

GI Leitsätze

unberechtigter Steuerausweis / Gefährdungstatbestand, § 14 Abs. 3 UStG / tatsächliche Verständigung

1. Ein Unternehmer, der Rechnungen mit gesondertem Steuerausweis über die Lieferung von Gegenständen zum ermäßigten Steuersatz ausstellt, obwohl er tatsächlich nicht begünstigte Gegenstände geliefert hat, schuldet die gesondert ausgewiesene Steuer nach § 14 Abs. 3 UStG 1980 neben der Steuer für die tatsächlich ausgeführte Leistung.

2. Verständigt sich der Unternehmer mit dem Finanzamt auf einen bestimmten Gesamtbetrag, über den er derartige Rechnungen ausgegeben hat, so ist diese tatsächliche Verständigung im Rahmen der Anwendung des § 14 Abs. 3 UStG 1980 grundsätzlich bindend.

(BFH, Urt.v. 8. 9. 1994 – V R 70/91
– BStBI 1995, 32)

FG-Termin / Vertagungsantrag / ärztliches Attest

Daß der Kläger ein ärztliches Attest nicht bereits bei seinem Vertagungsantrag beifügt, rechtfertigt es nicht, den Antrag abzulehnen. Wenn auch im Regelfall erwartet werden kann, daß der Antragsteller die Erkrankung bei der Antragstellung durch ein Attest glaubhaft macht, ist dies nicht Voraussetzung für die Terminänderung.

(BFH, Urt.v. 4. 5. 1994 – XI R 104/92
– BFH/NV 95, 46)

Konkursverwalter / Abgabe von Steuererklärung / Konkursmasse

1. Der Konkursverwalter über das Vermögen einer KG ist nicht zur Abgabe der Erklärung zur gesonderten Feststellung der Einkünfte verpflichtet.

2. Ist der Konkursverwalter zur Abgabe von Steuererklärungen für den Gemeinschuldner verpflichtet (hier: Gewerbesteuererklärung und Vermögensaufstellung), so kann er diese nicht mit der Begründung ablehnen, die Kosten für die Erstellung der Steuererklärung durch einen Steuerberater könnten aus der Konkursmasse nicht beglichen werden.

(BFH, Urt.v. 23. 8. 1994 – VII R 143/92 –
LEXinform 0126041 – Steuer-Telex 5017)

Anmerkung: Bei Personengesellschaften sind die Gesellschaft betreffende Steuererklärungen abzugeben, d.h. die Erklärung zur Gewerbesteuer, Umsatzsteuer und zur Feststellung des Einheitswerts des Betriebsvermögens. Es kommt nicht darauf an, ob hierfür Mittel in der Konkursmasse vorhanden sind, damit der Steuerberater bezahlt werden kann. Denn als Konkursverwalter kommen solche Personen in Frage, die über entsprechende Kenntnisse verfügen, um die Erklärungen selbst zu erstellen.

Zulassung zur Steuerberater- prüfung / berufspraktische Ausbildung / Buchhalter / Betriebswirt

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
– BStBI 1995 II, 210)

Honorarforderung

- Aussichtsloses Rechtsmittel
- Darlegungslast für Überzahlung
(OLG Düsseldorf, Urt.v. 16. 6. 1994 – 13 U 218/93)

Leitsätze (d. Red.):

1. Es gehört zu den vertraglichen Nebenpflichten des Steuerberaters, den Mandanten auf die kostenmäßige Belastung durch ein aussichtsloses Rechtsmittel hinzuweisen.

2. Behauptet der Mandant eine Überzahlung im Rahmen monatlich erbrachter Pauschalzahlungen muß er insbesondere bei vielfältigen Leistungen des Steuerberaters die Überzahlung durch eine Gegenüberstellung sämtlicher Leistungen konkret darlegen.

Aus den Gründen:

I. Zur Klage

Die in Höhe von noch 5.228,04 DM geltend gemachten Honoraransprüche stehen der Klägerin nicht zu.

1. Dabei ist zugunsten der Klägerin davon auszugehen, daß deren Mitgesellschafter die gegen den Beklagten erhobenen Ansprüche wirksam an die Klägerin abgetreten hat.

Aus der Mitwirkung in dem Rechtsbehelfsverfahren vor dem Finanzamt D. und dem anschließenden Klageverfahren vor dem Finanzgericht D. ist der Klägerin jedoch die in der Gebührenrechnung vom 12.10.1993 spezifizierte Honorarforderung von 4.829,04 DM nicht erwachsen. Das Rechtsbehelfs- und Klageverfahren war, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, offensichtlich unbegründet. **Zu den vertraglichen Nebenpflichten des Steuerberaters gehört es, den Mandanten auf die kostenmäßige Belastung durch ein aussichtsloses Rechtsbehelfs- und Klageverfahren hinzuweisen.** Der Geschäftsführer der Klägerin hätte daher im Interesse des Beklagten die Kosten

eines aussichtslosen Verfahrens vermeiden müssen. Die Klägerin ist somit gehindert, dem Beklagten ein Honorar für das Betreiben eines derartigen Verfahrens in Rechnung zu stellen.

2. Ohne Erfolg berührt sich die Klägerin einer weiteren Gebührenforderung über 399 DM. Die Zweifel an der Schlüssigkeit dieses Teils der Klageforderung beruhen darauf, daß die Klägerin in erster Instanz zunächst den Zeitraum der Tätigkeit ausgetauscht hat (steuerliche Beratung im Jahre 1989 statt wie zunächst angegeben 1990). Daß es sich hierbei um eine schlichte Verwechslung der Jahreszahlen gehandelt haben soll, ist indessen nicht nachzuvollziehen. Insbesondere fehlt eine hinreichende Erklärung dafür, daß die Klägerin die Anfertigung der Steuererklärung nach einem Gegenstandswert von 32.545 DM abgerechnet hat, obwohl die Einkünfte des Beklagten und seiner Ehefrau im Jahre 1989 insgesamt 91.940 DM betragen haben sollen. Eine tragfähige Grundlage für eine verbindliche Honorarberechnung ist somit nicht vorhanden.

II. Zur Widerklage

Das Landgericht hat dem Beklagten 550 DM zugesprochen, weil die Klägerin nicht dargelegt habe, daß sie die ihr zugeflossene Pauschale nur von solchen Forderungen in Abzug gebracht habe, die auch tatsächlich begründet gewesen seien. Diese Begründung rechtfertigt indessen keine Verurteilung der Klägerin zur Zahlung von 550 DM. Es fehlt bereits an der für einen **Anspruch aus § 812 Abs. 1 BGB** erforderlichen Daregung, daß der Beklagte den streitigen Betrag von 550 DM ohne Rechtsgrund an die Klägerin gezahlt hat. Nach Darstellung der Klägerin zahlte die aus dem Beklagten und dem Mitgesellschafter bestehende Gesellschaft bürgerlichen Rechts monatlich 700 DM an die Klägerin. Von diesem Betrag sollten 500 DM auf Leistungen verrechnet werden, welche die Klägerin für die Firma erbrachte. Die verbleibenden 200 DM waren zur Verrechnung auf die steuerberatende Tätigkeit der Klägerin für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts bestimmt. Die weiterhin getroffene Abrede, wonach jeweils ein monatlicher Betrag von 50 DM für die Tätigkeit

in Ansatz zu bringen war, die für den Beklagten und den Gesellschafter persönlich erbracht wurde, kam, so die Darstellung der Klägerin, nicht zur Anwendung, weil die Pauschale von 200 DM bereits für die Leistungen an die Gesellschaft bürgerlichen Rechts aufgebraucht wurde. Der Beklagte bestreitet zwar diesen Sachvortrag der Klägerin. Eine solche Rechtsverteidigung reicht indessen nicht aus, einen Erstattungsanspruch des Beklagten gegen die Klägerin zu begründen. **Angesichts der vielfältigen Leistungen, die die Klägerin für die Firma, die Gesellschaft bürgerlichen Rechts sowie für den Beklagten und seinen Mitgesellschafter persönlich erbracht hat, hätte es der konkreten Darlegung bedurft, daß nach Gegenüberstellung sämtlicher Leistungen ein Überschuß von 550 DM zugunsten des Beklagten verblieben ist.**

Berufsrecht des Steuerberaters

- Widerruf der Bestellung als Steuerberater
 - Vermögensverfall
- (FG Brandenburg, Urt. v. 14. 12. 1994
– 2 K 518/94 StB – rkr.)

Leitsatz:

Die gesetzliche Vermutung des § 46 Abs. 2 Nr. 6 Steuerberatungsgesetz a.F. ist regelmäßig nicht widerlegt, solange der Steuerberater oder Steuerbevollmächtigte es versäumt, in substantiierter Weise seine gesamten Verbindlichkeiten und alle konkreten Tilgungsmöglichkeiten darzustellen. Dabei setzt ein schlüssiges Schuldentilgungskonzept voraus, daß auch die zukünftige Befriedigung der persönlichen Bedürfnisse hinreichend berücksichtigt wird.

Aus den Gründen:

Der Kläger wurde zum Steuerbevollmächtigten und zum Steuerberater bestellt.

Seit etwa 1987 vollstreckten Finanzbehörden gegen den seinerzeit freiberuflich tätigen Kläger. Im Jahre 1989 wurde gegen diesen ein Strafverfahren wegen Nichtabgabe verschiedener Steuererklärungen eingeleitet. Weiterhin wurde der Kläger wegen dreier Haftbefehle zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung in das Schuldnerverzeichnis (§ 915 Abs. 1 Zivilprozeßordnung) des Amtsgerichts eingetragen. Am 29. 5. 1992 leistete der Kläger die eidesstattliche Versicherung. Bereits im Jahre 1990 war der Kläger durch rechtskräftigen Strafbefehl zu einer Geldstrafe von insgesamt DM 4.000,- verurteilt worden, weil er für die Monate Juni 1987 bis Dezember 1988 und April bis Oktober 1989 keine Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben hatte.

Im Sommer 1990 hatte das Finanzministerium des Landes mit der Prüfung begonnen, ob die Bestellung des Klägers als Steuerberater gemäß § 46 Abs. 2 Nr. 6 Steuerberatungsgesetz (StBerG) alter Fassung (a. F.) zu widerrufen sei. Im Laufe des Jahres 1992 gabe der Kläger seine berufliche Niederlassung in A. auf und wurde in B. tätig.

Im Hinblick auf zumindest 13 bekannt gewordene Fälle fruchtloser Vollstreckung in den Jahren 1991 bis 1993 sowie die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung der Vermögenslosigkeit vom 29. 5. 1992 setzte der nunmehr zuständige Beklagte im Frühjahr 1994 das Verfahren zum Widerruf der Bestellung als Steuerberater fort.

Durch Verfügung vom 30. 5. 1994 widerrief der Beklagte gemäß § 46 Abs. 2 Nr. 6 StBerG (a. F.) die Bestellung als Steuerberater. Nach Auffassung des Beklagten hatte der Kläger nicht den Nachweis erbracht, daß durch seinen Vermögensverfall die Interessen der Auftraggeber nachweislich nicht gefährdet worden seien.

Im Mai 1994 erteilte die Kreisverwaltung einen Vollstreckungsauftrag hinsichtlich der restlichen Kammerbeiträge, die der Kläger der Steuerberaterkammer schuldete. Ausweislich der Feststellungen des zuständigen Vollstreckungsbeamten verlief die Pfändung am 4. 5. 1994 fruchtlos.

Im Juli 1994 errichtete der Kläger eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Das Stammkapital von DM 50.000,- übernahm der zum Geschäftsführer berufene Kläger. Dieser leistete die Stammeinlage als Geldeinlage allerdings nicht aus eigenen Mitteln, vielmehr handelte es sich um Fremdmittel.

Neben rückständigen Kammerbeiträgen für die Jahre 1993 und 1994 beliefen sich die steuerlichen Verpflichtungen des Klägers am Tage der mündlichen Verhandlungen auf ca. 69.000,- DM. Die zu diesem Zeitpunkt nicht bestandskräftigen Schätzungsbescheide 1991 und 1992 waren ergangen, nachdem der Kläger seine betreffenden Steuererklärungen nicht abgegeben hatte.

Der Kläger begründet seine Klage wie folgt: Zwar beständen langfristige Verbindlichkeiten in Höhe von ca. 150.000,- DM, davon etwa 20.000,- bis 25.000,- DM Steuerschulden. Der zeitweilige Vermögensverfall sei jedoch nicht durch ihn, den Kläger, bewirkt, sondern durch die unsachgemäße Vollstreckung seitens des Finanzamts. Im übrigen sei die Annahme eines Vermögensverfalls durchaus fraglich. Schließlich habe sich die Stadtsparkasse über das übliche Maß hinaus bemüht, die Liquidität zu sichern.

Jedenfalls entwickle sich die Vermögenslage durchaus positiv. Dazu habe unter anderem die Gründung der Steuerberatungsgesellschaft beitragen sollen. Zwar sei die Übertragung des Mandantenstammes auf die GmbH gescheitert. Immerhin habe der Entzug des aus der GmbH-Tätigkeit zu erwartenden Vermögenszuwachses jedoch zu einem Vermögensschaden und entsprechendem Schadenersatzanspruch gegen das Finanzministerium in Höhe von DM 750.000,- geführt.

Der Wert der eigenen Steuerberatungspraxis belaufe sich auf ca. DM 200.000,-. Dieser ermittle sich wie folgt: Für den Zeitraum 1.3. bis 31.12.1993 sei ein Jahressollumsatz von rd. DM 100.000 abgerechnet worden. Für das Jahr 1994 werde ein Umsatzsoll in Höhe von rd. DM 170.000,- kalkuliert. Hierzu kämen Sachanlagen im Wert von rd. DM 31.000,-. Aus einem aktenskundigen Mitarbeiterverhältnis bestehe des

weiteren ein Honoraranspruch in Höhe von ca. 45.000,- DM.

Im April 1994 habe er, der Kläger, desweiteren an der „Handelsgesellschaft mit beschränkter Haftung“ eine 25%-ige Beteiligung erworben. Diese Gesellschaft betreibe derzeit schwerpunktmäßig drei Bauvorhaben. Hinsichtlich des Projektes werde ein Überschuß von ca. DM 1.500.000,-, hinsichtlich des Projektes ein Überschuß von ca. DM 625.000,- und hinsichtlich des Projektes ein Überschuß von ca. 200.000,- DM erwartet. Außerdem sei mit folgenden Honoraransprüchen zu rechnen:

DM 152.851,-

DM 129.668,-

DM 44.177,-.

Im übrigen sei durch zwei dem Gericht vorgelegte Kontoauszüge der Bank der Nachweis von Schuldentilgungen erbracht.

Nach Auffassung des Beklagten ist von einem Vermögensverfall des Klägers auszugehen. Jedenfalls seien keine Bemühungen erkennbar, die Schulden abzubauen. Insbesondere habe der Kläger aber nicht dargelegt und bewiesen, daß die Interessen seiner Auftraggeber nicht gefährdet seien.

Die Klage ist nicht begründet. Der angegriffene Bescheid verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten, §100 Abs. 1 Finanzgerichtsordnung (FGO). Der Beklagte hat zutreffend die Bestellung des Klägers als Steuerberater widerrufen.

Die Voraussetzungen des §46 Abs. 2 Nr. 5 StBerG n.F. sind erfüllt. Der Kläger ist in Vermögensverfall geraten. Er hat am 29.5.1992 die eidesstattliche Versicherung geleistet. Die gesetzliche Vermutung des §46 Abs. 2 Nr. 5 Halbsatz 2 StBerG n.F. ist auch nicht widerlegt.

Es ist nicht ersichtlich, daß die Vermögensverhältnisse des Klägers zwischenzeitlich als geordnet anzusehen sind. Der Kläger hat dem Gericht keine sachgerechten Unterlagen vorgelegt, anhand derer der Umfang seiner finanziellen Verpflichtungen, etwaige Vereinbarungen mit seinen Gläubigern und diesbezügliche Schuldentilgungsvereinbarungen beziehungsweise Tilgungsleistungen umfassend aufgezeigt würden. Die Vorlage einzelner Konto-

auszüge erlaubt keine umfassende Beurteilung der Vermögenssituation.

Die Ausführungen des Klägers zum Wert seiner Praxis und hinsichtlich zukünftiger Honorarerwartungen genügen insoweit ebenfalls nicht. Die Angaben sind viel zu allgemein gehalten, insbesondere fehlt jegliche substantiierte Gegenüberstellung der Schulden und Tilgungsmöglichkeiten. Vor allem hat der Kläger nicht in sachgerecht detaillierter Form dargetan, daß er Gewinne erzielt hat oder in nächster Zukunft erzielt, die ihm neben der Befriedigung der persönlichen Bedürfnisse und der Bedürfnisse seiner Ehefrau ermöglichen, zu geordneten Vermögensverhältnisse zu gelangen. Die Ansprüche aus den einzelnen von dem Kläger aufgeführten Projekten sind in vielfältiger Weise unbestimmt. Teilweise sind die Rechtsgrundlagen unklar, teilweise bleiben Fälligkeit und Anspruchshöhe ungewiß. Diese Mängel erweisen sich als besonders gravierend, weil es dem Kläger nicht gelungen ist, bis zum Tag der mündlichen Verhandlung die von ihm dargelegten Ansprüche in ein schlüssiges Schuldentilgungskonzept einzubeziehen. Vielmehr ist in diesem Zusammenhang auch zu berücksichtigen, daß sich der Kläger ausweislich der Feststellungen des zuständigen Vollziehungsbeamten am 4.5.1994 mit diversen Verpflichtungen im Rückstand sich befand.

Es besteht auch kein Anlaß, von der gegenteiligen Annahme im Sinne von § 46 Abs. 2 Nr. 5 StBerG n.F. („es sei denn, ...“) auszugehen. Der Kläger hat nicht zur Überzeugung des Senats dargetan, daß sein Vermögensverfall die Interessen seiner Mandanten gefährde. Insoweit trifft ihn jedoch nach ständiger Rechtsprechung auch des Bundesfinanzhofs (BFH, Urteil v. 22.9.1992 – VII R 43/92, Bundessteuerblatt – BStBl – II 1993, 203, 205) die entsprechende Darlegungs- und Feststellungslast.

Tatsächlich ist nicht nur die abstrakte, sondern auch die konkrete Gefährdung der Mandanteninteressen nicht auszuschließen.

Der Kläger hat trotz entsprechender Aufforderung nicht substantiiert dargelegt, daß bei ihm die konkreten Interessen seiner Mandanten unter keinen Umständen in Gefahr stehen. So ist

vor allem vom Kläger nicht vorgetragen worden oder in sonstiger Weise aus den Akten erkennbar, **daß ihm der Zugriff auf Fremdgelder zukünftig unmöglich sei. Es sind keine geeigneten Vorkehrungen getroffen, daß der Kläger nicht – wie im Falle der im Juli gegründeten GmbH – als Treuhänder oder Verwalter über Gelder oder sonstige Vermögenswerte seiner Mandanten verfügt.**

Mandatsauflösung

- Einspruchsfrist
- „richtige“ Entscheidung
- Rechnungsberichtigung

(OLG Karlsruhe, Urt.v. 10. 11. 1994 – 11 U 87/93)

Leitsätze (d. Red.):

1. Der Steuerberater/Rechtsanwalt muß dem Auftraggeber unverzüglich und unzweideutig mitteilen, daß er nicht mehr für ihn tätig sein will.

2. Wurde eine Einspruchsfrist versäumt, kann ein Schaden nur entstanden sein, wenn die Finanzbehörde bei fristgemäßem Handeln eine „richtige“ Entscheidung zugunsten des Auftraggebers getroffen hätte.

3. Eine Rechnungsberichtigung kommt nicht in Betracht, wenn sich ein Nichtunternehmer irrtümlich für einen Unternehmer hält und Umsatzsteuer in einer Rechnung ausgewiesen hat. (§ 14 Abs. 2, 3 UStG; BFH BStBl 1989 II, 215)

Tatbestand:

Der Kläger nimmt den Beklagten auf Schadenersatz in Anspruch, weil diesem bei seiner Vertretung in steuerlichen Belangen eine Pflichtverletzung unterlaufen sei. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Kläger war vom Beklagten 1984 beim Finanzamt W. als umsatzsteuerpflichtiger Unternehmer angemeldet worden und erhielt für die

Jahre 1985 und 1986 Umsatzsteuerbescheide dieses Finanzamtes.

Mit Schreiben vom 30.11.1987 teilte der Kläger dem Finanzamt folgendes mit:

„Aus gesundheitlichen Gründen wurden 1987 keine Umsätze getätigt. Das wird sich auch in absehbarer Zeit nicht ändern. Sollten Umsätze getätigt werden, komme ich unaufgefordert auf Sie zu. Bis dahin wollen Sie bitte auf Null-Meldungen verzichten...“

Mit Vertrag vom 21.4.1988 verkaufte der Kläger der Firma M. GmbH (im folgenden: Firma M.) den ihm als Erbteilausgleich übertragenen Betriebsteil Güterfernverkehr der Firma E. zum Kaufpreis von 428.900,00 DM zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer i.H.v. 60.046,00 DM. Den an ihn vereinbarungsgemäß zur Auszahlung gelangten Teilkaufpraxis von DM 360.000,00 und die hierauf entfallende Mehrwertsteuer von DM 50.400,00 gab der Kläger am 17.7.1988 bei seiner Umsatzsteuervoranmeldung beim Finanzamt W. an und bezahlte die Mehrwertsteuer. Am 15.6.1991 fertigte der Beklagte für den Kläger die Umsatzsteuererklärung 1988 und übernahm hierbei die Zahlen aus der Umsatzsteuer-Voranmeldung vom 17.7.1988. Am 24.2.1992 erteilte das Finanzamt W. dem Kläger eine Abrechnung zur Umsatzsteuer 1988 mit einer Umsatzsteuerschuld von DM 50.400,00 und einer Zahlung in gleicher Höhe. Am 13.4.1992 erließ das Finanzamt W. einen geänderten Bescheid über die Umsatzsteuer 1988, bei dem nunmehr eine Umsatzsteuerschuld von 60.046,00 DM festgesetzt wurde, womit unter Anrechnung der bereits gezahlten 50.400,00 DM eine Reststeuerschuld von 9.646,00 DM verblieb. In diesem Bescheid wurde außerdem vermerkt, daß es sich bei dem Betrag von 60.046,00 DM um „unberechtigt ausgewiesene Steuerbeträge“ handele.

Mit Brief vom 16.4.1992 wandte sich der Kläger an den Beklagten und bat unter Hinweis darauf, daß er mit der Angelegenheit nichts anfangen könne, um Bescheid, was geschehen solle. Der Beklagte reagierte hierauf erstmalig in der Form, daß er dem Kläger am 26.5.1992 mitteilte, ihm sei dieser Umsatzsteuerbescheid vom

13.4.1992 „nicht recht verständlich“; der Kläger sollte sich beim Finanzamt W. um Aufklärung bemühen.

Der Bescheid vom 13.4.1992 ist rechtskräftig. Beim Kläger wurden deswegen (unter Einschluß von Vollstreckungskosten und Gebühren) insgesamt 10.613,00 vollstreckt.

Der Kläger macht dem Beklagten zum Vorwurf, dieser hätte gegen den Umsatzsteuerbescheid des Finanzamts W. vom 13.4.1992 den zulässigen Rechtsbehelf einlegen müssen; ihm habe sich die Erkenntnis aufdrängen müssen, das Finanzamt gehe – zu Unrecht – von einer fehlenden Unternehmereigenschaft des Klägers aus. Durch einen fristgerechten Rechtsbehelf wäre dem Kläger ermöglicht worden, dem Finanzamt seine Unternehmereigenschaft darzulegen. Diese ergebe sich bereits daraus, daß es sich bei dem Vertrag mit der Firma M. um die Veräußerung einer Mehrzahl von Einzelwirtschaftsgütern handele, was regelmäßig dazu führe, daß die für die Annahme einer unternehmerischen Tätigkeit verlangte Nachhaltigkeit zu bejahen sei. Darüberhinaus hätte der Kläger bei rechtzeitig eingelegtem Rechtsbehelf sich die Möglichkeit einer Rechnungsberichtigung offenhalten können; seine ursprüngliche Rechnung hätte er von der Firma M. zurückfordern und dieser eine neue Rechnung über 428.900,00 DM ohne Ausweisung einer Mehrwertsteuer erstellen können; der Verkauf hätte sich dann als umsatzsteuerneutrales Geschäft dargestellt. Die vom Kläger gezahlte Umsatzsteuer wäre ihm zurückerstattet und von ihm an die Firma M. weitergeleitet, der Umsatzsteuerbescheid des Finanzamts vom 13.4.1992 wäre gegenstandslos geworden.

Seinen Schaden aus der Pflichtverletzung des Beklagten hat der Kläger erstinstanzlich auf insgesamt 11.078,75 beziffert (vom Finanzamt eingezogene 10.613,00 zuzüglich 465,75 DM an Aufwendungen für die Einschaltung des Steuerberaters E.).

Der Kläger hat beantragt,

Der Beklagte hat

Er hat nicht in Abrede gestellt, daß gegen den in Frage stehenden Umsatzsteuerbescheid – ver-

sehentlich – außerhalb der Rechtsbehelfsfrist Einspruch von ihm eingelegt wurde. Er macht jedoch geltend, er habe das Mandat, beim Finanzamt W. tätig zu werden, im allseitigen Einvernehmen von der Firma E. erhalten; der Kläger habe sich damit einverstanden erklärt, daß der Beklagte insoweit nach außen für ihn auftrete; ob dies ein Mandat im haftungsrechtlichen Sinne bedeute, sei mehr als zweifelhaft. Jedenfalls würden Ansprüche des Klägers daran scheitern, daß er im umsatzsteuerrechtlichen Sinne keine Unternehmereigenschaft mehr besessen habe; die Fristversäumung sei somit nicht ursächlich für dem Kläger entstandene Vermögensschäden. Entgegen der Behauptung des Klägers sei eine nachträgliche Änderung der Rechnung gegenüber der Firma M. nicht möglich gewesen.

Zu den weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens in erster Instanz wird auf den Inhalt der dort gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Mit Urteil vom 19.11.1993 hat das Landgericht – unter Klagabweisung im übrigen – dem Kläger einen Teilbetrag von 1.432,75 DM (nebst Zinsen) zuerkannt. Es ist davon ausgegangen, daß zwischen den Parteien ein Mandatsverhältnis bestanden habe. Zwar hätte ein rechtzeitiger Einspruch nicht dazu geführt, daß dem Kläger Unternehmereigenschaft zuerkannt worden wäre. Es sei aber davon auszugehen, daß das Finanzamt eine Rechnungsberichtigung durch den Kläger zugelassen hätte. Nach Durchführung der Rechnungsberichtigung hätte für den Kläger keine Umsatzsteuerschuld aus dem Veräußerungsgeschäft mit der Firma M. mehr bestanden, das Finanzamt hätte ihm die bezahlte Umsatzsteuer i. H. v. 60.046,00 DM zurückerstattet. Insoweit sei dem Kläger jedoch kein Schaden entstanden, weil er diesen Betrag an die Firma M. hätte zurückzahlen müssen. Sein Schaden bestehe vielmehr in dem vom Finanzamt erhobenen Säumniszuschlag und den weiteren Vollstreckungskosten i. H. v. insgesamt 967,00 DM sowie in den weiteren Aufwendungen i. H. v. 475,75 DM für die Einschaltung eines anderen Steuerberaters.

.....

Das Landgericht hat dem Kläger nur einen Teil seines Schadens zuerkannt; ob zu Recht, ist vom Senat nicht zu überprüfen, da dieser Teil des landgerichtlichen Urteils nicht zur Überprüfung im Berufungsverfahren gestellt ist. Darüberhinausgehende Ansprüche stehen dem Kläger jedenfalls nicht zu:

Keinem Zweifel kann es allerdings unterliegen, daß der Beklagte dem Kläger gegenüber dem Grunde nach ersatzpflichtig sein kann. Das Landgericht hat in der angegriffenen Entscheidung schon darauf hingewiesen, daß die Urkundenlage für die Annahme spricht, daß auch der Beklagte von einem bestehenden Mandatsverhältnis mit dem Kläger ausgegangen ist. Dies braucht jedoch nicht weiter vertieft zu werden: Selbst wenn man mit dem Beklagten der gegenteiligen Auffassung sein wollte, ergäbe sich seine Haftung jedenfalls darauf, daß er dem Kläger auf dessen Schreiben vom 16. 4. 1992 hin nicht unverzüglich erklärt hat, daß er für ihn in dieser Angelegenheit, bei der Fristen zu beachten waren, nicht tätig werde. Der Beklagte hat sich – und dies auch erst, nachdem der Kläger ihn telefonisch am 5. 5. 1992 an den Vorgang erinnert hatte – darauf beschränkt, diesem am 26. 5. 1992 mitzuteilen, ihm sei der Umsatzsteuerbescheid „nicht recht verständlich“, der Kläger solle sich beim Finanzamt W. um Aufklärung bemühen. **Hätte der Beklagte dem Kläger – wie es seiner Pflicht entsprochen hätte – unverzüglich mitgeteilt, daß er nicht für ihn tätig werde, so hätte der Kläger die Möglichkeit gehabt, entweder fristgerecht selbst beim Finanzamt W. vorstellig zu werden oder aber seinen Steuerberater, Herrn E., mit dem Vorgang zu befassen.** Wenn und soweit ihm deshalb Schäden durch das Säumnis des Beklagten entstanden sind, hat dieser als Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht nach § 44 S. 2 BRAO hierfür einzutreten (in gleicher Weise ist die Pflichtenlage im übrigen für steuerberatende Berufe in § 63 StBerG geregelt).

Das anfängliche Untätigbleiben des Beklagten war jedoch nicht kausal für beim Kläger in der weiteren Folge eingetretene Vermögensschäden. Selbst wenn der Beklagte rechtzeitig den

zulässigen Rechtsbehelf eingelegt bzw. durch den nach §44 S. 1 BRAO gebotenen Hinweis dem Kläger Veranlassung gegeben hätte, dies selbst zu tun oder anderweitig tun zu lassen, hätte dies an der steuerrechtlichen Behandlung der ganzen Angelegenheit im Ergebnis zugunsten des Klägers nichts anderes bewirken können:

An der **Kausalität** einer Pflichtwidrigkeit fehlt es dann, wenn auch bei fristgerechtem Handeln keine günstige Entscheidung der Finanzverwaltung (oder des Finanzgerichts) hätte erzielt werden können; **entscheidend ist, ob diese Stellen in einer bestimmten Sache bei fristgemäßem Handeln zugunsten des Mandanten entschieden hätten** (Gräfe/Lenzen/Rainer, *Steuerberaterhaftung*, 2. Aufl. 1988, Rdnr. 632). Nach einhelliger Auffassung kommt es hierbei darauf an, **wie die Steuerfrage „richtig“ hätte entschieden werden müssen** (Gräfe u.a. a.a.O.; Staudinger Medicus, BGB, 12. Aufl., §49 Rdnr. 90; Palandt, BGB, 53. Aufl., Rdnr. 85 vor §249, jeweils m.w.N. zur Rechtsprechung).

Auch bei rechtzeitigem Einspruch hätte die Unternehmereigenschaft des Klägers nicht bejaht und ihm auch nicht die Möglichkeit einer „Rechnungsberichtigung“ eingeräumt werden können:

Die **Unternehmereigenschaft i.S.v. §2 UStG** ist dann gegeben, wenn eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbständig ausgeübt wird, wobei diese Tätigkeit „nachhaltig“ sein muß. An dieser Nachhaltigkeit fehlte es beim Kläger:

Was sein im Frühjahr 1984 angemeldetes Gewerbe (Handelsvertretung) angeht, hat er zwar für die Jahre 1985 und 1986 Umsatzsteuer bezahlt, nach drei sogenannten „Nullmeldungen“ für die ersten drei Quartale 1987 dann aber am 30.11.1987 dem Finanzamt mitgeteilt, daß aus gesundheitlichen Gründen 1987 keine Umsätze getätigt wurden und daß sich dies „auch in absehbarer Zeit nicht ändern“ werde. Damit ist seit Anfang 1987 – soweit ersichtlich bis heute – nach außen erkennbar keine auf Einnahmenerzielung gerichtete Tätigkeit mehr ausgeübt worden; die Unternehmereigenschaft des Klägers für sein Gewerbe „Handelsvertretung“ hat spätestens mit der Mitteilung v. 30.11.1987 ihr

Ende gefunden (vgl. hierzu auch Bunjes/Geist, *UStG*, 4. Aufl. 1993, §2 Rdnr. 20, Rdnr. 16 m.w.N. zur Rechtsprechung). Hieran vermag auch nichts der Umstand zu ändern, daß der Kläger mit Vertrag vom 21.4.1988 an die Firma M. den „Betriebsteil Güterfernverkehr“ veräußert hat. In diesem – einmaligen – Vorgang kann keine nachhaltige gewerbliche oder berufliche selbständige Tätigkeit gesehen werden. Daran ändert entgegen der Ansicht des Klägers auch nichts der Umstand, daß in diesem Vertrag einzelne Betriebsgegenstände im einzelnen mit Einsatzpreisen aufgeführt sind. An der Nachhaltigkeit fehlt es gleichwohl, weil es sich um einen zusammenhängenden, einmaligen Verkaufsvorgang gehandelt hat (Bunjes a.a.O., §2 Rdnr. 17, Beispiel d m.N. zur Rechtsprechung; BFH, BStBl II 87, 744; zu den Kriterien der „Nachhaltigkeit“ vgl. auch BFH Betriebsberater 1991, 1849).

Ein rechtzeitiger Einspruch hätte dem Kläger auch nicht die Möglichkeit offen gehalten, seine der Firma M. gestellte Rechnung zu berichtigen. Der Bundesfinanzhof vertritt die Auffassung, **daß eine Berichtigung (§14 Abs. 2 UStG in entsprechender Anwendung) nicht in Betracht kommt bei einer Person, die sich irrtümlich für einen Unternehmer hält und deshalb in einer Rechnung Umsatzsteuer ausgewiesen hat, für die sie nun nach §14 Abs. 3 UStG haftet** (Urt.v. 8.12.1988 – V R 28/84 – abgedruckt in: *Betriebsberater* 1989, 973; BStBl II 89, 250).

Eine andere Frage ist es, **ob für den Kläger nicht eine Billigkeitsmaßnahme nach §163 Abgabenordnung in Betracht gekommen wäre**, wäre der Umsatzsteuerbescheid nicht bestandskräftig geworden (vgl. hierzu BFH a.a.O. a.E. und Rau/Dürwächter/Flick/Geist, *Komm. zum UStG*, 6. Aufl., §14 Rdnr. 266). Dies braucht der Senat nicht abschließend zu beurteilen. Der Anwendungsbereich des §163 Abgabenordnung ist zwar auf das Festsetzungsverfahren beschränkt, eine Billigkeitsregelung findet sich jedoch in entsprechender Form für das Erhebungsverfahren in §227 Abgabenordnung (vgl. Klein/Orlopp, *Abgabenordnung*, 3. Aufl. 1986, §163 Anm. 1 und §227 Anm. 1).

Billigkeitsgesichtspunkte, die im Festsetzungsverfahren – noch vor Rechtskraft des Steuerbescheids – hätten berücksichtigt werden können, **kann die Finanzbehörde mit im Ergebnis gleicher Auswirkung zugunsten des Steuerschuldners auch im Erhebungsverfahren berücksichtigen**. Der Senat kann damit nicht feststellen, daß das Säumnis des Beklagten unter diesem Aspekt im Ergebnis zu einer Schlechterstellung des Klägers geführt hätte.

Versicherungsschutz

- Wissentliche Pflichtverletzung
- Darlegungslast
- Bindungswirkung des Haftpflichturteils
(OLG Nürnberg, Urt. v. 8. 12. 1994
– 8 U 1673/94 – rkr.)

Leitsätze (d. Red.):

1. Die Bindungswirkung des Haftpflichturteils geht dahin, daß weder Versicherer noch Versicherungsnehmer einwenden können, der Haftpflichtprozeß sei nach Grund und Höhe falsch entschieden worden.

2. Die Einzelfeststellungen tatsächlicher Art im Haftpflichtprozeß sind für den Deckungsprozeß bindend. (sog. Voraussetzungs-Identität)

3. Der subjektive Risikoausschluß in § 4 Ziff. 5 AVB/VH greift bereits dann ein, wenn der Versicherte die Schadenzufügung unter bewußtem Verstoß gegen gesetzlich oder auch anderem Wege begründete Pflichten herbeigeführt hat. Schädigungsvorsatz ist nicht erforderlich.

4. Ein bewußter Pflichtverstoß i.S. § 4 Ziff. 5 AVB/VH verlangt die Darlegung, wie der Versicherungsnehmer sich hätte verhalten müssen und den Beweis, daß er die pflichtgemäße Verhaltensweise kannte.

Zum Sachverhalt:

Der Kläger begehrt von der Beklagten, seiner Haftpflichtversicherung, Ersatz von Aufwendungen aus einem Schadenfall.

Der Kläger war langjährig als Konkursverwalter tätig. Außerdem war er Mitglied einer Steuerberater-sozietät. Er hatte bei der Beklagten bis zum 1.7.1987 eine Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden abgeschlossen. Danach genoß er Versicherungsschutz unter anderem für seine Berufstätigkeit als Konkursverwalter. Inhalt des Versicherungsvertrages waren die allgemeinen Versicherungsbedingungen zur Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden (AVB/VH).

Im Jahre 1986 war der Kläger Konkursverwalter im Verfahren über das Vermögen des Gemeinschuldners C. W. Dieses Konkursverfahren war am 21.4.1986 eröffnet worden. Dieses Konkursverfahren entwickelte sich wie folgt:

Beginnend mit dem 17.7.1985 beantragten Gläubiger des C. W. die Zwangsversteigerung der dem Schuldner gehörenden Grundstücke, eingetragen im Grundbuch für W.

Am 15.11.1985 erteilte der Rechtspfleger im Zwangsversteigerungsverfahren einen Gutachtenauftrag, der laut Gutachten vom 26.2.1986 einen Verkehrswert für alle Grundstücke von 200.000,00 DM bis 205.000,00 DM erbrachte. Auf der Grundlage des Gutachtens erging am 24.3.1986 Beschluß, mit dem die Verkehrswerte auf insgesamt 203.000,00 DM festgesetzt wurden und der am 10.5.1986 veröffentlicht wurde.

Wegen des am 21.4.1986 über das Vermögen des C. W. eröffneten Konkursverfahrens, das zu dem Zwangsversteigerungsverfahren mitgeteilt wurde erhielt der zum Konkursverwalter bestellte Beklagte Wertfestsetzungsbeschluß und Terminbestimmung aus dem Zwangsversteigerungsverfahren zur Kenntnis.

In der Folgezeit beglich C. W. die Schulden, die zu dem Zwangsversteigerungsverfahren geführt hatten, was jeweils dem Kläger als Konkursverwalter mitgeteilt wurde.

Im Konkursverfahren hatte der Kläger bereits am 24.3.1986 den Auftrag erhalten, binnen drei

Wochen gutachterlich zu klären, ob das Vermögen des C. W. zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens ausreiche.

Der Kläger äußerte sich am 17.4.1986 u.a. dahingehend, daß das Grundvermögen einen Wert von 220.000,00 DM repräsentiere, wegen der Belastungen (u.a. Grundschuld auf einem Grundstück in Höhe von 150.000,00 DM) aber nur 20.000,00 DM zu erzielen seien.

Am 21.5.1986 beschloß die Gläubigerversammlung, daß dem Kläger gestattet wird, das Grundvermögen des C. W. zu einem angemessenen Preis zu verwerten.

Am 5.11.1986 fragte der Rechtspfleger des Konkursverfahrens bei der Kreissparkasse N. an, ob die Mutter von C. W. die Grundschuld von 150.000,00 DM abgelöst habe. Die K.-Kasse antwortete am 13.11.1986, daß die Ablösung erfolgt und die Löschungsbewilligung am 5.6.1986 an den Kläger übersandt worden sei.

Am 3.12.1986 unterbreitete Herr W. P. dem Konkursgericht einen Antrag, **alle** (vier) Grundstücke für 20.000,00 DM zu kaufen. Herr P. war Mandant der Steuerberatersozietät.

Der Konkursrechtspfleger setzte sich daraufhin mit dem Kläger in Verbindung und forderte diesen u.a. auf, mit dem Interessenten zwecks Zahlung von mindestens 25.000,00 DM nach entsprechenden Ermittlungen zu verhandeln.

Mit notariellem Kaufvertrag vom 18.12.1986 veräußerte der Kläger die Grundstücke des Gemeinschuldners an den Interessenten W. P. zum Preis von 21.000,00 DM. Gleichzeitig wurde die Auflassung der Grundstücke erklärt, der Kläger bewilligte als Verkäufer die Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch.

Mit Beschluß v. 23.1.1989 wurde der Konkursverwalter gem. § 202 KO eingestellt, nachdem alle Gläubiger befriedigt waren und Konkursverzicht erklärt hatten. Mit Prozeßkostenhilfegesuch und bedingter Klage begehrte C. W. im Rechtsstreit Schadenersatz vom Kläger mit der Begründung, letzterer habe die Grundstücke weit unter Wert veräußert.

Nach Erholung eines Sachverständigengutachtens wies die 14. Zivilkammer die Klage mit

Endurteil vom 23.11.1988 mangels Aktivlegitimation ab.

Nach Erholung eines weiteren schriftlichen Sachverständigengutachtens und Vernehmung von Kaufinteressenten für die erwähnten vier Grundstücke sowie mündlicher Anhörung von zwei Sachverständigen verurteilte das Oberlandesgericht Nürnberg mit Endurteil v. 27.3.1990 den hiesigen Kläger zur Leistung v. 201.400,00 DM Schadenersatz. Das Urteil ist rechtskräftig.

In seiner Begründung ließ das Oberlandesgericht ausdrücklich offen, ob dem hiesigen Kläger Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorzuwerfen sei. Es ging aber – weil für die dort festzustellende Haftung ausreichend – von grob fahrlässigem Handeln aus.

Mit Beschluß vom 7.5.1991 hat der Bundesgerichtshof die Annahme der vom hiesigen Kläger eingelegten Revision abgelehnt.

Am 9.9.1988 erstattete C. W. durch seine Anwälte Strafanzeige gegen den Kläger wegen Verdachts der Untreue. Die Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Nürnberg-Fürth stellte mit Verfügung vom 13.1.1992 das Verfahren gem. § 170 Abs. 2 StPO ein.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Beklagte habe ihm Deckungsschutz zu gewähren. Ihm seien aus seiner Inanspruchnahme Kosten von insgesamt 276.744,91 DM entstanden. Es könne keine Rede davon sein, daß er vorsätzlich gehandelt habe. Entgegen der Meinung des OLG Nürnberg könne auch nicht von einem grob fahrlässigen Verhalten ausgegangen werden. Wie sich aus dem Zuschnitt der Grundstücke ergebe, sei eine ökonomisch sinnvolle Nutzung nicht möglich gewesen, was auch ein Sachverständigengutachten ergeben habe. Schließlich habe auch der Rechtspfleger des Konkursverfahrens einen Verkauf für 25.000,00 DM vorgeschlagen.

Es bestünde keine Bindungswirkung der Feststellungen des OLG Nürnberg für den hier durchzuführenden „Deckungsprozeß“.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 276.744,91 DM nebst 18 % Zinsen hieraus seit dem 15.8.1991 zu bezahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat vorgetragen, wegen vorsätzlichen Handelns bestehe der Haftungsausschuß des § 152 VVG. Der Vorsatz lasse sich aus Indizien entnehmen, da dem Kläger zum Verkaufszeitpunkt der wirkliche Wert der Grundstücke bekannt gewesen sei, wie sich aus den Zwangsversteigerungs- und auch Konkursakten ergebe. Es bestehe eine Bindungswirkung der Feststellungen des OLG Nürnberg für den hier vorliegenden „Deckungsprozeß“.

Es dürfe auch nicht übersehen werden, daß der Käufer P. zum Mandantenstamm des Klägers in dessen Eigenschaften als Steuerberater gehört habe.

Die Tatsache der Einstellung des Ermittlungsverfahrens berühre den hiesigen Prozeß nicht.

Die Höhe der geltend gemachten Forderung werde teilweise bestritten.

Im übrigen habe der Kläger auch gegen § 4 Ziff. 5 der geltenden AVB-WH verstoßen, wonach Leistungsfreiheit des Versicherers schon bei wissentlichem Abweichen vom Gesetz und bei wissentlicher Pflichtverletzung eintrete.

Der Beklagte habe den Kläger auch im Haftungsprozeß unterstützt, indem er die Verfahrenskosten bezahlt habe.

Das Landgericht Nürnberg-Fürth hat nach uneidlicher Vernehmung des Zeugen D. K. die Klage mit Endurteil vom 30. 3. 1994 abgewiesen. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt, der Kläger habe im Konkursverfahren W. nach Auffassung der Kammer wissentlich gegen seine Pflichten als Konkursverwalter verstoßen. Damit sei die Beklagte aufgrund des subjektiven Risikoausschlusses gem. § 4 Nr. 5 AVB-VH leistungsfrei.

Wegen der Einzelheiten wird gem. § 543 Abs. 2 ZPO auf das Ersturteil verwiesen.

Gegen dieses ihm am 29. 4. 1994 zugestellte Urteil hat der Kläger am 30. 6. 1994 (Montag) durch seinen Prozeßbevollmächtigten Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Begründungsfrist bis einschließlich 14. 7. 1994 am letzten Tag der Frist begründet. Er wendet sich gegen die Beweiswürdigung des Erstgerichts und trägt im übrigen neu vor:

Der Gemeinschuldner C. W. sei von ihm vor dem Verkauf der Grundstücke an den Erwerber W. P. über die beabsichtigte Veräußerung informiert worden.

Ihm, dem Kläger, sei aus zahlreichen Besprechungen mit dem zuständigen Rechtspfleger im Konkursverfahren bekannt gewesen, daß der Gemeinschuldner C. W. bereits seit Jahren erfolglos versucht habe, die klagegegenständlichen Grundstücke zu veräußern. Diese Verkaufsversuche seien nicht nur wegen der überhöhten Preisvorstellungen des Gemeinschuldners gescheitert, sondern vor allem wegen der ungünstigen Beschaffenheit der Grundstücke.

Der Gemeinschuldner C. W. habe im Konkursverfahren keineswegs bis zur Veräußerung der Grundstücke (18. 12. 1986) bereits alle Gläubigerforderungen bis auf einen geringen Teil getilgt. Tatsächlich seien vom Gemeinschuldner in diesem Zeitraum nur eine Zahlung in Höhe von 9.500,00 DM erbracht worden.

Der Kläger beantragt:

I. Das Endurteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 30. 3. 1994 wird abgeändert.

II. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 276.744,91 DM nebst 18 % Zinsen seit 15. 8. 1994 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt Zurückweisung der Berufung.

Sie macht sich die Ausführungen des Ersturteils zu eigen und wiederholt im übrigen ihre erstinstanzliche Argumentation.

Wegen der Einzelheiten des gegenseitigen Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung des Klägers (§ 511 ff. ZPO) hat sachlich keinen Erfolg.

I.

Das Landgericht hat die vorliegende Deckungsschutz-Klage zu Recht unter Hinweis auf **§ 4 Ziff. 5 AVB/VH** als unbegründet abgewiesen:

1. Dieser **subjektive Risikoausschluß** hat folgenden Wortlaut:

„Der Versicherungsschutz bezieht sich nicht auf Haftpflichtansprüche wegen Schadenstiftung durch wissentliches Abweichen von Gesetz, Vorschrift, Anweisung oder Bedingung des Machtgebers (Berechtigten) oder durch sonstige wissentliche Pflichtverletzung.“

2. Soweit hier dieser Risikoausschluß in Frage steht, ist bei der Entscheidung des Senats die Bindungswirkung des vorangegangenen Haftpflicht-Urteils (HU) zu beachten:

Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung, der sich der Senat anschließt, **entfaltet die rechtskräftige Entscheidung des Haftpflichtprozesses für den Deckungsprozeß Bindungswirkung** (vgl. BGH NJW 92, 1509; 93, 68; Späte Haftpflichtversicherung, AHB-Kommentar, RdZiffer 44 zu § 3 AHB m.w.N.).

Die bindende Wirkung des HU geht dahin, daß im Deckungsprozeß davon auszugehen ist, daß gegen den Versicherungsnehmer ein Haftpflichtanspruch aus den im Haftpflichtprozeß festgestellten Gründen besteht. Das bedeutet im einzelnen, **daß Versicherer und Versicherungsnehmer nicht einwenden können, der Haftpflichtprozeß sei nach Grund und Höhe falsch entschieden worden** (vgl. BGH a.a.O. Späte, a.a.O. RdZiffer 45).

Dies gilt auch für die Fälle der **sog. „Voraussetzungs-Identität“**. Dabei handelt es sich um Fragen, die sowohl für den Haftpflicht, als auch für den Deckungsschutz-Prozeß von Bedeutung sind (vgl. BGH, a.a.O.; Späte, a.a.O.). Auch in diesem Rahmen sind die dem Haftpflichtprozeß zugrundeliegenden **Einzelfeststellungen tatsächlicher Art für den Deckungsschutz-Prozeß bindend** (vgl. BGH a.a.O.; OLG Hamm, Versicherungsrecht 87, 603 OLG Saarbrücken Versicherungsrecht 93, 1004).

Eine **Bindungswirkung tritt lediglich insoweit nicht ein, als im Haftpflichtprozeß Tatumstände offen geblieben sind**, die zugleich eine versicherungsrechtliche Einwendung begründen. Diese Fragen sind dann im Prozeß über die Deckungsschutzklage zu klären (vgl. BGH NJW 93, 68; OLG Nürnberg DAR 89, 386; OLG Saarbrücken a.a.O.).

3. Auf dieser rechtlichen Grundlage ist der Kläger im vorliegenden Deckungsschutz-Prozeß mit folgenden Einwendungen ausgeschlossen:

a) Die Verkehrswert-Gutachten der Sachverständigen Fund Sch. seien unzutreffend, es sei deshalb auch nicht zulässig, von einem verursachten Schaden in Höhe von 222.400,00 DM auszugehen.

b) Es sei unzutreffend, daß er die Grundstücke des Gemeinschuldners zur Unzeit veräußert habe. Damit ist auch die Behauptung des Klägers ausgeschlossen, er sei mangels sonstiger – ausreichender – Masse am 18.12.1986 zum Verkauf der Grundstücke genötigt gewesen.

c) Ihm könne es nicht als Pflichtwidrigkeit zugerechnet werden, daß er es vor dem Verkauf der Grundstücke unterlassen hat, diese im Immobilienmarkt der Nürnberger Tagespresse zu inserieren.

d) Derartige Inserate hätten nicht zur Meldung weiterer Kaufinteressenten geführt.

e) Es sei unzutreffend, daß die Mutter des Gemeinschuldners, die Zeugin L. M., bis zum Verkauf des Grundstücks (18.12.1986) bereits den wesentlichen Teil der Verbindlichkeiten des Gemeinschuldners bis auf einen Rest von 1.000,00 DM zurückgeführt habe.

f) Die im Widerspruch hierzu stehende Behauptung, die Wegfertigung der Grundschuld in Höhe von 150.000,00 DM durch die Mutter des Gemeinschuldners habe ihm, dem Kläger, keine Veranlassung gegeben, den Verkehrswert der Grundstücke in einem anderen Lichte zu sehen.

4. Die verbleibenden und im vorliegenden Deckungsprozeß erheblichen Einwendungen des Klägers rechtfertigen keine Abänderung des Ersturteils. Der Senat ist in Übereinstimmung mit dem Landgericht aufgrund des gesamten Verhandlungs- und Beweisergebnisses davon überzeugt, daß dem Kläger eine wissentliche Pflichtverletzung anzulasten ist:

a) Eine wissentliche Pflichtverletzung wurde im HU nicht geprüft, vielmehr ausdrücklich dahingestellt sein lassen. Sie ist deshalb nunmehr im Deckungsprozeß zu prüfen.

Rechtlich greift in Abweichung von **§ 152 VVG** der genannte Risikoausschluß schon dann ein, wenn der Versicherte die Schadenzufügung unter **bewußtem Verstoß gegen gesetzlich oder auf anderem Wege begründete Pflichten herbeigeführt hat**, wenn dies auch ohne Schädigungsvorsatz geschehen ist. Ein derartiger Pflichtverstoß läßt sich dadurch geltend machen, daß **aufgezeigt wird, wie sich der Versicherte hätte verhalten müssen. Für den bewußten Pflichtverstoß muß darüber hinaus dargelegt und bewiesen werden, der Versicherte habe gewußt, wie er sich anders hätte verhalten müssen** (vgl. *BGH Versicherungsrecht* 86, 647; *NJW/RR* 87, 472; 91, 145; *Späte a.a.O.*, *RdZiffer* 218 zu § 4 AHB).

b) Ausgangspunkt für die rechtliche Beurteilung ist somit die Feststellung im HU, dem Kläger sei es als Pflichtverstoß anzulasten, daß er die Grundstücke des Gemeinschuldners zur Unzeit und ohne vorheriges Inserat in der Nürnberger Tagespresse weit unter Verkehrswert (zu i0 %) veräußert habe.

c) Die Überzeugung des Senats, daß der Kläger hierbei mit direktem Vorsatz (BGH a.a.O.) gehandelt hat, gründet sich auf folgende Umstände:

aa) Im Zeitpunkt der Veräußerung der Grundstücke (18.12.1986) bestand unter Berücksichtigung des Konkurszwecks keinerlei Veranlassung, die Grundstücke an den ersten Interessenten (W. P.) zu veräußern:

Bereits am 5.6.1986 war dem Kläger durch den Hauptgläubiger, die K.-Kasse N., mitgeteilt worden, daß die Mutter des Gemeinschuldners, die Zeugin L. M., die auf den Grundstücken der Konkursmasse lastende Grundschuld in Höhe von 150.000,00 DM abgelöst habe. Gleichzeitig wurde dem Kläger die Löschungsbewilligung der K.-Kasse übersandt.

Der Kläger teilte hierauf selbst dem Rechtspfleger beim Konkursgericht telefonisch mit, daß die Mutter des Gemeinschuldners sämtliche Großgläubiger befriedigt habe. Es seien nur noch kleinere Forderungen in Höhe von ca. 1.000,00 DM offen. Der Gemeinschuldner bemühe sich, die Zustimmungserklärungen der

Gläubiger zur Einstellung des Verfahrens gem. § 202 KO zu bekommen.

Diese Sachlage hat sich bis zur Veräußerung der Grundstücke am 18.12.1986 nicht geändert. Der Kläger behauptet selbst substantiiert nicht, daß bis dahin einzelne der Kleingläubiger auf eine schnellere Abwicklung des Konkursverfahrens gedrängt hätten. Hierfür ergibt sich auch nichts aus der dem Senat vorliegenden Konkursakte.

Die Mutter des G. S., L. M., hatte überdies durch Schreiben vom 12.5.1986 an das Konkursgericht erklärt, daß sie die gesamten Schulden des G. S. bezahlen werde. Dies war dem Kläger auch bekannt, denn er stand in laufendem Kontakt mit der Zeugin M.

Unter diesen Umständen ist es nicht verständlich, warum der Kläger vor der Veräußerung nicht weitere Angebote eingeholt, insbesondere ein Inserat in der N. Tagespresse unterlassen hat. Soweit er sich zu seiner Entschuldigung darauf beruft, dies sei deshalb nicht geschehen, weil ihm aus zahlreichen Gesprächen mit dem zuständigen Rechtspfleger beim Konkursgericht, dem Zeugen R. H., bekannt gewesen sei, daß der Gemeinschuldner bereits seit Jahren insbesondere wegen der schlechten Lage und Beschaffenheit der Grundstücke erfolglos versucht habe, diese zu verkaufen, hat sich dies in der Beweisaufnahme als bloße Schutzbehauptung herausgestellt: Der Zeuge R. H. hat zu diesem Punkt bei seiner Vernehmung durch den Einzelrichter des Senats auf seine schriftliche Stellungnahme vom 11.5.1987 gegenüber dem Präsidenten des Amtsgerichts N. verwiesen. Dort heißt es wörtlich:

„Erste Anhörung des Schuldners am 10.3.1986, bei der der Schuldner auf den unmittelbar bevorstehenden Verkauf seines Grundvermögens hinwies“

In dieser Stellungnahme ist also von einem bevorstehenden, nicht aber von einem gescheiterten Verkauf oder gar mehreren erfolglosen Verkaufsversuchen die Rede.

Ebenso wenig hat sich die weitere, erst in zweiter Instanz nachgeschobene Behauptung des Klägers bestätigt, der Gemeinschuldner C. W.

sei von ihm vor dem Verkauf der Grundstücke über die beabsichtigte Veräußerung informiert worden. Diese Behauptung ist von dem Gemeinschuldner bei seiner Vernehmung vor dem Einzelrichter nicht bestätigt worden. Der Zeuge C. W. hat ausdrücklich bekundet, daß der Kläger mit ihm vor dem Verkauf der Grundstücke über diese Frage nicht gesprochen habe.

Diese Aussage des Zeugen ist glaubhaft, wenn man berücksichtigt, daß der Kläger selbst immer wieder vorträgt, der Gemeinschuldner habe sich der Feststellung seines Aufenthalts und jeder Mitwirkung am Konkursverfahren entzogen.

Den Kläger belastet auch der Umstand, daß die Mutter des Gemeinschuldners, L. M., vor der Veräußerung der Grundstücke wiederholt ergebnislos versucht hat, mit dem Kläger Kontakt aufzunehmen. Laut ihrer Bekundung vor dem Einzelrichter hat sie in dieser Zeit des öfteren versucht, den Kläger in seiner Kanzlei telefonisch zu sprechen. Ihr sei aber jedesmal die Auskunft erteilt worden, daß dieser verreist sei. Nach der Überzeugung des Senats kann dies nicht auf einem Zufall, sondern nur auf einer bewußten Verleugnung seiner Person beruhen.

Bereits diese Umstände (Veräußerung der Grundstücke weit unter Verkehrswert zur Unzeit ohne sachlichen Grund; verhinderte Kontaktaufnahme der Betroffenen) deuten auf einen vorsätzlichen Pflichtverstoß des Klägers hin.

Diese Beurteilung wird weiter bestätigt durch den unstreitigen Umstand, daß es sich bei dem Käufer des Grundstücks, W. P., um einen Kunden des Klägers aus dessen Steuerberater-Sozietät gehandelt hat. Dies drängt bereits für sich den Verdacht eines kollusiven Zusammenwirkens auf.

Dieser Verdacht wird erhärtet aufgrund des Verhaltens des Klägers nach der Veräußerung der Grundstücke:

Insoweit ist aufgrund der Bindungswirkung des HU davon auszugehen, daß der Kläger nach der Veräußerung der Grundstücke die vermögensrechtlichen Interessen des Erwerbers P. in bezug auf die Grundstücke wahrgenommen hat.

So hat er den Kaufinteressenten W. Sch. nach dessen Kaufangeboten vom 20. und 29. 3. 1987 angeschrieben und darauf hingewiesen, daß möglicherweise Herr P. bereit wäre, die Grundstücke an ihn zu veräußern. Herr Sch. hat daraufhin Herrn P. 250.000,00 DM geboten und diesen Preis auch durch eine Bankbestätigung untermauert. Herr P. ist auf dieses Angebot nicht eingegangen, was nach dem Eindruck des Interessenten Sch. auf das ihm zu niedrig erscheinende Preis-Angebot zurückzuführen war.

Gegenüber dem Immobilienmakler W. F., der von der Mutter des Gemeinschuldners beauftragt war, vermittelte der Kläger im April 1987 den Eindruck, daß die Grundstücke noch zu haben seien. Dabei setzte der Kläger den Kaufinteressenten des Maklers eine Überlegungsfrist von 24 Stunden. Er erklärte sich bereit, für eine Besichtigung des Hauses durch Übergabe der Schlüssel zu sorgen. Dies scheiterte nach der Erklärung des Klägers daran, daß Herr P. diesen Schlüssel nicht herausgab.

Im vorliegenden Verfahren hat der Zeuge D. K. in erster Instanz bekundet, daß der Kläger im Jahre 1988, also längst nach Verkauf der Grundstücke an H. P., bei der Firma P. angerufen und diese Grundstücke zum Verkauf angeboten habe. Er habe daraufhin im Frühjahr 1988 diese Grundstücke besichtigt, wobei der Kläger im Besitz der Schlüssel gewesen sei. Von einem Herrn P. habe er damals nie etwas gehört. Dieser Name sei ihm nicht bekannt.

Soweit der Kläger hierzu vorträgt, der Zeuge K. habe bei seiner erstinstanzlichen Vernehmung bekundet, daß er die betreffenden Grundstücke bereits im Jahre 1986 oder Anfang 1987 in Augenschein genommen habe, ist das also unzutreffend. Eine erneute Vernehmung des Zeugen K. durch den Senat gem. § 398 Abs. 1 ZPO ist zu diesem Punkt nicht erforderlich, da der Kläger nicht substantiiert dargelegt hat, daß und inwieweit der Zeuge inzwischen neue Erkenntnisse gewonnen habe, die entscheidungserheblich sein könnten (BGHNJW-RR 86, 284).

Das festgestellte Verhalten des Klägers nach dem Verkauf belegt in der Gesamtschau, daß dieser nach der Veräußerung in engem

geschäftlichen Kontakt mit dem Erwerber P. stand und zudem dessen vermögensrechtliche Interessen im Bezug auf die Grundstücke wahrnahm. Dabei fällt besonders ins Gewicht, daß er hierbei überwiegend als Strohmann des Erwerbers P. aufgetreten ist (Fälle F. und K.). Diese enge persönliche und wirtschaftliche Verflechtung begründet für den Senat die Überzeugung, daß der Kläger bereits beim Verkauf der klagegegenständlichen Grundstücke mit dem Erwerber P. kollusiv zusammenwirkte. P. gehörte – wie ausgeführt – zum Mandantenstamm des Klägers.

Ein weiteres wesentliches Indiz für eine vorsätzliche Pflichtwidrigkeit des Klägers liegt darin, daß im Zeitpunkt des Verkaufs der Grundstücke (8.12.1986) der Grund für die ursprünglich zu niedrige Einschätzung des Verkehrswertes derselben durch den Kläger bereits weggefallen war. Der Kläger hat in seiner Stellungnahme gegenüber dem Konkursgericht vom 17.4.1986 den Verkehrswert der Grundstücke mit 220.000,00 DM bemessen. Den zu erwartenden Erlös hat er nur deshalb auf 20.000,00 DM geschätzt, weil diese damals noch erheblich belastet waren. Im Zeitpunkt der Veräußerung war jedoch – wie ausgeführt – die Grundschuld der K.-Kasse N. über 150.000,00 DM bereits abgelöst. Damit war die wesentliche Grundstücksbelastung weggefallen. Im übrigen bestanden nur noch kleinere Zwangssicherungshypotheken über insgesamt rund 4.500,00 DM.

Soweit der Kläger nunmehr hierzu einwendet, daß es sich bei der Grundschuld zugunsten der K.-Kasse N. um eine Globalgrundschuld gehandelt habe, mit der nicht nur die Grundstücke des Gemeinschuldners, sondern zu 80-90% auch ein bebautes Grundstück dessen Mutter belastet gewesen seien, ist dies im vorliegenden Zusammenhang nicht erheblich. Dies ändert nichts an dem Umstand, daß gem. § 1132 Abs. 1, 1192 BGB auch das Grundstück des Gemeinschuldners für die ganze Forderung haftete und diese wertmindernde Belastung mit der Wegfertigung des Grundpfandrechts sich nicht mehr auswirken konnte.

Berücksichtigt man ferner, daß dem Kläger bereits am 25.4.1986 der Wertfestsetzungs-

beschluß des Amtsgerichts N. im Zwangsversteigerungsverfahren vom 24.3.1986 (Wertfestsetzung: 203.000,00 DM) zugeleitet worden war und der Kläger die Grundstücke des Gemeinschuldners **zu einem Preis veräußert hat, der nur bei 10 % des von ihm selbst geschätzten Verkehrswert lag** (220.000,00 DM), so ist der Senat insgesamt der Überzeugung, daß es der Kläger wissentlich unterlassen hat, vor dem Verkauf an den Erwerber P. für die Einholung anderweitiger Kaufangebote zu sorgen.

Dabei kann auch dem Einwand des Klägers nicht gefolgt werden, **der Gläubigerausschuß habe sein Verhalten gebilligt.** Laut Niederschrift des Amtsgerichts – Konkursgerichts – N. vom 21.5.1986 wurde nämlich dem Kläger durch den Beschluß der Gläubigerversammlung lediglich gestattet, die Grundstücke des Gemeinschuldners zu einem angemessenen Preis zu verwerten. **Von einer Verwertung zum Schleuderpreis war nicht die Rede. Im übrigen schließt selbst eine Billigung durch den Gläubigerausschuß nicht grundsätzlich das Verschulden des Konkursverwalters aus** (vgl. BGH ZIP 85, 425; Kuhn-Uhlenbruck, Kommentar zur KO, 11. Auflage, RdZiffer 11b zu § 82 KO). Das gilt insbesondere dann, wenn – wie hier – das Verhalten des Konkursverwalters nicht vertretbar war (vgl. BGH a.a.O.).

5. Dahinstehen kann, ob die Zeugin W. den Kläger schon vor dem Verkauf der Grundstücke von einem Kaufangebot Sch. (175.000,00 DM) Mitteilung gemacht hat. Der vorsätzliche Pflichtverstoß des Klägers steht ohne dieses Beweismittel fest.

6. Damit erweisen sich sämtliche Einwendungen des Klägers gegen das Ersturteil als unbegründet. Die Beklagte beruft sich zu Recht auf den Leistungsausschluß aus § 4 Nr. 5 AVB/VH. Auf einen Schädigungsvorsatz des Klägers kommt es nicht an.

7. Die Berufung des Klägers ist somit als unbegründet zurückzuweisen.

Berichtigung eines Steuerbescheides

- offenbare Unrichtigkeit des Finanzamtes
- Verletzung der Amtsermittlungspflicht
(BFH, Urt.v. 12. 4. 1994 – IX R 31/91)
- BFH/NV 95, 1)

Leitsatz:

Die Berichtigung eines Steuerbescheides gemäß §129 AO 1977 wegen der Übernahme einer in der Steuererklärung enthaltenen offenbaren Unrichtigkeit durch das FA scheidet dann aus, wenn unter Verletzung der Amtsermittlungspflicht eine notwendige tatsächliche Ermittlung oder eine rechtliche Prüfung unterlassen worden ist.

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin und Revisionsbeklagte (Klägerin) wies in ihrer Einkommensteuererklärung für das Jahr 1982 bei ihren Einkünften aus Vermietung und Verpachtung Erhaltungsaufwendungen in Höhe von 36.692 DM aus und beantragte deren gleichmäßige Verteilung gemäß §82 b der Einkommensteuer-Durchführungsverordnung (EStDV) auf fünf Jahre. Der Beklagte und Revisionskläger (das Finanzamt – FA –) entsprach dem und berücksichtigte bei der Steuerfestsetzung für das Jahr 1982 ein Fünftel der Erhaltungsaufwendungen (= 7.339 DM). Entsprechend verfuhr das FA bei der Veranlagung für das Jahr 1984. Bei den Steuerfestsetzungen für die Jahre 1983, 1985 und 1986 hingegen blieben die anteiligen Erhaltungsaufwendungen unberücksichtigt, da die Klägerin diese in ihren Steuererklärungen, die sie ohne einen steuerlichen Berater – aber mit Hilfe eines Beamten des FA – erstellte, nicht erwähnte.

Nach Bestandskraft der Steuerfestsetzung für das Jahr 1986 (Streitjahr) beantragte die Klägerin, anteilige Erhaltungsaufwendungen in Höhe von 7.339 DM im Wege einer Berichtigung wegen offenkundiger Unrichtigkeit i.S. von §129 der

Abgabenordnung (AO 1977) zu berücksichtigen; das FA habe seine Amtsermittlungspflicht verletzt, indem es bei der Steuerfestsetzung nicht die Veranlagungen der Vorjahre beachtet und daher die Erhaltungsaufwendungen nicht berücksichtigt habe. Das FA lehnte eine Berichtigung ab. Das Finanzgericht (FG) gab der nach erfolglosem Einspruch erhobenen Klage statt und verpflichtete das FA, einen gemäß §129 AO 1977 berichtigten Bescheid zu erlassen. Das Übersehen einer Verteilungsabrede gemäß §82 b Abs. 1 EStDV, der eine besondere Bindungswirkung für die folgenden Steuerfestsetzungen des Verteilungszeitraumes zukomme, stelle eine offenbare Unrichtigkeit i.S. des §129 AO 1977 dar.

Aus den Gründen:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das FG (§126 Abs. 3 Nr. 2 der Finanzgerichtsordnung – FGO –). Das FG hat rechtsfehlerhaft das FA zum Erlass eines gemäß §129 AO 1977 berichtigten Bescheides verpflichtet.

1. Nach §129 Satz 1 AO 1977 kann die Finanzbehörde Schreibfehler, Rechenfehler und ähnliche Unrichtigkeiten, die beim Erlass eines Verwaltungsaktes unterlaufen sind, jederzeit berichtigen. Nach der ständigen **Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) setzt das Tatbestandsmerkmal „ähnliche offenbare Unrichtigkeiten“ voraus, daß die Unrichtigkeit einem Schreib- oder Rechenfehler ähnlich ist, d. h. daß es sich um einen „mechanischen“ Fehler handelt, der ebenso „mechanisch“, also ohne weitere Prüfung, erkannt und berichtigt, werden kann** (BFH, Urt.v. 29. 3. 1990 – V R 27/85, BFH/NV 1992, 711 m.w.N.). Eine offenbare Unrichtigkeit kann zwar auch dann vorliegen, wenn das FA eine in der Steuererklärung enthaltene offenbare, d. h. für das FA erkennbare Unrichtigkeit als eigene übernimmt. **Kein mechanisches Versehen liegt jedoch dann vor, wenn – ggf. unter Verletzung der Amtsermittlungspflicht – eine notwendige tatsächliche Ermittlung oder eine rechtliche Prüfung unterlassen wird** (BFH, Urt.v. 23. 1. 1991 I R 26/90, BFH/NV 1992, 359 m.w.N.).

Hiernach scheidet eine offenbare Unrichtigkeit im Streitfall bereits deshalb aus, weil der betreffende Finanzbeamte die Voraussetzungen einer Berücksichtigung der – anteiligen – Erhaltungsaufwendungen, die nach dem Grundsatz der Abschnittsbesteuerung in jedem Veranlagungszeitraum gesondert zu beurteilen sind (*Senatsurteil vom 27.10.1992 – IX R 66/91, BFHE 170, 214, BStBl II 1993, 591*), nicht geprüft hat.

2. Die Sache ist nicht spruchreif. Das FG hat – von seinem Standpunkt aus zu Recht – nicht geprüft, ob im Streitfall die Voraussetzungen des §173 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AO 1977 für eine Berichtigung der Steuerfestsetzung des Streitjahres vorlagen.

Notarhaftung

- Belehrungspflichten
 - ungesicherte Vorleistungen
 - Belehrungen „ins Blaue hinein“
 - Beweislast
- (BGH, Urt. v. 27.10.1994 – IX ZR 12/94)

Leitsätze:

1. Der Urkundsnotar hat über die rechtliche Tragweite des Geschäfts regelmäßig zu belehren. Diese Verpflichtung entfällt ausnahmsweise dann, wenn die Beteiligten sich über die Tragweite ihrer Erklärungen und das damit verbundene Risiko vollständig im klaren sind und die konkrete Vertragsgestaltung gleichwohl ernsthaft wollen. Die Voraussetzungen einer solchen Ausnahme hat im Streitfall der Notar zu beweisen.

2. Es betrifft die rechtliche Tragweite eines Grundstücksgeschäfts, wenn eine Partei eine ungesicherte Vorleistung zu erbringen hat.

Zum Sachverhalt:

Der beklagte Notar beurkundete am 30.1.1988 einen Kaufvertrag über sechs noch auszubauende Eigentumswohnungen zwischen dem

Verkäufer H. und den Klägern. Die Übertragung des Wohnungseigentums sollte lastenfrem erfolgen. Das Eigentum an den sechs verkauften und weiteren acht ebenfalls H. gehörenden Wohnungen war belastet mit Gesamtgrundschulden zugunsten der Landessparkasse zu O. (LzO) in Höhe von 240.000 DM und nachrangigen Gesamtgrundschulden zugunsten der O-Landesbank (OLB) in Höhe von 255.000 DM. Der Kaufpreis in Höhe von 255.000 DM sollte gem. §3 II des Vertrages von den Klägern auf ein Notaranderkonto eingezahlt werden. In §3 III wurde der Beklagte von den Vertragsparteien angewiesen, mit dem Kaufpreis die zugunsten der OLB eingetragenen Grundschulden abzulösen. Über die Belastungen zugunsten der LzO verhielt sich der Kaufvertrag nicht. Ausweislich §7 des Vertrages hatte der Beklagte den Vertragsparteien den Inhalt der Wohnungsgrundbücher bekanntgegeben.

Mit Änderungsvertrag vom 27.8.1988, den ebenfalls der Beklagte beurkundete, hoben die Vertragsparteien, „da die Anlegung eines Notaranderkontos nicht mehr erforderlich ist“, §3 II des Vertrages vom 30.1.1988 ersatzlos auf. Anstelle von §3 III wurde bestimmt: „Die Zahlung des Kaufpreises ist zwischen den Vertragsparteien geregelt.“ Die Kläger überweisen den Kaufpreis auf ein debitorisch geführtes Konto des Verkäufers H. bei der OLB und lösten damit deren Grundschulden ab. Finanziert hatten die Kläger den Kaufpreis ihrerseits durch ein Darlehen der OLB, das durch eine erstrangige Gesamthypothek auf dem zu erwerbenden Wohnungseigentum gesichert werden sollte. Zur Verschaffung der ersten Rangstelle waren die Kläger nicht in der Lage, weil der Verkäufer H. mit seinem Vorhaben scheiterte, die Grundschulden zugunsten der LzO durch Veräußerung der restlichen acht Wohnungen abzulösen, und deshalb das Wohnungseigentum nicht lastenfrem übertragen konnte. Die Kläger traten am 23.6.1989 vom Kaufvertrag zurück. Der Verkäufer H. ist am 6.6.1990 verarmt gestorben. Mit ihrer am 12.3.1992 erhobenen und am 19.1.1993 erweiterten Klage verlangen die Kläger von dem Beklagten wegen angeblicher Verletzung notarieller Belehrungs- und Betreuungspflichten 485.479,94 DM als Schadenersatz, im

wesentlichen zum Ausgleich des an H. gezahlten Kaufpreises sowie der zwischenzeitlichen Aufwendungen für den Ausbau der Wohnungen.

Die Klage hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg. Die Revision der Kläger führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Beklagte habe weder bei der Beurkundung des Kaufvertrages vom 30.1.1988 noch bei der Beurkundung des Änderungsvertrages vom 27.8.1988 seine Pflichten verletzt. Die Kläger hätten nicht bewiesen, daß der Beklagte sie bei Abschluß des Vertrages vom 30.1.1988 nicht über das Bestehen der erstrangigen Grundschulden zugunsten der LzO unterrichtet habe. Über die aus der Vertragsänderung vom 27.8.1988 sich ergebenden Gefahren habe der Beklagte nicht zu belehren brauchen, weil sie den Klägern bekannt gewesen seien. Im übrigen habe er keine Bedenken haben müssen, daß der Kaufvertrag möglicherweise nicht würde durchgeführt werden können.

II. Mit diesen Erwägungen kann eine Amtspflichtverletzung des Beklagten nicht ausgeschlossen werden.

1. Allerdings wendet sich die Revision vergeblich gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Kläger hätten nicht bewiesen, daß der Beklagte sie vor der Beurkundung des Vertrages vom 30.1.1988 nicht mit dem Inhalt der Wohnungsgrundbücher vertraut gemacht habe. Die in diesem Zusammenhang erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft und nicht für durchschlagend erachtet (§ 565 a S. 1 ZPO).

Ob dem Berufungsgericht darin gefolgt werden kann, daß der Beklagte vor der Beurkundung des Änderungsvertrages vom 27.8.1988 die Kläger nicht darauf hinzuweisen brauchte, sie seien im Begriff, eine Sicherheit aufzugeben, mag dahinstehen. Jedenfalls wäre eine etwaige Pflichtverletzung für den Schaden der Kläger nicht kausal geworden. Durch den Änderungsvertrag wurde die Vereinbarung vom 30.1.1988 über einen dem Beklagten zu erteilenden Treu-

handauftrag aufgehoben. Dessen Ausführung hätte nur gewährleistet, daß die Kläger für den Kaufpreis Wohnungseigentum frei von Belastungen zugunsten der OLB erhielten. Dazu, den Klägern das Wohnungseigentum insgesamt – also auch in bezug auf die zugunsten der LzO bestehenden vorrangigen Belastungen – lastenfrei zu verschaffen, konnte der Treuhandauftrag nichts beitragen. Der Inhalt des Vertrages vom 30.1.1988 gibt auch keinen Anhalt für die Annahme, daß sich die Vertragsparteien insofern geirrt haben könnten. Der Kaufpreis von 255.000 DM reichte gerade hin, die in dieser Höhe bestehenden, offenbar voll valuierten Belastungen zugunsten der OLB abzulösen. Für die Ablösung der Belastungen zugunsten der LzO hätten keine Mittel zur Verfügung gestanden. Indem nun die Vertragsparteien am 27.8.1988 die Zahlung des Kaufpreises als „geregelt“ bezeichneten, haben die Kläger in bezug auf die Ablösung der OLB-Belastungen auf die Sicherheit verzichtet, welche die Einschaltung des Notars als Treuhänder bot. Das damit eingegangene Risiko hat sich indessen im vorliegenden Fall nicht verwirklicht. Die OLB hat sich aus der Zahlung der Kläger wegen ihrer Forderungen gegen H. befriedigt und bezüglich ihrer Grundpfandrechte Löschungsbewilligungen erteilt.

2. Das Berufungsgericht hat indessen übersehen, daß der Beklagte nach dem Vortrag der Kläger sie bereits anläßlich der Beurkundung am 30.1.1988 auf die Gefahren hätte hinweisen müssen, die mit einer ungesicherten Vorleistung verbunden sind.

a) Gem. § 4 II des Kaufvertrages vom 30.1.1988 hatte der Verkäufer H. das Wohnungseigentum frei von grundbuchlichen Lasten zu übertragen. Der Vorbehalt „soweit nicht Belastungen in diesem Vertrag übernommen werden“ war gegenstandslos. Wenn die Käufer (Kläger) den Kaufpreis vertragsgemäß entrichteten, konnten sie aber nicht sicher sein, dafür auch unbelastetes Wohnungseigentum zu erhalten. Wie oben unter 2 ausgeführt, war selbst bei Einschaltung des Notars als treuhänderischer Abwickler nur gewährleistet, daß der Kaufpreis zur Ablösung der für die OLB eingetragenen Grundschulden

verwendet wurde. Daß auch die zugunsten der LzO eingetragenen Grundpfandrechte gelöscht wurden, falls die Kläger zahlten, war durch den Vertrag nicht sichergestellt, hing vielmehr allein davon ab, ob der Verkäufer H. aus dem Verkauf der übrigen Eigentumswohnungen einen zur Befriedigung der LzO hinreichenden Erlös erzielte und diesen entsprechend verwendete. Insofern erbrachten die Kläger mit der Zahlung des Kaufpreises somit eine ungesicherte Vorleistung.

b) **Der BGH hält in ständiger Rechtsprechung den Urkundsnotar für verpflichtet, die Beteiligten auf die Gefahren aufmerksam zu machen, die mit ungesicherten Vorleistungen verbunden sind, und entsprechende Abhilfen aufzuzeigen** (BGHZ 56, 26 [28f.] = NJW 1971, 1363 = LM § 21 RNotO Nr. 20; aus neuerer Zeit vgl. weiterhin BGH, NJW 1988, 1143 = LM BeurkG Nr. 23 = WM 1988, 337 [340]; NJW 1989, 102 = LM BeurkG Nr. 27 = WM 1988, 1752 [1754]; NJW-RR 1989, 1492 = LM BeurkG Nr. 28 = WM 1989, 822 [824]). Während die ältere Rechtsprechung (BGHZ 56, 26 [28ff.] = NJW 1971, 1363 = LM § 21 RNotO Nr. 20; BGH, LM § 26 BNotO Nr. 4 = WM 1976, 433; NJW 1978, 219 = LM § 19 BNotO Nr. 12 = WM 1978, 14 [15]) diese Aufklärung zur allgemeinen Betreuung gem. § 14 BNotO gerechnet hat und ein Teil des Schrifttums sie auch heute noch dazu rechnet (Keidel/Kuntze/Winkler, FG Teil B, 12. Aufl., § 17 BeurkG Rdnr. 19; Huhn/v. Schuckmann, BeurkG, 2. Aufl., § 17 Rdnr. 17, 140; Staudinger/Schäfer, BGB, 12. Aufl., Anh. § 839 Rdnr. 535; Palandt/Heinrichs, BGB, 49. Aufl., § 17 BeurkG Anm. 4 b; Palandt/Thomas, BGB, 53. Aufl., § 839 Rdnr. 119), zählt sie nach Meinung des erkennenden Senats (NJW 1988, 1143 = LM BeurkG Nr. 23 = WM 1988, 337 [340]; NJW-RR 1989, 1492 = LM BeurkG Nr. 28 = WM 1989, 822 [824]), der inzwischen für die Notarhaftung zuständig ist, zur Rechtsbelehrung i.S. des § 17 I 1 BeurkG (zust. Reithmann/Röll/Gebele, Hdb. d. notariellen Vertragsgestaltung, 6. Aufl., Rdnr. 362; Mecke/Lerch, BeurkG, 2. Aufl., § 17 Rdnr. 11 a. E.; Erman/M. Schmidt, BGB, 9. Aufl., § 17 BeurkG Rdnr. 9). Ob eine Seite eine ungesicherte Vorleistung erbringen muß, betrifft die rechtliche Tragweite des Geschäfts, nämlich die Voraussetzungen, von denen der beabsichtigte rechtliche Erfolg

abhängig ist (so auch Huhn/v. Schuckmann, § 17 Rdnr. 29). Eine derartige Voraussetzung ist bei Immobiliengeschäften, bei denen eine Leistung Zug um Zug unmöglich ist, die Sicherung der Vorleistung (Reithmann/Röll/Gebele, Rdnr. 137; Mecke/Lerch, § 17 Rdnr. 11; Erman/M. Schmidt, § 17 BeurkG Rdnr. 9).

Die Einordnung der Belehrung über die Gefahren ungesicherter Vorleistungen und die Möglichkeiten, diese Gefahren zu vermeiden, haben Auswirkungen für das Bestehen und den Umfang der Belehrungspflicht. Während die **betreuende Belehrung** nur aus besonderem Anlaß geschuldet wird – im wesentlichen dann, wenn der Notar befürchten muß, einem Beteiligten drohe wegen der Besonderheiten des konkreten Geschäfts aus Unkenntnis ein Schaden (BGH, NJW 1989, 586 = LM § 14 BNotO Nr. 9 = WM 1988, 1853 [1854]; NJW 1991, 1346 = LM BeurkG Nr. 34 = WM 1991, 1046 [1049]) –, hat die **Rechtsbelehrung** regelmäßig zu erfolgen (Reithmann/Röll/Gebele, Rdnr. 137; Haug, DNotZ 1972, 388 [400]; ders., Die Amtshaftung des Notars, 1989, Rdnr. 410, 465; vgl. ferner F. Kreft, in: RGRK, 12. Aufl., § 839 Rdnr. 420; Winkler, DNotZ 1976, 123 [124]; Ganter, NJW 1986, 1017 [1018]; Huhn/v. Schuckmann, § 17 Rdnr. 6 ff.).

Der Notar muß alle regelungsbedürftigen Fragen ansprechen, dazu den Willen der Parteien in Erfahrung bringen, die nötigen Belehrungen erteilen und bei Bedarf entsprechende Regelungen vorschlagen. Er kann nicht erwarten, daß die Beteiligten diese Fragen selbst erkennen und zur Diskussion stellen (BGH, NJW 1994, 2283 = LM H. 10/1994 BeurkG Nr. 48 m. w. Nachw.). **Andererseits wird der Notar auch durch § 17 I BeurkG nicht dazu angehalten, „ins Blaue hinein“ – gleichsam mechanisch und ohne Rücksicht auf ein schutzwürdiges Interesse der Beteiligten – zu belehren** (BGH, GI 93, 3 = NJW 1992, 3237 = LM H. 12/1992 BeurkG Nr. 41/42 = WM 1992, 1662 [1665]). Ein solches Verhalten würde die Aufmerksamkeit der Beteiligten nur von den wesentlichen Punkten ablenken. Sind sich die Beteiligten über die Tragweite ihrer Erklärungen vollständig im klaren und wollen sie die konkrete Vertragsgestaltung ernsthaft, brauchen

sie nicht belehrt zu werden (BGH, WM 1963, 754 [757]; Seybold/Hornig, BNotO, 4. Aufl., § 26 Anm. 19; Pikart, WM 1965, 758 [760]; Reithmann/Röll/Gebele, Rdnr. 158 ff.; Rinsche, Die Haftung des Rechtsanwalts und des Notars, 4. Aufl. Rdnr. II 47; vgl. auch BGH, WM 1982, 372 [372]). Da es sich um eine Ausnahme von der gesetzlichen Regel handelt, hat im Streitfall zwar der Notar ihre Voraussetzungen nachzuweisen; die Möglichkeit des Nachweises darf ihm jedoch nicht abgeschnitten werden, zumal schutzwürdige Belange der Geschäftsparteien dadurch nicht angetastet werden.

Wenn der vorgesehene Vertrag einem Beteiligten eine ganz oder teilweise ungesicherte Vorleistung abverlangt, **darf der Notar auf eine Belehrung nur dann verzichten, sofern er sich selbst aufgrund der gesamten Umstände zuverlässig davon überzeugt hat, daß die Beteiligten das Risiko kennen und dennoch diese Vertragsgestaltung wünschen.** Diese Voraussetzungen hat das Berufungsgericht nicht rechtsfehlerfrei festgestellt. Zum einen hat es – ausgehend von dem fehlerhaften Ansatz, dem Beklagten habe eine Belehrung allenfalls im Rahmen der allgemeinen Betreuungspflicht obliegen – einen „besonderen Anlaß“ für die Belehrung gefordert, dessen es nicht bedurfte. Zum zweiten hat es als Anlaß für die Belehrung nur die Änderung der Zahlungsmodalitäten am 27.8.1988 in Betracht gezogen, obwohl das Risiko, der Kaufvertrag könne möglicherweise nicht durchgeführt werden, schon früher und durch andere Umstände begründet worden war. Sogar wenn man unterstellt, daß die Kläger gewußt haben, neben den Belastungen zugunsten der OLB gebe es noch weitere zugunsten der LzO, ergibt sich daraus nicht, sie seien sich bewußt gewesen, eine (teilweise) ungesicherte Vorleistung zu erbringen, und hätten dieses Risiko sehenden Auges auf sich genommen. Um das Risiko der ungesicherten Vorleistung zu erkennen und zutreffend zu bewerten, sind regelmäßig juristische Überlegungen erforderlich, die ein rechtlicher Laie von sich aus nicht ohne weiteres anstellt. Das gilt auch dann, wenn ihm die aus dem Grundbuch ersichtlichen Belastungen als bloße Tatsachen bekanntgegeben werden, weil er deren

Bedeutung oft nicht oder nicht sogleich einschätzen kann. Nach Auffassung des LG hatten die Kläger „offenbar keine Zweifel, daß es dem Verkäufer ... gelingen würde, die für die LzO auf dem Grundstück ruhenden Gesamtgrundschulden ... abzulösen“. Wenn es sich so verhielt, den Klägern mithin jegliches Risikobewußtsein fehlte, war es erst recht Aufgabe des Beklagten, sie von einem derartigen Irrtum zu befreien.

Das Berufungsgericht hat allerdings gemeint, auch aus der Sicht des Beklagten hätten keine Bedenken bestanden, daß der Vertrag nach der Zahlung durch die Kläger etwa nicht durchgeführt werden könnte. Selbst wenn dem so war, reichte das nicht aus. **Der Beklagte macht nicht geltend, sich davon überzeugt zu haben, daß die Kläger das Risiko ihrer Vorleistung kannten.** Im übrigen durfte der Beklagte – entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts – nicht einmal davon ausgehen, daß die zugunsten der LzO eingetragenen Belastungen in Höhe von 240.000 DM aus dem Erlös der restlichen Eigentumswohnungen abgelöst würden. Zwar hatte der Beklagte am 16.12.1987 einen Kaufvertrag über die restlichen acht Eigentumswohnungen beurkundet, wobei der Kaufpreis in Höhe von 240.000 DM durch Ablösung der für die LzO eingetragenen Grundschulden erbracht werden sollte. Die Durchführung dieses Vertrages war indessen nicht gewährleistet. Jedenfalls waren, als der Beklagte am 30.1.1988 den Kaufvertrag zwischen H. und den Klägern beurkundete, die Grundschulden zugunsten der LzO noch nicht abgelöst. Es hätte deshalb notarieller Vorsicht entsprochen, es als offen zu betrachten, ob der Vertrag vom 16.12.1987 jemals durchgeführt werden würde, zumal H. in der Vergangenheit über dasselbe Objekt bereits zahlreiche Verträge geschlossen hatte, die später aufgehoben oder rückabgewickelt worden waren. Zumindest in ihrer Mehrheit waren diese Vorgänge von dem Beklagten beurkundet worden. Es kommt hinzu, daß dieser gerade in bezug auf den Vertrag vom 16.12.1987 **gewisse „Risiken“ erkannt** und seine Bedenken sogar zu Protokoll genommen hatte (Nr. II § 4 des Vertrages).

III. Das angefochtene Urteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 563 ZPO).

1. Hat der Beklagte seine Belehrungspflicht verletzt, kann – wie sich den Ausführungen II 2 b entnehmen läßt – nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand ein Verschulden nicht abgelehnt werden.

2. Es läßt sich dann auch nicht ausschließen, daß die Pflichtverletzung des Beklagten zu dem Schaden der Kläger geführt hat. Hätte der Beklagte die Kläger darauf hingewiesen, daß die Verschaffung lastenfreien Eigentums durch den Verkäufer nicht gewährleistet ist, wenn sie den Kaufpreis entrichten, und ihnen zugleich vorgeschlagen, erst dann zu zahlen (bzw. den Betrag auf dem Anderkonto freizugeben), wenn sämtliche erforderlichen Löschungsbewilligungen vorliegen und der Notar von ihnen Gebrauch machen darf, während die Kläger nach ihrer Behauptung diesem Ratschlag gefolgt und hätten auch mit dem Ausbau der erworbenen Eigentumswohnungen zugewartet. Dafür spricht der **Beweis des ersten Anscheins** (st. Rspr., vgl. BGH, NJW-RR 1992, 393 = LMH. 5/1992 BeurkG Nr. 38 = WM 1992, 527 [528]; GI 93, 3 = NJW 1992, 3237 = LM H. 12/1992 BeurkG Nr. 41/42 = WM 1992, 1662 [1667]; GI 94, 29 = NJW 1993, 2744 = LM H. 11/1993 BeurkG Nr. 45 = WM 1993, 1513 [1516]). Das hat auch das LG übersehen, das die Kläger für beweisfälligerachtet hatte. **Bei beratungsgemäßigem Verhalten hätten die Kläger den Kaufpreis nicht verloren und die durch den Ausbau verursachten Kosten wären ihnen nicht entstanden.**

3. Nach dem Parteivorbringen können die Kläger **nicht auf andere Weise Schadenersatz erlangen** (§ 19 I 2 BNotO). H. ist im Jahre 1990 verstorben. Der Nachlaß ist überschuldet. Sämtliche Erben haben die Erbschaft ausgeschlagen.

4. Auf der Grundlage des bisherigen Parteivorbringens kann schließlich auch nicht davon ausgegangen werden, daß der Ersatzanspruch der Kläger gegen den Beklagten **verjährt** ist (§ 19 I 3 BNotO, § 852 BGB).

Im allgemeinen hat der Geschädigte die für den Verjährungsbeginn **notwendige Kenntnis, wenn er die Vermögensbeeinträchtigung und deren Ursache in ihrer wesentlichen Gestaltung kennt** (BGH, GI 94, 2 = NJW 1993, 648 =

LMH. 4/1993 § 852 BGB Nr. 122 – 124 = WM 1993, 251 [258]; NJW 1993, 2741 = LM H. 1/1994 BeurkG Nr. 46 = WM 1993, 1896 [1899]). Die Verjährung eines Ersatzanspruchs wegen fahrlässiger Amtspflichtverletzung eines Notars **beginnt jedoch grundsätzlich erst dann, wenn der Geschädigte Kenntnis davon erlangt, daß er nicht auf andere Weise vollen Ersatz erlangen kann** (BGH, GI 94, 2 = NJW 1993, 648 = LM H. 4/1993 § 852 BGB Nr. 122 – 124 = WM 1993, 251 [259]; NJW 1993, 2741 = LM H. 1/1994 BeurkG Nr. 46 = WM 1993, 1896 [1900]). Die anderweitige Ersatzmöglichkeit kann darin bestehen, daß der Betroffene Ansprüche gegen den Vertragspartner hat (BGH, GI 93, 222 = NJW 1993, 1589 = LM H. 9/1993 § 19 BNotO Nr. 54 = WM 1993, 1193). Dabei sind jedoch nur solche Ansprüche zu berücksichtigen, die sich auch realisieren lassen (BGHZ 120, 124 [126] = NJW 1993, 1647 = LM H. 8/1993 § 851 [E] BGB Nr. 54). Nach dem Vortrag der Kläger haben diese erst durch ein zufällig aufgefundenes Schreiben des Finanzamts W. vom 17.10.1989 Kenntnis davon erhalten, daß eine Rückforderung des an H. gezahlten Kaufpreises völlig aussichtslos sein würde. Wann die Kläger das besagte Schreiben aufgefunden haben, ist bislang nicht vorgetragen. Das gleiche gilt für den Zeitpunkt, in dem der Verkauf der anderen Eigentumswohnungen endgültig scheiterte. Falls die Kläger von dem wirtschaftlichen Zusammenbruch des H. erst nach dem 19.1.1990 erfahren haben, wurde die Verjährung auch bezüglich des zuletzt gestellten Antrages rechtzeitig unterbrochen.

IV. Das Berufungsurteil ist somit aufzuheben (§ 564 I ZPO). Die Sache ist an das BerGer. zurückzuverweisen (§ 565 I ZPO). Der Beklagte erhält dadurch die Gelegenheit, seine Behauptungen zu substantiieren und unter Beweis zu stellen, am 30.1.1988 sei allen Beteiligten nicht nur der Umfang der Belastungen bekannt, sondern darüber hinaus klar gewesen, daß der Kaufpreis von 225.000 DM gerade zur Ablösung der OLB-Grundpfandrechte, nicht aber auch noch der vorrangigen LzO-Grundpfandrechte ausreichen und daß die Ablösung der zuletzt genannten allein von der noch keineswegs gesicherten Durchführung des am 16.12.1987 beurkundeten Kaufvertrages über die anderen Wohnungen

abhängen würde. Das BerGer. wird dann aufgrund dieses Vortrags zu prüfen haben, ob den Klägern das Risiko ihrer Vorleistung bekannt war. Weiter wird der Beklagte – falls er den Anscheinsbeweisberatungsgemäßen Verhaltens erschüttern will – seine Behauptung verdeutlichen und belegen müssen, die Kläger seien auf alle Fälle zum Erwerb und zur Fertigstellung der Wohnungen entschlossen gewesen.

GI Hinweise

Der „große Scholz“ folgt dem 100. Geburtstag des GmbH-Gesetzes im Jahr 1992 mit der 8. Auflage einer „gemeinverständlich gehaltenen und möglichst erschöpfenden Darstellung des Rechtsstoffes“. Die Wahl der Bearbeiter läßt eine gelungene Mischung von wissenschaftlicher Gründlichkeit und praktisch umsetzbaren Ergebnissen feststellen, die den Kommentar zum kompetenten Ratgeber für jedes GmbH-Problem machen.

Die Schwerpunkte der Bearbeitung des zweibändigen Werkes liegen beim internationalen Gesellschaftsrecht, dem Recht der Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung, dem Wettbewerbsverbot, der Konzern-GmbH. Erstmals kommentiert werden die Vorschriften über die vereinfachte Kapitalherabsetzung und die neue Lösungsrechtsprechung. Bei den strafrechtlichen Bestimmungen treten die Anforderungen einen faktischen Geschäftsführer hervor (Scholz, Kommentar zum GmbH-Gesetz, bearbeitet von: Prof. Dr. Georg Crezelius, Prof. Dr. Volker Emmerich, Prof. Dr. Hans-Joachim Priester, Prof. Dr. Karsten Schmidt, Prof. Dr. Uwe H. Schneider, Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Klaus Tiedemann, Prof. Dr. Harm Peter Westermann, Dr. Heinz Winter.

Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 1992/1995, 8. neu bearbeitete und wesentlich erweiterte Auflage in zwei Bänden, ISBN 3-504-32496-1.

Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis

(Heft 1 – 7, 1995)

Anerkenntnis

- Information d. Berufs-Haftpflichtversicherers 95, 131

Anscheinsbeweis

- Ursachenzusammenhang, haftungsausfüllender 95, 74

Belehrungspflicht d. Notars

- „ins Blaue hinein“ 95, 158
- rechtliche Tragweite 95, 158
- Vorleistung, ungesicherte 95, 158

Auskunft d. Gerichtes

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

Belehrungspflicht d. StB/WP

- Auftragsinhalt 95, 65
- Beweislast 95, 49
- Dokumentationspflicht? 95, 49
- Erfolgsaussichten, Rechtsmittel 95, 143
- über Fehler des Vorberaters 95, 53
- Kostenbelastung 95, 143
- über steuerliche Risiken
 - = vermeidbare Steuern 95, 30
- relativ sicherster Weg
 - = Verfassungsmäßigkeit 95, 30
- ungefragte –
 - = Auftragsinhalt 95, 65

Berichtigung (§129 AO)

- unterlassene FA-Prüfung 95, 157

Berufsverbot

- Schuldnerverzeichnis 95, 144

Berufungsbegründungsfrist

- Verlängerungsantrag
 - = pauschale Begründung 95, 20

Bestandskraft

- Wiederholung eines VA 95, 46

Betriebsaufgabe

- verzögerte – 95, 134

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

- Datenerfassung
 - = durch Mandanten, Dipl.-Betriebsw. 95, 131
- Mandantenpflichten
 - = fehlerhaftes Kassenbuch 95, 13

Darlegungslast/Regreßanspruch

- Schaden
 - = Umsatzsteueroption 95, 35

Dokumentationspflicht?

- über Belehrung

95, 49

Dritthaftung

- stillschweigender Auskunftsvertrag
 - = Bescheinigung ü. Steuererstattung
- Bilanz
 - = ohne Testat
- Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter
 - = Kreditgeber
 - = Testat

95, 126

95, 51

95, 126

95, 126

Fachanwalt

- besondere Kenntnisse
- Erfolgsquote Klausuren

95, 121

95, 121

Finanzgerichtsordnung

- Vertagungsantrag

95, 142

Fristenkontrolle

- Ausgangskontrolle, Fristenkontrollbuch
 - = dezentrale -
- Fristausnutzung
- Fristenkontrollbuch
 - = Telefax
 - = Vorfristnotierung
- Fristüberwachung durch RA
 - = Auskunft d. Geschäftsstelle
- Fristversäumnis, unverschuldete -
 - = Falschadressierung, Auszubildender
 - = Postbeförderung, neue Bundesländer
- Information an Mandanten
 - = Einspruchsentscheidung
 - = Rückfrage beim Mandanten?
- Postannahme beim Mandanten
 - = Verlust d. Niederlegungsscheins
- Telefax
 - = Empfang, Ausdruck
 - = Fristlöschung
 - = OK-Vermerk, Sendebericht

95, 43

95, 94

95, 2

95, 25

95, 42

95, 90

95, 42

95, 42

95, 42

95, 44

95, 2

95, 2

95, 117

GmbH

- Geschäftsführergehalt, Frist 1.1.1996

95, 39

Grundurteil

- Schadenentstehung

95, 21

Honoraranspruch d. RA

- vorzeitige Beendigung des Mandates, §13 BRAGO

95, 123

Honoraranspruch d. StB

- Buchführung
 - = Überprüfung und Korrektur
- Einnahme-Überschubrechnung, §25 StBGebV
 - = Prüfung und Korrektur d. Buchführung, §25 Abs. 2
- Fotokopierkosten, §17 StBGebV
- Gebührenrahmen, §11 StBGebV
 - = Angabe d. Rahmensatzes?
 - = Bestimmungsrecht, Auslagenpauschale
 - = Bestimmungsrecht, Festlegung
 - = Buchführungshonorar
 - = Höchstsatz
 - = Lohnbuchhaltung
- Kassenbuch
 - = nach Kündigung
- Lohnbuchhaltung, §34 StBGebV
 - = Sozialversicherungsträger
- Pauschalgebühr, §14 StBGebV
 - = unwirksame Vereinbarung
- Unkostenpauschale, §19 StBGebV
 - = verschiedene Angelegenheiten
 - = jeder Buchungsmonat

95, 35

95, 35

95, 32

95, 78

95, 13

95, 13

95, 32

95, 78

95, 32

95, 11

95, 80

95, 32

95, 11

95, 12

95, 32

- Zeithonorar

95, 12

- = Angaben, §13 StBGebV

95, 11

- = Führung des Kassenbuchs

95, 11

- = Sonderarbeiten, §33 Abs. 7 StBGebV

Kassenbuch

- Scheckverwendung
- Vergütung, Zeitgebühr?

95, 13

95, 11

Kausalität

- Beweislast: siehe dort
- Fehler des zweiten RA/Mitverschulden
 - = Anscheinsbeweis
- Schutzzweck
 - = der Beratungspflicht
- Unterbrechung der -

95, 3

95, 74

95, 75

95, 3

Kenntnis d. Steuerrechts

- Zeitschriften
 - = BStBl = DStR = EFG

95, 15

Konkursverwalter

- Abgabe d. Steuererklärung
- Unternehmensfortführung, Versicherungsschutz
- Vorsteuerabzug
 - = Eigentumsvorbehaltsware

95, 142

95, 20

95, 39

Lohnbuchhaltung

- Fahrtkostenerstattung, steuerfrei

95, 131

Lohnsteuerhilfeverein

- Mitunternehmereinkünfte

95, 64

Mandatsniederlegung

- Mitteilungspflicht
- rechtswidrige Weisung

95, 146

95, 124

Mitarbeiter d. StB, WP, RA

- Scheckweiterleitung durch -

95, 17

Mitverschulden

- fehlerhaftes Kassenbuch
- Zeitablauf
- Zurechnung d. Verschuldens d. zweiten RA

95, 13

95, 30

95, 3

Nachbesserung

- Recht d. StB
- nach Wechsel d. StB

95, 17

95, 17

Nichtzulassungsbeschwerde

- durch Steuerberatungs-GmbH

95, 2

Notar

- Amtspflicht
 - = zukünftiger Erbe
- Belehrungspflichten
 - = Erschließungskosten
- Rechtsmittel, unterlassenes
 - = Erinnerungen, Mahnungen
- Schutzbereich des/§19 BNotO
- Tätigwerden, unverzügliches

95, 104

95, 55

95, 104

95, 104

95, 104

Parteiverrat, §356 StGB

- Sozietät, Mandatsbeschränkung
- Strafsache
- Vollmacht, Auslegung d. -

95, 77

95, 64

95, 77

Praxiswert

- Nutzungsdauer
- Sozietätsgründung
- Übertragung des -

95, 2

95, 90

95, 2

Prozeßkostenhilfe

- Unterschrift

95, 2

Prozessuale Fragen

- Vertagungsantrag, Attest

95, 142

Prozeßvergleich			
- Widerruf	95, 93		
- Wiedereinsetzung?	95, 95		
Prozeßvollmacht			
- Widerruf, Vertretungsbefugnis	95, 90		
Prüfungspflicht			
- ungefragte -			
= Auftragsinhalt	95, 65		
Rechtsanwalt			
- Beratungspflichten			
= Beseitigung d. Erbrechts, § 1933 BGB	95, 58		
= Erbvertrag, Rücktritt vom -	95, 58		
= Verjährungsprüfung	95, 16		
= Werkvertrag, Nichterfüllung	95, 69		
- Urkundenprozeß			
= Beschleunigungsinteresse	95, 21		
Rechtsberatung / Rechtsbesorgung			
- Geschäftsmäßigkeit	95, 64		
- durch Verbandsvertreter, Amtsgericht	95, 90		
Rechtsmittelauftrag			
- Erfolgsaussichten	95, 143		
Schaden			
- nach Fristversäumnis	95, 146		
- Kalkulationsschaden, USt	95, 37		
- Pachtnebenkosten, USt	95, 91		
- unrechtmäßiger Vermögensvorteil	95, 82		
- Zinsschaden/abstrakte Berechnung	95, 30		
Schuldnerverzeichnis			
- d. StB	95, 144		
Steuerberaterprüfung			
- berufspraktische Vorbildung	95, 90		
Steuerberatungsgesetz			
- § 46 Abs. 3 Nr. 2			
Vermögensverfall	95, 144		
- Buchhalter	95, 90, 142		
- Betriebswirt	95, 142		
StB-GmbH			
- ausländische	95, 64		
Steuerberatungsvertrag			
- Auflösung des -			
= Mitteilungspflicht	95, 146		
- Inhalt d. -	95, 65		
- Laufzeit d. -	95, 80		
= Jahreshonorar	95, 80		
- Nachbesserungsrecht	95, 17		
- Pflicht z. Steuerzahlung?	95, 26		
Steuergesetze			
- Verfassungswidrigkeit	95, 30		
Steuerhaftung			
- d. GmbH-Geschäftsführers	95, 100		
Steuerschuld			
- Zahlung d. -			
= Verantwortungsbereich d. StB?	95, 26		
Steuerzahlung			
- durch Steuerberater?	95, 17		
Telefax			
- Ausdruck im Empfangsgerät	95, 2		
- Fristlöschung	95, 2		
- Zugangsnachweis			
= OK-Vermerk, Sendebericht	95, 117		
Treuhänder			
- Verjährung von Regreßansprüchen	95, 10		
Umsatzsteuer			
- Optionsschaden	95, 35		
- Pachtumlagen, Schaden	95, 91		
- Rechnungsberichtigung	95, 146		
- Steuerausweis, unberechtigter § 14 Abs. 3	95, 142, 146		
- tatsächliche Verständigung	95, 142		
Unterschrift			
- PKH-Antrag	95, 2		
Urkundenprozeß			
- Aktenbeiziehung	95, 21		
- Beschleunigungsinteresse	95, 21		
Verdeckte Gewinnausschüttung			
- Fehlbuchungen, Scheckverwendung	95, 13		
- Selbstkontrahierungsverbot	95, 39		
Verfassungsmäßigkeit			
- d. Steuergesetze	95, 30		
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		
- Belehrungspflicht über eigene Fehler und			
und Verjährungsvorschrift, Sekundäranspruch			
= Anlaß für -	95, 134		
- Verjährungsbeginn			
= Betriebsaufgabe, verzögerte	95, 134		
= Fristablauf	95, 3		
Verletzung d. allgem. Persönlichkeitsrechts			
- Bilanzveröffentlichung	95, 39		
Versicherungsschutz			
- Bindungswirkung d. Haftpflichturteils	95, 150		
= sog. Voraussetzungs-Identität	95, 150		
- Konkursverwalter	95, 20		
- wissentliche Pflichtverletzung			
= Darlegungslast			
Versorgungswerk, Rechtsanwälte			
- Pflichtmitgliedschaft			
= geringfügige Beschäftigung	95, 64		
Vertagungsantrag			
- Attest	95, 142		
Verwaltungsakt			
- Wiederholung eines -	95, 46		
Vollmacht			
- Auslegung d. -	95, 77		
Weisung d. Mandanten			
- Bindung?	95, 49		
- unsachgemäße -	95, 124		
Widerruf			
- Prozeßvergleich	95, 93		
Wiedereinsetzung			
- Antrag			
= Frist d. -	95, 76		
- Glaubhaftmachung	95, 20		
- bei Prozeßvergleich?	95, 95		
Wintergeld			
- Ausschußfrist	95, 42		

Zinsschaden

– abstrakte Berechnung

Zustellung

– Empfangsvollmacht

= Beendigung der –

= Treu und Glauben über –

– durch Mitteilung über Niederlegung

= Verlust der –

BGH v. 16.12.1993 – IX ZR 30/93

= WM 1994, 602

= NJW-RR 1994, 535

= VersR 1994, 824

BGH v. 8.2.1994 – VI ZR 286/93

= wistra 1994, 301

= NJW 1994, 1281

= VersR 1994, 570

= DSStR 1994, 733

BGH v. 2.3.1994 – VIII ZR 14/93

= NJW 1994, 1864 = WM 1994, 1076

= VersR 1994, 949

BGH v. 24.3.1994 – I ZB 1/94

= NJW 1994, 1878

BGH v. 28.4.1994 – IX ZR 161/93

= NJW 94, 2283 = WM 94, 1673

= VersR 94, 1310 = BB 94, 1958

BGH v. 29.4.1994 – VZR 62/93

= NJW 1994, 1879 = VersR 94, 1494

BGH v. 4.5.1994 – XII ZB 21/94

= NJW 1994, 2097

BGH v. 26.5.1994 – III ZB 11/94

= VersR 1995, 71

= MDR 1994, 1250

BGH v. 7.6.1994 – 5 StR 85/94

= BGHSt 40, 188

= NJW 1994, 2302

BGH v. 9.6.1994 – IX ZR 125/93

= BGHZ 126, 217

= NJW 1994, 3295

= VersR 1994, 1231

BGH v. 15.6.1994 – IV ZB 6/94

= NJW 1994, 2898

= VersR 1995, 73

= BB 1994, 1815

BGH v. 16.6.1994 – V ZB 12/94

= NJW 1994, 2299

= VersR 1995, 237

BGH v. 16.6.1994 – I ZR 66/92

BGH v. 6.7.1994 – VIII ZB 26/94

= NJW 1994, 2551

= VersR 1994, 1325

BGH v. 6.7.1994 – VIII ZB 12/94

= NJW 1995, 533

= VersR 1995, 362

BGH v. 11.7.1994 – AnwZ (B) 3/94

BGH v. 13.7.1994 – IV ZR 294/93

= NJW 1995, 51

BGH v. 14.7.1994 – VII ZB 7/94

= NJW 1994, 2958

BGH v. 14.7.1994 – IX ZR 204/93

= NJW 1994, 2882

= WM 1994, 2162

= BB 1994, 1961

= DSStR 1994, 1748

BGH v. 27.9.1994 – XI ZB 9/94

= NJW 1994, 3235

BGH v. 20.10.1994 – IX ZR 116/93

= NJW 1995, 449

= WM 1995, 398

= VersR 1995, 212

BGH v. 27.10.1994 – IX ZR 12/94

BGH v. 17.11.1994 – VII ZB 12/94

= NJW 1995, 533

= VersR 1995, 362

BGH v. 1.12.1994 – IX ZR 131/94

= NJW 1995, 521

= VersR 1995, 297

BGH v. 7.12.1994 – VIII ZR 153/93

BGH v. 26.1.1995 – IX ZR 10/94

= NJW 1995, 958

= DB 1995, 624

= MDR 1995, 416

95, 55

OLG Düsseldorf v. 2.12.1993 – 13 U 25/93

OLG Düsseldorf v. 20.1.1994 – 13 U 102/93

OLG Düsseldorf v. 16.6.1994 – 13 U 177/93

OLG Düsseldorf v. 16.6.1994 – 13 U 207/93

OLG Düsseldorf v. 16.6.1994 – 13 U 218/93

OLG Düsseldorf v. 21.7.1994 – 13 U 196/94

OLG Düsseldorf v. 21.7.1994 – 13 U 220/93

OLG Frankfurt v. 6.10.1993 – 17 U 222/92

= VersR 1994, 1175

OLG Frankfurt v. 13.10.1993 – 21 U 145/92

OLG Frankfurt v. 19.5.1994 – 26 U 134/93

OLG Hamm v. 2.2.1994 – 25 U 96/93

OLG Hamm v. 9.3.1994 – 32 U 135/93

OLG Hamm v. 27.5.1994 – 25 U 171/93

OLG Hamm v. 1.6.1994 – 25 U 196/93

OLG Hamm v. 22.6.1994 – 25 U 125/93

OLG Hamm v. 29.6.1994 – 25 U 61/93

OLG Hamm v. 30.11.1994 – 25 U 112/93

OLG Karlsruhe v. 8.3.1994 – 3 U 45/93

OLG Karlsruhe v. 10.11.1994 – 11 U 87/93

OLG Köln v. 1.12.1993 – 11 U 78/93

OLG Köln v. 29.4.1994 – 19 U 201/93

OLG Köln v. 1.6.1994 – 11 U 244/93

= StB 94, 425

OLG Köln v. 26.8.1994 – 19 U 246/93

OLG Köln v. 24.11.1994 – 7 U 204/93, n. rkr.

OLG München v. 25.11.1993 – 29 U 1854/93

= RBeistand 94, 93

OLG Nürnberg v. 8.12.1994 – 8 U 1673/94 – rkr.

95, 3

95, 43

95, 70

95, 158

95, 98

95, 93

95, 117

95, 65

95, 13

95, 11

95, 80

95, 32

95, 143

95, 102

95, 100

95, 20

95, 17

95, 27

95, 126

95, 90

95, 51

95, 53

95, 35

95, 30

95, 131

95, 123

95, 146

95, 17

95, 16

95, 49

95, 78

95, 104

95, 64

95, 150

OLG Oldenburg v. 17.12.1993 - 6 U 165/93 - rkr.	95, 26	BVerwG v. 21.2.1994 - 1 B 19/93 = RBeistand 94, 99	95, 64
OLG Zweibrücken v. 27.5.1994 - 1 Ss 12/94 = wistra 1994, 311 vgl. in diesem Heft S. 77	95, 64		
LG Aachen v. 11.5.1994 - 10 O 369/93	95, 134	Hess. FG v. 16.3.1994 - 4 V 277/94 - rkr. = EFG 1994, 681	95, 39
LG Bielefeld v. 27.9.1994	95, 82		
LG Hamburg v. 26.5.1993 - 326 O 559/92	95, 15	LAG Düsseldorf v. 23.12.1993 - 12 (11) SA 1657/93 = VersR 1994, 1208	95, 20
LG Weiden v. 7.7.1994 - 1 O 340/94 - n.rkr.	95, 37		
FG Berlin v. 7.6.1993 - VIII 344/91	95, 42	Landessozialgericht v. 27.7.1994 - L1 (3) Ar 2593	95, 42
FG Brandenburg v. 14.12.1994 - 2 K 518/94 StB - rkr.	95, 144		
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. 6.10.1993 - X B 85-86/93 = LEXinform 0119247 = Steuertext 4525	95, 116		
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. 12.4.1994 - IX R 31/91 = BFH/NV 95, 1	95, 157		
BFH v. 2.5.1994 - X B 124/93 = BFH/NV 1995, 44	95, 90		
BFH v. 4.5.1994 - XI R 104/92 = BFH/NV 95, 46	95, 142		
BFH v. 18.5.1994 - I R 111/93 = BStBl 1995, 24	95, 116		
BFH v. 21.6.1994 - VII R 34/92 = LEXinform 0109857 = Steuertext = BStBl 95 II, 230	95, 116 4526		
BFH v. 7.7.1994 - X B 152/94 = BFH NV 1995, 228	95, 116		
BFH v. 23.8.1994 - V II R 143/92 = LEXinform 0126041 = Steuer-Telex 5017	95, 142		
BFH v. 8.9.1994 - V R 70/91 = BStBl 1995, 32	95, 142		
BFH v. 13.10.1994 - VII R 37/94 = BStBl II 1995, 10	95, 64		
BFH v. 25.10.1994 - VII R 14/94 = BStBl 1995 II, 210	95, 142		