

GI Leitsätze

Praxiswert bei Sozietätsgründung / abnutzbares Wirtschaftsgut / § 6 EStG

1. Seit Inkrafttreten des BiRiLiG stellt auch der anlässlich der Gründung einer Sozietät aufgedeckte Praxiswert ein abnutzbares Wirtschaftsgut dar (Änderung der Rechtsprechung).
2. Wegen der weiteren Mitwirkung des bisherigen Praxisinhabers ist typisierend davon auszugehen, daß die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer eines derivativ erworbenen „Sozietätspraxiswertes“ doppelt so lang ist wie die Nutzungsdauer des Wertes einer Einzelpraxis.
(BFH, Urt.v. 24. 2. 1994 – IV R 33/93
– LEXinform 0119036 = Steuer-Telex 2810)

Anmerkung:

Der Senat hat die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer des Praxiswertes auf einen Zeitraum von 6–10 Jahren geschätzt. Die Nutzungsdauer des Wertes einer erworbenen Einzelpraxis beträgt zwischen 3 und 5 Jahren. Die Weisung im Schreiben des BMF (BStBl 1986 I, 532) von einer 15 jährigen Nutzungsdauer auszugehen, wenn der bisherige Praxisinhaber an der Kanzlei beteiligt bleibt, ist überholt (Dr. Gräfe).

Fristversäumnis/ Falschadressierung durch Auszubildenden / kein Anwaltsverschulden

Es begründet kein Anwaltsverschulden, wenn eine geschulte und zuverlässige Auszubildende im 2. Lehrjahr einen Berufungsschriftsatz versehentlich in einen nicht an das Berufungsgericht bestimmten Briefumschlag einlegt, so daß die Berufung nicht fristgerecht eingeht.
(BGH, Beschl.v. 14. 7. 1994 – VII ZB 7/94
– NJW 94, 2958)

Rechtsbesorgung / Verbandsvertreter / Beistand vor Amtsgericht

1. Ein Vertreter eines berufsständischen Verbands zu dessen Aufgaben die Gewährung von Rat und Hilfe in Rechtsangelegenheiten gegenüber seinen Mitgliedern zählt, verstößt nicht gegen das RBerG, wenn er das Mitglied in einem Gerichtstermin berät
2. Wird ein solcher Vertreter im Terminsprotokoll als „Beistand“ aufgeführt, gibt diese Bezeichnung keinen Aufschluß über den Umfang seiner rechtlichen Tätigkeit.
(OLG Hamm, Urt.v. 9. 3. 1994 – 32 U 135/93)

Vorlage der Prozeßvollmacht / Widerruf

Hat der Vollmachtgeber eine zunächst erteilte Prozeßvollmacht widerrufen, ist zum Nachweis der Vertretungsbefugnis die Vorlage einer neuen Vollmachtsurkunde erforderlich.
(BFH, Beschl.v. 2. 5. 1994 – X B 124/93
BFH/NV 95, 44)

Steuerberaterprüfung / Zulassung / Berufspraktische Voraussetzungen

Tätigkeiten auf dem Gebiet der Betriebswirtschaft oder als Buchhalter erfüllen i.d.R. nicht die berufspraktische Voraussetzung für die Zulassung zur Steuerberaterprüfung nach § 36 StBerG i.d.F. des 5. StBerÄndG.
(BFH, Urt.v. 25. 10. 1994 – VII R 14/94
– LEXinform 0126275)

Steuerberaterhaftung

- Aufklärungsmangel
- Umsatzsteuer auf Pachtumlagen
- Vertragsänderungen

(BGH, Urt. v. 16.12.1993 – IX ZR 30/93)

Leitsatz:

Ist ein Verpächter nach einer Betriebsprüfung mit Umsatzsteuer für Pachtnebenkosten belastet worden und wäre ihm aufgrund einer Änderung des Pachtvertrages ein entsprechender Betrag zugeflossen, so hat er den Ursachenzusammenhang zwischen der schuldhaft unrichtigen Aufklärung durch den Steuerberater und dem in der Umsatzsteuerbelastung liegenden Schaden substantiiert dargetan, wenn er behauptet und unter Beweis stellt, daß er die erforderliche Änderung des Pachtvertrages erreicht hätte.

Zum Sachverhalt:

Die Beklagte zu 1 – eine Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft (OHG) –, deren persönlich haftende Gesellschafter die Beklagten zu 2 und zu 3 waren, betreute die Klägerin etwa 30 Jahre bis August 1990 in Steuer-sachen und als Abschlußprüferin. Die Klägerin, die von ihr unterverpachtete Gaststätten beliefer-te und ihre Umsätze der Umsatzsteuer unter-warft (§§ 4 Nr. 12 a, 9 UStG), verlangte von den Beklagten Schadenersatz, weil die Beklagte zu 1 nicht rechtzeitig darauf hingewiesen habe, daß auf die von den Unterpächtern (im folgen-den: Pächter) zu zahlenden Pachtnebenkosten Umsatzsteuer zu berechnen sei. Nach einer Betriebsprüfung im Jahr 1988 wurde gegen die Klägerin im Jahr 1989 auf Nebenkosten entfal-lende Umsatzsteuer für das Jahr 1982 in Höhe von 45.630 DM und für das Jahr 1983 von 50.320 DM festgesetzt, die von der Klägerin bezahlt wurde.

Die im Oktober 1991 erhobene Klage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben.

Die Revision führte zur Aufhebung und Zurück-verweisung.

Aus den Gründen:

A.

I. Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob die Beklagte zu 1 ihre Vertragspflichten als Wirt-schaftsprüferin und Steuerberaterin schuldhaft verletzt hat, und angenommen, jedenfalls sei den Beklagten ein Schaden der Kläger nicht zuzurechnen. Nach deren Vorbringen hätte ihre rechtzeitige Aufklärung den behaupteten Scha-den nicht verhindert. Die Klägerin habe nicht nachvollziehbar dargelegt, daß sie die nach-entrichtete Umsatzsteuer von ihren Pächtern hätte zurückverlangen können.

II. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Da gegenteilige Feststellungen des Berufungs-gerichts fehlen, ist – gemäß seiner Unterstellung – für das Revisionsverfahren davon auszuge-hen, daß die Beklagte zu 1 ihre Vertragspflicht verletzt hat. Die Revision rügt zu Recht, daß das Berufungsgericht den Ursachenzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und geltend-gemachtem Schaden aufgrund eines Verfah-rensfehlers verneint hat, weil es schlüssiges, unter Beweis gestelltes Vorbringen der Kläger außer acht gelassen hat.

1. Die Klägerin hat behauptet, sie hätte nach rechtzeitiger Aufklärung darüber, daß Umsatz-steuer auf die von ihren Pächtern – als Teil des Pachtzinses – zu entrichtenden Nebenkosten zu berechnen sei, schon vor dem Jahr 1982 diese Umsatzsteuer den Pächtern angelastet; diese hätten einer solchen Vertragsänderung zugestimmt, weil sie – dies räumen die Beklag-ten ein – entsprechende Umsatzsteuerzahlun-gen als Vorsteuer hätten abziehen können (§ 15 UStG), so daß ihnen kein Nachteil entstanden wäre. Dieses Vorbringen ist – entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts – hinreichend substantiiert (vgl. BGH v. 14. 5. 1992 – IX ZR 262/ 91 – WM 92, 1533 [1538]), zumal die Anforderun-gen an die Darlegung der haftungsausfüllenden Kausalität im Rahmen des § 287 ZPO erleichtert sind (BGH v. 2. 7. 1992 – IX ZR 256/91 – GI 92, 344 = NJW 92, 2694 [2695]).

Bei Richtigkeit ihrer – unter Beweis gestellten – Behauptung hätte die Klägerin den – auf die Nebenkosten für 1982/83 entfallenden – Umsatzsteuerschaden nicht erlitten, da ihr für diesen Zeitraum entsprechende Zahlungen ihrer Pächter aufgrund geänderter Verträge zugeflossen wären. Dafür, daß für die Zukunft eine solche Vertragsanpassung zu erreichen war, spricht, daß sie im Jahr 1983 für die Zeit ab 1984 vereinbart wurde. Danach ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts insoweit unmaßgeblich, daß die Pachtverträge für 1982/83 nach dem Klagevortrag nicht vorsahen, auf die Nebenkosten Umsatzsteuer zu berechnen, so daß der vereinbarte Pachtzins einschließlich der Nebenkosten als Bruttoentgelt anzusehen war (vgl. BGHZ 60, 199 [203]; BGH v. 4. 4. 1973 – VIII ZR 191/72 – WM 73, 677; v. 26. 6. 1991 – VIII ZR 198/90 – NJW 91, 2484; BFH BStBl II 89, 563 [565]). Entscheidend ist, daß der Kläger nach ihrem Vorbringen die behauptete Vertragsänderung gelungen wäre.

2. Weiterhin hat die Klägerin unter Beweisantritt vorgetragen, sie hätte „zeitnah“ die Pächter rückwirkend wegen der Umsatzsteuer auf Nebenkosten für 1982/83 in Anspruch genommen, wenn sie in den Jahren 1984 bis 1986 auf diese ihr damals unbekannte – auch nach Behauptung der Beklagten bestehende – Möglichkeit hingewiesen worden wäre (vgl. § 17 UStG, §§ 172 ff. AO). Dieses Vorbringen ist mit Rücksicht darauf, daß nach der Behauptung der Klägerin die Zahlung von Umsatzsteuer auf Nebenkosten in den Pachtverträgen vor dem Jahr 1984 nicht vereinbart war, verständigerweise dahin zu werten, daß es der Klägerin bei pflichtgemäßer Aufklärung durch die Beklagte zu 1 unmittelbar nach Ablauf der Steuerjahre 1982/83 gelungen wäre, über eine Vertragsänderung die Pächter rückwirkend für diesen Zeitraum zu einer Nachzahlung der Umsatzsteuer auf Nebenkosten zu veranlassen, die als Vorsteuer hätte abgezogen werden können (§ 17 UStG). Auch bei Richtigkeit dieses – im vorstehenden Sinne zu verstehenden – Klagevortrags wäre der geltendgemachte Schaden nicht entstanden.

B.

I. Die Klägerin hat auch die übrigen Voraussetzungen eines Schadenersatzanspruchs gegen die Beklagte zu 1 aus Schlechterfüllung des Betreuungsvertrags (§ 675 BGB) und gegen die Beklagte zu 2 und zu 3 als deren persönliche Gesellschafter aus § 128 HGB schlüssig dargelegt und gegenüber der rechtserheblichen Verteidigung der Beklagten unter Beweis gestellt.

1. Nach dem Klagevortrag hat **die Beklagte zu 1 ihre Vertragspflicht, die Klägerin umfassend steuerlich zu beraten und ungefragt über alle bedeutsamen steuerlichen Einzelheiten und deren Folgen zu unterrichten** (BGH v. 7. 11. 1991 – IX ZR 288/90 – GI 92, 175 = WM 92, 238 [239]; v. 7. 5. 1992 – IX ZR 151/91 – GI 92, 209 = NJW-RR, 1110 [1112]; v. 3. 6. 1993 – IX ZR 173/92 – GI 93, 303 = VersR 93, 1414 = NJW 93, 2799 [2800]), fahrlässig verletzt.

a) Danach hätte die Beklagte zu 1, die als Steuerberaterin und Wirtschaftsprüferin zur Hilfeleistung in Steuersachen befugt ist (§ 3 StBerG, §§ 1, 2 Abs. 2 WPO), die Klägerin nicht erst Ende des Jahres 1983, sondern schon vor dem Jahr 1982 darüber belehren können und müssen, **daß sie, nachdem sie auf die Steuerbefreiung für Umsätze aus der Verpachtung von Grundstücken (§ 4 Nr. 12a UStG) verzichtet und damit den Vorsteuerabzug eröffnet hatte** (§§ 9, 15 Abs. 2 UStG; vgl. Bunjes/Geist, Umsatzsteuergesetz 3. Aufl. § 9 Anm. 2), **im eigenen Interesse den Pächtern Umsatzsteuer auf die Pachtnebenkosten zu berechnen habe** (§§ 1, 10 Abs. 1 UStG). Nach dem Klagevortrag hat die Beklagte zu 1 diese vertragsgerechte Aufklärung fahrlässig unterlassen. Deshalb wurde die Klägerin mit der entsprechenden Umsatzsteuer für die Jahre 1982/83 belastet, ohne dafür einen Ausgleich durch die Pächter erhalten zu haben oder noch erhalten zu können; dieser wäre bei rechtzeitiger Beratung über eine Anpassung der Pachtverträge zu erreichen gewesen. Da die Beklagte demgegenüber eine rechtzeitige Belehrung der Klägerin behauptet haben, sind insoweit tatsächliche Feststellungen erforderlich.

b) Außerdem hat die Beklagte zu 1 ihre steuerliche Beratungspflicht nach dem Klagevortrag

fahrlässig verletzt, weil sie, nachdem ihr die Umstellung der Pachtverträge seit dem Jahr 1984 bekanntgeworden war, die Klägerin in der Folgezeit nicht auf die dieser unbekannten Möglichkeit hingewiesen hat, die Pächter nachträglich für 1982/83 über eine Vertragsänderung zur Zahlung der Umsatzsteuer auf Nebenkosten zu veranlassen. **Eine entsprechende rückwirkende Erhöhung des Pachtentgelts hätte der Klägerin die Steuerbeträge verschafft, die sie an das Finanzamt abführen mußte** (§ 17 UStG, §§ 172 ff. AO; vgl. *Bunjes/Geist a.a.O.*, § 17 Anm. 3, 4, 6, 9, 16 ff.; *Plückebaum/Malitzky, Umsatzsteuergesetz 10. Aufl. § 17 Rdnr. 28, 51 ff.*; *Peter, Umsatzsteuer 1980, § 17 UStG Rdnr. 1 ff, 8 ff., 30, 33*). Demgegenüber haben die Beklagten behauptet, die Klägerin habe damals die Möglichkeit einer nachträglichen Berechnung der Umsatzsteuer auf Nebenkosten über eine rückwirkende Vertragsänderung gekannt. Dies ist rechtserheblich, weil bei Richtigkeit dieser Behauptung eine schadenursächliche Pflichtverletzung der Beklagten zu 1 entfielen. Auch insoweit bedarf es noch tatsächlicher Feststellungen.

II. Die Klage kann entgegen der Ansicht des LG nicht abgewiesen werden mit der Begründung, die Klägerin habe eine **Pflicht zur Schadenminderung** verletzt (§ 254 Abs. 2 BGB), weil sie, nachdem sie im Jahr 1989 von ihrer Pflicht zur Nachzahlung der Umsatzsteuer auf Nebenkosten der Jahre 1982/83 erfahren gehabt habe, den Pächtern entsprechende Umsatzsteuer nicht nachberechnet habe. Ein solches Mitverschulden der Klägerin, das von den Beklagten darzulegen und zu beweisen ist (vgl. *BGHZ 91, 243 [260]*), steht bisher nicht fest.

Eine Nachberechnung der Umsatzsteuer war nur möglich gegenüber den Pächtern, deren Vertragsverhältnis zur Klägerin in den Jahren 1982/83 noch im Jahre 1989 bestand. Dies galt nach dem unwiderlegten Vorbringen der Klägerin nur für 36 der 186 Pächter in den Jahren 1982/83 und hätte schon deswegen nur zu einem Ausgleich von 31.079,79 DM führen können.

Außerdem hätte eine Nachberechnung der Umsatzsteuer nach dem Klagevortrag eine ein-

vernehmliche Änderung der Pachtverträge vorausgesetzt, der die Pächter nach der Behauptung der Beklagten nicht zugestimmt hätte.

Sollte das – von der Klägerin bestrittene – Vorbringen der Beklagten richtig sein, schon die in den Jahren 1982/83 geltenden Pachtverträge hätten zur Nachforderung der Umsatzsteuer auf Nebenkosten berechtigt, so wäre entgegen der Ansicht des Landgerichts der Klägerin kein Mitverschulden vorzuwerfen, wenn sie mangels Beratung nicht gewußt hat, daß sie im eigenen Interesse Umsatzsteuer auf Nebenkosten zu berechnen hatte. Außerdem entfällt ein Mitverschulden, soweit Ansprüche auf rückständigen Pachtzins – gemäß dem Klagevortrag – im Jahre 1989 bereits verjährt waren (§§ 197, 201 BGB) und die Klägerin deswegen von Prozessen mit zweifelhafter Erfolgsaussicht abgesehen hat (vgl. *BGH, Urt. v. 9. 12. 1965 – II ZR 177/63, VersR 1966, 340, 341*).

Fristwahrung

– **Widerruf eines Prozeßvergleichs**
(*BGH, Urt. v. 1. 12. 1994 – IX ZR 131/94*)

Leitsätze:

1. Weist ein Mandant seinen Rechtsanwalt endgültig an, einen Prozeßvergleich gemäß Vorbehalt zu widerrufen, so hat der Rechtsanwalt den Widerruf unverzüglich zu erklären.

2. Bei der Ausübung des vorbehaltenen Widerrufs eines Prozeßvergleichs hat der Rechtsanwalt regelmäßig für den rechtzeitigen und formgerechten Eingang bei der zuständigen Stelle in beweisbarer Form Sorge zu tragen.

Tatbestand:

Die Kläger klagten, vertreten durch die jetzt beklagten Rechtsanwälte, gegen eine Bank unter anderem auf Feststellung, daß sie aus einem Kreditvertrag nichts schuldeten. In einem

Verhandlungstermin am 16.8.1989 wurde – in Anwesenheit des klagenden Ehemannes und des Beklagten zu 2) – ein Prozeßvergleich des Inhalts geschlossen, daß die Kläger an die Bank noch eine Abfindungszahlung zu erbringen hatten; den damaligen Parteien blieb der Widerruf des Vergleichs bis zum 7.9.1989, zu wahren durch Eingang eines Schriftsatzes bei Gericht, vorbehalten. Auf Weisung der Kläger fertigte der Beklagte zu 2) ein Widerrufsschreiben. Dieses wurde am 6.9.1989 am Ort der Anwaltskanzlei – in der dem Sitz des Landgerichts benachbarten Stadt D. – zur Post gegeben und ging am 8.9.1989 beim Landgericht ein. Dieses verwarf ein Wiedereinsetzungsgesuch der Kläger als nicht statthaft.

Nunmehr verlangen die Kläger von den Beklagten Schadenersatz in Höhe von 9.839,36 DM mit der Begründung, daß sie Kosten in dieser Höhe im Falle eines rechtzeitigen Widerrufs des Vergleichs erspart hätten. Die Klage blieb in beiden Vorinstanzen ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

Die – zugelassene – Revision ist nicht begründet.

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die Beklagten hätten anwaltliche Pflichten nicht schuldhaft verletzt, ohne daß es auf die Streitfrage ankomme, ob die Kläger die Weisungen zum Widerruf des Vergleichs bereits am 16.8. oder erst am 5. oder 6.9.1989 erteilt hätten. Rechtsanwälte dürften Fristen vollständig ausnutzen, müßten dann allerdings eine erhöhte Sorgfalt aufwenden, um die Rechtzeitigkeit der fristgebundenen Handlung sicherzustellen. Dies habe der Beklagte zu 2) nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme getan. Auf seine Weisung habe eine erfahrene Kanzleiangestellte am 7.9.1989 gegen 14.00 Uhr beim zuständigen Landgericht angerufen und auf der Geschäftsstelle nachgefragt, ob der Schriftsatz vom 6.9.1989 fristgerecht eingegangen sei. Nachdem eine Mitarbeiterin der Geschäftsstelle dies der Anwaltsgehilfin bestätigt habe, habe diese alsbald einen Vermerk über das Gespräch

gefertigt und dem Beklagten zu 2) vorgelegt. Der Vermerk ist auf einem vorgedruckten Benachrichtigungszettel niedergelegt und lautet:

Nachricht 7.9.'89 14.00 Uhr

für RA. K. (=Beklagter zu 2)

x Anruf bei

Landgericht DU

i. S. S. v. K.

Der Schriftsatz vom 6.9.89 ist eingegangen!

Aufgenommen durch: K.

(=Paraphe der Anwaltsgehilfin)

Auf die Richtigkeit der fernmündlichen Auskunft habe der Beklagte zu 2) – so das Berufungsgericht – vertrauen dürfen. Es sei nicht zwingend erforderlich gewesen, den Namen der die Auskunft erteilenden Geschäftsstellenmitarbeiterin zu erfragen. Die einfache Auskunft habe keinen Anlaß dafür geboten, Beweise zu schaffen.

II.

Demgegenüber rügt die Revision: Die Beklagten hätten den Widerruf sofort nach der Weisung der Kläger durch Einschreiben mit Rückschein erklären müssen. Im Falle eines kurzfristigen Widerrufs hätten die Beklagten für einen schriftlichen Nachweis des rechtzeitigen Zugangs sorgen müssen, beispielsweise durch Ausnutzen des vorhandenen Telefaxanschlusses.

III.

Diesen Angriffen hält das Berufungsurteil im Ergebnis stand. Die Beklagten haben ihre Vertragspflichten (§§ 675, 611 BGB) nicht schuldhaft schlecht erfüllt.

1. Zur Wahrung zivilprozessualer Notfristen im allgemeinen sind unter anderem folgende Rechtsgrundsätze entwickelt worden:

Regelmäßig dürfen Parteien derartige Fristen vollständig ausnutzen (BVerfGE 69, 381, 385; 74, 220, 224; BVerfG NJW 1983, 1479; BGHZ 9, 118, 119; BGH, Beschl. v. 18. 1. 1984 – IVb 112/83, AnwBl 1985, 200, 201; v. 11. 10. 1989 – IVa ZB 7/89, NJW 1990, 188; Ur. v. 2. 10. 1991 – IVZR 68/91, GI 92, 41 = BGHRZPO § 233 Rechtsmittel-

frist 2). Sie müssen dann aber durch geeignete Maßnahmen dafür sorgen, daß die Frist nach normalem und dem aufgrund der konkreten Umstände voraussehbaren Verlauf der Übermittlung eingehalten werden kann. Hierbei darf die Partei aufgrund des Rechtsstaatprinzips und des Art. 103 Abs. 1 GG im allgemeinen **auf die Einhaltung der üblichen Postbeförderungszeiten vertrauen** (BVerfGE 44, 302, 306; BVerfG NJW 1979, 641; 1992; BGH, Beschl. v. 4.10.1990 – V ZB 7/90, BGHR ZPO §233 Postbeförderung 5; v. 25.1.1993 – II ZB 18/92, GI 93, 392 = BGHR ZPO §233 Postbeförderung 6). **Sind diese Anforderungen nachweislich beachtet worden, so braucht die Partei regelmäßig nicht nachzuforschen, ob der Schriftsatz rechtzeitig eingegangen ist;** auch muß sie nicht zusätzlich dafür sorgen, daß sie ihrerseits den rechtzeitigen Eingang des Schreibens bei Gericht urkundlich nachzuweisen vermag (vgl. BVerfGE 53, 25, 30; BGH, Beschl. v. 2.2.1983 – VIII ZB 1/83, NJW 1983, 1741; v. 11.10.1989 – IVa 7/89, a.a.O. S. 189 m.w.N.; ferner BGHZ 105, 116, 119, BGH, Beschl. v. 9.10.1978 – VIII ZB 19/78, VersR 1978, 1162 f.; v. 5.5.1986 – II ZR 102/86, VersR 1986, 966, 967 a. E.; v. 26.5.1986 – VIII ZB 18/86, VersR 1986, 1024, 1025; v. 20.6.1991 – VII ZB 18/90, BGHR ZPO §233 Rechtsmittelantrag 15).

2. Für den rechtzeitigen Widerruf eines Prozeßvergleichs sind jedoch zusätzliche Anforderungen zu stellen. Denn während nach schuldloser Versäumung einer Notfrist Wiedereinsetzung gemäß § 233 ff ZPO bewilligt werden kann, ist die Frist zum Widerruf eines Prozeßvergleichs keine gesetzliche Notfrist, sondern unter anderem eine vertraglich frei zu vereinbarende Frist, bei welcher die Interessen des anderen Partners besonders zu berücksichtigen sind. Nach herrschender Meinung **ist deshalb eine Wiedereinsetzung nicht zulässig** (BGHZ 61, 394, 395 f m.w.N.; BAG NJW 1978, 1876; 1986, 1373, 1374; MünchKomm-ZPO/Feiber, §233 Rdn. 15; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO 53. Aufl. §233 Rdn. 9 Stichwort „Vergleich“ und Anh. Rdn. 10 nach §307; Thomas/Putzo, ZPO 18. Aufl. § 794 Rdn. 23). Dieser Auffassung ist auch das Landgericht im Ausgangsverfahren der Kläger gegen die Bank

gefolgt. Ungeachtet der teilweise vertretenen Gegenmeinung (Stein/Jonas/Schumann, ZPO 20. Aufl. §233 Rdn. 17 f; Säcker in Anm. NJW 1968, S. 708 Nr. 11) sind die Sorgfaltsanforderungen für den rechtzeitigen Widerruf eines Prozeßvergleichs für einen Prozeßvertreter auf der Grundlage der herrschenden Meinung zu bemessen. Denn wenn auch die Partei selbst das Risiko des endgültigen Mißerfolgs bei verspätetem Widerruf bewußt auf sich nehmen kann, sind Prozeßvertreter – insbesondere Rechtsanwälte – aufgrund des Geschäftsbesorgungsvertrages gehalten, den nach den Umständen für den Mandanten sichersten Weg zu gehen (BGH, Urt. v. 31.10.1985 – IX ZR 175/84, GI 86, 145 = 199, 202; v. 16.5.1991 – IX ZR 131/90, NJW 1991 – IX ZR 131/90, NJW 1991, 2079, 2080 m.w.N.; Vollkommer, Anwaltshaftungsrecht Rdn. 179). *Der Rechtsanwalt hat seine Maßnahmen auf eine gesicherte, ständige Rechtspraxis einzustellen* (Vollkommer a.a.O. Rdn. 180, S. 98; vgl. auch BGH, Urt. v. 3.6.1993 – IX ZR 173/92, GI 93, 303 = WM 1993, 1677, 1678). Wenn er einen Prozeßvergleich widerrufen soll, hat er deshalb zu bedenken, daß für seinen Mandanten im Falle der Fristversäumung regelmäßig keine Möglichkeit bleibt, sich vom Vergleich zu lösen. Ferner hat der Anwalt die Notwendigkeit zu beachten, Rechtzeitigkeit und Ordnungsmäßigkeit des Widerrufs beweisen zu müssen. Die Beweislast hierfür hängt davon ab, ob der Widerruf im Einzelfalle als auflösende Bedingung oder Rücktrittsvorbehalt einerseits oder – wie meist – als aufschiebende Bedingung andererseits ausgestaltet ist (vgl. Bergerfurth NJW 1969, 1797, 1799 f). Auch insoweit wird der Rechtsanwalt im Zweifel wegen des Gebots, den sicheren Weg zu wählen, die Beweislast seines eigenen Mandanten in Rechnung stellen müssen.

Der dargestellten, gesteigerten Gefahr hat der Rechtsanwalt – eine rechtzeitige Weisung zum Widerruf vorausgesetzt – im Rahmen des Mandats durch Maßnahmen zu begegnen, die nach aller Voraussicht den rechtzeitigen und formgerechten Eingang des Widerrufs in beweisbarer Form sicherstellen (ebenso OLG Hamm AnwBl 1972, 359 unter Nr. 3; Borgmann/Haug, Anwaltshaftung 2. Aufl. §56 Abs. 1, S. 344). Dazu bieten

sich **mehrere Wege** an, soweit der Vergleich nicht im Einzelfall Abweichendes vorschreibt. **Ist genügend Zeit vorhanden, kann der Widerruf durch Einschreiben mit Rückschein erklärt werden. In Eilfällen kommt ein Widerruf durch Telegramm** (vgl. BGHSt 31, 7, 8; BAG NJW 1971, 2190 f), **Fernschreiben** (vgl. BGHZ 101, 276, 279 f m.w.N.; BGH, Beschl. v. 25.3.1986 – IX ZB 15/86, NJW 1986, 1759) **oder Telekopie** (vgl. BGH, Beschl. v. 28.2.1983 – AnwZ [B] 2/83, NJW 1983, 1498; OLG Hamm NJW 1992, 1705, 1706) in Betracht. **Der Widerruf kann aber auch schriftlich durch Boten oder mit der Post übermittelt werden, sofern hierbei die Rechtzeitigkeit des Eingangs eindeutig festgestellt werden kann. Als Nachweis kann grundsätzlich auch eine telefonische Eingangsbestätigung des Empfängers des Schreibens dienen** (vgl. BGH, Urt. v. 7.2.1975 – V ZR 99/73, NJW 1975, 1125, 1126; Beschl. v. 30.11.1983 – IVb ZB 119/83, VersR 1984, 166, 167; OLG Hamm AnwBl 1994, 142); sie kann grundsätzlich von einer zuverlässigen **Anwaltsgehilfin** eingeholt werden (vgl. BGH, Beschl. v. 11.7.1979 – VIII ZB 13/79, VersR 1979, 1028). Derartige Übermittlungsformen sind einander gleichwertig. Der Rechtsanwalt hat regelmäßig die Wahl zwischen ihnen.

Der Zeitpunkt, zu dem der Widerruf erklärt werden muß, hängt entscheidend von den Umständen des Einzelfalles ab. Insoweit läßt sich der Grundsatz, daß die Parteien gegenüber dem Gericht Fristen bis zum letzten Tage ausschöpfen dürfen, auf das Innenverhältnis des Rechtsanwalts zu seinem Mandanten nicht ohne weiteres übertragen; dem Rechtsanwalt können weitergehende Rechtspflichten obliegen. Steht der Wunsch des Auftraggebers, einen Vergleich frühzeitig zu widerrufen, endgültig fest, so hat der Rechtsanwalt – der das Mandat gleichwohl fortführt – dem vorbehaltlich des § 665 BGB zu entsprechen. Anderenfalls ist er – insbesondere wenn er die vergleichsweise getroffene Regelung im Interesse seines Mandanten für sachgerecht hält – nicht gehindert, die vereinbarte Überlegungsfrist auszuschöpfen, um einen noch unentschlossenen Mandanten von den Vorzügen des Vergleichs zu überzeugen.

3. Nach den dargestellten Anforderungen trifft die Beklagten hier kein Verschulden an der verspäteten Übermittlung des Widerrufs.

a) Insbesondere ist ihnen nicht vorzuwerfen, daß sie den Widerruf erst am vorletzten Tage der hierfür vorgesehenen Frist absandten. Hierbei ist gemäß der Unterstellung des Berufungsgerichts – und entgegen den Feststellungen des Landgerichts – revisionsrechtlich davon auszugehen, daß der Kläger die Weisung zum Widerruf des Vergleichs bereits früher erteilt hatte.

Der eigene Vortrag der Kläger läßt aber **nicht** hinreichend erkennen, daß der Beklagte zu 2) von einer **endgültigen** Weisung ausgehen mußte. Zwar waren die Kläger unstreitig mit dem Vergleich nicht zufrieden; und sie behaupten, daß der klagende Ehemann den Beklagten zu 2) bereits unmittelbar nach Verlassen des Gerichtssaals zum Widerruf des Vergleichs aufgefordert hätte. Sie räumen aber zugleich ein, daß der klagende Ehemann Verhandlungen mit der Drittschuldnerin (Arbeitgeberin) geführt hat, weil er „abklären“ wollte, „ob möglicherweise eine andere Lösung des Rechtsstreits möglich“ war. Ein Gespräch mit der Drittschuldnerin am 4.9.1989 habe „jedoch ergeben, daß ein Widerruf des Vergleiches zur Wahrung der Rechte und Interessen des Klägers erforderlich gewesen“ sei. Deshalb habe der klagende Ehemann am 5.9.1989 ein Gespräch mit dem Beklagten zu 2) geführt und hierbei „den Auftrag zum Widerruf des Vergleiches erneuert“. An diesen Ausführungen gemessen, läßt die rein pauschale Angabe einer früheren Weisung zum Widerruf nicht hinreichend erkennen, daß es sich um „das letzte Wort“ der Kläger handelte. Sogar wenn sie selbst ihre ursprüngliche Weisung als endgültig betrachteten, war ihr Verhalten objektiv mehrdeutig. Es war geeignet, im Beklagten zu 2) den Eindruck zu erwecken, daß die Kläger zwar den Vergleich zunächst ablehnten, im Falle eines günstigen Ausgangs ihrer Besprechung mit der Drittschuldnerin aber nicht ausschlossen, die getroffene Regelung dennoch hinzunehmen. Dann brauchten die Beklagten diese Möglichkeit nicht durch einen sofortigen Widerruf von vornherein auszu-

schließen. Jedenfalls handelte der Beklagte zu 2) nicht fahrlässig (§ 276 Abs. 1 BGB), wenn er die gegen den Vergleich gerichteten anfänglichen Äußerungen des klagenden Ehemannes nicht als unabänderlich betrachtete und deshalb den Widerruf bis zum vorletzten Tag der Frist hinauszögerte.

b) Der verspätete Eingang des von den Beklagten sodann erklärten Widerrufs beruht nicht auf einem vertragswidrigen Verhalten ihrerseits. **Die Kläger bestreiten nicht, daß ein abends in D. aufgebener Brief bei normaler Postbeförderung am nächsten Tage den Empfänger in D. erreicht.** Besondere Erschwernisse waren zur fraglichen Zeit nicht erkennbar. Bei der Wahl eines einfachen Briefs als Übermittlungsform durften die Beklagten deshalb auf einen rechtzeitigen Eingang vertrauen.

Sie haben auch ihrer Pflicht genügt, den rechtzeitigen Eingang in beweisbarer Form bestätigt zu erhalten. Wie ausgeführt (oben 2), ist ein telefonischer Anruf beim Empfänger des Widerrufsschreibens ein geeignetes Beweismittel. Der Widerruf war im vorliegenden Falle gegenüber dem Gericht zu erklären. Nach den insoweit unangefochtenen Feststellungen des Berufungsgerichts haben die Beklagten durch eine hinreichend erfahrene Angestellte beim Landgericht wegen des Widerrufs anrufen lassen. Die Kanzleihilfin hat sich unter Angabe des Aktenzeichens über die Telefonzentrale mit der Geschäftsstelle verbinden lassen und dort unter Angabe des Datums und des Aktenzeichens gefragt, ob der Schriftsatz vom Vortage eingegangen sei. Nach einer gewissen Weile sei ihr der Eingang des Schriftsatzes bestätigt worden. Zu weitergehenden Feststellungen waren die Beklagten nach dem Geschäftsbesorgungsvertrag von Rechts wegen nicht verpflichtet.

Allerdings ist bei prozessual wichtigen telefonischen Durchsagen stets auch die – im Vergleich mit schriftlichen Mitteilungen – gesteigerte Gefahr von Übermittlungsfehlern zu bedenken; diesen muß, soweit möglich und nötig, vorgebeugt werden (vgl. BGH, Beschl. v. 1. 10. 1970 – VII ZB 9/70, VersR 1970, 1133; v. 12. 7. 1979 – VII ZB 7/79, VersR 1979, 1124; v. 20. 11. 1986 – VII ZB 5/86, VersR 1987, 560; v. 26. 9. 1990 – VIII ZB 24/90,

BGHR ZPO § 233 Rechtsmittelauftrag 9). Das hat der Rechtsanwalt erforderlichenfalls durch eigene Weisungen an das Kanzleipersonal sicherzustellen (vgl. BGH, Beschl. v. 12. 6. 1985 – IVa ZB 6/85, VersR 1985, 962). Die hier fragliche Erkundigung bot jedoch vorausschauend keinen Anlaß für weitergehende Anordnungen, weil sie ihrer Art nach so einfach war, daß Fehler nicht in Rechnung gestellt werden mußten. **Die Kanzleihilfin hat gemäß den Feststellungen des Berufungsgerichts gegenüber sowohl der Telefonzentrale als auch der Geschäftsstelle des Landgerichts das Aktenzeichen des Verfahrens genannt; der Geschäftsstellenverwalterin ist auch das Datum des Schriftsatzes genannt worden. Deren Antwort, der Schriftsatz sei eingegangen, war so unmißverständlich, daß eine Wiederholung durch die Anwaltsgehilfin** (vgl. hierzu BGH, Beschl. v. 17. 10. 1979 – VIII ZB 28/79, VersR 1980, 89; v. 25. 3. 1980 – VI ZB 1/80, VersR 1980, 765; v. 15. 10. 1986 – IVb ZB 69/86, BGHR ZPO § 233 Rechtsmittelauftrag 1; v. 28. 2. 1991 – IX ZB 95/90, BGHR ZPO § 233 Rechtsmittelauftrag 14) entbehrlich scheinen mußte. Ferner brauchten **keine Zweifel** aufzutreten, **ob die durch die Telefonzentrale vermittelte und unter Angabe des Aktenzeichens befragte Geschäftsstelle für die einfache Auskunft tatsächlicher Art zuständig war** (vgl. auch BGH, Beschl. v. 22. 2. 1989 – IVb ZB 121/88, BGHR ZPO § 233 Verschulden 4). Endlich boten die üblichen Postbeförderungszeiten dem Beklagten keinen Grund, die inhaltliche Plausibilität der Auskunft in Frage zu stellen (vgl. zu diesem Gesichtspunkt BGH, Beschl. v. 16. 6. 1994 – VZB 12/94, S. 6 f, z.V.b.).

c) Allerdings entsprach der von der Kanzleihilfin aufgenommene Vermerk über das Telefongespräch objektiv **nicht in vollem Umfange den daran zu stellenden Anforderungen.** Abgesehen davon, daß es zweckmäßig gewesen wäre, auch das gerichtliche Aktenzeichen zu vermerken, um Zweifeln an der zutreffenden Übermittlung entgegenzuwirken, fehlt die namentliche Angabe des Gesprächspartners auf seiten des Gerichts.

Für die Versäumung der Widerrufsfrist war dieser Umstand jedoch unerheblich. Da die Be-

klagten die Anfrage in zulässiger Weise einer hinreichend erfahrenen Mitarbeiterin übertragen hatten, brauchten sie nicht allein wegen der fehlenden Angaben im Vermerk Zweifel an der Richtigkeit der erteilten Auskunft zu haben. Die Unvollständigkeit der Benachrichtigung bot ihnen deshalb objektiv keinen Anlaß zu einer ergänzenden Rückfrage oder gar zu einem vorsorglichen erneuten Widerruf.

Der Umstand, daß **die Kanzleigehilfin sich nicht nach dem Namen derjenigen Person erkundigt hat, welche die Auskunft von Seiten des Landgerichts erteilte**, könnte zwar möglicherweise den Klägern den Nachweis einer Amtspflichtverletzung und damit einer Haftung des zuständigen Landes erschweren. Sogar wenn den Klägern auf diese Weise ein Schaden entstanden sein sollte, hätten die Beklagten ihn jedenfalls nicht zu vertreten (§ 276 Abs. 1 BGB): Auch bei Beobachtung der üblicherweise für einen Rechtsanwalt erforderlichen Sorgfalt brauchten die Beklagten unter den gegebenen Umständen nicht damit zu rechnen, daß die von der Mitarbeiterin eingeholte telefonische Auskunft des Landgerichts falsch sein könnte. Sie brauchten deshalb nicht schon vorbeugend an mögliche Rückgriffsansprüche gegen das Land und deren beweismäßige Absicherung zu denken.

Zustellungsmangel

- Treu und Glauben
- Empfangsbekenntnis

(BGH, Beschl. v. 17. 11. 1994 – VII ZB 12/94)

Leitsatz:

Die unbegründete Annahme, der Prozeßbevollmächtigte der Gegenseite habe ein Empfangsbekenntnis wirksam unterschrieben, ist keine geeignete Grundlage für einen Vertrauensschutz.

Aus den Gründen:

I.

1. Der Kläger macht restlichen Werklohn geltend, zuletzt noch 34.769,97 DM. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Urteil v. 7.12.1993 ist den damaligen Prozeßbevollmächtigten des Klägers, Rechtsanwälten Sch. und K., zusammen mit einem vorgedruckten Empfangsbekenntnis gemäß § 212a ZPO über ihr Anwaltsfach zugeleitet worden. Rechtsanwalt Sch. hat beides am 22.12.1993 erhalten. Er hat an diesem Tag das Empfangsbekenntnis mit einem aus einem Haken und einem gebogenen Strich bestehenden Zeichen versehen. Das dergestalt abgezeichnete Empfangsbekenntnis hat er am 28.12.1993 über Telefax an das Landgericht zurückgereicht. Das Original ist nicht zur Akte nachgereicht worden.

2. Am 19.1.1994 hat der Prozeßbevollmächtigte des Klägers Berufung eingelegt. Eine Berufungsbegründung hat er nicht eingereicht. Am 21.3.1994 meldeten sich die Rechtsanwälte E. und E. als Prozeßbevollmächtigte des Klägers und legten zugleich erneut Berufung ein, die sie mit weiterem Schriftsatz vom 19.4.1994, eingegangen am gleichen Tag, begründeten. Diese Prozeßbevollmächtigten haben ihre Berufungsbegründung für rechtzeitig gehalten, weil Fristen mangels ordnungsgemäßer Zustellung des landgerichtlichen Urteils nicht in Gang gesetzt worden seien. Das Empfangsbekenntnis von Rechtsanwalt Sch. sei nicht wirksam. Es sei nicht unterschrieben, allenfalls mit einer Paraphe versehen worden.

3. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers durch Beschluß v. 25.5.1994 wegen verspäteter Begründung als unzulässig verworfen. Zwar hat es die Unterschrift von Rechtsanwalt Sch. auf dem Empfangsbekenntnis v. 22.12.1993 ebenfalls als bloße Paraphe und damit als nicht ausreichend betrachtet. Der Kläger könne sich aber nach Treu und Glauben nicht auf diesen von seiner Seite selber gesetzten Formmangel berufen.

Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Klägers.

II.

Das Rechtsmittel des Klägers ist begründet. Die Berufungsbegründung durch die Rechtsanwälte E. pp. v. 19. 4. 1994 war rechtzeitig. Die Frist zur Begründung der Berufung war noch nicht abgelaufen, weil die Berufungsfrist und entsprechend später die Frist zur Begründung der Berufung nicht im Dezember 1993 in Gang gesetzt worden war.

1. Das Urteil des Landgerichts ist im Dezember 1993 nicht ordnungsgemäß zugestellt worden. Das Empfangsbekenntnis ist nicht unterschrieben worden. Daß das von Rechtsanwalt Sch. auf das Empfangsbekenntnis v. 22.12.1993 gesetzte Zeichen keine Unterschrift darstellt, ist in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht anzunehmen. Die Striche, aus denen das Zeichen sich zusammensetzt, erlauben keine zweifelsfreie Identifizierung des Prozeßbevollmächtigten. Sie lassen einen Namenszug oder auch nur Buchstaben nicht erkennen. In der schlechten Übertragung durch Telefax sind die Striche nicht einmal geeignet, durch Vergleich mit den Originalunterschriften in der Gerichtsakte, deren Qualität als Unterschrift übrigens ebenfalls fraglich ist, die Identität des Urhebers zuverlässig festzustellen.

2. Nach §187 Satz 2 ZPO kann der aus der fehlenden Unterschrift sich ergebende Zustellungsmangel nicht geheilt werden.

3. Im Gegensatz zur Auffassung des Berufungsgerichts darf die fehlerhafte und damit unwirksame Zustellung v. 22.12.1993 nicht nach Treu und Glauben als ordnungsgemäß behandelt werden.

a) Die Wirksamkeit einer Zustellung als Voraussetzung für den Beginn einer Notfrist ist durch das Gericht von Amts wegen zu prüfen und zu beachten. Diese Verpflichtung entfällt nicht etwa dadurch, daß der Hinweis auf einen Fehler von der durch den Fehler begünstigten Prozeßpartei kommt. Vielmehr hat das Gericht hiervon unabhängig die gebotenen prozessualen Konsequenzen zu ziehen. Schon aus diesem Grunde ist auch dem Urteil des Oberlandesgericht Hamm v. 27.9.1988, auf welches sich das

Berufungsgericht hauptsächlich stützt (*VersR* 1990, 675 = *NJW* 1989, 3289), nicht zu folgen.

b) Eine andere Frage ist, **ob der Grundsatz aus Treu und Glauben dergestalt zu berücksichtigen ist, daß das Gericht gehalten ist, den Beklagten gegenüber den Formmangel aus in ihrer Person liegenden Gründen außer Betracht zu lassen.**

(1) Das ist nicht von vornherein ausgeschlossen. Der Bundesgerichtshof hat wiederholt zu unterschiedlichen Fallgestaltungen erwogen, ob gegenüber Zustellungsmängeln Gesichtspunkte aus Treu und Glauben geltend gemacht werden können (*vgl. Beschl. v. 24. 9. 1968 – III ZB 26/68 = VersR 1968, 1143; Beschl. v. 20. 9. 1974 – IV ZB 27/74 = VersR 1974, 1223; Ur. v. 13. 5. 1992 – VIII ZR 190/91 = VersR 1993, 337*) und bestätigt, daß der **Grundsatz von Treu und Glauben auch im Prozeßrecht gilt** (*BGH, Ur. v. 23. 11. 1977 – VIII ZR 107/76 = NJW 1978, 426*).

(2) Im vorliegenden Fall ist es jedoch nicht möglich, das Empfangsbekenntnis v. 22.12.1993 trotz fehlender Unterschrift als wirksam anzusehen.

Das Berufungsgericht führt zu Unrecht aus, die Beklagten hätten darauf vertrauen dürfen, daß der Prozeßbevollmächtigte des Klägers unterschrieben habe und daß das Gericht eine etwa fehlende Unterschrift gerügt hätte. Damit ist ein Vertrauenstatbestand nicht bezeichnet. Es ist nicht ersichtlich, auf welche bestimmten Umstände die Beklagten sich verlassen haben sollten. Das Berufungsgericht stellt im Gegenteil fest, es sei für die Beklagten aus praktischen Gründen ausgeschlossen gewesen, das fragliche Empfangsbekenntnis zu überprüfen. **Allein die unbegründete Annahme, der Gegner habe ordnungsgemäß unterschrieben und danach die entscheidende Frist versäumt, ist keine geeignete Grundlage für einen Vertrauensschutz.** Darüber hinaus ist nicht deutlich, daß die Beklagten mit Hinblick auf das Empfangsbekenntnis und die daran anknüpfenden Fristen **Verfügungen oder Maßnahmen getroffen hätten, denen nicht ohne Schaden die Grundlage entzogen werden könnte.**

Steuerhaftung des GmbH-Geschäftsführers

- grob fahrlässiges Unterlassen, §§ 34, 35 AO
- Wegfall der Grunderwerbsteuerbefreiung (OLG Düsseldorf, Urt. v. 21. 7. 1994 – 13 U 220/93)

Leitsatz:

Der Geschäftsführer einer GmbH, deren Unternehmenszweck darauf ausgerichtet ist, unbebaute Grundstücke zu erwerben, zu parzellieren und darauf zum Verkauf bestimmte Einfamilienhäuser zu errichten, handelt grob fahrlässig i.S. von §§ 34, 35 AO, wenn er es unterläßt, die Weiterveräußerung unbebauter Grundstücke – was den Wegfall der Befreiung von der Grunderwerbsteuer zur Folge hat – gemäß § 153 Abs. 2 AO dem Finanzamt anzuzeigen.

Aus den Gründen:

Die Berufung des Klägers hat keinen Erfolg.

Dem Kläger steht gegen die Beklagten weder ein Anspruch auf Zahlung von 23.022,02 DM zu, noch ist der Antrag des Klägers, die Erledigung des Rechtsstreits wegen des weitergehenden Betrages von 63.471,98 DM auszusprechen, begründet.

I.

Der Kläger war einer von zwei jeweils alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführern der Firma A. Diese wiederum war als ersönlich haftende Gesellschaft an der Firma B. beteiligt. Die Gesellschaften waren damit befaßt, unbebaute Grundstücke zu erwerben, zu parzellieren und hierauf zur Weiterveräußerung bestimmte Einfamilienhäuser zu errichten. Bei dem Erwerb der Grundstücke war die Firma A. von der Verpflichtung zur Zahlung von Grunderwerbsteuer nach dem Gesetz zur Förderung von Wohnungseigentum und Wohnbesitz im sozialen Wohnungsbau befreit. Infolge von Liquiditäts-

schwierigkeiten veräußerte die Gesellschaft in den Jahren 1978 und 1979 steuerbegünstigt erworbene Grundstücke unbebaut weiter. Hierdurch entfiel im Nachhinein die Befreiung von der Grunderwerbsteuer. Auf diese Folge wies der Wirtschaftsprüfer und Steuerberater C. in seinem Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses 1978 hin, indem er unter Abschnitt B (14) seines Berichts vom 20. 9. 1979 ausführte: Für die im Rahmen des Bauherrenmodells veräußerten Grundstücke wird die Grunderwerbsteuer wegen Aufgabe des begünstigten Zwecks nacherhoben. Den Fortfall der Voraussetzungen für die Befreiung von der Grunderwerbsteuer hat der Kläger dem zuständigen Finanzamt nicht mitgeteilt.

Erst durch Bescheid v. 26. 2. 1981 setzte das Finanzamt gegen die Firma A. wegen Fortfalls der Voraussetzungen Grunderwerbsteuer in Höhe von 86.494 DM nachträglich fest. Am 20. 3. 1981 wurde über das Vermögen der Gesellschaft das Konkursverfahren eröffnet. Da die Gesellschaft die Steuerschuld zunächst nicht beglich, erließ das Finanzamt am 14. 4. 1986 gegen den Kläger einen auf § 69 AO gestützten Haftungsbescheid über die Steuerschuld von 86.494 DM. Der Kläger beauftragte daraufhin die Beklagten, gegen diesen am 16. 4. 1986 zugestellten Bescheid Rechtsmittel einzulegen. Den erst am 20. 5. 1986 eingegangenen Einspruch hat das Finanzamt als verspätet zurückgewiesen. Das Finanzgericht hat die dagegen erhobene Klage abgewiesen.

Im Laufe des Konkursverfahrens hat der Konkursverwalter auf die Grunderwerbsteuerschuld 63.471,98 DM an das Finanzamt entrichtet.

Der Kläger hat die Beklagten zunächst auf Schadenersatz in Höhe von 86.494 DM in Anspruch genommen. Zur Begründung hat er geltend gemacht, daß das Finanzamt zu Unrecht einen Haftungsbescheid gegen ihn erlassen habe und daß deshalb das gegen den Haftungsbescheid gerichtete Rechtsbehelfsverfahren zu dessen Aufhebung geführt hätte. Dazu sei es jedoch nicht gekommen, weil die Beklagten den Einspruch verspätet eingelegt hätten.

Erstinstanzlich hat der Kläger den Rechtsstreit mit Rücksicht auf die vom Konkursverwalter auf die Steuerschuld geleistete Teilzahlung in Höhe von 63.471,98 DM einseitig für erledigt erklärt.

Das Landgericht hat die auf Zahlung der restlichen 23.022,02 DM nebst Zinsen und Säumniszuschlägen gerichtete Klage abgewiesen und auch den Eintritt der Erledigung der Hauptsache wegen des Restbetrages verneint, weil die Zahlung des Konkursverwalters vor Klageerhebung erfolgt sei. In der Sache selbst hat das Landgericht einen Schadenersatzanspruch verneint, weil der Haftungsbescheid v. 14. 4. 1986 zu Recht ergangen sei.

II.

Das Landgericht hat richtig entschieden.

1. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat der Prozeßbevollmächtigte des Klägers auf entsprechenden Hinweis klargestellt, daß der Kläger unverändert Zahlung von 23.022,02 DM und im übrigen die Feststellung begehrt, daß die Hauptsache in Höhe von 63.471,98 DM erledigt sei.

2. Ein Anspruch auf Zahlung von 23.022,02 DM wegen schuldhafter Verletzung der Beraterpflichten durch die Beklagten steht dem Kläger nicht zu. Durch den Haftungsbescheid vom 14. 4. 1986 wurde der Kläger nicht in seinen Rechten verletzt. Die von den Beklagten zu vertretende verspätete Einlegung des Einspruchs ist für die Zahlungsverpflichtung des Klägers gegenüber dem Finanzamt nicht ursächlich.

Nach § 69 AO haften die in §§ 34, 35 AO bezeichneten Personen, soweit **Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis infolge vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Verletzung der ihnen auferlegten Pflichten** nicht oder nicht rechtzeitig festgesetzt oder erfüllt werden. Bei einer Kommanditgesellschaft haben die geschäftsführenden persönlich haftenden Gesellschafter (§§ 161, 114, 125, 164, 170 HGB) die Pflichten zu erfüllen, welche dieser Gesellschaft im Interesse einer zutreffenden Besteuerung auferlegt sind (§ 34 Abs. 1 AO). Ist der persönlich haftende Gesellschafter eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, so haben deren Geschäfts-

führer (§ 35 GmbHG) die steuerlichen Pflichten der Gesellschaft und mit diesen die steuerlichen Pflichten dieser Gesellschaft und damit die steuerlichen Pflichten der Kommanditgesellschaft zu erfüllen. Sie haften bei Pflichtverletzungen i.S.v. § 69 AO insoweit persönlich neben der Kommanditgesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (BFH, Urt. v. 26. 4. 1984, BStBl II 1984, 676).

Der Kläger hat die ihm als Organ der A. obliegenden Pflichten der B. dadurch zumindest **grob fahrlässig verletzt, daß er es unterlassen hat, dem zuständigen Finanzamt rechtzeitig den Fortfall der Voraussetzungen für die Befreiung von der Grunderwerbsteuer anzuzeigen**. Dabei kann dahinstehen, ob § 19 GrEStG für den Kläger die Verpflichtung begründete, die Weiterveräußerung der unbebauten Grundstücke dem Finanzamt mitzuteilen. Jedenfalls bestand für den Kläger als Geschäftsführer der GmbH die Anzeigepflicht aus § 153 Abs. 2 AO. Nach dieser Vorschrift besteht eine Verpflichtung zur Anzeige, wenn die Voraussetzungen für eine Steuerbefreiung, Steuerermäßigung oder sonstige Steuervergünstigung nachträglich ganz oder teilweise wegfallen. Auch der Kläger geht davon aus, daß die Gesellschaft durch die Weiterveräußerung der unbebauten Grundstücke nachträglich grunderwerbsteuerpflichtig geworden ist. Seine Auffassung, ohne Verschulden, allenfalls leicht fahrlässig, die bestehende Anzeigepflicht übersehen zu haben, trifft nicht zu. Eine solche Unkenntnis wird nur geschützt, wenn keine Verpflichtung bestand, sich kundig zu machen. Voraussetzung für eine Haftung des Klägers ist die wenigstens grob fahrlässige Verletzung der Anzeigepflicht. Grob fahrlässig handelt, wer die Sorgfalt, zu der er nach seinen persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten verpflichtet und imstande ist, in ungewöhnlich grobem Maße verletzt. Dazu gehört, daß er unbeachtet läßt, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen, oder die einfachsten, ganz naheliegenden Überlegungen nicht anstellt (Tipke/Kruse, Abgabenordnung, Rdnr. 9 zu § 69). Der Kläger wird durch den Hinweis auf seine mangelnden Rechtskenntnisse nicht entlastet. **Ihm ist vielmehr vorzuwerfen, daß er, obwohl er**

durch den Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses 1978 Kenntnis von der bevorstehenden Nacherhebung der Grunderwerbsteuer erlangt hatte, sich keinen weiteren Rechtsrat eingeholt hat. Der Geschäftsführer einer GmbH ist, wenn seine bisherigen Kenntnisse und beruflichen Erfahrungen nicht ausreichen, verpflichtet, sich über die ihm obliegenden gesetzlichen Pflichten auch steuerlicher Art zu informieren. Denn die ordnungsgemäße Beachtung der gesetzlichen Vorschriften muß von jedem kaufmännischen Leiter eines Gewerbebetriebes verlangt werden. Wenn – wie im Fall des Klägers – seine Kenntnisse und Fähigkeiten dazu nicht ausreichen, muß er sich fachkundiger Berater und Angestellter bedienen. Den ordnungsgemäß bestellten Geschäftsführer trifft in jedem Fall die volle Verantwortung mit allen Kontroll- und Überwachungspflichten einem etwaigen Mitgeschäftsführer und Angestellten gegenüber. Diese Pflichten kann er grundsätzlich nicht übertragen. **Aufgrund des in dem Prüfungsbericht enthaltenen Hinweises hatte der Kläger konkreten Anlaß, mit Hilfe eines Steuerberaters zu klären, welche Maßnahmen angesichts des Wegfalles der Voraussetzungen für die Befreiung von der Grunderwerbsteuer zu treffen waren.**

Mit dem Landgericht ist davon auszugehen, daß die Festsetzungsfrist gemäß §§ 191, 169 AO im Fall des Klägers fünf Jahre beträgt, da dem Kläger eine leichtfertige Steuerverkürzung anzulasten ist. Offensichtlich hat der Kläger die Dinge in der Hoffnung weiterlaufen lassen, das Finanzamt werde so schnell nicht von der Weiterveräußerung der unbebauten Grundstücke erfahren.

Honoraranspruch

– Vergleichsverwalter als Honorarschuldner?
(OLG Düsseldorf, Urt. v. 21.7.1994 – 13 U 196/94)

Leitsatz:

Der Vergleichsverwalter, der den Steuerberater des Schuldners bittet, einen vom Schuldner zuvor bereits in Auftrag gegebenen Jahresabschluß fertigzustellen, und diese Bitte mit dem Hinweis verbindet, daß er in seiner Eigenschaft als Vergleichsverwalter den Jahresabschluß (und weitere Unterlagen) benötigte, um dem Vergleichsgericht eine Übersicht des Vermögenstandes des Schuldners gemäß § 5 VerglO vorlegen zu können, handelt erkennbar in fremdem Namen.

Aus den Gründen:

I.

Die Klägerin beriet die Firma ... (nachfolgend: Schuldnerin) in steuerlichen Belangen und war von dieser mit der Erstellung des Jahresabschlusses 1989 betraut worden. Das Amtsgericht Krefeld bestellte im Januar 1991 den Beklagten zum vorläufigen Vergleichsverwalter für die Schuldnerin. In einer Besprechung am 23.1.1991, an der für die Klägerin deren Geschäftsführer ... und der Steuerberater ..., der Geschäftsführer der Schuldnerin, ..., und der Beklagte teilnahmen, erläuterte der Beklagte gegenüber der Klägerin, daß er zur Erfüllung seiner Aufgaben als Vergleichsverwalter die Bilanz der Schuldnerin für 1989, einen vorläufigen Status bis zum 31.12.1990 unter Fortführungsgesichtspunkten sowie in Form eines Planes eine Gewinn- und Verlustrechnung für 1991 benötigte. Der bei dieser Unterredung anwesende Geschäftsführer der Schuldnerin äußerte sich nicht ausdrücklich zu der Anfertigung der vom Beklagten benötigten Unterlagen. Die Klägerin legte die gewünschten Arbeitsergebnisse am 6.2.1991 vor und erläuterte sie mit dem Beklagten. Bei dieser Gelegenheit bat der Beklagte den Steuerberater ...,

ihn zu einer Besprechung am 7.2.1991 bei der V.-bank zu begleiten.

Die Bemühungen um das Zustandekommen eines Vergleichs blieben ohne Erfolg; am 28.2.1991 wurde über das Vermögen der Schuldnerin das Konkursverfahren eröffnet.

Für ihre im Anschluß an die Besprechung am 23.1.1991 erbrachten Leistungen stellte die Klägerin dem Beklagten unter dem 10.4.1991 9.376,50 DM in Rechnung. Auf die Beanstandung des Beklagten hin, der die fehlende Spezifikation rügte, hat die Klägerin ihre Rechnung nachträglich ergänzt. In einer weiteren Rechnung v. 10. 4. 1991, die an die Schuldnerin gerichtet war, berechnete die Klägerin für die Teilnahme ihrer Mitarbeiter an Besprechungen bei der V.-bank 25 Wirtschaftsprüferstunden zu je 220 DM. Diese Besprechungen fanden in der Zeit vor Stellung des Vergleichsantrags statt, um die Möglichkeiten einer finanziellen Sanierung der Schuldnerin zu prüfen.

Die Klägerin ist der Ansicht, daß der Beklagte persönlich die Vergütung für die in der Rechnung aufgeführten Arbeiten schulde. Bei der Auftragserteilung am 23.1.1991 habe der Beklagte nicht zu erkennen gegeben, daß er namens und im Auftrag der Schuldnerin gehandelt habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen: Der Beklagte habe bei der Besprechung am 23.1.1991 erkennbar nicht im eigenen Namen die für die Überprüfung eines Vergleichsvorschlags notwendigen Unterlagen angefordert.

Dagegen richtet sich die Berufung der Klägerin, die zusätzlich darauf verweist, daß sie nicht mehr bereit gewesen sei, noch Leistungen für die zahlungsunfähige Schuldnerin zu erbringen.

II.

Das Vorbringen der Klägerin in der Berufungsinstanz rechtfertigt keine Änderung der angefochtenen Entscheidung.

In tatsächlicher Hinsicht ist davon auszugehen, daß der Beklagte am 23.1.1991 die Klägerin gebeten hat, die in der Spezifikation zur Rechnung aufgeführten Arbeiten zu erledigen, und

daß der Geschäftsführer ... bei diesem Teil des Gesprächs geschwiegen hat. Demnach ist es unstreitig, daß der Beklagte – wie die Klägerin in der Berufungsbegründung hervorhebt – am 23.1.1991 in Begleitung des Geschäftsführers ... die Geschäftsräume der Klägerin aufgesucht und erklärt hat, um seine Aufgaben erfüllen zu können, benötigte er die Unterstützung der Klägerin.

Bei der Beurteilung der Frage nach der persönlichen Verpflichtung des Beklagten kommt es allein darauf an, ob der Beklagte bei dem Gespräch am 23.1.1991 in fremdem Namen (hier: der Schuldnerin) gehandelt hat. Dafür ist der Beklagte beweispflichtig, verbleibende Zweifel gehen zu seinen Lasten (§164 Abs. 2 BGB). Die Würdigung des Landgerichts, der Beklagte sei gegenüber der Klägerin erkennbar in fremdem Namen aufgetreten, ist zutreffend.

Daß der Beklagte als vorläufiger Vergleichsverwalter gegenüber der Klägerin ausdrücklich oder aufgrund der äußeren Umstände im Namen der Schuldnerin aufgetreten ist, versteht sich allerdings nicht von selbst. **Denn der (vorläufige) Vergleichsverwalter ist weder Partei kraft Amtes noch gesetzlicher Vertreter des Schuldners. In erster Linie hat er die Befugnis, zu prüfen und zu überwachen (§39 Vergleichsordnung).** Von daher gesehen war der Beklagte rechtlich und tatsächlich nicht gehindert, am 23.1.1991 im eigenen Namen die Klägerin mit der Erledigung der Arbeiten zu beauftragen. Eine derartige von der Klägerin gewünschte Rechtsfolge ist jedoch bei einer Gesamtwürdigung des Sachverhalts nicht angemessen. Die Klägerin war bereits vor der Bestellung des Beklagten zum vorläufigen Vergleichsverwalter als Steuerberater für die Schuldnerin tätig. Der Beklagte hat die Klägerin nicht aus eigenem Antrieb ausgewählt und zur Besprechung am 23.1.1991 aufgesucht, sondern als den für die Beurteilung der Vermögenslage der Schuldnerin kompetenten Steuerberater. Daß die Klägerin bereits vorher für die Schuldnerin tätig war, wird durch die Rechnung vom 10. 4. 1991 bestätigt. **Gerade der Umstand, daß die Klägerin bereits vor der Bestellung eines Vergleichsverwalters mit**

der V-bank für die Schuldnerin über eine mögliche Sanierung verhandelt hat, macht deutlich, daß die Klägerin nicht erst aufgrund des Gesprächs v. 23.1.1991 für die Schuldnerin tätig geworden ist. War die Klägerin aber bereits mit der Anfertigung des Jahresabschlusses 1989 beauftragt, ehe der Beklagte in Erscheinung trat, dann **bestand für den Beklagten kein Anlaß zu einer erneuten Auftragserteilung.** Dementsprechend wird in der ursprünglichen Fassung der Rechnung v. 10.4.1991 auch nur eine endgültige Fertigstellung des Jahresabschlusses 1989 erwähnt. Gegen die Annahme, lediglich im Rahmen eines bereits bestehenden Auftragsverhältnisses tätig geworden zu sein, wendet die Klägerin ohne Erfolg ein, angesichts der schlechten Vermögenslage der Schuldnerin nur bereit gewesen zu sein, für den Beklagten als neuen Auftraggeber zu arbeiten. Die Frage, wer für die am 23.1.1991 vom Beklagten erbetenen Unterlagen vergütungspflichtig sein soll, ist von den Gesprächsteilnehmern nicht erörtert worden. Die Klägerin wußte, daß die Schuldnerin Vergleichsantrag gestellt hatte und daß der Beklagte zum vorläufigen Vergleichsverwalter bestellt worden war. **Der Vergleichsverwalter erfüllt Aufgaben in fremdem Interesse (§§ 39, 40 Vergleichsordnung). Auslagen des Vergleichsverwalters sind letztlich vom Schuldner zu tragen (§ 43 Abs. 1 Vergleichsordnung).**

Der Beklagte hatte bei der Klägerin ersichtlich Unterlagen angefordert, die er zur Erledigung seiner Aufgaben als Vergleichsverwalter benötigte und die der Schuldner gemäß § 5 Abs. 2 Vergleichsordnung dem Gericht vorzulegen hatte. Von Bedeutung ist auch, daß das Gespräch in Gegenwart des Geschäftsführers der Schuldnerin geführt wurde. **Auch wenn der Geschäftsführer schwieg, so ergaben die Umstände, daß über das Schicksal des von ihm geführten Unternehmens verhandelt wurde.** Das Schweigen des Geschäftsführers kann unter diesen Umständen nur als Einverständnis mit der Handlungsweise des Beklagten verstanden werden. Das Auftreten des Beklagten in der Besprechung am 23.1.1991 und seine Bitte um die Unterstützung der Klägerin bei der Anfertigung der benötigten Unterlagen

war eindeutig bezogen auf das Unternehmen der Schuldnerin. Es besteht daher kein Anlaß, das Auftreten des Beklagten als Vergleichsverwalter anders zu bewerten als in anderen Fällen unternehmensbezogenen Handelns.

Notarhaftung

- Unverzügliches Tätigwerden
- Anspruch des zukünftigen Erben?
- „Rechtsmittel“

i.S. § 19 I. 3 BNot i.V. § 839 III BGB

(OLG Köln, Urt. v. 24. 11. 1994 – 7 U 204/93, n. rkr.
– BGH IX ZR 13/95)

Leitsätze (d. Red.):

1. Dem Notar obliegt die allgemeine Amtspflicht, Beurkundungsaufträge unverzüglich in Angriff zu nehmen und zum Abschluß zu bringen.

2. Ob die Amtspflicht sich auch auf einen „vorgesehenen Erben“ erstreckt, wenn die Beurkundung wegen Verzögerung beim Notar noch nicht durchgeführt wurde, erscheint zweifelhaft.

3. Schuldhaft unterlassene Erinnerungen und Mahnungen des Notars zur Wahrung der eigenen Interessen läßt den Schadenersatzanspruch wegen verzögerter Bearbeitung gemäß § 19 Abs. 1 Satz 3 Bundesnotarordnung in Verbindung mit § 839 Abs. 3 BGB entfallen.

Tatbestand:

Die am 6.5.1916 geborene Frau C. B. geborene W. (künftig: Erblasserin), die kinderlos verwitwet war, entschloß sich im Jahr 1991, ihre finanziellen Verhältnisse für den Fall ihres Ablebens zu regeln. Hierbei beabsichtigte sie, den Kläger, der zwar nicht mit ihr verwandt ist, zu dem aber ein enger, nahezu familiärer Kontakt bestand und der sich um sie kümmerte und sie betreute, mit einem großen Teil ihres Vermögens zu bedenken. Anfang November 1991 kam es im Hause der Erblasserin zu einer Besprechung,

an der diese selbst, der Kläger und der Beklagte teilnahmen. Hierbei brachte die Erblasserin zum Ausdruck, daß ein Testament errichtet werden sollte, durch das der Kläger als Alleinerbe eingesetzt werden sollte. Im Rahmen des Testaments sollte ein Teil des der Erblasserin gehörenden Grundstücks „Auf dem R.“ der Kirchengemeinde St. S. und J. vermacht werden; auf dieser Parzelle sollte zur Erinnerung an den vorverstorbenen Ehemann der Erblasserin und ihren Bruder eine Kapelle errichtet werden. Um die Kirchengemeinde in die Lage zu versetzen, den Kapellenbau finanzieren zu können, sollte ihr ein Teil der Liegenschaften und das Geldvermögen der Erblasserin bis zu 150.000,00 DM vermacht werden. Der Beklagte fertigte sich über dieses Gespräch handschriftliche Notizen, in denen der Vermögensbestand der Erblasserin sowie die in Aussicht genommene Verteilung des Vermögens festgehalten wurden. Wegen des genauen Wortlauts dieser Notizen wird auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils verwiesen.

Wie sich aus den Notizen ergibt, war im Rahmen der Erörterung in Aussicht genommen worden, das Hausgrundstück Nr. 11 (Wohnhaus der Erblasserin) durch Vertrag unter Lebenden auf den Kläger zu übertragen.

Nachdem der Beklagte seine Zusage, den Entwurf des Testaments und des Übergangsvertrages innerhalb der nächsten Tage zu fertigen und der Erblasserin zuzusenden nicht erfüllte, dieser die Entwürfe Anfang Dezember 1991 vielmehr noch nicht vorlagen, bat sie den Kläger, den Beklagten an die Anfertigung zu erinnern. Am 10.12.1991 erinnerte der Kläger den Beklagten; streitig ist jedoch, welche Entwürfe von ihm angemahnt wurden; während der Kläger behauptet, er habe Entwürfe für beide in Aussicht genommenen Urkunden angemahnt, trägt der Beklagte vor, er sei nur an die Errichtung des Testaments erinnert worden.

Am 4.3.1992 erlitt die Erblasserin einen Oberschenkelhalsbruch und wurde in das Krankenhaus eingeliefert. Hierüber unterrichtete der Kläger den Beklagten am darauffolgenden Tag telefonisch. Bis zu diesem Zeitpunkt hatte der Beklagte weder das Testament noch den Übertragungsvertrag entworfen. Am 3.4.1992 trafen

sich die Parteien zufällig auf der Straße; der genaue Inhalt des zwischen ihnen geführten Gesprächs ist streitig. Mit Schreiben v. 8.4.1992 übersandte die Vertreterin des Beklagten den von diesem zwischenzeitlich gefertigten Entwurf des Übertragungsvertrages betreffend das Hausgrundstück; der Kläger wurde in dem Begleitschreiben gebeten, ein Exemplar an die Erblasserin weiterzugeben; für den Fall, daß der Entwurf den Vorstellungen der Beteiligten entspreche, wurde um Vereinbarung eines Beurkundungstermins mit dem Büro des Beklagten gebeten; abschließend wurde darauf hingewiesen, daß etwaige Änderungswünsche oder Erläuterungen auch telefonisch abgestimmt werden könnten. Den Eingang des Vertragsentwurfs teilte der Kläger der Erblasserin alsbald mit. Zu einer Übergabe des Schriftstücks an diese kam es jedoch nicht, da die Erblasserin den Entwurf nicht im Krankenhaus bei sich haben wollte. Von der Vereinbarung eines Beurkundungstermins wurde abgesehen, da nach den Vorstellungen der Erblasserin der Übergabevertrag gemeinsam mit dem Testament beurkundet werden sollte. Nachdem die Erblasserin am 25.5.1992 aus der stationären Krankenhausbehandlung entlassen worden war, verstarb sie am 8.6.1992 völlig unerwartet. Den gesetzlichen Erben wurde am 28.1.1993 der Erbschein erteilt.

Der Kläger begehrt die Feststellung, daß der Beklagte zum Ersatz des ihm entstandenen Schadens verpflichtet ist, der daraus resultiert, daß er die gewünschten Urkundsentwürfe nicht rechtzeitig gefertigt hat.

Der Kläger hat behauptet, er habe den Beklagten auch Mitte Januar 1992 an die gewünschten Entwürfe erinnert. Auch habe er bei den beiden Gesprächen am 5.3. und 3.4.1992 mit Nachdruck um die Erstellung der Entwürfe gebeten. Der Beklagte habe die Zusendung der Entwürfe jeweils „in den nächsten Tagen“ zugesichert. Die Erblasserin sei bis zu ihrem Tode entschlossen gewesen, die Anfang November 1991 ins Auge gefaßte Aufteilung des Vermögens durchzuführen.

Der Kläger hat beantragt, festzustellen, daß der Beklagte zum Ersatz des

Schadens verpflichtet ist, der ihm durch die nicht rechtzeitige Anfertigung der Entwürfe des Testamentes und des Übertragungsvertrages (Urkundenrolle) entstanden ist.

Der Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Der Beklagte hat behauptet, in dem Gespräch v. 5.3.1992 habe er selbst auf die Eilbedürftigkeit der Testamentserrichtung hingewiesen und erklärt, er stehe auf Abruf zur Verfügung. Wegen der Eilbedürftigkeit habe er am 6.3.1992 auch den Testamentsentwurf gefertigt. Eine Übersendung des Entwurfs in das Krankenhaus habe er jedoch für untunlich gehalten. Zudem habe er im Rahmen des Telefonats mit dem Kläger den Eindruck gewonnen, daß er von der Erblasserin alsbald zur Beurkundung gebeten würde. Bei dem Zusammentreffen am 3.4.1992 habe er dem Kläger mitgeteilt, daß der Testamentsentwurf fertiggestellt sei. Der Kläger habe hierauf erwidert, das Testament sei doch nicht wichtig, ihm gehe es vielmehr um die Beurkundung des Übertragungsvertrages. Aus diesem Grund habe er den Übertragungsvertrag noch unmittelbar vor seinem Urlaubsantritt erstellt und durch seine Vertreterin übersenden lassen.

Das Landgericht hat der Klage durch Urteil v. 17.8.1993, auf das wegen weiterer Einzelheiten des erstinstanzlichen Vorbringens der Parteien ergänzend Bezug genommen wird, stattgegeben. Der Beklagte hat gegen dieses ihm am 30.8.1993 zugestellte Urteil Berufung mit einem am 16.9.1993 eingegangenen Schriftsatz eingelegt und diese nach Verlängerung der Begründungsfrist bis zum 16.11.1993 mit einem an diesem Tag eingegangenen Schriftsatz begründet.

Der Beklagte macht geltend, er habe sich in dem Gespräch mit dem Kläger am 5.3.1992 nicht damit begnügt, diesen dahin zu vertrösten, er werde die Entwürfe in den nächsten Tagen übersenden. Er habe vielmehr wörtlich erklärt, er stehe „Gewehr bei Fuß“ und sei zur Protokollierung des Testamentes im Krankenhaus jederzeit bereit; er warte nur auf eine entsprechende telefonische Benachrichtigung. Er habe umgehend den Entwurf der testamentarischen Verfügung gefertigt, der am 6.3.1992 in seinem

Büro geschrieben worden sei. Im Hinblick auf den eingetretenen Notfall habe er die Übertragung des Hausgrundstücks auf den Kläger, die mit der Einräumung eines unentgeltlichen Nießbrauchs zugunsten der Erblasserin und einer Pflegeverpflichtung des Klägers gekoppelt werden sollte, für nicht mehr vordringlich erachtet. Vorrang habe insofern das in Aussicht genommene Testament gehabt, durch das der Kläger als Alleinerbe eingesetzt werden sollte, wodurch ihm das Hausgrundstück ohnehin zugefallen sei. Eine Übersendung des Entwurfs der letztwilligen Verfügung an den Kläger sei nicht sachlich geboten gewesen, da er davon ausgegangen sei, daß er in den nächsten Tagen zur Erblasserin gerufen werde. Etwaige Änderungen an dem Entwurf hätten sodann unmittelbar vor der Protokollierung vermerkt werden können. Bei dem Gespräch am 3.4.1992 habe er den Kläger nach dem Befinden der Erblasserin gefragt und darauf hingewiesen, daß er seit Anfang März damit gerechnet habe, zur Beurkundung gerufen zu werden; er habe darauf hingewiesen, daß der Testamentsentwurf vorliege. Der Kläger habe nunmehr erklärt, das Testament sei weniger wichtig als der vorgesehene Übertragungsvertrag. Der Kläger habe darauf hingewiesen, daß er nun umgehend die Übersendung des Übertragungsvertrages erwarte. Nach Erhalt des Schreibens der Notarvertreterin v. 8.4.1992 habe der Beklagte jedoch keine Versuche unternommen, sich mit ihm in Verbindung zu setzen. Der Kläger habe es deshalb selbst zu vertreten, daß es vor dem Tod der Erblasserin nicht mehr zu einer Beurkundung gekommen ist.

Der Beklagte beantragt,
unter Abänderung des angefochtenen Urteils
die Klage abzuweisen;

vorsorglich, ihm für den Fall des Unterliegens zu gestatten, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung abzuwenden, die in Form einer Bürgschaft einer deutschen Großbank oder eines Sparkasseninstituts erbracht werden kann.

Der Kläger bittet um
Zurückweisung der Berufung;

hilfsweise beantragt er ihm zu gestatten, Sicherheit auch durch selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank, Genossenschaftsbank oder öffentlichen Sparkasse zu leisten.

Der Kläger bestreitet, daß der Beklagte bereits am 6.3.1992 den Testamentsentwurf gefertigt haben will; auch habe der Beklagte bei dem Gespräch am 5.3.1992 nicht erklärt, er stehe für eine Beurkundung „Gewehr bei Fuß“; vielmehr habe er lediglich versprochen, die Entwürfe in den nächsten Tagen zuzuschicken. Bei dem Gespräch am 3.4.1992 habe er keineswegs erklärt, daß nunmehr der Übertragungsvertrag vordringlich sei; er habe vielmehr wiederum gemahnt, das Testament zu fertigen und zu übersenden. Nach Erhalt des Schreibens vom 8.4.1992 habe er versucht, telefonisch mit dem Beklagten Kontakt aufzunehmen. Dies sei nicht gelungen, da sich der Beklagte in Urlaub befunden habe.

Wegen weiterer Einzelheiten des Vorbringens der Parteien im Berufungsrechtszug wird auf den Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen J. M. und J.-W. B.

Aus den Gründen:

Die unbedenklich zulässige Berufung des Beklagten ist begründet und führt zur Abänderung des angefochtenen Urteils sowie Abweisung der Klage. Dem Kläger steht ein Schadenersatzanspruch gegen den Beklagten nicht zu, weil er es schuldhaft unterlassen hat, von den ihm zustehenden Rechtsmittelmöglichkeiten in ausreichender Weise Gebrauch zu machen, §19 Abs. 1 S. 3 BNotO i.V.m. §839 Abs. 3 BGB.

1. Der Beklagte hat allerdings auch nach Auffassung des Senats die ihm obliegenden **Amtspflichten verletzt**. Ihm ist Anfang November 1991 der Auftrag erteilt worden, das zur Beurkundung eines Testaments sowie eines Übertragungsvertrages Erforderliche durchzuführen. Hierzu gehörte zum einen die Erstellung entsprechender Urkundsentwürfe, wie zum anderen die Beurkundung selbst, §20 BNotO. Die

Erstellung der erforderlichen Urkundsentwürfe sollte nach der Vorstellung der Erblasserin und des Klägers nicht eine gesonderte und von der Beurkundung unabhängige Beratungs- und Betreuungstätigkeit gemäß §24 BNotO sein, sondern lediglich eine vorbereitende Tätigkeit für den angestrebten Endzweck, nämlich die Beurkundung einer rechtswirksamen letztwilligen Verfügung und eines Grundstücksübertragungsvertrages. **Dem Beklagten oblag die allgemeine Amtspflicht, die hierzu erforderlichen Arbeiten unverzüglich in Angriff zu nehmen und zum Abschluß zu bringen.** Die Arbeiten sind vom Beklagten anscheinend auch unverzüglich in Angriff genommen worden, denn ausweislich Ziffer I. des Entwurfs des Übertragungsvertrages ist der Grundbuchinhalt vom Beklagten bereits am **5.11.1991** festgestellt worden. Nicht ordnungsgemäß war jedoch die weitere Bearbeitung der Angelegenheit. Diese erschien zur damaligen Zeit zwar nicht besonders eilbedürftig, da die Erblasserin mit 75 Jahren nicht so hoch betagt war, daß schon allein aufgrund des Alters jederzeit mit ihrem Ableben hätte gerechnet werden müssen; es ist auch nichts dafür ersichtlich, daß sie damals bereits in auffälliger Weise gesundheitlich beeinträchtigt gewesen wäre. Nach seinem eigenen Vortrag hat der Beklagte das Testament jedoch erst am **6.3.1992** und den Übertragungsvertrag zwischen dem **3. und 8.4.1992** entworfen. **Ohne daß eine exakte Festlegung von Bearbeitungsfristen erforderlich wäre, kann diese Arbeitsweise aber nur als verzögerlich bewertet werden**, zumal die Entwürfe den Beklagten vor keine besonderen Schwierigkeiten rechtlicher oder tatsächlicher Art stellten und sonstige Umstände, die einer zügigen Bearbeitung entgegenstehen könnten, nicht ersichtlich sind.

Soweit der Beklagte in erster Instanz angesprochen hat, er sei sich nicht ganz sicher gewesen, ob die Erblasserin die besprochenen Verfügungen wirklich gewollte habe, hat das Landgericht bereits zutreffend darauf hingewiesen, daß der Vortrag des Beklagten widersprüchlich ist, da er andererseits eine Bestätigung der Vermögensaufteilung durch die Erblasserin erwähnt hat. Ernsthafte Bedenken in

dieser Hinsicht hat der Beklagte in der Folgezeit offensichtlich auch nicht gehabt, denn er hat die Entwürfe schließlich gefertigt, ohne mit der Erblasserin noch einmal Rücksprache zu nehmen. Hätte er wirklich Bedenken gehabt, hätte es ihm obliegen, sich in einem weiteren Gespräch mit der Erblasserin – zweckmäßigerweise in Abwesenheit des Klägers – Gewißheit über deren Willen zu verschaffen und bei nicht behebbaren Zweifeln daran, ob das seinerzeit Besprochene tatsächlich dem Willen der Erblasserin entspricht, eine Beurkundung ausdrücklich abzulehnen. Daß der Beklagte diesen Weg nicht gewählt hat, kann nur dahin gewertet werden, daß bei ihm ernsthafte Zweifel in dieser Richtung seinerzeit nicht bestanden haben.

2. Soweit der Übertragungsvertrag in Rede steht, ist auch nicht zweifelhaft, daß der Kläger aus der Amtspflichtverletzung Schadenersatzansprüche herleiten kann. Er war insoweit Urkundsbeteiligter und ist demzufolge als „ein anderer“ im Sinne des § 19 Abs. 1 S. 1 BNotO anzusehen. Die Pflicht des Notars zu sorgfältiger und unverzüglicher Arbeitsweise besteht gerade und in erster Linie im Interesse dieses Personenkreises (vgl. nur Haug in Beck'sches Notarhandbuch K10).

Hinsichtlich des **Testaments** ist jedoch eine andere Situation gegeben, da der Kläger an dieser Urkunde nicht unmittelbar beteiligt sein sollte. Er war insoweit allenfalls mittelbar beteiligt, als er im Auftrag der Erblasserin den Notar zu der Besprechung ins Haus der Erblasserin Anfang November 1991 gebeten und ihn in der Folgezeit an die Erledigung des Auftrags erinnert hat. Durch diese Tätigkeiten wurde er aber nicht in den Kreis der Personen einbezogen, denen gegenüber der Beklagte zur unverzüglichen Amtstätigkeit verpflichtet war, da er insoweit nur als Bote oder Vertreter der Erblasserin auftrat. Der Kläger ist selbst nur dann anspruchsberechtigt, **wenn die konkrete Amtspflicht gerade auch seinen Schutz bezweckte oder mitbezweckte** (vgl. Haug a.a.O. K9 und 14). Hinsichtlich der Beurkundungstätigkeit hat die Rechtsprechung den Kreis derjenigen Personen, denen Amtspflichten gegenüber bestehen, zum Teil allerdings recht weit gezogen. **Zu den**

geschützten Personen werden insoweit all diejenigen gerechnet, die im Vertrauen auf die Rechtsgültigkeit der Beurkundung und auf die durch das beurkundete Rechtsgeschäft geschaffene Rechtslage im Rechtsverkehr tätig werden oder in deren Interesse die Urkunde errichtet ist. Ausgehend von diesem Grundsatz hat die **Rechtsprechung wiederholt bei der Errichtung letztwilliger Verfügungen eine Amtspflicht des Notars nicht nur im Verhältnis zum Erblasser, sondern auch gegenüber den eingesetzten Erben oder Vermächtnisnehmern bejaht** (vgl. RG JW 1909, 139; BGHZ 27, 274 = NJW 1958, 1398 = DNotZ 1958, 454; BGHZ 31, 5 = VersR 1959, 1005 = NJW 1960, 33 = DNotZ 1960, 260; BGH DNotZ 1969, 769; BGHZ 58, 143 = NJW 1972, 1422, 1426 = VersR 1972, 882 = DNotZ 1973, 240; BGH DNotZ 1974, 296; BGH DNotZ 1988, 372).

Ob sich aus den in diesen Entscheidungen aufgestellten Rechtsgrundsätzen herleiten läßt, daß **dem Beklagten die Pflicht zum unverzüglichen Tätigwerden auch gegenüber dem Kläger als vorgesehenen Erben bestanden hat, erscheint jedoch zweifelhaft.** So hat Arndt in DNotZ 1961, 466 die Auffassung vertreten, die Erweiterung des Schutzbereichs der Amtspflicht auf nicht Urkundsbeteiligte setze gerade und jedenfalls voraus, daß eine – wenn auch möglicherweise fehlerhaft formulierte oder formungültige – Urkunde errichtet worden ist. Ist eine öffentliche Urkunde nicht entstanden, komme nur eine Amtspflicht gegenüber dem Auftraggeber oder sonstigen Beteiligten in Betracht. Dem hat sich Haug in seiner umfassenden Abhandlung „Inhalt und Grenzen der notariellen Belehrungspflicht“ in DNotZ 1972, 388, 462 angeschlossen. Ebenfalls in diesem Sinne hat sich Kreft in Öffentlich-rechtliche Ersatzleistungen, § 839 BGB Rdnr. 437 ausgesprochen. Diese Auffassung steht auch in Einklang mit der Rechtsprechung des für Notarhaftungssachen zuständigen Senats des Bundesgerichtshofs. In den vorstehend aufgeführten Fällen, in denen eine Haftung des Notars erwogen oder bejaht worden ist, hatte dieser jeweils Beurkundungen durchgeführt. In dem Fall BGH VersR 1961, 921 (der Anlaß für den Aufsatz von

Arndt war) hatte der Notar die begonnene Beurkundung eines gemeinschaftlichen Testaments hingegen abgebrochen und nicht zu Ende geführt. Der BGH hat bei seiner Entscheidung die bereits vorliegenden Rechtsprechungsgrundsätze zur Haftung des Notars gegenüber Erben, die infolge mangelhafter Beurkundung leer ausgegangen sind, nicht kurzerhand auf diesen Sachverhalt übertragen, sondern die Beantwortung der von ihm ausdrücklich so bezeichneten „**zweifelhaften Frage**“, **ob dem Notar bereits Amtspflichten gegenüber den vorgesehenen Erben oblagen**, dahingestellt gelassen und die Klageabweisung der Vorinstanzen aus anderen Gründen bestätigt. Für die Auffassung von Arndt, Haug und Kreft dürfte zudem die Entscheidung BGH VersR 1970, 438 = MDR 1970, 1003 = DNotZ 1970, 444 sprechen. In diesem Fall hatte der Notar die Beurkundung einer Abtretungserklärung abgelehnt. Zwar wurden hierdurch die wirtschaftlichen Interessen des vorgesehenen Zessionars berührt. Gleichwohl wurde eine Amtspflicht des Notars diesem gegenüber verneint. Hier war es – anders als in dem bereits erwähnten Urteil DNotZ 1969, 769 – gerade nicht zur Beurkundung der Abtretung gekommen. Es ist aber nicht zu verkennen, daß auch höchstrichterliche Rechtsprechung existiert, die einen für den Kläger günstigeren Rechtsstandpunkt einnimmt. So hat der BGH in der Entscheidung NJW 1965, 1955 ausgesprochen, daß ein Rechtsanwalt gegenüber den in Aussicht genommenen Erben dafür haftet, daß er es unterlassen hatte, dem Wunsch des Erblassers entsprechend einen Notar zur Beurkundung des Testaments herbeizubringen. Der BGH hat dies damit begründet, die Auslegung des zwischen dem Erblasser und dem Rechtsanwalt geschlossenen Vertrages ergebe, daß letzterer eine vertragliche Sorgfaltspflicht auch gegenüber der Tochter des Erblassers übernommen habe. Diese Frage bedarf vorliegend letztlich jedoch keiner abschließenden Entscheidung, da die Klage – wie noch auszuführen ist – aus einem anderen Grund in vollem Umfang der Abweisung unterliegt.

3. Soweit der Kläger überhaupt Anspruchsberechtigter gegenüber dem Beklagten ist, ist allerdings die **Ursächlichkeit** zwischen der

Amtspflichtverletzung des Beklagten und dem Schaden des Klägers zu bejahen. Es ist nämlich davon auszugehen, daß **bei unverzüglicher Arbeitsweise des Beklagten die den Kläger begünstigenden Urkunden errichtet worden wären**. Daß die Erblasserin beabsichtigte, den Kläger in der von ihm behaupteten Weise zu bedenken, ergibt sich bereits aus den vom Beklagten bei der Besprechung mit der Erblasserin Anfang November 1991 selbst gefertigten Notizen. Es sind aber auch keinerlei Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß die Erblasserin ihre Absichten in der Folgezeit geändert hätte. Das Verhältnis zwischen der Erblasserin und dem Beklagten war nach dem Inhalt der Akten ungetrübt. Der Kläger hatte weiterhin Post- und Kontovollmacht für die Erblasserin und hat sich um sie während ihres Krankenhausaufenthaltes in aner kennenswerter Weise bemüht. Der Umstand, daß die Erblasserin die Beurkundung nicht alsbald hat durchführen lassen, nachdem der Beklagte den Entwurf des Vertrages vom 8.4.1992 übersandt hatte, spricht nicht gegen die fortbestehende Absicht der Erblasserin.

Es liegt nämlich durchaus nahe, daß die Erblasserin diesen Entwurf nur als eine Teilleistung aus einem umfassenden Auftrag angesehen hat. Ihr kam es nach Darstellung des Klägers nicht nur auf die Übertragung des Hausgrundstücks an, sondern auch – und möglicherweise sogar überwiegend – auf eine umfassende Regelung ihrer Angelegenheiten. Hierzu war aber der Entwurf des Testaments vonnöten. Es spricht somit einiges dafür, daß die Erblasserin weiter abwarten wollte, bis sie auch den zweiten Urkundsentwurf vom Beklagten erhielt, um so dann **einen** Beurkundungstermin zu vereinbaren, in dem alles zusammengefaßt geregelt werden sollte. Es kann deshalb davon ausgegangen werden, daß dann, wenn der Beklagte die Entwürfe beider Verträge unverzüglich gefertigt und der Erblasserin übermittelt hätte (was jedenfalls noch im Jahr 1991 hätte erfolgen müssen), alsbald und somit noch deutlich vor dem Unfall der Erblasserin vom 4.3.1992 die Beurkundung hätte durchgeführt werden können. Für die Frage der Kausalität kommt es deshalb nicht mehr darauf an, ob der Beklagte – wie er vorträgt – jedenfalls am 5.3. seine Pflicht

zur unverzüglichen Tätigkeit erfüllt hat. Für eine Haftung reicht es aus, daß sein ursprünglich amtspflichtwidriges Verhalten jedenfalls mitursächlich war.

4. Eventuelle Schadenersatzansprüche des Klägers gegen den Beklagten entfallen jedoch deshalb, weil der Kläger es schuldhaft unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden, §19 Abs. 1 Satz 3 BNotO i.V.m. §839 Abs. 3 BGB.

Da der Kläger nicht abgeleitete Ersatzansprüche der Erblasserin geltendmacht, sondern in seiner Person entstandene eigene Ansprüche, haben eventuelle Nachlässigkeiten der Erblasserin selbst vorliegend allerdings außer Betracht zu bleiben.

Da der Kläger an dem **Übertragungsvertrag** selbst unmittelbar beteiligt gewesen wäre, hatte er auch eigene Verantwortung dafür, daß die erforderliche Beurkundung alsbald vorgenommen wird. Es lag in seinem eigenen Interesse, die zur Herbeiführung der Beurkundung erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen.

Folgt man bezüglich des **Testaments** der Auffassung, daß der Kläger nicht zum Kreis der geschützten Dritten gehört, entfallen bereits aus diesem Grund Ansprüche und die Prüfung der Voraussetzungen des §839 Abs. 3 BGB erübrigt sich.

Zählt man den Kläger hingegen zum Kreis der geschützten Dritten, läßt sich gegen die Anwendung des §839 Abs. 3 BGB nicht ins Feld führen, er sei nicht Urkundsbeteiligter und Auftraggeber des Notars mit der Folge, daß es ihm dann auch nicht oblag, die zur Herbeiführung der Beurkundung erforderlichen Rechtsmittel zu ergreifen. Diese Auffassung wäre in sich widersprüchlich. Denn wenn der Kläger deshalb, weil seine eigenen Interessen durch die Beurkundung berührt werden, in den Schutzbereich der Amtspflicht einbezogen wird, muß ihm konsequenterweise hinsichtlich deren Durchführung auch Eigenverantwortung auferlegt werden.

In der Rechtsprechung ist seit langem anerkannt, daß der Begriff des „Rechtsmittels“

im Sinne dieser Vorschrift weit zu fassen ist und hierunter auch Mahnungen, Erinnerungen an die Erledigung der Sachbearbeitung, Gegenvorstellungen und Dienstaufsichtsbeschwerden gehören (vgl. statt vieler BGH LM §839 [H] BGB Nr. 5 = NJW 1960, 1718, 1719; BGH VersR 1963, 849, 850; NJW 1974, 639, 640; BGH Urt. v. 2.12.1980 – JURIS-Dokument Nr. 73629). Hätte der Kläger in der sachlich gebotenen und zumutbaren Weise bei dem Beklagten nachdrücklich an die Erledigung des erteilten Auftrags erinnert, wäre der entstandene Schaden verhindert worden.

Dabei kann es dahinstehen, ob die vom Kläger in der Zeit bis Anfang April 1992 unstreitig oder jedenfalls nach seiner Behauptung erfolgten Erinnerungen beim Beklagten an die Erstellung der Entwürfe ausreichend waren, um den ansonsten allein im Hinblick auf den bloßen Zeitablauf gerechtfertigten Vorwurf des säumigen Verhaltens auszuräumen. Jedenfalls für die Zeit ab dem Erhalt des Schreibens der Urlaubsvertreterin des Beklagten vom 8.4.1992 stellt sich die Situation so dar, **daß dem Kläger schuldhaftes Säumigkeit vorzuwerfen ist**. Dem Kläger lag nunmehr der Entwurf des Übertragungsvertrages vor, verbunden mit dem Hinweis, daß etwaige Änderungswünsche oder Erläuterungen telefonisch abgestimmt werden können sowie die weitere Bitte, im Falle des Einverständnisses der Beteiligten einen Beurkundungstermin mit dem Büro des Notars zu vereinbaren. Der Kläger hat zwar nach seinem Vortrag unmittelbar nach Erhalt dieses Schreibens mit dem Büro des – damals in Urlaub befindlichen – Beklagten einmal telefoniert. Zu weiteren Kontaktaufnahmen ist es bis zum Ableben der Erblasserin am 8.6.1992 jedoch nicht gekommen. **Der Kläger war aber zur Wahrung seiner eigenen Interessen gehalten, insoweit aktiv zu werden.**

Gerade der Umstand, daß das Testament im Schreiben v. 8.4.1992 keinerlei Erwähnung fand, hätte für ihn Anlaß sein müssen, insoweit beim Beklagten wiederholt nachzufragen und dieses anzufordern, wenn die Beurkundung des Testaments – so wie der Kläger behauptet – mit der Beurkundung des Übertragungsvertrages

gekoppelt werden sollte. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Kläger nach diesem einen Versuch unmittelbar nach Zugang des Schreibens vom 8.4.1992 keine Erinnerungen oder Anmahnungen, sei es telefonisch, durch persönliche Vorsprache oder schriftlich gegenüber dem Beklagten vorgebracht hat. Der Umstand, daß die Erblasserin sich noch bis zum 25.5.1992 in stationärer Behandlung befand, vermag die Untätigkeit des Klägers jedenfalls nicht zu erklären. Es ist nämlich unstreitig, daß die Erblasserin durch ihre Krankheit nicht gehindert gewesen wäre, eine Beurkundung im Krankenhaus vorzunehmen. Auch ist davon auszugehen, daß dem Kläger bekannt war, daß Notare Beurkundungen nicht nur in ihrer Geschäftsstelle durchführen, sondern auf Wunsch eines erkrankten oder pflegebedürftigen Urkundsbeteiligten auch an dessen Aufenthaltsort, wie zum Beispiel in Krankenhäusern, Altenheimen o.ä. Derartiges ist auch juristischen Laien allgemein bekannt.

Zugunsten des Klägers kann auch nicht angenommen werden, er habe aus Gründen der Rücksichtnahme gegenüber der Erblasserin davon abgesehen, während deren Krankenhausaufenthalt auf eine Erstellung des Testaments zu drängen, um nicht bei der Erblasserin den Eindruck zu erwecken, er habe es darauf abgesehen, alsbald in den Genuß ihres Vermögens zu gelangen. Denn wie er bei seiner Anhörung durch den Senat im Termin am 17.3.1994 geäußert hat, hat die Erblasserin bei Vorlage des Entwurfs des Übertragungsvertrages gefragt „wo ist denn das andere?“, womit sie den Testamentsentwurf meinte, und zum Ausdruck gebracht, daß ihr an dessen Errichtung viel gelegen sei. Der Ausspruch von dringlichen Mahnungen und Einweisungen (ggfs. bis hin zur Aufsichtsbeschwerde) gegenüber dem Beklagten lag damit sogar im erkennbaren Interesse der Erblasserin.

Das schuldhafte Unterlassen von Erinnerungen und Mahnungen seitens des Klägers hat sich auch kausal ausgewirkt. Es ist nämlich davon auszugehen, daß dann, wenn der Kläger nach Erhalt des Schreibens vom 8.4.1992 beim Beklagten darauf gedrungen hätte, dieser

möge den gewünschten Testamentsentwurf ihm bzw. der Erblasserin zur Verfügung stellen, dies zur Abhilfe geführt hätte. Der Senat ist davon überzeugt, daß eine mit Nachdruck vorgebrachte Erinnerung an die Erstellung des Testamentsentwurfs verbunden mit dem Hinweis, daß der Übertragungsvertrag erst und nur zusammen mit dem Testament bekundet werden soll, zu einer alsbaldigen Übersendung des Testamentsentwurfs geführt hätte.

Es ist nämlich bewiesen, daß das Testament zu diesem Zeitpunkt bereits entworfen war. Wie der Zeuge M., Bürovorsteher des Beklagten, bekundet hat, ist der Computerausdruck der Akten dahin zu verstehen, daß am 6.3.1992 mit der laufenden Nr. 2209 ein Vorgang betreffend die Errichtung eines Testaments durch die Erblasserin angelegt worden ist. Aus dem weiteren Ausdruck ergibt sich, daß die Anlegung der Akte um 17.22 Uhr erfolgt ist und um 17.39 Uhr die Erstellung des Testamentstextes. Der Senat sieht keinen Anlaß, an dieser Aussage zu zweifeln, zumal der Zeuge einen persönlich glaubwürdigen Eindruck hinterlassen hat und keine Umstände ersichtlich sind, die zu seinen Angaben in Widerspruch stehen. Insbesondere spricht die Aussage des Zeugen B. nicht gegen die Angaben des Zeugen M. Die Behauptung des Klägers, der Beklagte habe ihm bei dem Gespräch am 3.4.1992 die Erstellung des Testaments für die nächste Zeit in Aussicht gestellt, was sich mit der Bekundung des Zeugen M., das Testament sei bereits am 6.3.1992 geschrieben worden, nicht vereinbaren ließe, hat der Zeuge B. nämlich nicht bestätigt. Er hat von dem Gespräch nur wenige Fetzen mitbekommen und hierbei zwar das Wort „Testament“ gehört, vermochte aber nicht anzugeben, was von dem Beklagten in diesem Zusammenhang geäußert worden ist. Der Zeuge hat desweiteren – insoweit nicht protokolliert – bekundet, weder er noch ein anderer Angestellter des Beklagten sei dazu in der Lage, den Inhalt der Dateien des Computers dergestalt zu manipulieren, daß nachträglich die Daten über die Anlegung des Vorgangs und die Erstellung des Testaments verändert werden im Sinne einer Rückdatierung. Auch dies ist durchaus glaubhaft. Derartige Manipulationen mögen zwar technisch möglich

sein. Zahlreiche Benutzer von Textverarbeitungs- und ähnlichen Computerprogrammen verfügen aber nicht über derartige spezielle Kenntnisse.

Lag der Testamentsentwurf im April 1992 aber bereits vor, kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß bei einer diesbezüglichen Anmahnung seitens des Klägers verbunden mit dem Hinweis, Übertragungsvertrag und Testament sollten gleichzeitig beurkundet werden, der vorhandene Entwurf dem Kläger alsbald übersandt worden wäre.

GI Hinweis

Schwedhelm und Olbing bestätigen in einem Aufsatz „Versteuerung von Schadenersatzleistungen wegen zuviel gezahlter Steuern“ in BB 1994, 1612, daß die Schadenersatzleistung wegen zuviel gezahlter Einkommensteuern nicht erneut zu versteuern ist. Der Ersatz von Einkommensteuer – anders als der Ersatz von Körperschaftsteuer – begründet keine Steuerpflicht, da kein Vorgang in der Einkommenssphäre vorliegt.

Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis

(Heft 1–5, 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
- Fristausnutzung 95, 94
- Fristenkontrollbuch
 - = Telefax 95, 2
 - = Vorfristnotierung 95, 25
- Fristüberwachung durch RA
 - = Auskunft d. Geschäftsstelle 95, 42
- Fristversäumnis, unverschuldete –
 - = Falschadressierung, Auszubildender 95, 90
 - = Postbeförderung, neue Bundesländer 95, 42
- Information an Mandanten
 - = Einspruchsentscheidung 95, 42
 - = Rückfrage beim Mandanten? 95, 42
- Postannahme beim Mandanten
 - = Verlust d. Niederlegungsscheins 95, 44
- Telefax
 - = Empfang, Ausdruck 95, 2
 - = Fristlöschung 95, 2

GmbH

- Geschäftsführergehalt, Frist 1.1.1996 95, 39

Grundurteil

- Schadenentstehung 95, 21

Honoraranspruch d. StB

- Buchführung
 - = Überprüfung und Korrektur 95, 35
- Einnahme-Überschußrechnung, § 25 StBGebV
 - = Prüfung und Korrektur d. Buchführung, § 25 Abs. 2 95, 35
- Fotokopierkosten, § 17 StBGebV 95, 32

– Gebührenrahmen, § 11 StBGebV		– Schutzbereich des / § 19 BNotO	95, 104
= Angabe d. Rahmensatzes?	95, 78	– Tätigwerden, unverzögertes	95, 104
= Bestimmungsrecht, Auslagenpauschale	95, 13	Parteiverrat, § 356 StGB	
= Bestimmungsrecht, Festlegung	95, 13	– Sozietät, Mandatsbeschränkung	95, 77
= Buchführungshonorar	95, 32	– Strafsache	95, 64
= Höchstsatz	95, 78	– Vollmacht, Auslegung d. –	95, 77
= Lohnbuchhaltung	95, 32	Praxiswert	
– Kassenbuch	95, 11	– Nutzungsdauer	95, 2
– nach Kündigung	95, 80	– Sozietätsgründung	95, 90
– Lohnbuchhaltung, § 34 StBGebV		– Übertragung des –	95, 2
= Sozialversicherungsträger	95, 32	Prozeßkostenhilfe	
– Pauschalgebühr, § 14 StBGebV		– Unterschrift	95, 2
= unwirksame Vereinbarung	95, 11	Prozeßvergleich	
– Unkostenpauschale, § 19 StBGebV		– Widerruf	95, 93
= verschiedene Angelegenheiten	95, 12	– Wiedereinsetzung?	95, 95
= jeder Buchungsmonat	95, 32	Prozeßvollmacht	
– Zeithonorar		– Widerruf, Vertretungsbefugnis	95, 90
= Angaben, § 13 StBGebV	95, 12	Prüfungspflicht	
= Führung des Kassenbuchs	95, 11	– ungefragte –	
= Sonderarbeiten, § 33 Abs. 7 StBGebV	95, 11	= Auftragsinhalt	95, 65
Kassenbuch		Rechtsanwalt	
– Scheckverwendung	95, 13	– Beratungspflichten	
– Vergütung, Zeitgebühr?	95, 11	= Beseitigung d. Erbrechts, § 1933 BGB	95, 58
Kausalität		= Erbvertrag, Rücktritt vom –	95, 58
– Beweislast: siehe dort		= Verjährungsprüfung	95, 16
– Fehler des zweiten RA/Mitverschulden	95, 3	= Werkvertrag, Nichterfüllung	95, 69
– zwischen Pflichtwidrigkeit und Schaden		– Urkundenprozeß	
= Anscheinsbeweis	95, 74	= Beschleunigungsinteresse	95, 21
– Schutzzweck		Rechtsberatung / Rechtsbesorgung	
= der Beratungspflicht	95, 75	– Geschäftsmäßigkeit	95, 64
– Unterbrechung der –	95, 3	– durch Verbandsvertreter, Amtsgericht	95, 90
Kenntnis d. Steuerrechts		Schaden	
– Zeitschriften		– Kalkulationsschaden, USt	95, 37
= BStBl = DStR = EFG	95, 15	– Pachtnebenkosten, USt	95, 91
Konkursverwalter		– unrechtmäßiger Vermögensvorteil	95, 82
– Unternehmensfortführung,		– Zinsschaden/abstrakte Berechnung	95, 30
Versicherungsschutz	95, 20	Steuerberaterprüfung	
– Vorsteuerabzug		– berufspraktische Vorbildung	95, 90
= Eigentumsvorbehaltware	95, 39	Steuerberatungsgesetz	
Lohnsteuerhilfeverein		– § 36	
– Mitunternehmereinkünfte	95, 64	– Buchhalter	95, 90
Mitarbeiter d. StB, WP, RA		StB-GmbH	
– Scheckweiterleitung durch –	95, 17	– ausländische	95, 64
Mitverschulden		Steuerberatungsvertrag	
– fehlerhaftes Kassenbuch	95, 13	– Inhalt d. –	95, 65
– Zeitablauf	95, 30	– Laufzeit d. –	95, 80
– Zurechnung d. Verschuldens d. zweiten RA	95, 3	= Jahreshonorar	95, 80
Nachbesserung		– Nachbesserungsrecht	95, 17
– Recht d. StB	95, 17	– Pflicht z. Steuerzahlung?	95, 26
– nach Wechsel d. StB	95, 17	Steuergesetze	
Nichtzulassungsbeschwerde		– Verfassungswidrigkeit	95, 30
– durch Steuerberatungs-GmbH	95, 2	Steuerhaftung	
Notar		– d. GmbH-Geschäftsführers	95, 100
– Amtspflicht		Steuerschuld	
= zukünftiger Erbe	95, 104	– Zahlung d. –	
– Belehrungspflichten		= Verantwortungsbereich d. StB?	95, 26
= Erschließungskosten	95, 55		
– Rechtsmittel, unterlassenes			
= Erinnerungen, Mahnungen	95, 104		

Steuerzahlung

- durch Steuerberater? 95, 17

Telefax

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

Treuhänder

- Verjährung von Regreßansprüchen 95, 10

Umsatzsteuer

- Optionsschaden 95, 35
- Pachtumlagen, Schaden 95, 91

Unterschrift

- PKH-Antrag 95, 2

Urkundenprozeß

- Aktenbeziehung 95, 21
- Beschleunigungsinteresse 95, 21

Verdeckte Gewinnausschüttung

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

Verfassungsmäßigkeit

- d. Steuergesetze 95, 30

Vergleichsverwalter

- Honorarschuldner f. Bilanz? 95, 102

Verjährung (§ 51 BRAO)

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

Verjährung (§ 68 StBerG, § 51a WPO)

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

Verletzung d. allgem. Persönlichkeitsrechts

- Bilanzveröffentlichung 95, 39

Versicherungsschutz

- Konkursverwalter 95, 20

Versorgungswerk, Rechtsanwälte

- Pflichtmitgliedschaft
= geringfügige Beschäftigung 95, 64

Verwaltungsakt

- Wiederholung eines - 95, 46

Vollmacht

- Auslegung d. - 95, 77

Weisung d. Mandanten

- Bindung? 95, 49

Widerruf

- Prozeßvergleich 95, 93

Wiedereinsetzung

- Antrag
= Frist d. - 95, 76
- Glaubhaftmachung 95, 20
- bei Prozeßvergleich? 95, 95

Wintergeld

- Ausschußfrist 95, 42

Zinsschaden

- abstrakte Berechnung 95, 30

Zustellung

- Empfangsvollmacht
= Beendigung der - 95, 42
= Treu und Glauben über - 95, 98
- durch Mitteilung über Niederlegung
= Verlust der - 95, 45

BGH v. 16.12.1993 - IX ZR 30/93 95, 91

= WM 1994, 602

= NJW-RR 1994, 535

= VersR 1994, 824

BGH v. 8.2.1994 - VI ZR 286/93 95, 39

= wistra 1994, 301

= NJW 1994, 1281

= VersR 1994, 570

= DSitR 1994, 733

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

= VersR 1995, 71

= MDR 1994, 1250

BGH v. 7.6.1994 - 5 StR 85/94 95, 77

= BGHSt 40, 188

= NJW 1994, 2302

BGH v. 9.6.1994 - IX ZR 125/93 95, 21

= BGHZ 126, 217

= NJW 1994, 3295

= VersR 1994, 1231

BGH v. 15.6.1994 - IV ZB 6/94 95, 44

= NJW 1994, 2898

= VersR 1995, 73

= BB 1994, 1815

BGH v. 16.6.1994 - V ZB 12/94 95, 42

= NJW 1994, 2299

= VersR 1995, 237

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

= NJW 1994, 2551

= VersR 1994, 1325

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

= NJW 1995, 533

= VersR 1995, 362

BGH v. 13.7.1994 - IV ZR 294/93 95, 58

= NJW 1995, 51

BGH v. 14. 7.1994 – VII ZB 7/94 = NJW 1994, 2958	95, 90	OLG Zweibrücken v. 27.5.1994 – 1 Ss 12/94 = wistra 1994, 311 vgl. in diesem Heft S. 77	95, 64
BGH v. 14. 7.1994 – IX ZR 204/93 = NJW 1994, 2882 = WM 1994, 2162 = BB 1994, 1961 = DSIR 1994, 1748	95, 3		
BGH v. 27.9.1994 – XI ZB 9/94 = NJW 1994, 3235	95, 43	LG Bielefeld v. 27.9.1994	95, 82
BGH v. 20.10.1994 – IX ZR 116/93 = NJW 1995, 449 = WM 1995, 398 = VersR 1995, 212	95, 70	LG Hamburg v. 26.5.1993 – 326 O 559/92	95, 15
BGH v. 17.11.1994 – VII ZB 12/94 = NJW 1995, 533 = VersR 1995, 362	95, 98	LG Weiden v. 7.7.1994 – 1 O 340/94 – n.rkr.	95, 37
BGH v. 1.12.1994 – IX ZR 131/94 = NJW 1995, 521 = VersR 1995, 297	95, 93	FG Berlin v. 7.6.1993 – VIII 344/91	95, 42
BGH v. 26.1.1995 – IX ZR 10/94 = NJW 1995, 958 = DB 1995, 624 = MDR 1995, 416	95, 65	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
		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. 24.2.1994 – IV R 33/93 = LEXinform 0119036 = Steuer-Telex 2810	95, 90
		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. 2.5.1994 – X B 124/93 = BFH/NV 1995, 44	95, 90
		BFH v. 13.10.1994 – VII R 37/94 = BStBl II 1995, 10	95, 64
OLG Düsseldorf v. 2.12.1993 – 13 U 25/93	95, 13		
OLG Düsseldorf v. 20.1.1994 – 13 U 102/93	95, 11	BVerwG v. 21.2.1994 – 1 B 19/93 = RBeistand 94, 99	95, 64
OLG Düsseldorf v. 16.6.1994 – 13 U 177/93	95, 80		
OLG Düsseldorf v. 16.6.1994 – 13 U 207/93	95, 32	Hess. FG v. 16.3.1994 – 4 V 277/94 – rkr. = EFG 1994, 681	95, 39
OLG Düsseldorf v. 21.7.1994 – 13 U 196/94	95, 102		
OLG Düsseldorf v. 21.7.1994 – 13 U 220/93	95, 100	LAG Düsseldorf v. 23.12.1993 – 12 (11) SA 1657/93 = VersR 1994, 1208	95, 20
OLG Frankfurt v. 6.10.1993 – 17 U 222/92 = VersR 1994, 1175	95, 20		
OLG Frankfurt v. 13.10.1993 – 21 U 145/92	95, 17	Landessozialgericht v. 27.7.1994 – L1 (3) Ar 2593	95, 42
OLG Frankfurt v. 19.5.1994 – 26 U 134/93	95, 27		
OLG Hamm v. 9.3.1994 – 32 U 135/93	95, 90		
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 Köln v. 24.11.1994 – 7 U 204/93, n.rkr.	95, 104		
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		