

GI Leitsätze

Anwaltsversorgungswerk / Geringfügige Beschäftigung / Pflichtmitgliedschaft?

Bundesrecht gebietet grundsätzlich nicht, geringfügig beschäftigte Rechtsanwälte von der Pflichtmitgliedschaft und Beitragspflicht in einem Rechtsanwalts-Versorgungswerk auszunehmen.

(BVerwG, *Beschl.v. 21.2.1994 – 1 B 19/93 – RBeistand 94, 99*)

Geschäftsmäßige Rechts- besorgung / Erlaubnisfreier Forderungseinzug / Konkreter Sachverhalt / Begrenzter Personenkreis

Die Verfolgung von abgetretenen, sich aus einem einheitlichen Lebenssachverhalt für eine größere, aber begrenzte Zahl von Personen ergebenden Forderungen stellt keine geschäftsmäßige Rechtsbesorgung i.S. von Art. 1 §1 RBerG dar.

(OLG München, *Urt.v. 25.11.1993 – 29 U 1854/93 – RBeistand 94, 93*)

Lohnsteuerhilfeverein / Mitunternehmereinkünfte

Ein Lohnsteuerhilfeverein ist zur Hilfeleistung bei der Erstellung der Einkommensteuererklärung nicht befugt, wenn in dem Einkommen Einkünfte aus Gewerbebetrieb aus einer Beteiligung des Steuerpflichtigen als Mitunternehmer (§15 Abs. 1 Nr. 2 EStG) enthalten sind (Abgrenzung zum Urteil des Senats vom 17.11.1987 – VII R 124/84, BFHE 151, 289, BStBl II 1988, 147). (BFH, *Urt.v. 13.10.1994 – VII R 37/94 – BStBl II 1995, 10*)

Parteiverrat / Strafsache

Der einen Freispruch erstrebende Angeklagte und der als Alternativtäter in Betracht kommende Zeuge sind „Parteien in derselben Rechtssache“; es ist dabei unerheblich, daß der Zeuge wegen der dem Angeklagten zur Last liegenden Tat in einem selbständigen Strafverfahren verfolgt würde.

Ein „Dienen“ ist dann anzunehmen, wenn der Rechtsanwalt beruflich tätig wird; seine Tätigkeit braucht aber nicht „typisch anwaltlich“ zu sein.

Steht nicht fest und ist nicht auszuschließen, daß tatsächlich der Angeklagte die Tat begangen hat, so dient der Anwalt, der als Verteidiger zur Erreichung seines Zieles – Freispruch des Angeklagten – darauf hinwirkt – hier: durch „Besorgung“ eines Kollegen als Zeugen-Beistand –, daß der Zeuge nach §55 StPO die Auskunft verweigert, dem Zeugen nicht pflichtwidrig. Die irrige Annahme des Verteidiger-Anwalts, der Zeuge habe die dem Angeklagten vorgeworfene Tat begangen – er hätte dann dem Zeugen pflichtwidrig gedient, weil er im Falle einer Täterschaft des Zeugen auf dessen wahrheitsgemäße Aussage hätte hinwirken müsse –, begründet keine Strafbarkeit des Anwalts.

(OLG Zweibrücken, *Urt.v. 27.5.1994*

– 1 Ss 12/94 – *wistra* 1994, 311)

vgl. in diesem Heft S. 77

Ausländische Steuerberatungsgesellschaft / Tätigkeit in Deutschland

Die Zulassung bzw. Anerkennung als Steuerberater bzw. Steuerberatungsgesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft reicht nicht aus zum Nachweis der Qualifikation für eine geschäftsmäßige Hilfeleistung in deutschen Steuersachen.

(FG Hamburg, *Urt.v. 28.9.1993*

– III 272/92 –, *nrkr., Stbg* 1994, 197)

Steuerberaterhaftung

- Auftragsinhalt
- Prüfungspflicht
- ungefragte Belehrung
- Anmerkung

(BGH, Urt. v. 26. 1. 1995 – IX ZR 10/94)

Leitsätze:

a) Hat der Steuerberater einen auf bestimmte Aufgaben beschränkten Auftrag erhalten, ist er nicht verpflichtet, Vorgänge, die ihm bei Gelegenheit dieser Tätigkeit bekannt werden, auf steuerliche Fragen zu überprüfen, die nicht in unmittelbarer Beziehung zu der von ihm übernommenen Aufgabe stehen.

b) Der Steuerberater hat den Mandanten dann auf eine außerhalb seines Auftrages liegende steuerliche Fehlentscheidung hinzuweisen, wenn sie für einen durchschnittlichen Berater auf den ersten Blick ersichtlich ist oder er aufgrund seines persönlichen Wissens die Sach- und Rechtslage positiv kennt.

Tatbestand:

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

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

Mit notariellem Vertrag vom 16. 7. 1981 erwarb der Kläger ein Fabrikgrundstück zum Preise von 1.450.000 DM, das er anschließend an die

Produktions-GmbH zur Erweiterung ihres Betriebes verpachtete. Der Kläger beantragte Befreiung von der Grunderwerbsteuer, die ihm durch Verfügung des Finanzamts v. 22. 10. 1981 gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes über die Grunderwerbsteuerbefreiung bei Maßnahmen zur Verbesserung der Wirtschaftsstruktur des Landes Nordrhein-Westfalen vom 24. 11. 1969 (GrEStStrukturG NW) gewährt wurde.

Nachdem das Finanzamt festgestellt hatte, daß das Grundstück nicht vom Kläger selbst, sondern von der Produktions-GmbH genutzt wird, setzte es mit Bescheid v. 20. 11. 1987 eine Grunderwerbsteuer von 97.090 DM fest. Dagegen hat der Kläger nach erfolglosem Einspruch beim Finanzgericht Klage erhoben, die rechtskräftig abgewiesen wurde.

Der Kläger nimmt den Beklagten nunmehr auf Erstattung des Betrages von 97.090 DM in Anspruch. Er behauptet, der Beklagte habe selbst zum Erwerb des Betriebsgrundstücks geraten. Er habe das Antragsformular für die Befreiung von der Grunderwerbsteuer bearbeitet und dem Kläger zur Unterschrift vorgelegt.

Das Landgericht hat der Klage, mit Ausnahme eines Teils der Zinsen, stattgegeben. Das Berufungsgericht hat sie zunächst auf die Verjährungseinrede des Beklagten hin abgewiesen. Der Senat hat diese Entscheidung aufgehoben und die Sache zurückverwiesen (Urt. vom 10. 12. 1992 – IX ZR 54/92, GI 93, 187 = NJW 1993, 1137). Nunmehr hat das Berufungsgericht das erstinstanzliche Urteil im wesentlichen bestätigt. Dagegen wendet sich die Revision des Beklagten, der weiterhin die Abweisung der Klage begehrt.

Aus den Gründen:

Die Revision führt erneut zur Zurückverweisung an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hält den Beklagten aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung für verpflichtet, dem Kläger die nach erhobene Grunderwerbsteuer zu erstatten. Der Beklagte habe selbst dann pflichtwidrig gehan-

delt, wenn er von dem Grundstückskaufvertrag und dem Antrag auf Grunderwerbsteuerbefreiung erst erfahren habe, als er Ende des Jahres 1983 für den Kläger die Bilanz des Jahres 1981 erstellte. Das Berufungsgericht meint, der Beklagte hätte den Kläger zumindest zu diesem Zeitpunkt darauf hinweisen müssen, daß wegen der 10%igen Beteiligung der Ehefrau keine Identität im Sinne der Grunderwerbsteuervorschriften zwischen dem Erwerber des Grundstücks und dem Betreiber des Unternehmens bestehe und daher auf Dauer mit einer Grunderwerbsteuerbefreiung nicht habe gerechnet werden können.

II.

Diese Erwägungen begegnen durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

1. Nach der Behauptung des Beklagten bezweckte die auf seine Empfehlung hin im Jahre 1980 vollzogene Betriebsaufspaltung, die bei der Betriebsgesellschaft erzielten Gewinne mittels des vereinbarten Pachtzinses teilweise auf das verpachtende Einzelunternehmen zu verlagern, um auf diese Weise Gewerbesteuer einzusparen. Außerdem habe man damit erreichen wollen, daß die Grundstücke nicht für Verbindlichkeiten der Betriebsgesellschaften haften. Der Beklagte hat weiter vorgetragen, er sei weder beim Erwerb des Grundstücks mit Vertrag vom 16.7.1981 noch bei Beantragung der Grunderwerbsteuerbefreiung als Berater hinzugezogen worden. Er sei lediglich beauftragt gewesen, die Jahresabschlüsse sowie die Steuererklärungen zu erstellen. Im Zuge dieser Arbeiten habe er erst Ende des Jahres 1983 von den betreffenden Vorgängen erfahren. Da das Berufungsgericht hierzu keine tatrichterlichen Feststellungen getroffen hat, ist für die revisionsrechtliche Prüfung von der Darstellung des Beklagten auszugehen.

2. Auf dieser Grundlage ist der gegen ihn erhobene Vorwurf einer Pflichtverletzung unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt haltbar.

a) **Die Aufgaben eines Steuerberaters richten sich nach Inhalt und Umfang des erteilten Mandats** (BGH, Urt. v. 4.3.1987 – IVa ZR 222/85, GI 87, 119 = WM 1987, 661, 662). **Folglich**

ist er verpflichtet, sich mit den steuerrechtlichen Punkten zu befassen, die zur pflichtgemäßen Erledigung des ihm erteilten Auftrags zu beachten sind. Nur in den hierdurch gezogenen Grenzen hat er den Auftraggeber auch ungefragt über die bei der Bearbeitung auftauchenden steuerrechtlichen Fragen zu belehren (vgl. BGH, Urt. vom 28.11.1966 – VII ZR 132/64, WM 1967, 72, 73; v. 6.12.1979 – VII ZR 19/79, WM 1980, 308, 309). *Müßte der Steuerberater Vorgänge, die ihm lediglich bei Gelegenheit des erteilten Auftrags bekannt geworden sind, jedoch in keiner unmittelbaren Beziehung zu der von ihm übernommenen Aufgabe stehen*, jeweils daraufhin untersuchen, ob sie Veranlassung zu einem Rat oder Hinweis an den Mandanten geben, würde das zu einer erheblichen Ausweitung der geschuldeten Tätigkeit und damit gerade **auf dem komplexen und unübersichtlichen Gebiet des Steuerrechts zu einer untragbaren Verschärfung der Anforderungen an die vertraglichen Hauptleistungen führen**. Von einer jeweils auf den Inhalt des konkreten Auftrags bezogenen Verpflichtung geht auch das Senatsurteil vom 7.5.1992 (IX ZR 151/91, GI 92, 209 = NJW-RR 1992, 1110, 1111) aus. Der Aufgabenkreis des Steuerberaters bestimmt sich somit in solchen Fällen ebenso wie derjenige eines Anwalts, welcher ein auf eine konkrete Tätigkeit beschränktes Mandat erhalten hat (vgl. dazu BGH, Urt. v. 29.4.1993 – IX ZR 101/92, GI 93, 260 = NJW 1993, 2045).

Danach war der Beklagte Ende des Jahres 1983 nicht verpflichtet, den Erwerb des Grundstücks nachträglich daraufhin zu überprüfen, ob die Voraussetzungen für eine Befreiung von der Grunderwerbsteuer vorlagen, wenn er damals lediglich den **Auftrag** hatte, den **Jahresabschluß zu erstellen**. Hierbei hat er die handelsrechtlichen und die diese ergänzenden steuerrechtlichen Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung zu beachten (vgl. § 5 Abs. 1 EStG). **Der Jahresabschluß eines Unternehmens erfaßt aber oft auch zahlreiche andere Vorgänge, die steuerlich bedeutsam sind. Wäre der Steuerberater verpflichtet, sie bei Erstellung der Bilanz im einzelnen steuerrechtlich zu überprüfen, würde ihm ein un-**

zumutbares, auch durch eine Versicherung kaum abzudeckendes Haftungsrisiko aufgebürdet. Der Beklagte erfüllte daher die ihm obliegenden Aufgaben grundsätzlich schon dadurch, daß er die zunächst gewährte Steuerbefreiung bei der Darstellung der Anschaffungskosten (§ 255 Abs. 1 HGB) beachtete. Das ist unstreitig geschehen.

b) Der Steuerberater hat allerdings im Rahmen seiner **vertraglichen Nebenpflicht, den Mandanten vor Schaden zu bewahren (§ 242 BGB), auf Fehlentscheidungen, die für ihn offen zutageliegen, hinzuweisen** (BGH, Urt. v. 7.5.1991 – IX ZR 188/90, GI 91, 223 = WM 1991, 1303, 1304).

Der Beklagte hat in der von ihm Ende des Jahres 1983 gefertigten Bilanz zum 31.3.1982 das erworbene Grundstück ohne Grunderwerbsteuer aktiviert, also die Verfügung des Finanzamts vom 22.10.1981, die die Befreiung von der Grunderwerbsteuer zunächst gewährte, gekannt. Die Verpflichtung zu Hinweisen an den Kläger erwuchs daraus indessen nur dann, wenn für einen **durchschnittlichen Steuerberater auf den ersten Blick ersichtlich war oder der Beklagte aufgrund seiner persönlichen Kenntnisse positiv wußte, daß die Voraussetzungen für eine Befreiung von der Grunderwerbsteuer nicht gegeben waren** und infolgedessen eine steuerliche Fehlentscheidung vorlag. Die dafür erforderlichen Feststellungen hat das Berufungsgericht nicht getroffen.

aa) Gemäß **§ 1 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a GrESt-StrukturG NW** wird der **Erwerb eines Grundstücks, das unmittelbar zur Errichtung oder Erweiterung einer Betriebsstätte verwendet werden soll**, von der Besteuerung nach dem Grunderwerbsteuergesetz ausgenommen, wenn hinsichtlich Lage und Funktion der Betriebsstätte weitere – hier nicht streitige – Voraussetzungen erfüllt sind. Ist ein Betrieb bereits vorhanden und wird er auf das erworbene Grundstück ausgedehnt, so liegt eine Erweiterung der Betriebsstätte im Sinne dieser Vorschrift vor. Daß auf dem erworbenen Grundstück Baumaßnahmen durchgeführt werden, ist nicht erforderlich. Es genügt, wenn die dort

vorhandenen Einrichtungen für die Unternehmensvergrößerung verwendet werden (Joachim Lange, Grunderwerbsteuer Nordrhein-Westfalen 6. Aufl. Rdnr. 230; Erlaß des Finanzministeriums Niedersachsen vom 28.7.1981 – S 4511-5-35, DB 1981, 2301, 2302). Der Kauf des Grundstücks dient einem solchen vom Gesetz begünstigten Zweck. Nach der finanzgerichtlichen Rechtsprechung setzt eine Steuerbefreiung entsprechend dieser Vorschrift allerdings weiter voraus, **daß der Erwerber selbst das Grundstück zur Errichtung oder Erweiterung einer eigenen Betriebsstätte verwenden will** (BFH BStBI II 1975, 391; 1980, 755, 756; FG Münster EFG 1972, 600). Daher ist der **Erwerber, der das Grundstück einer Kapitalgesellschaft als Betriebsstätte zur Verfügung stellt, in der Regel selbst dann nicht von der Steuer befreit, wenn er an der Gesellschaft maßgeblich beteiligt ist** (BFH BStBI II 1980, 755, 756). Dieses zusätzliche Erfordernis ergibt sich indessen nicht aus dem Wortlaut der Befreiungsbestimmung des § 1 GrEStStrukturG NW. Die Rechtsprechung leitet es vielmehr aus § 3 GrEStStrukturG NW her, wonach der Erwerber eines Grundstücks, der Steuerfreiheit in Anspruch nimmt, versichern muß, daß „er“ das erworbene Grundstück für den steuerbegünstigten Zweck verwenden wird.

Dies alles brauchte einem Steuerberater, der nur den Jahresabschluß zu erstellen hatte, nicht gegenwärtig zu sein. Daß der Beklagte entsprechende Kenntnisse tatsächlich besaß, hat der Kläger nicht substantiiert behauptet. Das Berufungsgericht ist wie selbstverständlich vom Gegenteil ausgegangen, ohne die Gründe aufzuzeigen, die für diese Überzeugung leitend gewesen sind (§ 286 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

bb) Wie der Senat bereits im Urteil v. 10.12.1992 ausgeführt hat (a.a.O. S. 1138), bestanden zwei Möglichkeiten, um die Grunderwerbsteuerbefreiung zu erlangen. Zum einen hätte die Produktions-GmbH das Grundstück selbst erwerben können. Das hätte aber den mit der Betriebsaufspaltung verfolgten Zielen widersprochen. Davon abgesehen gewährte die Finanzverwaltung bei Verpachtung des Grundstücks an eine aus der Teilung des Unterneh-

mens, hervorgegangene Schwestergesellschaft Steuerbefreiung, wenn an beiden Unternehmen dieselben Personen beteiligt sind. Kleine Abweichungen im Beteiligungsverhältnis schaden nicht (Erlasse des Finanzministeriums Nordrhein-Westfalen v. 25. 2. 1971 – S 4511-17-VC 4, u.v. 20. 5. 1974 – S 4511-17-VA 2, zitiert nach Joachim Lange a.a.O., S. 162 f, 168). Der Kläger hätte danach mindestens zu 95 % an der Betriebsgesellschaft beteiligt sein müssen. Er hätte also die Grunderwerbsteuerbefreiung erhalten, wenn er weitere 5 % des Stammkapitals der Produktions-GmbH von seiner Ehefrau übernommen hätte.

In der Sache handelt es sich insoweit um eine **Befreiung von der Steuer aus Billigkeitsgründen (§163 AO). Diese allein aus Erlassen der Finanzverwaltung folgenden steuerlichen Besonderheiten brauchte der Beklagte erst recht nicht gegenwärtig zu haben**, als er den Jahresabschluß 1981 für den Kläger erstellte.

c) Der Beklagte hat auch keine **nachwirkende Nebenpflicht** aus dem Beratungsvertrag betreffend die Betriebsaufspaltung verletzt. Diese sollte der Ersparnis von Gewerbesteuer sowie der Herausnahme des Grundstücks aus der Haftung für Verbindlichkeiten der Produktions- und der Vertriebsgesellschaft dienen. Nur soweit sich aus späteren Vorgängen Tatsachen ergaben, die diesen Zielen zuwiderliefen, kam eine entsprechende Beratungspflicht des Beklagten in Betracht. Die steuerlichen Erwägungen, aus denen heraus die Betriebsaufspaltung vorgenommen wurde, standen jedoch in keiner Beziehung zu der später aufgetretenen Frage der Befreiung von der Grunderwerbsteuer.

III.

Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben. Das Berufungsgericht wird nunmehr aufzuklären haben, ob die unter Beweis gestellte Behauptung des Klägers zutrifft, er habe den Beklagten vor dem Erwerb des Grundstücks und der Stellung des Grunderwerbsteuerbefreiungsantrags als steuerlichen Berater hinzugezogen, und dazu insbesondere den vom Kläger benannten Zeugen vernehmen müssen.

Sollte das Berufungsgericht danach erneut die Haftung des Beklagten bejahen, so ist der **Schaden** des Klägers nicht deshalb geringer, weil **die nacherhobene Grunderwerbsteuer die Anschaffungskosten für das Grundstück erhöht und dadurch eine höhere Abschreibung nach § 7 Abs. 5 EStG ermöglicht**. Zwar bilden die erhöhten Anschaffungskosten einen **Vorteil**, der grundsätzlich auszugleichen ist; **andererseits ist eine Schadenersatzleistung des Beklagten als Ertrag steuerpflichtig, was den Vorteil der erhöhten Abschreibungsmöglichkeit im Regelfall aufwiegt** (BGHZ 74, 103, 114 ff; 79, 337, 347; BFHE 169, 123).

Anmerkung (Dr. Gräfe):

Die Entscheidung des für Fragen der Steuerberaterhaftung zuständigen 9. Zivilsenats vom 26.1.1995 ist zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung bestimmt. Das zeigt die inhaltliche Bedeutung, die der Senat dem Urteil beimißt. Der Entscheidungsinhalt verdeutlicht den Wunsch des Gerichts, insbesondere die vertraglichen Hauptpflichten des Steuerberaters klarer als bisher zu umschreiben. Die Instanzgerichte, die Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und Rechtsanwälte und nicht die zuletzt im Urteil angesprochenen Berufs-Haftpflichtversicherungen werden es dem BGH danken.

Seit der stark kritisierten Entscheidung des 7. Zivilsenats vom 28.11.1966 – VII ZR 132/64 (BB 1967, 105 = DStR 1967, 424 mit Anmerkung Messmer) kämpfen die Instanzgerichte und die Literatur um eine vertragsbezogene Beschreibung der Vertragspflichten des Steuerberaters. (Zur Kritik am Urteil v. 28.11.1966: Horstmann-Schandelik, StB 1967, 78 und Späth StRK StBerG R. 4). Der 7. Zivilsenat hatte in der vorgenannten Entscheidung erstmals die Forderung nach einer „ungefragten Belehrung über die bei Erledigung des Auftrags auftauchenden steuerrechtlichen Fragen, insbesondere auch über die Möglichkeiten einer Steuerersparnis“ aufgestellt. Es ist in der Verallgemeinerung realitätsfern und hat deshalb in der Folgezeit die Instanzgerichte zu klarstellenden Einzelfallentscheidungen bewogen. (Beispiele in: Gräfe-Lenzen-Rainer, Steuerberaterhaftung, 2. Auflage Tz.: 262).

Der 9. Zivilsenat nimmt auf die vorgenannte Ausgangsentscheidung Bezug und zeigt damit, daß er sie fortschreiben möchte.

1. Belehrungspflichten / Steuerberatungsvertrag / Auftragsinhalt / unmittelbarer Zusammenhang

Der BGH erkennt das „komplexe und unübersichtliche Gebiet des Steuerrechts“. Es gibt kaum eine Leistung des Steuerberaters, die nicht unterschiedliche steuerliche Anknüpfungspunkte hat bzw. haben kann. Der 9. Zivilsenat weist deshalb auch auf die Folgen einer nicht eindeutigen Beschränkung des Verantwortungsbereichs auf die vom Steuerberater vertraglich übernommene Aufgabe hin: eine inhaltliche Verschärfung des Pflichtenkatalogs für die Berufsangehörigen.

Mit Blick auf diese Gefahr stellt der BGH nunmehr klar, daß z. B. der ausschließlich zur Bilanz-erstellung verpflichtete Steuerberater nicht die Frage der Grunderwerbsteuerfreiheit eines im Jahresabschluß auftauchenden Grundstücks prüfen muß.

In der Zukunft ist nur zu fragen, ob ein unmittelbarer Zusammenhang des angeblichen Beratungsfehlers mit der übernommenen Aufgabe des Steuerberaters besteht.

Die Entscheidung macht deutlich, welche Bedeutung ein eindeutig fixierter Verantwortungsbereich in einem Steuerberatungsvertrag hat. Nur durch ihn kann sich der Steuerberater vor einer unübersehbaren Häufung von Belehrungspflichten schützen. Steuerberater und Wirtschaftsprüfer sollten sich deshalb auch vor schlecht ausformulierten Mandatsverträgen hüten.

Abschließend ein weiterer positiver Aspekt der Entscheidung: Es wird deutlich, daß es bei klar ausformulierten Mandatsverträgen keine „honorarfreien Beratungszonen“ gibt.

2. Allgemeine Schadenverhütungspflichten gem. § 242 BGB

Die Forderung nach einer „ungefragten Belehrungspflicht“ kann noch im Bereich der jedem Beratungsvertrag immanenten Nebenpflicht

zur Schadenverhütung gemäß § 242 BGB bedeutsam werden. Auch hier formuliert die Entscheidung des 9. Zivilsenats aber zu Recht zurückhaltend:

Anknüpfungspunkt ist nicht der spezialisierte, sondern der durchschnittliche Steuerberater. Diesem müssen bei der Auftragserledigung offenkundige, d. h. auf den ersten Blick ersichtliche „Schadenquellen“ entgangen sein. Der BGH ist dieser Frage nachgegangen und hat sie nicht bejaht: Fragen der Grunderwerbsteuerbefreiung gemäß § 1, 3 GrEStStrukturG NW müssen dem Steuerberater nicht gegenwärtig sein, wenn er die Bilanz des Mandanten erstellt.

Anwaltshaftung

- Beratungspflichten
- Rücktritt oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung?
- Ursachenzusammenhang, Mitverschulden (BGH, Urt. v. 20.10.1994 – IX ZR 116/93)

Leitsätze:

Erklärt der Mandant, der eine unfertige Eigentumswohnung erworben und nicht nur den Kaufpreis gezahlt, sondern darüber hinausgehende Vermögensverluste erlitten hat, er wolle vom Vertrag zurücktreten und die Wohnung möglichst weiterverkaufen, so verletzt ein Rechtsanwalt seine Beratungspflicht, wenn er seinem Mandanten zum Rücktritt statt zu einem Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung des Vertrages rät und dem Mandanten nicht zugleich von der beabsichtigten Veräußerung abrät, die weitere Verluste verursachen würde.

Zum Ursachenzusammenhang zwischen dem Schaden des Mandanten und der anwaltlichen Pflichtverletzung sowie zum Schutzbereich der verletzten Beratungspflicht in einem solchen Falle.

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von den beklagten Rechtsanwälten Schadenersatz wegen Verletzung einer Beratungspflicht des Beklagten zu 1). Die Beklagten zu 1) bis 3) waren bis Mitte des Jahres 1990 eine Sozietät, deren Angestellter der Beklagte zu 4) war.

Am 10.11.1987 kaufte die Klägerin vom Steuerberater D. eine Eigentumswohnung für 280.000 DM; der Verkäufer verpflichtete sich in dem Vertrage, restliche Innenarbeiten bis zur Übergabe der Wohnung am 15.12.1987 und Außenarbeiten im Jahre 1988 auszuführen. Die Klägerin zahlte den Kaufpreis vertragsgemäß bei Übergabe und wurde als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen.

Im Herbst 1988 beauftragte die Klägerin den Beklagten zu 1), weil der Verkäufer die übernommenen Arbeiten nicht vorgenommen hatte. Mit Schreiben vom 4.11.1988 teilte der Beklagte zu 1) als Vertreter der Klägerin dem Verkäufer mit, ihm werde zur Übergabe der bezugsfertigen Wohnung eine Frist bis zum 18.11.1988 gesetzt, nach fruchtlosem Fristablauf werde die Klägerin vom Vertrage zurücktreten und Klage auf Wandelung erheben; außerdem wurden in dem Schreiben Ersatz eines entgangenen Mietzinses von monatlich 1.000 DM für die Zeit von Januar bis November 1988 gefordert und weitere Schadenersatzforderungen vorbehalten. Darüber unterrichtete der Beklagte zu 1) die Klägerin mit Schreiben vom 4.11.1988, in dem es heißt, nach Fristablauf werde „unverzüglich Klage auf Wandelung, d. h. auf Rücktritt des Vertrages und Rückgängigmachung des Kaufvertrages“ erhoben. Mit Schreiben an den Verkäufer vom 8.12.1988 erklärte der Beklagte zu 1) – unter Bezugnahme auf sein Schreiben vom 4.11.1988 – „den Rücktritt“ der Klägerin vom Kaufvertrag. An demselben Tage entwarf der Beklagte zu 1) eine Klage „wegen Wandelung“ mit dem Antrag, den Verkäufer zu verurteilen, den Kaufpreis an die Klägerin zurückzuzahlen und ihr den Zinsschaden infolge Inanspruchnahme von Bankkredit zu ersetzen „gegen Rückgabe“ des Wohnungseigentums. In der Klagebegründung wurde – unter Bezugnahme auf das Schreiben des Beklagten zu 1) an den

Verkäufer vom 4.11.1988 – auf den „Rücktritt vom Vertrag am 8.12.1988 verwiesen; sodann heißt es:

„Lediglich fürsorglich erklärt die Klägerin mit beiliegender Original-Vollmacht ... nochmals den Rücktritt vom Vertrag ...

...

Die Klägerin begehrt daher Rückgängigmachung des Kaufvertrages.“

Diese Klageschrift wurde mit einer Erklärung der Klägerin, in der deren Prozeßbevollmächtigten „Vollmacht“ u. a. „wegen Wandelung und Rücktritt“ erteilt wurde, im Auftrag des Beklagten zu 1) bei Gericht eingereicht und dem Verkäufer am 15.12.1988 zugestellt. Der Klage wurde durch Versäumnisurteil vom 16.1.1989 stattgegeben, das den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin am 23.1.1989 und dem Verkäufer am folgenden Tage zugestellt wurde. Dieses Urteil wurde bis auf die Zinsforderung rechtskräftig.

Am 9.1.1989 schrieb der Beklagte zu 1) der Klägerin, ein Makler habe einen Interessenten, der ihre Eigentumswohnung für 250.000 DM kaufen wolle, falls die Innenarbeiten fertiggestellt würden; zur näheren Erörterung des weiteren Vorgehens werde die Klägerin gebeten, ihn – den Beklagten zu 1) – am 16.1.1989 aufzusuchen. Diesem teilte die Klägerin durch Schreiben vom 29.1.1989 mit, die Wohnung werde durch den Verkäufer fertiggestellt und könne wahrscheinlich für 278.000 DM demnächst verkauft werden, so daß nur ein Schadenersatz von etwa 40.000 DM eingeklagt werden müsse. Am 2.2.1989 veräußerte die Klägerin ihre Wohnung für 278.000 DM mit der Verpflichtung, Innenarbeiten bis zum 1.4.1989 auszuführen. Da die Klägerin diese Pflicht nicht erfüllte, leistete sie den Erwerbern Schadenersatz.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat der Klägerin Ersatz eines Teils ihrer Schäden infolge des Erwerbs der Eigentumswohnung in Höhe von 22.576 DM (9.576 DM Maklerkosten und 13.000 DM Zinsverlust infolge der Kaufpreiszahlung) zuerkannt und die Berufung im übrigen zurückgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihren Anspruch auf Ersatz von Schäden infolge der

Veräußerung der Wohnung in Höhe von 67.733,38 DM weiter. Diese Schäden betreffen Aufwendungen der Erwerber, die durch die unterlassene Fertigstellung der Wohnung entstanden und durch die Klägerin ersetzt worden sein sollen, den Unterschied zwischen dem von der Klägerin gezahlten Kaufpreis und dem niedrigeren Verkaufserlös, Maklerkosten für die Vermittlung der Wohnungserwerber sowie Zinsverluste, die darauf beruhen sollen, daß die Erwerber die Kaufpreiszahlung verzögert haben, weil die Klägerin ihrer vertraglichen Fertigstellungspflicht nicht nachgekommen ist. Mit ihrer Anschlußrevision beantragen die Beklagten, das Urteil des Landgerichts wiederherzustellen.

Aus den Gründen:

Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils, soweit dieses angefochten wird, und zur Zurückverweisung der Sache. Die Anschlußrevision ist erfolglos.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Der Beklagte zu 1) habe seine anwaltlichen Pflichten schuldhaft verletzt, indem er der Klägerin zum Vertragsrücktritt geraten und diesen in deren Namen mit der Klageerhebung gegen den Verkäufer erklärt und gerichtlich durchgesetzt habe, statt den Verkäufer auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung in Anspruch zu nehmen. Die Rückzahlung des Kaufpreises gegen Rückübertragung des Wohnungseigentums hätte auch mit einem solchen Ersatzanspruch erreicht werden können; darüber hinaus hätte die Klägerin – anders als nach dem Vertragsrücktritt – Ersatz weiterer Schäden verlangen können. Diese Möglichkeit sei durch den Rücktritt verlorengegangen. Die Beklagten zu 1) bis 3) als Mitglieder der Sozietät schuldeten der Klägerin Schadenersatz als Gesamtschuldner; auch der Beklagte zu 4) hafte in gleicher Weise, weil die Beklagten nach außen hin den Anschein einer Sozietät erweckt hätten. Als Nachteile infolge des Wohnungserwerbs seien der Klägerin die Maklerkosten von 9.576 DM und Zinsverluste von 13.000 DM infolge der Kaufpreiszahlung zu ersetzen. Zwar hätte die Klägerin mit einer Weiterveräußerung der Wohnung

den Erfolg einer Schadenersatzklage vereiteln können. Die Beklagten hätten aber den Eintritt einer solchen schadenstiftenden Reserveursache nicht behauptet und bewiesen. Der Ersatzanspruch der Klägerin erstreckte sich allerdings nicht auf den Schaden, der im Zusammenhang mit der Weiterveräußerung der Wohnung entstanden sei. Solche Nachteile beruhten nicht auf der Pflichtverletzung des Beklagten zu 1), sondern auf einer eigenen Willensentschließung der Klägerin, und fielen außerdem nicht in den Schutzbereich der Gefahren, zu deren Abwendung die verletzte Beratungspflicht bestimmt gewesen sei. Weitere schadenursächliche Pflichtverstöße habe die Klägerin nicht bewiesen.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

I.

Die Revision der Klägerin macht zu Recht geltend, daß die behaupteten Schäden infolge der Weiterveräußerung der Eigentumswohnung – entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts – adäquate Folgen einer Pflichtverletzung des Beklagten zu 1) und diesem haftungsrechtlich zuzurechnen sind.

1. Zutreffend und unbeanstandet ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß für eine Schlechterfüllung des Anwaltsvertrages **alle Beklagten als Gesamtschuldner** haften (§§ 427, 714, 675 BGB; vgl. BGHZ 56, 355, 359 ff; 70, 247, 249; 124, 47, 48 f).

2. Es hat im Ergebnis zu Recht angenommen, daß der Beklagte zu 1) (fortan: der Beklagte) seine Vertragspflicht schuldhaft verletzt hat.

a) Sein Mandant erstreckte sich nach der unangegriffenen tatrichterlichen Feststellung darauf, die Klägerin wegen der Verletzung der Pflicht des Verkäufers D. zur Fertigstellung der verkauften Eigentumswohnung zu beraten und insoweit ihre Interessen wahrzunehmen. **Bei sachgerechter Beratung durfte der Beklagte nicht der Klägerin zu einem Vertragsrücktritt raten, sondern mußte ihr einen Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung empfehlen;** zugleich mußte er ihr raten, von der

beabsichtigten Veräußerung der Eigentumswohnung abzusehen.

Der um Rat gebetene Rechtsanwalt ist seinem Auftraggeber zu einer umfassenden und erschöpfenden Belehrung verpflichtet. Der Anwalt muß den ihm vorgetragenen Sachverhalt dahin prüfen, ob er geeignet ist, den vom Auftraggeber erstrebten Erfolg herbeizuführen. Dem Mandanten hat der Anwalt diejenigen Schritte zu empfehlen, die zu dem erstrebten Ziel führen können. Er muß den Auftraggeber vor Nachteilen bewahren, soweit solche voraussehbar und vermeidbar sind. Dazu hat der Anwalt seinem Mandanten den sichersten Weg vorzuschlagen und ihn über mögliche Risiken aufzuklären, damit der Mandant eine sachgerechte Entscheidung treffen kann; **Zweifel und Bedenken, zu denen die Sachlage Anlaß gibt, muß der Anwalt darlegen und mit seinem Auftraggeber erörtern** (u. a. BGH, Urt. v. 5.11.1992 – IX ZR 200/91, WM 1993, 610, 613 f = GI 93, 163; v. 20.1.1994 – IX ZR 46/93, NJW 1994, 1211, 1212 = GI 94, 153).

Der Beklagte hatte die Klägerin über ihre Rechtsstellung bei der angestrebten Abwicklung des Kaufvertrages zu beraten. Nach eigener Behauptung des Beklagten, die mit dem Klagevortrag im Kern übereinstimmt, hatte die Klägerin dem Beklagten bei ihrer Besprechung am 24.10.1988 erklärt, sie wolle vom Kaufvertrag unverzüglich zurücktreten, gleichgültig wie dies geschehe und was dies koste, und sie wolle die Wohnung, wenn möglich, sofort weiterverkaufen. Diese Äußerung hat der Beklagte nach seinem eigenen Vorbringen zutreffend dahin gewertet, daß die Klägerin die Rückzahlung des Kaufpreises begehrte und die Wohnung zurückgeben oder veräußern wollte. Dieser Sachverhalt hätte den Beklagten zu einer Beratung im folgenden Sinne veranlassen müssen:

Der Vertrag war – gemäß den zutreffenden und unbeanstandeten Ausführungen des Berufungsgerichts – bezüglich der Fertigstellungspflicht des Verkäufers nach **Werkvertragsrecht** zu beurteilen (vgl. BGHZ 108, 164, 167; BGH, Urt. v. 29.6.1981 – VII ZR 259/80, NJW 1981, 2344, 2345; v. 7.5.1987 – VII ZR 129/86, NJW 1987, 2373, 2374, jeweils m.w.N.). Die Klägerin hatte an der

unfertigen Wohnung kein Interesse, weil diese nicht wie vorgesehen vermietet werden konnte. Die Klägerin durfte entweder vom ganzen Vertrag zurücktreten (§ 636 Abs. 1 Satz 1 mit §§ 327 Satz 1, 634 Abs. 1 BGB und § 636 Abs. 1 Satz 2 mit §§ 326 Abs. 1, 327 Satz 1 BGB) oder von D. Schadenersatz wegen Nichterfüllung des gesamten Vertrages verlangen (§ 636 Abs. 1 Satz 2 mit §§ 326 Abs. 1, 325 Abs. 1 Satz 2, § 280 Abs. 2 BGB), nachdem dem Verkäufer vergeblich eine Frist zur Fertigstellung der Wohnung – dies war eine vertragliche Hauptpflicht des Verkäufers – gesetzt worden war mit der Erklärung, daß eine Annahme seiner Vertragsleistung nach fruchtlosem Fristablauf abgelehnt werde.

Die Klägerin konnte mit einem Vertragsrücktritt die Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückübereignung der Wohnung verlangen (§§ 327, 346 ff BGB) und Ersatz von Verzugsschäden fordern, die bis zum Rücktritt entstanden waren (vgl. BGHZ 88, 46, 48 f). Wählte die Klägerin den Rücktritt, so durfte sie die Wohnung nicht veräußern, weil sie sich sonst gegenüber dem Verkäufer schadenersatzpflichtig machte, dem sie dann das Wohnungseigentum nicht mehr zurückübertragen konnte (§§ 347, 989 BGB). **Mit der Ausübung des Rücktrittsrechts verlor die Klägerin den Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung** (vgl. BGHZ 88, 46, 48; BGH, Urt. v. 10.2.1982 – VIII ZR 27/81, WM 1982, 512, 514; v. 22.10.1987 – IX ZR 175/86, WM 1987, 1516, 1518 = GI 88, 226; v. 6.7.1988 – VIII ZR 256/87, NJW 1988, 2877), **der Folgeschäden umfaßt, die bei einem Vertragsrücktritt nicht auszugleichen sind**. Deswegen schlossen sich Rücktritt und Weiterveräußerung der Wohnung grundsätzlich aus.

Vermögensverluste, die über die Rückzahlung des Kaufpreises und den Ersatz von Verzugsschäden hinausgingen, die bis zum Rücktritt entstanden waren, konnten allein mit dem Schadenersatzanspruch gegen den Verkäufer geltend gemacht werden. Solche Schäden kamen in Betracht, weil die Klägerin **Maklerkosten** für den Wohnungserwerb aufgewandt hatte, ihr **Wohnungsmieten entgingen** und **Zinsverluste** infolge der Kaufpreiszahlung entstanden. Wollte die Kläge-

rin die Wohnung nicht behalten, so konnte sie mit dem Schadenersatzanspruch – neben dem Ausgleich anderer adäquater Nachteile infolge des Vertragsbruchs des Verkäufers – gegen Rückgabe der Wohnung auch die Rückzahlung des Kaufpreises im wirtschaftlichen Ergebnis erreichen, da der Gläubiger einen entsprechenden Betrag als Mindestschaden geltend machen darf (RGZ 134, 83, 90; BGHZ 62, 119, 120; BGH, Urt. v. 10. 2. 1982 – VIII ZR 27/81, a.a.O.); auch ein **Verspätungsschaden** wurde Teil des Nichterfüllungsschaden, wenn der Berechnung des Schadens der Zeitpunkt des Verzugseintritts zugrunde gelegt wurde (RGZ 90, 423, 425; 94, 203, 206; 96, 158, 160). Wählte die Klägerin diesen Weg, so durfte sie die Wohnung nicht veräußern. In ihrem Abwicklungsverhältnis mit dem Verkäufer hatte die Klägerin diesem die Wohnung im Rahmen eines umfassenden Schadenersatzanspruchs anzubieten, um den Schaden möglichst gering zu halten. Den Ersatzberechtigten trifft nach § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB die Obliegenheit, nach Möglichkeit und im Rahmen des Zumutbaren zur Minderung des vom Schuldner zu ersetzenden Schadens beizutragen; läßt der Gläubiger diejenige Sorgfalt außer acht, die ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch nach Lage der Sache beachten würde, um sich selbst vor Schaden zu bewahren, so muß er den Verlust oder die Kürzung seines Ersatzanspruchs hinnehmen (BGH, Urt. v. 26. 5. 1988 – III ZR 42/87, NJW 1989, 290, 291 m.w.N.).

Bei einer Veräußerung der Wohnung drohten weitere Schäden, weil die Wohnung noch fertigzustellen war und die Klägerin einen Makler zur Vermittlung von Interessenten beauftragen wollte; verstieß die Klägerin durch eine Veräußerung gegen ihre Schadenminderungspflicht, so hatte sie die dadurch verursachten Mehrkosten selbst zu tragen. Ein Anwachsen des Schadens wurde vermieden, wenn der Verkäufer die bereits entstandenen Nachteile der Klägerin unter Erstattung des Kaufpreises ersetzte und die Wohnung zurücknahm. **Erst wenn sich später herausgestellt hätte, daß der Verkäufer einen solchen Schadenersatz nicht leisten konnte oder wollte, hätte die Rechtslage sich ändern können.**

Danach mußte der Beklagte **mit Rücksicht darauf, daß der Klägerin bereits über die Zahlung des Kaufpreises hinausgehende Vermögensverluste infolge der Vertragsverletzung des Verkäufers entstanden waren und weitere Nachteile (entgangener Mietzins und Zinsverlust) drohten, der Klägerin empfehlen, gegen den Verkäufer einen Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung des Vertrages unter Rückgabe der Eigentumswohnung geltend zu machen.** Dieser Anspruch gewährte der Klägerin den mit einem Vertragsrücktritt verbundenen Vorteil sowie darüber hinaus Erstattung nutzloser Aufwendungen für Abschluß und Durchführung des Vertrages und sonstiger Folgeschäden. Daher war die Wahl und Geltendmachung dieses Anspruchs der beste und sicherste Weg, bereits entstandene und künftige Nachteile infolge des Vertragsbruchs des Verkäufers auf diesen abzuwälzen.

Danach hat das Berufungsgericht die Beratungspflicht des Beklagten zu eng gefaßt. Der Beklagte hatte der Klägerin nicht nur zum Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung statt zum Vertragsrücktritt zu raten, sondern der Klägerin zusätzlich davon abzuraten, gemäß ihrer erklärten Absicht die Eigentumswohnung zu veräußern.

b) Diese Beratungspflicht hat der Beklagte nach den rechtsfehlerfreien und damit bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts verletzt.

Die tatrichterliche Feststellung, der Beklagte habe der Klägerin nicht den Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung empfohlen, wird nicht beanstandet. Der Beklagte hat einen solchen Rat selbst nicht behauptet. Die weitere Feststellung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe den Vertragsrücktritt im Namen der Klägerin erklären lassen, indem im Auftrag des Beklagten die von ihm entworfene Klage vom 8.12.1988 auf Rückabwicklung des Vertrages dem Verkäufer am 15.12.1988 zugestellt wurde (§ 349 BGB), wird von der Revisionserwiderung und der Anschlußrevision mit der Verfahrensrüge angegriffen, die jedoch nicht durchgreift (§ 565a ZPO).

Der Beklagte hat zwar behauptet, er habe die Klägerin bei der Besprechung am 24.10.1988 darüber belehrt, daß ein Rücktritt vom Kaufvertrag mit einer sofortigen Veräußerung der Eigentumswohnung nicht zu vereinbaren sei. Selbst wenn diese – von der Klägerin bestrittene – Behauptung richtig sein sollte, so ändert dies an der Pflichtverletzung nichts. Nachdem – infolge der unzureichenden Beratung des Beklagten – Klage gegen den Verkäufer auf Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe der Wohnung erhoben worden war, hat der Beklagte in seinem Schreiben an die Klägerin vom 9.1.1989 den Eindruck erweckt, diese dürfe trotz ihrer Klage gegen den Verkäufer die Wohnung weiterveräußern. In diesem Schreiben hat der Beklagte mitgeteilt, in der Sache gegen den Verkäufer zeichne sich „eine erfreuliche Wendung der Angelegenheit“ ab; ein Makler habe einen Interessenten, der die Eigentumswohnung der Klägerin für 250.000 DM kaufen wolle, falls die Innenarbeiten fertiggestellt würden. Dieses Schreiben durfte die Klägerin dahin werten, daß der Beklagte trotz der erhobenen Klage gegen D.: die Weiterveräußerung der Wohnung befürworte. Deswegen **hätte der Beklagte einen früheren Hinweis, ein Vertragsrücktritt – und ein Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung – sei mit einer Veräußerung der Wohnung unvereinbar, wiederholen müssen**, um die Klägerin vor einem entsprechenden Rechtsirrtum zu bewahren. Der Beklagte hat nicht behauptet, daß er dies getan habe; infolgedessen ist die Klägerin, wie sich aus ihrem Schreiben an den Beklagten vom 29.1.1989 ergibt, dem Irrtum erlegen, sie könne die Wohnung veräußern, ohne ihre Rechtsstellung gegenüber D. zu verschlechtern.

c) Die anwaltliche Pflichtverletzung beruht auf Fahrlässigkeit (§ 276 BGB). Der Beklagte hätte bei Beachtung der erforderlichen Sorgfalt die Pflichtwidrigkeit seines Vorgehens erkennen und die sich daraus ergebenden Folgen für die Klägerin vermeiden können und müssen.

3. Im Rahmen ihrer Schadenersatzpflicht haben die Beklagten die Klägerin so zu stellen,

wie diese bei pflichtgemäßem Anwaltsverhalten stünde (§§ 249 ff BGB).

a) Die sich daraus ergebende Frage, was geschehen wäre, wenn der Beklagte vertragsgerecht beraten hätte, und wie die Vermögenslage der Klägerin dann wäre, hat das Berufungsgericht dahin beantwortet, daß die Klägerin bei pflichtgemäßer Beratung die Eigentumswohnung nicht veräußert und den für sie günstigsten Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung gegen den Verkäufer D. geltend gemacht und durchgesetzt hätte. Danach haben die Beratungsfehler des Beklagten die Schäden der Klägerin insoweit verursacht, als sie durch den Verlust des Schadenersatzanspruchs gegen D. wegen Nichterfüllung des Vertrages und darüber hinaus infolge der Weiterveräußerung der Wohnung entstanden sind. Dem angefochtenen Urteil ist nicht eindeutig zu entnehmen, ob der Tatrichter ein beratungsgerechtes Verhalten der Klägerin gemäß § 287 ZPO festgestellt oder in Anwendung der Regeln über den Beweis des ersten Anscheins angenommen hat, die Lebenserfahrung stütze eine solche tatsächliche Vermutung, die der Beklagte nicht erschüttert habe. Dies ist in jedem Falle im Ergebnis aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Eine tatrichterliche Feststellung gemäß § 287 ZPO wird nicht gerügt. Näher liegt nach den Ausführungen des Berufungsgerichts eine Anwendung des **Anscheinsbeweises. Dieser erleichtert dem Auftraggeber den Beweis des haftungsausfüllenden Ursachenzusammenhangs zwischen der Pflichtverletzung seines Rechtsberaters und dem geltend gemachten Schaden, falls die Lebenserfahrung die tatsächliche Vermutung stützt, daß der Mandant bei sachgerechter Belehrung einen Rat, Hinweis oder eine Warnung befolgt hätte**; der Rechtsberater hat eine solche Vermutung zu erschüttern, indem er Tatsachen darlegt und beweist, die darauf schließen lassen, daß der Mandant sich über einen vertragsgerechten Rat hinweggesetzt hätte (BGHZ 123, 311, 315 = GI 94, 3 = WM 1994, 78, 79 f; BGH, Urt. v. 27.5.1993 – IX ZR 66/92, WM 1993, 1513, 1516, jeweils m.w.N. = GI 94, 29). Das Berufungsgericht hat zum Ausdruck gebracht, die Klägerin hätte – gemäß

ihrem Vorbringen – bei pflichtgemäßer Belehrung durch den Beklagten den für sie vorteilhaftesten Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung gewählt und die Eigentumswohnung nicht weiterveräußert; für eine solche Vermutung spricht die Lebenserfahrung. Dementsprechend hat das Berufungsgericht weiter ausgeführt, **die Beklagten hätten nicht dargelegt und bewiesen, daß die Klägerin auch bei ordnungsmäßiger Beratung die Wohnung veräußert hätte. Dies bedeutet, daß die Beklagten die Anscheinsvermutung zugunsten der Klägerin nicht erschüttert haben.**

Danach ist die Anwendung des Anscheinsbeweises entgegen der Rüge der Anschlußrevision rechtsfehlerfrei. Im Ergebnis ist unschädlich, daß das Berufungsgericht die Regeln des Anscheinsbeweises dahin eingeordnet hat, die Beklagten müßten eine schadenstiftende Reserveursache in einem hypothetischen Geschehensablauf beweisen (*vgl. dazu BGHZ 104, 355, 359 f.*).

b) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts schließt eine willentliche Handlung des Geschädigten, die seinen Vermögensverlust mitverursacht hat, nicht aus, den Schaden demjenigen zuzurechnen, der die schädigende Ursachenkette in Gang gesetzt hat. Der adäquate Ursachenzusammenhang zwischen dem Schaden und der Pflichtverletzung des Schädigers kann fehlen, **wenn der Geschädigte in ungewöhnlicher und unsachgemäßer Weise in den Geschehensablauf eingreift und eine weitere Ursache auslöst, die den Schaden erst endgültig herbeiführt;** diese Voraussetzung liegt nicht vor, wenn für die Zweithandlung des Geschädigten ein rechtfertigender Anlaß bestand oder diese durch das haftungsbegründende Ereignis herausgefordert wurde und eine nicht ungewöhnliche Reaktion auf das Ereignis darstellt (*BGH, Urt. v. 28. 6. 1990 – IX ZR 209/89, WM 1990, 1917, 1922 = GI 90, 209; v. 3. 12. 1992 – IX ZR 61/92, WM 1993, 510, 513 = GI 93, 79; v. 27. 5. 1993 – IX ZR 66/92, WM 1993, 1513, 1517 = GI 94, 29; v. 17. 6. 1993 – IX ZR 206/92, WM 1993, 1798, 1800*).

Die behaupteten Schäden der Klägerin infolge der Weiterveräußerung der Eigentumswohnung

sind dem Beklagten haftungsrechtlich zuzurechnen. **Er hat die Veräußerung herausgefordert, weil er die Klägerin trotz ihrer bekundeten Verkaufsabsicht pflichtwidrig nicht darüber belehrt hat, daß ein solches Vorgehen weder mit einem Rücktritt von ihrem Vertrag mit D. noch mit einem gegen diesen gerichteten Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung zu vereinbaren ist.** Es war deswegen keine fernliegende, ungewöhnliche Reaktion, daß die Klägerin die Wohnung veräußerte, weil die Klägerin – dies wußte der Beklagte nach seinem Schreiben an den Verkäufer 4. 11. 1988 – die erworbene Wohnung vermieten wollte, dies aber wegen der ausstehenden Fertigstellungsarbeiten nicht konnte. Der Beklagte selbst hat die Klägerin in seinem Schreiben vom 9. 1. 1989 auf eine Verkaufsmöglichkeit hingewiesen. Die Gestaltung des Vertrages mit den Erwerbern kann ein Mitverschulden der Klägerin an den geltend gemachten Schäden begründen (§ 254 BGB), wie noch ausgeführt wird, beseitigt aber entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht den haftungsrechtlichen Zusammenhang zwischen den behaupteten Schäden infolge der Weiterveräußerung der Wohnung und der Pflichtverletzung des Beklagten.

c) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts fallen diese **Schäden bei wertender Betrachtung in den Schutzbereich der verletzten Beratungspflicht. Zu ersetzen sind nur solche Schadenfolgen, zu deren Abwendung die verletzte Vertragspflicht übernommen wurde** (*BGH, Urt. v. 18. 3. 1993 – IX ZR 120/92, WM 1993, 1376, 1379 = GI 93, 355; v. 27. 5. 1993 – IX ZR 66/92, WM 1993, 1513, 1517 = GI 94, 29; v. 17. 6. 1993 – IX ZR 206/92, WM 1993, 1798, 1800 f.*). Nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts bestand das dem Beklagten zu 1) erteilte Mandat darin, die Klägerin wegen der Verletzung der Vertragspflicht des Verkäufers D. zur Fertigstellung der verkauften Eigentumswohnung zu beraten und insoweit die Interessen der Klägerin wahrzunehmen. Dazu gehörte die Pflicht des Beklagten zu 1), voraussehbare und vermeidbare Nachteile für die Klägerin aus dem Vertragsbruch des Verkäufers zu verhindern, die bei

der beabsichtigten Weiterveräußerung der unfertigen Wohnung entstehen konnten. Deswegen erstreckte sich der Schutzbereich der verletzten Vertragspflicht des Beklagten nach ihrem Zweck darauf, von der Weiterveräußerung abzuraten, weil diese sowohl mit einem Rücktritt vom Vertrag mit D. als auch mit einem gegen diesen gerichteten Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung unvereinbar war.

4. Danach beruht das Berufungsurteil, soweit es mit der Revision angefochten ist, auf einem Rechtsfehler, so daß im Umfang der Anfechtung das Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist (§§ 564 Abs. 1, 565 Abs. 1 ZPO).

Dieses wird die Streitfrage zu klären haben, ob die behaupteten Schäden entstanden sind.

Weiterhin wird das Berufungsgericht prüfen müssen, ob die Klägerin ein **schadenursächliches Mitverschulden zu tragen hat (§ 254 BGB)**. **Dieses kann sich zunächst daraus ergeben, daß sie die Eigentumswohnung veräußert hat, ohne sich insoweit zuvor vom Beklagten – gemäß dessen Angebot vom 9.1.1989 – beraten zu lassen.** Außerdem können Ersatzleistungen der Klägerin an die Erwerber auf einem Mitverschulden der Klägerin beruhen, weil sie bei der Veräußerung eine Pflicht zur Fertigstellung der Wohnung übernommen, aber nicht erfüllt hat; allerdings wird insoweit zu berücksichtigen sein, daß sonst die unfertige Wohnung zu einem geringeren Preis verkauft worden wäre.

II.

Die Anschlußrevision macht – über die bereits erörterten, unbegründeten Rügen hinaus – erfolglos geltend, die Klägerin treffe im Verhältnis zu den Beklagten ein **Mitverschulden, weil sie den Kaufpreis für eine fertige Wohnung an D. gezahlt habe**, obwohl diese noch unfertig gewesen sei. Nach dem Kaufvertrag hatte die Klägerin den Kaufpreis bei der Übergabe der Wohnung zu zahlen. Es kann dahinstehen, ob der Klägerin vorzuwerfen ist, daß sie den Kaufpreis entrichtet hat, obwohl der Verkäufer zu die-

sem Zeitpunkt vertragswidrig die Innenarbeiten nicht vorgenommen hatte. Es war die Aufgabe der Beklagten, für den Ersatz der dadurch entstandenen Schäden zu sorgen. Nach der unbeanstandeten, rechtsfehlerfreien Feststellung des Berufungsgerichts hätte ein Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung gegen den Verkäufer durchgesetzt werden können.

Fristversäumnis

– Fristbeginn für Wiedereinsetzungsantrag

– Ablauf der Rechtsmittelfrist

(BGH, Beschl. v. 6. 7. 1994 – VIII ZB 12/94)

Leitsatz:

Zum Beginn der Frist für den Wiedereinsetzungsantrag.

Aus den Gründen:

.....

1. **Nach § 234 Abs. 1 ZPO ist die Wiedereinsetzung innerhalb einer zweiwöchigen Frist zu beantragen.** Diese beginnt, sobald das der Fristwahrung entgegenstehende Hindernis behoben ist (§ 234 Abs. 2 ZPO). Das Hindernis bestand hier in der irrtümlichen Annahme von Rechtsanwalt Dr. E., die Berufungsbegründungsfrist laufe erst am 15.11.1993 ab. Es war behoben, sobald dieser Irrtum des Anwalts nicht mehr unverschuldet war. Das ist regelmäßig der Fall, **wenn der verantwortliche Anwalt Anlaß hat, selbständig und eigenverantwortlich zu überprüfen, ob das Fristende richtig ermittelt und eingetragen wurde** (st. Rspr., vgl. BGH, Beschl. v. 31.1.1990 – VIII ZB 44/89 = VersR 1990, 543 = NJW-RR 1990, 830 = BGHR ZPO § 234 Abs. 2 Fristbeginn 3 m.w. Nachw.). Dieser Anlaß besteht nach ebenfalls gefestigter Rechtsprechung, **wenn dem Rechtsanwalt anläßlich des bevorstehenden Fristablaufes die Sache – gleichviel, ob mit oder ohne die Akten (BGH, Beschl. v. 19.2.1991 – VI ZB 2/91 = BGHR ZPO § 233 Fristenkontrolle 16) – vorgelegt wird** (st. Rspr.,

vgl. auch insoweit BGH, Beschl. v. 31.1.1990 a.a.O. m. Nachw.). Dabei kann die Behebung des Hindernisses vor oder nach Ablauf der zu wählenden Frist liegen (BGH, Beschl. v. 31.1.1990 a.a.O. m. Nachw.).

2. Hier wurden die Akten Rechtsanwalt Dr. E. gemäß der notierten Vorfrist für den Ablauf der Berufungsbegründungsfrist **am 8.11.1993 vorgelegt**. Damit entstand seine persönliche Verpflichtung zur Überprüfung der von der Büroangestellten W. ermittelten und eingetragenen Berufungsbegründungsfrist (BGH, Beschl. v. 11.12.1991 – VIII ZB 38/91 = NJW 1992, 841 = BGHR ZPO § 233 Fristenkontrolle 24), und zwar unabhängig davon, ob er sich daraufhin zur Fertigung der Berufungsbegründung oder eines Fristverlängerungsantrages entschloß (BGH, Beschlüsse v. 16.2.1987 – II ZB 2/87 = VersR 1987, 764, 765 und v. 19.2.1991 – VI ZB 2/91 = BGHR ZPO § 233 Fristenkontrolle 16).

Ob der Lauf der zweiwöchigen Wiedereinsetzungsfrist bereits mit Entstehen der selbständigen Prüfungspflicht des Rechtsanwalts, durch die sein fortbestehender Irrtum über den Fristablauf schuldhaft wird, und damit unter Umständen schon **vor Ablauf der zu wählenden Berufungsbegründungsfrist beginnt** (BGH, Beschl. v. 31.1.1990 a.a.O. unter II 1b; RG HRR 1929 Nr. 254; Stein/Jonas/Schumann, ZPO, 20. Aufl., § 234 Rdnr. 4; Zöller/Greger, ZPO, 18. Aufl., § 234 Rdnr. 5 unter Aufgabe der von Stephan a.a.O. bis zur 16. Aufl. vertretenen abweichenden Ansicht; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 52. Aufl., § 234 Rdnr. 7; Thomas/Putzo, ZPO, 18. Aufl., § 234 Rdnr. 5) **oder erst mit dem Ablauf der Rechtsmittelbegründungsfrist** (Ostler, NJW 1977, 278, 279 unter Nr. 2; AK-ZPO-Ankermann, § 234 Rdnr.; MünchKomm-ZPO-Feiber, § 234 Rdnrn. 19–20; offengelassen von BGH, Beschl. v. 20.11.1986 – VII ZB 5/86 = VersR 1987, 560, 561), macht für den vorliegenden Fall keinen Unterschied. Denn das am 1.12.1993 eingegangene Wiedereinsetzungsgesuch war auch dann verspätet, wenn die Frist des § 234 Abs. 1 und 2 ZPO erst mit dem am 11.10.1993 eingetretenen Ablauf der Berufungsbegründungsfrist begann.

Parteiverrat bei Sozietät

- Mandatsbeschränkung
- Vollmacht, Auslegung der – (BGH, Urt. v. 7.6.1994 – 5 StR 85/94 – wistra 1994, 266)

Leitsatz:

Es ist möglich, eine Rechtssache nur einem Mitglied einer Rechtsanwaltssozietät anzuvertrauen.

Aus den Gründen:

Das Landgericht hat den Angeklagten vom Vorwurf des Parteiverrats freigesprochen. Dagegen richtet sich die Revision der Staatsanwaltschaft. Das vom Generalbundesanwalt nicht vertretene Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

1. Dem Angeklagten ist zur Last gelegt worden, im Februar 1991 Parteiverrat begangen zu haben. Die Anklage sieht einen Parteiverrat in folgendem Verhalten des Angeklagten: Er hat C. P. in einem Strafverfahren in der Berufungsinstanz vor dem Landgericht H. verteidigt. **Während des Verfahrens ist ihm bekannt geworden, daß sein Sozius, Rechtsanwalt Dr. F., Strafantrag für die Geschädigte gegen C. P. gestellt hatte.** Dabei hatte Rechtsanwalt Dr. F. eine Vollmachtsurkunde vorgelegt, in der die Rechtsanwälte der Praxis genannt waren, darunter der Angeklagte und Dr. F.

2. Das Landgericht hat den Angeklagten zu Recht aus Rechtsgründen freigesprochen. Der festgestellte Sachverhalt rechtfertigt eine Verurteilung wegen Parteiverrats (§ 356 StGB) nicht. Es fehlt bereits an einer Verwirklichung des objektiven Tatbestandes.

a) Die Rechtssache, in welcher der Angeklagte als Verteidiger tätig war, war ihm nur von seinem Mandanten P., also lediglich von einer Partei anvertraut. Die Geschädigte hatte in dieser Sache nicht (auch) ihn, sondern nach den Urteilsfeststellungen ausschließlich seinen Sozius Rechtsanwalt Dr. F. mit der Wahrneh-

mung ihrer Interessen beauftragt. Allein Dr. F. ist danach auch für sie tätig geworden.

b) **Eine solche Mandatsbeschränkung auf nur ein Mitglied der Sozietät ist im Hinblick auf § 356 StGB rechtlich unbedenklich** (a. A. Hübner, in: LK 10. Aufl. § 356 Rdn. 38 und Geppert, Der strafrechtliche Parteiverrat 1961, S. 110). Zwar ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (BGHZ 56, 355; BGH MDR 1994, 308) im Zweifel davon auszugehen, daß die Mandatsübernahme durch einen einer Anwaltssozietät angehörenden Rechtsanwalt auch seine Sozien verpflichtet. Diese Regelannahme schließt aber nicht aus, daß auch innerhalb einer Sozietät das Mandatsverhältnis nur zu einem der Sozien begründet werden kann (BGHZ 56, 355, 358; Rudolphi, in: SK, StGB, 4. Aufl., § 356 Rdn. 11; Dahs JR 1986, 349). Abzustellen ist allein darauf, wer nach dem ausdrücklich oder schlüssig erklärten Willen des Mandanten der Rechtsanwalt sein sollte, von dem die Erfüllung der anwaltlichen Pflichten erwartet wurde (BGH, a.a.O.).

Diese rechtliche Beurteilung steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu § 146 StPO (BVerfGE 43, 79, 93 ff.), wonach mehrere Beschuldigte von jeweils anderen Anwälten einer Sozietät verteidigt werden können.

c) Der Umstand, daß die Geschädigte eine **Strafprozeßvollmacht** unterschrieben hat, **die auf die Namen aller vier Rechtsanwälte der Kanzlei Dr. F. und Partner ausgestellt war**, steht der Annahme der Mandatsbeschränkung ebenso wenig entgegen wie der Umstand, daß Rechtsanwalt Dr. F. die Vollmacht unter Verwendung der in dieser Kanzlei üblichen „wir-Form“ vorgelegt hat. Die Tatsache, daß ein Rechtsanwalt auf der Prozeßvollmacht genannt ist, läßt in Fällen wie dem vorliegenden keine abschließende Aussage über das „Anvertrautsein“ zu (Cramer, in: Schönke/Schröder, StGB, 24. Aufl., § 356 Rdn. 10). **Die Prozeßvollmacht hat mit dem Verhältnis des Rechtsanwalts zu dem Mandanten „nicht unbedingt etwa zu tun; sie soll lediglich den Anwalt nach außen legitimieren“** (BGHZ 56, 355, 358; vgl. auch BGHSt 36, 259, 260). Die Verwendung der „wir-Form“

ist für sich gesehen kein zwingendes Indiz.

Ob es standesrechtlich geboten ist, die Vollmachtsurkunde einzugrenzen, um den Anschein einer Pflichtwidrigkeit zu vermeiden, hat der Senat nicht zu entscheiden.

d) Da dem Angeklagten die Rechtssache der Geschädigten nicht anvertraut war, kam es auf die von der Revision herausgestellte Frage nicht an, ob dem Angeklagten die Tätigkeit seines Sozius Dr. F. für die andere Partei, die Geschädigte, als eigenes Dienen zuzurechnen wäre.

Honoraranspruch des Steuerberaters

- nichtige Pauschalvereinbarung
- Angabe des Rahmensatzes
- Höchstsatz
- Anmerkung

(OLG Köln, Urf. v. 26. 8. 1994 – 19 U 246/93)

Leitsätze (d. Red.):

1. Bei strenger Auslegung des § 9 Abs. 2 StBGebV ist die ausdrückliche Angabe des Rahmensatzes nicht erforderlich.

2. Die Inanspruchnahme des Höchstsatzes einer Rahmengebühr verlangt dessen Begründung durch den Steuerberater.

Aus den Gründen:

.....

a) Zunächst hatte die Klägerin zur Begründung ihrer in der Berufungsinstanz allein noch streitigen Gebühren für die Buchführung in den Monaten September bis Dezember 1989 behauptet, sie mache Pauschalbeträge geltend, die am Jahresanfang nach den Umsatzzahlen des Vorjahres errechnet worden seien. Diese Berechnung am Jahresanfang gelte dann als Pauschalbetrag. Nachdem die Beklagte in der Klageerwiderung eine Pauschalvereinbarung bestritten hatte, hat die Klägerin im Schriftsatz v. 2.4.1993 eingeräumt, der Begriff „Pauschal-

betrag“ sei irreführend; tatsächlich handele es sich um eine monatliche Vorschußzahlung, die sich an den Umsätzen des Vorjahres orientiere. Wenn die Berufungserwiderung wieder von einer Pauschalvereinbarung spricht, dann ist das in diesem Sinne zu verstehen, denn die Klägerin hat in dem erwähnten Schriftsatz zugestanden, daß **eine Pauschalabrede im Sinne einer abschließenden Gebührenvereinbarung nicht vorlag.**

Nachdem die Klägerin jedenfalls seit 1990 nicht mehr für die Beklagte tätig ist, kann sie jetzt keinen Vorschuß mehr für Arbeiten im Jahre 1989 verlangen, selbst wenn solche Vorschüsse damals vereinbart gewesen sein sollten.

b) Deshalb hat die Klägerin mit ihrem Einspruch gegen das Versäumnisurteil vom 29.4.1994 eine neue Gebührenrechnung vorgelegt, die unter Berücksichtigung der von der Beklagten geleisteten Zahlungen mit einem Betrag in Höhe von 6.441,00 DM abschließt. Den Mehrbetrag in Höhe von 3.027,86 DM gegenüber dem landgerichtlichen Urteil macht sie mit der Anschlußberufung geltend.

Formell entspricht die neue Rechnung § 9 II StBGebV. Danach sind in der Rechnung die Beträge der einzelnen Gebühren und Auslagen, die Vorschüsse sowie die angewandten Gebührenvorschriften anzugeben. Das ist in der Rechnung der Klägerin nebst Anlage geschehen. Der Verweis auf § 33 I StBGebV ist zutreffend. Dort wird bestimmt, daß die Monatsgebühr für die Buchführung einschließlich des Kontierens 2/10 bis 12/10 einer vollen Gebühr nach Tabelle C beträgt. Den gewählten Rahmensatz teilt die Rechnung allerdings nicht mit; nur aus dem Vergleich mit der Tabelle C ergibt sich, daß die Klägerin eine 12/10-Gebühr verlangt. Denn die volle Gebühr beträgt bei einem Gegenstandswert von 372.541,41 DM (W.) lt. Tabelle 418 DM, geltend gemacht werden 501,60 DM = 120%; bei einem Gegenstandswert von 158.608,08 DM (G.) lt. Tabelle 264 DM, geltend gemacht werden 316,80 DM = 120%. **Bei strenger Auslegung des Wortlauts von § 9 II StBGebV ist die ausdrückliche Angabe des Rahmensatzes jedoch nicht erforderlich, wenn sie auch zweckmäßig und empfehlenswert ist** (Eckert/

Böttcher, Steuerberatergebührenverordnung, 2. Aufl., § 9 StBGebV Anm. 2.1b).

Die formell ordnungsmäßige Rechnung ergibt aber keinen schlüssig dargelegten Anspruch der Klägerin.

Mit der ersten Rechnungsposition verlangt sie für die „Jahresübernahme der Buchführung 1988/1989“ eine Zeitgebühr nach § 33 VII StBGebV und berechnet 11/2 Stunden mit 135 DM. Der Tatbestand des § 33 VII erfaßt die „Hilfeleistung bei sonstigen Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Buchführung“. Hier stellt sich immer die Frage, ob die in Rechnung gestellte Tätigkeit nicht schon durch die Gebühren nach § 33 I abgegolten sind (vgl. Eckert/Böttcher, a.a.O., §§ 32 – 33 StBGebV Anm. 5). Bei einer so allgemein gehaltenen Angabe wie in der Rechnung der Klägerin läßt sich die Berechtigung eines gesonderten Ansatzes nicht feststellen; sie ist nicht schlüssig dargelegt (vgl. zu berechtigten Ansätzen Eckert/Böttcher a.a.O.).

Ebensowenig hat die Klägerin schlüssig dargelegt, mit welcher Berechtigung sie für die Buchführung den in § 33 I vorgesehenen Höchstsatz berechnet. Das ergibt sich weder aus der Rechnung nebst Anlage noch aus dem Einspruchsschriftsatz. **Maßgebend für die Wahl des Rahmensatzes sind u. a. die Zahl der Konten, insbesondere auch der Kontokorrentkonten, die Zahl der Buchungen, das Verhältnis von Wiederholungsbuchungen für gleichartige Geschäftsvorgänge zu den Einzelbuchungen, der Schwierigkeitsgrad der Kontierung sowie der Zustand der Aufzeichnungen und Belege des Auftraggebers** (Eckert/Böttcher, a.a.O., Anm. 2). Generell sieht § 11 StBGebV vor, daß bei Rahmengebühren der Steuerberater die Gebühr unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der Bedeutung der Angelegenheit, des Umfangs und der Schwierigkeit der beruflichen Tätigkeit nach billigem Ermessen bestimmt. **Buchführungsarbeiten gehören im allgemeinen nicht zu Tätigkeiten mit höherem oder hohem Schwierigkeitsgrad** (vgl. die Klassifizierung bei Eckert/Böttcher, a.a.O., § 11 StBGebV Anm. 2.3). Der Höchstsatz einer Rahmengebühr ist angesprochen, wenn es sich um eine **besonders bedeutungsvolle,**

umfangreiche und schwierige Angelegenheit handelt und die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Auftraggebers sehr günstig liegen (Eckert/Böttcher, a.a.O. Anm. 3.4). **Hierzu fehlen jegliche Angaben**, die um so notwendiger gewesen wären, als die Klägerin sich früher mit einem „Pauschalsatz“ in etwa halber Höhe zufrieden gegeben hat, und außerdem die Beklagte die Berechtigung der Rechnung auch jetzt bestreitet. Das Schreiben der Beklagten vom 24.5.1994 bezieht sich erkennbar nicht auf den streitigen, sondern auf den von ihr nicht angegriffenen Betrag. Das Angebot der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vom 17.6.1994, die komplette Buchführung für 1989 vorzulegen, ist nicht geeignet, ihren Vortrag schlüssig zu machen. Ob die maßgeblichen Kriterien für die Anwendung des Rahmenhöchstsatzes vorliegen, könnte nur ein Sachverständiger feststellen. Dessen Beauftragung liefe aber auf einen unzulässigen Ausforschungsbeweis hinaus, weil er erst ermitteln müßte, ob die Klage überhaupt schlüssig ist. Der Senat kann auch nicht von sich aus einen – unterhalb des Höchstsatzes liegenden – angemessenen Gebührensatz errechnen; auch dazu fehlen ausreichende Grundlagen.

Anmerkung:

Der Kläger ist über die Nichtordnungsmäßigkeit der vorgelegten Rechnung „gestolpert“. Da eine nichtige Pauschalhonorarvereinbarung vorlag, hätte er zumindest den Anspruch auf die taxmäßige oder übliche Vergütung gehabt (OLG Düsseldorf GI 1994, 351; GI 1993, 203). Da der Steuerberater sich früher mit einem „Pauschalhonorar“ in etwa halber Höhe zufriedengegeben hatte, war eine Begründung für die nun vorgelegte Rechnung mit Höchstbeträgen um so notwendiger. (Zur Bestimmung der Rahmengebühr: §11 StBGebV) (Dr. Gräfe)

Steuerberatungsvertrag

- Dauer
- Gebührenpauschale
- vorzeitige Beendigung

(OLG Düsseldorf, Urt. v. 16. 6. 1994 – 13 U 177/93)

Leitsätze (d. Red.):

1. Die Vereinbarung einer Gebührenpauschale „ab dem Jahre 1991“ ... jährlich 36.000,- DM zuzüglich der jeweils gesetzlichen Mehrwertsteuer, spricht gegen einen für eine bestimmte Zeit geschlossenen Mandatsvertrag, wenn der Mandant hierdurch den Gebührenanstieg der Vorjahre begrenzen will und Verlängerungsklauseln in der Vereinbarung fehlen.

2. Es besteht keine Verkehrssitte, wonach Steuerberatungsverträge, die eine Pauschalvergütung enthalten, immer eine Laufzeit von mindestens 1 Jahr haben.

3. Die Regeln der Steuerberatergebührenverordnung (StBGebV) wirken nicht auf den Mandatsvertrag, sondern nur auf die Vergütungshöhe. §14 StBGebV soll das Abrechnungsverfahren erleichtern.

4. Bei vorzeitiger Mandatsbeendigung ist das vereinbarte Honorar auf einen den bereits erbrachten Leistungen entsprechenden Teil herabzusetzen.

Aus den Gründen:

.....

I.

Die Beklagte ist nicht verpflichtet, die für das Jahr 1991 vereinbarte Pauschalvergütung von 36.000 DM zuzüglich Mehrwertsteuer in voller Höhe zu entrichten. Das Mandat der Kläger hat, da andere Kündigungsmöglichkeiten (§§ 626, 627 BGB) ausscheiden, aufgrund der als ordentliche Kündigung zu wertenden Erklärung der Beklagten vom 17.6.1991 mit Ablauf des 30.9.1991 sein Ende gefunden. Die Kläger

können deshalb nur einen Teil des vereinbarten Pauschalhonorars beanspruchen.

1. Den Klägern ist – wie bereits in den Vorjahren – die laufende Wahrnehmung der im Jahre 1991 anstehenden Steuerangelegenheiten der Beklagten (Prüfung des Jahresabschlusses und Erstellung des Prüfberichtes, laufende Steuerberatung, Fertigung der jeweils fälligen jährlichen Steuererklärungen) übertragen worden. Bei dem am 6.12.1990 geschlossenen Vertrag der Parteien handelt es sich mithin um einen **Dienstvertrag**, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat. Gemäß § 620 Abs. 1 BGB endigt das Dienstverhältnis mit dem Ablaufe der Zeit, für die es eingegangen ist. Nach Absatz 2 dieser Vorschrift kann jeder Teil das Dienstverhältnis unter Einhaltung der in § 621 BGB geregelten Fristen kündigen, wenn dessen Dauer weder bestimmt noch aus der Beschaffenheit oder dem Zweck der Dienste zu entnehmen ist. Im Streitfall kommt eine ordentliche Kündigung des Mandatsverhältnisses demgemäß nur in Betracht, wenn die Kläger ihre Tätigkeit aufgrund eines auf unbestimmte Zeit geschlossenen Dienstvertrages erbracht haben. Diese Voraussetzung liegt vor.

2. Die Parteien haben, wie dem die vertraglichen Absprachen bestätigenden Schreiben des Klägers zu 1) vom 6.12.1990 zu entnehmen ist, **keine Regelung über eine bestimmte Laufzeit des Mandatsverhältnisses getroffen**. In einem solchen Falle kann grundsätzlich angenommen werden, daß die Beteiligten die Ausgestaltung ihrer vertraglichen Beziehungen den einschlägigen Gesetzesvorschriften überlassen wollten (vgl. BGH NJW 1982, 2190, 2191). Hier bestimmt **§ 14 Abs. 1 S. 2 Steuerberatergebührenverordnung (StBGebV)** zwar, daß die Vereinbarung über die Zahlung einer **Pauschalvergütung** an einen Steuerberater nur für den Zeitraum von **mindestens einem Jahr** geschlossen werden kann. Der Anwendungsbereich der StBGebV ist aber, wie schon deren § 1 S. 1 verdeutlicht, auf die Regelung der Vergütungshöhe beschränkt. Auch bei der Vorschrift des § 14 StBGebV handelt es sich, wie der amtlichen Begründung (Eckert/Böttcher, StBGebV, 2. Aufl., S. 238) zu entnehmen ist, lediglich um eine das **Abrechnungsverfahren**

vereinfachende Regelung. Die Bestimmungen zum Rechtsgrund der Vergütung sind demgemäß nur dem Vertrag oder den schuldrechtlichen Vorschriften des BGB zu entnehmen.

3. Nach dem Wortlaut der Vereinbarung der Parteien, wie sie im Schreiben des Klägers zu 1) vom 6.12.1990 ihren Ausdruck gefunden hat, sollte **die Pauschale „ab dem Jahre 1991 ... jährlich DM 36.000 zuzüglich der jeweils gesetzlichen Mehrwertsteuer“ betragen**. Die Tatsache, daß die Vereinbarung nicht ausdrücklich „für das Jahr 1990“ getroffen worden ist und sie darüber hinaus eine Regelung für den Fall der Erhöhung der Mehrwertsteuer enthält, spricht **gegen ein auf eine bestimmte Zeit geschlossenes Dienstverhältnis**. Zu den von der Klägerin zu erbringenden Leistungen gehörte auch die „Erstellung der jeweils fälligen jährlichen Steuererklärungen“. Wäre der Vertrag nur für das Jahr 1991 geschlossen worden, hätten lediglich die in diesem Zeitraum anstehenden Steuererklärungen gefertigt werden müssen. Auch die sonstigen Umstände führen nicht zu der Annahme, es liege ein auf ein Jahr befristetes Mandatsverhältnis vor. Der Kläger zu 1) hatte die Beklagte, als es zum Abschluß der erwähnten Vereinbarung kam, schon über einen Zeitraum von 20 Jahren steuerlich beraten. Der Beklagten kam es, wie insbesondere ihr Schreiben vom 23.8.1990 verdeutlicht, darauf an, den Gebührenanstieg der Vorjahre zu begrenzen und zu auf längere Sicht kalkulierbaren Belastungen zu kommen. Sie hatte auch keinen Anlaß, ihre Rechtsposition in bezug auf die Möglichkeiten einer etwaigen Beendigung des Mandatsverhältnisses einzuschränken. Daß die Kläger auf der Basis des Pauschalhonorars von 36.000 DM nur für ein Jahr tätig sein und über die Vergütung des Folgejahres erneut verhandeln wollten, haben sie ohnehin nicht zum Ausdruck gebracht. Wenn die Vereinbarung nicht auf unbestimmte Dauer geschlossen worden wäre, hätten sich die Parteien auch über eine der üblichen Verlängerungsklauseln einigen müssen. Es wäre ansonsten offen geblieben, was für das Jahr 1992 zu gelten hatte. Das lag aber nicht im Interesse beider Parteien, die eine ihre Vertragsbeziehungen gefährdende Situation gerade überwunden hatten.

Ohne Erfolg berufen sich die Kläger auf eine **angebliche Verkehrssitte, nach der Steuerberater Verträge, die eine Pauschalvereinbarung enthalten, nicht unter einer Laufzeit von einem Jahr abschließen**. Ob es eine solche Verkehrssitte gibt, bedarf keiner weiteren Aufklärung. Sie wäre ohnehin nur ein die Auslegung des Vertrages mitbestimmender Faktor und nur dann von Bedeutung, wenn beide Beteiligte dem Verkehrskreis, für den die Verkehrssitte gilt, angehören (Palandt/Heinrichs, BGB, 52. Aufl., §133 Rdnr. 21 m.w.N.). Diese Voraussetzungen sind im Verhältnis zwischen dem Steuerberater und seinem Mandanten aber nicht erfüllt.

4. Bei vorzeitiger Beendigung eines Mandats infolge einer Kündigung ist das vereinbarte Honorar **auf einen den bereits erbrachten Leistungen entsprechenden Teil herabzusetzen**. Diese Rechtsfolge ergibt sich aus einer entsprechenden Anwendung des §628 Abs. 1 S. 1 BGB oder aber aus §14 Abs. 3 StBGebV. Daß die erbrachten Leistungen mit den unter Berücksichtigung des erstinstanzlichen Urteils insgesamt zu entrichtenden 30.780 DM nur unangemessen honoriert sind, haben die Kläger nicht substantiiert dargelegt. So ist insbesondere nicht nachvollziehbar, um welche Leistungen es in den Rechnungen vom 12. 7. 1991 über 16.384,08 DM und vom 12. 6. 1991 über 4.913,40 DM geht. Darüber hinaus wird bei der berechneten Zeitgebühr der nach §13 StBGebV mögliche Höchstsatz in erheblichem Umfange überschritten.

Steuerberaterhaftung

- Schaden
- mißbräuchliche Gestaltung

(LG Bielefeld, Urt.v. 27. 9. 1994 - 23 O 34/94)

Leitsätze (d. Red.):

Rechtsmißbräuchliche Gestaltungen können keinen Schaden im Rechtssinn begründen. (Hier: Statt Wohnrecht Mietvertrag mit „Mietrückzahlungs-Rente“).

Zum Sachverhalt:

Der Beklagte ist Steuerberater. Seit 1972 führte er die steuerliche Beratung des Klägers, der von Beruf Orthopädienschuhmachermeister ist, durch. Das Mandatsverhältnis endete zum Ende des Kalenderjahres 1986, als der Kläger sich in die Beratung des Steuerberaters Rütting begab.

Mit notariellem Vertrag vom 9.2.1984 übertrug die Mutter des Klägers, Frau J. B., dem Kläger im Wege der Schenkung das in ihrem Eigentum stehende, bisher nicht bebaute Grundstück L.-weg 15 in G. Der Kläger beabsichtigte, auf diesem Grundstück ein Zweifamilienhaus zu errichten. Seine Mutter behielt sich ein lebenslanges unentgeltliches Wohnrecht an der Wohnung vor, die im Obergeschoß dieses Neubaus eingerichtet werden sollte. Die Vertragsbeteiligten vereinbarten weiter, daß erst nach durchgeführter Finanzierung des Neubauvorhabens das vorbehaltene Wohnrecht in das Grundbuch eingetragen werden sollte; gleichzeitig sollte das seinerzeit zugunsten der Frau J. B. an dem Hausgrundstück G.-weg 37 in G. bestehende Wohnrecht gelöscht werden. Wegen der Einzelheiten des Übertragungsvertrages wird auf die zu den Akten gereichte Ablichtung Bezug genommen. Der Kläger wurde als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen, die Eintragung des Wohnrechts zugunsten der Frau J. B. unterblieb jedoch. In der Folgezeit bebaute der Kläger das Grundstück mit einem Zweifamilienhaus. Nach Fertigstellung des Hauses bezog er mit seiner Familie die Wohnung im Erdgeschoß, seine Mutter bezog in Ausübung des ihr gewährten Wohnrechts die Wohnung im Obergeschoß. Im April 1985 setzte sich der Urkundsnotar K. mit dem Beklagten in Verbindung, um steuerrechtliche Auswirkungen der Wohnrechtsbestellung zu erörtern. Über den Inhalt dieses Gesprächs besteht zwischen den Parteien Streit. Mit Schreiben vom 9.4.1985 teilte der Notar K. dem Kläger und dessen Ehefrau mit, daß Kosten für Eintragung des Wohnrechts auf den Neubau vermieden werden könnten, da die Mutter des Klägers durch die vorhandene Eintragung im Altbau und die getroffenen Vereinbarungen ausreichend gesichert sei. Wenn

nichts weiter veranlaßt werde, so der Notar, stellten sich die steuerlichen Abschreibungsmöglichkeiten günstiger dar.

Mit notariellem Vertrag vom 14.8.1987 änderten der Kläger und seine Mutter den Schenkungsvertrag vom 9.2.1984 dahin ab, daß das in §1 dieses Vertrages vorbehaltene lebenslange unentgeltliche Wohnrecht an der Wohnung im Obergeschoß des Neubaus von Beginn an aufgehoben wurde. Vielmehr sollte es bei dem Wohnrecht bleiben, das der Mutter des Klägers an der Grundbesitzung G.-weg 37 in G. bestellt worden war.

Im Rahmen einer Betriebsprüfung für den Betrieb des Klägers, die unter anderem dessen Einkommensteuerverpflichtung für die Jahre 1983 bis 1985 betraf, stellte das Finanzamt W. in seinem Bericht vom 9.9.1987 fest, daß in Bezug auf das Grundstück L.-weg 15 Werbungskosten nur insoweit abziehbar seien, als sie auf die von dem Kläger selbst genutzte Wohnung entfielen. Soweit die Wohnung im Obergeschoß von der Mutter des Klägers im Rahmen eines obligatorischen Wohnrechts bewohnt werde, werde dadurch keiner der Ausnahmetatbestände des §21a EStG erfüllt, da kein Mietverhältnis begründet werde. Entsprechend erkannte das Finanzamt Werbungskosten nur insoweit an, als diese auf die vom Kläger und seiner Familie genutzte Wohnung entfielen. Auf die Stellungnahme des Steuerberaters des Klägers R. zu dem Betriebsprüfungsbericht bekräftigte das Finanzamt W. mit Schreiben vom 22.1.1988 seinen Standpunkt und betonte erneut, daß entscheidend sei, daß Frau J. B. unentgeltlich in der Obergeschoßwohnung L.-weg gewohnt habe, so daß insoweit Werbungskosten nicht berücksichtigt werden könnten. Die Aufhebung des Wohnrechts durch Vertrag vom 14.8.1987 habe keine rückwirkende Bedeutung.

Der Kläger vertritt die Auffassung, daß der Beklagte ihn hinsichtlich der Bestellung des Wohnrechts zugunsten seiner Mutter nicht zutreffend beraten habe und deshalb zum Ersatz des Schadens verpflichtet sei, der ihm daraus entstanden sei. Hierzu behauptet der Kläger:

Der Beklagte oder dessen Mitarbeiter hätte ihm seit Jahrzehnten in allen geschäftlichen und privaten Steuerfragen beraten. Auch hinsichtlich des Hausneubaus L.-weg 15 und den damit zusammenhängenden Fragen seien der Beklagte und seine Mitarbeiter konsultiert worden. Nach Bekanntwerden des sogenannten Nießbraucherlasses des Bundesministers der Finanzen vom 15.11.1984 (*Bundessteuerblatt 1984 Teil 1 Seite 561*), so meint der Kläger, hätte der Beklagte eine anderweitige rechtliche Gestaltung anregen müssen. Da das der Frau J. B. gewährte Wohnrecht im Rahmen der Einkommensteuer nach dem genannten Erlaß nicht mehr in der Weise anerkannt worden sei, daß die darauf entfallenen Werbungskosten abzugsfähig gewesen seien, hätte der Beklagte darauf hinwirken müssen, daß das Wohnrecht in einen unbefristeten Mietvertrag mit Rentenversprechen umgewandelt worden wäre. Unabhängig davon, ob es sich hierbei um einen Umgehungstatbestand gehandelt hätte, wäre diese Gestaltung nach TZ 61 des Nießbrauch-erlasses innerhalb der dort genannten und mit Erlaß vom 21.3.1985 bis zum 30.9.1985 verlängerten Übergangsfrist akzeptiert worden. Nachträglich, als er sich in die Beratung des Steuerberaters R. begeben habe, habe eine rückwirkende Änderung nicht mehr durchgesetzt werden können, weil die Anpassungsfrist abgelaufen sei. Für die Jahre 1985 bis 1987 sei ihm, so behauptet er, folgender Schaden entstanden:

Steuermehrbelastung	
für das Jahr 1985:	6.718,88 DM
Steuermehrbelastung	
für das Jahr 1986:	2.511,36 DM
Steuermehrbelastung	
für das Jahr 1987:	3.315,78 DM.

.....

Der Beklagte bestreitet, in den Jahre 1984, 1985 mit den steuerrechtlichen Fragen eines Wohnrechts zugunsten der Mutter des Klägers eingehend befaßt gewesen zu sein. Lediglich im April 1985 habe der Notar K. ihn angerufen und gefragt, ob er Bedenken habe gegen die Bestellung eines Wohnrechts zugunsten der Mutter des Klägers am Hause L.-weg aus steuerlicher Sicht. Er habe erwidert, daß es im Hinblick auf das schon bestehende Wohnrecht am Anwesen

G.-weg 37 steuerlich bedenklich sei, ein weiteres Wohnrecht zu bestellen. Die rechtlichen und tatsächlichen Hintergründe für die Bestellung eines Wohnrechts am Hause L.-weg 15 seien ihm nicht bekannt gewesen. Eine Verpflichtung, aus eigenem Antrieb dem Hintergrund und den Inhalt des notariellen Vertrages zwischen dem Kläger und seiner Mutter zu erfragen und diese dann steuerrechtlich zu überprüfen, so meint der Beklagte, habe nicht bestanden, so daß auch eine Pflichtverletzung insoweit nicht in Betracht komme.

Der Beklagte behauptet weiterhin, daß die Gestaltung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Kläger und dessen Mutter, wie sie der Kläger für zutreffend hält, von der Finanzverwaltung nicht anerkannt worden wäre. Wenn der Kläger seiner Mutter den Betrag zur Verfügung gestellt hätte, den diese dann als Mietzins wieder an ihn zu zahlen gehabt hätte, wäre dies nicht als Begründung eines ordnungsgemäßen Mietverhältnisses anerkannt und als Mißbrauch rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten im Sinne des § 42 AO gewertet worden. Schließlich bestreitet der Beklagte, daß dem Kläger der geltendgemachte Schaden entstanden wäre.

Die Kammer hat Beweis erhoben durch Einholung einer amtlichen Auskunft des Finanzamtes W. Wegen der dem Finanzamt vorgelegten Fragestellung wird auf die Schreiben vom 27.5.1994 und 8.7.1994 und wegen der Beantwortung durch das Finanzamt W. auf dessen Schreiben vom 10.8.1994 Bezug genommen.

Aus den Gründen:

Dem Kläger steht kein Anspruch auf Schadenersatz gegen den Beklagten aus positiver Vertragsverletzung des Steuerberatervertrages zu.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Beklagte eine ihm aus dem Mandatsverhältnis mit dem Kläger obliegende Pflicht dadurch verletzt hat, daß er nicht die Änderung des Wohnrechts der Mutter des Klägers in ein Mietverhältnis, verbunden mit einer Rentenverpflichtung des Klägers, angeregt hat. **Eine solche zivilrechtliche Gestaltung, wie sie der Kläger für richtig erachtet, hätte nämlich keine steuerlichen**

Vorteile zur Folge gehabt, so daß zumindest ein Schaden des Klägers nicht eingetreten ist.

Wie durch den Nießbraucherlaß vom 15.11.1984 (Bundessteuerblatt 1984 Teil 1 Seite 561) klargestellt wurde, hätte der Kläger als Grundstückseigentümer Werbungskosten hinsichtlich der im Obergeschoß des Hauses L.-weg 15 gelegenen Wohnung nur unter den Voraussetzungen des § 21a EStG geltendmachen können (TZ 54 c). Das hätte vorausgesetzt, daß die Mutter des Klägers die Wohnung nicht aufgrund eines unentgeltlich begründeten obligatorischen Wohnrechts, sondern eines Mietvertrages genutzt hätte. Die vom Kläger favorisierte Gestaltung zielt zwar auf die Begründung eines Mietverhältnisses zwischen ihm und seiner Mutter im Jahre 1985 ab. Die weiteren Umstände dieser Gestaltung führen jedoch dazu, daß wirtschaftlich kein Unterschied zu dem zuvor bestehenden Wohnrecht gegeben ist, so daß die Voraussetzungen des Mißbrauchs von rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten gemäß § 42 AO vorliegen. Nach dieser Vorschrift entsteht der Steueranspruch, so wie bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen angemessenen rechtlichen Gestaltung, wenn durch **Mißbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten** das Steuergesetz umgangen wird. Nach Auffassung des Klägers hätte der Beklagte nicht nur die Begründung eines Mietverhältnisses zwischen dem Kläger und seiner Mutter vorschlagen sollen, sondern darüberhinaus die Begründung einer Rentenzahlungspflicht in Höhe des Mietzinses. Dies hätte zur Folge gehabt, daß die Mutter des Klägers zwar im Rahmen eines Mietverhältnisses Mietzins zahlt, gleichzeitig der Kläger ihr diesen Mietzins als Rente, dauernde Last oder ähnliches zurückerstattet. Aus Sicht beider Vertragsbeteiligten wäre auch nach dieser Regelung wirtschaftlich letztlich eine unentgeltliche Nutzung der Wohnung durch die Mutter des Klägers gegeben, selbst wenn diese einen Mietzins zu entrichten hätte, wie er auch unter Fremden geschuldet würde. Diese nur formale Begründung eines Mietverhältnisses wäre als Umgehung von TZ 54 c des Nießbraucherlasses gemäß § 42 AO einkommensteuerrechtlich nicht anzuerkennen. Für diese Wertung spricht

auch, daß eine entsprechende Regelung in der Folgezeit nicht durchgeführt wurde.

Eine Anerkennung der vorstehend skizzierten Gestaltung wäre auch nach der Regelung in TZ 61 des **Nießbraucherlasses innerhalb der Übergangsfrist** nicht möglich gewesen. Diese Vorschrift besagt, daß der einkommensteuerrechtlichen Anerkennung der Anpassung eines vor dem 22.11.1984 bestellten Nießbrauchs nicht entgegen stehe, wenn die hierzu notwendigen vertraglichen Änderungen, soweit der Nießbrauchvertrag vor dem 1.1.1984 abgeschlossen worden ist, mit Wirkung vom 1.1.1984 an vor dem 1.4.1985 notariell beurkundet werden. Die Anpassungsfrist ist später bis zum 30.9.1985 verlängert worden. Nach Auffassung der Kammer beinhaltet diese Regelung nicht die Anerkennung von Gestaltungen, die eigentlich als Umgehungstatbestände nach § 42 AO zu bewerten wären. Weder dem Wortlaut noch dem Sinn dieser Vorschrift kann entnommen werden, daß die Finanzverwaltung innerhalb eines bestimmten Zeitraumes Umgehungstatbestände sanktionieren wollte. Inhalt der Regelung von TZ 61 des Nießbraucherlasses ist vielmehr die rückwirkende Berücksichtigung von – im übrigen zulässigen – vertraglichen Änderungen auf den 1.1.1984. Die Auslegung dieser Regelung in dem Sinne, wie sie vom Kläger vorgenommen wird, wäre evtl. dann zu erwägen, wenn unter der darin genannten „Anpassung“ der Nießbrauchregelung allein sinnvollerweise Gestaltungen in Betracht kommen, die als Mißbrauch im Sinne des § 42 AO zu charakterisieren wären. Das ist aber keineswegs der Fall. So läßt sich etwa vorstellen, daß der Nießbrauch oder ein Wohnrecht aufgehoben wird und ein Mietverhältnis begründet wird, ohne daß der Mietzins dem ehemals Berechtigten erstattet wird. Diese Gestaltung sollte, wenn sie vor dem 30.9.1985 realisiert wurde, sich steuerrechtlich rückwirkend zum 1.1.1984 auswirken. Einen weitergehenden Regelungsinhalt vermag die Kammer in TZ 61 des Nießbraucherlasses nicht zu erkennen.

Der Kläger hat auch nicht zu beweisen vermocht, daß die **zuständige Finanzverwaltung** die von ihm für richtig gehaltene Gestaltung gleichwohl einkommensteuerrechtlich aner-

kannt und auch hinsichtlich der im Obergeschoß des Hauses L.-weg 15 gelegenen Wohnung Werbungskosten berücksichtigt hätte. Das für den Kläger zuständige Finanzamt W. hat in seiner Erklärung vom 10.8.1994 dies nicht bestätigt. Das Finanzamt hat vielmehr ausgeführt, daß heute nur noch mit unvertretbarem Aufwand ermittelt werden könne, ob und wie damals derartige Fälle entschieden worden seien. Die heute tätigen Mitarbeiter könnten sich an derartige Fälle nicht erinnern. Darauf, wie das Finanzamt heute die Fragestellung beurteilt, kommt es nicht an. Deshalb war auch der Anregung des Klägers im Schriftsatz v. 30.8.1994, eine ergänzende Anfrage an das Finanzamt W. mit geänderter Formulierung zu stellen, nicht zu folgen. Da das Finanzamt deutlich zum Ausdruck gebracht hat, mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln die Handhabung in den Jahren 1984/1985 nicht feststellen zu können, könnte auch eine konkretisierte Fragestellung vom Finanzamt nur durch die Mitteilung der heutigen Sichtweise beantwortet werden. Diese ist aber bei der hier zu beurteilenden Frage nicht maßgeblich.

Nach alledem kann nicht festgestellt werden, daß die vom Kläger favorisierte Gestaltung des Nutzungsverhältnisses an der Wohnung im Obergeschoß des Hauses L.-weg 15, wenn sie der Beklagte vorgeschlagen hätte, steuerliche Vorteile zur Folge gehabt hätte, die dem Kläger nunmehr entgangen sind. Die auf Schadenersatz gerichtete Klage war daher abzuweisen. Dem Kläger war eine ergänzende Frist zur Stellungnahme nicht zu gewähren, da sämtliche Rechtsfragen im Verlaufe des Rechtsstreits angesprochen worden waren, insbesondere auch die Frage, ob eine anderweitige Gestaltung vom Finanzamt W. anerkannt worden wäre.

GI Hinweise

1. **Dörn** behandelt in wistra 1994, 290, die **steuerstraft- oder bußgeldrechtliche Verantwortlichkeit des Steuerberaters**. Der Aufsatz enthält einen Überblick über die in Rechtsprechung, Schrifttum und Strafverfolgungspraxis vorherrschenden Tendenzen.

2. Der **Bundesminister der Finanzen** hat im Schreiben vom 21.12.1994 – IV B 2/S 21115/6/94 – festgestellt, daß **Freiberufler-Partnerschaftsgesellschaften** kein vom Kalenderjahr abweichendes Wirtschaftsjahr bestimmen können. Dies gilt auch, wenn die Einkünfte der Partnerschaft aufgrund berufsfremder Tätigkeiten (z.B. Treuhändertätigkeiten) oder wegen Beteiligung berufsfremder Personen steuerrechtlich als Einkünfte aus Gewerbebetrieb (§15 EStG) zu qualifizieren sind.

3. Der IDW-Verlag veröffentlicht die Doktorarbeit von **Caroline Geuer, Das Management des Haftungsrisikos der Wirtschaftsprüfer**, vor (436 Seiten, DM 98,-, ISBN 3-8021-0621-0).

Die Doktorandin von Prof. Dr. Günter Sieben legt eine gelungene betriebswirtschaftliche und juristische Arbeit zum Haftungsrisiko der Wirtschaftsprüfer vor. Sie analysierte zunächst die juristischen Haftungsgefahren. Sie erläutert dann Vorkehrungen zur Absicherung gegen das Haftungsrisiko. Die Arbeit beschränkt sich nicht auf die Prüfungstätigkeit, sondern schließt die Risiken der beratenden, gutachterlichen und treuhänderischen Tätigkeit ein. In Anbetracht des Trends zur Verschärfung der Wirtschaftsprüferhaftung setzt die Neuerscheinung von Geuer ein aktuelles Signal für die Mitglieder des Berufsstandes der Wirtschaftsprüfer.

Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis

(Heft 1 – 4, 1995)

Anscheinsbeweis

- Ursachenzusammenhang, haftungsausfüllender 95, 74

Auskunft d. Gerichtes

- zum Fristenlauf 95, 42
- zur Zuständigkeit 95, 42

Belehrungspflicht d. StB/WP

- Auftragsinhalt 95, 65
- Beweislast 95, 49
- Dokumentationspflicht? 95, 49
- über Fehler des Vorberaters 95, 53
- über steuerliche Risiken
 - = vermeidbare Steuern 95, 30
- relativ sicherster Weg
 - = Verfassungsmäßigkeit 95, 30
- ungefragte –
 - = Auftragsinhalt 95, 65

Berufungsbegründungsfrist

- Verlängerungsantrag
 - = pauschale Begründung 95, 20

Bestandskraft

- Wiederholung eines VA 95, 46

Beweislast

- Fehlberatung 95, 49
- Kausalität
 - = z. Pflichtverletzung u. Schaden 95, 21, 51

Bilanz

- Dritthaftung 95, 51
- Testat
 - = ohne – 95, 51

Bilanzveröffentlichung

- Verletzung d. allgem. Persönlichkeitsrechts 95, 39

Buchführungsauftrag

- Mandantenpflichten
 - = fehlerhaftes Kassenbuch 95, 13

Darlegungslast/Regreßanspruch

- Schaden
 - = Umsatzsteueroption 95, 35

Dokumentationspflicht?

- über Belehrung 95, 49

Dritthaftung

- Bilanz
 - = ohne Testat 95, 51

Fristenkontrolle

- Ausgangskontrolle, Fristenkontrollbuch
 - = dezentrale – 95, 43
- Fristenkontrollbuch
 - = Telefax 95, 2
 - = Vorfristnotierung 95, 25

– Fristüberwachung durch RA = Auskunft d. Geschäftsstelle	95, 42	– Vorsteuerabzug = Eigentumsvorbehaltsware	95, 39
– Fristversäumnis, unverschuldete – = Postbeförderung, neue Bundesländer	95, 42	Lohnsteuerhilfeverein	
– Information an Mandanten = Einspruchsentscheidung	95, 42	– Mitunternehmereinkünfte	95, 64
– Rückfrage beim Mandanten	95, 42	Mitarbeiter d. StB, WP, RA	
– Postannahme beim Mandanten = Verlust d. Niederlegungsscheins	95, 44	– Scheckweiterleitung durch –	95, 17
– Telefax = Empfang, Ausdruck	95, 2	Mitverschulden	
– Fristlöschung	95, 2	– fehlerhaftes Kassenbuch	95, 13
		– Zeitablauf	95, 30
		– Zurechnung d. Verschuldens d. zweiten RA	95, 3
GmbH		Nachbesserung	
– Geschäftsführergehalt, Frist 1.1.1996	95, 39	– Recht d. StB	95, 17
		– nach Wechsel d. StB	95, 17
Grundurteil		Nichtzulassungsbeschwerde	
– Schadenentstehung	95, 21	– durch Steuerberatungs-GmbH	95, 2
Honoraranspruch d. StB		Notar	
– Buchführung = Überprüfung und Korrektur	95, 35	– Belehrungspflichten = Erschließungskosten	95, 55
– Einnahme-Überschußrechnung, § 25 StBGebV = Prüfung und Korrektur d. Buchführung,	95, 35	Parteiverrat, § 356 StGB	
§ 25 Abs. 2	95, 32	– Sozietät, Mandatsbeschränkung	95, 77
– Fotokopierkosten, § 17 StBGebV	95, 32	– Strafsache	95, 64
– Gebührenrahmen, § 11 StBGebV = Angabe d. Rahmensatzes?	95, 78	– Vollmacht, Auslegung d. –	95, 77
– Bestimmungsrecht, Auslagenpauschale	95, 13		
– Bestimmungsrecht, Festlegung	95, 13	Praxiswert	
– Buchführungshonorar	95, 32	– Nutzungsdauer	95, 2
– Höchstsatz	95, 78	– Übertragung des –	95, 2
– Lohnbuchhaltung	95, 32	Prozeßkostenhilfe	
– Kassenbuch	95, 11	– Unterschrift	95, 2
– nach Kündigung	95, 80	Prüfungspflicht	
– Lohnbuchhaltung, § 34 StBGebV = Sozialversicherungsträger	95, 32	– ungefragte – = Auftragsinhalt	95, 65
– Pauschalgebühr, § 14 StBGebV = unwirksame Vereinbarung	95, 11	Rechtsanwalt	
– Unkostenpauschale, § 19 StBGebV = verschiedene Angelegenheiten	95, 12	– Beratungspflichten = Beseitigung d. Erbrechts, § 1933 BGB	95, 58
– jeder Buchungsmonat	95, 32	– Erbvertrag, Rücktritt vom –	95, 58
– Zeithonorar = Angaben, § 13 StBGebV	95, 12	– Verjährungsprüfung	95, 16
– Führung des Kassenbuchs	95, 11	– Werkvertrag, Nichterfüllung	95, 69
– Sonderarbeiten, § 33 Abs. 7 StBGebV	95, 11	– Urkundenprozeß = Beschleunigungsinteresse	95, 21
Kassenbuch		Rechtsberatung / Rechtsbesorgung	
– Scheckverwendung	95, 13	– Geschäftsmäßigkeit	95, 64
– Vergütung, Zeitgebühr?	95, 11	Schaden	
Kausalität		– Kalkulationsschaden, USt	95, 37
– Beweislast: siehe dort		– unrechtmäßiger Vermögensvorteil	95, 82
– Fehler des zweiten RA/Mitverschulden	95, 3	– Zinsschaden/abstrakte Berechnung	95, 30
– zwischen Pflichtwidrigkeit und Schaden = Anscheinsbeweis	95, 74	StB-GmbH	
– Schutzzweck = der Beratungspflicht	95, 75	– ausländische	95, 64
– Unterbrechung der –	95, 3	Steuerberatungsvertrag	
Kenntnis d. Steuerrechts		– Inhalt d. –	95, 65
– Zeitschriften = BStBl = DStR = EFG	95, 15	– Laufzeit d. – = Jahreshonorar	95, 80
Konkursverwalter		– Nachbesserungsrecht	95, 17
– Unternehmensfortführung, Versicherungsschutz	95, 20	– 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

Verjährung (§51 BRAO)

- Sekundäranspruch 95, 29
- = neuer RA
- Verjährungsbeginn 95, 3, 27
- = Fristablauf 95, 28
- = Kosten d. Vorprozesses 95, 28
- = Wiedereinsetzung 95, 28

Verjährung (§68 StBerG, §51a WPO)

- Bautreuhänder 95, 10
- Verjährungsbeginn 95, 3
- = Fristablauf

Verletzung d. allgem. Persönlichkeitsrechts

- Bilanzveröffentlichung 95, 39

Versicherungsschutz

- Konkursverwalter 95, 20

Versorgungswerk, Rechtsanwälte

- Pflichtmitgliedschaft 95, 64
- = geringfügige Beschäftigung

Verwaltungsakt

- Wiederholung eines – 95, 46

Vollmacht

- Auslegung d. – 95, 77

Weisung d. Mandanten

- Bindung? 95, 49

Wiedereinsetzung

- Antrag 95, 76
- = Frist d. – 95, 20
- Glaubhaftmachung

Wintergeld

- Ausschlußfrist 95, 42

Zinsschaden

- abstrakte Berechnung 95, 30

Zustellung

- Empfangsvollmacht 95, 42
- = Beendigung der –
- durch Mitteilung über Niederlegung 95, 45
- = Verlust der –

BGH v. 8.2.1994 – VI ZR 286/93 95, 39
= wistra 1994, 301

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 – I ZB 1/94 95, 20
= NJW 1994, 1878

BGH v. 28.4.1994 – IX ZR 161/93 95, 55
= NJW 94, 2283 = WM 94, 1673
= VersR 94, 1310 = BB 94, 1958

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. 26.5.1994 – III ZB 11/94 95, 42

BGH v. 7.6.1994 – 5 StR 85/94 95, 77

BGH v. 9.6.1994 – IV ZR 125/93 95, 21

BGH v. 15.6.1994 – IV ZB 6/94 95, 44

BGH v. 16.6.1994 – V ZB 12/94 95, 42

BGH v. 6.7.1994 – VIII ZB 26/94 95, 25

BGH v. 6.7.1994 – VIII ZB 12/94 95, 76

BGH v. 13.7.1994 – IV ZR 294/93 95, 58
= NJW 1995, 51

BGH v. 14.7.1994 – IX ZR 204/93 95, 3
= NJW 1994, 2882 = WM 1994, 2162
= BB 1994, 1961 = DSfR 1994, 1748

BGH v. 27.9.1994 – XI ZB 9/94 95, 43

BGH v. 20.10.1994 – IX ZR 116/93 95, 70

BGH v. 26.1.1995 – IX ZR 10/94 95, 65

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 177/93 95, 80

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. 27.5.1994 – 25 U 171/93 95, 51

OLG Hamm v. 1.6.1994 – 25 U 196/93 95, 53

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 Köln v. 1.6.1994 – 11 U 244/93 = StB 94, 425	95, 49
OLG Köln v. 26.8.1994 – 19 U 246/93	95, 78
OLG München v. 25.11.1993 – 29 U 1854/93 = RBeistand 94, 93	95, 64
OLG Oldenburg v. 17.12.1993 – 6 U 165/93 – rkr.	95, 26
OLG Zweibrücken v. 27.5.1994 – 1 Ss 12/94 = wistra 1994, 311 vgl. in diesem Heft S. 77	95, 64
<hr/>	
LG Bielefeld v. 27.9.1994	95, 82
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
<hr/>	
FG Berlin v. 7.6.1993 – VIII 344/91	95, 42
FG Hamburg v. 28.9.1993 – III 272/92 – nrkr. = Stbg 1994, 197	95, 64
FG Hamburg v. 7.10.1993 – II 13/93	95, 46
<hr/>	
BFH v. 22.6.1992 – IV R 125/91 = BFH/NV 94, 553	95, 20
BFH v. 11.2.1994 – VIII B 83/93 = LEXinform-Dokumentnr. 0119218	95, 2
BFH v. 15.3.1994 – XI R 89/92 = BFH/NV 95, 74	95, 39
BFH v. 30.3.1994 – I R 52/93 = LEXinform-Dokumentnr. 0109695	95, 2
BFH v. 13.10.1994 – VII R 37/94 = BStBl II 1995, 10	95, 64
<hr/>	
BVerwG v. 21.2.1994 – 1 B 19/93 = RBeistand 94, 99	95, 64
<hr/>	
Hess. FG v. 16.3.1994 – 4 V 277/94 – rkr. = EFG 1994, 681	95, 39
<hr/>	
LAG Düsseldorf v. 23.12.1993 – 12 (11) SA 1657/93 = VersR 1994, 1208	95, 20
<hr/>	
Landessozialgericht v. 27.7.1994 – L1 (3) Ar 2593	95, 42