

GI Leitsätze

Fristversäumnis / Poststreik / Postlaufzeiten

Sieben Tage nach Beendigung von Streikmaßnahmen bei der Deutschen Bundespost besteht für einen Rechtsanwalt kein zwingender Anlaß, nicht auf die normalen Postlaufzeiten zu vertrauen, sofern die Postbenutzer nicht darauf hingewiesen werden, daß es bei der Zustellung noch zu Verzögerungen kommen könne.

(BVerfG [2. Kammer des Ersten Senats], Beschl. v. 11. 6. 1993 – 1 BvR 1240/92 – NJW 1994, 244)

Fristversäumnis / Rechtsanwalt im Beitrittsgebiet / Rechtsirrtum

Einer als Rechtsanwältin im Beitrittsgebiet zugelassenen Diplomjuristin, die einen am BGH zugelassenen Rechtsanwalt deshalb erst nach Ablauf der Revisionsfrist mit der Einlegung der Revision beauftragt, weil ihr die Voraussetzungen für eine zulässige Revision nicht bekannt sind und weil sie sich nicht in geeigneter Weise rechtzeitig über diese Voraussetzungen informierte, kann eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht gewährt werden, weil die Fristversäumnis auf einem verschuldeten Rechtsirrtum beruht.*

(BGH, Beschl. v. 24. 6. 1993 – VII ZR 8/93 – VersR 94, 200)

Steuerberatungs-GmbH / RA-Alleingesellschafter

1. Die Gesellschafter einer Steuerberatungs-GmbH müssen nicht notwendig Steuerberater sein (§ 50 a Abs. 1 Nr. 1 StBerG). Lediglich für die Geschäftsführungsebene ist vorgeschrieben, daß die Geschäftsführer Steuerberater sind (§ 50 Abs. 1 Satz 1 – Ausnahme gemäß Abs. 2 und 3 – und § 32 Abs. 3 Satz 2 StBerG).
2. Deshalb kann eine Steuerberatungs-GmbH auch dann anerkannt werden, wenn ihr Alleingesellschafter zwar Rechtsanwalt, aber nicht Steuerberater ist, wenn nur die Geschäftsführung durch mindestens einen (angestellten) Steuerberater ausgeübt wird.
3. Eine Steuerberatungs-GmbH ist auch dann befugt, den Namen ihres Alleingesellschafters in die Firma aufzunehmen, wenn dieser nicht Steuerberater, aber Rechtsanwalt ist.

(BFH, Ur. v. 27. 7. 1993 – VII R 21/93 – Stbg 1993, 556)

Versäumte Berufungsfrist / Übermittlung durch Botendienst

1. Ein Prozeßbevollmächtigter, der nicht die Dienste der Deutschen Bundespost in Anspruch nimmt, sondern sich für eine Übermittlung fristgebundener Schriftstücke in anderer Weise (hier: Botendienst eines Anwaltsvereins) entscheidet, hat bei einem Fehlschlagen der fristwahrenden Beförderung zur Darlegung des mangelnden eigenen Verschuldens u. a. die Umstände darzulegen (und glaubhaft zu machen), aus denen eine hinreichend sichere Organisationsstruktur des Beförderungsdienstes deutlich wird, die bei normalem Lauf der Dinge eine fristwahrende Beförderung des konkreten Schriftstückes erwarten lassen konnte.
2. Ob und inwieweit eine bloße Ergänzung und Vollständigkeit tatsächlichen Vorbringens nach Ablauf der Frist des § 60 III VwGO zulässig ist, bleibt offen. Jedenfalls wäre die erstmalige Darlegung eines entscheidungserheblichen Tatsachenkomplexes (hier: Organisationsstruktur des Botendienstes) ein unzulässiges Nachschieben von Wiedereinsetzungsgründen.

(OVG Münster, Beschl. v. 5. 8. 1993 – 22 A 1339/93 – NJW 1994, 402)

Anwaltsfehler

- Kündigung, § 174 Satz 1 BGB
- Vertretungsvollmacht
- Buchwertklausel, Belehrungspflicht
- honorarfreie Schadenbeseitigung
- Kausalität, Anscheinsbeweis

(BGH, Urt. v. 10. 2. 1992 – IX ZR 109/93)

Leitsätze:

1. Nimmt der Rechtsanwalt für seinen Auftraggeber ein einseitiges Rechtsgeschäft vor, ohne die Vollmachtsurkunde im Original vorzulegen, handelt er pflichtwidrig, wenn er mit der Möglichkeit rechnen muß, daß dem Mandanten im Streitfall nicht unerhebliche Rechtsnachteile entstehen, weil er nicht zu beweisen vermag, den Gegner vorher von der Bevollmächtigung seines Anwalts in Kenntnis gesetzt zu haben.
2. Hat der Rechtsanwalt den Auftrag, seinen Mandanten in allen Fragen zu beraten, die dessen Ausscheiden aus einer Gesellschaft betreffen, ist er in der Regel verpflichtet, ihm Inhalt und Bedeutung einer im Gesellschaftsvertrag enthaltenen Buchwertklausel zu erläutern; dazu gehört es auch, im Ansatz aufzuzeigen, unter welchen Voraussetzungen die Bindung an die Buchwertklausel nicht gilt, oder durch gezielte Fragen zu ermitteln, ob ein solcher Fall überhaupt in Betracht kommt.
3. Drohen dem Mandanten Nachteile infolge eines dem Anwalt unterlaufenen Fehlers, kann dieser verpflichtet sein, zur Abwendung des Schadens über den ursprünglichen Auftrag hinausgehende Leistungen honorarfrei zu erbringen.
4. Bei der Vermutung, daß der Mandant dem Anwalt rechtzeitig die notwendigen Informationen erteilt hätte, wenn dieser seine Beratungs- und Aufklärungspflichten sachgerecht wahrgenommen hätte, handelt es sich um einen Anwendungsfall des Anscheinsbeweises.

Tatbestand:

Der Kläger hatte gemeinsam mit zwei Partnern eine GmbH gegründet und eine Stammeinlage von 25.000 DM geleistet. Jeder Gesellschafter war zugleich zum Geschäftsführer bestellt. Da der Kläger beabsichtigte, sich in demselben Geschäftszweig, in dem die GmbH tätig war, selbständig zu machen, wollte er zum Ende des Jahres 1989 aus der Gesellschaft ausscheiden. Im Mai jenes Jahres suchte er den beklagten Rechtsanwalt auf, um sich in dieser Angelegenheit beraten zu lassen.

Nach § 9 der Satzung kann die GmbH von jedem Gesellschafter unter Einhaltung einer Frist von sechs Monaten zum Ende des Geschäftsjahres – das dem Kalenderjahr entspricht – gekündigt werden. Im Falle der Kündigung wird die Gesellschaft grundsätzlich von den verbliebenen Gesellschaftern fortgesetzt. § 9 Abs. 3 lautet:

Der ausscheidende Gesellschafter ist verpflichtet, nach Wahl der Gesellschafterversammlung, die hierüber vor Wirksamwerden der Kündigung ohne Stimme des Kündigenden entscheidet, wobei jedoch nur einstimmige Beschlußfassung möglich ist, seinen Anteil gegen ein Entgelt, für welches die Bestimmungen in § 6 Abs. 2 der Satzung gelten, an einen oder mehrere Gesellschafter oder an einen Dritten abzutreten.

§ 6 Abs. 2 hat folgenden Wortlaut:

In diesem Fall hat der betroffene Gesellschafter Anspruch auf Auszahlung des bilanzmäßigen Wertes des Geschäftsanteils. ...

Soweit kraft zwingenden Gesetzes ein so ausscheidender Gesellschafter Anspruch auf eine höhere Abfindung oder auf eine andere Auszahlung oder auf Verzinsung hat, besteht der Anspruch in der gesetzlich zwingend vorgeschriebenen Höhe und ist er in der gesetzlich vorgegebenen Weise zu berichtigen und/oder zu verzinsen, jedoch unter möglichster Schonung der Gesellschaft.

Außerdem enthält die Satzung in § 5 Abs. 2 eine Regelung zur Verfügung über Geschäftsanteile. Danach ist der Kaufpreis „nach der zum letzten Bilanzstichtag aufgestellten Bilanz der Gesellschaft zu errechnen“.

Der Geschäftsführervertrag konnte vom Gesellschafter jeweils zum Schluß eines Geschäftsjahres mit einer Frist von drei Monaten gekündigt werden.

Nach Absprache mit dem Kläger kündigte der Beklagte die Gesellschaft mit Schreiben vom 29. 6. 1989 und den Geschäftsführervertrag mit Schreiben vom 30. 6. 1989 jeweils zum 31. Dezember des betreffenden Jahres. Die Kündigung der Gesellschaft wurde am 5. 7. 1989 zurückgewiesen, weil der Beklagte seinem Schreiben nur eine Vollmacht in beglaubigter Fotokopie beigelegt hatte. Zugleich kündigte die GmbH ihrerseits den Geschäftsführervertrag wegen der Kündigung der Gesellschaft fristlos. Der Beklagte trat namens des Klägers dieser Kündigung entgegen und erklärte, die Kündigung der Gesellschaft sei wirksam geworden, weil der Kläger in einer Unterredung mit den übrigen Gesellschaftern das Schreiben des Beklagten vom 29. 6. 1989 bereits angekündigt habe.

Mit Schreiben vom 13. 7. 1989 schlug der Beklagte dem Kläger vor, auf seine Mitgesellschafter zuzugehen und eine einvernehmliche Regelung der Angelegenheit zu erörtern. Weiter heißt es:

Der Unterfertigte selbst kann sich vorstellen, daß eine solche einvernehmliche Regelung darin bestehen kann, daß ihnen nur bis zum 30. 9. 1989 das derzeit bestehende Gehalt fortgezahlt wird und es im übrigen bei den gesellschaftsrechtlichen Abfindungsvereinbarungen wie im Gesellschaftsvertrag niedergelegt verbleibt.

Der Kläger führte in der Folgezeit mehrere Unterredungen mit den anderen Gesellschaftern. Das Ergebnis der Verhandlungen hielt der Beklagte in zwei namens des Klägers verfaßten Schreiben vom 4. und 30. 8. 1989 fest. Die Gesellschafter einigten sich schließlich, daß der Geschäftsführervertrag zum 30. 9. 1989 aufgehoben wurde und der Kläger seinen Geschäftsanteil zum Nennwert von 25.000 DM an die Mitgesellschafter übertrug. Eine entsprechende Vereinbarung wurde am 28. 9. 1989 notariell beurkundet.

Der Kläger behauptet, die getroffene Vereinbarung sei für ihn außerordentlich nachteilig gewesen. Sie sei nur deshalb zustande gekommen, weil der Beklagte seine Pflichten als Anwalt in mehrfacher Hinsicht verletzt habe. Er habe ihn schon dadurch in eine schwierige Lage gebracht, daß er versäumt habe, dem Kündigungsschreiben die Vollmachtsurkunde im Original beizufügen. Sodann habe er es unterlassen, ihn umfassend zu beraten und ihm die in der Satzung enthaltene Regelung zur Abfindung im Falle des Ausscheidens sowie zur Veräußerung von Geschäftsanteilen zu erläutern.

Schließlich sei es verfehlt gewesen, ihm zu empfehlen, die Verhandlungen mit den Gesellschaftern allein zu führen, statt hier selbst die Vertretung des Klägers zu übernehmen.

Der Kläger verlangt vom Beklagten Schadenersatz in Höhe von 146.000 DM. Er behauptet, er hätte das Geschäftsführergehalt drei Monate länger erhalten (21.000 DM), wenn der Beklagte seine Interessen sachgerecht wahrgenommen hätte. In diesem Falle hätte er zudem einen um 125.000 DM höheren Preis für seinen Geschäftsanteil erzielt, weil dessen Verkehrswert damals bereits 150.000 DM betragen habe. Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 21.000 DM stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Berufung des Beklagten die Klage ganz abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger den gesamten Anspruch weiter.

Aus den Gründen:

Die Revision führt, soweit über die Berufung des Beklagten entschieden wurde, zur Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung und im übrigen zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I.

Das Berufungsgericht unterstellt, der Kläger habe seine Mitgesellschafter von der bevorstehenden Kündigung nicht vorweg informiert. In diesem Fall liege

eine „Schlechtleistung“ des Beklagten vor, weil er der Kündigung nicht die Vollmachtsurkunde beigelegt habe. Trotzdem stehe dem Beklagten kein Schadenersatzanspruch wegen der entgangenen drei Monatsgehälter (21.000 DM) zu; denn dieser Nachteil sei nicht durch den dem Beklagten anzulastenden Fehler verursacht worden. Die Kündigung des Geschäftsführervertrages zum 31.12.1989 sei wirksam gewesen. Der Kläger sei durch das Verhalten des Beklagten nicht gezwungen worden, den Geschäftsführervertrag vorzeitig zu lösen.

Diese Ausführungen sind rechtsfehlerhaft. Der Anspruch des Klägers ist vielmehr in dieser Höhe selbst dann begründet, wenn das Vorbringen des Beklagten zutrifft.

1. Gemäß **§ 174 Satz 1 BGB** ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, das ein Bevollmächtigter einem anderen gegenüber vornimmt, unwirksam, wenn der Bevollmächtigte die Vollmachtsurkunde nicht vorlegt und der Adressat die Erklärung aus diesem Grund unverzüglich zurückweist. **Die Vollmacht muß im Original beigelegt werden;** eine beglaubigte Fotokopie genügt nicht (vgl. BGH, Urt. v. 4.2.1981 – VIII ZR 313/79, NJW 1981, 1210). Indem der Beklagte die Vorlage der Originalvollmacht unterließ, hat er seine aus dem Anwaltsvertrag ihm obliegenden Pflichten selbst dann verletzt, wenn der Kläger ihm zuvor mitgeteilt hatte, er habe seinen Mitgesellschaftern die bevorstehende Kündigung mündlich mitgeteilt. Zwar war dann die Vorlage der Urkunde nach materiellem Recht nicht mehr erforderlich (§ 174 Satz 2 BGB). Das vermag den Beklagten jedoch nicht zu entlasten.

Nach gefestigter Rechtsprechung hat ein Anwalt ein ihm übertragenes **Geschäft so zu erledigen, daß Nachteile für den Mandanten – soweit sie voraussehbar und vermeidbar sind – nicht entstehen** (Senatsurt. v. 18. 3. 1993 – IX ZR 120/92, GI 93, 355 = NJW 1993, 1779, 1780; v. 8. 7. 1993 – IX ZR 242/92, NJW 1993, 2676; v. 30. 9. 1993 – IX ZR 211/92, NJW 1993, 3323, 3224). Im Streitfall sollte die Kündigung der Gesellschaft bewußt erst am letzten Tag der Frist zugehen, um möglichst zu vermeiden, daß die Gesellschaft den Geschäftsführervertrag ihrerseits noch zum 30.9.1989 beenden konnte, was allerdings gar nicht möglich war, weil nach der Satzung das Geschäftsjahr dem Kalenderjahr entsprach. Dies hatte auf der anderen Seite zur Folge, daß eventuelle Mängel der Kündigungserklärung nicht mehr rechtzeitig behoben werden konnten, sie den Kläger also der Gefahr aussetzen, ein volles weiteres Jahr in der Gesellschaft verbleiben zu müssen. Im Hinblick darauf hatte der Beklagte besonders darauf zu achten, ein solches Risiko nach Möglichkeit von vornherein auszuschalten. Ihm hätte sich der Gedanke aufdrängen müssen, daß der Kläger in Beweisnot geriet, wenn die Gegenseite die Kündigung nach § 174 Satz 1 BGB zurückwies und anschließend bestritt, von der Bevollmächtigung des Beklagten zuvor in Kenntnis gesetzt worden zu sein. Der Kläger hatte das angeblich der Kün-

digung vorausgehende Gespräch mit den anderen Gesellschaftern allein geführt. Er hätte sich daher im Streitfall zum Beweis seiner Behauptung nur auf Parteivernehmung berufen können. Der Beklagte hätte folglich **zur bestmöglichen Sicherung der Rechte des Klägers vorsichtshalber der Kündigungserklärung das Original der Vollmachtsurkunde beifügen müssen**. Das Unterlassen dieser Vorsichtsmaßnahme ist ihm zugleich als persönliches Verschulden anzurechnen.

2. Das Oberlandesgericht sieht den Fehler des Beklagten offenbar deshalb als nicht ursächlich für den Schaden an, weil die Kündigung des Geschäftsführervertrages zum 31.12.1989 wirksam geworden war und der Verzicht auf das Gehalt für die Monate Oktober bis Dezember 1989 auf einer eigenen Entschließung des Klägers beruht. Damit hat das Berufungsgericht sowohl übersehen, welche Auswirkung der Fehler des Beklagten für die Verhandlungsposition des Klägers gegenüber den Mitgesellschaftern hatte, als auch verkannt, **Daß eine für den Schaden mitursächliche Handlung des Verletzten es nicht ohne weiteres ausschließt, den Schaden demjenigen zuzurechnen, welcher die für den Betroffenen nachteilige Kausalkette in Gang gesetzt hat**. Infolge der durch den Fehler des Beklagten ausgelösten Zurückweisung der Kündigung des Gesellschaftsvertrages mußte der Kläger befürchten, gegen seinen Willen über den 31.12.1989 hinaus an die Gesellschaft gebunden zu sein. Jedenfalls aus seiner Sicht bestand die Gefahr, zu dem gewünschten Termin gegen den Widerstand seiner Mitgesellschafter die Beteiligung nicht beenden zu können. Der Kläger wollte sich aber vom Jahre 1990 an ausschließlich mit dem Aufbau eines eigenen Unternehmens in demselben Geschäftszweig befassen und dafür auch seinen Kapitalanteil an der Gesellschaft einsetzen. Aus diesem Grunde lag es für den Kläger nahe – infolge der vom Beklagten zu vertretenden Ungewißheit über seine Rechtsstellung –, im Bereich der Geschäftsführervergütung Zugeständnisse zu machen, zu denen er rechtlich nicht verpflichtet war, um auf diese Weise doch noch aus der Gesellschaft zum 31.12.1989 auszuscheiden. Eine solche Lösung mußte dem Kläger schon deshalb sachgerecht und angemessen erscheinen, weil der Beklagte selbst sie in seinem Schreiben vom 13.7.1989 angeregt hatte.

Davon abgesehen hat der Beklagte es auch versäumt, dem Kläger geeignete Alternativen aufzuzeigen, mit denen das erstrebte Ziel ohne eine Einbuße bei der Geschäftsführervergütung hätte erreicht werden können. Das hätte der Beklagte – ohne Berechnung eines zusätzlichen Honorars – tun müssen, weil ihn für die entstandene Situation die Verantwortung traf und er infolgedessen verpflichtet war, einen dem Kläger drohenden Schaden möglichst abzuwenden (vgl. unten 3). Da der Beklagte indessen solche Bemühungen nicht unternommen hat, bestand für den Kläger aus damaliger Sicht vernünftiger Anlaß, einer Beendigung des Geschäftsführervertrags zum 30.9.1989 zuzustimmen. **Hält sich seine Reaktion somit im**

Rahmen dessen, was als vertretbare Entschließung eines Mandanten in entsprechender Lage anzusehen ist, bleibt der Zurechnungszusammenhang zu dem Verhalten des Beklagten bestehen (vgl. Senatsurt. v. 3. 12. 1992 – IX ZR 61/92, GI 93, 79 = NJW 1993, 1139, 1141 m.w.N.).

3. Der Anspruch des Klägers ist nicht wegen eines **Mitverschuldens** zu kürzen. Ihm kann nicht vorgeworfen werden, es unterlassen zu haben, weitere Beratung des Beklagten in Anspruch zu nehmen.

Hat der Anwalt im Laufe der Bearbeitung des Mandats Veranlassung anzunehmen, seinen Auftraggeber bereits durch einen Fehler geschädigt zu haben, so ist er nach ständiger Rechtsprechung grundsätzlich gehalten, ihn hierauf sowie auf die kurze Verjährungsfrist des § 51 BRAO hinzuweisen (BGHZ 94, 380, 386 = GI 32/85; BGH, Urt. v. 26. 2. 1985 – VI ZR 144/83, GI 19/85 = NJW 1985, 1151, 1152; v. 14. 11. 1991 – IX ZR 31/91, GI 92, 71 = NJW 1992, 836, 837). Ist infolge des Anwaltsfehlers zwar **noch kein Schaden eingetreten, besteht jedoch die Gefahr, daß dem Mandanten in Zukunft ein finanzieller Nachteil erwächst, so hat der Anwalt bei Weiterbearbeitung des Mandats von sich aus alles in seinen Kräften Stehende zu tun, um seinen Auftraggeber vor Schaden zu bewahren**. Dies folgt schon aus dem allgemeinen Grundsatz, daß der Rechtsanwalt seinen Mandanten im Rahmen des erhaltenen Auftrags allgemein und umfassend zu belehren sowie seine Belange in einer Weise wahrzunehmen hat, daß Nachteile für ihn möglichst vermieden werden (vgl. Senatsurt. v. 18. 3. 1993 – IX ZR 120/92, GI 93, 355 = NJW 1993, 1779, 1780; v. 8. 7. 1993 – IX ZR 242/92, NJW 1993, 2676). Ist dies nur noch durch vermehrten Aufwand – etwa eine zusätzliche Beratung oder einen Rechtsbehelf – möglich, den der rechtliche Berater bei sachgerechtem Handeln vermeiden hätte, können daraus entstehende **zusätzliche Kosten nicht zu Lasten seines Auftraggebers** gehen. Nach der Regel des § 249 BGB wird ebenfalls in erster Linie die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands und nicht Geldersatz geschuldet. Dieser Grundsatz gilt erst recht, wenn der Schaden noch nicht eingetreten ist. Die vorrangige Aufgabe des rechtlichen Beraters besteht dann darin, durch sachgerechte Tätigkeit einen vermögensrechtlichen Nachteil, soweit möglich, zu verhindern, auch wenn dies einen erhöhten Arbeitseinsatz erfordert. Der Anwalt, dem ein Fehler unterläuft, ist daher im Rahmen eines bestehenden Auftrags gegebenenfalls verpflichtet, zusätzliche – honorarfreie – Leistungen zu erbringen, um seinen Auftraggeber vor nachteiligen Folgen pflichtwidrigen Verhaltens zu schützen. Der erforderliche Aufwand hängt von den Umständen des Einzelfalles ab, kann sich nur auf nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) zumutbare Leistungen erstrecken und ist durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (Rechtsgedanke des § 251 Abs. 2 BGB) nach oben begrenzt.

Für den Beklagten war nach Zurückweisung der Kündigung wegen fehlender Vollmachtsurkunde klar ersichtlich, welchen Fehler er begangen hatte. Er hätte den Kläger daher von sich aus über die nunmehr entstandene Situation eingehend belehren und ihm Maßnahmen vorschlagen müssen, die geeignet waren, die drohenden Nachteile abzuwenden. Das hat er unstreitig nicht getan. Der Anwalt, der selbst aufgrund des Vertrages gebotene Handlungen pflichtwidrig unterlassen hat, kann seinem Mandanten grundsätzlich nicht entgegenhalten, dieser habe es versäumt, seinen Rat einzuholen (vgl. Senatsurt. v. 29. 4. 1993 – IX ZR 101/92; GI 93, 260 = NJW 1993, 2045, 2047).

4. Da die Sache insoweit keiner weiteren Tatsachenfeststellungen bedarf, ist unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Berufung des Beklagten gegen die Entscheidung des Landgerichts zurückzuweisen (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

II.

Das Berufungsgericht sieht auch den Anspruch auf Zahlung von 125.000 DM als unbegründet an.

Zwar sei die Kündigung, wenn die Vollmachtsurkunde habe beigelegt werden müssen, nach § 174 Satz 1 BGB unwirksam gewesen. Dem Kläger hätte sich in diesem Falle aber die Möglichkeit einer Veräußerung des Anteils nach § 5 Satz 2 der Satzung geboten. Davon habe der Kläger nach Sachlage bewußt keinen Gebrauch gemacht, obwohl nach seiner Behauptung ein Interessent bereit gewesen sei, 150.000 DM zu zahlen. Der Kläger hätte ab 1. 1. 1990 auch ein Konkurrenzunternehmen betreiben und gleichwohl bis zum Ablauf jenes Jahres in der Gesellschaft verbleiben können. Er habe nicht dargetan, für seine neue Firma den Abfindungsbetrag benötigt zu haben. Im übrigen hätte er dann einen Kredit aufnehmen müssen.

Zugunsten des Klägers könne weiter unterstellt werden, daß der Beklagte nach dem erteilten Mandat ihn hinsichtlich der Abfindungsregelung habe beraten müssen. Selbst in diesem Falle hätte er den Kläger nicht vor dem Abschluß der getroffenen Vereinbarung warnen müssen; denn der Kläger habe ihn nicht über stille Reserven informiert. Der Beklagte habe deshalb annehmen dürfen, daß die ausgehandelte Abfindung für die Geschäftsanteile im Hinblick auf die Regelung der Satzung in Ordnung gehe.

Diese Erwägungen tragen die Abweisung des Schadenersatzanspruchs nicht.

- I. Allerdings hat der Kläger keinen rechtlichen Zusammenhang zwischen dem Fehler des Beklagten bei der Kündigung des Gesellschaftsvertrages und dem geltend gemachten Schaden dargetan. Der Kläger hat nicht

substantiiert behauptet, gerade aufgrund der Schwierigkeiten, die sich infolge der Zurückweisung der Kündigung für ihn ergeben hätten, eine niedrigere Abfindung für seinen Gesellschaftsanteil verlangt und akzeptiert zu haben. Vielmehr macht er geltend, insoweit zu gering abgefunden worden zu sein, weil der Beklagte es versäumt habe, ihn hinsichtlich der Abfindungsregelung (§§ 9, 6 Abs. 2 der Satzung) sowie der Möglichkeit, seinen Anteil zu veräußern, in der erforderlichen Weise aufzuklären. Der Kläger führt demnach diesen Schaden auf eine andere Ursache, einen Beratungsfehler des Beklagten, zurück.

2. Das Berufungsgericht ist zugunsten des Klägers davon ausgegangen, er habe den Beklagten umfassend beauftragt, ihn in allen mit seinem Ausscheiden aus der GmbH zusammenhängenden Fragen zu beraten.

Unter dieser Voraussetzung ist das Vorbringen des Klägers – das in der Revisionsinstanz mangels anderweitiger tatrichterlicher Feststellungen zugrunde zu legen ist – geeignet, den geltend gemachten Anspruch jedenfalls dem Grunde nach zu rechtfertigen. Das Berufungsgericht gelangt zu einer rechtsfehlerhaften Beurteilung, weil es die Pflichten nicht erkennt, die dem Beklagten zur Wahrung der berechtigten Interessen des Klägers in diesem Bereich oblagen.

- a) Der Beklagte hatte zunächst die in § 6 Abs. 2 des Vertrages enthaltene **Abfindungsklausel** rechtlich zu würdigen und in ihrer Bedeutung dem Kläger zu erläutern. Dem Beklagten ist **allerdings** darin zu folgen, daß die dort vorgesehene **Auszahlung des bilanzmäßigen Wertes des Geschäftsanteils** eine sogenannte Buchwertklausel darstellt, die die Vergütung des ausscheidenden Gesellschafters auf den anteiligen Erfolgsbilanzwert unter Ausschluß der stillen Reserven und des Firmenwertes begrenzt (vgl. Hachenburg/Ulmer, GmbHG 8. Aufl. § 34 Rdnr. 81; Rasner NJW 1983, 2905, 2906). Diese Feststellung kann der Senat im Wege objektiver, am Satzungsinhalt ausgerichteter Auslegung selbst treffen (vgl. BGHZ 14, 25, 36; 27, 297, 300; BGH, Urt. v. 19.12.1991 – II ZR 58/91, WM 1992, 264, 266 ff.). Eine solche **gesellschaftsvertragliche Beschränkung des Abfindungsrechts ist grundsätzlich zulässig** (BGHZ 116, 359, 368).
- b) Der Beklagte hätte aber bei einer entsprechenden Erläuterung nicht stehenbleiben dürfen.

Eine Abfindungsklausel, die eine unter dem wirklichen Anteilswert liegende Vergütung vorsieht, kann unanwendbar sein, wenn wegen der seit dem Vertragsschluß eingetretenen Änderung der Verhältnisse dem Ausscheidenden das Festhalten an dieser Regelung nicht zugemutet werden kann. Die Abfindung ist dann anderweitig unter Berücksichtigung der veränderten Verhältnisse und des wirklichen oder mutmaßlichen Willens der Vertragsschließenden festzusetzen (BGH, Urt. v. 24.5.1993 – II ZR 36/92, ZIP 1993,

1160; v. 20. 9. 1993 – II ZR 104/92, ZIP 1993, 1611). Diese Rechtsprechung, die in den genannten Urteilen präzisiert und teilweise modifiziert wurde, ist in ihrem Ansatz nicht neu. Der Bundesgerichtshof ging schon in früheren Entscheidungen davon aus, daß die in der Satzung vorgesehene Begrenzung der Abfindung auf den Buchwert des Anteils dem ausscheidenden Gesellschafter im Einzelfall nicht zugemutet werden kann und durch eine Treu und Glauben entsprechende Regelung zu ersetzen ist (vgl. BGHZ 65, 22, 29; BGH, Urt. v. 29. 5. 1978 – II ZR 52/77, NJW 1979, 104; v. 25. 9. 1980 – II ZR 255/79, ZIP 1981, 75, 76; v. 24. 9. 1984 – II ZR 256/83, NJW 1985, 192). Auch im Schrifttum wird die Frage schon lange eingehend erörtert (vgl. Schlegelberger/Karsten Schmidt, HGB 5. Aufl. § 138 Rdnr. 69 – 78; Scholz/Westermann, GmbHG 8. Aufl. § 34 Rdnr. 24 f; Ulmer NJW 1979, 81; Rasner NJW 1983, 2905).

Diese Möglichkeiten hätte der Beklagte von sich aus in seine Überlegungen einbeziehen und dem Kläger gegenüber ansprechen müssen. Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts durfte der Beklagte sich insoweit nicht deshalb passiv verhalten, weil der Kläger ihm keine Angaben über stille Reserven und den Verkehrswert seines Anteils gemacht hatte. Der Beklagte konnte nicht erwarten, daß der Kläger als rechtlicher Laie die Bedeutung dieser Punkte für den Abfindungsanspruch selbst erkennen werde. Der Beklagte hatte nach dem Vorbringen des Klägers den Auftrag erhalten, ihn in allen mit dem Ausscheiden aus der Gesellschaft zusammenhängenden Fragen umfassend zu beraten. Dem Beklagten stand genügend Zeit zur Verfügung, sich in alle auftretenden Rechtsprobleme einzuarbeiten; denn das Mandat wurde ihm bereits Mitte Mai 1989 erteilt. **Er hätte daher wissen müssen, unter welchen Voraussetzungen nach der damals veröffentlichten höchstrichterlichen Rechtsprechung die Begrenzung des Abfindungsanspruchs auf den Buchwert nicht wirksam wurde.** Weiter war er verpflichtet, dies dem Kläger im Ansatz aufzuzeigen oder ihn nach den insoweit wesentlichen Umständen, insbesondere stillen Reserven und dem Verkehrswert des Anteils, gezielt zu fragen. Beides ist indes unstreitig nicht geschehen.

- c) In gleicher Weise hätte der Beklagte dem Kläger die in § 5 Abs. 2 der Satzung für die **Verfügung über Geschäftsanteile vorgesehene Regelung erläutern müssen.** Es ist verfehlt, aus der Tatsache, daß ein Gesellschafter weiß, die Satzung enthält zu dieser Frage eine Bestimmung, wie das Berufungsgericht den Schluß zu ziehen, er habe auch deren inhaltliche Regelung verstanden und könne sogar selbst beurteilen, ob sie im Falle des Ausscheidens als mögliche Alternative freigewählt werden kann. Zwar steht den übrigen Gesellschaftern nach § 5 Abs. 2 ein vorrangiges **Ankaufsrecht** zu; ihnen gegenüber ist der Kaufpreis maßgebend, welcher sich auf der Grundlage der Bilanz der Gesellschaft errechnet. **Machen die Gesellschafter indessen von diesem Recht keinen Gebrauch, kann der Kaufpreis mit einem Dritten frei ausgehandelt werden.** Der Kläger hat behauptet, ein Interessent

sei bereit gewesen, den Gesellschaftsanteil für 150.000 DM zu erwerben. Möglicherweise hätten die Mitgesellschafter den Ankauf abgelehnt, wenn sie dafür ebensoviel trotz der Buchwertklausel hätten bezahlen müssen.

3. War der Verkehrswert des vom Kläger gehaltenen Geschäftsanteils innerhalb von nur drei Jahren auf das Sechsfache des Nominalwertes gestiegen, hatte sich möglicherweise eine Situation ergeben, in der es ihm nicht zumutbar war, sich mit einer Abfindung von lediglich 25.000 DM zu begnügen. Ob dies anzunehmen ist, hängt jedoch nicht allein davon ab, in welchem Verhältnis Bilanz- und Verkehrswert des Anteils zueinander stehen. **Vielmehr müssen die gesamten Umstände des konkreten Falles, insbesondere die Mitwirkung des Ausscheidenden an Aufbau und Erfolg des Unternehmens, in die Betrachtung einbezogen werden** (vgl. BGH, Urt. v. 24. 5. 1993 – II ZR 36/92, ZIP 1993, 1160, 1161; v. 20. 9. 1993 – II ZR 104/92, ZIP 1993, 1611, 1613). Die bisherige Darstellung des Klägers zur Entwicklung der Gesellschaft reicht für eine sachgerechte Abwägung der danach maßgeblichen Gesichtspunkte nicht aus; darauf hätte ihn das Berufungsgericht hinweisen müssen (§ 139 ZPO). Die Zurückverweisung gibt dem Kläger insoweit Gelegenheit zur Ergänzung seines Vorbringens.
4. Zwar beruht auch hier der dem Kläger entstandene Nachteil zugleich auf einer eigenen Willensentschließung, weil er selbst die Vereinbarung ausgehandelt hat. Sie ist aber wiederum der – hier zu unterstellenden – Pflichtverletzung des Beklagten zuzurechnen, weil der Kläger mangels ausreichender Belehrung nicht in der Lage war, den Inhalt des Auseinandersetzungsvertrages durch rechtlich fundierte Argumentation zu seinen Gunsten zu beeinflussen.

III.

Hinsichtlich des den Abfindungsbetrag betreffenden Schadens ist die Sache infolge fehlender Aufklärung der rechtlich erheblichen Tatsachen nicht entscheidungsreif. Sie ist daher insoweit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dabei macht der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch. Für die neue Verhandlung wird auf folgendes hingewiesen:

1. **Beweispflichtig für den Umfang des erteilten Auftrags ist an sich der Kläger.** Der Beklagte hat jedoch eingeräumt, daß das zunächst erhaltene Mandat eine umfassende Beratung in allen mit dem Ausscheiden aus der Gesellschaft zusammenhängenden Fragen zum Gegenstand hatte. Er behauptet lediglich, das Beratungsmandat sei mit Ausspruch der Kündigungen beendet worden. Da es insoweit darum geht, ob der Kläger den Auftrag nachträglich eingeschränkt hat, steht dies zur Beweislast des Beklagten. Selbst wenn dem Beklagten dieser Beweis gelingen sollte, wird zu prüfen sein, ob

und inwieweit ein ungünstiges Verhandlungsergebnis ihm gleichwohl wegen unzureichender Beratung in der Phase vor Ausspruch der Kündigungen zuzurechnen ist.

Ergibt die Beweisaufnahme, daß der Beklagte auch über den Zeitpunkt der Kündigungserklärung hinaus umfassend hätte beraten müssen, kann er nicht einwenden, diese Leistung sei ihm dadurch unmöglich geworden, daß der Kläger die Verhandlungen unbedingt allein habe führen wollen – was im übrigen ebenfalls streitig ist – und ihm jeweils nur die fertigen Verhandlungsergebnisse mitgeteilt habe. Die Verhandlungen erstreckten sich bis zur notariellen Beurkundung, durch die die Vereinbarungen erst rechtsverbindlich wurden (§ 15 Abs. 3 GmbHG), über einen Zeitraum von mehr als zwei Monaten. Das bisherige Vorbringen des Beklagten ergibt nicht, daß es ihm unmöglich gewesen wäre, dem Kläger die gebotene Beratung zu erteilen und dadurch den Gang der Verhandlungen zu seinen Gunsten zu beeinflussen, wenn er ihn auf die Notwendigkeit einer Besprechung hingewiesen hätte. Der Beklagte hat nicht einmal behauptet, einen solchen Versuch unternommen zu haben. Er hat auch nicht dargelegt, welche Punkte des Verhandlungsergebnisses er damals als bedenklich ansah und an welchen zur Verbesserung der Stellung des Klägers geeigneten Ratschlägen er gehindert gewesen sei.

2. Wenn es danach zu den Pflichten des Beklagten gehörte, den Kläger darin zu beraten, welche Ansprüche ihm für die Veräußerung seines Geschäftsanteils zustanden, wird das Berufungsgericht zu beachten haben, daß zugunsten des Mandanten **grundsätzlich die Vermutung gilt, er hätte dem Anwalt rechtzeitig die notwendigen Informationen erteilt, wenn dieser seine Beratungs- und Aufklärungspflichten sachgerecht wahrgenommen hätte** (Senatsurt. v. 26. 9. 1991 – IX ZR 242/90, GI 92, 28 u. 58 = NJW 1992, 240). **Dabei handelt es sich um einen Anwendungsfall des Anscheinsbeweises**, so daß die Grundsätze des Senatsurteils v. 30. 9. 1993 (IX ZR 73/93 – GI 94, 3 = NJW 1993, 3259, z.V. in BGHZ bestimmt) zur Anwendung kommen.

Dieses Urteil wird das Berufungsgericht auch zu beachten haben, wenn es um die Frage geht, welches Ergebnis der Kläger in den Verhandlungen mit seinen Mitgesellschaftern erzielt hätte, wenn er vom Beklagten umfassend über die Rechtslage ins Bild gesetzt worden wäre. Dabei ist für die hypothetische Situation, mit der das Reale Ergebnis verglichen werden muß, von einer in allen Teilen korrekten Pflichterfüllung des Beklagten auszugehen, also auch einer Kündigung des Gesellschaftsvertrages mit beigefügtem Original der Vollmachtsurkunde. Auf der anderen Seite darf nicht unberücksichtigt gelassen werden, daß der Kläger eine gütliche Einigung anstrebte, eine gerichtliche Auseinandersetzung mit den übrigen Gesellschaftern also möglichst vermeiden wollte.

3. Hatte der Beklagte den Kläger in dem beschriebenen Umfang zu beraten, trifft diesen nicht deshalb ein Mitverschulden, weil er weder in Erwägung gezogen hat, über den Geschäftsanteil nach § 5 der Satzung zu verfügen, noch daran gedacht hat, den Austritt aus der Gesellschaft eventuell bis 31.12.1990 zu verschieben. Vielmehr durfte sich der Kläger darauf verlassen, daß der Beklagte geprüft hatte, welche Maßnahmen seinen Interessen dienen, und ihn insoweit lückenlos aufgeklärt hatte.

Haftung des Steueranwalts

- Mehrfachberuflicher
- Verjährungsvorschrift
- Anlageempfehlung
- eigene Geschäfte, Provisionsannahme
- Treu und Glauben

(BGH, Urt. v. 27.1.1994 – IX ZR 195/93)

Leitsatz:

Empfiehlt ein Rechtsanwalt in engem inneren Zusammenhang mit einer von ihm ausgeübten rechtlichen Beratung pflichtwidrig eine nachteilige Vermögensanlage, so verjährt ein vertraglicher Schadenersatzanspruch des Mandanten nach § 51 BRAO in drei Jahren.

Leitsätze (d.Verf.):

1. Steuerberatung gehört zum typischen Berufsbild des Rechtsanwaltes; der steuerberatende Nur-RA unterliegt § 51 BRAO; ist der RA zugleich Steuerberater greift § 68 StBerG ein.
2. Ein Anlagerat steht in engem inhaltlichen Zusammenhang mit der Steuerberatung, wenn er aus der Sicht der Partei in diese „eingebettet“ ist. Hat der Rechtsanwalt Provisionen für die anschließende Anlageentscheidung des Mandanten erhalten, besteht kein innerer Zusammenhang zwischen Anlagerat und Steuerberatung.

3. Die Verjährung des Schadenersatzanspruchs wegen nachteiliger Anlageentscheidung beginnt mit der unwiderruflichen rechtlichen und tatsächlichen Unvermeidbarkeit des Schadens.
4. Die Pflicht zur Belehrung über eigenes fehlerhaftes Verhalten und die Verjährung des Regreßanspruches entfällt, wenn der Mandant im Hinblick auf die Regreßfrage anwaltlich beraten wird oder er sichere Kenntnis über den Schadenersatzanspruch und die Verjährung erlangt hat.
5. Der Verjährungseinrede steht der Gesichtspunkt von Treu und Glauben nicht entgegen, wenn der Anwalt z. B. den geschädigten Mandanten weiter betreut.

Tatbestand:

Der Kläger verlangt aus abgetretenem Recht seiner Mutter vom Beklagten, einem Fachanwalt für Steuerrecht, Schadenersatz wegen nachteiliger Empfehlung einer Vermögensanlage.

Der Beklagte beriet die Mutter des Klägers etwa von Anfang 1983 an in steuerrechtlichen Fragen, die anlässlich einer Erbschaft sowie bei der Fortführung der gewerblichen Tätigkeit des Erblassers auftraten. Durch Hinweis des Beklagten und/oder seines damaligen Mitarbeiters L. wurde die Mutter des Klägers auf eine Investitionsmöglichkeit aufmerksam, mit welcher der Anlageberater J. seine wirtschaftliche Sanierung anstrebte und eine Gewinnbeteiligung, mindestens aber Jahreszinsen von 10,4 bis 13,1% versprach. Am 9./10. Juni 1983 schloß die Mutter des Klägers – unter Mitwirkung des Beklagten oder L.s – einen Investitionsvertrag mit J. ab, dem sie daraufhin ein Darlehen von 200.000 DM gewährte.

Der Beklagte ließ sich von den Eheleuten J. unter dem Datum „13. 6. 1982“ treuhänderisch zur Sicherung des Rückzahlungsanspruchs der Mutter des Klägers eine Eigentümer-Briefgrundschuld über 250.000 DM abtreten. Dieser Grundschuld ging eine andere wegen eines Betrages von 1,4 Mio. DM zuzüglich Zinsen im Range vor. J. geriet in Vermögensverfall. Bei der Versteigerung des Grundstücks im Sommer 1986 fiel die inzwischen an die Mutter des Klägers weiter abgetretene zweitrangige Grundschuld aus.

Mit Schreiben vom 18. 10. 1985 verzichtete der Beklagte gegenüber der Mutter des Klägers auf die Einrede der Verjährung für die Zeit bis drei Monate nach Abschluß des Zwangsversteigerungsverfahrens (23. 9. 1986). Ab 22. 9. 1987 verzichtete der Beklagte weiter auf die Verjährungseinrede „insoweit, als nicht bereits hinsichtlich evtl. Schadenersatzansprüche Verjährung eingetreten sein sollte“.

Mit der am 27. 12. 1989 eingereichten und am 15. 1. 1990 zugestellten Klage macht der Kläger den von J. nicht zurückgezahlten Betrag zuzüglich Zinsen geltend. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht

hat ihr in Höhe von 224.572,34 DM nebst Zinsen stattgegeben. Dagegen richtet sich die Revision des Beklagten.

Aus den Gründen:

Das Rechtsmittel hat Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Der Mutter des Klägers habe ein Schadenersatzanspruch wegen Schlechterfüllung vertraglicher Nebenpflichten aus einem mit dem Beklagten bestehenden Beratungsvertrag im Hinblick auf die „Anlegung“ von 200.000 DM zugestanden. Der Beklagte oder sein „Steuerbüro“ sei zu jener Zeit für die Mutter des Klägers im Zusammenhang mit einem möglichen Weiterbetrieb des von ihr ererbten Unternehmens tätig gewesen. Der Beklagte habe in Kenntnis der wirtschaftlichen Verhältnisse J. zur Investition zugeraten, ohne zugleich mit der gebotenen Intensität für eine erforderliche und zugesagte Sicherheit zu sorgen. Derartige Ersatzansprüche verjähren erst in 30 Jahren.

II.

Soweit das Berufungsgericht annimmt, der Beklagte habe mit der Mutter des Klägers einen **Vertrag zur Beratung** über die Investition von 200.000 DM abgeschlossen, werden in der Revisionsinstanz mit Recht keine Rügen erhoben. Ansprüche aus einem derartigen Vertrag sind jedoch nach dem Vortrag des Beklagten – mit dem sich das Berufungsgericht insoweit nicht befaßt hat und der deshalb für das Revisionsverfahren zugrunde zu legen ist – **verjährt** (§ 222 Abs. 1 BGB).

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

1. Die Vorschrift ist im vorliegenden Falle anzuwenden, weil die Beratung im Rahmen eines Anwaltsdienstvertrages (§§ 675, 611 BGB) erfolgte.

a) Allerdings ist unter einem „**Vertragsverhältnis**“ im Sinne des § 51 BRAO **nur ein solches zu verstehen, in welchem der Anwalt gemäß § 3 Abs. 1 BRAO als Berater und Vertreter in Rechtsangelegenheiten tätig wird** (BGHZ 46, 268, 270 ff; 53, 394, 396; BGH, Urt. v. 29. 6. 1972 – VII ZR 184/71, VersR 172, 1052, 1053 unter II 1; Jessnitzer, BRAO 5. Aufl. § 51 Rdn. 1). **Bei der Anlageberatung stehen normalerweise nicht Rechtsfragen, sondern wirtschaftliche Zweckmäßigkeiten im Vordergrund; sie unterliegt eigenen Regeln.**

Ein Vertragsverhältnis gemäß § 51 BRAO setzt jedoch nicht voraus, daß die Rechtsberatung in jedem Einzelfalle den überwiegenden Umfang der gesamten Anwaltstätigkeit ausmachen müßte. **Vielmehr ist bei einer umfassend angelegten Tätigkeit des Beraters und bei Fehlen einer besonderen Parteivereinbarung entscheidend, wo nach dem Willen der Beteiligten der Schwerpunkt der vertraglichen Verpflichtungen liegen soll.** Dieselbe Abgrenzung ist letztlich maßgeblich dafür, welchen Verjährungsvorschriften die Tätigkeit eines Mehrfachberufers unterstellt wird (vgl. BGHZ 83, 328, 332 = GI 14/82; 102, 220, 223 = GI 88, 55; BGH, Urt. v. 25. 3. 1987 – IV a ZR 250/85, GI 87, 182 = WM 1987, 928, 929; Gräfe/Lenzen/Rainer, Steuerberaterhaftung 2. Aufl. Rdn. 869). **Ein Anwaltsvertrag kann deshalb zugleich andersartige Maßnahmen umfassen, falls sie in einem engen inneren Zusammenhang mit einer rechtsberatenden Tätigkeit stehen und jedenfalls allgemein auch Rechtsfragen aufwerfen können** (vgl. BGHZ 18, 340, 346; 57, 53, 55 f.; BGH, Urt. v. 14. 6. 1962 – VII ZR 258/60, VersR 1962, 801, 802; v. 16. 2. 1977 – IV ZR 55/75, WM 1977, 551, 552 unter II).

- b) Die **Anlageberatung** kann in diesem Sinne Rechtsfragen umfassen. Das gilt allgemein dafür, ob das Anlagemodell rechtswirksam und anlegergünstig ausgestaltet ist. Vor allem stellen sich rechtliche Probleme oft – und gerade im vorliegenden Falle – im Hinblick auf die Sicherheiten für Investitionen, also dahin, ob eine Absicherung geboten wird, die aus rechtlicher Sicht das Risiko des Anlegers ausschließt oder verringert. Von der Art der Tätigkeit her kann deshalb die Anlageberatung allgemein auch zum Gegenstand einer Rechtsberatung werden (vgl. für die treuhänderische Verwaltung von Vermögensbeteiligungen durch einen Rechtsanwalt BGHZ 120, 157, 159 f.).
- c) Die Mutter des Klägers hatte den beklagten Fachanwalt für Steuerrecht mit der Beratung in steuerrechtlichen Fragen anlässlich eines Erbfallles sowie mit der Erteilung von allgemeinem Rechtsrat im Zusammenhang mit der Betriebsfortführung beauftragt. **Auch Steuerberatung gehört zum typischen Berufsbild des Rechtsanwalts.** Nach § 3 Abs. 1 BRAO ist er der berufene unabhängige Berater und Vertreter in **allen** Rechtsangelegenheiten. § 42 a Abs. 2 BRAO hebt das Steuerrecht als Gebiet für den Erwerb besonderer Kenntnisse durch den Rechtsanwalt hervor. § 3 Nr. 2 StBerG stellt zudem klar, daß Rechtsanwälte zur geschäftsmäßigen Hilfeleistung in Steuer-sachen befugt sind. Die Parteien bezweifeln deshalb mit Recht nicht, daß der Beklagte insoweit vertraglich als Rechtsanwalt tätig war.
- d) Die Anlageberatung stand gemäß den Behauptungen des Beklagten in einem engen inneren Zusammenhang mit der spezifischen Anwalts-tätigkeit. Danach hatte der Beklagte durch seine rechtliche Beratung erfahren, daß die Mutter des Klägers aufgrund von Lebensversicherungen einen größeren Geldbetrag erhalten hatte, den sie erst in einigen Jahren für die Erbaueinandersetzung benötigen würde. Sie sprach den Beklagten

auf „Anlageformen mit hohen Renditeerwartungen“ an. Daraufhin machte dieser sie auf J. Anlagemodell aufmerksam.

- aa) Anlageberatung gehört zu den Aufgaben, die bei einer Steuerberatung oft mit anfallen. Das gilt vorrangig, aber nicht nur für die Auswahl steuersparender Anlagen. Daß auch andere, insbesondere Banken, Vermögensberatung betreiben, steht der Annahme eines inneren Zusammenhangs zwischen Steuer- und Anlageberatung nicht entgegen.

Deshalb unterliegen **Ansprüche wegen fehlerhafter Beratung bei steuersparenden Anlagen durch einen Steuerberater der dreijährigen Verjährungsfrist nach § 68 StBerG** (Späth in Bonner Handbuch der Steuerberatung Rdn. B 1003 m.w.N.; vgl. Senatsurt. v. 7.5.1991 – IX ZR 188/90, GI 91, 223 = WM 1991, 1303, 1305). Für den in der Steuerberatung tätigen Rechtsanwalt gilt sinngemäß dasselbe: ist er zugleich Steuerberater und handelt er als solcher, so greift § 68 StBerG ein (BGHZ 83, 320, 322 f.); ist er – wie der Beklagte – nur Rechtsanwalt, dann ist § 51 BRAO anwendbar (ebenso im Ergebnis BGH, Urt. v. 20.2.1968 – VI ZR 24/66, VersR 1968, 792, 795 unter V; Schlund BB 1984, 1437, 1441; wohl auch Borgmann/Haug, Anwaltshaftung 2. Aufl. § 6 2, S. 20 und § 48 I a, S. 261). Dementsprechend hat der Senat schon in anderem Zusammenhang die Anlageberatung durch einen steuerlich beratenden Rechtsanwalt zum Inhalt des Anwaltsvertrages gerechnet (Urt. v. 22.10.1987 – IX ZR 175/86, GI 88, 226 = NJW 1988, 563, 565 f.).

- bb) Rät der Anwalt zu anderen als steuersparenden Anlagen, so ist ein enger, innerer Zusammenhang mit seiner steuerberatenden Tätigkeit zwar nicht in gleicher Weise offensichtlich, sondern für jeden Einzelfall näher darzulegen. Er kann sich insbesondere daraus ergeben, daß der Berater aufgrund seiner fachlichen Tätigkeit Möglichkeiten zu günstigen Vermögensanlagen kennt, die wirtschaftlich gerade dem Mandanten in seiner besonderen Lage nützen können.

Einer ausdrücklichen Frage des Mandanten oder einer entsprechenden Beratungspflicht des Anwalts bedarf es dazu nicht notwendigerweise. Vielmehr ist ein enger, innerer Zusammenhang schon dann zu bejahen, **wenn sich ein wirtschaftlich denkender, die Interessen seines Mandanten umfassend berücksichtigender Rechtsanwalt aufgrund der Erörterung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse im Rahmen des erteilten Auftrags herausgefordert fühlen darf, zur Vermögensanlage zu raten.** Denn § 51 BRAO soll den Rechtsanwalt davor bewahren, durch die Folgen berufstypischer Risiken in nicht überschaubarer Weise auf unangemessen lange Zeit wirtschaftlich bedroht zu werden (BGHZ 94, 380, 387 m.w.N. = GI 32/85). Ein solches **berufstypisches Risiko verwirklicht sich bereits, wenn ein auch fremdnützig denkender Rechtsanwalt aufgrund**

des Gesamtzusammenhangs seiner Beratung – über seine Vertragspflichten hinaus – erfahrungsgemäß annehmen darf, dem Mandanten durch einen weiterführenden Rat gezielt zu dienen, aber hierdurch im Ergebnis ein Schaden eintritt. Den Schutz der kurzen Verjährungsfrist genießt nicht nur derjenige Fachberater, der gerade eben seine Vertragspflichten erfüllen, sondern auch derjenige, der in objektiv naheliegender Weise weitergehend helfen will.

Ein Zusammenhang in jenem Sinne besteht, wenn der Beklagte – gemäß seiner Darstellung – eine mittelfristige Anlage mit vermeintlich hoher Rendite empfohlen hat, weil er erfahren hatte, daß die Mutter des Klägers über Bargeld verfügte, das sie voraussichtlich erst nach der Laufzeit der Anlage für eine Erbauseinandersetzung benötigte.

Hierbei kommt es nicht entscheidend darauf an, ob die Anlageberatung rechtlich Bestandteil eines umfassenden Anwaltsdienstvertrages oder Gegenstand eines gesonderten Vertrages war. **Wesentlich ist allein ihre enge inhaltliche Verbindung mit der Steuerberatung, so daß sie bei lebensnaher Betrachtung aus Sicht der Parteien in diese eingebettet blieb.** Aus gleichartigen Gründen ist der Umstand unerheblich, daß die Parteien nichts über eine **Vergütung** des Beklagten anlässlich der Anlageberatung vorgetragen haben. Dies kann im übrigen auf Ursachen beruhen, die nicht gegen die Annahme eines Beratungsvertrages sprechen.

- e) Der Senat setzt sich mit dieser Entscheidung nicht in Widerspruch zum Urteil des Bundesgerichtshofs v. 17. 4. 1980 (III ZR 73/79, NJW 1980, 1855, 1856). In dem dort entschiedenen Fall machten die Verwertung von Grundbesitz und die Anlegung des Erlöses selbständig die Tätigkeit des Rechtsanwalts aus; der Bundesgerichtshof hat angenommen, die rechtliche Betreuung sei daneben ganz unwesentlich. **Im jetzt zu entscheidenden Fall stand hingegen die umfassende beratende Tätigkeit des Beklagten anlässlich des Erbfalles im Vordergrund;** die Anlagevermittlung war mit ihr zeitlich und sachlich eng verbunden.
2. Die Verjährungsfrist nach § 51 BRAO begann in dem Zeitpunkt, als der Mutter des Klägers der Schaden entstand.
- a) Das war in der ersten Junihälfte 1983, als die Mutter des Klägers sich gemäß dem Investitionsvertrag verpflichtet und 200.000 DM an J. gezahlt hatte. **Hat ein Mandant infolge fehlerhafter Beratung eine nachteilige Vermögensanlageentscheidung getroffen, dann beginnt die Verjährungsfrist in dem Zeitpunkt, zu welchem der Mandant sein Geld weggegeben hat und an das Beteiligungsobjekt rechtlich unwiderruflich gebunden ist, so daß er eine Vermögenseinbuße auch tatsächlich nicht mehr vermeiden kann** (vgl. Senatsurt. v. 7. 5. 1991 – IX ZR 188/90, GI 91, 223

= WM 1991, 1303, 1305). Etwas anderes kann gelten, wenn das Unternehmen, in welches der Beratene investiert, anfangs noch wirtschaftlich gesund ist und der Anleger vor der Vermögensverschlechterung rechtlich und tatsächlich wenigstens die Möglichkeit hat, seine Einlagen abziehen. Auf eine solche Fallgestaltung bezieht sich die Entscheidung des IVa-Zivilsenats des Bundesgerichtshofs, der Investierende sei erst dann geschädigt, „wenn der zu befürchtende Vermögensverlust oder dessen konkrete Gefahr tatsächlich eintritt“ (BGHZ 83, 328, 333 f = Gl 14/82). Denn solange das empfohlene Unternehmen sich zwar in gewissen wirtschaftlichen Schwierigkeiten befindet, aber die ihm obliegenden Zahlungen wenigstens im wesentlichen noch leistet, ist die Vermögensanlageentscheidung objektiv nicht ohne weiteres nachteilig.

Derartige Zweifel bestanden hier nicht: Bei der gebotenen wertenden Betrachtungsweise war das Vermögen der Mutter des Klägers schon mit der Übergabe des Geldes gemindert, nicht nur gefährdet. Das von ihr gewährte partiarische Darlehen war bis Jahresende 1985 unkündbar. Beide Parteien gehen übereinstimmend davon aus, daß der angestrebte Sanierungserfolg bei J. objektiv zu keiner Zeit erzielt wurde. Er konnte schon die nach einem halben Jahr fällig werdende erste Zinsrate nicht leisten. Die als Sicherung dienende Grundschuld war wirtschaftlich wertlos.

Die Verjährungsfrist lief demgemäß Mitte Juni 1986 ab.

- b) Allerdings hatte der Beklagte inzwischen zugesichert, auf die Verjährungseinrede für die Zeit bis drei Monate nach Abschluß des Zwangsversteigerungsverfahrens über das als Sicherheit dienende Grundstück J. zu verzichten. Dieses Verfahren endete unstreitig mit der Auskehr des Erlöses am 23. 9. 1986. Spätestens zwei Tage später erhielt die Mutter des Klägers die Nachricht, daß ihre Grundschuld nicht berücksichtigt worden war.

Der Beklagte war deshalb nach Ablauf des 23. 12. 1986 nicht mehr gemäß § 242 BGB gehindert, sich auf den Eintritt der Verjährung zu berufen. Soweit er ab September 1987 nochmals auf diese Einrede verzichtet hat, geschah das unstreitig unter dem Vorbehalt, daß die Verjährung noch nicht eingetreten sei. Ein Schadenersatzanspruch der Mutter des Klägers war aber, wie ausgeführt, schon verjährt.

Der Beklagte verstößt mit der Einrede der Verjährung auch nicht deswegen gegen Treu und Glauben, weil er bis zum Jahresende 1989 weiter das Mandat für die Mutter des Klägers oder das fortgeführte Unternehmen ausübte.

Dieses Mandat wurde ungeachtet der seit 1985 bestehenden Meinungsverschiedenheiten über eine Ersatzpflicht des Beklagten wegen der Investitionsberatung aufrechterhalten. Es hinderte den Kläger oder seine Mutter nicht, wegen des jetzt streitigen Anspruchs Klage zu erheben. Umgekehrt verbietet es dem Beklagten nach Treu und Glauben nicht die Verjährungseinrede.

3. Der Beklagte ist ferner nicht unter dem Gesichtspunkt der Sekundärhaftung gehindert, die Verjährungseinrede zu erheben. Zwar ist ein Rechtsanwalt grundsätzlich verpflichtet, **auf die gegen ihn bestehenden Regreßansprüche sowie deren Verjährung den Mandanten aus gegebenem Anlaß hinzuweisen**; unterläßt der Rechtsanwalt das, so macht er sich erneut mit der Wirkung schadenersatzpflichtig, daß er sich auf den Verjährungseintritt nicht berufen darf (BGHZ 94, 380, 385 f = GI 32/85).

Die Pflicht des Rechtsanwalts zur Belehrung über die Verjährung eines gegen ihn bestehenden Regreßanspruchs entfällt aber, **wenn der Mandant rechtzeitig vor Ablauf der Verjährungsfrist im Hinblick auf die Regreßfrage anwaltlich beraten wird** (BGH, Urt. v. 26. 2. 1985 – VI ZR 144/83, GI 19/85 = NJW 1985, 1151, 1152) **oder auf sonstige Weise über den Schadenersatzanspruch und dessen Verjährung sichere Kenntnis erhält** (Senatsurt. v. 18. 9. 1986 – IX ZR 204/85, NJW 1987, 326, 327). Hat ein anderer Rechtsanwalt mit Wissen und Wollen des Mandanten rechtzeitig den Regreßanspruch angemeldet, so entfällt die Hinweispflicht des in Anspruch genommenen Anwalts sogar dann, wenn diesem nicht bekannt ist, ob der Mandant auch über die Vorschrift des § 51 BRAO zutreffend belehrt worden ist (Senatsurt. v. 14. 11. 1991 – IX ZR 31/91, GI 92, 71 = WM 1992, 579, 581 f).

So lag der Fall hier. Mit Schreiben v. 7. 10. 1985 hatte Rechtsanwalt J. im Auftrage der Mutter des Klägers den Beklagten um Aufklärung hinsichtlich der fraglichen Investition gebeten. Die Mutter machte Schadenersatzansprüche wegen Falschberatung geltend. Nach einem Schriftwechsel verzichtete der Beklagte mit Schreiben v. 18. 10. 1985, wie ausgeführt, befristet auf die Verjährungseinrede. Aus der insoweit maßgeblichen Sicht des Beklagten stand damit fest, daß die Mutter des Klägers in dieser Hinsicht nicht weiter aufklärungsbedürftig war. **Die Überwachung der Verjährungsfrist oblag fortan der Mutter des Klägers und ihren neuen Rechtsberatern.**

III.

Das angefochtene Urteil erweist sich nach dem derzeitigen Sachstand nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 563 ZPO). Insbesondere haftet der Beklagte dem Kläger nicht ohne weiteres aufgrund anderer Anspruchsgrundlagen, für die eine längere Verjährungsfrist gelten könnte.

1. Die Voraussetzungen einer sogenannten **Prospekthaftung** des Beklagten hat der Kläger nicht dargetan. Weder gehörte der Beklagte zu den für die Herausgabe des Prospekts Verantwortlichen noch war er im Prospekt namentlich als für dessen Richtigkeit Verantwortlicher aufgeführt (vgl. zu diesen Voraussetzungen BGHZ 77, 172, 175 f; 79, 337, 340 f; 83, 222, 223 f). Im übrigen wären auch derartige Ansprüche längstens in drei Jahren nach Abschluß des Vertrages verjährt (BGHZ 83, 222, 226).

2. Entgegen der Meinung des Klägers hat der Beklagte nach dem unstreitigen Sachverhalt keine umfassende **Treuhänderstellung** hinsichtlich der Investition (vgl. dazu BGHZ 84, 141, 143 ff) ausgeübt. Er hat lediglich die zur Sicherung bestellte Grundschuld treuhänderisch für die Mutter des Klägers gehalten, ohne daß gegen ihn insoweit Vorwürfe erhoben würden.

Es kommt deshalb nicht mehr entscheidend darauf an, daß auch **Ansprüche gegen Rechtsanwälte als Treuhänder** gemäß § 51 BRAO in drei Jahren verjähren (BGHZ 120, 157, 159 ff).

IV.

Der Senat ist nicht zu einer eigenen abschließenden Entscheidung in der Lage, weil noch tatsächliche Feststellungen erforderlich sind (§ 565 Abs. 1 ZPO).

1. Der Kläger bestreitet die Behauptungen der Gegenseite, aus denen sich ein innerer Zusammenhang der Anlage mit der Rechtsberatung ergibt.

- a) Nach der Darstellung des Klägers hat der Beklagte gegen **Provision die Vermittlung von Investoren** für J. übernommen. Er hat deshalb aus eigener Initiative die Mutter des Klägers auf die Geldanlage angesprochen.

Trifft das zu, so bot die Rechtsberatung dem Beklagten nur die Gelegenheit, eigene Geschäfte zu fördern. Solche fallen dann nicht unter § 51 BRAO.

Die Beweislast für das Vorliegen der Verjährungsvoraussetzungen trägt der Beklagte.

- b) Auf die Frage, ob der Beklagte eine Vertragsverletzung begangen hat, kommt es danach für das Revisionsverfahren nicht entscheidend an. Für das weitere Verfahren wird jedoch darauf hingewiesen, daß eine fahrlässige Vertragsverletzung in Betracht käme, wenn der Beklagte das ihm angeblich vorliegende Gutachten des Sachverständigen D. vom 12. 12. 1982 ungeprüft der Beratung zugrunde gelegt hätte. **Der Beklagte schuldete als alleiniger Fachberater nicht nur die neutrale Vermittlung einer Anlagemöglichkeit, sondern neben einer umfassenden Information die fachkundige Bewertung der Kapitalanlage für die Zwecke der Interessentin** (zur Abgrenzung vgl. BGH, Urt. v. 27. 9. 1988 – XI ZR 4/88, GI 89, 36 = NJW-RR 1989, 150 unter 1 b; v. 13. 5. 1993 – III ZR 25/92, WM 1993, 1238, 1239; Hoegen in Festschrift für Stimpel S. 247, 249 ff). **Hierbei hätte ihm auffallen müssen, daß das Gutachten von Jahreserträgen von 71.470,80 DM für das Einfamilienhaus J. ausging. Als Anlageberater hätte der Beklagte erwägen müssen, inwiefern eine Monatsmiete von**

fast 6.000 DM realistisch und die Mutter des Klägers auf hieraus sich ergebende Zweifel hinzuweisen war.

2. Nicht verjährte Ansprüche des Klägers kommen weiter unter folgenden beiden Gesichtspunkten in Betracht:

a) Der Kläger hat behauptet, der Beklagte habe seiner Mutter erklärt, er wolle persönlich für die Rückzahlung des Investitionsbetrages haften. Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme eine solche selbständige Garantieverpflichtung des Beklagten nicht für bewiesen gehalten. Das Berufungsgericht hat dazu – gemäß seinem Ansatz folgerichtig – nicht Stellung genommen. Dies wird es nachzuholen haben. Soweit es die Beweise anders würdigen will als das Landgericht, wird es die Zeugen erneut vernehmen müssen.

b) Ferner ergibt das Vorbringen des Klägers eine Haftung des Beklagten aus § 826 BGB.

Der Kläger behauptet, der Beklagte habe J. schlechte Vermögenslage gekannt und diesem gegen Provisionen Investoren vermittelt. Er habe aus eigener Initiative die Mutter des Klägers angesprochen und ihr die Investition wider besseres Wissen als erstrangig abgesichert und risikolos geschildert. Über das Sanierungsbedürfnis J. habe er bewußt nicht aufgeklärt. Nimmt man hinzu, daß der Beklagte bei derartigen Erklärungen besonderes Vertrauen als Fachberater für sich in Anspruch genommen hätte, so wäre die Voraussetzungen einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung erfüllt.

Der Beklagte bestreitet diese Vorwürfe. Das ist erheblich, weil ihm gemäß seiner Darstellung nicht einmal eine leichtfertig falsche Beratung zur Last fällt. Danach hat er angenommen, J. habe sich nur vorübergehend wegen einer Pflicht zur Nachentrichtung von Umsatzsteuer in einem Liquiditätsengpaß befunden, doch seien J. mittelfristige Gewinnaussichten günstig gewesen. Auf das Sanierungsbedürfnis J. sei die Mutter des Klägers hingewiesen worden. Zudem habe er, Beklagter, die zweitrangige Grundschuld, die das von der Mutter des Klägers gewährte Darlehen vereinbarungsgemäß absichern sollte, aufgrund eines vorliegenden Sachverständigengutachtens als werthaltig angesehen. **Soweit der Vorwurf der Sittenwidrigkeit unter Umständen auch auf ein grob fahrlässiges, gewissenloses Verhalten gestützt werden kann, genügt es dazu jedenfalls nicht, wenn der Beklagte die Zuverlässigkeit des Gutachtens nicht überprüft (s. o. 1 b) hat.**

Ein unter diesem Gesichtspunkt begründeter Schadenersatzanspruch des Klägers verjährt gemäß § 852 Abs. 1 BGB erst in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person

des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt. Kenntnis vom Schaden hätte die Mutter des Klägers nicht schon zu Jahresanfang 1984 gehabt, als die erste, vertraglich geschuldete Zinsrate nicht gezahlt wurde. Vielmehr kennt der Geschädigte seinen Schaden erst, wenn er mit einem Ausfall seines Anspruchs oder eines Teiles davon rechnet. Insoweit könnte hier auch ein Vertrauen der Mutter des Klägers erheblich sein, daß sie durch die Grundsuld in vollem Umfange gesichert sei. Der insoweit darlegungsbelastete Beklagte hat nicht vorgetragen, daß die Mutter des Klägers vor dem 22. 9. 1984 ihren Schaden in vorbezeichnetem Sinne erkannt habe. Vom 22. 9. 1987 an hat der Beklagte sodann durchgehend auf die Erhebung der Verjährungseinrede verzichtet. Zudem wäre in diesem Zusammenhang auch § 852 Abs. 2 BGB zu beachten.

Singularzulassung

– EG-Anwälte

(BGH, Beschl. v. 29. II. 1993 – AnwZ (B) 36/93 – BRAK-Mitt. 94, 46)

Aus den Gründen:

.....

- II. Das Rechtsmittel ist zulässig (§ 42 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 4 BRAO), hat jedoch in der Sache keinen Erfolg. Der Senat hat in einem das OLG C. betreffenden Fall entschieden, daß die Singularzulassung beim OLG auch unter Berücksichtigung der Zunahme der Zahl der sog. Misch-Sozietäten nicht als ungeeignetes oder unverhältnismäßiges Mittel zur Erreichung der von § 25 BRAO angestrebten Ziele anzusehen und deshalb auch heute noch verfassungskonform sei (Beschl. v. 13. 4. 1992 – AnwZ (B) 14/92, BRAK-Mitt. 1992, 169 = AnwBl. 1992, 389; so auch BVerfG, Kammerbeschl. v. 13. 7. 1993 – 1 BvR 867/92, BRAK-Mitt. 1993, 176). Auf die Gründe dieses den Beteiligten bekannten Beschlusses wird verwiesen. Das Vorbringen des Ast. gibt dem Senat keinen Anlaß, von der dort vertretenen Auffassung abzuweichen. Insbesondere **kommt es für die rechtliche Beurteilung nicht darauf an, ob am Sitz des OLG – wie in C. – kein LG eingerichtet ist oder ob dies – wie in D. – der Fall ist. Darauf hat der EGH zutreffend hingewiesen.**

Der Ast. meint, daß LG-Anwälte genauso gut wie OLG-Anwälte in der Lage sind, Berufungsprozesse sachgerecht zu führen. Auf diese Frage kommt es nicht entscheidend an. Denn der **Ausschließlichkeitsgrundsatz des § 25 BRAO** beruht maßgeblich nicht darauf, daß die bei einem OLG zugelassenen RAe von ihrer Ausbildung oder Berufserfahrung her juristisch besser qualifiziert sind als die bei einem LG zugelassenen RAe. Der Vorschrift des § 25 BRAO liegt vielmehr der Gedanke zugrunde, daß es der **Rechtspflege förderlich ist, wenn in den vom Streitwert herausgehobenen zivilrechtlichen Berufungsverfahren nicht der erstinstanzliche, sondern ein anderer RA, der mit der Rspr. des OLG vertraut ist, den Prozeßstoff unbeeinflußt durch den Gang des erstinstanzlichen Verfahrens neu beurteilt.**

Unrichtig ist auch die Auffassung des Bf., Anwälte aus **EG-Partnerländern** unterlägen dem Ausschließlichkeitsgebot des § 25 BRAO nicht. Der Senat hat bereits in dem eingangs erwähnten Beschl. v. 13. 4. 1992 auf die Regelung des § 3 Abs. 1 Satz 3 RADG hingewiesen. Danach dürfen **EG-Anwälte** in Berufungssachen vor den Zivilsenaten der OLG, für die der Grundsatz des § 25 BRAO gilt, (im Einvernehmen mit einem dort zugelassenen RA) nur auftreten, wenn sie nicht im ersten Rechtszug Prozeßbevollmächtigte waren.

Konkursverwalterhaftung

- Sicherungsgut
- Zahlung durch Bürge

(BGH, Urt. v. 2. 12. 1993 – IX ZR 241/92 – VersR 1994, 227)

Leitsatz:

Führt der Konkursverwalter pflichtwidrig Erlöse aus der Veräußerung von Sicherungsgut nicht an den Sicherungsnehmer ab, so steht dessen Schadenersatzanspruch grundsätzlich nicht entgegen, daß ein Bürge die gesicherte Forderung beglichen hat.

Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht hat eigene Schadenersatzansprüche der Kläger zu Unrecht mit der Begründung abgelehnt, infolge der Zahlung des Bürgen fehle es an einem Schaden. Revisionsrechtlich ist zu unterstellen, daß bis zur Zahlung

durch den Bürgen Schadenersatzansprüche gegen die Beklagten bestanden, weil das Berufungsgericht insoweit Feststellungen nicht getroffen hat. Infolge der Bürgenzahlung konnten derartige Ansprüche nicht entfallen.

Leistungen Dritter an den Geschädigten entlasten den Schädiger nur, wenn dies bei einer wirtschaftlichen und rechtlichen Wertung der bezogenen Leistungen der Interessenlage entspricht (vgl. BGHZ 21, 112 [119] = VersR 56, 437 [439]). Es soll ein gerechter Ausgleich zwischen den bei einem Schadenfall widerstreitenden Interessen herbeigeführt werden. Der Geschädigte darf nicht bessergestellt werden, als er ohne das schädigende Ereignis stünde. Andererseits sind nicht alle durch das Schadenereignis begründeten Vorteile schadenmindernd zu berücksichtigen, sondern nur solche, deren Anrechnung mit dem jeweiligen Zweck des Ersatzanspruchs übereinstimmt und den Schädiger nicht unangemessen entlastet (vgl. BGHZ 91, 206 [209 f.]; 91, 357 [363] = VersR 84, 936 [937]; BGH v. 16. I. 1990 – VI ZR 170/89 – VersR 90, 495 [496]; v. 22. 6. 1992 – II ZR 178/90 – BGHR BGB § 249 – Vorteilsausgleich 18 = VersR 93, 1112 I).

Die Anrechnung von Leistungen Dritter aus Anlaß eines Schadenfalls kommt nicht in Betracht, wenn das Gesetz – wie im Versicherungs- oder Beamtenrecht – den Übergang der Schadenersatzforderung auf den Leistenden anordnet (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB 52. Aufl. Vorbem. vor § 249 Rdn. 132 ff.). Eine Anrechnung scheidet ferner aus, wenn der Geschädigte verpflichtet ist, das aufgrund seines Schadenersatzanspruchs Erlangte in Höhe der von dem Dritten – sei es freiwillig, sei es aufgrund Gesetzes – erbrachten Leistungen an diesen abzuführen oder ihm den Schadenersatzanspruch abzutreten (vgl. BGH v. 18. 10. 1988 – VI ZR 223/87 – VersR 89, 54 [55]; v. 25. 2. 1992 – VI ZR 44/91 – VersR 92, 829 [830] = NJW 92, 1556 [1557]; W. Thiele AcP 167 [1967], 193 [214]).

Danach ist auch im Streitfall der Zahlung des Bürgen eine schadenmindernde Bedeutung nicht beizumessen. Dem Bürgen steht gegen die Kläger ein Anspruch auf Abtretung ihres Schadenersatzanspruchs oder – nach dessen Erfüllung durch die Beklagte – auf Auskehrung der an sie gezahlten Beträge zu. Hätte der Bürge an die Kläger zu einer Zeit geleistet, als sie noch Eigentümerin der ihr von der Gemeinschuldnerin zur Sicherung übertragenen Gegenstände war, wäre sie beim Fehlen einer entgegenstehenden Abrede mit der Gemeinschuldnerin entsprechend §§ 774, 412, 401 BGB verpflichtet gewesen, ihm das Sicherungseigentum zu verschaffen (vgl. BGHZ 11, 41 [43] m.w.N.). Soweit sich im Konkurs des Sicherungsgebers das Sicherungseigentum nach der Verwertung des Guts durch den Konkursverwalter in einem Absonderungsrecht am Erlös, einem Anspruch gegen die Masse auf Auskehrung des Erlöses oder – bei schuldhafter Pflichtverletzung – in

einem Schadenersatzanspruch gegen den Konkursverwalter fortsetzt (vgl. Kuhn/Uhlenbruck, KO 10. Aufl. § 127 Rdn. 11 m.w.N.), ist der Gläubiger gehalten, im Fall der Zahlung des Bürgen diese Rechte anstelle des Sicherungseigentums auf ihn zu übertragen.

Es besteht kein Grund, einen gegen den Konkursverwalter begründeten Schadenersatzanspruch von dieser Übertragungsverpflichtung auszunehmen. Die Zahlung des Bürgen soll den Konkursverwalter nicht entlasten. Hätte dieser den Gläubiger vor der Zahlung des Bürgen aus dem Erlös des veräußerten Sicherungsguts befriedigt, wäre der Bürge nicht in Anspruch genommen worden. Hätte der Bürge vor einer Verwertung des Sicherungsguts an den Gläubiger gezahlt und hätte dieser das Eigentum pflichtgemäß auf den Bürgen übertragen, stünde dem Bürgen bei schuldhafter Verletzung des Sicherungseigentums oder Vereitelung der an dessen Stelle getretenen Ansprüche ein eigener Schadenersatzanspruch gegen den Konkursverwalter zu. Dann kann es diesem nicht zugute kommen, wenn der Bürge den Gläubiger erst nach der Begründung eines Schadenersatzanspruchs gegen den Konkursverwalter befriedigt. Vielmehr bleibt der Schadenersatzanspruch des Gläubigers in vollem Umfang bestehen.

Die Klägerin hat Schadenersatzansprüche gegen die Beklagte bislang nicht an den Bürgen abgetreten. Deshalb kann sie Zahlung an sich verlangen (vgl. auch BGH v. 10. 3. 1982 – VIII ZR 311/80 – WM 82, 482 [484]; v. 25. 2. 1992 – VI ZR 44/91 – VersR 92, 829 [830] = NJW 92, 1556 [1557]). Das gilt um so mehr, als sie nach ihrem Vorbringen mit dem Bürgen vereinbart hat, den Anspruch im eigenen Namen und auf eigene Rechnung geltend zu machen.

Steuerberaterhaftung

- unberechtigter Umsatzsteuerausweis
 - Nichtunternehmer
 - Verjährungsbeginn, § 68 StBerG
- (OLG Düsseldorf, Urt.v. 25. 2. 1993 – 13 U 223/91)

Leitsätze (d.Verf.):

1. Der Steuerberater muß die Ehefrau des Mandanten – Gesellschafterin der Mandantenfirma – darauf hinweisen, daß sie als Nichtunternehmerin nicht berechtigt ist, Umsatzsteuer gesondert auszuweisen (hier: Sacheinlage).
2. Der Verjährungsbeginn für den Umsatzsteuerschaden beginnt mit der Einreichung der Umsatzsteuerjahreserklärung.

Aus den Gründen:

I.

Die von der Klägerin erhobenen Schadenersatzansprüche finden – soweit zuerkannt – ihre rechtliche Grundlage in den Grundsätzen über die positive Vertragsverletzung. Ein Vertrag, durch den einem Steuerberater die Wahrnehmung der steuerlichen Interessen des Auftraggebers übertragen wird, ist regelmäßig ein Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat (BGH NJW 1992, 307, 308 = GI 92, 59). Ob die Parteien einen entsprechenden Dienstvertrag geschlossen haben, bedarf letztlich keiner Entscheidung. Die **Klägerin fiel als künftige Gesellschafterin in den Schutzbereich des zwischen diesem Unternehmen und der Beklagten bestehenden Steuerberatervertrages**. Da das Dienstvertragsrecht keine gesetzlichen Gewährleistungsansprüche kennt, kommt im Falle der Schlechterfüllung eine Haftung wegen positiver Vertragsverletzung in Betracht.

1. **Der Steuerberater hat seinem Auftraggeber von sich aus die bedeutsamen steuerlichen Fragen, die bei der Erledigung eines Auftrags auftauchen, darzulegen und ihn über die steuerlichen Folgen in Frage kommender rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten zu belehren** (BGH NJW-RR 1992, 1110, 1111 = GI 1992, 209, 212). Wird sein Rat – wie hier – im Zusammenhang mit der Einbringung von Gegenständen in eine Kapitalgesellschaft gegen die Gewährung von Gesellschaftsrechten eingeholt, so hat er zu beachten, daß derartige **Sacheinlagen umsatz-**

steuerpflichtig sind. Das gilt allerdings nur, **sofern der Gesellschafter Unternehmer ist und er die Sacheinlage im Rahmen seines Unternehmens leistet** (Plückebaum/Malitzky, Großkommentar zum UStG, 8. Aufl., §§ 1 – 3 UStG, Rdn. 736 a). Im vorliegenden Fall hat die Beklagte, wie nach dem Ergebnis der im Berufungsrechtszug durchgeführten Beweisaufnahme feststeht, den Rat erteilt, eine Rechnung über die Veräußerung gebrauchter Lastkraftwagen durch die Einzelfirma an die Klägerin und eine weitere Rechnung mit gesondertem Ausweis der Umsatzsteuer über den „Verkauf“ der Lastkraftwagen durch die Klägerin an die Firma auszustellen. Die Befolgung des Rates führte dazu, daß das Finanzamt die Klägerin durch Bescheid vom 14.12.1987 zur Zahlung von Umsatzsteuer in Höhe von 9.940 DM in Anspruch genommen hat. **Sie war nämlich nicht zur Ausstellung einer Rechnung mit gesondertem Ausweis der Umsatzsteuer berechtigt, weil sie keine nachhaltige unternehmerische Tätigkeit zur Erzielung von Einkünften ausübte.** Die Klägerin, die als **beamtete Pädagogin** tätig ist, hat im Jahre 1987 lediglich zwei Geschäfte vollzogen, die umsatzsteuerrechtliche Relevanz hätten haben können. Das reicht aber nicht aus, um sie als zum gesonderten Ausweis der Umsatzsteuer berechnigte Unternehmerin im Sinne des § 2 Abs. 1 UStG bezeichnen zu können. Deshalb schuldet sie nach § 14 Abs. 3 UStG den ausgewiesenen Betrag. Diese Vorschrift enthält einen Gefährdungstatbestand besonderer Art, der eine unberechtigte Begebung von Rechnungen mit Steuernachweis durch Nichtunternehmer verhindern soll, die zu einer Verkürzung des Steueraufkommens dadurch führen kann, daß sich der Rechnungsempfänger Vorsteuer erstatten läßt (BFH BB 1989, 973).

Die Behauptung der Beklagten, es sei der ausdrückliche Wunsch des Ehemannes der Klägerin gewesen, daß die der Firma erteilte Rechnung die Mehrwertsteuer habe ausweisen sollen, ist widerlegt. Der Ehemann der Klägerin hat bekundet, es sei bei der Unterredung mit der Beklagten nicht geäußert worden, die Mehrwertsteuer zur Kapitalbeschaffung für die GmbH in der Rechnung der Klägerin ausweisen zu wollen. Die Firma habe genug Geld gehabt. Der Senat hat keinen Anlaß, der durch den Eid bekräftigten Aussage des Zeugen keinen Glauben zu schenken. Anhaltspunkte dafür, daß der Zeuge sein gewiß vorhandenes Interesse am Ausgang des Rechtsstreits über die Verpflichtung zur wahrheitsgemäßen Aussage gesetzt hat, sind nicht ersichtlich. Insbesondere kann die Beweiswürdigung der Beklagten im Schriftsatz v. 14.12.1992 die Glaubwürdigkeit des Zeugen in den für die Entscheidung des Rechtsstreits bedeutsamen Punkten nicht erschüttern. Die Frage, ob die Firma liquide war, wird durch die Eröffnungsbilanz nicht beantwortet. Die Höhe der Sacheinlage, damit aber zugleich die Zahl der einzubringenden Fahrzeuge,

spielt im vorliegenden Rechtsstreit keine Rolle. Die Unsicherheiten, die hier bei der Vernehmung des Zeugen aufgetreten sind, reichen nicht aus, um Zweifel an der Richtigkeit des Kerns seiner Aussage aufkommen zu lassen. Der Zeuge gewinnt aber auch deshalb an Glaubwürdigkeit, weil sich die Beklagte gegen die Klageforderung lange Zeit nur mit rechtlichen Argumenten verteidigt hat. In ihren Schriftsätzen vom 10. 5., 19. 6. und 17. 9. 1990 ist von dem vermeintlichen Wunsch des Ehemannes der Klägerin, die Rechnung an die Firma mit einem gesonderten Mehrwertsteuerausweis zu versehen, nicht die Rede. Diesen Gesichtspunkt, der aus der Sicht der Beklagten doch von entscheidender Bedeutung gewesen sein müßte, hat sie erst in der Sitzung des Amtsgerichts Wuppertal v. 15. 3. 1991 und sodann im Schriftsatz v. 30. 4. 1991 vorgebracht.

Der Antrag der Beklagten, die Klägerin als Partei zu vernehmen, ist gemäß § 445 Abs. 2 ZPO nicht zu berücksichtigen. Der Senat hat nach der durchgeführten Beweisaufnahme die Überzeugung gewonnen, daß das Gegenteil der von der Beklagten behaupteten Tatsache bewiesen ist.

2. Der Klägerin ist – entgegen der Ansicht der Beklagten – auch ein **Schaden** entstanden. Sie hat, wie bereits dargelegt, die Lastkraftwagen gegen die Gewährung von Gesellschaftsrechten in die Firma eingebracht. Die Bezahlung der Rechnung v. 20. 2. 1987 – davon ist allerdings sogar im Sachvortrag der Klägerin die Rede – war aber von vornherein nicht vorgesehen. Schon deshalb kann die Klägerin den ausgewiesenen Mehrwertsteuerbetrag nicht fordern. Allerdings konnte es nur über die gesonderte Aufführung der Mehrwertsteuer zum beabsichtigten Vorsteuerabzug bei der Firma kommen. Die Tatsache, daß in der Eröffnungsbilanz die Umsatzsteuer unter den Passiven erscheint, steht dem nicht entgegen. Daß es sich insoweit nur um eine Buchposition handelt, verdeutlicht die Erwähnung der Umsatzsteuer in der am 5. 2. 1987 gefertigten Eröffnungsbilanz, während doch die Rechnung über die „Veräußerung“ der Lastkraftwagen an die Firma das Datum des 20. 2. 1987 trägt. Die Klägerin war überdies nicht berechtigt, eine Rechnung mit gesondertem Ausweis der Umsatzsteuer zu erteilen. **Der vorgesehene Vorsteuerabzug durch die Firma ist demgemäß auch gescheitert.** Wie die Beklagte bei dieser Sachlage zu der Annahme gelangen kann, die Firma habe den Umsatzsteuerbetrag dennoch an die Klägerin gezahlt, bleibt unerfindlich. Selbst wenn aber die Klägerin diesen Betrag erhalten hätte, entlastete das die Beklagte nicht. Nach dem Scheitern des geplanten Vorsteuerabzugs sähe sich die Klägerin eine Bereicherungsanspruchs dieser Firma ausgesetzt.

3. Die mit dem Schriftsatz v. 25.1.1993 geltend gemachten Schadenbeträge in Höhe von insgesamt 1.265,54 DM kann die Klägerin dagegen nicht beanspruchen, nachdem die Beklagte im Verhandlungstermin v. 28.1.1993 die Einrede der Verjährung erhoben hat.

Nach § 68 StBG verjährt der Anspruch des Auftraggebers auf Schadenersatz aus dem zwischen ihm und dem Steuerberater bestehenden Vertragsverhältnis in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Anspruch entstanden ist. Auf die Kenntnis des Geschädigten von der Pflichtverletzung kommt es nicht an (BGH NJW 1992, 2766, 2767 = Gl 92, 311). Angesichts des Gefährdungstatbestandes des § 14 Abs. 3 UStG war der Ersatzanspruch hier spätestens **entstanden, als die Klägerin am 20. 8. 1987 die Umsatzsteuer-Jahreserklärung für 1987 beim Finanzamt einreichte**. Die am 21. 8. 1987 in Gang gesetzte Verjährungsfrist endete mit Ablauf des 20. 8. 1990, sie ist weder unterbrochen, noch gehemmt worden. Im Zeitpunkt der Zustellung der Klageerhöhung am 27.1.1993 war der weitergehende Schadenersatzanspruch verjährt.

Der Klägerin stehen die geltend gemachten 1.265,54 DM auch nicht deshalb zu, weil die Beklagte es unterlassen hat, auf die drohende Verjährung nach § 68 StBG hinzuweisen. Diese Unterlassung versagt dem Steuerberater im Falle der Verjährung des Primäranspruchs über den „**sekundären**“ Ersatzanspruch die Verjährungseinrede nur, soweit der Verjährungseintritt auf der Verletzung der Hinweispflicht beruht (BGH MDR 1985, 565). Hier war die Klägerin aber bereits im Juli 1988, also vor Ablauf der Verjährungsfrist des Primäranspruchs anwaltlich beraten, wie das Schreiben der Rechtsanwälte v. 29.7.1988 an die Beklagte belegt. Ein Belehrungsbedürfnis der Klägerin hat daher nicht bestanden.

Steuerberaterregreß

- Schaden
- rechtswidrige Vorteile

(OLG München, Urt. v. 22. 12. 1993 – 7 U 6331/91, n. rkr. – StB 94, 110)

Leitsatz:

Ein Steuerberater ist nicht verpflichtet, seinem Mandanten einen Vermögensvorteil zu verschaffen, der diesem nach materiellem Recht nicht zugestanden hätte.

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin, ein im Zonenrandgebiet gelegenes Unternehmen der „R“-Gruppe, verlangt von der Beklagten, einer Wirtschaftsprüfer- und Steuerberatergesellschaft, Schadenersatz wegen unrichtiger steuerlicher Beratung. Sie macht, auch aus abgetretenem Recht der Firma F.GmbH, einem weiteren Unternehmen der „R“-Gruppe, 3.658.514,- DM geltend als 30 % des ihr insgesamt wegen zu hoher Gewinnversteuerung entstandenen Zinsschadens. Sie leitet die Ansprüche aus vier Komplexen her, nämlich aus der in den Jahren 1983 bis 1987 unterlassenen Bildung von steuerfreien Rücklagen nach dem Zonenrandförderungsgesetz (ZRFG) (3.676.216,- DM) und aus unterbliebenen Rückstellungen wegen drohender Verluste aus Verkaufskontrakten (1.139.314,- DM), Produzentenhaftung (6.662.668,- DM) und Umweltschutzverpflichtungen (716.038,- DM).

Gegenstand des Berufungsverfahrens ist allein der erste Punkt, nämlich die unterbliebene Bildung von Rücklagen nach dem Zonenrandförderungsgesetz.

Zu der Frage der Rücklagen nach dem ZRFG hat die Klägerin vorgetragen, die Beklagte habe ein umfassendes Mandat zur Beratung in allen steuerlichen Fragen gehabt. Es sei in den Jahren 1983 bis einschließlich 1987 keine steuerfreie Rücklage nach dem ZRFG gebildet worden, obwohl dessen Voraussetzungen vorgelegen hätten bzw. angesichts großzügiger Praxis entsprechende Anträge genehmigt worden wären. Derartigen Anträgen sei in aller Regel entsprochen worden, wie etwa der Fall der T. zeige. Insbesondere sei in Bayern die 1985 aus dem ZRFG gestrichene Prosperitätsklausel nicht angewandt worden, wonach (§ 3 Abs. 4 bzw. Abs. 3 ZRFG) die fraglichen Vergünstigungen bei Unternehmen nicht in Betracht kamen, deren Ertrags- und Vermögenslage nachhaltig so

günstig war, daß derartige Maßnahmen auch unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse im Zonenrandgebiet nicht vertretbar erschienen wären. Auf die Möglichkeit von steuerfreien Rücklagen nach § 3 ZRFG sei sie von der Beklagten zu keinem Zeitpunkt hingewiesen worden.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten, Zahlung von 3.658.514,- DM nebst Zinsen. Das Erstgericht hat durch Teilurteil den Schadenersatzanspruch wegen unterbliebener Rücklagenbildung nach dem ZRFG abgewiesen.

Hiergegen wendet sich die Berufung der Klägerin.

Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet. 1. . . 2. Wegen unterbliebener Rücklagenbildung gemäß § 3 ZRFG steht der Klägerin jedoch ein Schadenersatzanspruch gegen die Beklagte nicht zu.

Die Beklagte traf keine Pflicht, auf eine derartige Antragstellung hinzuwirken oder auf eine solche Möglichkeit auch nur hinzuweisen.

a) Zwar war die Beklagte als steuerlicher Berater der Klägerin verpflichtet, deren Interessen bestmöglich zu wahren. Dies geht soweit, daß die Beklagte etwa die sich aus einem bestimmten Verhalten der Finanzbehörden für die Klägerin ergebenden günstigen Rechtsfolgen sogar dann zu beachten hätte, wenn sie nicht mit höchstrichterlicher Rechtsprechung im Einklang stünden (vgl. BGH GI 92, 209 = NJW-RR 92, 1110, 1112 f.; NJW 93, 2799, 2800).

Eine Grenze besteht allerdings dort, wo die Klägerin als Steuerberaterin wider besseres Wissen hätte unwahre Tatsachen vortragen müssen (vgl. BGH GI 92, 209 = NJW-RR 92, 1110, 1113). Die Beklagte brauchte ferner zur Durchsetzung der Interessen der Klägerin nur einen zulässigen Weg zu wählen (BGH NJW 93, 2799, 2800). Eine Verpflichtung der Beklagten, der Klägerin einen Vermögensvorteil zu verschaffen, der ihr nach materiellem Recht nicht zugestanden hätte (BGH WM 84, 95, 96; NJW 87, 3255, 3256 – zum vergleichbaren Fall der Anwaltshaftung), bestand nicht. Anderes würde nur dann gelten, wenn etwa die für die Gewährung der Steuervergünstigung zuständigen Behörden in allgemeiner, einheitlicher, auf einer Verwaltungsanordnung beruhender Übung im Sinne der Klägerin entschieden hätten (BGHZ 79, 223, 226).

b) Entsprechend diesen rechtlichen Maßstäben war die Beklagte im vorliegenden Fall nicht verpflichtet, darauf hinzuwirken, daß die Klägerin einen Antrag auf Rücklagen gemäß § 3 ZRFG stellt, oder auch nur auf diese Möglichkeit hinzuweisen.

Die rechtlichen Voraussetzungen für die Gewährleistung einer steuerfreien Rücklage gemäß § 3 ZRFG lagen im fraglichen Zeitraum weder für die Klägerin noch für die Firma F.GmbH vor. Nach § 3 Abs. 1 ZRFG stand die Gewährung einer steuerfreien Rücklage im Ermessen der Finanzbehörden. Diese waren jedoch an die Voraussetzungen des bundeseinheitlichen Erlasses vom 10. 11. 1978 gebunden. Das zuständige Finanzamt durfte – abgesehen von verwaltungsinternen Zustimmungserfordernissen – die Rücklage nur unter den Voraussetzungen dieses bundeseinheitlichen Erlasses gewähren. Diese lagen aber nicht vor. Abschnitt III 1 beschränkte die Zulassung steuerfreier Rücklagen auf Ausnahmefälle, wobei als Beispiel verwiesen ist auf Finanzierungsschwierigkeiten in mittelständischen Betrieben, bei denen die Aufbringung der erforderlichen Eigenmittel ohne zu bildende steuerfreie Rücklage die Liquidität des Unternehmens gefährden würde. Daß dieser oder ein sonstiger Fall, der als Ausnahme bezeichnet werden könnte, bei der Klägerin oder der Firma F.GmbH vorgelegen hätte, wird von der Klägerin nicht behauptet und ist auch nicht ersichtlich. Die Klägerin hat keinerlei Umstände dargelegt, die Anhaltspunkte für einen Ausnahmefall geben könnten.

Die im Erlaß vom 10. 11. 1978 getroffene Regelung, die für steuerfreie Rücklagen auf Ausnahmefälle abstellt, ist auch nicht etwa mit Blick auf die Regelung der Sonderabschreibungen, bei denen dies nicht erforderlich war, ermessensfehlerhaft. Diese Differenzierung ist allein schon deshalb sachgerecht gewesen, weil bei der Sonderabschreibung ja eine bereits getätigte Investition vorliegen mußte.

Eine von der bundeseinheitlichen Handhabung abweichende, nämlich dahingehende Übung in Bayern, daß jeder Antrag auf steuerfreie Rücklage nach § 3 ZRFG genehmigt worden wäre, wäre bereits wegen der Bindung an den bundeseinheitlichen Erlaß unzulässig gewesen, so daß die Klägerin auf einen entsprechenden Antrag nicht hätte mitwirken müssen. Bei dieser Sachlage ist ohne Bedeutung, ob im Einzelfall anderen, auch vergleichbaren Unternehmen in der gleichen Situation wie der Klägerin oder der Firma F.GmbH Rücklagen nach § 3 ZRFG zugebilligt worden sein sollten, auch, ob etwa das zuständige Finanzamt grundsätzlich eine derartige Haltung eingenommen hätte. Auf den insoweit von der Klägerin angebotenen Zeugenbeweis kommt es daher nicht an.

Eine solche abweichende Übung bestand im übrigen nicht, wie sich aus der als Urkunde zu verwertenden Auskunft des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen vom 30. 3. 1993 ergibt. Demnach gibt es keine Anhaltspunkte dafür, daß die Finanzämter Rücklageanträgen quasi „ins Blaue“ entsprochen hätten. Dies ergibt sich auch aus dem von der Klägerin ins Feld geführte Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums der

Finanzen vom 18. 2. 1977. Dort wird ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die steuerfreie Rücklage die „Ausnahme“ sei und eine „allgemeine Gewährung steuerfreier Rücklagen ... daher nicht möglich“ sei. Rücklagen durften auch danach stets nur in „besonders gelagerten anderen Fällen gewährt werden, die Ausnahmecharakter“ tragen würden.

Die Beklagte brauchte bei dieser Sachlage auch nicht darauf hinzuwirken, daß die Klägerin sich etwa durch eine vorläufige – und später zu kassierende – Anerkennung den ihr von Rechts wegen nicht zustehenden Erfolg wirtschaftlich sichert.

- c) Es kann daher dahinstehen, ob die Klägerin tatsächlich nicht generell über die Möglichkeiten einer Rücklagenbildung nach § 3 ZRFG informiert hat.
- d) Mit Rücksicht auf die oben (2. a, b) gemachten Ausführungen hätte die Klägerin im übrigen auch keinen ersatzfähigen Schaden (vgl. BGH NJW 87, 3255, 3256).
- e) Mangels Hauptforderung besteht kein Zinsanspruch ...

GI Hinweise

Eine für Steuerberater interessante Publikation in eigener Sache wird vom Haufe-Verlag vorgelegt: „Die Steuerberater-GmbH“ von RA Manfred Wissmann, 2. Auflage, Freiburg 1993, 108 Seiten, Ringordner mit Diskette, 78,00 DM, ISBN 3-448-02895-9.

Wissmann nimmt sich allen wichtigen Fragen von der Gründung bis zur Liquidation der GmbH an. Ausführlich wird die Wahl der Firma erläutert, die Kapitalbindung, das Wettbewerbsverbot. Ergänzt wird die Darstellung um eine Reihe von Musterschreiben: Gesellschaftsverträge für eine Steuerberatungs- oder eine Wirtschaftsprüfungs-GmbH, Anstellungsvertrag für den Geschäftsführer. Die Muster sind auf einer beigefügten Diskette erfaßt.

Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis

(Heft 1 – 7, 1994)

Abtretung		= Beförderung d. Post durch Mitarbeiter	94, 186
– d. Honoraranspruchs	94, 72	= Fristenkontrollbuch	94, 164, 167, 173
Anlageberatung		= Poststreik	94, 186
– Abgrenzung z. Anlagevermittlung	94, 117	= Rechtsirrtum, Dipl.-Jurist	94, 186
– Bonitätsprüfung	94, 117	– Information des Mandanten	94, 168
– Haftungsausschluß	94, 117	– Information an Mandanten	
Annahmeverzug		= durch einfachen Brief	94, 169
– d. Mandanten	94, 126	– Telefax	
= Vergütungsanspruch d. StB	94, 129	= Weisung an Bürokraft	94, 38
Anwaltsnotar		– Weisung an Bürokraft	
– Abgrenzung RA-Haftung	94, 40	= Telefax	94, 38
Architektenhaftung		Gesamtschuld	
– Wohnflächenbegrenzung	94, 28	– Fehler des 2. RA	94, 157
Bauherrenmodell		Gewinnausschüttung, verdeckte –	
– Einkunftserzielungsabsicht	94, 19	– Zahlung für Kundenstamm	94, 28
= Rückkaufangebot		Haftungsbeschränkung	
Berufsverbot		– Anlageberatung	94, 117
– Schuldnerverzeichnis	94, 80	Honoraranspruch d. StB	
Berufungsschrift		– Abtretung	94, 73
– mehrfache		– Annahmeverzug d. Mandanten	
= Telefax, Schriftsatz	94, 66	= keine Nachleistungspflicht	94, 126
Betriebsprüfung		= Vermögensvorteil d. StB	94, 126
– ohne Prüfungsanordnung	94, 104	– Aufrechnung	
– Verwertungsverbot	94, 104	= mit n. fälliger Honorarforderung	94, 14
Beweislast		– Buchführung	
– unterlassene Aufklärung/Belehrung		= Klärung d. Belege	94, 123
= Beweisvermutung	94, 3, 187	– Einforderbarkeit, § 9 StBGebV	
– Auftragsumfang	94, 196	= im Prozeßvortrag	94, 16, 123
– Kausalität		– Gebührenrahmen, § 11 StBGebV	
= z. Pflichtverletzung u. Schaden	94, 4	= Buchführungshonorar	94, 125
– Zugang beim FA	94, 26	= Mittelgebühr, überschreiten der –	94, 133
Bürgschaft		– Gegenstandswert	
– zur Steuerschuld	94, 75	= fehlender Jahresumsatz	94, 130
Dritthaftung		– Pauschalgebühr, § 14 StBGebV	
– Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter		= Beweislast	94, 56
= Ehefrau d. Mandanten	94, 212	– Tilgung	94, 14
Entnahme		= kein Verrechnungshinweis	94, 22
– Buchungshandlung	94, 104	– Unkostenpauschale, § 16 StBGebV	
Erfüllungsgehilfe		= jede Steuererklärung	94, 58
– Notar/Beteiligter	94, 2	– Zeitgebühr	
Feststellungsklage		= Angabe § 13 StBGebV	94, 58
– künftiger Anspruch	94, 2	= Klärung d. Belege	94, 123
Finanzgerichtsordnung		Investitionszulage	
– Klageerhebung, § 47 Abs. 2 Satz 1 FGO	94, 152	– Fürsorgepflicht d. FA	94, 122
Fristenkontrolle		Kausalität	
– Ausgangskontrolle, Fristenkontrollbuch	94, 173	– Beratungsfehler	94, 3
= Häkchenverfahren	94, 165	– Beweislast	94, 3
= Organisation	94, 164, 167	– Fehler des Gerichts/Fehler des RA	94, 158
– Fristenkontrollbuch	94, 164	– Schutzzweck, Notarfehler	94, 37
= Frist § 516 ZPO, 6 Mte	94, 39	– Unterbrechung d. –	94, 36
– doppelte –	94, 166	Kenntnis d. Zivilrechts	
– Fristversäumnis, unverschuldete –		– BGH-Meinung	94, 139
= Abwesenheitsanschrift	94, 169	= Rechtsprechungsänderung	94, 141
		Klageerhebung	
		– beim FG, § 47 Abs. 2 Satz 1 FGO	94, 152

Kollegialgerichtsentscheidung			
– Verschulden	94, 161		
Konkursverwalter			
– Sicherungsgut, Veräußerung	94, 209		
Mahnbescheid			
– Bezeichnung d. Anspruchs	94, 93		
Mietvertrag m. Angehörigen	94, 136		
Mitverschulden			
– Haftungsverteilung	94, 67		
– Rechtsmittel, unterlassenes	94, 40		
– Zurechnung des Verschuldens des 2. RA	94, 153		
Notar			
– Anwaltsnotar			
= Abgrenzung RA-Haftung	94, 40		
– Belehrungspflicht			
= Genehmigungspflicht, § 12 GrdstVG,			
§ 19 BBauG	94, 2		
= Vormerkungswirkung	94, 29		
– Beweislast			
= Kausalität Notarfehler/Schaden	94, 35		
= Erschließungskosten	94, 82		
– Prüfungspflicht			
= Vertretungsvollmacht	94, 29		
– Sachverhaltsermittlung	94, 82		
– Wille d. Beteiligten	94, 82		
Niederschlagung			
– der Steuerschuld	94, 75		
Prozeßvollmacht			
– Ausschußfrist z. Vorlage	94, 152		
= doppelte Zustellung	94, 152		
= Information d. Mandanten	94, 68		
Prüfungspflicht			
– d. Jahresabschlusses			
= nach Umwandlung	94, 24		
Rechtsanwalt			
– Beratungspflichten			
= Buchwertklausel	94, 187		
= Verfassungsbeschwerde,			
Mißbrauchsgebühr	94, 66		
= Versorgungsausgleich, § 1587 c Nr. 1 BGB	94, 160		
– Kündigungserklärung			
= Originalvollmacht	94, 187		
– Maklertätigkeit	94, 122		
– Zulassung			
= Versicherungsmakler	94, 122		
= Kammer-Geschäftsführer	94, 122		
Rechtsberatung			
– Abwicklung d.			
nichtigen Rechtsberatungsvertrages	94, 62		
= Honoraranspruch	94, 62		
– Honorarrückzahlung	94, 26		
– Kindergeldsache			
– Rechtsbeistand			
= Gesellschaftsrecht/Pachtvertrag	94, 62		
Schaden			
– Nutzungsentzung	94, 161		
– Steuervorteile			
= rechtswidrige –	94, 216		
– Wohnraum, steuerbegünstigt			
= Architektenhaftung	94, 28		
Schadenbeseitigung			
– honorarfrei	94, 187		
Schuldbeitritt			
– zur Steuerschuld	94, 75		
Singularzulassung			94, 208
StB-GmbH			
– Alleingesellschafter: RA			94, 186
Steuerberaterkammer			
– Merkblatt, Lohnsteuerberatung			94, 2
Steuerberatungsvertrag			
– Auflösung d. –			
= fristlose Kündigung, § 627 BGB			94, 58
– Formularvertrag			
= Kündigungsrecht			94, 58
– Kündigung, § 627 BGB			94, 58
Steuerhinterziehung			
– Steuerberater, Mittäter			94, 70,
			92
– Verjährung			94, 122
– Vorbereitung der Steuererklärung d.			94, 92
Steuerschuld			
– Niederschlagung			94, 75
Streitverkündung			
– Verjährungsunterbrechung			94, 54
Telefax			
– Anweisung an Bürokraft			94, 38
– Zugangsnachweis			94, 28
Treuhänder			
– Prospektangaben			
= unrichtige			94, 66
Umsatzsteuer			
– Ausweis durch Nichtunternehmen, Ehegatten			94, 212
– Ehegattenmietvertrag			94, 92
Unterbrechung der Verjährung, § 209 BGB			
– Mahnbescheid			94, 93
– Streitverkündung			94, 54
Unterschrift			
– Klageschrift			94, 12
Untreue, § 266 StGB			
– d. RA			94, 115
– Vermögensverwalter			94, 115
Verfassungsbeschwerde			
– Mißbrauchsgebühr			94, 66
Verjährung, § 51 BRAO			
– Anlagerat			94, 198
– Belehrung über Fehler u. Verjährungs-			
vorschrift, Sekundäranspruch			
= Anlaß zur Belehrung			94, 53
= Kenntnis d. Fehlers u. Verjährungsvorschrift			94, 199
= neues Mandat			94, 53
= neuer RA			94, 199
– Provisionsgeschäfte			94, 198
– Verjährungsbeginn			
= Anlageentscheidung			94, 199
Verjährung (§ 68 StBerG, § 51 a WPO)			
– Belehrungspflicht über eigene Fehler und			
Verjährungsvorschrift, Sekundäranspruch			
= Mandatsende			94, 86
– Verjährungsbeginn			
= Bilanzfehler			94, 93
= Einspruchsfrist			94, 175
= Fristablauf			94, 175
= Gewinnverwendungsbeschluß			94, 93
= Grundsatz d. Schadeneinheit			94, 93
= Kosten d. Prüfungsberichtes			94, 93
= Steuerabwälzung a. Mieter			94, 85
= Umsatzsteuerschaden			94, 212

Verjährung (§ 852 BGB, § 19 BNotO)			
- Feststellungsinteresse, künftiger Anspruch	94, 2	BGH v. 24. 6. 1993 – IX ZR 216/92	94, 40
- Kenntnis d. Schadens		= WM 1993, 1889	
- Verjährungsbeginn		= DB 1993, 2327	
= Schadenentstehung	94, 51	= NJW 1993, 2747	
Verschulden			
- BGH-Rechtsprechung	94, 139	BGH v. 24. 6. 1993 – VII ZR 8/93	94, 186
- Kollegialgerichtsentscheidung	94, 161	= VersR 94, 200	
Versorgungsausgleich			
- Herabsetzung, § 1587c Nr. 1 BGB	94, 159	BGH v. 11. 8. 1993 – 2 StR 309/93	94, 115
Verwertungsverbot		= wistra 93, 300	
- keine Betriebsprüfungsanordnung	94, 104	BGH v. 13. 9. 1993 – AnwSt (RI) 6/93	94, 146
Vollmacht		= BRAG-Mitt. 1994, 51	
- Kündigung d. RA	94, 187	BGH v. 13. 9. 1993 – AnwZ (BI) 24/93	94, 122
Vormund		= BRAK-Mitt. 1994, 42	
- Geldanlage	94, 177	BGH v. 20. 9. 1993 – II ZB 10/93	94, 66
- Pflichtverletzung	94, 177	= NJW 93, 3141	
Wiedereinsetzung		= WM 93, 2141	
- Fristenkontrollbuch	94, 167	= BB 93, 2408	
- Fristenkontrolle		BGH v. 30. 9. 1993 – IX ZR 73/93	94, 3
= Fristenkontrollbuch	94, 164, 167	= WM 1994, 78	
= Fristversäumnis, unverschuldete –		= NJW 1993, 3259	
= falsche Rechtsmittelbelehrung	94, 66	= DB 1993, 2373	
= fehlerhafte Telefonauskunft	94, 72	BGH v. 30. 9. 1993 – IX ZR 211/92	94, 139
Vorteilsausgleich		= NJW 93, 3323	
- d. Steuerberaters	94, ...	= WM 93, 2129	
Werbeverbot		= DB 93, 2374	
- Branchentelefonbuch	94, 146	= NJW 94, 501 Anm. Schäfer	
- Tätigkeitshinweise	94, 146	= BB 93, 2267	
WP-GmbH		BGH v. 4. 10. 1993 – II ZB 9/93	94, 72
- Leiter, andere Aufgaben	94, 92	= BB 93, 2336	
- Stammkapitalnachweis	94, 92	BGH v. 18. 10. 1993 – II ZB 7/93	94, 164
Zugang		BGH v. 28. 10. 1993 – VII ZB 21/93	94, 39
- Beweis d. –		= NJW 94, 459	
= d. Telefax	94, 26	= BB 94, 106	
		BGH v. 28. 10. 1993 – VII ZB 22/93	94, 38
		= NJW 94, 329	
		= DB 94, 141	
		BGH v. 28. 10. 1993 – IX ZR 252/92	94, 67
		= NJW 94, 379	
		= WM 94, 217	
		BGH v. 28. 10. 1993 – IX ZR 21/93	94, 93
		= NJW 94, 323	
		= WM 94, 33	
		= ZIP 93, 1886	
		= BB 94, 183	
BGH v. 10. 2. 1992 – IX ZR 109/93	94, 187	BGH v. 5. 11. 1993 – V ZR 1/93	94, 111
BGH v. 15. 10. 1992 – IX ZR 43/92	94, 2	= NJW 94, 257	
= VersR 1993, 358		= ZIP 93, 1879	
= WM 1993, 251		= BB 94, 29	
BGH v. 22. 10. 1992 – V ZR 112/92	94, 12	BGH v. 11. 11. 1993 – IX ZR 229/92	94, 162
= NJW 1994, 55		= NJW 1994, 442	
= DB 1993, 2584		= BB 1994, 171	
BGH v. 28. 1. 1993 – IX B 41/92	94, 167	= DB 1994, 779	
BGH v. 6. 5. 1993 – I ZR 183/91	94, 2	= DSfR 1994, 412	
= StB 1993, 422		BGH v. 23. 11. 1993 – 5 StR 595/93	94, 122
= WM 93, 1605		= wistra 1994, 57	
= DSfR 93, 1463		BGH v. 29. 11. 1993 – AnwZ (BI) 36/93	94, 208
= BB 93, 1611		BGH v. 29. 11. 1993 – AnwZ (BI) 41/93	94, 122
BGH v. 27. 5. 1993 – IX ZR 66/92	94, 29	= BRAK-Mitt. 1994, 43	
= WM 1993, 1513		BGH v. 2. 12. 1993 – IX ZR 241/92	94, 209
= NJW 1993, 2744		BGH v. 20. 1. 1994 – IX ZR 46/93	94, 153
= VersR 1993, 1244		= NJW 1994, 1211	
= DB 1993, 2326		= WM 1994, 948	
BGH v. 7. 6. 1993 – V StR 212/93	94, 70	= MDR 1994, 516	
= wistra 93, 302			
BGH v. 14. 6. 1993 – AnwZ (BI) 15/93	94, 122		
= BRAK-Mitt. 1994, 43			

BGH v. 27.1.1994 – IX ZR 195/93 = NJW 1994, 1405 = WM 1994, 504 = BB 1994, 1599	94, 198	LG Duisburg v. 22.11.1990 – 2 S 150/89 LG Kiel v. 29.6.1993 – 6 O 414/92	94, 66 94, 85
BVerfG [2. Kammer des Ersten Senats] v. 11.6.1993 – 1 BvR 1240/92 = NJW 1994, 244	94, 186	AG Bremen v. 14.2.1992 – 7 C 453/91	94, 177
OLG Düsseldorf v. 12.3.1992 – 13 U 152/91	94, 24	FG Köln v. 15.2.1993 – 3 K 3432/92 = LEXINFORM 0102894 = Steuertellex: 4418	94, 26
OLG Düsseldorf v. 22.10.1992 – 18 U 94/92, rkr.	94, 7	FG Niedersachsen v. 6.10.1993 – III 174/88	94, 104
OLG Düsseldorf v. 10.12.1992 – 13 U 90/92, rkr.	94, 72	FG Saarland v. 30.3.1993 – 1 K 168/92 = StB 1993, 301	94, 28
OLG Düsseldorf v. 17.12.1992 – 13 U 98/92 – rkr.	94, 22		
OLG Düsseldorf v. 25.2.1993 – 13 U 223/91	94, 212	LSG Rheinland-Pfalz v. 22.7.1993 – L 6 Sb 46/93 = StB 1993, 423	
OLG Düsseldorf v. 26.2.1993 – 13 U 117/92	94, 126	VG Hannover v. 25.8.1993 – 5 A 3374/91 = WPK-Mitt. 1994, 65	94, 92
OLG Düsseldorf v. 11.3.1993 – 13 U 123/92	94, 56	VG Wiesbaden v. 14.10.1993 – 8/1 G 20.644/93	94, 180
OLG Düsseldorf v. 29.4.1993 – 13 U 188/92	94, 19		
OLG Düsseldorf v. 6.5.1993 – 13 U 86/91	94, 16	VGH Hessen v. 11.12.1991 – 13 K 899/91	94, 80
OLG Düsseldorf v. 27.5.1993 – 13 U 201/92	94, 58	VGH Mannheim v. 2.12.1993 – A 16 S 2083/93	94, 180
OLG Düsseldorf v. 17.6.1993 – 13 U 232/92	94, 130		
OLG Düsseldorf v. 15.7.1993 – 13 U 245/92	94, 14	BFH v. 13.10.1992 – VII B 119/92 = BFH/NV 1993, 607	94, 152
OLG Düsseldorf v. 19.8.1993 – 13 U 273/92	94, 133	BFH v. 15.3.1993 – V R 109/89 = NJW 1994, 216	94, 92
OLG Düsseldorf v. 21.10.1993 – 13 U 1/93	94, 173	BFH v. 17.6.1993 – VI S 3/93 = BFH/NV 1993, 613	94, 152
OLG Düsseldorf v. 21.10.1993 – 13 U 295/92	94, 168	BFH v. 22.6.1993 – IX R 19/89	94, 136
OLG Frankfurt v. 15.2.1993 – 22 U 183/91	94, 123	BFH v. 27.7.1993 – VII R 21/93 = Stbg 1993, 556	94, 186
OLG Hamm v. 5.10.1992 – 2 U 61/92 = AfF 06/94 – rkr.	94, 117		
OLG Köln v. 16.6.1993 – 11 U 37/93 = AfF 1993, 1188	94, 28	OVG Münster v. 5.8.1993 – 22 A 1339/93 = NJW 1994, 402	94, 186
OLG München v. 30.7.1990 – 31 U 1857/90 rkr. durch Nichtannahmebeschluß des BGH v. 10.7.1991 = RPKU 1.120/90	94, 66		
OLG München v. 16.12.1992 – 7 U 5553/92 = NJW 1993, 2447	94, 28	FinMin Brandenburg v. 24.6.1993, III/3 – S 0321-2/93	94, 122
OLG München v. 9.11.1993 – 4 StRR 54/93 = wistra 94, 34	94, 92		
OLG München v. 22.12.1993 – 7 U 6331/91, n. rkr.	94, 216		
OLG Stuttgart v. 6.7.1993 – 12 U 229/92	94, 62		
LG Braunschweig v. 11.3.1993 – 4 O 457/92	94, 82		
LG Darmstadt v. 17.12.1992 – 9 O 170/92 = NJW 1993, 2448	94, 28		