

GI Leitsätze

Vermögensschadenhaftpflichtversicherung / Konkursverwalter / Unternehmensfortführung

1. Der Konkurszweck ist heute nicht mehr auf die sofortige Liquidation des Betriebs des Gemeinschuldners beschränkt, sondern deckt auch die von der Gläubigerversammlung beschlossene Fortführung des Unternehmens zwecks besserer Verwertung.
2. Diesem erweiterten Aufgabenbereich des Konkursverwalters muß bei der Auslegung einer für seinen Vermögensschadenhaftpflichtversicherung geltenden Risikoausschlußklausel für unternehmerische Betätigung Rechnung getragen werden.
3. Der Versicherungsschutz umfaßt daher auch die Haftung des Konkursverwalters nach § 82 KO wegen Eingehung von Masseverbindlichkeiten zum Zweck der Unternehmensfortführung, die – für ihn voraussehbar – nicht aus der Masse getilgt werden können.
(OLG Frankfurt/M., Urt.v. 6.10.1993 – 17 U 222/92 – VersR 1994, 1175)

Berufungsbegründungsfrist / Verlängerungsantrag / pauschale Begründung / Praxis des LAG Düsseldorf

1. Im Arbeitsgerichtsverfahren darf der Berufungskläger nicht mit der Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist rechnen, wenn der Verlängerungsantrag seines Prozeßbevollmächtigten pauschal mit „Arbeitsüberlastung, Termindruck, Beschaffung weiterer Informationen, Erkrankung / Urlaub von Kanzleipersonal“ oder ähnlichem begründet ist.
2. Beim LAG Düsseldorf besteht keine allgemeine Praxis, nach der derartig pauschal begründeten Verlängerungsanträgen entsprochen wird (vgl. auch LAG Berlin vom 29.1.1990 LAGE Nr. 8 zu § 66 ArbGG):
(LAG Düsseldorf, Beschl.v. 23.12.1993, 12 (11) Sa 1657/93, VersR 94, 1208)

Fristversäumnis / Wiedereinsetzungsantrag / Glaubhaftmachung

Die Vorlage oder Ablichtung einer Revisionschrift stellt für sich allein kein Glaubhaftmachung ihrer rechtzeitigen Absendung dar. Es entspricht der Lebenserfahrung, daß hin und wieder fertig geschriebene und unterzeichnete Schriftsätze versehentlich nicht abgesandt werden. Die bloße Behauptung, die Revisionschrift sei laut Postausgangsbuch rechtzeitig an das FG abgesandt worden, reicht nicht aus.

(BFH, Urt.v. 22.6.1992 – IV R 125/91
LEXinform-Dokumentnr. 0119117)

Anmerkung: Der Wiedereinsetzungsantrag verlangt hinreichenden Sachvortrag und Glaubhaftmachungen zur Frage, wann, in welcher Weise und durch wen die Revisionschrift zur Post gebracht wurde. Auch Kopien des Postausgangsbuches sollten zur Glaubhaftmachung vorgelegt werden.

Fristenkontrolle bei überörtlicher Sozietät

Aus Sinn und Zweck des in § 78 I ZPO normierten Erfordernisses der Prozeßvertretung durch einen beim Prozeßgericht zugelassenen Rechtsanwalt folgt zwingend und für den Rechtsanwalt erkennbar, daß die unmittelbare und volle Verantwortung für alle mit der Prozeßführung verbundenen Handlungen und für die Erfüllung der mit ihr verbundenen Pflichten den (postulationsfähigen) Rechtsanwalt treffen, der die Partei vor Gericht vertritt. Demgemäß sind bei Vertretung einer Partei durch Mitglieder einer überörtlichen Sozietät Rechtsmittelfristen – jedenfalls auch und in erster Linie – durch den Rechtsanwalt (und an dessen Niederlassungs-ort) festzustellen und zu kontrollieren, der die Partei im Prozeß vertritt, auch wenn innerhalb der Sozietät ein anderes Mitglied an einem anderen Niederlassungs-ort als der maßgebliche Vertreter der Partei angesehen wird.

(BGH, Beschl.v. 24.3.1994 – I ZB 1/94 – NJW 1994, 1878)

Anwaltshaftung

- Urkundenprozeß
 - Aktenbeiziehung
 - Beweislast für Ursachenzusammenhang mit Schaden
 - grobe Pflichtverletzung
- (BGH, *Urt.v. 9. 6. 1994 – IV ZR 125/93*)

Leitsätze:

a) Ein Grundurteil über eine Feststellungsklage ist zulässig, wenn im Endurteil möglicherweise nur ein bezifferter Teil des Antrags zuerkannt wird.

b) Im Urkundenprozeß kann der Urkundenbeweis nicht durch Antrag auf Beiziehung von Akten angetreten werden, die dem Prozeßgericht nicht vorliegen.

c) Gibt der Richter einem Antrag auf Beiziehung von Akten statt, obwohl der Beweisanspruch die Urkunden oder Aktenstücke nicht benennt, die der Beweisführer für erheblich hält, gehört dennoch derjenige Akteninhalt, auf den sich keine Partei substantiiert beruft, nicht zum Prozeßstoff. Dies gilt auch dann, wenn in der Terminniederschrift oder im Urteil vermerkt ist, die Akte sei zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden.

d) Der Anwalt muß eine Klage im Urkundenprozeß dann in Erwägung ziehen, wenn für ihn ein besonderes Interesse des Mandanten, mittels des Vorbehaltsurteils beschleunigt einen vollstreckbaren Titel zu erhalten, ersichtlich wird.

e) Im Anwaltshaftungsrecht hat der Mandant auch dann zu beweisen, daß die Pflichtverletzung des Anwalts für den geltend gemachten Schaden ursächlich geworden ist, wenn dem Anwalt ein grober Fehler unterlaufen ist. Die Beweisführung kann jedoch im Einzelfall nach den Grundsätzen des Anscheinbeweises erleichtert sein.

Behauptet der Anwalt, die von ihm begangene Pflichtverletzung sei infolge einer späteren Weisung des Mandanten nicht kausal geworden, trägt er die Beweislast für die Änderung des Auftrags, nicht jedoch für den weiteren Kausalverlauf.

(BGH, *Urt.v. 9. 6. 1994 – IX ZR 125/93*)

Aus den Gründen:

.....

Gegen diese Erwägungen wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Ein **Grundurteil** darf nur ergehen, wenn die Klageforderung mit hoher Wahrscheinlichkeit in irgendeiner Höhe besteht (BGHZ 97, 109; 111, 125, 133). Die Feststellung des Berufungsgerichts, diese Voraussetzung sei hier gegeben, rügt die Revision zu Recht als verfahrensfehlerhaft.

Das Landgericht hatte schon in seinem Beschluß vom 5. 2. 1991 auf folgendes hingewiesen: Die Käufer seien bereits im Zeitpunkt des Kaufvertrages bei der Bank G. mit mehr als 2 Mio.DM verschuldet gewesen. Ihre Kassenarztsprüche, die einzige Einnahmequelle von Gewicht, seien an die Bank abgetreten gewesen, als der Beklagte habe Kaufpreisklage erheben können. Das Grundstück an ihrer früheren Wirkungsstätte sei damals bis zur äußersten Grenze belastet gewesen. Auf diese Tatsachen geht das angefochtene Urteil nicht ein.

Zwar gehört die Entstehung eines Schadens in den Bereich der haftungsausfüllenden Kausalität. Sie ist nach § 287 Abs. 1 ZPO festzustellen (BGH, *Urt.v. 9. 7. 1992 – IX ZR 209/91, WM 1992, 1662, 1668*). Diese Vorschrift räumt dem Tatrichter ein beträchtliches Ermessen ein; er kann sich insbesondere mit einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit der aufgestellten Behauptung begnügen (BGH, *Urt.v. 11. 11. 1987 – IVa ZR 143/86, BGHR ZPO § 287 Abs. 1 – Kausalität 1; v. 9. 10. 1990 – VI ZR 291/89, NJW 1991, 1412, 1414*). Indessen muß das Urteil auch insoweit eine Begründung enthalten, die wenigstens in groben Zügen sichtbar macht, daß die beachtlichen Tatsachen berücksichtigt und vertretbar

gewertet worden sind (vgl. BGH, Urt. v. 19. 2. 1991 – VI ZR 171/90, NJW 1991, 2340, 2342). Eine entsprechende Darstellung fehlt hier schon im Ansatz. Das Berufungsgericht begnügt sich mit einer formelhaften Wendung. Der Senat kann daher nicht erkennen, ob es die Tatsachen, die dafür sprechen, daß die Kläger schon im Jahre 1986 ihre Kaufpreisansprüche nicht hätten realisieren können, überhaupt beachtet hat.

Hier kommt noch hinzu, daß der Beklagte gegenüber eventuellen Schadenersatzansprüchen der Kläger mit Gebührenforderungen aus dem Anwaltsvertrag in Höhe von 13.200 DM aufgerechnet hat. Auf diese Forderung ist das Berufungsgericht nicht eingegangen. Ein Grundurteil zugunsten der Kläger setzt aber voraus, daß der ihnen zustehende Anspruch etwaige Gegenforderungen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit übersteigt (vgl. BGHZ 11, 63).

2. Das Berufungsgericht hat dem Beklagten im Ergebnis zu Recht die **Beweislast** für die Behauptung auferlegt, die Kläger hätten ihn im September 1986 aufgefordert, den Rücktritt vom Kaufvertrag zu erklären.

a) Ob die Kläger den Beklagten aufgefordert haben, den Rücktritt vom Vertrag auszusprechen, ist allerdings in diesem Zusammenhang nur erheblich, wenn die Rücktrittserklärung dem Beklagten nicht als neue Pflichtwidrigkeit zuzurechnen ist. Diese Frage läßt sich nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht abschließend beurteilen.

Der Beklagte hat behauptet, er habe davon abgeraten, den Rücktritt zu erklären, und die Kläger darauf hingewiesen, eine Kaufpreisklage sei der wesentlich bessere Weg zur Realisierung ihrer wirtschaftlichen Interessen. Die Tatsachengerichte haben offengelassen, ob dieses Vorbringen zutrifft. Für die rechtliche Beurteilung im Revisionsrechtszug ist es daher zugrunde zu legen.

Nach dem bisherigen Sach- und Streitstand läßt sich nicht sagen, eine solche Beratung des Beklagten sei unzureichend gewesen; dieser habe den Klägern weiterreichende Hinweise und Erläuterungen geben müssen. Rechtlich

bestand sowohl die Möglichkeit, den Kaufpreisanspruch geltend zu machen, als auch wegen der endgültigen Leistungsverweigerung, die die Käufer erklärt hatten, vom Vertrag zurückzutreten (§ 326 Abs. 1 BGB). Wofür sich die Verkäufer entschieden, war in erster Linie eine Frage der wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit. Dabei war insbesondere die Gefahr der Zwangsversteigerung des Grundstücks zu beachten, die der Klägerin zu 1) und dem Vertreter des Klägers zu 2) bekannt war. Der Rat, den der Beklagte gegeben haben will, wäre nach der eigenen Auffassung der Klägerin der richtige gewesen. Eine besondere Nachdrücklichkeit und Eindringlichkeit der Belehrung schuldete der Beklagte nicht (vgl. BGH, Urt. v. 5. 2. 1987 – IX ZR 65/86, GI 87, 66 = NJW 1987, 1322). Gegenwärtig ist daher nicht auszuschließen, daß sich die Kläger einem sachgerecht und verständlich dargestellten Rat des Beklagten verschlossen haben. In einem solchen Falle handelte der Beklagte nicht pflichtwidrig (vgl. BGHZ 97, 372, 376; BGH, Urt. v. 4. 12. 1973 – VI ZR 10/72, VersR 1974, 488, 489).

b) Der Beklagte hat die behauptete Anweisung zur Rücktrittserklärung zu beweisen; denn mit seinem Vorbringen macht er geltend, die Kläger hätten die ursprünglich erteilte Weisung, den Kaufpreisanspruch durchzusetzen, nachträglich geändert. Für solche späteren Abweichungen von dem zunächst erteilten Auftrag trifft diejenige Vertragspartei die Darlegungs- und Beweislast, die sich auf sie beruft.

Das gilt jedoch nur für die tatsächliche Willensäußerung der Kläger. Steht fest, daß die Kläger vom Beklagten verlangt haben, den Rücktritt zu erklären, geht es lediglich darum, wie sich die Dinge bei pflichtgemäßem Verhalten des Anwalts entwickelt hätten, was nach allgemeinen Regeln grundsätzlich der Geschädigte nachzuweisen hat. Ob der Auftrag zum Rücktritt zwischen den Parteien unstreitig ist oder sich die entsprechende Behauptung des Beklagten erst nach Beweisaufnahme als wahr herausstellt, hat keinen Einfluß auf die Beweislast für den Ursachenzusammenhang zwischen dem Anwaltsfehler und dem geltend gemachten Schaden. Von daher haben die Kläger zu be-

weisen (§287 ZPO), daß – und in welchem Umfang – sie bei rechtzeitig eingereicherter Urkundenklage Geldzahlungen der Käufer erhalten hätten. In diesem Zusammenhang obliegt ihnen – soweit dieser Punkt entscheidungserheblich wird – auch die Beweislast dafür, daß sie dem Beklagten dann nicht den Auftrag erteilt hätten, das Rücktrittsrecht auszuüben.

3. Der Senat wertet es in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht als grobe Pflichtverletzung, daß der Beklagte nach Erhalt des Anwaltschreibens, in dem die Kaufpreiszahlung verweigert wurde, nicht alsbald Klage erhoben hat; denn nach dem bisherigen Parteivorbringen gab es keinen verständigen Grund, insoweit untätig zu bleiben und die weitere Entwicklung abzuwarten. Die **Beweislast hinsichtlich des Kausalverlaufs** geht jedoch deshalb nicht auf den Anwalt über.

a) **Grundsätzlich hat der Geschädigte den Ursachenzusammenhang zwischen der Vertragsverletzung und dem Schaden als anspruchsbegründende Voraussetzung darzutun und nachzuweisen.** Zwar ist in der Rechtsprechung zum Kauf- und Werkvertragsrecht der Grundsatz entwickelt worden, daß derjenige, der eine vertragliche Aufklärungs- oder Beratungspflicht verletzt, das Risiko der Unaufklärbarkeit des Ursachenzusammenhangs zu tragen habe, soweit es um die Frage geht, wie der andere Teil gehandelt hätte, wenn er pflichtgemäß ins Bild gesetzt worden wäre (*BGHZ* 61, 118, 122; 64, 46, 51). Diese Beweislastregel wurde in der Folgezeit auch auf andere Rechtsgeschäfte ausgedehnt, wenn die genannten Pflichten gerade dazu dienen sollten, dem Vertragsgegner bestimmte vertragstypische Risiken und Gefahren zu verdeutlichen (*BGH, Urt. v. 1.7.1980 – VI ZR 12/79, NJW 1980, 2186, 2187; v. 31.5.1990 – VII ZR 340/88, GI 90, 221 = NJW 1990, 2461, 2463; v. 16.11.1993 – XI ZR 214/92, ZIP 1994, 116, 119*). Schon diese Rechtsprechung ist indessen auf Verträge mit rechtlichen Beratern nicht übertragbar (Senatsurt. v. 30.9.1993 – IX ZR 73/93, GI 94, 3 = NJW 1993, 3259, z.V.b. in *BGHZ*). Zwar gilt dort zugunsten des Mandanten die Vermutung, er hätte sich beratungsge-

mäß verhalten, sofern bei sachgerechter Aufklärung im Hinblick auf die Interessenlage oder andere objektive Umstände aus der Sicht eines vernünftig urteilenden Menschen eindeutig eine bestimmte Reaktion nahegelegen hätte. Dabei handelt es sich jedoch nicht um eine Umkehr der Beweislast, sondern einen Anwendungsfall des Anscheinsbeweises, der eine auf Erfahrungssätzen beruhende tatsächliche Vermutung betrifft, die durch die konkrete Möglichkeit eines anderen Kausalverlaufs im Einzelfall erschüttert werden kann und daher insgesamt dem Bereich der Beweiswürdigung zuzuordnen ist (Senat a.a.O.).

b) Hier besteht **das dem Anwalt vorzuwerfende Verhalten nicht in unzureichender Beratung, sondern in schlichter Untätigkeit bei der erforderlichen Interessenwahrnehmung.** Nach einer im Schrifttum teilweise vertretenen Auffassung (Vollkommer, Anwaltschaftsrecht Rdnr. 525; Giesen JZ 1988, 660; Heinemann NJW 1990, 2345, 2352) soll außerhalb des Bereichs der Aufklärungs- und Hinweispflichten eine Beweislastumkehr eintreten, wenn dem rechtlichen Berater ein grober beruflicher Fehler unterlaufen ist. Diese Ansicht beruft sich insbesondere auf die im Arzthaftungsrecht entwickelte Rechtsprechung (*BGH, Urt. v. 12.3.1968 – VI ZR 85/66, NJW 1968, 1185; v. 18.3.1974 – VI ZR 48/73, VersR 1974, 804, 807; BGHZ 85, 212, 216*). Deren Grundsätze sind jedoch auf Verträge mit rechtlichen Beratern nicht anzuwenden.

Die erwähnte Rechtsprechung beruht maßgeblich auf dem Gedanken, daß der grobe Verstoß gegen ärztliche Pflichten die Gesundheit des Patienten regelmäßig stark gefährdet und daher den Mißerfolg der Behandlung besonders nahelegt (*BGHZ 85, 212, 216; 104, 323, 332*). Hinzu kommt, daß der Arzt im Haftungsprozeß regelmäßig einen deutlichen Vorsprung hat, weil der Patient nicht weiß, was sich im einzelnen tatsächlich abgespielt hat, und die Entwicklung seines körperlichen Zustands mangels des erforderlichen Fachwissens nicht hinreichend zu deuten vermag. Das gilt insbesondere dann, wenn zur Wahrung oder Wiederherstellung der Gesundheit Eingriffe in die körper-

liche Integrität unter Ausschaltung des Bewußtseins vorgenommen wurden. Hat der Arzt durch einen schwerwiegenden Behandlungsfehler die Lage geschaffen, die nicht mehr erkennen läßt, wie der Verlauf bei ordnungsgemäßer ärztlicher Betreuung gewesen wäre, entspricht es einem angemessenen Interessenausgleich, demjenigen das Beweisrisiko aufzubürden, der durch sein vertragswidriges Verhalten die Beweisnot des Geschädigten begründet hat (BGH, Urt. v. 11. 4. 1967 – VI ZR 61/66, NJW 1967, 1508, 1509; v. 12. 3. 1968 – VI ZR 85/66, NJW 1968, 1185; Nüßgens in RGRK-BGB, 12. Aufl. § 823 Anh. II Rdnr. 286, 304 f).

Im Anwaltshaftungsprozeß befindet sich der Mandant nicht in einer damit vergleichbaren Lage. Es ist schon nicht erkennbar, daß das Schadenrisiko des Auftraggebers sich bei groben Pflichtverletzungen des Anwalts im Vergleich zu sonstigen Fehlern deutlich erhöht. **Der Anwaltsvertrag wird häufig so sehr von den Einzelheiten des konkreten Lebenssachverhalts geprägt, daß derselbe Fehler je nach den Umständen als eine leichte, mittlere oder grobe Verletzung vertraglicher Pflichten erscheinen kann. Die Bewertung des Fehlers im Einzelfall besagt aber in der Regel nichts darüber, in welchem Maße er geeignet ist, den Schaden zu verursachen.**

Dazu sind die in Betracht kommenden Sachverhalte zu vielfältig und die jeweils einschlägigen Rechtsnormen nach Bedeutung, Gehalt und Wirkung zu unterschiedlich ausgestaltet. Die jeweilige Situation des Mandanten ist vielmehr maßgeblich von den Besonderheiten des konkreten Rechtsfalls geprägt. Dem entspricht eine typisierende Betrachtungsweise, wie sie mit einer strikten Beweislastregel zum Ausdruck käme, nicht.

Der Mandant ist dem Anwalt zudem nicht in solch existentieller Weise ausgeliefert wie in vielen Fällen der Patient, der sich in die Behandlung eines Arztes begibt. Infolgedessen ist für den Mandanten die Aufklärung des Sachverhalts nicht typischerweise mit den Schwierigkeiten verbunden, denen sich ein geschädigter Patient in aller Regel ausgesetzt sieht. Im Gegenteil: bestimmen Ereignisse oder

Überlegungen aus der Lebenssphäre des Mandanten nicht selten den entscheidungserheblichen Lebenssachverhalt wesentlich. Auch bei grober Pflichtverletzung des Anwalts wäre es aber aus den Gründen, die der Senat im Urteil vom 30. 9. 1993 (a.a.O. S. 3260) im einzelnen dargelegt hat, **nicht sachgerecht, die Beweislast in einem Bereich umzukehren, der oftmals von Ereignissen oder Entscheidungen geprägt wird, die dem Berater nicht näher bekannt sind und auf die er keinen Einfluß hat, weil sie ganz in der Sphäre seines Vertragspartners liegen.** Daher findet auch bei groben Vertragsverletzungen rechtlicher Berater hinsichtlich der Frage, wie sich der Auftraggeber im Falle vertragsgemäßer Leistung verhalten hätte, keine Beweislastumkehr statt (im Ergebnis ebenso OLG Karlsruhe VersR 1978, 852; Borgmann/Haug, Anwaltshaftung 2. Aufl. S. 251 f; vgl. auch BGH, Urt. v. 1. 10. 1987 – IX ZR 117/86, GI 88, 100 = NJW 1988, 200, 203). Der Mandant ist dadurch nicht unbillig benachteiligt, weil ihm im Einzelfall Beweiserleichterungen nach den Grundsätzen des Anscheinsbeweises zugute kommen können, soweit Umstände feststehen, die entsprechend der Lebenserfahrung den Schluß auf ein bestimmtes Verhalten eindeutig nahelegen (vgl. Senatsurteil v. 30. 9. 1993 a.a.O.).

4. Der Beklagte hat für die von ihm behauptete Willensänderung der Kläger Zeugenbeweis angetreten, den das Berufungsgericht nicht erhoben hat. Dies wird es nunmehr nachzuholen haben, sofern die Klage nicht schon aus dem zu 1. genannten Grunde erfolglos bleibt.

IV.

Das Landgericht hat darin, daß der Beklagte den Rücktritt erklärt hat, eine selbständige neue Pflichtverletzung gesehen, die den geltend gemachten Anspruch ebenfalls – unabhängig von der Unterlassung der Klage im Urkundenprozeß in der Zeit seit dem 20. 6. 1986 – dem Grunde nach rechtfertigt. Das ist vom Berufungsgericht im Ergebnis bestätigt worden, kann jedoch ebenfalls keinen Bestand haben.

1. Das Berufungsgericht hat schon verkannt, daß insoweit allein der reale Kausalverlauf maß-

geblich ist. Folglich muß geprüft werden, ob die Rücktrittserklärung in der konkreten Situation, die sich infolge des Unterlassens der Kaufpreisklage am 18.9.1986 ergeben hatte, eine anwaltliche Pflichtverletzung darstellt. Dies hängt einmal davon ab, ob die Klägerin zu 1) – was sie bestreitet – überhaupt vom Vertrag zurücktreten wollte. Gegebenenfalls kommt es, wie bereits ausgeführt, darauf an, ob der Beklagte sie sachgerecht beraten hat.

2. Von entsprechenden Feststellungen unter Berufung auf eine Umkehr der Beweislast abzu- sehen, war schon deshalb verfehlt, weil es hier um die Voraussetzungen einer neuen Pflichtwidrigkeit des beklagten Anwalts geht. Einen solchen Beweis hat immer der Mandant zu führen, selbst soweit es dabei um negative Tatsachen geht (BGH, *Urt. v. 5. 2. 1987 – IX ZR 65/86, GI 87, 66 = NJW 1987, 1322, 1323; v. 3. 12. 1992 – IX ZR 61/92, GI 93, 79 = NJW 1993, 1139, 1140*). Die sich daraus für die Partei ergebenden Schwierigkeiten werden dadurch ausgeglichen, daß der **beklagte Anwalt konkrete Angaben dazu machen muß, welche Belehrungen und Ratschläge er erteilt und wie der Mandant darauf reagiert hat**. Das ist, wie oben (4a) ausgeführt, hier geschehen. Damit fehlt die erforderliche Tatsachengrundlage für den Vorwurf, er habe mit der Erklärung des Rücktritts pflichtwidrig gehandelt.

.....

V.

Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und die Sache zu weiterer Tatsachenaufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 ZPO). Dieses wird zu beachten haben, daß die Ermittlung, ob aus der Pflichtverletzung ein Schaden entstanden ist (sogenannte haftungsausfüllende Kausalität) nach § 287 ZPO zu erfolgen hat (vgl. BGH, *Urt. v. 2. 7. 1992 – IX ZR 256/91, GI 92, 344 = NJW 1992, 2694, 2695*).

Fristenkontrolle

– Vorfristen

– Eintragungen

(BGH, *Beschl. v. 6. 7. 1994 – VIII ZB 26/94*)

Leitsatz:

Die Sorgfaltspflicht eines Rechtsanwaltes erfordert regelmäßig, daß neben dem Ende einer Rechtsmittelbegründungsfrist auch eine Vorfrist von etwa einer Woche eingetragen wird.

Aus den Gründen:

.....

2. Auch die Ablehnung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist durch das Oberlandesgericht hält der rechtlichen Überprüfung stand. Nach § 233 ZPO setzt die Wiedereinsetzung voraus, daß die Partei ohne ihr Verschulden gehindert war, die Frist einzuhalten. Dabei steht ein Verschulden des Prozeßbevollmächtigten dem Verschulden der Partei gleich (§ 85 Abs. 2 ZPO). Hier beruhte die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist jedenfalls auch auf einem Verschulden der zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten.

Zwar kann ein Rechtsanwalt **die Berechnung üblicher und in seiner Praxis häufig vorkommender Fristen sowie die Führung des Fristenkalenders seinem gut ausgebildeten und sorgfältig überwachten Büropersonal überlassen** (st. Rspr., z. B. BGHZ 43, 148), er muß aber durch geeignete organisatorische Maßnahmen dafür sorgen, daß Fristversäumnisse möglichst vermieden werden. Hierzu gehört nach feststehender Rechtsprechung die allgemeine **Anordnung, daß jedenfalls bei solchen Prozeßhandlungen, deren Vor- nahme ihrer Art nach mehr als nur einen geringen Aufwand an Zeit und Mühe erfordert, wie dies regelmäßig bei Rechtsmittelbegründungen der Fall ist, außer dem Datum des Fristablaufes auch noch eine**

sogenannte Vorfrist zu notieren ist (BGH, Beschlüsse v. 30.11.1952 – I ZB 14/51 = LM ZPO § 233 Nr. 12 = NJW 1952, 183; v. 11.7.1962 – VIII ZB 18/62 = LM ZPO § 233 (Fc) Nr. 20 = NJW 1962, 1865 f = VersR 1962, 838 f; v. 24.5.1973 – III ZB 5/73 = VersR 1973, 840, 841; v. 19.11.1976 – IV ZR 36/76 = VersR 1977, 332 f unter Nr. 2; v. 28.2.1985 – III ZB 38 und 39/84 = VersR 1985, 574; v. 21.10.1987 – IVa ZR 170/86 = VersR 1988, 941 und v. 5.3.1991 – XI ZB 1/91 = BGHR ZPO § 233 Fristenkontrolle 17; vgl. auch Zöller/Greger, ZPO, 18. Aufl., § 233 Rdnr. 23 „Fristenbehandlung“; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 52. Aufl., § 233 Rdnr. 88; MünchKomm-ZPO/Feiber, § 233 Rdnr. 90; Stein/Jonas/Schumann, ZPO, 20. Aufl., § 233 Rdnr. 262). Sie soll bewirken, daß dem Rechtsanwalt durch rechtzeitige Vorlage der Akten auch für den Fall von Unregelmäßigkeiten und Zwischenfällen noch eine ausreichende Überprüfungs- und Bearbeitungszeit verbleibt (BGH, Beschluß v. 6.10.1993 – XII ZB 122/93 = FamRZ 1994, 437).

Eine solche Vorfrist war hier nicht notiert. Die Klägerin macht nicht geltend, daß dies etwa versehentlich – entgegen anders lautender Anordnung – unterblieben sei. Es ist daher davon auszugehen, daß eine allgemeine Anordnung, bei der Notierung des Fristendes für Rechtsmittelbegründungen auch eine Vorfrist zu notieren, im Büro der Prozeßbevollmächtigten der Klägerin nicht bestand. Aus dem Vorbringen der Klägerin ergibt sich auch kein Anhaltspunkt für die Annahme, daß etwa wegen der besonderen Arbeitsweise ihrer Prozeßbevollmächtigten die Notierung einer Vorfrist ausnahmsweise entbehrlich gewesen sein könnte (vgl. BGH, Beschl. v. 12.4.1988 – VI ZB 5/88 = VersR 1988, 941; AK-ZPO-Ankermann, § 233 Rdnr. 23). Dann liegt **in der unterbliebenen Anordnung der Notierung von Vorfristen ein Organisationsverschulden** der Prozeßbevollmächtigten der Klägerin, das sich diese zurechnen lassen muß.

Die **unterbliebene Notierung der Vorfrist** ist auch für die Fristversäumung jedenfalls **mitursächlich** geworden. Die übliche Vorfrist bei Berufungsbegründungen beträgt eine Woche (BGH, Beschlüsse v. 30.11.1952, 11.7.1962, 28.2.1985 und 12.4.1988 a.a.O. jeweils m.

w.Nachw.). Wäre neben dem – falsch – am 28.2.1994 eingetragenen Ende der Berufungsbegründungsfrist noch eine Vorfrist für den 21.2.1994 eingetragen worden und wären die Akten an diesem Tage dem zuständigen Rechtsanwalt in der Sozietät der Prozeßbevollmächtigten der Klägerin vorgelegt worden, so hätte dieser bei Erfüllung seiner mit der Aktenvorlage an ihn entstehenden Verpflichtung zur eigenverantwortlichen Fristenprüfung (st.Rspr., z.B. BGH, Beschluß v. 11.12.1991 – VIII ZB 38/91 = GI 92, 238 = NJW 1992, 841 = BGHR ZPO § 233 Fristenkontrolle 24 m.w.Nachw.) am 21.2.1994 festgestellt, daß die Berufungsbegründungsfrist vom Büropersonal falsch berechnet und eingetragen war, und bis zum wirklichen Fristablauf am 24.2.1994 entweder die Berufung begründen oder rechtzeitig eine Fristverlängerung beantragen könne.

3. Zweifelhaft erscheint auch, ob von der Klägerin in ausreichender Weise glaubhaft gemacht ist, daß ihre zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten sich **von der Zuverlässigkeit der Büroangestellten R. durch regelmäßige Kontrollen in einer Weise überzeugt haben, daß sie sich auf deren selbständige Handhabung des Fristenwesens verlassen konnten** (vgl. dazu etwa BGH, Beschluß v. 19.11.1976 a.a.O. unter Ia vor b). Dies bedarf aber angesichts der Ausführungen unter 2 keiner Vertiefung.

Steuerberaterhaftung

- fällige Steuerschulden
 - Verantwortungsbereich des StB
 - Anmerkung
- (OLG Oldenburg, Urt.v. 17.12.1993 – 6 U 165/93 – rechtskräftig)

Leitsatz (d. Red.):

Der Steuerberater hat nicht dafür Sorge zu tragen, daß fällige Steuerschulden alsbald beglichen werden.

Aus den Gründen:

Ein Schadenersatzanspruch, mit dem die Beklagte aufrechnen könnte, besteht nicht. Selbst wenn man davon ausgeht, daß die Kläger verpflichtet waren, die Umsatzsteuer-Voranmeldungen für die Firma W. monatlich zu fertigen, und daß sie vom Verkauf des Verbrauchermarktes in V. wußten, hat die Beklagte die Voraussetzung eines Schadenersatzanspruches nicht schlüssig dargetan.

Nach ihrem eigenen Vorbringen hat der frühere Geschäftsführer der W., J. N., bereits im Juni 1991 das Konto der GbR zugunsten der W. belastet. Abgesehen davon, daß nicht ersichtlich ist, inwiefern der Abfluß der Geldmittel vom GbR-Konto durch die von der Beklagten vermißte Umsatzsteuer-Voranmeldung für Juni 1991 hätte verhindert werden können, hat schon das Landgericht zutreffend darauf hingewiesen, daß ein Schaden der Beklagten, der dadurch eingetreten ist, daß ein anderer Gesellschafter der GbR vertragswidrig **Verfügungen zu Lasten des Gesellschaftskontos vorgenommen hat, nicht vom Schutzzweck der Vertragspflichten der Kläger als Steuerberater umfaßt wird.** Es war nicht Aufgabe der Kläger sicherzustellen, daß eingehende Gelder aus dem Verkauf des Grundstücks in V. zunächst zur Erfüllung der Umsatzsteuerschuld der Gesellschaft verwandt wurden. Nachteile, die infolge des Konkurses der Mitgesellschafterin W. eingetreten sind, können den Klägern nicht angelastet werden.

Anmerkung: Die Zahlung fälliger Steuerschulden obliegt den Mandanten. Der Steuerberater muß sich nicht darum kümmern, aus welchen Mitteln Steuern aufgebracht werden und wer sie im Innenverhältnis einer Personengesellschaft zu tragen hat. Im vorliegenden Falle waren keine Geldmittel mehr zur Zahlung der Steuerschulden vorhanden, so daß die persönliche Haftung einzelner Gesellschafter zum Zuge kam. (Gräfe).

Regreß gegen Rechtsanwalt

- Verjährung
- Beginn mit Fristablauf

(OLG Frankfurt, Urt. v. 19. 5. 1994 – 26 U 134/93)

Leitsätze (d. Red.):

1. Die Verjährung des Regreßanspruches gegen einen Anwalt wegen Versäumung einer Frist beginnt mit dem Zeitpunkt des Fristablaufes.

2. Die Möglichkeit, wegen Versäumung der Frist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erlangen, schließt den bereits mit Fristablauf entstandenen Verjährungsbeginn nicht aus.

3. Hat der Mandant einen anderen Anwalt mit der Prüfung des Regreßanspruches beauftragt, so entfällt die Hinweispflicht auf Fehler in den eigenen Arbeiten und die Verjährungsfrist des § 51 BRAO. Das gilt auch, wenn dem Erstanwalt nicht bekannt ist, ob der Mandant über die Vorschrift des § 51 BRAO von dem neuen Kollegen zutreffend belehrt wurde.

Aus den Gründen:

Die Klage auf Zahlung von Schadenersatz wegen schuldhafter Verletzung des von den Parteien im Jahre 1986 abgeschlossenen Anwaltsvertrages kann jedenfalls deshalb keinen Erfolg haben, weil die Verjährungseinrede der Beklagten (§ 51 BRAO) durchgreift.

Der Anspruch des Auftraggebers auf Schadenersatz aus dem zwischen ihm und dem Rechtsanwalt bestehenden Vertragsverhältnis verjährt in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Anspruch entstanden ist, spätestens jedoch in drei Jahren nach Beendigung des Auftrags (§ 51 BRAO). Der durch eine schuldhafte Verletzung eines Anwaltsvertrages verursachte Schaden ist bereits dann eingetreten, wenn die Vermögens-

lage des Geschädigten infolge des schädigenden Ereignisses im Vergleich mit dem früheren Vermögensstand schlechter geworden ist (BGHNJW 79, 264; GI 19/85 = 85, 1151; Feuerich, Bundesrechtsanwaltsordnung, 2. Aufl., § 51 Rn. 11). Im vorliegenden Fall ist zu unterscheiden:

Rückzahlungsanspruch des Klägers gegen den Beklagten D. des Rechtsstreits LG Mainz (im folgenden: Vorprozeß) in Höhe von 20.000,- DM:

Der Schadenersatzanspruch des Klägers wird daraus hergeleitet, daß die Beklagten die Frist zur Einlegung des Einspruchs gegen das im Vorprozeß ergangene Versäumnisurteil v. 12.12.1986 unstreitig versäumten, weil sie den Einspruch gegen das am 18.12.1986 zugestellte Versäumnisurteil erst am 6.1.1987 und damit nach Ablauf der Einspruchsfrist am 2.1.1987 einlegten. Wegen der Einzelheiten wird auf das Urteil des 11. Zivilsenats vom 27.11.1990 Bezug genommen (UA S. 8 f.).

Bei Versäumung einer vom Rechtsanwalt zu wahren Frist beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkt des Fristablaufs (BGHNJW 75, 1655; Feuerich a.a.O. Rn. 12). Die Möglichkeit, wegen der Fristversäumung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erlangen, schließt die bereits mit Fristablauf eingetretene Verschlechterung der Vermögenslage nicht aus (OLG Karlsruhe MDR 90, 336; Feuerich a.a.O. Rn. 12).

Daraus folgt: Da die Einspruchsfrist am 2.1.1987 ablief, die Klageschrift dieses Rechtsstreits jedoch erst am 24.1.1990 zugestellt wurde, ist Verjährung des Primäranspruchs eingetreten. Dies gilt auch dann, wenn auf den Zeitpunkt des Eingangs der Klageschrift abgestellt wird (17.1.1990; § 270 Abs. 3 ZPO). Der Auffassung des Klägers, die Frist habe erst mit der am 27.5.1987 erfolgten Zustellung des Teilurteils des Landgerichts M. vom 8.5.1987 begonnen (Inhalt: Verwerfung des Einspruchs des Klägers als unzulässig und Zurückweisung seines Wiedereinsetzungsgesuchs), ist unzutreffend (OLG Karlsruhe a.a.O.).

Kosten des Vorprozesses:

Der Schaden aus der Verursachung unnützer Kosten ist im Sinne von § 51 BRAO in dem Zeitpunkt entstanden, in dem die Kosten spätestens

noch vermeidbar gewesen wären, also nicht erst mit der Fälligkeit solcher Kosten oder ihrer Geltendmachung (Feuerich, a.a.O., Rn. 12 m.w.N.).

Danach ist hier zu differenzieren:

Die **Prozeßgebühren** der Anwälte des Vorprozesses (§ 31 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO) müßte der Kläger nicht tragen, wenn rechtzeitig Einspruch gegen das Versäumnisurteil eingelegt worden wäre, weil er dann ein obsiegendes Urteil gegen D. mit einer entsprechenden, für den Kläger günstigen Kostenentscheidung erstritten hätte. Gleiches gilt für die Pauschale und die anteilige Mehrwertsteuer. Diese Kosten wären durch rechtzeitige Einlegung des Einspruchs spätestens am 2.1.1987 noch „vermeidbar“ gewesen; mit Ablauf dieses Tages war daher der Schaden des Klägers entstanden.

Bei den **Verhandlungsgebühren** (§§ 31 Abs. 1 Nr. 2, 33 Abs. 1, 38 Abs. 2 BRAGO) ist zunächst zu berücksichtigen, daß die durch das Versäumnisurteil vom 12.12.1986 veranlaßten Mehrkosten auf jeden Fall zu Lasten des Klägers gehen. Denn der Kläger hat sie durch seine Säumnis vom 12.12.1986 selbst verursacht; auch bei rechtzeitiger Einlegung des Einspruchs wären sie ihm auferlegt worden (§ 344 ZPO). Deshalb war die Pflichtverletzung der Beklagten für die Entstehung der Säumniskosten schon nicht ursächlich; auf Verjährung kommt es insoweit nicht mehr an. Hinsichtlich der übrigen Verhandlungsgebühren, also derjenigen, die unabhängig von der Säumnis des Klägers entstanden und im Falle eines obsiegenden Urteils dem Beklagten des Vorprozesses auferlegt worden wären, greift Verjährung ein. Denn diese Kosten wären durch rechtzeitige Einlegung des Einspruchs vermeidbar gewesen. Der Schaden des Klägers war daher auch insoweit mit Ablauf des 2.1.1987 eingetreten.

Hinsichtlich der übrigen Kosten, die der Kläger geltend macht, greift im Ergebnis jedenfalls die Verjährungseinrede durch. Darüberhinaus ist auch zweifelhaft, ob es bezüglich der Gerichtskosten des Vorprozesses und zusätzlicher Zustellungskosten (267,- DM und 10,- DM) nicht schon an der Ursächlichkeit der Pflichtverletzung

fehlt. Denn der Kläger hätte für diese Kosten als Zweitschuldner aufkommen müssen, wenn sie bei D. – dem Erstschuldner – im Falle seiner Verurteilung nicht hätten beigetrieben werden können, wovon aufgrund der vom Kläger behaupteten schlechten Vermögenslage von D. wohl ausgegangen werden müßte.

Dem Kläger steht auch nicht der sogenannte „**Sekundäranspruch**“ zu.

Hat der Anwalt vor Ablauf der Verjährung des Primäranspruchs begründeten Anlaß zu prüfen, ob er dem Mandanten durch einen Fehler einen Schaden zugefügt hat, und muß er dabei eine durch ein Versehen eingetretene Schädigung erkennen, so entsteht die Verpflichtung, hierauf sowie auf die kurze Verjährungsfrist des § 51 BRAO hinzuweisen. Versäumt er dies schuldhaft, kann der Geschädigte verlangen, so gestellt zu werden, als wäre die Verjährung des primären Schadenersatzanspruchs nicht eingetreten. Die Pflicht, über die Regreßmöglichkeit zu belehren, entfällt jedoch, wenn der Mandant rechtzeitig vor Ablauf der Verjährung wegen der Haftungsfrage (anderweitig) anwaltlich beraten wird. Daraus folgt weiter: **Hat ein anderer Anwalt mit Wissen und Wollen den Regreßanspruch angemeldet, so entfällt die Hinweispflicht des haftenden Anwalts auch dann, wenn ihm nicht bekannt ist, ob der Mandant über die Vorschrift des § 51 BRAO zutreffend belehrt worden ist** (BGH GI 92, 71 = NJW 92, 836).

Nach dem unbestrittenen Vorbringen der Beklagten hatte der Kläger bereits Ende 1988 seinen jetzigen Prozeßbevollmächtigten mit der außergerichtlichen Prüfung und Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen die Beklagten beauftragt. Rechtsanwalt Dr. G. war im Vorprozeß Korrespondenzanwalt des Klägers. Schon mit Schriftsatz vom 22.11.1988 teilte er dem Beklagten folgendes mit: „Unser Mandant besteht darauf, daß die nicht vollstreckbare Hauptforderung und die bisher aufgewandten Kosten als Schadenersatz von Ihnen wegen Versäumnis der Einspruchsfrist gegen das Versäumnisurteil D. ausgeglichen werden. Wir müssen Sie deshalb bitten, den Vorgang Ihrer Haftpflichtversicherung zur Regu-

lierung vorzulegen ...“. Auch aus der anschließenden Korrespondenz ergibt sich, daß der Kläger von der Pflichtverletzung der Beklagten (Versäumung der Einspruchsfrist) Kenntnis hatte und hierzu anwaltlich beraten wurde. Im Hinblick darauf brauchten die Beklagten den Kläger nicht mehr auf die Vorschrift des § 51 BRAO hinzuweisen; vielmehr konnten sie davon ausgehen, daß Rechtsanwalt Dr. G. den Kläger auch hierüber belehrt hatte (BGH GI 92, 71 = NJW 92, 836). Da die Belehrung somit vor Ablauf der Verjährungsfrist des Primäranspruchs erfolgt ist, steht dem Kläger der Sekundäranspruch nicht zu.

Die Beklagten sind durch die im Urteil des 11. Zivilsenats vom 27.11.1990 zur Verjährungsfrage enthaltenen Ausführungen nicht gehindert, sich auf Verjährung zu berufen.

Allerdings bindet die der Aufhebung nach § 539 ZPO zugrundeliegende Rechtsansicht das Untergericht entsprechend § 565 Abs. 2 ZPO, ebenso das Berufungsgericht selbst bei Rückläufern (Zöller-Schneider, ZPO, 18. Aufl., § 538 Rn. 7 m.w.N.). Bei Zurückverweisungen durch das Revisionsgericht entfällt die Bindungswirkung für das Berufungsgericht, wenn sich der Sachverhalt in tatsächlicher Hinsicht ändert (Zöller-Schneider, § 565 Rn. 3). Erst recht muß dies dann gelten, wenn das Berufungsgericht, das gemäß §§ 538, 539 ZPO zurückverwiesen hatte, seiner Entscheidung einen objektiv unzutreffenden Sachverhalt zugrundegelegt hat. So war es hier. Der 11. Zivilsenat hat ausgeführt, eine Belehrung über einen möglichen Schadenersatzanspruch sei nicht entbehrlich, „wenn – wie im vorliegenden Fall – ein zweiter Anwalt vom Kläger (nur) zur Weiterverfolgung der ursprünglichen Interessen des Klägers bestellt war“ (UA S. 10). Dies widerspricht dem nach Verkündung des Urteils des 11. Zivilsenats unsteitig gewordenen Sachverhalt. Rechtsanwalt Dr. G. war nicht etwa damit beauftragt, die im Vorprozeß verfolgten Ansprüche anstelle der Beklagten weiter zu verfolgen. Er war Korrespondenzanwalt des Klägers und blieb es auch, und die Beklagten waren weiterhin Prozeßbevollmächtigte des Klägers im Vorprozeß. Vielmehr wurde Rechtsanwalt Dr. G. mit der Verfolgung **anderer** Interessen beauftragt, nämlich mit der Prüfung und Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen die Beklagten.

Steuerberaterhaftung

- Belehrungspflichten
- Verfassungsmäßigkeit der Steuergesetze
- abstrakte Zinsschadenberechnung
(OLG Hamm, Urt.v. 29. 6. 1994 – 25 U 61/93)

Leitsätze (d. Red.):

1. Der Steuerberater hat den Mandanten auf vermeidbare Steuern hinzuweisen; er muß nicht gezielt auf die Frage einer evtl. Gewerbesteuerpflicht angesprochen werden.

2. Er darf nicht darauf vertrauen, daß eine rückwirkende gesetzliche Regelung als verfassungswidrig angesehen wird.

3. Kommt der Mandant verspätet dem Gestaltungsvorschlag des Steuerberaters nach, hat dies der Berater nicht zu vertreten.

4. Der Zinsschaden kann abstrakt unter Zugrundelegung der Zinsübersichten der Deutschen Bundesbank berechnet werden.

Aus den Gründen:

.....

Den Klägern steht ein Schadenersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung (Verletzung vertraglicher Nebenpflichten) des Steuerberatungsvertrages zu, weil ihnen aufgrund einer unzureichenden Beratung der Beklagten im Zusammenhang mit dem Abschluß des Pachtvertrages vom 6.9.1985 ein Schaden entstanden ist.

Den Beklagten war unstreitig Anfang 1985 ein Entwurf des später mit den Zeugen K. geschlossenen Pachtvertrages übersandt worden. Der Beklagte zu 2) hat am 22.5.1985 an einer Besprechung mit den Zeugen K. teilgenommen, bei welcher Einzelheiten der Vertragsgestaltung erörtert wurden. Den Beklagten zu 2) als Steuerberater der Kläger traf aufgrund dessen jeden-

falls eine Nebenpflicht aus dem Steuerberatervertrag, **die Kläger auf vermeidbare Steuern hinzuweisen, und zwar unabhängig davon, ob – wie die Kläger behaupten – er gezielt auf die Fragen einer Gewerbesteuerpflicht angesprochen wurde** (vgl. auch BGH VersR 1981, S. 1029, 1030). Mit ihrem Einwand, der Beklagte zu 2) sei zu der Besprechung am 22.5.1985 nicht als steuerlicher Berater der Kläger, sondern ausschließlich deshalb hinzugezogen worden, um das von dem Zeugen von B. aufgestellte Zahlenmaterial, insbesondere die Liquiditätsberechnung, zu überprüfen, können die Beklagten nicht durchdringen. Wie sich aus dem Schreiben des Klägers zu 1) vom 4.1.1985 und dem Antwortschreiben des Beklagten zu 2) an den Kläger vom 15.1.1985 ergibt, war die Überprüfung dieser Zahlen bereits im Januar 1985 erfolgt.

Der Beklagte zu 2) hat die Verpflichtungen aus dem Steuerberatungsvertrag schuldhaft verletzt, weil er die Kläger im Jahre 1985 nicht zutreffend über eine mögliche Gewerbesteuerpflicht beraten hat.

Der Beklagte zu 2) ist damals, wie auch der von ihm in dem finanzgerichtlichen Verfahren verfaßten Klageschrift vom 17.10.1989 zu entnehmen ist, davon ausgegangen, die Vertragsgestaltung erfülle die Voraussetzungen einer erweiterten Kürzung gem. § 9 Nr. 1 S. 2 Gewerbesteuer-gesetz. Diese Einschätzung war, wie die Beklagten in dem vorliegenden Rechtsstreit einräumen, unzutreffend.

Bei zutreffender Beurteilung hätten die Beklagten erkennen und die Kläger darauf hinweisen müssen, daß im Hinblick auf die später gesetzlich verankerte sogenannte „Gepräge-Rechtsprechung“ des Bundesfinanzhofs bei der gewählten Vertragsgestaltung eine Gewerbesteuerpflicht entstehen konnte. Die Beklagten können sich insoweit nicht mit Erfolg darauf berufen, in dem Zeitraum bis zum Abschluß des Pachtvertrages 1985 habe man von einer Gewerbesteuerfreiheit ausgehen können, weil der Bundesfinanzhof seine Rechtsprechung aufgegeben hatte. **Es bestanden zum damaligen Zeitpunkt zumindest Unklarheiten hinsichtlich der zu erwartenden Übergangs-**

regelungen. Die Beklagten, welche als Steuerberater in ihren Empfehlungen den „sicheren Weg“ zu gehen hatten (vgl. Gräfe-Lenzen-Rainer, Steuerberaterhaftung, 2. Aufl., Rdn. 229 f) **mußten zumindest die Kläger auf diese Unsicherheiten hinweisen.** Unsicherheiten hinsichtlich der Übergangsregelung und die Möglichkeit einer rückwirkenden gesetzlichen Verankerung der sogenannten Gepräge-Rechtsprechung waren im übrigen schon vor der Besprechung am 22.5.1985 und jedenfalls einige Zeit vor Abschluß des Pachtvertrages am 6.9.1985 in der einschlägigen Literatur angesprochen (vgl. z.B. Deutsches Steuerrecht vom 3.5.1989, S. 257; Der Betrieb vom 1.2.1985 S. 257 und vom 26.4.1985 S.894; Betriebsberater vom 30.1.1985, S.171 und vom 10.5.1985 S.820).

Darauf, daß eine rückwirkende gesetzliche Regelung als verfassungswidrig angesehen würde, durften sich die Beklagten nicht verlassen.

Die Verpflichtung der Kläger zur Zahlung der Gewerbesteuer und der IHK-Beiträge für die Jahre 1986 bis 1989 ist ursächlich auf den Beratungsfehler der Beklagten zurückzuführen.

Die Kläger hätten das Entstehen dieser Zahlungsverpflichtungen dadurch vermeiden können, daß einem von ihnen – und sei es neben der GmbH – Geschäftsführungsbefugnis für die KG erteilt worden wäre (vgl. Schmidt, Einkommensteuergesetz, 12. Aufl. 1993, §15 Anm. 46 c) dd) oder dadurch, daß die GmbH aus der Gesellschaft ausgeschieden wäre. Es ist davon auszugehen, daß die Kläger im Falle einer ordnungsgemäßen Beratung, bei einem Hinweis auf diese Möglichkeiten, eine dieser Gestaltungsformen gewählt hätten. Dafür spricht auch der unstreitige Umstand, daß die Kläger für den Folgezeitraum nach 1990 durch das Ausscheiden der GmbH aus der Kommanditgesellschaft Gewerbesteuer- und Beitragszahlungen zur IHK vermieden haben.

Die Beklagten haben den Klägern deshalb folgende Beträge zu ersetzen:

Gewerbesteuer 1986	4.200,00 DM
Gewerbesteuer 1988	12.117,00 DM
Gewerbesteuer 1989	13.143,00 DM

anteilige IHK-Beiträge für die Jahre 1986 bis 1989	1.472,73 DM,
insgesamt also	30.932,73 DM.

Die entsprechende Ersatzforderung der Kläger ist nicht unter dem Gesichtspunkt der **Vorteilsausgleichung** deshalb zu kürzen, weil die Gewerbesteuerzahlungen zu einer Minderung der Einkommen- und Kirchensteuerschuld führten. **Eine entsprechende Vorteilsanrechnung ist schon deshalb nicht vorzunehmen, weil die Kläger die Schadenersatzleistung der Beklagten wiederum versteuern müssen** (vgl. BGHNJW1979, S. 1449, 1452, Gräfe-Lenzen-Rainer, Rdn. 673). Auch nach den Berechnungen der Beklagten übersteigt im übrigen die sich daraus ergebende zusätzliche Steuerlast die in der Vergangenheit erzielten Steuervorteile.

Die für das Jahr 1990 gezahlte Gewerbesteuer in Höhe von 14.385,00 DM und den auf 1990 anteilig entfallenden IHK-Beitrag von 600,00 DM können die Kläger dagegen nicht ersetzt verlangen, weil dieser Schaden nicht mehr in einem **hinreichenden Ursachenzusammenhang zu einer schuldhaften Pflichtverletzung der Beklagten** steht.

Der Beklagte zu 2) hat die Kläger nach der Einspruchsentscheidung des Finanzamtes D. vom 21.9.1989, nämlich mit Schreiben vom 28.9.1989, darauf hingewiesen, der Ausgang des finanzgerichtlichen Verfahrens sei ungewiß. Er hat ihnen gleichzeitig den Rat erteilt, zur Vermeidung der Gewerbesteuerpflicht die GmbH aus der Kommanditgesellschaft ausscheiden zu lassen. **Der Beklagte zu 2) hat also in seinem Schreiben vom 28.9.1989 genau die Empfehlung gegeben, welcher die Kläger später nachgekommen sind**, mit der Folge, daß für den Zeitraum ab 1991 Gewerbesteuer und IHK-Beiträge nicht mehr anfielen. Die Beklagten haben damit im September 1989 ihre Beratungspflicht erfüllt. **Den Umstand, daß die Kläger dem Gestaltungsvorschlag erst später und nicht rechtzeitig, um den Steueranfall für das Jahr 1990 zu vermeiden, gefolgt sind, haben die Beklagten nicht zu vertreten.** Deshalb entfällt ihre Verantwortlichkeit hinsichtlich des Schadens, der durch Zahlungen für das Jahr 1990 entstanden ist.

Soweit danach ein Ersatzanspruch der Kläger besteht, ist diese Forderung nicht verjährt.

Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (GI 93, 79 = NJW 1993, S. 1137, 1139; GI 93, BGH = NJW 93, 2181) soll die Verjährungsfrist nicht vor Erlass des Steuerbescheides beginnen. Der erste den streitgegenständlichen Zeitraum betreffenden Steuerbescheid datiert im vorliegenden Fall vom 25.4.1989. Die Klage ist am 24.12.1991 bei dem Landgericht eingereicht und am 14.1.1992 zugestellt worden. Die dreijährige Verjährungsfrist gem. § 68 Steuerberatungsgesetz war zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgelaufen.

Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 2, 284 BGB (Verzug). Zur Zinshöhe tragen die Kläger vor, **sie hätten den als Gewerbesteuer und IHK-Beitrag aufgewendeten Geldbetrag zinsgünstig angelegt. Diese abstrakte Zinsschadenberechnung ist zulässig** (BGH NJW 1981, S. 1732; Münchener Kommentar-Thode, § 286 Rdn. 6). Unter Berücksichtigung der in den Geschäftsberichten der D. Bank enthaltenen Zinsübersichten schätzt der Senat gem. § 287 ZPO die im Falle einer Geldanlage von den Klägern erzielbaren Zinsen **auf 8 % jährlich**.

Honoraransprüche

- Mittelgebühr
- Unkostenpauschale
- Fotokopierkosten
- Lohnbuchhaltung

(OLG Düsseldorf, Urt. v. 16. 6. 1994 – 13 U 207/93)

Leitsätze (d. Red.):

1. Die Wahl des Rahmensatzes für die Erstellung der Buchführung hängt u.a. von der Zahl der Konten, insbesondere der Kontokorrentkonten, der Zahl der Buchungen, dem Verhältnis von Wiederholungsbuchungen für gleichgelagerte Geschäftsvorgänge zu Einzelbuchungen, dem Schwierigkeitsgrad der Kontierungen sowie dem Zustand der Aufzeichnungen und Belege ab. Die Mittelgebühr beträgt 7/10, § 33 Abs. 1 StBGebV. Die Mittelgebühr in der Lohnbuchhaltung beträgt 12,50 DM, § 34 Abs. 2 StBGebV.

2. Die Unkostenpauschale gem. § 16 StBGebV kann für jeden Buchungsmonat verlangt werden.

3. Fotokopierkosten gem. § 17 StBGebV können nur verlangt werden, wenn der Mandant die Kopien angefordert hat.

4. Die Lohnsteueranmeldungen und Beitragsnachweisungen für die Sozialversicherungsträger sind durch § 34 Abs. 2 – 4 StBGebV abgegolten.

Aus den Gründen:

.....

I. Rechnung vom 8.10.1993 über 2.398,79 DM.

Die Klägerin kann für die aufgeführten Leistungen – zunächst ohne die Anrechnung monatlich gezahlter Pauschalbeträge – Gebühren von 3.684,71 DM beanspruchen.

1. Die Beklagte hat für die **Finanzbuchführung** von November 1990 bis April 1991 lediglich die **Mittelgebühr** (7/10) nach **§ 33 Abs. 1 Steuer-**

beratergebührenverordnung (StBGebV) zu entrichten. **Maßgebend für die Wahl des Rahmensatzes (2/10 – 12/10) sind u.a. die Zahl der Konten, insbesondere der Kontokorrentkonten, die Zahl der Buchungen, das Verhältnis von Wiederholungsbuchungen für gleichgelagerte Geschäftsvorgänge zu den Einzelbuchungen, der Schwierigkeitsgrad der Kontierung sowie der Zustand der Aufzeichnungen und der Belege des Auftraggebers** (Eckert/Böttcher, StBGebV, 2. Aufl., §§ 32 – 33, Rdn. 2). Die Erläuterungen der Klägerin hätten in dieser Hinsicht weitaus konkreter sein müssen. Ihr Vorbringen, die Buchführung sei aufwendig gewesen, weil die Beklagte die zu buchenden Belege nicht sortiert, sondern in einem derartigen **Durcheinander** übergeben habe, daß ein erheblicher Zeitaufwand erforderlich gewesen sei, sie so vorzubereiten, daß sie anschließend hätten gebucht werden können, bezieht sich auf ein Beurteilungskriterium und läßt den darüber hinaus erforderlichen Sachvortrag vermissen. **Das Sortieren ungeordneter Belege** gehört auch nicht zu den Tätigkeiten mit hohem Schwierigkeitsgrad. Eine durchschnittlich befähigte Kraft dürfte zudem in der Lage sein, derartige Arbeiten ohne erheblichen zeitlichen Aufwand zu erledigen.

Die 7/10-Gebühr nach Gegenstandswerten von 604.000 DM und 678.000 DM beträgt übereinstimmend 431,20 DM. Die Klägerin ist sechs Monate tätig gewesen, so daß sie 2.587,20 DM beanspruchen kann.

2. Die Beklagte ist des weiteren gemäß **§ 34 Abs. 2 StBGebV** verpflichtet, an die Klägerin 525 DM für die im ersten Halbjahr 1991 erledigte **Lohnbuchführung** zu entrichten. Die berechnete **Mittelgebühr von 12,50 DM** (Betragsrahmen von 5 DM bis 20 DM) je Arbeitnehmer und Abrechnungszeitraum ist angemessen.

3. Die Klägerin hat sich auch bei der Berechnung der **Unkostenpauschale** von 120 DM im Rahmen des **§ 16 StBGebV** gehalten. Nach dieser Vorschrift hat der Steuerberater Anspruch auf Ersatz der bei der Ausführung des Auftrags entstandenen Post- und Fernmeldegebühren, er kann in derselben Angelegenheit jedoch höchstens 40 DM beanspruchen. Das Gesetz

verwendet auch in dieser Norm (vgl. § 7 StBGebV) die Begriffe „Auftrag“ und „Angelegenheit“, denen eine unterschiedliche Bedeutung beizumessen ist. Der „Auftrag“ umfaßt in der Regel mehrere selbständige „Angelegenheiten“ (Eckert/Böttcher, a.a.O., § 12 Rdn. 2). Unabhängig davon, was die Parteien im einzelnen vereinbart haben, ob die Klägerin also auf Dauer oder aber monatlich mit der Erledigung der Buchführungsarbeiten beauftragt worden war, ist **jeder Buchungsmonat als selbständige „Angelegenheit“ anzusehen**. Soweit es um das Honorar für die Buchführungsarbeiten geht, ergibt sich das unzweifelhaft aus dem Wortlaut des § 33 Abs. 1 StBGebV. Für die Berechtigung, Post- und Fernmeldegebühren hinsichtlich einer Angelegenheit fordern zu können, kann nichts anderes gelten (vgl. Eckert/Böttcher, a.a.O., §§ 32 – 33, Anm. 8.2; Bonner Handbuch, § 16 STEUGO, Rdn. 16.340). Die Klägerin hat während eines Zeitraumes von sechs Monaten die Finanzbuchführung ausgeführt, die für lediglich drei Monate geltend gemachte Pauschale von jeweils 40 DM kann sie mithin beanspruchen.

4. Die **Fotokopierkosten** von 24 DM stehen der Klägerin dagegen nicht zu. Nach **§ 17 Abs. 1 S. 1 StBGebV** kann der Steuerberater nur die **Auslagen für die im Einverständnis mit dem Auftraggeber gefertigten Ablichtungen erstattet verlangen**. Die Klägerin legt aber nicht einmal dar, von welchen Unterlagen Kopien angefertigt worden sind.

5. Die Klägerin kann nach allem 3.232,20 DM und unter Berücksichtigung von 14 % MwSt. (452,51 DM) 3.684,71 DM beanspruchen.

II. Rechnung vom 8.10.1993 über 1.093,83 DM
Der Klägerin steht für die berechneten Leistungen lediglich ein Honorar von 760,95 DM zu.

1. Hinsichtlich der die Lohnbuchführung, die Fotokopierkosten und die Unkostenpauschale betreffenden Ansätze wird auf die Ausführungen unter I. Bezug genommen.

2. Die geltend gemachte Zeitgebühr von 280 DM für die mit **„Abschluß Lohnkosten, Versicherungsnachweise, Anmeldungen, Ver-**

sicherungsbescheinigungen“ umschriebenen Leistungen kann die Klägerin dagegen nicht fordern. Die Anfertigung der Lohnsteueranmeldungen, aber auch die monatlichen Beitragsnachweisungen für die Sozialversicherungsträger **sind durch die Gebühr nach § 34 Abs. 2 bis 4 StBGebV abgegolten** (Eckert/Böttcher, a.a.O., § 34, Rdn. 3; Bonner Kommentar, § 34 StEUGO, Rdn. 34.160). Die allgemeine Behauptung der Klägerin, sie habe die An- und Abmeldungen von Mitarbeitern bei Sozialversicherungsträgern übernommen sowie die während und am Ende eines Dienstverhältnisses erforderlichen Nachweise für die Rentenversicherungsträger gefertigt, kann den Ansatz ebenfalls nicht rechtfertigen. Es hätte schon konkret dargelegt werden müssen, welche einzelnen Angelegenheiten, insbesondere mit welchem zeitlichen Aufwand, erledigt worden sind.

3. Der Klägerin stehen für die Lohnbuchhaltung 587,50 DM und als Unkostenpauschale die geforderten 80 DM, insgesamt also 667,50 DM, zu. Nach Addition der Mehrwertsteuer (93,45 DM) erhöht sich dieser Betrag auf 760,95 DM.

III. Rechnung vom 12.10.1993 über 1.954,42 DM

Die Klägerin kann für die beschriebenen Leistungen – läßt man auch hier die bereits entrichteten Pauschalbeträge zunächst unberücksichtigt – ein Honorar von 3.486,58 DM beanspruchen.

1. Für die in der Zeit von Mai bis November 1991 erledigte Finanzbuchführung kann die Klägerin wiederum nur die Mittelgebühr nach § 33 Abs. 1 StBGebV fordern. Auf die Darlegungen unter I.1. wird Bezug genommen. Bei einem Gegenstandswert von 678.000 DM beträgt die 7/10-Gebühr 431,20 DM, so daß sich für sieben Monate ein Betrag von 3.018,40 DM ergibt.

2. Die berechnete Auslagenpauschale von 40 DM ist der Höhe nach nicht zu beanstanden.

3. Insgesamt stehen der Klägerin 3.058,40 DM und unter Berücksichtigung der MwSt. (428,18 DM) 3.486,58 DM zu.

IV. Rechnung vom 31.12.1991 über 471,55 DM

Die Klägerin macht mit dieser Rechnung „Datev-Gebühren“ für die Zeit vom 1.7. bis

31.12.1991 geltend. Die isolierte Berechnung einer derartigen Gebühr sieht die StBGebV jedoch nicht vor. Der Steuerberater kann die Kosten der Nutzung der eigenen Rechenanlage oder die der Beauftragung eines Rechenzentrums nur aufgrund von § 33 Abs. 4 StBGebV oder nach § 34 Abs. 4 StBGebV verlangen. Hier hat die Klägerin ihr Honorar jedoch nach § 33 Abs. 1 StBGebV bzw. § 34 Abs. 2 StBGebV berechnet und damit von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, eine höhere Rahmengebühr verlangen zu können. **Die alleinige Berechnung einer Vergütung für die Datenverarbeitung ohne den Ansatz einer Gebühr nach §§ 33 Abs. 4, 34 Abs. 4 StBGebV ist berufsrechtlich jedenfalls nicht zulässig** (Eckert/Böttcher, a.a.O., §§ 32 – 33, Rdn. 3 – Anm. zu Abs. 4; § 34 Rdn. 2 – Anm. zu Abs. 4).

V. Für die berechtigt in Rechnung gestellten Leistungen kann die Klägerin nach allem insgesamt 7.932,24 DM beanspruchen. Diese Forderung ist jedoch durch Erfüllung erloschen. Die Klägerin hat unstreitig 13 Akontozahlungen in Höhe von je 798 DM und damit 10.734 DM erhalten.

Ohne Erfolg beruft sich die Klägerin darauf, daß noch Honoraransprüche gegenüber der Firma bestünden, auf die ein Teil der geleisteten Akontozahlungen vereinbarungsgemäß habe entfallen sollen. Die Beklagte hat in Abrede gestellt, daß es noch Zahlungsverpflichtungen der GbR gegenüber der Klägerin gebe. Bei dieser Sachlage hätte die Klägerin konkret zu Grund und Höhe ihrer Ansprüche gegen die Firma vortragen müssen. Denn der Gläubiger, der eine unstreitig erhaltene Leistung auf verschiedene Forderungen verrechnen will, muß deren Existenz darlegen und beweisen (Palandt/Heinrichs, BGB, 52. Aufl., § 366 Rdn. 11). Der erforderliche Tatsachenvortrag kann dabei allerdings nicht durch den Antrag auf Beziehung der Akten eines anderen Prozesses ersetzt werden.

Honoraranspruch

- Vorarbeiten gemäß § 25 Abs. 2 StBGebV
 - Bindung an Honorarnote
 - Pauschale, § 16 StBGebV
- (OLG Hamm, Urt. v. 22. 6. 1994 – 25 U 125/933)

Leitsätze (d. Red.):

1. Bei der „Überprüfung und Korrektur der gesamten Buchführung“ kann es sich um Vorarbeiten zur Erstellung der Einnahme-Überschußrechnung gemäß § 25 Abs. 2 StBGebV und nicht um Buchführungsarbeiten gemäß § 33 StBGebV handeln.

2. Der Steuerberater ist an seine in der Rechnung enthaltene Gebührenfestsetzung gemäß § 315 Abs. 3 BGB gebunden, soweit er bei einer Rahmengebühr sein Ermessen ausgeübt hat (z. B. Zeitgebühr gemäß § 25 Abs. 2 StBGebV). Bei der Auslagenpauschale gemäß § 16 StBGebV handelt es sich nicht um eine Rahmengebühr, so daß der Steuerberater grundsätzlich nicht an einer Nachforderung gehindert ist.

3. Zur Darlegungslast eines behaupteten Schadens wegen unterlassener Umsatzsteueroption gehört eine Gegenüberstellung der Vermögenssituation mit und ohne Option.

Aus den Gründen:

....

I. Das Landgericht ist hinsichtlich der Position 2) der Rechnung vom 5.1.1990/15.10.1991 zu Recht von einer Anwendbarkeit des § 25 Abs. 2 StBGebV und nicht, wie die Berufungsbegründung meint, § 33 StBGebV – ausgegangen. Denn bei der unter Position 2) als „**Überprüfung und Korrektur der gesamten Buchführung für das Kalenderjahr 1988**“ angegebenen Tätigkeit handelt es sich nicht um die Buchführung als solche, sondern um Vorbereitungsarbeiten zur Erstellung der Ein-

nahme-Überschußrechnung gem. § 4 Abs. 3 EStG. Dies ergibt sich mit hinreichender Deutlichkeit aus der Aussage des Zeugen V., der den umfangreichen Aufarbeitungsbedarf für den Jahresabschluß, insbesondere die zeitaufwendige Spezifizierung der betriebsbedingten Einnahmen und Ausgaben und ihrer Trennung von den privaten Einnahmen und Ausgaben anhand der vom Beklagten selbst erstellten Buchführung im einzelnen dargelegt hat, wobei sich aus der Aussage des Zeugen V., deren sachliche Richtigkeit der Beklagte nicht mehr in Zweifel zieht, auch ergibt, daß es sich um **Vorarbeiten handelte, die „über das übliche Maß erheblich hinausgingen“; so daß § 25 Abs. 2 StBGebV eingreift.** – Der Aussage des Zeugen V., läßt sich überdies auch entnehmen, daß jedenfalls ein großer Teil der von ihm angegebenen 64 Gesamtstunden auf die genannten Vorarbeiten entfallen ist, so daß die vom Kläger angegebenen 47 Stunden im Rahmen der vom Senat gemäß § 287 ZPO vorzunehmenden Schätzung durchaus angemessen erscheinen. Erfolg hat die Berufung jedoch, soweit das Landgericht entsprechend den Angaben des Sachverständigen H. die Gebühr gem. Pos. 2) von 60,00 DM auf 70,00 DM erhöht hat. Insoweit ist der Kläger nämlich an seine in der Rechnung vom 5.10.1990/15.10.1991 enthaltenen **Gebührenfestsetzung gem. § 315 Abs. 3 BGB gebunden.** Bei der **Zeitgebühr des § 25 Abs. 2 StBGebV** handelt es sich um eine Rahmengebühr im Sinne des § 11 EStBGebV (Eckert/Böttcher, StBGebV, 2. Aufl., Anm. 1 zu § 11). **Bei einer derartigen Rahmengebühr ist der Rechnungsersteller an sein einmal ausgeübtes Ermessen bei der Bestimmung innerhalb des Gebührenrahmens gebunden, soweit die Bestimmung der Billigkeit entspricht;** (ähnlich wie bei der dem Wortlaut nach im wesentlichen gleichen Bestimmung des § 12 BRAGO, vgl. dazu Gerold/Schmidt/Madert, BRAGO, Rdn. 4 zu § 12; BGH AnwBl. 1987, 489; Schmidt NJW 1975, 1726, 1727). Dafür, daß die frühere Bestimmung des **Stundensatzes** auf 60,00 DM nicht der Billigkeit im Sinne des § 315 Abs. 3 BGB entsprochen hätte, ergeben sich auch unter Berücksichtigung der Ausführung des Sachverständigen H. keine Anhaltspunkte.

Die Bindungswirkung erstreckt sich auch nicht nur auf die Rechnung insgesamt mit der Folge, daß nur im Ergebnis kein höherer Betrag verlangt werden kann. Vielmehr bezieht sie sich auch auf einzelne Rechnungspositionen, jedenfalls dann, wenn es sich, wie im vorliegenden Fall, um selbständige Rechnungspositionen handelt, die auch Gegenstand einer eigenen Rechnung hätten sein können.

Erfolg hat die Berufung des weiteren hinsichtlich der vom Landgericht in Übereinstimmung mit dem Sachverständigengutachten vorgenommenen Erhöhung der mit Position 8 in Rechnung gestellten **Pauschale gem. § 16 StBGebV. Insoweit gilt zwar nicht § 315 Abs. 3 BGB, da es sich hier nicht um eine Rahmengebühr handelt, sondern um eine Pauschalgebühr, bei der der beauftragte Steuerberater grundsätzlich nicht an einer Nachforderung gehindert ist** (ähnlich BGH a.a.O., S. 490 für die Auslagenpauschale eines Rechtsanwaltes). Jedoch handelt es sich entgegen der vom Sachverständigen vertretenen Auffassung bei den Positionen 3) bis 7) der Rechnung vom 5.1.1990/15.10.1991, die sich sämtlich auf die Steuererklärung für das Kalenderjahr 1988 beziehen, gebührenrechtlich um „eine Angelegenheit“. Die Gebühr gemäß § 16 StBGebV ist daher im Ergebnis insgesamt nur 3x angefallen, nämlich für die Positionen 1) Aufstellung der Gewinnermittlung 1988, für die Position 2) Überprüfung der Buchhaltung 1988, sowie für die Positionen 3) bis 7), so daß der vom Kläger selbst in Position 8) angesetzte Betrag von 120,00 DM netto im Ergebnis zutreffend ist.

Von dem durch das Landgericht zugesprochenen Betrag von 8.280,45 DM waren mithin $10 \times 47 = 470,00$ DM, ferner die Differenz zwischen der vom Sachverständigen angegebenen Pauschale und der vom Beklagten in Rechnung gestellten Pauschale, mithin also $229,70 \text{ DM} - 120,00 \text{ DM} = 109,70 \text{ DM}$ sowie zusätzlich die darauf entfallenden Mehrwertsteueranteile in Abzug zu bringen, so daß der vom Senat zugesprochene Betrag von 7.619,59 DM verblieb.

II. Die vom Beklagten erklärte Aufrechnung mit angeblichen Schadenersatzansprüchen wegen

fehlerhafter Beratung hat schon deshalb keinen Erfolg, weil es an der für die Aufrechnungslage erforderlichen Gegenseitigkeit fehlt. Inhaber etwaiger Schadenersatzansprüche kann allenfalls die Ehefrau des Beklagten sein, nicht aber der Beklagte selbst. Nach dem nicht bestrittenen Vorbringen der Berufungserwiderung ist der Kläger auch gegenüber der Ehefrau des Beklagten selbständig steuerlich beratend tätig geworden, so daß kein Anlaß dafür ersichtlich ist, das Mandatsverhältnis zwischen den Parteien als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten der Ehefrau anzusehen. Im übrigen wäre auch im Falle der Annahme einer Schutzwirkung des zwischen den Parteien bestehenden Mandatsverhältnisses zugunsten der Ehefrau der Schaden und damit auch der Schadenersatzanspruch in der Person der Ehefrau entstanden. Der Beklagte hat zwar im Senatstermin vorgebracht, daß seine Ehefrau inzwischen verstorben sei; jedoch ist nichts dazu vorgetragen und unter Beweis gestellt, daß der Beklagte als Alleinerbe gemäß § 1922 BGB in die Rechtsposition seiner Ehefrau eingetreten ist. – Über dies sind auch die Pflichtverletzung und der Schaden nicht hinreichend substantiiert dargelegt und unter Beweis gestellt. Der Kläger hat lediglich pauschal behauptet, der Beklagte habe ihm von der Option zur Umsatzsteuer „abgeraten“.

Der Beklagte hat dem widersprochen und behauptet, den Kläger lediglich auf das Erfordernis der Anpassung der Mietverhältnisse hingewiesen und ihm anhand eines schriftlichen Berechnungsbeispiels verdeutlicht zu haben, wie hoch die zu zahlende Miete im Falle der Ausübung der Option hätte sein müssen. Unter diesen Umständen hätte der Beklagte im einzelnen darlegen und unter Beweis stellen müssen, worin der Beratungsfehler des Beklagten im einzelnen bestanden haben soll. Zur **Darlegung sowohl der Pflichtverletzung als auch des Schaden hätte es auch gehört, im einzelnen vorzutragen, welche Vorteile sich im einzelnen für die Ehefrau des Beklagten durch die Ausübung der Option zum damaligen Zeitpunkt – auch unter Berücksichtigung der bis Ende 1989 geltenden Regelung des § 19 Abs. 3 UStG – im Vergleich zur Nicht-**

ausübung der Option ergeben hätten, was im wesentlichen auch davon abhängt, welche Vorsteuerabzugsmöglichkeiten zum damaligen Zeitpunkt bestanden hätten. Auch hierzu fehlt es an einem hinreichend substantiierten Sachvortrag. – Nicht substantiiert ist schließlich auch die Darstellung des Beklagten hinsichtlich des geltend gemachten Einkommensteuerausfalles für 1982 bis 1984. Insoweit ersetzt der Hinweis auf das Schreiben des Zeugen S. an das Finanzamt vom 14.1.1992 nicht den erforderlichen konkreten Sachvortrag. Vielmehr hätte eine fehlerhafte Gestaltungsberatung seitens des Klägers im einzelnen dargelegt werden müssen, zumal – wie in der Berufungserwiderung unwidersprochen vorgetragen – gegen die Steuerbescheide für 1982 bis 1984 hinsichtlich der AfA und der Zinsaufwendungen Einspruch eingelegt worden ist, dem – auf der Grundlage der damals gültigen Rechtsprechung – nur teilweise stattgegeben worden ist. Letztlich kommt es darauf allerdings nicht entscheidend an, da, wie ausgeführt, hinsichtlich der zur Aufrechnung gestellten Gegenansprüche bereits die Aktivlegitimation des Beklagten und damit die erforderliche Gegenseitigkeit nicht dargelegt und unter Beweis gestellt ist.

Die weiter hilfsweise geltend gemachte Aufrechnung mit angeblichen Überzahlungen auf den Abrechnungen für 1985 bis 1987 ist in ihren Voraussetzungen gleichfalls nicht hinreichend substantiiert dargelegt.

Steuerberaterhaftung

- Vorsteuerabzug
- Kalkulationsschaden

(LG Weiden, Urt.v. 7.7.1994 – 1 O 340/94 – n.rkr.)

Leitsätze (d. Red.):

Verkaufspreise orientieren sich am Markt, d.h. an Angebot und Nachfrage. Insbesondere im Antiquitätenbereich werden die Preise durch die Verhandlung zwischen Verkäufer und Käufer bestimmt.

Aus den Gründen:

.....

II. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Beklagte den Kläger aufgrund des zwischen den Parteien bestehenden Vertrages steuerrechtlich falsch beraten hat. Nach Überzeugung der Kammer ist das Vorbringen des Klägers nicht geeignet, schlüssig einen Schaden darzulegen. Darüber hinaus ist der Schaden im einzelnen nicht substantiiert vorgetragen.

Der Kläger behauptete, er hätte anders kalkuliert, wenn er vom Beklagten richtig beraten worden wäre und er die Nichtberechtigung des Vorsteuerabzugs aufgrund der Eigenbelege gekannt hätte. Er hätte dieselben Geschäfte getätigt, wobei er seine Waren 10 oder 15 % teurer verkauft hätte. Diese Behauptung hält die Kammer für lebensfremd und nicht nachvollziehbar. Sowohl aufgrund der früheren Tätigkeit des Klägers als Viehhändler und auch aufgrund des Eindrucks des Klägers in der mündlichen Verhandlung kann die Kammer es nicht nachvollziehen, daß der Kläger aufgrund einer falschen Kalkulation wegen einer unzutreffenden steuerrechtlichen Beratung seine Waren 10 bis 15 % billiger verkauft haben soll, obwohl auf dem Markt ein 10 bis 15 % höherer Preis durchsetzbar gewesen sein soll. Der Kläger hat nicht vorgetragen, welche uneigennützigen Motive ihn dazu bewegt haben. **Die Preis orientieren sich am Markt, d. h. an Angebot und Nachfrage.** Hinzu kommt, daß es sich bei den Antiquitäten im Regelfall um **Unikate** handelt, für die es keine festen Preise gibt. Die Preise werden regelmäßig durch das Verhandlungsgeschick von Verkäufer und Käufer bestimmt. Maßgebend ist ferner, welchen Preis der Käufer einer Antiquität, deren Anschaffung als Liebhaberei anzusehen ist, bereit und in der Lage ist zu zahlen. Zusammenfassend schenkt deshalb das Gericht der Behauptung des Klägers, daß er anders kalkuliert und seine Waren teurer verkauft hätte, keinen Glauben.

Nur vorsorglich wird noch ausgeführt, daß auch die Schadenhöhe nicht substantiiert vorgetragen wurde. **Es wäre erforderlich gewesen, bezüglich der einzelnen gekauften und verkauften Gegenstände den Ein- und Ver-**

kaufspreis anzugeben sowie darzulegen, ob die jeweilige Antiquität von einer Privatperson oder von einem Gewerbetreibenden erworben wurde. Gerade im Antiquitätenhandel ist es üblich, daß eine Vielzahl von Einkäufen bei Privatpersonen getätigt werden, so daß ein Vorsteuerabzug des Klägers von vornherein ausgeschlossen ist. Hinzu kommt, daß ausweislich des Schreibens des Finanzamts W. vom 26.4.1993 infolge der Ermittlungen des Finanzamtes 20 Lieferanten des Klägers entgegen dessen Behauptung nicht zum gesonderten Ausweis der Umsatzsteuer berechtigt waren. Die vom Kläger genannten Gewerbetreibenden waren dem jeweils zuständigen Finanzamt nicht bekannt und waren zum Teil nicht einmal über das Einwohnermeldeamt zu ermitteln. Dies legt den Verdacht nahe, daß der Kläger mit fingierten Rechnungen arbeitete.

Bei dieser Sachlage bedurfte es keiner Einholung von Sachverständigengutachten, da weder die rechtlichen noch die tatsächlichen Voraussetzungen hierfür vorlagen. Die Klage erweist sich deshalb als unbegründet.

GI Hinweis

Tillmann und Winter legen einen Praxisführer durch das gesamte Gesellschafts- und Steuerrecht der GmbH vor. Da die GmbH-Beratung weder das Gesellschafts- noch das Steuerrecht trennen kann, ist das mit dem Buch verfolgte Ziel erreicht: Den steuerberatenden Berufen wird das Gesellschaftsrecht und den Rechtsanwälten das Steuerrecht der GmbH und ihrer Gesellschafter deutlich gemacht. Die Autoren sind Kenner der Materie. Sie verdeutlichen die Abhängigkeiten und Verzahnungen von Gesellschafts- und Steuerrecht. Das Buch orientiert sich am Leben der GmbH, von deren Gründung über den gesellschaftlichen Alltag bis zu ihrer Beendigung. Wichtige Kernaussagen und Empfehlungen sind besonders hervorgehoben. (Tillmann/Winter: GmbH-Praktikum – Gründung, Gestaltung, Führung, Beendigung im Gesellschafts- und Steuerrecht, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 1995, 370 Seiten, 68,- DM, ISBN 3-504-32161-X)

GI Fristsache: Gehälter an GmbH- Geschäftsführer

Nach dem BGH-Urteil vom 25.3.1991 (Der Betrieb 1991, 1065) ist die Gesellschafterversammlung einer GmbH außer für den Abschluß und die Beendigung des Anstellungsvertrages eines Geschäftsführers auch für dessen Änderung zuständig, soweit keine anderweitige Zuständigkeit (z.B. in der Satzung) bestimmt ist. Vertragsänderungen sind nach diesem BGH-Urteil zivilrechtlich nicht wirksam zustande gekommen, wenn nicht das zuständige Organ tätig wurde.

Ist eine Änderung der Bezüge des Gesellschafter-Geschäftsführers nach den Grundsätzen des BGH-Urteils nicht zivilrechtlich wirksam zustande gekommen, ist die Gehaltserhöhung als verdeckte Gewinnausschüttung anzusehen.

Der Bundesminister der Finanzen hat diese steuerliche Rechtsfolge gemildert: Für vor dem **1.1.1996** gezahlte Bezüge werden nicht als verdeckte Gewinnausschüttungen angesehen, weil die zugrunde liegende Vereinbarung nicht den verschärften Anforderungen des o.g. BGH-Urteils entspricht. (BMF-Schreiben v. 16.5.1994 – IV B A-7/F 2742/14-94 – Der Betrieb 1994, 1112)

Wir empfehlen, Ihre GmbH-Mandanten bereits jetzt auf die veränderte Rechtslage hinzuweisen und Ihre Lohnbuchhaltungen zur verstärkten Kontrolle aufzufordern.

GI Leitsätze

Verdeckte Gewinnausschüttung / Selbstkontrahierungsverbot

1. Es ist ernstlich zweifelhaft, daß eine verdeckte Gewinnausschüttung ausschließlich dadurch begründet wird, daß der alleinige Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH Vergütungen erhält, die aufgrund einer nach dem 31.12.1981 geschlossenen Anstellungsvertrages gezahlt werden, obwohl eine Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot gem. §181 BGB nicht in der Satzung der GmbH vorgesehen und auch nicht im Handelsregister eingetragen war, sondern lediglich eine entsprechende Klausel in den Anstellungsvertrag aufgenommen wurde, den der Alleingesellschafter in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer und Repräsentant der Gesellschafterversammlung unterschrieb.

2. Es ist nicht ernstlich zweifelhaft, daß im Falle eines Verstoßes gegen das Wettbewerbsverbot durch den Gesellschafter-Geschäftsführer einer Einmann-GmbH eine verdeckte Gewinnausschüttung begründet wird, wenn die Tätigkeitsbereiche von Gesellschafter und Gesellschaft nicht hinreichend voneinander abgegrenzt sind.

(Hessisches Finanzgericht, Beschl.v. 16. 3. 1994 – 4 V 277/94 – rkr. – EFG 1994, 681)

Wiedereinsetzungsantrag – Berufungsbegründungsfrist – Nachholung der Prozeßhandlung

Wird bei der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt, so ist das Rechtsmittel innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist nachzuholen. Ein Antrag auf Verlängerung der Begründungsfrist kann die nachzuholende Prozeßhandlung nicht ersetzen. Das gilt auch dann, wenn die Anwendung des §236 Abs. 2 Satz 2 ZPO im Einzelfall zu einer Verkürzung der Rechte des Rechtsmittelklägers führt.

(BGH, Beschl.v. 4. 10. 1994 – VI ZB 17/93)

Vorsteuerabzug / Eigentumsvorbehaltsware / Konkursverwalter

Erklärt der Konkursverwalter gegenüber den Lieferanten von Materialien, die noch zur Abwicklung von Restaufträgen benötigt werden, den bestehenden Eigentumsvorbehalt an diesen Gegenständen durch Zahlung des Restkaufpreises auszuräumen, so werden diese Gegenstände nicht erneut an den Konkursverwalter geliefert; ein erneuter Vorsteuerabzug ist nicht möglich. Nur die Aussonderung als solche, nicht aber die Anerkennung eines Rechts zur Aussonderung, hätte zur Rückübertragung (Rückgabe, Rücklieferung) führen und anschließend zu einer erneuten Lieferung führen können.

(BFH, Urt.v. 15. 3. 1994 – XI R 89/92

– BFH/NV 95, 74)

Bilanzveröffentlichungen / Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts

a) Das allgemeine Persönlichkeitsrecht eines Unternehmens ist verletzt, wenn ein Wissenschaftler, der für Wirtschaftsprüfer und Steuerberater Fortbildungsseminare durchführt, Ablichtungen eines im Bundesanzeiger veröffentlichten Jahresabschlusses, der die finanzielle Situation dieses Unternehmens offenbart, an Banken und Seminarteilnehmer weitergibt, ohne den Namen und die Adresse des Unternehmens unkenntlich zu machen.

b) Auch im außerwettbewerblichen Bereich besteht aufgrund einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts eine tatsächliche Vermutung für eine Wiederholungsgefahr. Weigert sich der Verletzer, eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung abzugeben, dann kann eine Entkräftung der Vermutung der Wiederholungsgefahr auch hier nur in Ausnahmefällen angenommen werden.

(BGH, Urt.v. 8. 2. 1994 – VI ZR 286/93

– wistra 1994, 301)

Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis

(Heft 2, 1995)

Belehrungspflicht d. StB/WP

- über steuerliche Risiken 95, 30
- = vermeidbare Steuern
- relativ sicherster Weg 95, 30
- = Verfassungsmäßigkeit

Berufungsbegründungsfrist

- Verlängerungsantrag 95, 20
- = pauschale Begründung

Beweislast

- Kausalität 95, 21
- = z. Pflichtverletzung u. Schaden

Buchführungsauftrag

- Mandantenpflichten 95, 13
- = fehlerhaftes Kassenbuch

Darlegungslast/Regreßanspruch

- Schaden 95, 35
- = Umsatzsteueroption

Fristenkontrolle

- Fristenkontrollbuch 95, 2
- = Telefax 95, 25
- = Vorfristnotierung
- Telefax 95, 2
- = Empfang, Ausdruck 95, 2
- = Fristlöschung 95, 2

GmbH

- Geschäftsführergehalt, Frist 1.1.1996 95, 39

Grundurteil

- Schadenentstehung 95, 21

Honoraranspruch d. StB

- Buchführung 95, 35
- = Überprüfung und Korrektur
- Einnahme-Überschußrechnung, § 25 StBGebV 95, 35
- = Prüfung und Korrektur d. Buchführung, § 25 Abs. 2 95, 32
- Fotokopierkosten, § 17 StBGebV 95, 32
- Gebührenrahmen, § 11 StBGebV 95, 13
- = Bestimmungsrecht, Auslagenpauschale 95, 13
- = Bestimmungsrecht, Festlegung 95, 32
- = Buchführungshonorar 95, 32
- = Lohnbuchhaltung 95, 11
- Kassenbuch 95, 32
- Lohnbuchhaltung, § 34 StBGebV 95, 32
- = Sozialversicherungsträger 95, 11
- Pauschalgebühr, § 14 StBGebV 95, 12
- = unwirksame Vereinbarung 95, 32
- Unkostenpauschale, § 19 StBGebV 95, 12
- = verschiedene Angelegenheiten 95, 32
- = jeder Buchungsmonat 95, 12
- Zeithonorar 95, 11
- = Angaben, § 13 StBGebV 95, 11
- = Führung des Kassenbuchs 95, 11
- = Sonderarbeiten, § 33 Abs. 7 StBGebV 95, 11

Kassenbuch

- Scheckverwendung 95, 13
- Vergütung, Zeitgebühr? 95, 11

Kausalität

- Beweislast: siehe dort
- Fehler des zweiten RA/Mitverschulden 95, 3
- Unterbrechung der - 95, 3

Kenntnis d. Steuerrechts

- Zeitschriften
- = BStBl = DStR = EFG 95, 15

Konkursverwalter

- Unternehmensfortführung, Versicherungsschutz 95, 20

Mitarbeiter d. StB, WP, RA

- Scheckweiterleitung durch - 95, 17

Mitverschulden

- fehlerhaftes Kassenbuch 95, 13
- Zeitablauf 95, 30
- Zurechnung d. Verschuldens d. zweiten RA 95, 3

Nachbesserung

- Recht d. StB 95, 17
- nach Wechsel d. StB 95, 17

Nichtzulassungsbeschwerde

- durch Steuerberatungs-GmbH 95, 2

Praxiswert

- Nutzungsdauer 95, 2
- Übertragung des - 95, 2

Prozeßkostenhilfe

- Unterschrift 95, 2

Rechtsanwalt

- Beratungspflichten 95, 16
- = Verjährungsprüfung
- Urkundenprozeß 95, 21
- = Beschleunigungsinteresse

Schaden

- Kalkulationsschaden, USt 95, 37
- Zinsschaden/abstrakte Berechnung 95, 30

Steuerberatungsvertrag

- Nachbesserungsrecht 95, 17
- Pflicht z. Steuerzahlung? 95, 26

Steuergesetze

- Verfassungswidrigkeit 95, 30

Steuerschuld

- Zahlung d. - 95, 26
- = Verantwortungsbereich d. StB?

Steuerzahlung

- durch Steuerberater? 95, 17

Telefax

- Ausdruck im Empfangsgerät 95, 2
- Fristlöschung 95, 2

Treuhänder

- Verjährung von Regreßansprüchen 95, 10

Umsatzsteuer

- Optionsschaden 95, 35

Unterschrift

- PKH-Antrag 95, 2

Urkundenprozeß

- Aktenbeiziehung 95, 21
- Beschleunigungsinteresse 95, 21

Verdeckte Gewinnausschüttung

- Fehlbuchungen, Scheckverwendung 95, 13
- Selbstkontrahierungsverbot 95, 39

Verfassungsmäßigkeit			
– d. Steuergesetze	95, 30	BFH v. 22.6.1992 – IV R 125/91 = BFH/NV 94, 553	95, 20
Verjährung (§ 51 BRAO)			
– Sekundäranspruch = neuer RA	95, 29	BFH v. 11.2.1994 – VIII B 83/93 = LEXinform-Dokumentnr. 0119218	95, 2
– Verjährungsbeginn = Fristablauf	95, 3, 27	BFH v. 30.3.1994 – I R 52/93 = LEXinform-Dokumentnr. 0109695	95, 2
– Kosten d. Vorprozesses	95, 28		
– Wiedereinsetzung	95, 28		
Verjährung (§ 68 StBerG, § 51a WPO)			
– Bautreuhänder	95, 10		
– Verjährungsbeginn = Fristablauf	95, 3	Hess. FG v. 16.3.1994 – 4 V 277/94 – rkr. = EFG 1994, 681	95, 39
Versicherungsschutz			
– Konkursverwalter	95, 20		
Wiedereinsetzung			
– Glaubhaftmachung	95, 20	LAG Düsseldorf v. 23.12.1993 – 12 (11) SA 1657/93 = VersR 1994, 1208	95, 20
Zinsschaden			
– abstrakte Berechnung	95, 30		
<hr/>			
BGH v. 2.3.1994 – VIII ZR 14/93	95, 9		
= NJW 1994, 1864			
= WM 1994, 1076			
= VersR 1994, 949			
BGH v. 24.3.1994 – IZB 1/94	95, 20		
= NJW 1994, 1878			
BGH v. 29.4.1994 – VZR 62/93	95, 2		
= NJW 1994, 1879			
= VersR 94, 1494			
BGH v. 4.5.1994 – XII ZB 21/94	95, 2		
= NJW 1994, 2097			
BGH v. 9.6.1994 – IV ZR 125/93	95, 21		
BGH v. 6.7.1994 – VIII ZB 26/94	95, 25		
BGH v. 14.7.1994 – IX ZR 204/93	95, 3		
= NJW 1994, 2882			
= WM 1994, 2162			
= BB 1994, 1961			
= DStR 1994, 1748			
<hr/>			
OLG Düsseldorf v. 2.12.1993 – 13 U 25/93	95, 13		
OLG Düsseldorf v. 20.1.1994 – 13 U 102/93	95, 11		
OLG Düsseldorf v. 16.6.1994 – 13 U 207/93	95, 32		
OLG Frankfurt v. 6.10.1993 – 17 U 222/92	95, 20		
= VersR 1994, 1175			
OLG Frankfurt v. 13.10.1993 – 21 U 145/92	95, 17		
OLG Frankfurt v. 19.5.1994 – 26 U 134/93	95, 27		
OLG Hamm v. 22.6.1994 – 25 U 125/93	95, 35		
OLG Hamm v. 29.6.1994 – 25 U 61/93	95, 30		
OLG Köln v. 1.12.1993 – 11 U 78/93	95, 17		
OLG Köln v. 29.4.1994 – 19 U 201/93	95, 16		
OLG Oldenburg v. 17.12.1993 – 6 U 165/93 – rkr.	95, 26		
<hr/>			
LG Hamburg v. 26.5.1993 – 326 O 559/92	95, 15		
LG Weiden v. 7.7.1994 – 1 O 340/94 – n. rkr.	95, 37		