wird das Berufungsgericht den Sachverhalt zunächst aufzuklären und sodann zu beurteilen haben, ob der Beklagte seine vertraglichen Pflichten als Steuerberater schuldhaft verletzt hat.
3. Dem Kläger ist ein Schaden entstanden, wenn und soweit sich seine jetzige Vermögenslage, verglichen mit derjenigen, die eingetreten wäre, wenn der Beklagte ihn zur Grunderwerbsteuerbefreiung sachgerecht beraten hätte, als ungünstig darstellt. Der Kläger beanstandet nicht die Betriebsaufspaltung, sondern macht lediglich geltend, die Grunderwerbsteuerbefreiung hätte trotzdem erreicht werden können. **Daher kommt es nur darauf an, ob die Grunderwerbsteuerbefreiung steuerliche Nachteile – etwa im Bereich der Einkommen-/Körperschaft- oder der Gewerbesteuer – zur Folge gehabt hätte, durch die dieser Steuervorteil ganz oder teilweise aufgezehrt worden wäre. Da die Grunderwerbsteuer auf verschiedenen Wegen hätte eingespart werden können – Erwerb des Grundstücks durch die GmbH oder Änderung der Beteiligungsverhältnisse an der GmbH –, muß der Kläger erklären, für welchen der beiden in Betracht kommenden Vorschläge er sich entschieden hätte.** Das ist bisher nicht geschehen. Sein Vorbringen kann nicht aus diesem Grunde als unschlüssig behandelt werden; denn der Kläger hätte auf diesen Mangel seines Vortrags in den Tat-



sacheninstanzen gemäß § 139 ZPO hingewiesen werden müssen. Ihm ist daher Gelegenheit zu geben, seine Darlegung zu diesem Punkt zu ergänzen.

Erst danach ist die erforderliche Tatsachengrundlage für die Prüfung gegeben, **ob der Kläger infolge der fehlerhaften Beratung steuerliche Vorteile – etwa in Form höherer Abschreibungen – hat, die ihm bei Inanspruchnahme der Grunderwerbsteuerbefreiung nicht zugeflossen wären.** Dies darzutun und nachzuweisen, obliegt dem Beklagten (vgl. Senatsurt. v. 31. 1. 1991 – IX ZR 124/90, GI 91, 85 = WM 1991, 814, 815 m.w.N.).

4. Falls das Berufungsgericht danach einen Schadenersatzanspruch bejaht, wird es auch zu prüfen haben, ob der Kläger bereits jetzt Zahlung vom Beklagten verlangen kann. Der geltend gemachte Schaden besteht allein in einer Verbindlichkeit. Zwar geht der zunächst auf Befreiung von der Schuld gerichtete Anspruch gemäß § 250 Satz 2 BGB in einen Schadenersatzanspruch über, wenn der Schädiger – wie im Streitfall – die Leistung ernsthaft und endgültig abgelehnt hat (BGH, Urt. v. 11. 6. 1986 – VIII ZR 153/85, WM 1986, 1115, 1117; v. 2. 4. 1987 – IX ZR 68/86, GI 87, 80 = WM 1987, 725, 726; v. 9. 11. 1988 – VIII ZR 310/87, NJW 1989, 1215, 1216; v. 26. 2. 1991 – XI ZR 331/89, NJW 1991, 2014). Das setzt aber voraus, daß der Kläger tatsächlich mit einer Verbindlichkeit beschwert ist, die Forderung des Steuerfiskus also erfüllen muß (vgl. Urt. v. 11. 6. 1986 a.a.O. und v. 9. 11. 1988 a.a.O.). Hier hat der Kläger den Steuerbescheid mit der Klage angegriffen. **Wer die Forderung, von der er Befreiung verlangt, selbst mit einem Rechtsbehelf bekämpft, bringt dadurch grundsätzlich zum Ausdruck, daß er deren Beseitigung noch für möglich, den Anspruch des Dritten also für nicht endgültig gesichert hält.** Solange der Kläger gegen den Bestand der Steuerschuld vorgeht, hat er folglich kein berechtigtes Interesse daran, von seinem Schuldner bereits Zahlung zu erhalten. **In einem solchen Falle ist grundsätzlich die Klage auf Feststellung der Ersatzpflicht der richtige Weg** (vgl. BGHZ 79, 76, 78; BGH, Urt. v. 13. 1. 1982 – IV a ZR 162/80, WM 1982, 447, 449). Ob dann etwas anderes gilt, wenn der Anspruchsteller infolge einer Vollstreckung des Dritten oder zu deren Abwehr schon hat leisten müssen (vgl. dazu BGH, Urt. v. 12. 6. 1992 – V ZR 106/91, WM 1992, 1671, 1673), kann dahingestellt bleiben; denn einen solchen Sachverhalt hat der Kläger nicht behauptet.
5. Sollte das Berufungsgericht danach eine Haftung des Beklagten bejahen, wird es auch zu prüfen haben, ob den Kläger aus den in der Revisionserwiderung genannten Gründen ein **Mitverschulden** an der Entstehung des Schadens trifft.

### Anmerkung zum BGH-Urteil v. 10. 2. 1992

Solange der Mandant darauf vertrauen darf, daß die Beratung richtig war und Steuern nicht anfallen, kann die Erhebung einer Feststellungsklage zur Verjährungsunterbrechung nicht verlangt und erwartet werden. Ob der Hinweis des Senates richtig ist, daß **frühestens** mit Zugang des Steuerbescheides der Schaden und damit der Verjährungsbeginn eintrete, bleibt zweifelhaft. Entscheidend erscheint das erstmalige Aufgreifen des Steuertatbestandes durch die Finanzverwaltung oder – in Ausnahmefällen – auch die Kenntnis des Mandanten von der fehlerhaften Beratung zu sein, wenn das Steuerschuldverhältnis (§ 38 AO) unzweifelhaft besteht (vgl. GI 1992, 318 f.; EWiR 1993, 79).

### Steuerberaterregreß

- Schaden
  - fiktive Finanzgerichtsentscheidung
  - Grunderwerbsteuerbefreiung
- (OIG Düsseldorf, Urt. v. 16. 5. 1992 – 13 U 159/91)

### Leitsätze:

1. Ist in einem Schadenersatzprozeß die Beantwortung der Frage, ob dem Mandanten aus der Verletzung von Steuerberaterpflichten ein Schaden entstanden ist, davon abhängig, wie die Entscheidung eines Gerichts ohne diesen Fehler ausgefallen wäre, so ist nicht darauf abzustellen, wie das Gericht tatsächlich entschieden haben würde, sondern darauf, wie es nach Ansicht des über den Schadenersatzanspruch nunmehr erkennenden Gerichts richtigerweise hätte entscheiden müssen. – Der Senat folgt insoweit der std. Rspr. des BGH (BGHZ 72/328; WM 85/203).

2. Für den Begriff der abgetrennten Wohnungseinheit im Sinne des Gesetzes zur Grunderwerbssteuerbefreiung von Einfamilienhäusern und Eigentumswohnungen vom 11. 7. 1977 ist Grundvoraussetzung, daß die betreffenden Räumlichkeiten Wohnräume sind. Das sind sie nicht, wenn die Belichtungs-, Belüftungs- und Sichtverhältnisse nur denen von Kellerräumen entsprechen und auch die Mindestdeckenhöhe nicht eingehalten ist.

#### Aus den Gründen:

1. Im Vordergrund des Rechtsstreits steht die Frage, ob ein Fehler des Beklagten bei den ihm von den Klägern übertragenen Steuerberateraufgaben zu einem Schaden geführt hat. Ein dem Beklagten anzulastendes Fehlverhalten ist gegeben und liegt unstreitig darin, daß er versäumt hat, wegen der Nachforderungen v. 13. 3. 1986 bzw. gegen die zugehörigen Einspruchsentscheidungen fristgerecht zu erheben. Steht somit ein Fehler fest, so ist weiter zu prüfen, was bei ordnungsgemäßer Klageerhebung geschehen wäre. Wenn in einem Schadenersatzprozeß die Beantwortung der Frage, ob dem Kläger aus dem Verstoß des Beklagten gegen seine Beraterpflichten ein Schaden entstanden ist, davon abhängt, wie die Entscheidung eines Gerichts ohne diesen Fehler ausgefallen wäre, so ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht darauf abzustellen, **wie das Gericht tatsächlich entschieden haben würde, sondern darauf, wie es nach Ansicht des über den Schadenersatzanspruch nunmehr erkennenden Gerichts richtigerweise hätte entscheiden müssen** (BGHZ 72/328, 330; BGH WM 85/203, 204 erneut bestätigend Urteil v. 26. 1. 1989 – IX ZR 81/88 in BGH Rechtsprechung – Zivilsachen, § 249 BGB, Schaden I = Gl 89, 79). Dem liegt der Gedanke zugrunde, daß den Klägern Wege des Schadenersatzes nicht mehr zugesprochen werden darf, als das, worauf sie rechtmäßig, d. h. nach materiellem Steuerrecht, Anspruch haben. Haben die Kläger keinen Anspruch auf Grunderwerbssteuerbefreiung, so steht ihnen gegen den Beklagten auch kein Schadenersatzanspruch zu. So aber ist es vorliegend.

Das Finanzgericht hätte den Klägern die beantragte Grunderwerbssteuerbefreiung aufgrund des Gesetzes zur Grunderwerbssteuerbefreiung beim Erwerb von Einfamilienhäusern und Eigentumswohnungen vom 11. 7. 1977 richtigerweise versagen müssen. Und so hat es auch tatsächlich entschieden. Zur Ablehnung dieses Antrages war das Finanzgericht befugt, weil es die betreffenden, den Kläger ungünstigen Bescheide gemäß § 68 FGO in ein anderes die Klägerin betreffendes Verfahren miteinbezogen hat. Diese Verfahrensweise diene deren

Interessen und heilte die Versäumung der Klagefrist. Damit war das Fehlverhalten des Beklagten ausgeräumt. Die Ansicht der Kläger, bei einem eigenständigen Klageverfahren über diesen Antrag würde ihnen, wie das Ergebnis der Beweisaufnahme im vorliegenden Zivilrechtsverfahren zeige, Grunderwerbssteuerbefreiung gewährt worden sein, ist unzutreffend. Die Kläger stützen sich auf den Begriff der „abgetrennten Wohnungseinheit“, gehen dann aber in ihrer weiteren Argumentation nur von der Abtrennung als solche aus und übersehen, daß es sich zunächst und grundsätzlich um eine **Wohnung** im Sinne dieser Bestimmungen handeln muß. Es mag unterstellt werden und ist nach dem Beweisergebnis sogar anzunehmen, daß der Finanzbeamte P. die Frage der Abgetrenntheit bejaht und dementsprechend die Behörde Befreiung gewährt haben würde. Dabei mag vernachlässigt werden, daß dem Zeugen A. nur die Ermittlung der tatsächlichen Gegebenheiten oblag, nicht aber die sich anschließende behördliche Entscheidung. Ob diese zugunsten der Kläger ausgefallen wäre, ist indes, wie gesagt, nicht entscheidend. Der Senat muß vielmehr selbständig prüfen, ob mit der Abtrennung bereits der Begriff einer abgetrennten Wohnung erfüllt war.

Das war nicht der Fall. Wie der Bundesfinanzhof in seiner Entscheidung v. 5. 10. 1984 – III R 192/83 – Bundessteuerblatt 85, Teil II, S. 151 dazu überzeugend ausführt, fehlt eine Legaldefinition für den Wohnungsbegriff als solchen und handelt es sich methodisch um einen unbestimmten Rechtsbegriff, bei dem besondere Umstände, wie die Wohnungssituation in der Kriegs- und Nachkriegszeit sowie damit verbundene Änderungen der Wohngepflogenheiten, aber auch bauliche Gestaltungen in angemessener Weise Berücksichtigung finden können. Das führte in früheren Jahren zwar zwangsläufig zu einer anderen Bewertung als heute. Während früher mehr auf die Zusammenfassung verschiedener Räume mit bestimmter Zweckbestimmung und tatsächlichem Nutzen abgestellt worden ist, wird heute die baulich getrennte, abgeschlossene Wohnungseinheit in den Vordergrund gestellt. Grundsätzlich ist jedoch nach wie vor und in erster Linie erforderlich, daß die Räumlichkeiten **Wohnräume** sind und dies ihrer Bestimmung entspricht. Das ist bei dem Objekt der Kläger nicht gegeben. Insoweit ist der Auffassung im finanzgerichtlichen Urteil beizupflichten, daß nach allgemeiner Verkehrsauffassung das Vorhandensein einer ausreichenden Belüftung und Belichtung eine Grundvoraussetzung ist, der die umstrittenen Räumlichkeiten hier nicht entsprechen. Die Fenster sind mit Kellerschächten umbaut, also typische Kellerfenster, die keinen Blick ins Freie gestatten. Auch die Deckenhöhe mit von den Klägern angegebenen 2,30 m entspricht nicht der geforderten Mindesthöhe. Deshalb fehlen den betreffenden Räumlichkeiten die von einer normalen

Wohnung zu erwartenden Belichtungs-, Belüftungs- und Sichtverhältnisse. Mithin wird vorliegend nicht einmal der – nach heutigen Maßstäben zu beurteilende – Wohnungsbegriff ausgefüllt. Das aber bedeutet: Auch nach Ansicht des über den Schadenersatzanspruch entscheidenden Gerichts (des Senats) hätte das Finanzgericht so entscheiden müssen, wie es tatsächlich geschehen ist. Den Klägern ist deshalb ein Schaden nach materiellem Steuerrecht nicht entstanden. Damit entfällt gleichzeitig ein Schadenersatzanspruch gegen den Beklagten als ihre Steuerberater.

2. Auf die Frage der Abtrennung der Kellerwohnung kommt es bei dieser Sach- und Rechtslage mithin nicht mehr an. Allerdings hätte das Finanzgericht auch diese Frage zum Nachteil der Kläger verneinen können. Damit diese Voraussetzung erfüllt ist, muß es sich um einen dauerhaft geschützten eigenen Wohnbereich handeln, zumindest muß der gegenseitige bauliche Abschluß zweier räumlicher Einheiten von einer gewissen Dauerhaftigkeit sein. Daran fehlt es, wenn die Trennung ohne besonderen Aufwand aufgehoben und wieder vorgenommen werden kann (BFH, BStBl 85, Teil II, 151 f m.w.N.). So war es hier und wird durch die tatsächliche Handhabung belegt. Eine normale Abtrennung der Räume des Kellergeschosses zur oberen Wohnung hin, wie es an sich erforderlich gewesen wäre, war nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht vorhanden. Es war lediglich ein Windfang installiert, der aus einzelnen Bauelementen bestand, die später wieder demontiert wurden und sich als Einzelteile noch in der Garage befinden – möglicherweise, um zu einem späteren Zeitpunkt eine solche „Trennung“ erneut herzustellen. Daraus aber folgt, daß ein baulicher Abschluß der beiden Einheiten nicht besteht und die Trennung jederzeit und ohne besondere Mühe hergestellt und ebenso wieder aufgehoben werden kann.
3. Die weiteren, neuen Vorwürfe der Kläger (angeblich falsche Beratung schon früher, fehlerhafte Vertretung beim Ortstermin) vermögen einen Schadenersatzanspruch gegen den Beklagten ebensowenig zu begründen. Mit dem zuletzt genannten Argument berufen sich die Kläger darauf, der Beklagte hätte bei der Ortsbesichtigung durch den Finanzbeamten P. darauf hinweisen müssen, daß vorher eine räumliche Abtrennung der beiden Wohneinheiten durch einen Windfang bestanden habe. Das Verhalten des Beklagten hat aber nach den obigen Ausführungen zu keinem Schaden geführt. Abgesehen davon hat der Beklagte bestritten, von diesem Windfang gewußt zu haben. Gegenbeweis ist nicht eingetreten.

Eine fehlerhafte Beratung seitens des Beklagten schon im Vorstadium ist nicht substantiiert dargetan. **Insbesondere fehlt es an einem Vortrag darüber, inwiefern der Beklagte in seiner Eigenschaft als Steuerberater Einfluß auf Gestaltung und Planung gehabt haben soll, was vollkommen unüblich wäre.** Dagegen spricht zudem, daß das Haus zunächst an die Eheleute E. vermietet war, und zwar komplett einschließlich der umstrittenen Kellerräume. Vom späteren Mieter H. sind diese Räumlichkeiten nach Auszug des Sohnes S. der Kläger ebenfalls wieder voll als Kellerräume mitbenutzt worden, ohne daß der bis dahin gezahlte Mietpreis erhöht worden ist. Dafür, daß nach dem Auszug der ersten Mieter oder zu irgendeinem anderen Zeitpunkt mit dem Beklagten konkrete Gespräche darüber geführt worden sind, ob und wie durch Schaffung einer neuen, abgetrennten Wohneinheit die Voraussetzungen für eine Befreiung von der Grunderwerbssteuer nach dem oben angeführten Gesetz von 1977 erreicht werden konnten, bleiben die Kläger eine substantiierte Darlegung schuldig. – **Aber selbst wenn hierüber gesprochen worden wäre, so gehört es nicht zu den Beratungspflichten eines Steuerberaters, seinen Mandanten daneben noch darüber zu belehren, wie die Abtrennung im einzelnen technisch durchgeführt werden muß.** Schließlich würde selbst bei einer solchen Fallgestaltung ein erstattungsfähiger Schaden nicht entstanden sein, weil allein schon wegen Nichtausfüllung des Wohnungsbegriffes mangels ausreichender Licht- und Belüftungsverhältnisse die Grunderwerbssteuerbefreiung richtigerweise hätte versagt werden müssen (s.o. Ziff. 1).

## Steuerberatungsvertrag

- Beratung des geschäftsführenden Gesellschafters
- Haftung für Steuerschulden

(OLG Düsseldorf, Urt.v. 16. 4. 1992 – 13 U 146/91)

### Leitsätze (d.Verf.):

1. Der Steuerberatungsvertrag mit einer Gesellschaft verpflichtet auch zur Belehrung des Geschäftsführers hinsichtlich dessen evtl. persönlicher Haftung für Steuerschulden und Sozialabgaben der Gesellschaft.
2. Eine besondere Eindringlichkeit oder Wiederholung der Belehrung ist nicht notwendig.
3. Der Steuerberatungsvertrag verpflichtet nicht zur Überwachung des Zahlungsverkehrs im Hinblick auf die vorrangige Zahlung der Steuerschulden; dies muß gesondert vereinbart werden.
4. Fehlerhafte Zukunftsprognosen und die Bewahrung vor einem frühzeitigem Zusammenbruch stehen in keinem ursächlichen Zusammenhang mit Pflichtverletzungen des Geschäftsführers zur Abführung von Steuern und Sozialabgaben.

### Aus den Gründen:

Der Senat teilt dem rechtlichen Ausgangspunkt des Landgerichts, daß der Beklagte aufgrund des ihm erteilten Auftrages zur laufenden steuerlichen und wirtschaftlichen Beratung der Gesellschaft (Ziff. 3 des Bestätigungsschreibens v. 27. 5. 1987) in Verbindung mit der ebenfalls übernommenen betriebswirtschaftlichen Beratung der Geschäftsführung der Firma (Ziff. 2 dieses Schreibens) **gleichzeitig die vertragliche Verpflichtung übernommen hat, auch die steuerlichen Belange des Klägers in seiner Eigenschaft als geschäftsführender Gesellschafter der Firma im Auge zu behalten und steuerliche Nachteile von ihm abzuwenden.** Das gilt jedenfalls insoweit, als die steuerlichen Belange des Klägers, vor allem eine im Steuerrecht normierte eventuelle persönliche Haftung für Steuerschulden der Gesellschaft, eng und untrennbar mit den steuerlichen Problemen und Fragen der Gesellschaft selbst verknüpft waren. Erst die Nichttilgung der Steuerrückstände durch die Gesellschaft konnte die persönliche Inanspruchnahme des Klägers als deren Geschäftsführer für eben diese Steuerschulden auslösen. Deshalb bestand eine unmittelbare vertragliche

Pflicht des Beklagten dem Kläger gegenüber dahingehend, diesen so zu beraten, **daß bei Befolgung dieser Ratserteilung dessen persönliche Inanspruchnahme durch die Finanzbehörden für Steuerschulden der Gesellschaft nicht in Frage kam.** – Dies gilt nicht nur für abzuführende Steuern, sondern gleichermaßen für die von der Gesellschaft zu zahlenden Sozialabgaben (Arbeitnehmeranteile), deren Nichtabführung die gleichen Folgen auslöst.

Eine Haftung des Beklagten aus positiver Vertragsverletzung des Beratervertrages setzt hier voraus, daß der Kläger über sein persönliches Haftungsrisiko als Geschäftsführer der Gesellschaft tatsächlich nicht aufgeklärt worden ist. Diesen Nachweis hat der Kläger nicht geführt. Seine in der Berufung vertretene Rechtsansicht, es sei Sache des Beklagten, darzulegen und zu beweisen, daß er (Beklagter) die notwendigen Hinweise gegeben habe, ist verfehlt. **Derjenige, der einen zur umfassenden Belehrung und Aufklärung Verpflichteten (z.B. Rechtsanwalt, Notar, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater) auf Schadenersatz in Anspruch nimmt, weil dieser seine Pflichten nicht gehörig erfüllt habe, trägt für dieses Unterlassen die Beweislast, wenn ihm damit auch der Beweis einer negativen Tatsache aufgebürdet wird.** Der Senat folgt dieser in Literatur und Rechtsprechung inzwischen einheitlich vertretenen Ansicht (Späth, Die zivilrechtliche Haftung des Steuerberaters, 3. Aufl., Zusammenfassung S. 455; Gräfenlenzen-Rainer, Steuerberaterhaftung, 2. Aufl., Rdn. 336; BGH MDR 85/395, 87/666, 87/840). **Die Schwierigkeit des sogenannten Negativbeweises ist dadurch zu beheben, daß die andere Partei nach Lage des Falles die Behauptung substantiiert bestreiten und diejenige Partei, welche die Beweislast trägt, die Unrichtigkeit der Gegendarstellung beweisen muß** (BGH MDR 86/652 m.w.N.).

Unter Berücksichtigung dieser Erwägungen hat der Kläger eine mangelnde Aufklärung über sein persönliches Haftungsrisiko nicht zu beweisen vermocht. Vorliegend hat der Beklagte zunächst schriftsätzlich vorgetragen, der Kläger sei wiederholt, auch im Beisein der Zeugin auf seine persönliche Haftung bei Nichtabführung von Steuern und Abgaben hingewiesen worden. Zum Teil hat er dem eine nähere zeitliche Eingrenzung oder sogar eine genaue zeitliche Einordnung beigegeben. Nachdem diese Zeugin erstinstanzlich vernommen worden ist und hierbei mehrere genau bezeichnete und näher erläuterte Gelegenheiten geschildert hat, bei denen dem Kläger die notwendigen Hinweise zu einer eventuell drohenden persönlichen Haftung erteilt worden seien, hat der Beklagte sich diese für ihn günstige Zeugenaussage zu eigen gemacht. Daran kann im Hinblick auf seine Ausführungen in der Berufungsbegründung kein Zweifel bestehen. – Der Kläger hätte mithin beweisen müssen,



daß bei den verschiedenen, vom Beklagten konkret behaupteten und von der Zeugin bestätigten Gelegenheiten, bei denen die notwendigen Hinweise erfolgt sein sollen, diese tatsächlich nicht stattgefunden haben, der entsprechende diesbezügliche Tatsachenvortrag des Beklagten mithin insgesamt unrichtig ist. Diese Beweis hat er nicht zu führen vermocht. Dazu im einzelnen:

Der Aussage der Zeugin zufolge ist **schon bei dem einleitenden Gespräch zwischen den Parteien, das zur späteren Auftragserteilung und dem anschließenden Bestätigungsschreiben v. 27.5.1987 geführt hat, darauf hingewiesen worden, für die Zahlung von Steuern und Abgaben der Gesellschaft müsse der Kläger als deren Geschäftsführer unter Umständen auch persönlich einstehen.** Bei diesem ersten Gespräch, das in der Wohnung des Klägers geführt worden sein soll, war nach Darstellung der Zeugin keiner der übrigen Zeugen anwesend. Auch der Kläger behauptet nichts Gegenteiliges. Schon von daher gesehen sind die Aussagen aller anderen Zeugen nicht geeignet, diesen Teil der Zeugenaussage in Frage zu stellen, geschweige denn zu widerlegen. Wenn sie im übrigen davon sprechen, der Kläger habe sich bei anderen, späteren Gesprächen, als der Zusammenbruch des Unternehmens unstreitig unmittelbar bevorstand, erstaunt über seine dabei angesprochene eventuelle persönliche Haftung gezeigt, so mag dies zutreffen. Dem kann aber kein Aussagewert darüber beigemessen werden, was dem Kläger tatsächlich bekannt war oder nicht. – **Eine besondere Eindringlichkeit oder gar Wiederholung der Beratung kann nicht gefordert werden, weil sachgerechte Unterscheidungen für den Grad des Einwirkens auf den Kläger, den erteilten Hinweis zu beachten und sich entsprechend zu verhalten, nicht möglich sind** (BGH MDR 87/666). – Bei dem bisher aufgezeigten Beweisergebnis ist er schon allein deshalb für die behauptete Verletzung von Beraterpflichten beweisfällig geblieben. Dies könnte anders zu beurteilen sein, wenn die Zeugin unglaubwürdig wäre oder ihre weiteren Bekundungen in Verbindung mit den Aussagen der übrigen Zeugen trotzdem eine insgesamt gegenteilige Schlußfolgerung erlauben würden. Beides ist, wie noch im einzelnen ausgeführt wird, nicht der Fall. ....

..... Eine Haftung des Beklagten ist entgegen der vom Kläger vertretenen Ansicht **weiterhin nicht dadurch ausgelöst worden, daß er den Zahlungsverkehr nicht überwacht und hierbei nicht für vorrangige Zahlung derjenigen Schulden gesorgt hat, die im Falle der Nichtzahlung eine persönliche Haftung des Klägers in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Gesellschaft auslösen konnte.** Diese Arbeiten waren nicht Inhalt des dem Beklagten erteilten Auftrages. Das folgt in erster Linie aus dessen Bestätigungsschreiben v. 27.5.1987. Es gibt unstreitig die dem Beklagten

übertragenen Aufgaben richtig wieder. Die **Überwachung des Zahlungsverkehrs ist darin nicht genannt**. Das steht in Einklang mit der beschworenen Aussage der Zeugin, wonach der Beklagte weder mit dem Zahlungsverkehr selbst noch mit dessen Überwachung beauftragt war. – Schließlich braucht der Beklagte für die persönliche Inanspruchnahme des Klägers wegen nicht abgeführter Steuern und Sozialabgaben (Arbeitnehmeranteile) nicht etwa deshalb einzustehen, weil er ihn auch sonst falsch beraten hat. Diesbezüglich wirft der Kläger ihm vor, durch unrichtige Beurteilung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Gesellschaft habe er die Banken zur Aufrechterhaltung des Kreditrahmens veranlaßt; wäre dies nicht geschehen, so wäre Konkursreife bereits im August 1987 eingetreten, also zu einem Zeitpunkt, als die hier umstrittenen Rückstände noch nicht bestanden hätten. Dieser Vortrag ist in seiner Gesamtheit unschlüssig, zumal der Beklagte nicht vor Ende Mai 1987 für die Gesellschaft tätig geworden ist. Er stellt eine reine gedankliche Konstruktion dar. Sie beruht auf theoretischen Erwägungen und läßt außer acht, daß bei einem solchen Sachverhalt die **Gesamtsituation** entsprechend vorzuverlegen und zu übertragen wäre. **Es ist nicht einleuchtend, aber auch nicht vorgebracht, weshalb der Kläger bei einem früheren Zusammenbruch der Firma seine Geschäftsführerpflichten zur Zahlung von Steuern und Sozialabgaben weniger vernachlässigt haben würde, als wenn der Konkurs Monate später eingetreten wäre.** – Im übrigen würde der Beklagte auch dann nicht auf den hier streitigen Schadenersatz haften, wenn seine angeblich unrichtigen Beurteilungen der wirtschaftlichen Verhältnisse und der Zukunftsprognosen der Gesellschaft dazu geführt hätte, daß der Konkurs nicht schon im August 1987 angemeldet worden ist.

Ein solches schadenstiftendes Ereignis ist nicht mehr adäquat kausal für die Nichtabführung von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen in den Monaten Dezember 1987 und Januar 1988. **Es liegt außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit, daß der Kläger wegen der durch falsche Prognosen pp. ermöglichten Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes die ihm gesetzlich obliegende Pflicht zur Abführung von Steuern und Sozialabgaben trotz unstreitig vorhandener Mittel nicht erfüllt hat.** Würde man einen anderen Standpunkt einnehmen, so wäre die Grenze, bis zu der eine Haftung dem Schädiger noch zugemutet werden kann, überschritten. **Vom Schutzzweck der vom Beklagten übernommenen vertraglichen Verpflichtungen ist es nicht gedeckt, daß er (Beklagter) im Falle unrichtiger wirtschaftlicher Bewertungen und Zukunftsprognosen (erstellt mit dem Ziel, der Firma weitere Kredite zu verschaffen und sie so vor einem Zusammenbruch zu bewahren) auch für den Schaden haftbar sein soll, der dadurch entsteht, daß der Kläger in einem Bereich, den er eigen-**

**verantwortlich zu gestalten und zu überwachen hat, seine gesetzlich festgelegten Pflichten als Geschäftsführer verletzt.**

Bei dieser Sach- und Rechtslage braucht der Frage nicht nachgegangen zu werden, ob nicht sogar im Falle nicht ordnungsgemäßer Belehrung des Klägers über sein persönliches Haftungsrisiko als geschäftsführender Gesellschafter eine Haftung des Beklagten gleichwohl entfallen würde. Dies könnte nämlich in Anwendung von § 254 BGB deshalb der Fall sein, **weil die Verletzung elementarer Geschäftsführerpflichten seitens des Klägers die sogar strafrechtlicher Ahndung unterliegt (§ 266 a StGB), möglicherweise als derart schwerwiegend zu beurteilen ist, daß demgegenüber eine mangelnde Aufklärung durch den Beklagten lediglich über die Folgen solchen Fehlverhaltens als Verursachungsfaktor ganz zurücktritt**, so daß der Kläger für den hier geltend gemachten Schaden letztlich allein einstehen muß. Nach alledem hat die Berufung des Beklagten Erfolg und muß die Klage abgewiesen werden. Das gilt für den geltenden Zahlungsanspruch ebenso wie für den entsprechenden Freistellungsanspruch sowie für die begehrte Feststellung, gegen deren Zulässigkeit keine Bedenken bestehen (BGH MDR 92/76).

### **Verjährungseinrede**

- Gelegenheit zu außergerichtlicher Erledigung
- Anwaltsregreß

(OLG Hamm, Urt. v. 21. 3. 1991 – 28 U 208/90)

#### **Leitsatz (d. Verf.):**

Droht beim Anwaltsregreß Verjährung, muß dem Kollegen nicht Gelegenheit zur außergerichtlichen Erledigung gegeben werden. (§ 19 Abs. 4 der Standesrichtlinien, § 177 Abs. 2 Nr. 2 BRAO).

#### **Aus den Gründen:**

Ein etwaiger Schadenersatzanspruch der Klägerin gegen den Beklagten war gem. § 51 BRAO mit Ablauf des 27. 12. 1989, nämlich drei Jahre nach Entstehung des Anspruchs, verjährt, da der Schaden dem Grunde nach schon mit dem Eingang der Widerklage bei Gericht am 27. 12. 1986 entstanden ist. Bereits dadurch hat sich die Vermögenslage der Klägerin ver-

schlechtert (vgl. BGH NJW 1985, 1151/1152). Dabei ist für den Verjährungsbeginn ohne Bedeutung, daß sich die Vermögenslage der Klägerin mit dem Fortgang des Prozesses durch die Entstehung weiterer Gebühren noch verschlechtert hat, da auch diese später angefallenen Kosten adäquate Folge der in der gerichtlichen Geltendmachung einer verjährten Forderung liegenden Pflichtverletzung gewesen sind. Als selbständig zu wertende neue Pflichtverletzungen des Beklagten liegen insoweit nicht vor. Die erst am 20. 2. 1990 eingegangene Klage konnte die Verjährung nicht mehr unterbrechen.

Die Berufung auf Verjährung ist dem Beklagten nicht deshalb verwehrt, weil er die Klägerin nicht auf den gegen ihn bestehenden Schadenersatzanspruch und dessen Verjährung hingewiesen hat, denn der Verjährungseintritt des Primäranspruchs beruht nicht auf der Verletzung der Hinweispflicht. **Die Belehrungsbedürftigkeit des Mandanten und die Belehrungspflicht des Anwalts entfallen nämlich, wenn der Mandant rechtzeitig vor Ablauf der Verjährungsfrist einen zweiten Anwalt gerade mit der Verfolgung von Regreßansprüchen gegen den ersten Anwalt beauftragt** (vgl. Borgmann/Haug, Anwaltshaftung, 2. Aufl., § 49 Anm. 4 c m.w.N., BGH NJW 1985, 1151/1152). Die Klägerin hat spätestens am 11. 12. 1989 Rechtsanwalt Sch. mit der Prüfung ihrer Regreßansprüche gegen den Beklagten wegen Verletzung des Anwaltsvertrages beauftragt. Aus dem Schreiben des Rechtsanwalts Sch. v. 11. 12. 1989, in dem das Datum der Widerklage – 23. 12. 1986 – mehrfach erwähnt ist, ergibt sich, daß Rechtsanwalt Sch. gegen den Beklagten Schadenersatzansprüche wegen der durch diesen verspätet erhobenen Widerklage im Vorprozeß geltend machen sollte. Zwischen der Beauftragung des Rechtsanwalts Sch. und dem Eintritt der Verjährung des Primäranspruchs gemäß § 51 BRAO mit Ablauf des 27. 12. 1989 bestand auch noch hinreichend Zeit für eine ausreichende rechtliche Belehrung der Klägerin und Einleitung der zur Wahrung ihrer Interessen erforderlichen Maßnahmen.

**Die Klägerin kann sich auch nicht auf § 19 Abs. 4 der Standesrichtlinien zu § 177 Abs. 2 Nr. 2 BRAO berufen, dem Beklagten danach Gelegenheiten zur außergerichtlichen Erledigung nur gegeben werden soll, wenn das Interesse des Mandanten dies gestattet. Hier ging das Interesse der Klägerin daran, daß ihre Ansprüche gegen den Beklagten nicht verjährten, in jedem Fall vor.**

## GI Leitsätze

### Wiedereinsetzung / Fristenkontrolle / Angestellter Anwalt / Anwaltspersonal / Unterschriftenkontrolle

1. Zur Abgrenzung zwischen selbständiger und eigenverantwortlicher Bearbeitung eines Rechtsstreits durch den angestellten Rechtsanwalt des Prozeßbevollmächtigten einerseits und lediglich untergeordneter Hilfstätigkeit andererseits.
2. Die dem Anwaltspersonal auferlegte Kontrolle ausgehender Schriftsätze auf das Vorhandensein der Unterschrift hat nicht die Pflicht zur Prüfung zum Inhalt, ob ein postulationsfähiger Rechtsanwalt unterschrieben hat.  
(BGH, Beschl. v. 1. 4. 1992 – XII ZB 21/92)

### Auskunft / Vollstreckung / betagter Steuerberater / lebensbedrohlicher Zeitdruck (Streß)

1. Ist ein betagter Schuldner (Verkäufer einer Steuerberaterpraxis) zur Auskunft aus seinen Büchern über eine Reihe von vertragswidrig weiter durchgeführten Steuerberatungsfällen (erzielte Gebühr) verurteilt, so ist er im Rahmen der Zwangsvollstreckung zur Auskunft (unvertretbare Handlung, § 888 ZPO) auch dann verpflichtet, wenn er vorträgt, durch die Auskunftserteilung könne er aufgrund seines Herzleidens in einen lebensbedrohlichen Zustand geraten oder intellektuell überbeansprucht werden.
2. Die Auskunft kann nämlich, auch wenn es sich wegen der Versicherung der Vollständigkeit um eine unvertretbare Handlung handelt, unter Zuhilfenahme von sachkundigen Hilfspersonen erteilt werden. Der Schuldner braucht auch nicht unter Streß (Zeitdruck) zu arbeiten, er kann Ruhepausen einlegen.  
(OLG Koblenz, Beschl. v. 10. 2. 1992 – 5 W 73/92 – VersR 1993, 379)

### Bankhaftung / Bauherrenmodell / Wissensvorsprung

Übernimmt eine Bank sowohl die Globalfinanzierung eines Bauherrenmodells als auch die Zwischenfinanzierung der einzelnen Anleger, so begründet dieser Umstand allein keinen zur Aufklärung des Anlegers verpflichtenden schwerwiegenden Interessenkonflikt. Hierzu bedarf es der Darlegung konkreter Umstände, die auf eine Interessenverstrickung zu Lasten des Anlegers schließen lassen.

Ein zur Aufklärung verpflichtender Wissensvorsprung über spezielle Risiken des Projektes ist zu bejahen, wenn der Bank bereits zum Zeichnungszeitpunkt Umstände bekannt waren, die das Engagement zum Scheitern verurteilten. Dies ist vom Anleger darzulegen.

(OLG Köln, Urt. v. 26. 2. 1991 – 22 U 198/90 RPKU 1.121/91)

## GI Leitsätze

### Steuerberaterhaftung / Verjährungsfrist / Verjährungsbeginn / Belehrungspflichten

1. Unterläuft einem Steuerberater ein Beratungsfehler, der erst bei der Außenprüfung des Finanzamtes mit Schlußbesprechung aufgedeckt wird, so läuft erst ab diesem Zeitpunkt die Verjährungsfrist. Daran ändert nichts, daß der Steuerberater dann noch weiter auftragsgemäß für den Mandanten tätig bleibt. Der Mandant ist bei einer solchen Betrachtungsweise hinreichend geschützt, da der Steuerberater verpflichtet ist, seinen Auftraggeber über die Regreßhaftung zu belehren.
2. Diese Belehrungspflicht entfällt, wenn der Auftraggeber rechtzeitig vor Ablauf der Verjährungsfrist im Hinblick auf die Regreßfrage anwaltlich beraten wird.

(OLG Koblenz, Urt. v. 25. 6. 1992 – 5 U 97/92 – NJW-RR 1993, 413)

## GI Hinweise

Der Bundesfinanzminister hat in zwei umfangreichen Erlassen vom 11. 1. und 13. 1. 1993 zu der Rechtsprechung des Großen Senates des BFH zur Erbaueinandersetzung und vorweggenommenen Erbfolge Stellung genommen und Konsequenzen gezogen. Ministerialrat Dr. Gerd Stuhmann erläutert diese für die Praxis wichtigen Erlasse des BMF. Wegen der komplizierten Einzelregelungen in den Erlassen und der kompetenten Erläuterung von Stuhmann ist das Werk für die Steuerpraxis sehr geeignet. Die Arbeit ist benutzerfreundlich, weil sie der Gliederung der Erlasse folgt. (Gerd Stuhmann, Die neuen Erlasse zur Erbaueinandersetzung und zur vorweggenommenen Erbfolge, 80 Seiten DIN A4, 38,80 DM, Dr. Peter Deubner Verlag GmbH, Köln, ISBN 3-88606-152-3)

# Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis

## (Heft 5, 1993)

<b>Amtspflichtverletzung d. FA</b>		<b>Forderungsabtretung</b>	
– Mitwirkungspflicht	93, 56	– Verschwiegenheitspflicht	93, 2
– Schätzung	93, 56	<b>Fristenkontrolle</b>	
<b>Anerkennung</b>		– Fristversäumnis, unverschuldete –	
– d. Honorarforderer	93, 149	= Flucht i. d. Säumnis	93, 116
<b>Bankhaftung</b>		– Unterschriftskontrolle	93, 193
– Aufklärungspflichten, Kapitalanleger	93, 43	<b>Gaststättenübernahmevertrag</b>	93, 78
– Bankreferenz	93, 43	<b>Gesamtschuldner</b>	
– Prospekthaftung	93, 43	– Baubetreuer, Treuhänder	93, 1
<b>Bauherrenmodell</b>		<b>GmbH</b>	
– Bauherr/Gebäudeerwerber	93, 62	– Steuerhaftung d. Geschäftsführers	93, 188
– Zwischenvermietung		<b>Honoraranspruch d. StB</b>	
= Einschränkung d. Rspr.	93, 62	– Auslagenpauschale, § 16 StBGebV	93, 152
<b>Belehrungspflicht d. RA</b>		– Buchführung	
– über Literaturauffassungen	93, 139	= Auslagenpauschale, § 16 StBGebV	93, 152
– Unterhaltsprozeß	93, 116	= Rahmensatz	93, 151
<b>Belehrungspflicht d. StB/WP</b>		– Datevgebühren	93, 150, 151
– Einfamilien- oder Zweifamilienhaus	93, 29	– Gebührenrahmen	
– Gebührenhöhe	93, 112	= Buchführungshonorar	93, 151
<b>Beratung</b>		– Pauschalgebühr, § 14 StBGebV	93, 50
– Umfang/Wirtschaftsberatung	93, 142	= nichtige –, Vergütungsanspruch	93, 52
<b>Beschlagnahmeverbot § 97 StPO</b>		– Schreibgebühren, § 17 StBGebV	93, 152
– Geschäftsunterlagen	93, 43	– Zeitgebühren	
<b>Beweislast</b>		= Darlegungslast	93, 1
– unterlassene Aufklärung/Belehrung	93, 110	= Vorarbeiten für Steuererklärung	93, 51
– Ausforschungsbeweis	93, 101	<b>Honoraranspruch d. WP</b>	
<b>Beweislast</b>		– Nichtigkeit d. Prüfungsvertrages	93, 44
– Honorarzahlung	93, 149	<b>Kausalität</b>	
<b>Darlegungslast z. Regreßanspruch</b>		– f. Steuerhaftung	93, 188
– Schaden, § 287 ZPO	93, 98	<b>Kenntnis d. Steuerrechts</b>	
<b>Feststellungsklage</b>		– Zwischenvermietung, Bauherrenmodell	93, 62
– künftiger Anspruch	93, 117	<b>Kenntnis d. Zivilrechts</b>	
– und FG-Prozeß	93, 182	– BGH-Meinung	93, 139
<b>Firma</b>		<b>Kündigung d. Mandats</b>	
– Zusatz „Revision“	93, 44	– fristlos, § 627 BGB	93, 159

<b>Mustereinspruch</b>	93, 74	<b>Schadenersatz</b>	
<b>Nachbesserung</b>		– Minderung d. Anschaffungskosten	93, 116
– nach Wechsel d. StB	93, 45, 47	<b>Sequester</b>	
<b>Notar</b>		– ordnungsgemäße Verwaltung	93, 78
– Belehrungspflichten		<b>Sozietät</b>	
= Darlegungs-Beweislast	93, 3	– irreführende Angaben, § 3 UWG	
= Miteigentümer, Sicherungshypothek	93, 78	= gemischte –	93, 116
– Erfüllungsgehilfe d. Beteiligten	93, 117	– überörtliche –	93, 116
– Grundbucheinsicht	93, 3	<b>Sozietätsvertrag</b>	
– Rechtskenntnis	93, 3	– Regelungslücke, Mandatsübernahme	93, 2
– Vermögensvormund	93, 103	<b>Standesrecht</b>	
– vertragswidrige Zwischenrechte	93, 137	– Gelegenheit z. Stellungnahme	93, 192
<b>Pflicht z. Anfrage b. FA</b>	93, 91	<b>Steuerberatungsvertrag</b>	
<b>Praxisabwickler</b>		– wg. Haftungsbescheid gg. Geschäftsführer	93, 112
– Prüfungsbefugnis	93, 44	<b>Treuhänder</b>	
<b>Provisionsgeschäfte</b>		– Aufteilung d. Grundbesitzes	93, 26
– Untreue	93, 106	– Gesamtschuldner, Baubetreuer	93, 2
<b>Prüfungsauftrag</b>		– Mitverschulden d. Treugebers	93, 26
– nichtiger –, § 319 Abs. 2 Nr. 5 HGB	93, 44	– Rechnungslegungspflicht	93, 2
<b>Rechtsanwalt</b>		– Verjährung f. RA-Treuhänder	93, 90
– Angestellter, neue Bundesländer	93, 78	<b>Untreue</b>	
– Beratungspflichten		– verschleierte Provision	93, 106
= Gaststättenübernahmevertrag	93, 78	<b>Vergleichsverwalter</b>	
– Vergleich, Mandanteninteresse	93, 158	– bestätigte Warenbestellung	93, 158
– Vertreter, § 53 BRAO	93, 158	<b>Verjährung, § 51 BRAO</b>	
<b>Rechtsberatung/Rechtsbesorgung</b>		– vorvertragliche Ansprüche	93, 91
– d. GmbH	93, 78	– f. RA-Treuhänder	93, 90
– d. WP Art. 1 § 5 Nr. 2		– Verjährungsbeginn	
Kindergeld	93, 44	= Beitritt z. Anlagemodell	93, 91
<b>vorvertraglicher Regreßanspruch</b>		= Teilkündigung, Vertriebsvertrag	93, 163
– Verjährung d.	93, 91	<b>Verjährung, § 68 StBerG, § 51 a WPO</b>	
<b>Revision</b>		– Belehrungspflicht über eigene Fehler und Verjährungsvorschrift, Sekundäranspruch	
– durch WPG/StBerG	93, 2	= Anlaß für –	93, 36
<b>Schaden</b>		= Ersterwerbermodell	93, 142
– Darlegungslast, § 287 ZPO	93, 99	– Verjährungsbeginn	
– Gerichtsentscheidung	93, 184	= Bestandskraft	93, 36
– Steuerhaftung d. GmbH-Geschäftsf.	93, 188	= Erlaß d. Steuerbescheides	93, 79
– Steuervorteile		= mit Sicherheitsleistung	93, 79
= rechtswidrige –	93, 44, 62	= Vermögensgefährdung,	
– Zuschätzung	93, 36	Gewerbesteuerminimierung	93, 35
		= Wirtschaftsberatung	93, 142
		= Zugang d. Steuerbescheides	93, 177



<b>Verjährung, § 852 BGB, § 19 BNotO</b>			
– Verjährungsbeginn	93, 21, 117	BGH v. 19.12.1991 – IX ZR 8/91 = WM 1992, 527 = NJW RR 1992, 393 = MDR 1992, 906 = DNotZ 1992, 457	93, 78
<b>Vermögensvormund</b>			
– ungewöhnliche Vertragsgestaltung	93, 103		
<b>Versäumnisurteil</b>			
– Flucht i. d. Säumnis	93, 116	BGH v. 24.3.1992 – X ZB 2/92 = NJW 92, 2158 = VersR 92, 1420	93, 44
<b>Verschwiegenheit</b>			
– Forderungsabtretung	93, 2	BGH v. 1.4.1992 – XII ZB 21/92 = VersR 1992, 1421	93, 193
<b>Verspätungszuschläge</b>			
– teilweise Berufsunfähigkeit d. StB	93, 108	BGH v. 30.4.1992 – III ZR 151/91 = WM 1992, 1148 = BGHZ 118, 142 = NJW 92, 2021	93, 44
<b>Werbeverbot</b>			
– Drittwerbung	93, 2		
<b>Wiedereinsetzung</b>			
– Rechtsirrtum = Praxisabwickler, Befugnisse	93, 44	BGH v. 2.7.1992 – IX ZR 174/91 = VersR 1992, 1482 = WM 1992, 1742 = MDR 1992, 1188 = NJW 1992, 3034	93, 21
<b>Wirtschaftsberatung</b>			
– Umfang d. –	93, 142		
<b>Mustereinspruch</b>	93, 74	BGH v. 9.7.1992 – IX ZR 209/91 = DB 1992, 1925 = WM 1992, 1662 = NJW 1992, 3237	93, 3
<b>Wirtschaftsprüfer</b>			
– Befangenheit, § 319 HGB	93, 44		
– Rechtsberatung = Kindergeld	93, 44	BGH v. 8.10.1992 – IX ZR 98/91 = WM 1993, 420 = NJW RR 1993, 243 = MDR 1993, 280	93, 78
<b>Zahlungsverkehr d. Mandanten</b>			
– Überwachung d. –	93, 188		
<b>Zuschätzung</b>			
– Schaden?	93, 36	BGH v. 15.10.1992 – IX ZR 43/92 = WM 1993, 251 = NJW 1993, 648	93, 117
<b>Zwischenvermietung</b>			
– Belehrungspflichten	93, 62	BGH v. 5.11.1992 – IX ZR 12/92 = WM 1993, 382 = NJW 1993, 734	93, 98
<hr/>		BGH v. 5.11.1992 – IX ZR 200/91	93, 163
BGH v. 12.6.1990 – V StR 268/89	93, 103	BGH v. 9.11.1992 – II ZR 141/91 = WM 1992, 2132 = NJW 1993, 199 = BB 1992, 2454 = MDR 1993, 84	93, 90
BGH v. 30.10.1990 – I StR 544/90	93, 106		
BGH v. 29.11.1990 – IX ZR 107/90 = WM 1991, 235 = BB 1991, 302 = NJW 1991, 1113 = DB 1991, 694	93, 137	BGH v. 25.11.1992 – VIII ZB 29/92 = WM 1993, 67 = DB 1993, 266 = MDR 1993, 177	93, 78

BGH v. 3.12.1992 – IX ZR 61/92	93, 79	OLG Hamm v. 21. 3. 1991 – 28 U 208/90	93, 185
= BB 1993, 244		OLG Hamm v. 18. 2. 1992 – 28 U 209/91	93, 158
= DB 1993, 322		OLG Hamm v. 13. 5. 1992 – 25 U 193/91	93, 35
BGH v. 10. 12. 1992 – IX ZR 54/92	93, 187	OLG Hamm v. 27. 5. 1992 – 25 U 135/86, rkr.	93, 142
BGH v. 9. 2. 1993 – XI ZB 2/93	93, 158	OLG Karlsruhe v. 26. 2. 1992 – 6 U 156/91 = StB 1993, 9	93, 116
BGH v. 13. 1. 1993 – VIII ZR 112/92	93, 159	OLG Koblenz v. 7. 5. 1992 – 5 U 1014/91, rkr.	93, 62
<hr/>		OLG Köln v. 27. 11. 1991 – 27 U 19/91 = OLG-Report 1992, 82	93, 116
OLG Bamberg v. 25. 11. 1991 – 4 U 188/91	93, 26	OLG Köln v. 23. 10. 1991 – 26 U 16/91	93, 36
OLG Bremen v. 30. 7. 1991 – 3 U 45/91	93, 2	OLG München v. 20. 3. 1992 – 21 U 6235/91	93, 78
= DSfR 1992, 78		= NJW-RR 1992, 1309	
OLG Celle v. 19. 12. 1990 – 3 U 111/89	93, 44	<hr/>	
= DSfR 1992, 159		LG Essen v. 9. 4. 1992 – 43 O 26/92	93, 44
OLG Celle v. 25. 3. 1991 – 6 U 41/91 n. rkr.	93, 78	= WP-Mitt. 1992, 143	
= RPKU 1.213/92		LG Konstanz v. 20. 12. 1992 – 1 HO 36/91	93, 2
OLG Düsseldorf v. 6. 2. 1991 – 6 U 90/90		= NJW 1992, 1241	
= NJW-RR 1992, 1311		= WP-Mitt. 1992, 140	
OLG Düsseldorf v. 13. 6. 1991 – 5 U 256/90, rkr.	93, 2	<hr/>	
= RPKU 1.226/92		BFH v. 28. 8. 1991 – I R 37/91	93, 2
OLG Düsseldorf v. 12. 12. 1991 – 18 U 170/91	93, 29	= DSfZ 1992, 254	
OLG Düsseldorf v. 12. 12. 1991 – 13 U 118/91	93, 47	BFH v. 26. 3. 1992 – IV R 74/90	93, 116
OLG Düsseldorf v. 19. 12. 1991 – 13 U 135/91	93, 50	= BStBl 1993 II 96	
OLG Düsseldorf v. 23. 1. 1992 – 13 U 13/91	93, 112	= BB 1992, 2471	
OLG Düsseldorf v. 20. 2. 1992 – 13 U 134/91	93, 151	= DSfR 1993, 89	
OLG Düsseldorf v. 16. 4. 1992 – 13 U 146/91	93, 181	<hr/>	
OLG Düsseldorf v. 16. 4. 1992 – 13 U 201/91	93, 149	Beschl. v. 16. 12. 1991 – 46-110 (91)	93, 2
OLG Düsseldorf v. 14. 5. 1992 – 13 U 218/91	93, 52	= WPK-Mitt. 1992, 132	
OLG Düsseldorf v. 16. 5. 1992 – 13 U 159/91	93, 177	<hr/>	
OLG Düsseldorf v. 23. 7. 1992 – 13 U 24/91	93, 110	SG Freiburg v. 16. 1. 1992 – S 9 Kg 1157/91, n. rkr.	93, 44
OLG Düsseldorf v. 30. 7. 1992 – 13 U 258/91	93, 45	= WPK-Mitteilungsblatt 1992, 192	
OLG Düsseldorf v. 11. 9. 1992 – 14 U 31/92	93, 139	<hr/>	
OLG Düsseldorf v. 12. 11. 1992 – 18 U 160/92, rkr.	93, 56	FG Saarland v. 28. 7. 1991 – 1 K 185/91	93, 108
OLG Frankfurt v. 18. 3. 1992	93, 2		
= RPKU 1.184/92			