



1

10. Januar 1996 · 16. Jahrgang,
S. 2-27 · ISSN 0177-1868

Gerling Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe

INHALT

GI Leitsätze

Seite 2

Steuerberaterhaftung

Auftragsinhalt · ungefragte Belehrung · steuerwirksame Lebensversicherung

Anmerkung Dr. Gräfe

(BGH, Urt. v. 9.11.1995 – IX ZR 161/94)

Seite 3

Steuerberaterhonorar

Buchführungsgebühr, § 33 Abs. 3 StBGebV · Überwachungsgebühr?

Auslegung des Vergütungsvertrages · Gebührenvereinbarung, § 4 Abs. 1 Satz 1 StBGebV

(BGH, Urt. v. 19.10.1995 – IX ZR 20/95)

Seite 6

Anwaltshaftung

Vollstreckung · rechtswidriges Versäumnisurteil · Einwand des § 826 BGB

Pfändung des Regreßanspruchs

(BGH, Urt. v. 21.9.1995 – IX ZR 228/94)

Seite 14

Notarhaftung

Aufklärungspflichten · Grundstückskaufvertrag, Straßenverkehrsflächen

(BGH, Urt. v. 19.10.1995 – IX ZR 104/94)

Seite 22

GI Hinweis

Seite 27



Info-Fax: (02 21) 144 - 32 88

Info-Tel.: (02 21) 144 - 72 28

GI Leitsätze

Zustellung / Einspruchs- entscheidung / Steuerberater / Vollmacht

1. Hat ein steuerlicher Berater ohne Vorlage einer schriftlichen Vollmacht im Namen und Auftrag eines Mandanten einen Rechtsbehelf eingelegt und besteht für das Finanzamt kein Anlaß, an der Bestellung des Beraters zum Bevollmächtigten zu zweifeln, darf das Finanzamt die Rechtsbehelfsentscheidung dem Berater zustellen.
2. Hat der Steuerpflichtige den Rechtsbehelf persönlich eingelegt und ergibt sich aus dem nachfolgenden Auftreten des steuerlichen Beraters im Rechtsbehelfsverfahren nicht eindeutig seine Bestellung zum Bevollmächtigten für das Verfahren und das darauf folgende mutmaßliche Interesse des Steuerpflichtigen an einer Zustellung der Rechtsbehelfsentscheidung an den Berater, muß die Entscheidung dem Steuerpflichtigen selbst zugestellt werden.
(BFH, Beschl.v. 18. 1. 1995 – I B 181/93 – BFH/NV 1995, 852)

Zulassung zur Steuerberater- prüfung / Tätigkeit als Rechtsanwalt / Berufspraktische Voraussetzungen

Die Tätigkeit als Rechtsanwalt erfüllt nicht mehr ohne weiteres die berufspraktische Voraussetzung für die Zulassung zur Steuerberaterprüfung (Abgrenzung von der bisherigen Rechtsprechung). Auch soweit sich die verschärfte berufspraktische Zulassungsvoraussetzung auf Rechtsanwälte als Zulassungsbewerber bezieht, bestehen gegen § 36 Abs. 1 StBerG n.F. keine verfassungsrechtlichen Bedenken.
(BFH, Urt.v. 7.3. 1995 – VII R 84/94 – Vorinstanz FG Baden-Württemberg EFG 1994, 983 – StBkammer Rheinland-Pfalz KM 8/95)

Gewerblicher Grundstücks- handel / Fehlen erheblicher Modernisierungen / Recht- sprechungsänderung?

Es ist von grundsätzlicher Bedeutung, ob an der Auffassung festzuhalten ist, die Aufteilung eines zuvor erworbenen Miethauses in Eigentumswohnungen und deren anschließende Veräußerung führe nur bei Vorliegen von erheblichen Modernisierungsaufwendungen zu einem gewerblichen Grundstückshandel (BFH, Urt.v. 10. 8. 1983 – I R 120/80, BFHE 139, 386, BStBl II 1984, 137, und v. 28. 4. 1988 IV R 130 – 131/86, BFH/NV 1989, 102).
(BFH, Beschl.v. 4. 4. 1995 – IV B 129/94 – BFH/NV 1995, 876)

Umsatzsteuer-Ausweis / Nicht erbrachte Leistungen

Werden Ingenieurleistungen in einer Rechnung mit gesondert ausgewiesenem Steuerbetrag als vollständig erbracht berechnet, obwohl nur wertlose Vorbereitungshandlungen ausgeführt worden sind, so schuldet der Rechnungsaussteller den Steuerbetrag.
(BFH, Beschl.v. 8. 9. 1994 – V R 3/92 – BFH/NV 1995, 834)

Fristenkontrolle / Verantwortung des Prozeßbevollmächtigten

Ein Prozeßvertreter kann zwar die routinemäßige Fristenberechnung und Fristenkontrolle einer zuverlässigen und sorgfältig ausgewählten und überwachten Bürokraft überlassen, doch bleibt er verpflichtet, den Fristablauf eigenverantwortlich nachzuprüfen, wenn ihm die Sache zur Vorbereitung der fristgebundenen Prozeßhandlung vorgelegt wird.
(BFH, Beschl.v. 21. 3. 1995 – III R 259/94 – BFH/NV 1995, 907)

Steuerberaterhaftung

- Auftragsinhalt
- ungefragte Belehrung
- steuerwirksame Lebensversicherung
- Anmerkung Dr. Gräfe

(BGH, Urt.v. 9. 11. 1995 – IX ZR 161/94)

Leitsatz:

Verhandelt der Mandant über den Abschluß eines Vertrages, der dazu dienen soll, Steuern zu sparen, so muß der zu diesem Gespräch hinzugezogene Steuerberater grundsätzlich von sich aus alle Voraussetzungen erläutern, die erforderlich sind, um den beabsichtigten steuerlichen Zweck zu erreichen.

Tatbestand:

Der Kläger war Alleininhaber der Anteile an der R.-M.-Parkgaragen Verwaltungsgesellschaft mbH & Co. A. KG (nachfolgenden: Parkgaragen A.) und der Parkgaragen GmbH P. (nachfolgend: Parkgaragen P.). Außerdem gehörten ihm 95% des Kapitals der R.-M.-Parkgaragen GmbH & Co. KG K. (nachfolgenden: Parkgaragen K.).

Im Jahre 1986 erzielten diese Gesellschaften hohe Gewinne; daher sollte nach einem Weg gesucht werden, die zu erwartende steuerliche Belastung zu vermindern. Im Herbst 1986 führte der Kläger ein Gespräch mit dem Geschäftsführer einer Versicherungsmaklerin, der Beklagten zu 1), an dem auch der beklagte Steuerberater (Beklagter zu 2) teilnahm. Dieser erlebte für den Kläger seit Jahren die Buchhaltung und die Steuererklärungen und beriet ihn in steuerlichen Angelegenheiten.

Auf Vorschlag der Beklagten zu 1) unterzeichnete der Kläger später einen auf den 8. 12. 1986 datierten Lebensversicherungsantrag, in dem er als Versicherungsnehmer und Bezugsberechtigter im Erlebensfall eingetragen war, während die Bezugsberechtigung im Todesfall der Parkgaragen A. zustehen sollte. Vereinbart

wurde eine jährliche Prämie von 264.000,30 DM auf die Dauer von 25 Jahren. Die Versicherungssumme betrug im Erlebensfall 4 Mio. DM, im Todesfall 5 Mio. DM. Die Versicherung nahm den Antrag an. Als Vertragsbeginn wurde der 1. 10. 1986 festgelegt. Die Parkgaragen K. leistete in den Jahren 1986 bis 1988 die Jahresprämien. Diese wurden bei der Parkgaragen P. verbucht, die mit der Parkgaragen K. als Organträger durch einen Ergebnisabführungsvertrag verbunden ist.

Bei einer Betriebsprüfung für das Jahr 1986 erkannte das Finanzamt die Prämie nicht als Betriebsausgabe an, sondern wertete sie als verdeckte Gewinnausschüttung an den Kläger. Nachdem ein daraufhin unternommener Versuch, den Versicherungsvertrag steuerlich wirksam zu ändern, gescheitert war, stellte der Kläger den Vertrag beitragsfrei. Dieser besitzt aufgrund der Prämienzahlungen für drei Jahre einen Rückkaufswert von 274.000,25 DM.

Mit der im Dezember 1989 erhobenen Klage hat der Kläger die Beklagten als Gesamtschuldner auf Rückzahlung der Prämien abzüglich des Rückkaufswerts der Versicherung, also in Höhe von 518.065 DM (nicht: 518.000,65 DM), wegen fehlerhafter steuerlicher Beratung in Anspruch genommen. Die Erstbeklagte wurde rechtskräftig zur Zahlung von 99.266,25 DM verurteilt. Das Landgericht hat der Klage gegen den Zweitbeklagten in Höhe weiterer 297.798,75 DM stattgegeben, das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

Aus den Gründen:

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, dem Beklagten zu 2) könne keine falsche Beratung über die Voraussetzungen der Abzugsfähigkeit der Prämien als Betriebsausgabe vorgeworfen werden. Zwar sei davon auszugehen, daß der Zweitbeklagte den Kläger in dieser Hinsicht habe beraten müssen.

Jedoch sei es nicht seine Aufgabe gewesen, ein bestimmtes Finanzierungskonzept zu entwerfen oder die steuerlich günstigste von mehreren denkbaren Varianten zu erläutern. Vertragliche Pflichten des Beklagten hätten nur insoweit bestanden, als es um die Frage gegangen sei, ob die gewünschte Steuerersparnis mit dem zur Debatte stehenden Modell zu erreichen war. Diese Voraussetzungen seien aber gegeben gewesen, und zwar dann, wenn als Versicherungsnehmer und Bezugsberechtigter ausschließlich Firmen, nicht aber Privatpersonen, bestimmt wurden. Während der Besprechung sei auf die Notwendigkeit, eine Firma als Bezugsberechtigte für den Todesfall einzusetzen, ausdrücklich hingewiesen worden. Dagegen habe man nicht die Frage behandelt, wer Versicherungsnehmer werden solle. Für den Beklagten zu 2) habe kein Anlaß bestanden anzunehmen, daß eine Privatperson Versicherungsnehmer werde. Ein Versicherungsformular habe damals nicht vorgelegen, so daß der Kläger vom Beklagten keine Ausgestaltung des Lebensversicherungsvertrages in allen Einzelheiten habe erwarten können. Es sei vielmehr Sache des Klägers gewesen, dem Beklagten den Vertrag vor der Unterzeichnung zur Prüfung vorzulegen, was unstreitig nicht geschehen sei.

II.

Diese Ausführungen sind, wie die Revision zutreffend rügt, rechtlich nicht haltbar.

1. Zutreffend erkennt das Berufungsgericht allerdings, **daß der Beklagte zu 2) vertraglich verpflichtet war, den Kläger in den mit dem Abschluß des Lebensversicherungsvertrages zusammenhängenden steuerlichen Fragen zu beraten.** Das Berufungsgericht geht aufgrund einer rechtlich nicht zu beanstandenden Würdigung des Beweisergebnisses davon aus, das Interesse des Klägers sei auf die steuerliche Abzugsfähigkeit des Prämienaufwands als Betriebsausgabe gerichtet gewesen. Eben deshalb hatte er den Beklagten, der seit Jahren seine steuerlichen Angelegenheiten erledigte und ihn in dieser Hinsicht beriet, zu dem Gespräch mit dem Geschäftsführer der Versicherungsmaklerin hinzugezogen. **Für den Beklag-**

ten war infolgedessen ohne weiteres ersichtlich, daß er im Rahmen des ihm allgemein erteilten Auftrags dem Kläger nunmehr die Hinweise und Erläuterungen zu geben hatte, die zur Erreichung des angestrebten Ziels, die Steuerlast zu vermindern, erforderlich waren.

2. Das Berufungsgericht hat jedoch den Aufgabenbereich des Beklagten wesentlich zu eng gezogen.

a) **In den Grenzen des ihm erteilten Auftrags hat der Steuerberater den Auftraggeber auch ungefragt über die bei sachgerechter Bearbeitung auftauchenden steuerrechtlichen Fragen zu belehren** (BGH, *Urt. vom 6. 12. 1979 – VII ZR 19/79, WM 1980, 308, 309; vom 26. 1. 1995 – IX ZR 10/94, GI 95, 65 = WM 1995, 721, 722, z.V.b. in BGHZ 128, 358*), weil grundsätzlich davon auszugehen ist, daß dieser die notwendigen Kenntnisse nicht besitzt. Beabsichtigt der Mandant, **mit dem Abschluß eines Vertrages steuerliche Vorteile zu erzielen**, so muß der Steuerberater deshalb die **verschiedenen in Frage kommenden rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten und deren Folgen gegebenenfalls von sich aus erläutern** (BGH, *Urt. v. 7. 11. 1991 – IX ZR 288/90, GI 92, 175 = WM 1992, 238, 239; v. 7. 5. 1992 – IX ZR 151/91, GI 92, 209 = NJW-RR 1992, 1110, 1111*).

b) Demzufolge war der Beklagte gehalten, den Kläger bei dem maßgeblichen Dreiergespräch genau darüber aufzuklären, unter welchen Voraussetzungen mit dem Abschluß eines Lebensversicherungsvertrages die Anerkennung der Prämien als Betriebsausgaben durchgesetzt werden konnte. Bei den Gesprächen hatte der Geschäftsführer der Erstbeklagten lediglich die Person des Bezugsberechtigten im Todesfalle angesprochen und erklärt, dies müsse aus steuerlichen Gründen eine Firma sein. Das begründete die Gefahr, daß der Kläger die erhaltene Auskunft als erschöpfend ansah und die Steuerersparnis bereits bei Beachtung dieses Punktes für gesichert hielt (*vgl. BGH, Urt. v. 29. 4. 1993 – IX ZR 109/92, GI 93, 364 = WM 1993, 1511, 1512*). Schon deshalb hätte der Zweitbeklagte den Kläger bereits damals dar-

über aufklären müssen, **daß nach der höchst-richterlichen Rechtsprechung das angestrebte Ziel mit hinreichender Sicherheit nur erreichbar war, wenn als Versicherungsnehmer und als Bezugsberechtigter im Erlebens- und Todesfall ausschließlich eine Kapitalgesellschaft eingesetzt wurde** (vgl. BFHE 75, 407; Gauggel BB 1982, 1786, 1787; Reuter, Die Lebensversicherung im Steuerrecht 6. Aufl. 1984, S. 174 f). Bei jeder anderen Vertragsgestaltung war zu befürchten, daß die Finanzverwaltung die Lebensversicherung nicht als Betriebsausgabe (§4 Abs. 4 EStG) wertete, sondern als Abdeckung eines persönlichen Risikos des Betriebsinhabers und damit privat veranlaßt behandelte (vgl. BFHE 83, 417; 145, 52, 55; 150, 342, 343; 157, 152, 153; 161, 440, 442). Entgegen der von der Revisionserwiderung in der mündlichen Verhandlung vertretenen Auffassung hat der Beklagte in den Tatsacheninstanzen nicht behauptet, den Kläger bei dem Dreiergespräch mit dem Makler darüber belehrt zu haben, daß der erstrebte steuerliche Vorteil nur bei Einsetzung der Parkgaragen P. GmbH als Versicherungsnehmer erlangt werden konnte.

Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts werden damit die Anforderungen an **die Sorgfaltspflicht des steuerlichen Beraters nicht überspannt**. Wie die Revision zutreffend bemerkt, war **für die Gestaltung des vorgesehenen Lebensversicherungsvertrages in steuerlicher Hinsicht lediglich von Bedeutung, wer als Versicherungsnehmer sowie Bezugsberechtigter im Erlebens- und Todesfall eingesetzt wurde**. Nur auf diese konkreten Punkte bezog sich die Beratungsaufgabe des Beklagten; mit der näheren Ausgestaltung des Versicherungsvertrages hatte er nichts zu tun. **Die Notwendigkeit, den Kläger über die steuerlich bedeutsamen Punkte zu belehren, ergab sich unabhängig von den versicherungsvertraglichen Einzelheiten des beabsichtigten Vertrages**. Der Beklagte hat selbst nicht substantiiert behauptet, daß in dieser Hinsicht noch Fragen offen waren, die für seine Beratung Bedeutung gewinnen konnten. Daher entlastet es ihn nicht, daß im Zeitpunkt der Besprechung kein Vertragsformular vorlag.

Er durfte auch nicht erwarten, der Kläger werde ihm ohne weiteres die Urkunde vor Unterzeichnung nochmals zur Prüfung vorlegen. Der Beklagte war zu dem Gespräch mit der Versicherungsmaklerin hinzugezogen worden, **um die steuerlichen Fragen der vorgesehenen Vertragsgestaltung vorab zu klären**. Da er gegenüber dem Vorschlag des Geschäftsführers der Erstbeklagten weder **Einwendungen noch Vorbehalte erhoben hatte, entstand für den Kläger nach Abschluß der Verhandlung der Eindruck, in steuerlicher Hinsicht gebe es keine klärungsbedürftigen Fragen mehr**.

3. Der Beklagte hat das Versäumnis, die gebotenen Hinweise zu erteilen, auch zu vertreten; denn es sind keine Umstände vorgetragen, die geeignet wären, ihn persönlich zu entlasten.

III.

Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit nunmehr geprüft wird, ob die Pflichtverletzung für den geltend gemachten Schaden ursächlich ist und in welcher Höhe er gegebenenfalls besteht. Der Senat sieht Veranlassung, dazu auf folgendes hinzuweisen:

1. Der Kläger hat zunächst geltend gemacht, er hätte bei richtiger Belehrung keinen Lebensversicherungsantrag geschlossen, so daß die gezahlten Prämien nicht angefallen wären. Auf dieser Grundlage ist das rechtskräftig gewordene Berufungsurteil gegen die Erstbeklagte und auch das erstinstanzliche Urteil gegen den Beklagten zu 2) ergangen. Der Kläger hat aber im Berufungsverfahren sein Vorbringen umgestellt und nunmehr behauptet, bei sachgerechter Beratung durch den Zweitbeklagten hätte er die Lebensversicherungsverträge geschlossen, die sich als steuerlich wirksam erwiesen, also dazu geführt hätten, daß die Prämien als Betriebsausgaben anerkannt worden wären. In diesem Falle läge der Nachteil des Klägers ausschließlich in den entgangenen Steuervorteilen. **Diesen Schaden hat der Kläger jedoch bisher nicht hinreichend substantiiert dargelegt, insbesondere nicht aufgezeigt, wieso er geschädigt ist, wenn die Steuerersparnis**

der GmbH entging. Die Revision kann indes-
sen nicht aus diesem Grunde zurückgewiesen
werden; denn das Berufungsgericht hat den
Kläger – von seinem Standpunkt aus zu Recht –
auf die Ergänzungsbedürftigkeit seines Vorbrin-
gens nicht hingewiesen. Er muß deshalb noch
Gelegenheit erhalten, seine Klagebegründung
insoweit zu ergänzen.

2. Im Regelfall spricht der **Anscheinsbeweis**
dafür, daß der Mandant die gebotenen recht-
lichen Hinweise beachtet hätte (BGHZ 123,
311; vgl. auch BGH, Urt. v. 10. 2. 1994 – IX ZR
103/93, NJW 1994, 1472, 1475; v. 20. 10. 1994 –
IX ZR 116/93, GI 95, 70 = NJW 1995, 449, 451).

Das gilt jedoch nicht, wenn verschiedene
Ursachenabläufe ernsthaft in Betracht kom-
men. In diesem Fall muß das Berufungsgericht
die Gesamtumstände unter Beachtung von
§ 287 ZPO würdigen. Sollte es danach zu der
Auffassung gelangen, daß der Kläger entweder
keine oder aber eine steuerlich wirksame
Lebensversicherung abgeschlossen hätte,
bringt das Beweisergebnis jedoch hinsichtlich
dieser beiden Möglichkeiten keine Klärung, ist
von der für den Kläger ungünstigeren Alterna-
tive auszugehen.

Anmerkung (Dr. Gräfe):

Der Inhalt des BGH-Urteils und seine Entschei-
dungsaussage zum Verantwortungsbereich
des Steuerberaters ist nachvollziehbar und rich-
tig. Der in den Tatsacheninstanzen herauskri-
stallisierte Sachverhalt ließ nur das vorliegende
Haftungsergebnis des BGH zu. Die ungefragte
Prüfungs- und Belehrungspflicht orientiert sich
auch in der Zukunft an den erkennbaren
Absichten des Mandanten und an dem Auftrag,
den er dem Steuerberater erteilt.

Der BGH hat bereits im Urteil vom 26. 1. 1995 –
IX ZR 10/94 – (GI 1995, S. 65) die Belehrungs-
pflichten des Beraters mit Blick auf den ihm
erteilten Auftrag konkretisiert. Er kam in dem für
die amtliche Entscheidungssammlung be-
stimmten Urteil zu dem Ergebnis, daß eine Haf-
tung des Steuerberaters nicht gegeben war:
Der mit der Bilanzerstellung beauftragte Steuer-
berater hat nicht die Frage der Grunderwerbs-
steuerfreiheit eines im Jahresabschluß „auf-

tauchenden“ Grundstücks zu prüfen. Bei die-
sem Sachverhalt wird der Unterschied zur vor-
liegenden Entscheidung deutlich: Die Absich-
ten des Mandanten waren nicht erkennbar und
ein unmittelbarer Zusammenhang der über-
nommenen Beratungsaufgabe – Feststellung
der Bilanz – mit dem Steuerschaden bestand
nicht.

Steuerberaterhonorar

- Buchführungsgebühr, § 33 Abs. 3 StBGebV
- Überwachungsgebühr?
- Auslegung des Vergütungsvertrages
- Gebührenvereinbarung, § 4 Abs. 1 Satz 1
StBGebV
(BGH, Urt. v. 19. 10. 1995 – IX ZR 20/95)

Leitsätze:

1. Zur Frage, ob der Steuerberater, der mit der Buchführung nach vom Auftraggeber kontierten Belegen oder erstellten Kontierungsunterlagen beauftragt ist, neben der vereinbarten Gebühr aus § 33 Abs. 3 StBGebV eine weitere Vergütung dafür erhält, daß er ohne weiteren Auftrag den vom Mandanten vorgenommenen Buchführungsteil überwacht und dessen Mängel behebt.

**2. Die Vereinbarung einer höheren Vergütung, als sie sich aus der StBGebV ergibt, ist unwirksam, wenn die Erklärung des Auftraggebers in einem Vor-
druck enthalten ist, der auch Abreden zum Vergütungsanspruch bei vorzeitiger Vertragsbeendigung, zu Änderungen und Ergänzungen sowie zur Kündigung der Vereinbarung enthält.**

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von der beklagten Steuer-
beratungsgesellschaft Rückzahlung von Ge-
bühren.

Die Beklagte betreute die Klägerin seit dem
Jahre 1985. Am 2. 5. 1991 unterzeichneten die

Parteien Steuerberatungsverträge betreffend „Buchführung, Abschluß, Steuererklärungen“ und „Beratung, Steuererklärungen, Vertretung“, die rückwirkend ab 1.1.1985 für unbestimmte Zeit gelten sollten. Außerdem unterschrieben die Parteien am 2.5.1991 eine „Vereinbarung der Gebühren“ als „Anlage zum Steuerberatungsvertrag vom 1.1.1985“. Aufgrund des Buchführungsvertrages hatte die Beklagte die Buchführung „nach vom Auftraggeber kontierten Belegen oder erstellten Kontierungsunterlagen (§ 33 Abs. 3 StBGebV)“ vorzunehmen. Im Juni 1992 beendete die Beklagte das Vertragsverhältnis.

Die Klägerin hat von der Beklagten Erstattung von 15.810,83 DM begehrt, die die Beklagte in den Jahren 1989 bis 1992 als Gebühren für eine laufende Überwachung der Buchführungsarbeit der Klägerin berechnet und erhalten hat. Dieser Forderung ist die Beklagte entgegengetreten; hilfsweise hat sie eine Zeitgebühr von 16.034,10 DM geltend gemacht, und gegen den Klageanspruch mit weiteren Gebührenforderungen aufgerechnet.

Das Landgericht hat die Klage in vollem Umfang zugesprochen; das Oberlandesgericht hat der Berufung nur in Höhe einer aufgerechneten Gegenforderung von 72,65 DM stattgegeben. Mit der – zugelassenen – Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag weiter, die Klage vollständig abzuweisen.

Aus den Gründen:

Die Revision hat keinen Erfolg.

A. Rückforderung

Die Revision beanstandet vergeblich, daß das Berufungsgericht der Klägerin einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 Abs. 1 Satz 1, 818 Abs. 2 BGB) auf Rückzahlung der Gebühren zuerkannt hat, die die Beklagte – aufgrund ihrer Rechnungen in der Zeit vom 10.8.1989 bis 10.7.1992 – für „laufende Überwachung der Buchführung des Auftraggebers“ erhalten hat.

I.

Das Berufungsgericht hat einen vertraglichen Anspruch der Beklagten auf eine Überwa-

chungsgebühr verneint und dazu ausgeführt: Die Beklagte sei nicht berechtigt gewesen, neben der vereinbarten Gebühr aus § 33 Abs. 3 der Gebührenverordnung für Steuerberater, Steuerbevollmächtigte und Steuerberatungsgesellschaften – StBGebV – vom 17.12.1981 (BGBl I 1442), die die Beklagte in Höhe von 4,75/10 nach Tabelle C berechnet und erhalten habe, eine Überwachungsgebühr aus § 33 Abs. 5 StBGebV – zunächst in Höhe von 3,5/10, später von 3,75/10 nach Tabelle C – zu verlangen. Der schriftliche Vertrag stütze einen solchen Anspruch nicht, weil dies nicht gemäß § 4 StBGebV in einer besonderen Urkunde vereinbart worden sei. Die mündliche Vereinbarung einer Überwachungsgebühr habe die Beklagte nicht hinreichend bestimmt dargelegt. Sie habe nicht behauptet, daß sie dem früheren Geschäftsführer W. der Klägerin, mit dem sie eine solche Abrede getroffen haben wolle, die Bedeutung einer Überwachungsgebühr und deren Abgrenzung zu anderen Buchführungsgebühren im einzelnen erläutert habe. Der behauptete Hinweis, daß „es teurer werden könne“, habe dahin verstanden werden können, daß die Beklagte – wie geschehen – im Gebührenrahmen des § 33 Abs. 3 StBGebV die Mittelgebühr von 3,5/10 nach Tabelle C überschreiten werde.

Diese Ausführungen halten im Ergebnis einer rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Revision und Revisionserwiderung machen allerdings zu Recht geltend, daß § 4 StBGebV einem vertraglichen Anspruch auf eine Überwachungsgebühr – entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts – nicht entgegensteht. Diese Vorschrift regelt die Frage, ob der Steuerberater für eine bestimmte Leistung eine Vergütung verlangen darf, die über den Gebührensätzen der Verordnung liegt. Darum geht es hier nicht. Die Parteien streiten vielmehr darüber, ob verabredet wurde, daß die Beklagte neben den in Auftrag gegebenen Buchführungsarbeiten gemäß § 33 Abs. 3 StBGebV auch den von der Klägerin erledigten Buchführungsteil überwachen und dafür eine Gebühr nach § 33 Abs. 5 StBGebV erhalten sollte.

2. Die erforderliche Auslegung der Vertragsurkunde ergibt jedoch, daß diese keinen Anspruch der Beklagten auf eine Überwachungsgebühr begründet.

Es kann dahinstehen, ob die Benutzung eines Vertragsformulars zu einem – dem AGB-Gesetz unterliegenden – Formularvertrag der Parteien geführt hat (§1 Abs. 1 AGBG) oder ob diese einen – nicht unter das AGBG fallenden – Individualvertrag ausgehandelt haben (§1 Abs. 2 AGBG), indem sie aus dem umfassenden Leistungsangebot in Abschnitt I des Vertragsmusters nur einzelne Auftragstätigkeiten durch Ankreuzen ausgewählt und – durch maschinenschriftliche Einfügung in Nr. 6c dieses Abschnitts – das Buchführungsmandat und die dafür geschuldete Vergütung festgelegt haben; insoweit ist nichts vorgetragen und festgestellt worden. In beiden Fällen stimmt das Auslegungsergebnis überein.

a) Handelt es sich um einen **Formularvertrag**, so sind dessen Bedingungen, die über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus Anwendung finden, **nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Kreise verstanden werden** (BGH, Urt. v. 25.6.1992 – IX ZR 24/92, ZIP 1992, 1073, 1074 m.w.N.; v. 19.11.1992 – IX ZR 77/92, WM 1993, 515, 516).

Die formularmäßigen Bedingungen des Vertrages über „Buchführung, Abschluß, Steuererklärungen“ bieten in Abschnitt I betreffend den „Vertragsumfang“ keinen eindeutigen Anhaltspunkt dafür, daß der Steuerberater, der ein Buchführungsmandat erhält, einen vom Auftragnehmer erledigten Buchführungsteil überwachen und dafür eine Gebühr erhalten soll. Nach diesem Vertragsabschnitt umfaßt der Vertrag die angekreuzten Tätigkeiten. Ziffer 1 – „Buchführungsarbeiten“ – betrifft die „Erstellung der Buchführung ... einschließlich Aufbereitung und Bearbeitung der vom Auftraggeber vollständig und sachgemäß zur Verfügung zu stellenden Belege und Unterlagen ohne Überprüfung auf deren materielle Richtigkeit und Vollständigkeit“; diese Tätigkeit ist nicht ange-

kreuzt. Auch die Felder zu Ziffer 6 über „Sonstige Leistungen a) Buchführung“ wurden nicht angekreuzt. Unter Ziffer 6b – „ohne Buchführungsmandat (insbesondere nach Ziffer 1)“ – ist das einzige Tätigkeitsfeld angekreuzt; es betrifft „Überwachung der vom Auftraggeber zu erstellenden Buchführung durch in der Regel monatlich/vierteljährlich vorzunehmende stichprobenweise Überprüfung der Buchungen und der zugrundeliegenden Belege unter steuerlichen Gesichtspunkten“. Es folgt unter Ziffer 6c – „Andere Leistungen“ – die maschinenschriftliche Einfügung: „Buchführung nach vom Auftraggeber kontierten Belegen oder erstellten Kontierungsunterlagen (§33 Abs. 3 StBGebV)“. Diese Gesamtregelung versteht ein redlicher Vertragspartner aus den beteiligten Kreisen dahin, daß – gemäß Ziffer 6b – der Steuerberater nur dann eine – zu vergütende – Überwachung einer Buchführungsarbeit des Auftraggebers schuldet, wenn er „ohne Buchführungsmandat“ bleibt und der Auftraggeber die Buchführung selbst vollständig erledigt.

Dieses Verständnis entspricht einer Abwägung der Interessen der an solchen Verträgen beteiligten Kreise. Die **Buchführung**, die – wie hier – im wesentlichen durch elektronische Datenverarbeitung erfolgen soll, **umfaßt das Kontieren der Belege, die Erstellung der Datenträger („Eingabe“) und deren Verarbeitung einschließlich der Auswertung**. Der Auftraggeber kann diese Tätigkeiten vollständig oder teilweise einem Steuerberater übertragen und Restarbeiten selbst erledigen. In §33 Abs. 1–4 StBGebV ist festgelegt, welche Gebühr der Steuerberater für solche übernommenen „Standardleistungen“ erhält (vgl. *Eggesiecker im Bonner Handbuch der Steuerberatung – Fach D – §33 „Steugo“ Rdnr. 33.010 ff; Eckert/Böttcher, StBGebV 2. Aufl. §§32, 33 Rdnr. 3*). **Nimmt der Auftraggeber die gesamte Buchführung selbst vor und betraut er den Steuerberater nur mit der laufenden Überwachung seiner Arbeit, so erhält dieser dafür die Gebühr nach §33 Abs. 5 StBGebV.**

Danach stützt die Vertragsurkunde keinen Anspruch auf eine Überwachungsgebühr, da die Beklagte die Eingabe, Verarbeitung und

Auswertung nach den vom Auftraggeber kontierten Belegen übernommen hat.

b) Liegt ein **Individualvertrag** vor, so hat die Auslegung darauf abzustellen, **wie jeder Vertragspartner den objektiven Wert der Erklärung des anderen Teils nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte verstehen mußte** (§§ 133, 157 BGB; vgl. BGH, *Urt. v. 4. 6. 1992 – IX ZR 58/91, WM 1992, 1497, 1498 m.w.N.*). Diese Auslegung kann der Senat selbst vornehmen, da insoweit keine weitere tatrichterliche Aufklärung erforderlich ist.

Die Klägerin mußte den vereinbarten Vertragstext nicht dahin werten, der von ihr selbst erledigte Teil der Buchführung werde von der – mit den Restarbeiten beauftragten – Beklagten überwacht werden und diese werde dafür ein Entgelt fordern. Die angekreuzte „Überwachung der vom Auftraggeber zu erstellenden Buchführung“ war nach der Überschrift – in Abschnitt I Ziff. 6 b des Vertrages – nur dann vorzunehmen, wenn die Beklagte kein Buchführungsmandat erhielt. Da ihr aber ein solcher Auftrag erteilt wurde, war diese Klausel gegenstandslos. Die Vertragsurkunde bietet keinen eindeutigen Anhaltspunkt dafür, daß die Beklagte den von der Klägerin erledigten Buchführungsteil überwachen und dafür eine Gebühr erhalten sollte.

Dieses Verständnis stimmt mit der erkennbaren Interessenlage der Vertragspartner überein. Nach der rechtsfehlerfreien tatrichterlichen Feststellung **beschränkte sich der Buchführungsauftrag an die Beklagte darauf, gegen die Gebühr nach § 33 Abs. 3 StBGebV die Restarbeiten vorzunehmen, die nach der Kontierung der Belege durch die Klägerin verblieben**; dies entspricht Abschnitt I Ziff. 6 c des Vertrages und dem Vorbringen der Parteien in den Vorinstanzen. Die Ersparnis an Steuerberaterkosten, die für die Klägerin mit der Selbsterledigung eines Buchführungsteils verbunden war (vgl. § 33 Abs. 1 StBGebV), kann die Beklagte grundsätzlich nicht einseitig zunichte machen, indem sie eine zusätzliche Vergütung für eine Überwachung dieser Arbeit der Klägerin verlangt. Der von der Beklagten behauptete Fall, der von der Klägerin erledigte Buchfüh-

rungsteil sei fehlerhaft gewesen und deswegen habe sie Mehrarbeit leisten müssen, wird in der Vertragsurkunde nicht dahin geregelt, daß der Beklagten dann eine Überwachungsgebühr zustehen soll. Eine solche Ausweitung des Umfangs und der Schwierigkeit ihrer Vertragstätigkeit konnte die Beklagte bei der Festlegung der angemessenen Gebühr im Rahmen des § 33 Abs. 3 StBGebV berücksichtigen (§ 11 StBGebV).

3. Erfolglos wendet sich die Revision dagegen, daß das Berufungsgericht einen Anspruch auf eine Überwachungsgebühr aus einer mündlichen Vereinbarung versagt hat.

Auf die Beweislastfrage kommt es hier entgegen der Ansicht der Revision nicht an; jedenfalls stimmt die angefochtene Entscheidung im Ergebnis mit der entsprechenden gesetzlichen Regelung überein. Diese ergibt sich nicht, wie die Revision meint, aus § 4 Abs. 1 StBGebV oder aus einer entsprechenden Anwendung des § 3 Abs. 1 BRAGO. Die Voraussetzungen dieser Vorschriften sind nicht erfüllt. Da die Klägerin ihre Zahlungen auf die von der Beklagten berechneten **Überwachungsgebühren aus ungerechtfertigter Bereicherung zurückfordert**, hat die Klägerin zwar das Nichtbestehen eines Rechtsgrundes darzulegen und zu beweisen (vgl. BGHZ 123, 217, 219 f; BGH, *Urt. v. 9. 3. 1989 – IX ZR 64/88, NJW 1989, 1606, 1607; v. 9. 6. 1992 – VI ZR 215/91, NJW-RR 1992, 1214*). Die Schwierigkeit dieses Negativbeweises ist aber dadurch auszugleichen, daß die andere Partei zunächst im einzelnen die tatsächlichen Umstände darzulegen hat, die für einen Rechtsgrund sprechen (vgl. BGH, *Urt. v. 19. 9. 1966 – II ZR 62/64, VersR 1966, 1021, 1022; v. 13. 12. 1984 – III ZR 20/83, NJW 1985, 1774, 1775; v. 8. 10. 1992 – I ZR 220/90, NJW-RR 1993, 746, 747; vom 11. 5. 1995 – IX ZR 130/94, GI 95, 178 = WM 1995, 1500, 1501*).

Dieser Darlegungslast hat die Beklagte nach der rechtsfehlerfreien tatrichterlichen Feststellung nicht genügt; die Verfahrensrüge der Revision wurde geprüft, greift aber nicht durch (§ 565 a ZPO). Danach hat die Beklagte nicht mit ausreichender Bestimmtheit vorgetragen, daß sie dem Geschäftsführer der Klägerin deutlich gemacht habe, sie werde die von dieser vorzu-

nehmende Buchführungsarbeit überwachen und dafür die Gebühr aus § 33 Abs. 5 StBGebV verlangen, und daß der Vertreter der Klägerin sich damit einverstanden erklärt habe. Dann ist davon auszugehen, daß die Klagebehauptung richtig ist, eine solche Vereinbarung sei nicht getroffen worden. Deswegen bedurfte es entgegen der Ansicht der Revision keiner Beweisaufnahme.

II.

Das Berufungsgericht hat weiterhin der Beklagten **keinen Anspruch auf eine Überwachungsgebühr nach § 33 Abs. 5 StBGebV, hilfsweise auf eine Zeitgebühr gemäß § 33 Abs. 7 StBGebV „für Korrektur-, Kontierungs- und Überwachungsarbeiten“ in den Jahren 1989 bis 1992** – gemäß Rechnung vom 29.3.1994 – aufgrund der Gebührenverordnung zugebilligt und dazu ausgeführt: Die Gebührentatbestände der Absätze 3 und 5 des § 33 StBGebV schlössen sich grundsätzlich aus. Der Leistungsbereich des § 33 Abs. 3 StBGebV umfasse in der Regel auch, Fehler des vom Auftraggeber vorgenommenen Kontierens zu klären. Eine Gebühr aus § 33 Abs. 5 StBGebV setze voraus, daß die gesamte Buchführung durch den Mandanten erledigt werde und der Steuerberater sich auf deren Überwachung beschränke. Eine solche Vergütung könne die Beklagte nicht berechnen, weil sie mit Buchführungsarbeiten beauftragt gewesen sei. Es könne offenbleiben, ob der Leistungsbereich gesprengt werde und dem Steuerberater die Gebühr nach § 33 Abs. 1 StBGebV zustehe, wenn sich die vom Auftraggeber vorgenommene Kontierung als so fehlerhaft erweise, daß sie vom Steuerberater praktisch neu erstellt werden müsse. Einen solchen Sachverhalt habe die Beklagte nicht dargelegt. Der behauptete Zeitaufwand sei unerheblich, weil die Gebührenrahmen des § 33 StBGebV ohnehin eine Pauschalierung enthielten, so daß eine Zuordnung der einzelnen Leistungsbereiche nach genau bestimmten anteiligem Arbeitsaufwand unmöglich sei und von der Gebührenverordnung weder gewollt noch zugelassen werde. Eine gesonderte Zeitgebühr nach § 33 Abs. 7 StBGebV stehe der Beklagten nicht zu, weil diese mit ihrer Stundenaufstellung

nicht nachvollziehbar dargelegt habe, inwieweit der behauptete Zeitaufwand noch eine von § 33 Abs. 3 StBGebV umfaßte Fehlerbeseitigung betreffe und inwieweit er sonstige Tätigkeit sei.

Auch diese Erwägungen beanstandet die Revision im Ergebnis erfolglos.

1. Die Revision macht geltend, für den Steuerberater, der einen vom Auftraggeber erledigten Buchführungsteil überwache, entstehe eine Gebühr aus § 33 Abs. 5 StBGebV, weil der Verordnungsgeber insoweit keine Unentgeltlichkeit wolle. Sonst bestünde in solchen Fällen eine Regelungslücke.

a) Darin kann der Revision nicht gefolgt werden. **Mit der vereinbarten Gebühr aus § 33 Abs. 3 StBGebV werden grundsätzlich auch Vor-, Neben- und Nacharbeiten abgegolten, die sich für den Steuerberater daraus ergeben, daß der Auftraggeber vertragsgemäß einen Teil der Buchführung selbst erledigt** (vgl. *Eggesiecker a.a.O. § 33 „Steugo“ Rdnr. 33.375; Eckert/Böttcher a.a.O. §§ 32, 33 Rdnr. 3 – zu § 33 Abs. 2*). Die Gebührentatbestände des § 33 StBGebV berücksichtigen den Fall, daß Mandant und Steuerberater sich die Buchführung teilen. Die vereinbarte Gebühr entgelt in der Regel die gesamte Tätigkeit des Steuerberaters vom Auftrag bis zur Erledigung der Angelegenheit; in derselben Angelegenheit kann der Steuerberater die Gebühr nur einmal fordern (§ 12 Abs. 1, 2 StBGebV). Diese erstreckt sich grundsätzlich auf alle Tätigkeiten des Steuerberaters, die der Angelegenheit zuzuordnen sind, so daß dieser für eine solche Einzelarbeit keine weitere Gebühr verlangen darf (*Eggesiecker a.a.O. § 12 „Steugo“ Rdnr. 12.040; Eckert/Böttcher a.a.O. § 12 Rdnr. 2, 3*). Eine Vergütung, die über das in der Gebührenverordnung festgelegte Entgelt hinausgeht, kann der Steuerberater nur über eine § 4 StBGebV entsprechende Vereinbarung mit dem Mandanten erreichen. **Ergibt sich aus der vereinbarten Teilung der Buchführung zwischen Auftraggeber und Steuerberater für diesen eine erhebliche, in der Regel nicht anfallende Mehrarbeit, so kann der Steuerberater die Auswirkungen auf Umfang und Schwierig-**

keit im Einzelfall bei der Festlegung der angemessenen Gebühr innerhalb des gesetzlichen Rahmens berücksichtigen (§ 11 StBGebV). Demgemäß hat die Beklagte – von der Klägerin unbeanstandet – die vereinbarte Gebühr aus § 33 Abs. 3 StBGebV in Höhe von 4,75/10 nach Tabelle C berechnet, also den Mittelsatz dieser Rahmengebühr von 3,5/10 nach Tabelle C („Mittelgebühr“), der für Durchschnittsverhältnisse Anwendung finden kann (Eggesiecker a.a.O. § 11 „Steugo“ Rdnr. 11.700 ff; Eckert/Böttcher a.a.O. § 11 Rdnr. 3.3), erheblich überschritten.

Danach kann sich der gemäß § 33 Abs. 3 StBGebV beauftragte Steuerberater in der Regel keine Sonder- oder Zusatzgebühr verschaffen, indem er von sich aus den vereinbarungsgemäß vom Auftraggeber übernommenen Buchführungsteil überwacht, berichtigt oder ergänzt; dies liefe auf eine einseitige Ausweitung des Inhalts und Umfangs des Mandats und der damit verbundenen Vergütungspflicht hinaus. Das gilt – entgegen der Ansicht von Mittelsteiner/Scholz (StBGebV 3. Aufl. § 33 Anm. 2 zu § 33 Abs. 7) – auch dann, wenn der Auftraggeber eine Mehrarbeit seines Steuerberaters verschuldet hat. **Ausnahmsweise kann ein über den ursprünglichen Vertrag hinausgehende Entgelt dann geschuldet werden, wenn die Buchführungsarbeit des Auftraggebers so fehlerhaft oder unvollständig ist, daß der Steuerberater sie gleichsam neu vornehmen muß, um seine eigene Auftragsarbeit ordnungsgemäß erledigen zu können.** In diesem Falle kann der Mehraufwand des Steuerberaters nicht mehr als unselbständige Vor-, Neben- und Nacharbeit seiner geschuldeten, durch die Gebühr gemäß § 33 Abs. 3 StBGebV abgegoltenen Vertragsleistung angesehen werden, sondern ist als eigenständige weitere Angelegenheit zu bewerten, die eine gesonderte Gebühr auslösen kann (in diesem Sinne Eggesiecker a.a.O. § 33 „Steugo“ Rdnr. 33.120, 33.375, 33.385, 33.445). Ob dann eine Gebühr gemäß § 33 Abs. 1 StBGebV (dafür Mittelsteiner/Scholz a.a.O. vorl. Abs.) oder eine Zeitgebühr nach § 33 Abs. 7 StBGebV – in Verbindung mit § 13 StBGebV – in Betracht kommt (dafür OLG Frankfurt Stbg 1994, 72; Egge-

siecker a.a.O. § 33 „Steugo“ Rdnr. 33.385, 33.450; Eckert/Böttcher a.a.O. §§ 32, 33 Rdnr. 11 unter Ziff. 6; Mittelsteiner/Scholz, Handbuch zur Steuerberatergebührenverordnung 1982, § 33 Anm. 2 f; Bittner/Rudek, StBGebV 1983 – in: Der Wirtschafts-Kommentator – § 33 Anm. 2 f), kann hier dahinstehen.

Jedenfalls darf der Steuerberater in einem solchen Falle den vereinbarten Inhalt und Umfang des Mandats nicht ohne Zustimmung des Auftraggebers ausdehnen, indem er von sich aus dessen Buchführungsteil erneuert und dafür eine – nicht vereinbarte – Zusatzgebühr verlangt. Ein Vertrag kann nicht einseitig, sondern nur im Einverständnis des anderen Vertragspartners geändert werden (§ 305 BGB). Aus dem Rechtsgrundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BB) folgt die vertragliche Nebenpflicht, den Vertragszweck durch leistungstreues Verhalten zu sichern, den Vertragspartner bei der Vertragsabwicklung nicht zu schädigen und ihn über Umstände zu unterrichten, deren Mitteilung er redlicherweise erwarten darf (vgl. BGH, Urt. v. 12. 11. 1969 – IZR 93/67, NJW 1970, 653, 655; v. 3. 10. 1974 – VIII ZR 156/72, VersR 1975, 41; v. 19. 10. 1977 – VIII ZR 42/76, NJW 1978, 260; v. 10. 3. 1983 – III ZR 169/81, NJW 1983, 2813, 2814; v. 30. 3. 1995 – IX ZR 182/94, WM 1995, 1288, 1289); diese Pflicht hat besonders Gewicht, wenn der Vertrag – wie hier – auf Dauer angelegt und nur ein Vertragspartner fachkundig ist. **Deswegen muß der Steuerberater, bevor er einseitig nicht vereinbarte Leistungen erbringt und dafür eine Vergütung verlangt, den Mandanten darauf hinweisen, daß der vereinbarungsgemäß von diesem erbrachte Buchführungsteil so mangelhaft oder unvollständig ist, daß er – der Steuerberater – ihn nicht zur ordnungsgemäßen eigenen Vertragsleistung verwenden kann.** Dann bleibt die Freiheit des Mandanten gewahrt zu entscheiden, ob er den ihm obliegenden Teil der Buchführung selbst erneuert oder dies durch einen Dritten oder – in Erweiterung des ursprünglichen Vertrages – durch seinen Steuerberater vornehmen läßt. **Bei Verletzung dieser Vertragspflicht des Steuerberaters kann dem Auftraggeber ein Schadenersatzanspruch wegen positiver**

Vertragsverletzung erwachsen, der einem Verlangen nach einer Vergütung für die unvereinbarte Sonderleistung entgegensteht (§ 249 BGB; vgl. BGHZ 11, 80, 84; BGH, Urt. v. 28. 4. 1982 – IVa ZR 8/81, NJW 1983, 998).

b) Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei festgestellt, die Beklagte habe nicht substantiiert dargelegt, daß die von der Klägerin vorgenommene Kontierung als Grundlage für die Vertragsleistung der Beklagten unbrauchbar und deswegen erneuerungsbedürftig gewesen sei. Die Revision macht vergeblich geltend, der Beklagten hätte gemäß § 139 ZPO Gelegenheit gegeben werden müssen, ihr Vorbringen zu ergänzen. Eine solche Verfahrensrüge muß die Angabe umfassen, was die Partei bei einem richterlichen Hinweis auf die Unvollständigkeit ihres Vorbringens vorgetragen hätte (BGH, Urt. v. 8. 10. 1987 – VII ZR 45/87, BGHR ZPO § 139 – Verfahrensrüge 1). Eine solche Darlegung fehlt.

2. Danach hat das Berufungsgericht auch die hilfsweise geltend gemachte Zeitgebühr für die behauptete Mehrarbeit zu Recht versagt.

III.

Die Beklagte beanstandet erfolglos die rechtsfehlerfreien tatrichterlichen Feststellungen zur Höhe der Bereicherungsforderung, soweit das Berufungsgericht davon ausgegangen ist, daß – gemäß der Anlage zur Klagebegründung – auch die Beträge, die unter Pos. 3301 in den Rechnungen der Beklagten vom 14. 5. 1992 und 10. 7. 1992 wegen „Fertigung der Anlagenbuchführung. § 33 Abs. 1 StBGebV“ und in der Rechnung vom 11. 6. 1992 wegen „Buchführung einschließlich des Kontierens der Belege. Nachtragsbuchungen für das I. Quartal 1992. § 33 Abs. 1 StBGebV“ aufgeführt sind, tatsächlich Überwachungsgebühren betreffen. Die Verfahrensrüge greift nicht durch.

Der Bereicherungsanspruch ist nicht gemäß § 818 Abs. 3 BGB zu mindern. Die Beklagte, die insoweit darlegungs- und beweispflichtig ist (BGHZ 118, 383, 387 f), hat einen auszugleichenden Vorteil der Klägerin infolge der behaupteten Mehrarbeit nicht substantiiert behauptet.

B. Aufrechnung

Die Revision rügt ohne Erfolg, daß das Berufungsgericht die Aufrechnung der Beklagten mit Gegenforderungen – bis auf diejenige aus der Rechnung vom 10. 8. 1992 – für unwirksam gehalten hat.

I.

1. a) Das Berufungsgericht hat einen aufrechenbaren Anspruch auf Gebühren aus § 33 Abs. 1 StBGebV wegen „**Anlagenbuchführung**“ in den Jahren 1989 bis 1991 – gemäß den drei Rechnungen vom 20. 4. 1993 – zu Recht verneint. Die tatrichterliche Feststellung, die Beklagte habe einen entsprechenden Auftrag der Klägerin nicht bewiesen, ist rechtsfehlerfrei. Die Verfahrensrüge ist erfolglos.

b) Bezüglich der Gebührenforderung der Beklagten in Höhe von 520,64 DM aus § 33 Abs. 1 StBGebV gemäß Rechnung v. 10. 7. 1992 wegen „**Anlagenbuchführung**“ hat das Berufungsgericht seine vorangegangene Feststellung überschrieben, daß die Beklagte insoweit in Wirklichkeit eine – nicht geschuldete – Gebühr aus § 33 Abs. 5 StBGebV geltend gemacht hat (s. o. unter A III). Daher handelt es sich insoweit um den Bereicherungsanspruch der Klägerin, nicht um eine Aufrechnung der Beklagten.

2. Weiterhin hat das Berufungsgericht einen aufrechenbaren Anspruch der Beklagten auf Gebühren aus § 35 Abs. 1 Nr. 1c StBGebV wegen **Erstellung eines Lageberichts** im Jahre 1989 und aus § 35 Abs. 1 Nr. 6 StBGebV für schriftliche Erläuterungsberichte in den Jahren 1989 bis 1991 – gemäß den drei Rechnungen v. 20. 4. 1993 – zu Recht versagt. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei festgestellt, die Klägerin habe nach ihrer unbestrittenen Behauptung die Rechnungen der Beklagten für die Jahresabschlüsse 1989 bis 1991 mit den darin enthaltenen Lage- und Erläuterungsberichten bezahlt; mit Rücksicht darauf habe die Beklagte nicht vorgetragen, daß die Klägerin sie darüber hinaus beauftragt habe, gesondert zu vergütende Berichte zu erstellen. Die Verfahrensrüge greift nicht durch.

II.

1. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zu Recht der Beklagten keinen aufrechenbaren Anspruch aus § 21 Abs. 1 StBGebV gemäß Rechnung vom 17.12.1992 – für „**Rat/Auskunft**, nicht mit einer anderen gebührenpflichtigen Tätigkeit zusammenhängend gemäß Punkt 2 d der Anlage zum Steuerberatungsvertrag“ in den Jahren 1989 bis 1991 zuerkannt.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Beklagte habe nicht hinreichend bestimmt dargelegt, um welche gesondert abrechnungsfähige Tätigkeit es sich hierbei gehandelt habe. Dies rügt die Revision mit der Begründung, das unter Beweis gestellte Vorbringen der Beklagten sei nicht vollständig berücksichtigt worden. Dieser Vortrag steht jedoch einer Gebührenforderung aus Rechtsgründen entgegen.

Die Beklagte hat behauptet: Die Gebühr ergebe sich aus Abschnitt 2 d der „Vereinbarung der Gebühren“ vom 2.5.1991. Die **Aufwands- und Bilanzposten für Abfindung, Pension und Geschäftsführergehalt seien unter Prüfung ihrer Angemessenheit ermittelt und in die Buchhaltung eingesetzt worden.** Die Klägerin habe wissen wollen, bis zu welcher Höhe diese Posten berechnet werden könnten, ohne daß verdeckte Gewinnausschüttungen vorlägen. Die zugrunde gelegten Gegenstandswerte ergäben sich aus den Jahresabschlüssen, die der Klägerin seit langer Zeit bekannt seien.

a) Eine Gebühr aus § 21 Abs. 1 StBGebV steht der Beklagten nicht zu, weil nach diesem Vorbringen und Abschnitt 2 d der Gebührenvereinbarung die berechnete Leistung mit einer anderen gebührenpflichtigen Tätigkeit zusammenhängt, nämlich mit den der Beklagten übertragenen Abschlußarbeiten (*Abschnitt I Nr. 4 des Vertrages in Verbindung mit § 35 Abs. 1 Nr. 1 StBGebV*); dies steht im Einklang mit der Behauptung der Klägerin, es handele sich um gängige Arbeiten bei **Erstellung der Jahresabschlüsse**, die bezahlt worden seien. **Die Ausführungsgebühren gelten auch die dieser Tätigkeit zuzuordnenden Nebenleistungen einschließlich eines Rates und einer Auskunft in der Regel ab (§ 12 Abs. 1 StBGebV;**

vgl. Eggesiecker a.a.O. § 21 „Steugo“ Rdnr. 21.160, 21.350 ff, 21.405; § 35 „Steugo“ Rdnr. 35.240).

b) Dementsprechend stützt die Beklagte ihre Gebührenforderung letztlich auf Abschnitt 2 d der Gebührenvereinbarung, die – nach dem Eingang der Urkunde – gemäß § 4 StBGebV geschlossen wurde, und macht eine höhere als die in der Gebührenverordnung festgelegte Vergütung geltend. **Eine solche Vereinbarung der Parteien wäre nur dann wirksam, wenn der Vordruck, der die Verpflichtung der Klägerin enthält, keine anderen Erklärungen umfaßt (§ 4 Abs. 1 Satz 1 StBGebV).** Dies ist aber nicht der Fall. **Der von der Klägerin unterschriebene Vordruck enthält weitere Abreden zum Vergütungsanspruch bei vorzeitiger Vertragsbeendigung, zu Änderungen und Ergänzungen sowie zur Kündigung der Vereinbarung. Deswegen ist diese Vereinbarung eines höheren Honorars unwirksam. In einem solchen Falle ist nicht gewährleistet, daß die Formvorschrift ihren Zweck erfüllt, den Auftraggeber vor einer unbeachteten, leichtfertigen Verpflichtung zur Zahlung einer überhöhten Vergütung zu schützen** (vgl. Eggesiecker a.a.O. § 4 „Steugo“ Rdnr. 4.001, 4.030, 4.240; Mittelsteiner/Scholz, Handbuch a.a.O. § 4 Anm. 4; Bittner/Rudek a.a.O. § 4 Anm. 1–3).

2. Schließlich beanstandet die Revision erfolglos, daß das Berufungsgericht der Beklagten eine Gebühr aus § 21 Abs. 1 StBGebV – gemäß Rechnung Nr. 224.12310 v. 10.7.1992 – für „Rat/Auskunft, nicht mit einer gebührenpflichtigen Tätigkeit zusammenhängend“ im Jahre 1991 betreffend „Fragen im Zusammenhang mit der Rückdeckungsversicherung, der Bilanzierung, der steuerlichen Auswirkung“ versagt hat.

Die Begründung, die Beklagte habe nicht hinreichend bestimmt dargelegt, um welche gesondert abrechnungsfähige Tätigkeit es sich hierbei gehandelt habe, beruht entgegen der Revisionsrüge nicht auf einem Verfahrensfehler. Die Beklagte hat vorgebracht, sie habe die Klägerin am 31.10.1991 über die steuerlichen Wirkungen einer Rückdeckungsversicherung und über deren Bilanzierung im Zusammen-

hang mit einer Pensionszusage für den Geschäftsführer der Klägerin beraten; eine solche Versicherung habe Folgen für Körperschaft- und Gewerbesteuer. Nach diesem Vortrag ist nicht auszuschließen, daß die Beklagte die Klägerin im Zusammenhang mit einer anderen gebührenpflichtigen Auftragstätigkeit beraten hat, nämlich beim Entwurf der Erklärungen zu den genannten Steuern (*Abschnitt I Ziff. 5 des Vertrages in Verbindung mit § 24 StBGebV*) oder bei den Abschlußarbeiten (*Abschnitt I Ziff. 4 des Vertrages in Verbindung mit § 35 StBGebV*). In diesem Falle erstreckte sich die Ausführungsgebühr auf einen Rat, der diesen Angelegenheiten zuzuordnen wäre (§ 12 Abs. 1 StBGebV).

Anwaltshaftung

- Vollstreckung
- rechtswidriges Versäumnisurteil
- Einwand des § 826 BGB
- Pfändung des Regreßanspruchs
(BGH, Urt. v. 21. 9. 1995 – IX ZR 228/94)

Leitsätze:

a) Versäumt der Anwalt die Vollstreckung aus einem rechtskräftigen Versäumnisurteil, verletzt er die ihm obliegenden Pflichten grundsätzlich auch dann, wenn das Urteil im Widerspruch zur materiellen Rechtslage ergangen ist.

Der Anwalt handelt jedoch nicht pflichtwidrig, sofern gegen die Vollstreckung der Einwand des § 826 BGB begründet ist; über diese Voraussetzungen hat der Richter des Regreßprozesses selbständig zu befinden, ohne Bindung an eine etwa im Hauptprozeß ergangene Entscheidung.

b) Der Gläubiger kann den Regreßanspruch seines Schuldners gegen dessen Anwalt pfänden, der sich daraus ergibt, daß der Rechtsstreit, in dem der Titel erwirkt wurde, falsch entschieden worden ist.

c) Die Pfändung des Regreßanspruchs gegen den Anwalt erfaßt auch den Sekundäranspruch, ohne Rücksicht darauf, ob er im Zeitraum der Pfändung schon entstanden ist und im Pfändungs- und Überweisungsbeschluß erwähnt wird.

d) Die Entstehung des Sekundäranspruchs richtet sich allein nach dem Rechtsverhältnis zwischen dem Anwalt und dem Schuldner (Mandanten); auf die Schutzbedürftigkeit des pfändenden Gläubigers kommt es nicht an.

e) Der sowohl durch einen anwaltlichen Fehler als auch durch ein objektiv unrichtiges Urteil verursachte Schaden des Mandanten ist dem Anwalt in der Regel zuzurechnen, wenn dessen Pflichtverletzung zusätzliche tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hervorgerufen hat und diese sich auf die ergangene Entscheidung ausgewirkt haben.

Tatbestand:

Die Klägerin beauftragte im Jahre 1985 die beklagten Rechtsanwälte mit der Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen aus einem Leasingvertrag gegen die A.-K. GmbH & Co. KG (nachfolgend: KG) sowie gegen die mithaftenden Geschäftsführer D. und K. der Komplementär-GmbH. Diese drei Beklagten wurden durch Versäumnisurteil vom 18. 11. 1985 zur Zahlung von 110.931,54 DM zuzüglich Zinsen an die Klägerin verurteilt. Das Versäumnisurteil wurde dem Prozeßbevollmächtigten der KG und ihrer Geschäftsführer, Rechtsanwalt Dr. S., am 22. 11. 1985 zugestellt. Dieser legte auftragsgemäß Einspruch ein, jedoch bezüglich der mithaftenden Geschäftsführer verspätet. Durch Beschluß v. 15. 4. 1987 bestätigte der Bundesgerichtshof die Verwerfung dieser Einsprüche. Gegenüber der KG wurde das Versäumnisurteil dagegen im Berufungsverfahren durch Urteil des OLG Saarbrücken v. 12. 1. 1988 aufgehoben. Die Klage wurde mit der Begründung abgewiesen, ein Leasingvertrag zwischen der Klägerin und der KG sei nicht zustande gekommen.

Die beklagten Anwälte hatten inzwischen für die Klägerin die Vollstreckung aus dem Versäumnisurteil gegen die mithaftenden Geschäftsführer D. und K. betrieben. Im Dezember 1986 hatten sie auch deren Schadenersatzansprüche gegen Rechtsanwalt Dr. S. wegen Versäumung der Einspruchsfrist gepfändet und der Klägerin zur Einziehung überweisen lassen. Diese Ansprüche wurden jedoch in der Folgezeit weder von der Klägerin noch von den Schuldnern eingeklagt.

Im Februar 1990 erhoben D. und K. ihrerseits Klage gegen die Klägerin, mit der sie unter anderem begehrten, die Zwangsvollstreckung aus dem Versäumnisurteil vom 18. 11. 1985 für unzulässig zu erklären. Durch rechtskräftiges Urteil vom 23. 6. 1992 erklärte das OLG Saarbrücken die Vollstreckung in Höhe der Hälfte der Urteilssumme (55.565,77 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 30. 11. 1984) für unzulässig und sprach weiter aus, daß die Vollstreckung aus dem übrigen Teil abzüglich bestimmter inzwischen erlangter Beträge zulässig sei. Den Schuldnern stehe gegen die Klägerin ein Schadenersatzanspruch aus § 842 ZPO zu, weil sie den gepfändeten Regreßanspruch gegen deren Prozeßbevollmächtigten habe verjähren lassen. Die Schuldner könnten jedoch nur die Hälfte des Schadens ersetzt verlangen, weil sie selbst eine rechtzeitige Klage schuldhaft versäumt hätten. Ihr Einwand aus § 826 BGB gegen die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung insgesamt wurde zurückgewiesen.

Mit der im März 1991 erhobenen Klage nimmt die Klägerin nunmehr die Beklagten auf Schadenersatz in Anspruch, weil sie den gepfändeten Regreßanspruch hätten verjähren lassen. Zugleich hat sie Rechtsanwalt Dr. S. den Streit verkündet. Dieser ist dem Rechtsstreit auf Seiten der Klägerin beigetreten. Unter Anrechnung der aus der Vollstreckung erhaltenen Zahlung verlangt die Klägerin – nach teilweiser Klagerücknahme – noch 85.942,77 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 30. 11. 1984. Klage und Berufung waren erfolglos. Der Streithelfer hat Revision eingelegt.

Aus den Gründen:

Die Revision hat in Höhe von 55.565,77 DM zuzüglich Zinsen Erfolg; im übrigen ist sie unbegründet.

I.

Die Beklagten haben keine Maßnahmen ergriffen, um die gepfändeten Ansprüche der Schuldner gegen den Streithelfer durchzusetzen. Damit haben sie nach Auffassung des Berufungsgerichts ihre Pflichten aus dem Anwaltsvertrag mit der Klägerin verletzt. **Da die Beklagten mit der Vollstreckung aus dem Versäumnisurteil beauftragt gewesen seien, hätten sie schon die Primärverjährung der gepfändeten Ansprüche rechtzeitig unterbrechen** (Hinweis auf die Urteile des BGH v. 18. 3. 1993 – IX ZR 120/92, GI 93, 355 = NJW 1993, 1779; v. 29. 4. 1993 – IX ZR 101/92, GI 93, 260 = NJW 1993, 2045) **und die Klägerin davorschützen müssen, daß Schadenersatzansprüche der Schuldner aus § 842 ZPO wegen verzögerter Beitreibung der Forderung entstehen.**

Diese im Ansatz zutreffenden und für die Revision günstigen Erwägungen haben indessen im Streitfall nur dann Bestand, wenn die Zwangsvollstreckung aus den Versäumnisurteilen rechtmäßig war und die Klägerin sich durch Pfändung der Regreßansprüche der Schuldner gegen Rechtsanwalt Dr. S. wegen ihrer Forderungen aus dem Versäumnisurteil befriedigen durfte. Auf diese Fragen geht das angefochtene Urteil nicht ein; sie sind jedoch zu bejahen.

1. Die Vollstreckung aus dem Versäumnisurteil war rechtlich nicht zu beanstanden, obwohl die Klage gegen die KG abgewiesen worden ist und auf der Grundlage der vom Oberlandesgericht in jenem Rechtsstreit vertretenen Auffassung die gegen die GmbH-Geschäftsführer erhobenen Ansprüche ebenfalls nicht bestehen, das Versäumnisurteil also mit der materiellen Rechtslage nicht zu vereinbaren ist.

a) Diese Rechtsfrage hat das für den Schadenersatzanspruch zuständige Gericht selbständig zu entscheiden, obwohl sie bereits in dem die Vollstreckungsabwehrklage der Schuldner

gegen die Klägerin betreffenden Urteil vom 23.6.1992 beantwortet worden ist; denn die dort vertretene Ansicht ist für den Regreßprozeß des Mandanten gegen den Anwalt nicht bindend.

Das Regreßgericht hat, wenn die Haftung des Anwalts vom Ausgang eines Vorprozesses abhängt, nicht darauf abzustellen, wie jener voraussichtlich geendet hätte oder tatsächlich entschieden worden ist, sondern **selbst zu beurteilen, welches Urteil richtigerweise hätte ergehen müssen** (BGHZ 72, 328, 330; 124, 86, 96; BGH, *Urt. v. 20. 11. 1984 – IX ZR 9/84, WM 1985, 203, 204; v. 26. 3. 1985, a.a.O.; v. 26. 1. 1989 – IX ZR 81/88, GI 89, 79 = WM 1989, 721, 722*). Die genannten Urteile betreffen allerdings durchweg die Frage, unter welchen Voraussetzungen dem Mandanten ein Schaden entstanden ist. **Hier geht es dagegen darum, ob die Beklagten verpflichtet waren, die Vollstreckung aus einem Versäumnisurteil zu betreiben, das in Widerspruch zur materiellen Rechtslage ergangen ist.** Eine solche Verpflichtung erwuchs ihnen indessen nur dann, wenn der Klägerin durch das Versäumnis, ihren titulierten Anspruch durchzusetzen, überhaupt ein Schaden im Rechtssinne entstehen konnte. Die Schadenproblematik hat daher Bedeutung für die Frage, ob in dem, was die Beklagten unterlassen haben, eine Verletzung der Pflichten aus dem anwaltlichen Mandat zu sehen ist. Der Mandant kann von seinem Anwalt auch bei Erteilung eines Vollstreckungsauftrags grundsätzlich nur die Durchsetzung von Ansprüchen verlangen, die ihm nach Recht und Gesetz zustehen. Unterläßt der Anwalt Maßnahmen, die rechtlich nicht gedeckt sind, verletzt er allein dadurch noch nicht das ihm übertragene Mandat. Folglich ist den Beklagten die Untätigkeit bei der Durchsetzung der Regreßansprüche gegen den Streithelfer nur dann als Vertragsverletzung vorzuwerfen, wenn die Klägerin trotz der klageabweisenden Entscheidung gegen die KG aus dem Versäumnisurteil vollstrecken durfte.

b) Die Vollstreckung aus dem Versäumnisurteil v. 18.11.1985 gegen D. und K. war und blieb rechtmäßig, so daß die Beklagten für schuld-

hafte Versäumnisse bei Durchsetzung der titulierten Ansprüche einzustehen haben.

Aus der Rechtskraft eines Urteils folgt, daß die darin erkannte Rechtsfolge zwischen den Parteien unangreifbar feststeht; das gilt auch für Versäumnisurteile. Die Vollstreckung aus einem Versäumnisurteil ist daher grundsätzlich selbst dann rechtlich einwandfrei, wenn es mit der materiellen Rechtslage nicht übereinstimmt (BGHZ 13, 71). Der Fehler, der einem Anwalt bei der Vollstreckung aus einem solchen Urteil unterläuft, ist folglich geeignet, den Mandanten in einer rechtlich geschützten Position zu verletzen.

Wäre es indessen mit dem Gerechtigkeitsgedanken schlechthin unvereinbar, daß der Titelgläubiger seine formelle Rechtsstellung unter Mißachtung der materiellen Rechtslage zum Nachteil des Schuldners ausnutzt, so muß die Rechtskraft ausnahmsweise zurücktreten. In diesen Fällen kann sich der Schuldner mit dem **Einwand aus § 826 BGB gegen die Vollstreckung** schützen. Die Anwendung dieser Vorschrift ist jedoch auf besonders schwerwiegende Ausnahmefälle begrenzt. **Es reicht grundsätzlich nicht aus, daß der Titel objektiv unrichtig ist und der daraus vollstreckende Gläubiger dies weiß. Vielmehr müssen Umstände hinzutreten, die die Ausnutzung des Titels in hohem Maße unbillig und geradezu unerträglich erscheinen lassen** (vgl. BGHZ 13, 71, 73; 40, 130, 132 f; 101, 380, 383 ff; BGH, *Urt. v. 13. 7. 1983 – IVb ZR 2/82, NJW 1983, 2317; v. 19. 2. 1986 – IVb ZR 71/84, NJW 1986, 1751, 1753 f*). Nur in solchen Ausnahmefällen darf der Mandant keine Rechte gegen den Anwalt daraus herleiten, daß er sich nicht bemüht hat, die titulierten Ansprüche durchzusetzen.

c) Gegenüber der Vollstreckung aus dem Versäumnisurteil vom 18.11.1985 greift der Einwand aus § 826 BGB nicht durch.

Für die Zeit vor Erlaß des Berufungsurteils v. 12.1.1988 im Rechtsstreit gegen die KG ist nicht einmal dargetan, daß der Klägerin die wahre Rechtslage bekannt war. Danach fehlt es jedenfalls an besonderen Umständen, die die Fortsetzung der Vollstreckung als mit Recht

und Gesetz unvereinbar erscheinen lassen. Das Oberlandesgericht hat die Klage gegen die KG mit der Begründung abgewiesen, zwischen den Parteien sei kein Leasingvertrag zustande gekommen, weil das Bestätigungsschreiben der Klägerin wesentliche Abweichungen gegenüber dem von der KG unterzeichneten Vertragsformular enthalte und somit als Ablehnung, verbunden mit einem neuen Antrag, zu werten sei, den die KG nicht angenommen habe. Die Entscheidung beruhte wesentlich auf Wertungsfragen, die die mit der Sache befaßten Gerichte unterschiedlich beurteilt haben. Schon im Hinblick darauf kann eine Fortsetzung der Vollstreckung aus den Versäumnisurteilen, die zudem nur wegen eines den Schuldner zuzurechnenden Versehens rechtskräftig geworden sind, nicht beanstandet werden.

2. Da die Klägerin aus dem Versäumnisurteil vollstrecken durfte, war sie befugt, die Schadenersatzansprüche der Schuldner D. und K. gegen den Streithelfer zu pfänden und gegebenenfalls im Klagewege durchzusetzen.

Ist eine Partei rechtlich nicht gehindert, von einem objektiv zu Unrecht erlangten Urteil Gebrauch zu machen, so muß es ihr auch möglich sein, auf alle Rechte ihrer Schuldner im Wege der Vollstreckung zuzugreifen. Daher kann auch der Ersatzanspruch gepfändet werden, der gerade darauf beruht, daß der Schuldner den Rechtsstreit gegen den Gläubiger zu Unrecht verloren hat (BGH, Urt. v. 13. 7. 1982 – VIZR 300/79, VersR 1982, 975). Dem kann nicht entgegengehalten werden, der pfändende Gläubiger müsse, wenn er diesen Anspruch gegen den Drittschuldner einklage, selbst behaupten, den Rechtsstreit gegen den Schuldner zu Unrecht gewonnen zu haben. Der Regreßanspruch gehört auch nach der Pfändung und Überweisung zur Einziehung zum Vermögen des Schuldners. Die Überweisung ersetzt lediglich dessen förmliche Erklärungen, von denen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts die Einziehungsbefugnis abhängig ist (§ 836 Abs. 1 ZPO). Der Gläubiger hat den Rechtsstreit gegen den Drittschuldner daher „aus Sicht des Schuldners“ zu führen. Ob die Klage begründet ist, richtet sich allein

nach dem Rechtsverhältnis zwischen diesem und dem Drittschuldner, weshalb jener andererseits die dem Schuldner gegenüber begründeten Einwendungen erheben darf (§§ 412, 404 BGB). Infolgedessen ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß der Gläubiger die Klage gegen den Drittschuldner auf ein Vorbringen stützt, welches seiner eigenen Begründung im Ausgangsprozeß zuwiderläuft (im Ergebnis ebenso BGH, Urt. v. 13. 7. 1982, a.a.O. S. 977).

Diese Lösung erzielt dasselbe Ergebnis, welches sich ergibt, wenn der Gläubiger vom Schuldner auf andere Weise befriedigt wird und letzterer dann seinen Anwalt in Anspruch nimmt. Ist der Regreßanspruch des Schuldners dagegen dessen einziges verwertbares Vermögensobjekt, würde sich ein Pfändungsverbot entweder zugunsten des haftpflichtigen Anwalts auswirken oder zur Folge haben, daß der Schuldner eine Schadenersatzleistung erhält, deren Weiterleitung an den Gläubiger nicht gesichert ist. Der „Durchgriff“ im Wege der Pfändung auf den letztlich haftpflichtigen Anwalt stellt daher auch unter den hier gegebenen Umständen eine sinnvolle rechtliche Maßnahme dar.

II.

Die Klägerin hat den geltend gemachten Schaden in erster Linie daraus hergeleitet, daß wegen der Untätigkeit der Beklagten Ansprüche der Schuldner gegen den Streithelfer nicht mehr durchsetzbar seien. Diese Begründung trägt nach Auffassung des Berufungsgerichts die Klage nicht; die Ansprüche der Schuldner seien nicht verjährt. Die Primärverjährung des Ersatzanspruchs habe mit dem Ende der Einspruchsfrist gegen das Versäumnisurteil im Dezember 1985 begonnen, sei also im Dezember 1988 abgelaufen. Den Schuldner stehe jedoch ein Sekundäranspruch zu, weil der Streithelfer es versäumt habe, sie auf die Verjährung der Regreßansprüche gegen sich selbst hinzuweisen. Es entlaste ihn weder, daß die Schuldner bereits im März 1987 angedroht hätten, gegen ihn einen Titel zu erwirken, noch, daß die pfändende Klägerin anwaltlich vertreten gewesen sei. Die Verjährungsfrist des Sekundäranspruchs habe im Dezember 1988

begonnen, weil das Mandatsverhältnis zwischen den Schuldnern und dem Streithelfer erst im Sommer 1989 beendet worden sei. Diese Verjährung sei mit Zustellung der Streitverkündung im März 1991 rechtzeitig unterbrochen worden.

Gegen diese Erwägungen wendet sich die Revision vergeblich; sie enthalten keinen Rechtsfehler.

1. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, die **Primärverjährung** habe **nach dem Ablauf der Einspruchsfrist gegen das Versäumnisurteil** (letzter Tag 6.12.1985) begonnen. **Mit Eintritt der Rechtskraft des vorläufig vollstreckbaren Urteils war für die Schuldner eine als Schaden anzusehende Verschlechterung der Vermögenslage eingetreten; denn von da an hatten sie keine ernsthafte Möglichkeit mehr, die Durchsetzung der klägerischen Ansprüche zu verhindern** (vgl. BGH, Urt. v. 9.7.1992 – IX ZR 50/91, GI 92, 320 = NJW 1992, 2828, 2829; v. 14.7.1994 – IX ZR 204/93, GI 95, 3 = NJW 1994, 2822, 2823; OLG Karlsruhe MDR 1990, 336, 337; Zugehör, *Die Verjährung in der Berufshaftung der Rechtsanwälte*, Beilage zur NJW Heft 21/1995 S. 14). Daran ändert es nichts, daß die Schuldner die Verwerfung ihres verspäteten Einspruchs noch mit Rechtsmitteln bekämpft haben; denn nach dem unstreitigen Vorbringen war zweifelsfrei versäumt worden, fristgerecht Einspruch einzulegen. Wiedereinsetzungsgründe sind nicht behauptet. Nach Ablauf des 6.12.1985 konnte somit nicht ernsthaft erwartet werden, daß es noch zu einer Verhandlung über die Hauptsache kommen werde. Eine Korrektur der gerichtlichen Entscheidung war auszuschließen. Folglich ist der Schaden nicht erst mit der letztinstanzlichen Entscheidung über den Einspruch – Beschluß des Bundesgerichtshofes vom 15.4.1987 – eingetreten.

Entgegen der Meinung der Revisionserweiterung wurde die Primärverjährung nicht durch Verhandlungen mit dem Streithelfer über dessen Ersatzpflicht gehemmt; denn die Vorschrift **des § 852 Abs. 2 BGB findet auf vertragliche Schadenersatzansprüche keine Anwendung** (BGH, Urt. v. 15.12.1988 – IX ZR 33/88, GI 89,

123 = NJW 1990, 326, 327). Die Primärverjährung war infolgedessen am 7.12.1988 eingetreten.

2. Die Berechnung des Laufs der Primärverjährung nimmt die Revision auch hin. Sie wendet sich nur gegen die Annahme, daß ein sekundärer Ersatzanspruch der Schuldner entstanden sei.

a) Die Revision meint, dem Streithelfer sei es nicht zumutbar gewesen, auf die Verjährung des Regreßanspruchs hinzuweisen, weil Herr D. ihn namens der Schuldner mit Schreiben v. 2.2. u. 25.3.1987 wegen seines Fehlers in Anspruch genommen und alsbaldige gerichtliche Klärung angedroht habe, falls der Haftpflichtversicherer nicht zahle. Dem ist nicht zu folgen.

Die den Belangen des Anwalts in besonderer Weise Rechnung tragende Verjährungsregelung des § 51 BRAO a.F. (= § 51 b BRAO n.F.) würde bei wortgetreuer Anwendung dem Mandanten häufig keine Möglichkeit oder nur eine unverhältnismäßig kurze Zeitspanne lassen, um Ersatzansprüche geltend zu machen. Die Rechtsprechung fordert daher Sorgfaltsmaßnahmen des Anwalts, die darauf abzielen, seinem Auftraggeber die entstandene Regreßmöglichkeit zu erhalten, wenn es dessen schutzwürdiges Interesse erfordert. **Hat der Anwalt vor Ablauf der Verjährung des Primäranspruchs begründeten Anlaß zu prüfen, ob er dem Mandanten durch einen Fehler Schaden zugefügt hat, und muß er dabei eine entsprechende Pflichtverletzung erkennen, so hat er hierauf und auf die kurze Verjährung des § 51 BRAO a.F. hinzuweisen** (BGHZ 94, 380, 385 f; BGH, Urt. v. 14.11.1991 – IX ZR 31/91, GI 92, 71 = NJW 1992, 837). **Diese Verpflichtung entfällt lediglich dann, wenn der Anwalt davon ausgehen darf, daß der Mandant wegen der Haftungsfrage anwaltlich beraten wird oder auf anderem Wege sowohl über den Schadenersatzanspruch als auch dessen Verjährung Kenntnis erhalten hat** (Senatsurt. v. 18.9.1986 – IX ZR 204/85, NJW 1987, 326, 327; v. 14.11.1991, a.a.O.).

Hier mußte der Streithelfer spätestens nach der ersten gerichtlichen Entscheidung, durch die

der Einspruch der Schuldner verworfen wurde, die Schädigung der Mandanten durch einen von ihm vertretenen Fehler erkennen. Zwar bestand kein Anlaß, sie auf den daraus herrührenden Ersatzanspruch hinzuweisen; denn aus den oben erwähnten Schreiben des D. ging zweifelsfrei hervor, daß die Schuldner sich ihrer Rechte gegen den Streithelfer bewußt waren. Indes war damit nicht zugleich die Belehrung über die Verjährungsfrist entbehrlich geworden. Die genannten Schreiben lieferten keinerlei Hinweis dafür, daß die Schuldner auch insoweit die Rechtslage kannten. Bis zum Ablauf der Primärverjährung haben sie keinen Anwalt zur Durchsetzung ihrer Ansprüche gegen den Streithelfer hinzugezogen. Die in den Schreiben v. 2.2. und 25.3.1987 enthaltene Ankündigung, alsbald einen Titel gegen den Streithelfer zu erwirken, begründet schon deshalb kein schutzwürdiges Vertrauen darauf, die Mandanten benötigten keine Belehrung zur Verjährung, weil sich in der Folgezeit ergab, daß sie ihre Ankündigung nicht in die Tat umgesetzt hatten. Vielmehr wandte sich D. nochmals mit Schreiben v. 15.10.1988 an den Streithelfer und kündigte Klageerhebung an, falls in den nächsten 14 Tagen keine zufriedenstellende Lösung zustande komme. Zu diesem Zeitpunkt war das Ende der Primärverjährung schon so nahe gerückt, daß sich Rechtsanwalt Dr. S. die den Schuldner drohende Gefahr geradezu hätte aufdrängen und ihn spätestens jetzt hätte veranlassen müssen, die gebotene Belehrung zu erteilen.

Das Berufungsgericht geht nach den Regeln des Anscheinsbeweises davon aus, daß die Schuldner, wäre ihnen die drohende Verjährung bekannt gewesen, rechtzeitig entweder die Klägerin zur Klageerhebung veranlaßt hätten oder selbst gegen den Streithelfer vorgegangen wären. Dies ist ebenfalls rechtlich nicht zu beanstanden (vgl. BGHZ 123, 311, 315).

b) Die Revision ist weiter der Ansicht, eine Belehrungspflicht des Streithelfers habe deshalb nicht bestanden, weil die aufgrund der Pfändung und Überweisung zur Einziehung der Forderung berechnete Klägerin anwaltlich beraten gewesen sei. In diesem Falle werde der

Mandant durch die Vorschrift des § 842 ZPO ausreichend geschützt. Diese Rüge greift ebenfalls nicht durch.

Wie bereits ausgeführt, richten sich auch im Falle der Pfändung des Ersatzanspruchs die Pflichten des Anwalts (Drittschuldner) ausschließlich nach dem mit dem Schuldner begründeten Rechtsverhältnis. Der Rechtsanwalt hat auf den Regreßanspruch und dessen Verjährung allein infolge der zu seinem Auftraggeber bestehenden vertraglichen Beziehungen hinzuweisen. Die Verpflichtung dazu erwächst nur dem Mandanten gegenüber. Das Vertragsverhältnis zwischen Schuldner und Drittschuldner bleibt – abgesehen von der Frage, an wen letzterer zu leisten hat – durch die Pfändung grundsätzlich unberührt. Diese kann daher keine vertraglichen Pflichten des Anwalts als Drittschuldner gegenüber dem Gläubiger begründen und auf der anderen Seite auch nicht den Standard der dem Mandanten (Schuldner) geschuldeten Hinweise herabsetzen. Im übrigen ist es schon deshalb nicht möglich, die Entstehung der Belehrungspflicht davon abhängig zu machen, ob der Gläubiger entsprechenden Rat benötigt, weil das eigene Schutzbedürfnis des Schuldners mit der Pfändung nicht entfällt. Dieser behält vielmehr ein rechtliches Interesse an der Durchsetzbarkeit seines Anspruchs gegen den regreßpflichtigen Anwalt, sei es, um auf diesem Wege seinen Gläubiger zu befriedigen und zu vermeiden, daß andere Vermögenswerte beschlagnahmt werden, sei es, um später selbst den Ersatzanspruch durchzusetzen, wenn die titulierte Forderung auf andere Weise getilgt wurde.

Die Vorschrift des § 842 ZPO hat lediglich nachrangige Bedeutung. Sie setzt einen Rechtsverlust des Schuldners gegenüber dem Drittschuldner voraus, nimmt jedoch keinen Einfluß auf den Inhalt der Rechtsbeziehungen zwischen beiden. **Die Verantwortlichkeit des Gläubigers nach § 842 ZPO kann daher nicht dazu führen, schon das Entstehen eines sekundären Ersatzanspruchs des Schuldners gegen den Anwalt zu verneinen.**

3. Die im Dezember 1986 ausgebrachte Pfändung des Regreßanspruchs der Schuldner

gegen den Streithelfer erstreckte sich auf den sekundären Ersatzanspruch, obwohl dessen Voraussetzungen damals noch nicht gegeben waren. **Da der Sekundäranspruch lediglich darin besteht, daß für eine bestimmte Zeit gegenüber dem Primäranspruch die Verjährungseinrede nicht erhoben werden darf** (vgl. BGHZ 94, 380, 385; BGH, Urt. v. 14. 11. 1991 – IX ZR 31/91, GI 92, 71 = NJW 1992, 836, 837), **ist er mit jenem untrennbar verbunden. Folglich kann der Sekundäranspruch selbstständig weder abgetreten noch gepfändet werden. Vielmehr erfaßt jede wirksame Pfändung eines Regreßanspruchs gegen den Anwalt automatisch den Sekundäranspruch als unselbständiges Nebenrecht im Sinne des § 401 BGB auch dann, wenn dieses erst später entsteht.** Ein besonderer Anspruch im Pfändungsbeschluß, wie er in der Regel bei Erfassung künftiger Forderungen als notwendig angesehen wird (vgl. OLG Karlsruhe NJW-RR 1993, 242; Zöller/Stöber, ZPO 19. Aufl. § 829 Rdnr. 10), war folglich nicht erforderlich.

4. Die Revision greift auch zu Unrecht die Auffassung des Berufungsgerichts an, die Verjährungsfrist des Sekundäranspruchs habe erst im Dezember 1988 zu laufen begonnen.

Gemäß § 51 Fall 2 BRAO a. F. beginnt die Verjährung spätestens mit Mandatsende; das gilt auch für den Sekundäranspruch (BGHZ 94, 380, 390). Folglich wäre die Frist ab April 1987 zu berechnen, wenn mit der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 15. 4. 1987 das Mandat des Streithelfers in dieser Angelegenheit geendet hätte. Davon ist das OLG Saarbrücken im Urteil vom 23. 6. 1992 über die Vollstreckungsabwehrklage des Schuldners gegen die Klägerin ausgegangen.

Das Berufungsgericht hat sich zu Recht auch in diesem Punkt an die dort geäußerte Auffassung nicht gebunden gesehen. Es hat aufgrund der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme nunmehr angenommen, das Mandat des Streithelfers habe nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 15. 4. 1987 fortgedauert, weil es weiter darum gegangen sei, die Vollstreckung aus dem Versäumnisurteil vom 18. 11. 1985 abzuwehren. Diese tatrichterliche

Feststellung ist rechtlich möglich; denn die Abwehr der Klage und der Vollstreckung aus dem Versäumnisurteil stellte inhaltlich **eine** Angelegenheit dar; sie betraf die Abwehr derselben Ansprüche und damit denselben Gegenstand. Daher hätte der Streithelfer auf das Ende der Primärverjährung hier sogar dann hinweisen müssen, wenn man annehmen wollte, er habe die Vollstreckungsabwehrklage aufgrund eines neuen Auftrags eingereicht (vgl. BGH, Urt. v. 10. 10. 1985 – IX ZR 153/84, GI 44/85 = NJW 1986, 581, 583; v. 21. 1. 1988 – IX ZR 65/87, GI 88, 226 = NJW 1988, 2245, 2247; v. 24. 6. 1993 – IX ZR 216/92, GI 94, 40 = NJW 1993, 2747, 2751).

III.

Das Berufungsgericht meint, die Klägerin könne dadurch einen Schaden erlitten haben, daß im Urteil des OLG Saarbrücken vom 23. 6. 1992 das teilweise Erlöschen ihres gegen die Schuldner titulierten Anspruchs festgestellt worden sei. Diesen Schaden hätten die Beklagten mitverursacht, weil sie den gepfändeten Ersatzanspruch der Schuldner gegen den Streithelfer nicht realisiert hätten. Der Schaden sei den Beklagten jedoch nicht zuzurechnen; denn sie hätten mit der eingetretenen Entwicklung nicht rechnen müssen. Die Rechtsfolge, daß die titulierte Forderung erlösche, werde vom Schutzzweck der verletzten Norm nicht erfaßt.

Wie die Revision zutreffend rügt, kann mit diesen Erwägungen ein Ersatzanspruch gegen die Beklagten nicht abgelehnt werden.

1. Richtig ist der Ausgangspunkt der Überlegungen des Berufungsgerichts. Der Klägerin ist dadurch ein Schaden in Höhe von 55.565,77 DM zuzüglich Zinsen entstanden, daß sie in dieser Höhe die titulierten Ansprüche aus dem Versäumnisurteil vom 18. 11. 1985 nicht mehr durchsetzen kann, weil die Aufrechnung der Schuldner mit einem Anspruch aus § 842 ZPO Erfolg hatte. Ohne die den Beklagten zur Last fallende Pflichtwidrigkeit hätte die Klägerin ihre Forderung gegen die Schuldner erfolgreich vollstrecken können; denn deren Regreßansprüche gegen den haftpflichtversicherten Streit-

helfer waren begründet und durchsetzbar. Nach dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien versäumte der Streithelfer den fristgerechten Einspruch allein wegen eines von ihm zu vertretenden Versehens. Bei rechtzeitigem Einspruch wäre die Klage nach dem zwischen den Parteien unstreitigen Sachverhalt auch gegen die Schuldner abgewiesen worden, weil mangels eines Vertrages zwischen der Klägerin und der KG auch keine Forderungen gegen die Geschäftsführer entstanden waren (vgl. oben I. 1. c).

2. Die Vollstreckung aus dem Versäumnisurteil wurde in der angegebenen Höhe nur deshalb für unzulässig erklärt, weil das Urteil des OLG Saarbrücken vom 23. 6. 1992 aus heutiger Sicht zu Unrecht annahm, die Regreßansprüche der Schuldner gegen Rechtsanwalt Dr. S. seien verjährt – bei Beendigung des Mandats im April 1987 seit April 1990, andernfalls seit Dezember 1991. Trotzdem bleibt der Zurechnungszusammenhang zwischen der von den Beklagten zu vertretenden Pflichtwidrigkeit und dem eingetretenen Schaden erhalten.

Der Anwalt hat für solche Nachteile einzustehen, die im Schutzbereich der verletzten vertraglichen Pflichten liegen. Zu ersetzen sind solche Schadenfolgen, zu deren Abwendung die verletzte Vertragspflicht übernommen wurde (*Senatsurt. v. 20. 10. 1994 – IX ZR 116/93, GI 95, 70 = NJW 1995, 449, 451*). Bei Durchführung der Vollstreckung aus den Versäumnisurteilen hatten die Beklagten darauf zu achten, die Verwertbarkeit der gepfändeten Ansprüche für die Klägerin möglichst zu erhalten. **Nach ständiger Rechtsprechung muß der Anwalt einen ihm erteilten Auftrag so erledigen, daß er einen möglichst sicheren Weg wählt und den Mandanten auf diese Weise vor vermeidbaren und voraussehbaren Nachteilen bewahrt** (*Senatsurt. v. 18. 3. 1993 – IX ZR 120/92, GI 93, 355 = NJW 1993, 1779, 1780; v. 8. 7. 1993 – IX ZR 242/92, NJW 1993, 2676; v. 30. 9. 1993 – IX ZR 211/92, GI 94, 139 = NJW 1993, 3323, 3324; v. 10. 2. 1994 – IX ZR 109/93, NJW 1994, 1472, 1473*). **Hat der Anwalt die ihm übertragene Aufgabe nicht in der gebotenen Weise erledigt und dadurch tatsächliche oder**

rechtliche Risiken und Schwierigkeiten hervorgerufen, so handelt es sich dabei um ihm zuzurechnende Wirkungen. Folglich haftet er im Grundsatz auch für den Schaden aus einer gerichtlichen Fehlentscheidung, sofern diese maßgeblich auf den Problemen beruht, deren Auftreten der Anwalt durch sachgerechtes Arbeiten gerade hätte vermeiden müssen (vgl. *BGH, Urt. v. 8. 12. 1981 – VI ZR 164/80, NJW 1982, 572, 573; v. 24. 3. 1988 – IX ZR 114/87, GI 88, 164 = NJW 1988, 3013, 3015 f; v. 17. 6. 1993 – IX ZR 206/92, NJW 1993, 2797, 2799*).

Nach dem unstreitigen Sachverhalt und den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen hat sich das Versäumnis der Beklagten in der beschriebenen Weise zum Nachteil der Kläger ausgewirkt. Den Beklagten oblag es, den gepfändeten Ersatzanspruch gegen den Streithelfer unverzüglich durchzusetzen, dabei insbesondere die Verjährung rechtzeitig zu unterbrechen und die Klägerin auf diese Weise vor Gegenansprüchen aus § 842 ZPO zu schützen. Dabei hatten die Beklagten schon den Primäranspruch der Schuldner zu sichern; sie durften sich nicht darauf verlassen, daß auch ein Sekundäranspruch begründet war, weil sie den für ihre Mandanten sichersten Weg zu wählen hatten und die Entstehung sowie die Verjährung des Sekundäranspruches möglicherweise von Tatsachen abhing, die sie nicht hinreichend sicher kennen und beurteilen konnten (vgl. *BGH, Urt. v. 29. 4. 1993 – IX ZR 101/92, GI 93, 260 = NJW 1993, 2045, 2046*). Das Berufungsurteil vom 23. 6. 1992 im Vorprozeß hat die Vollstreckung aus dem Versäumnisurteil nur deshalb teilweise für unzulässig erklärt, weil es die Verjährung des Sekundäranspruches objektiv zu Unrecht bejaht hat. Ihm war der Sachverhalt nicht vorgetragen worden, aus dem sich ergab, daß das Mandat von Rechtsanwalt Dr. S. bis zum Sommer 1989 fortbestand und die Verjährung des Sekundäranspruches durch die Streitverkündung rechtzeitig unterbrochen worden war. Dieses der Klägerin ungünstige Urteil wäre aber nicht ergangen, wenn die Beklagten den gepfändeten Anspruch alsbald durchgesetzt hätten. Daher fehlt es an Umständen, die es rechtfertigen könnten, den eingetretenen Scha-

den nicht den Beklagten zuzurechnen, obwohl sie ihn schuldhaft verursacht haben.

3. Die Revisionserwiderung weist allerdings zu Recht darauf hin, daß die Prozeßbevollmächtigten der Klägerin im Vorprozeß die Tatsachen noch rechtzeitig hätten vortragen können, die notwendig gewesen wären, um die Verjährung des Sekundäranspruchs objektiv zutreffend zu beurteilen. Die in dieser Unterlassung liegende schuldhafte Pflichtverletzung braucht sich die Klägerin indes den Beklagten gegenüber nicht nach §§ 254 Abs. 2 Satz 2, 278 BGB als **Mitverschulden** anrechnen zu lassen.

Eine solche Zurechnung kommt nur in Betracht, wenn sich der Geschädigte der Hilfsperson bedient, um das Gebot eines eigenen Interesses zu erfüllen (BGHZ 3, 46, 49 f; BGH, Urt. v. 18.3.1993 – IX ZR 120/92, GI 93, 355 = NJW 1993, 1779, 1781; v. 20.1.1994 – IX ZR 46/93, GI 94, 153 = NJW 1994, 1211, 1212; v. 14.7.1994 – IX ZR 204/93, GI 95, 3 = NJW 1994, 2822, 2824). Hier hatte die Klägerin die Prozeßbevollmächtigten zu dem Zweck beauftragt, die von den Schuldnern D. und K. klageweise erhobenen Ansprüche abzuwehren. Während dieses Rechtsstreits war für sie nicht erkennbar, daß sie im Verhältnis zu den an jenem Rechtsstreit nicht beteiligten Beklagten etwas zur Schadenabwehr zu veranlassen hatte. Sie durfte sich im übrigen grundsätzlich darauf verlassen, daß ihre Prozeßbevollmächtigten im Vorprozeß die Rechtslage umfassend geprüft hatten und alles für sie aufgrund ihrer Sachkenntnisse Ersichtliche zur Wahrung der Interessen der Mandantin tun würden. Der Umstand, daß die Klägerin den Prozeß gegen die Schuldner sowohl wegen einer Pflichtverletzung der Beklagten als auch infolge eines Fehlers ihrer Prozeßbevollmächtigten teilweise verloren hat, wirft daher nur die hier nicht zu beantwortende Frage auf, **ob im Innenverhältnis unter den beteiligten Anwälten eine Ausgleichung nach § 426 BGB zu erfolgen hat.**

Notarhaftung

- Aufklärungspflichten
 - Grundstückskaufvertrag, Straßenverkehrsflächen
- (BGH, Urt. v. 19.10.1995 – IX ZR 104/94)

Leitsatz:

Der Urkundsnotar hat sich über den Inhalt der von den Beteiligten vorgelegten Unterlagen zu unterrichten und diesen bei der Errichtung der erbetenen Urkunde zu berücksichtigen, soweit dies die Klärung derjenigen Tatsachen erfordert, die für die Errichtung einer wirksamen, dem Willen der Beteiligten entsprechenden Urkunde bedeutsam sind.

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt vom beklagten Notar Schadenersatz wegen Amtspflichtverletzung.

Am 4.7.1991 beurkundete der Beklagte einen Vertrag, in dem die Klägerin ihre Grundstücke von insgesamt 11.187 qm in Berlin-W. zu einem Preis von 380 DM je qm an drei Bauinteressenten verkaufte. Mitverkauft wurden – in diesem Vertrag nicht im einzelnen aufgeführte – Grundstücks-teile von 511 qm, die in zwei – bei der Beurkundung vorliegenden – Auszügen „aus dem Liegenschaftsbuch/Grundbuch“ des Vermessungs- und Liegenschaftsamtes als „VS (21) – Straßenverkehrsflächen“ bezeichnet waren. Dabei handelte es sich um Grundeigentum der Klägerin, das dem öffentlichen Verkehr dient; dies war aus dem Grundbuch nicht ersichtlich. Nachdem ein Käufer deswegen gegenüber dem Beklagten eine Kaufpreisminderung geltend gemacht hatte, schrieb dieser der Klägerin am 4.3.1992 u.a. folgendes:

„Zwischen den Parteien müßte geklärt werden, welche Grundstücksflächen Straßenland sind bzw. als Straßenland nicht der Nutzung der Käufer zur Verfügung stehen und somit den Kaufpreis mindern könnten. ...

Sofern diese Flächen den Käufern nicht zur Verfügung stehen, müßte der Kaufpreis um DM 194.180,- gemindert werden.“

Mit Schreiben vom 11.3.1992 antwortete die Klägerin, gemäß Absprache mit einem Käufer bitte sie, eine Abmachung zu formulieren, in der die Straßenflächen von 511 qm zu je 380 DM vom Kaufpreis abgezogen werden sollten. Daraufhin schrieb der Beklagte der Klägerin am 12.3.1992 u.a. folgendes:

„Von der im Kaufvertrag angegebenen Fläche von 11.187 qm betreffen, wie die Parteien übereinstimmend erklären, 511 qm Straßenland, welches nicht verkauft werden kann.“

Insoweit wird die Verkäuferin einen Anspruch auf Entschädigung gegenüber dem Land Berlin geltend machen müssen.

Verkauft werden kann somit von der Verkäuferin nur eine Fläche von 10.676 qm.“

Am 17.3.1992 beurkundete der Beklagte einen „Ergänzungsantrag“, in dem die Verkehrsflächen vom Verkauf ausgenommen und deswegen der Kaufpreis um 194.180 DM gesenkt wurden.

Die Klägerin hat vom Beklagten Ersatz dieses Betrages, der Gebühr von 482,22 DM für die Zweitbeurkundung und entgangenen Zinsgewinns von 37.335,16 DM verlangt. Zug um Zug gegen Übereignung des Straßenlandes. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Kammergericht hat sie abgewiesen, soweit der Beklagte nicht den Anspruch auf Erstattung der Gebühr von 482,22 DM anerkannt hatte. Mit der Revision begehrt die Klägerin, das Urteil des Landgerichts wiederherzustellen.

Aus den Gründen:

Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache.

Das Berufungsgericht hat einen Schadenersatzanspruch der Klägerin gegen den beklagten Notar aus § 19 Abs. 1 BNotO verneint, weil kein Ursachenzusammenhang zwischen einer Amtspflichtverletzung des Beklagten und dem geltend gemachten Schaden bestehe. Dazu hat es ausgeführt: Es könne dahinstehen, ob die Klägerin nur aufgrund der teilweise objektiv fehlerhaften Erklärungen des Beklagten – nach der Erstbeurkundung – den Ergänzungsvertrag geschlossen habe. Die Klägerin sei ohnehin verpflichtet gewesen, ihren Kaufpreisanspruch herabzusetzen. Es sei ein Rechtsmangel des verkauften Grundstücks gewesen, daß dieses teil-

weise dem öffentlichen Verkehr diene. Sollte es sich um einen Sachmangel gehandelt haben, so sei der vereinbarte Gewährleistungsaus-schluß im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung dahin zu werten, daß keine Vertragspartei den Mangel auf die Käufer habe abwälzen wollen. Es müsse mit Sicherheit davon ausgegangen werden, daß die Klägerin gegen einen Käufer den vereinbarten Kaufpreis je qm nicht für das Straßenland hätte durchsetzen wollen, wenn diese Eigenschaft bereits bei Vertragsschluß zutage getreten wäre.

Diese Erwägungen rechtfertigen keine Abweisung der Klage. Die bisherigen tatrichterlichen Feststellungen schließen einen Schadenersatzanspruch der Klägerin gegen den Beklagten nicht aus.

I. Die Revision rügt zu Recht, das Berufungsgericht habe übersehen, daß der Beklagte schon bei der Beurkundung des Kaufvertrages eine ihm gegenüber der Klägerin obliegende Amtspflicht schuldhaft verletzt und dies nach dem Vorbringen der Klägerin den geltend gemachten Schaden verursacht habe.

Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung stützt die Revision diesen Vorwurf nicht auf neues Vorbringen. Die Klägerin hat bereits im ersten Rechtszug geltend gemacht, dem Beklagten seien im Vorfeld des Vertragsschlusses, bei der Beurkundung des Kaufvertrages vom 4.7.1991 und bei Vollzug dieses Vertrages schwere Fehler unterlaufen; weder bei den Vertragsverhandlungen noch bei Vertragsabschluß sei von den Vertragspartnern und dem Beklagten zwischen Straßenland und anderen Flächen unterschieden worden (Schriftsatz der Klägerin vom 22.7.1993). Der Beklagte hat behauptet, weder er als beurkundender Notar noch die Vertragsparteien hätten erkannt, daß ein Teil des verkauften Grundbesitzes Straßenland sei; man möge ihm – dem Beklagten – mit der Klägerin vorhalten, daß er dies aus den in Kopie vorliegenden Liegenschaftsblättern hätte erkennen können (Schriftsätze v. 27.10.1993 u. 9.3.1994).

1. Der Beklagte hat gegen seine Prüfungs- und Belehrungspflicht gemäß §17 BeurkG verstoßen, indem er aus den bei der Beurkundung vorliegenden amtlichen Auszügen „aus dem Liegenschaftsbuch/Grundbuch“ nicht

ersehen hat, daß mitverkaufte Grundstücksflächen Straßenland waren, und die Beteiligten nicht dar- auf hingewiesen hat.

Nach dieser Vorschrift soll der Notar den Willen der Beteiligten erforschen, den Sachverhalt klären, die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts belehren und ihre Erklärungen klar und unzweideutig in der Niederschrift wiedergeben; dabei soll er darauf achten, daß Irrtümer und Zweifel vermieden sowie unerfahrene und ungewandte Beteiligte nicht benachteiligt werden; **bestehen Zweifel, ob das Geschäft dem Gesetz oder dem wahren Willen der Beteiligten entspricht, so sollen die Bedenken mit den Beteiligten erörtert werden.**

Diese Amtspflicht soll gewährleisten, daß der Notar eine rechtswirksame Urkunde errichtet, die den wahren Willen der Beteiligten wiedergibt (BGH, Urt. v. 28. 4. 1994 – IX ZR 161/93, GI 95, 55 = NJW 1994, 2283). Der Notar kann den Willen der Beteiligten nur dann richtig erfassen und in die passende rechtliche Form kleiden, wenn er den zugrundeliegenden Sachverhalt kennt. **Deshalb muß er den Tatsachenkern des zu beurkundenden Geschäfts aufklären. Der Notar darf sich regelmäßig auf die tatsächlichen Angaben der Beteiligten ohne eigene Nachprüfung verlassen.** Er muß allerdings bedenken, daß Beteiligte entscheidende Umstände, auf die es für das Rechtsgeschäft ankommen kann, möglicherweise nicht erkennen oder rechtliche Begriffe, die auch unter Laien gebräuchlich sind und die sie ihm als Tatsachen vortragen, möglicherweise falsch verstehen (BGH, Urt. v. 6. 11. 1986 – IX ZR 125/85, GI 87, 7 = VersR 1987, 461, 462; v. 7. 2. 1991 – IX ZR 24/90, GI 92, 229 = WM 1991, 1046, 1048). Deswegen hat der Notar sich über den Inhalt der von den Beteiligten vorgelegten Unterlagen zu unterrichten und diesen bei der Errichtung der erbetenen Urkunde zu berücksichtigen, soweit dies die Klärung derjenigen Tatsachen erfordert, die für die Errichtung einer wirksamen, dem Willen der Beteiligten entsprechenden Urkunde bedeutsam sind. Dies ist im Rahmen der allgemeinen Betreuungspflicht des Notars (§ 14 Abs. 1 BNotO) anerkannt (BGH, Urt. v. 10. 11. 1988 – IX ZR 31/88, GI 89, 94 = WM 1988, 1853, 1855; v. 13. 6. 1995 – IX ZR 203/94, GI 95, 256 = WM 1995, 1502, 1503 f), muß aber auch für die Prüfungs- und Belehrungspflicht

gemäß § 17 BeurkG gelten, weil diese sonst nicht ordnungsgemäß erfüllt werden kann (Reithmann in: Reithmann/Röll/Gebele, Handbuch der Notariellen Vertragsgestaltung, 6. Aufl. Rdnr. 208; Ganter WM 1993 Sonderbeilage zu WM Nr. 1 S. 5). Eine regelungsbedürftige Frage muß der Notar ansprechen, dazu den Willen der Parteien in Erfahrung bringen, die notwendige Belehrung erteilen und bei Bedarf entsprechende Regelungen vorschlagen; der Notar darf nicht erwarten, daß die Beteiligten diese Fragen selbst erkennen und zur Erörterung stellen (BGH, Urt. v. 27. 10. 1994 – IX ZR 12/94, GI 95, 158 = WM 1995, 118, 120; Huhn/v. Schuckmann, BeurkG 2. Aufl. § 17 Rdnr. 25).

Der Beklagte hätte sich vor der Beurkundung des Kaufvertrages am 4. 7. 1991 über den Inhalt der – ihm damals vorliegenden – amtlichen Auszüge „aus dem Liegenschaftsbuch/Grundbuch“ unterrichten müssen, um gemäß § 17 BeurkG den Sachverhalt zu klären, den die Beteiligten in der zu errichtenden Urkunde rechtlich regeln wollten. Unstreitig haben die Beteiligten gegenüber dem Beklagten zu jenem Zeitpunkt keine näheren Angaben über die Art und Beschaffenheit der Kaufgrundstücke gemacht. Der Beklagte hat diese Unterlagen bei der Errichtung der Urkunde verwendet; in § 1 des Kaufvertrages wurden die verkauften Grundstücke mit denselben Nummern des Liegenschaftsbuches bezeichnet, die die beiden amtlichen Auszüge „aus dem Liegenschaftsbuch/Grundbuch“ trugen. Hätte der Beklagte diese – insgesamt vier Seiten umfassenden – Unterlagen mit der gebotenen Sorgfalt durchgesehen, so hätte er unschwer erkannt, daß ein Teil der verkauften Grundstücke als „VS (21) = Straßenverkehrsflächen“ gekennzeichnet waren. Dieser Umstand betraf den Kern des beabsichtigten Vertrages und war daher eine regelungsbedürftige Frage. Diese hatte der Beklagte mit den Beteiligten zu erörtern, gleichgültig, ob die Klägerin damals gewußt hat, daß ein Grundstücksteil Straßenland war. Es war zu klären, ob auch dieser Teil des Grundeigentums der Klägerin trotz seiner öffentlich-rechtlichen Nutzungsbeschränkung Kaufgegenstand sein sollte und ob gegebenenfalls dafür der vereinbarte Kaufpreis von 380 DM je qm zu zahlen war. Diese Prüfungs- und Belehrungspflicht hat der Beklagte nicht mit dem – in § 1 des Vertrages niederge-

legten – allgemeinen Hinweis erfüllt, außerhalb des Grundbuchs könnten Belastungen vorliegen, die aus diesem nicht ersichtlich seien.

2. Diese Amtspflichtverletzung des Beklagten beruht auf Fahrlässigkeit (§ 276 BGB). Bei Beachtung der erforderlichen Sorgfalt hätte er die Pflichtwidrigkeit seines Verhaltens erkennen und die sich daraus ergebenden Folgen für die Klägerin vermeiden können und müssen.

Der Grundsatz, daß ein Verschulden des Notars ausscheiden kann, wenn sein Verhalten durch ein mit mehreren Rechtskundigen besetztes Kollegialgericht als objektiv rechtmäßig bewertet wurde, ist nur eine allgemeine Richtlinie für die rechtliche Beurteilung des Sachverhalts im Einzelfall und unanwendbar, wenn das Gericht in entscheidenden Punkten von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist oder diesen – wie im vorliegenden Falle – nicht erschöpfend gewürdigt hat (vgl. BGH, Ur. v. 14. 5. 1992 – IX ZR 262/91, WM 1992, 1533, 1536).

3. Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, was geschehen wäre, wenn der Beklagte bei der Beurkundung des Kaufvertrages die vorgelegten Unterlagen durchgesehen und die daraus ersichtliche Straßeneigenschaft eines Grundstücksteils mit den Beteiligten erörtert hätte.

Entgegen der Ansicht der Revision hat die Klägerin den **Ursachenzusammenhang zwischen der Pflichtverletzung des Beklagten und dem geltend gemachten Schaden darzulegen und zu beweisen; diese Last kann erleichtert werden durch Anwendung des § 287 ZPO und der Regeln über den Beweis des ersten Anscheins** (vgl. BGHZ 123, 311 = GI 94, 3; 126, 217; BGH, Ur. v. 5. 11. 1992 – IX ZR 12/92, GI 93, 98 = WM 1993, 382; v. 27. 5. 1993 – IX ZR 66/92, GI 94, 29 = WM 1993, 1513, 1516).

Die Klägerin hat dazu unter Beweisantritt und Bezugnahme auf das Schreiben der S. B. Berlin GmbH v. 21. 6. 1991 behauptet: Sie habe nur das gesamte Grundstück zum Kaufpreis von 380 DM je qm verkaufen wollen; sie habe Interessenten – u. a. die genannte GmbH – gehabt, die zu einem entsprechenden Kauf bereit gewesen seien. Das hätten die Käufer bei Vertragschluß gewußt. Diesen sei damals gleichgültig gewesen, ob zum Grundbesitz der Klägerin auch Straßenland gehört habe, weil sie dieses

auf jeden Fall zum vereinbarten Preis gekauft hätten.

Bei Richtigkeit dieses Vorbringens wäre der geltend gemachte Schaden der Klägerin nicht eingetreten. Da der Beklagte diesem Vortrag entgegengetreten ist, sind insoweit tatsächliche Feststellungen erforderlich. Die – in anderem Zusammenhang geäußerte – Annahme des Berufungsgerichts, es müsse mit Sicherheit davon ausgegangen werden, daß die Klägerin, wäre die Straßenlandeigenschaft bei Vertragschluß zutage getreten, gegenüber den Käufern den vereinbarten Kaufpreis für die Verkehrsfläche nicht hätte durchsetzen wollen, ist eine Vermutung ohne ausreichende tatsächliche Grundlage.

4. Das Berufungsgericht hat – von seinem Standpunkt aus folgerichtig – weiterhin nicht geprüft, ob eine Schadenersatzpflicht des Beklagten **gemäß § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO** entfällt.

Danach haftet ein Urkundsnotar aus einer fahrlässigen Amtspflichtverletzung nur dann, wenn der Geschädigte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Entgegen der Ansicht der Revision hat der Anspruchsteller das Fehlen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit darzulegen und zu beweisen (BGHZ 102, 246, 249). Negative Anspruchsvoraussetzungen sind diejenigen Ersatzmöglichkeiten, die sich aus dem Sachverhalt selbst ergeben, demselben Tatsachenkreis entspringen sind, aus dem sich die Schadenhaftung des Notars ergibt, und begründete Aussicht auf Erfolg bieten. **Ist eine solche andere Ersatzmöglichkeit nicht auszuschließen, so ist die Klage gegen den Notar als zur Zeit unbegründet abzuweisen** (BGH, Ur. v. 14. 5. 1992 – IX ZR 262/91, a. a. O. 1537; v. 24. 6. 1993 – IX ZR 84/92, NJW 1993, 2741, 2743, v. 27. 5. 1993 – IX ZR 66/92, a. a. O. 1517).

Die Klägerin kann nach ihrem eigenen Vorbringen einen Ersatzanspruch gegen einen Dritten haben. Sie hat behauptet, sie sei bis zum Abschluß des Kaufvertrages v. 4. 7. 1991 durch Rechtsanwalt und Notar S. beraten worden. Sollten – dafür spricht der Klagevortrag – die Auszüge aus dem Liegenschaftsbuch auch diesem Anwaltsnotar vorgelegen haben, so hätte auch dieser – ebenso wie der Beklagte – daraus erkennen können und müssen, daß der Kaufge-

genstand teilweise Straßenverkehrsflächen umfaßte, und zur Klärung der sich daraus ergebenden Fragen beitragen können und müssen. Insoweit ist allerdings noch zu klären, ob dieser Anwaltsnotar als Rechtsanwalt oder als Notar für die Klägerin tätig geworden ist. Sollte dies ausschließlich als Notar geschehen sein, so könnte Notar S. wegen einer eigenen fahrlässigen Amtspflichtverletzung selbst auf seine Subsidiärhaftung verweisen, so daß eine Haftung des Beklagten nicht gemäß § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO entfielen (vgl. BGH, Urt. v. 14. 5. 1992 – IX ZR 262/91, a.a.O.). Bisher fehlen sichere Anhaltspunkte für eine reine Notartätigkeit. Betreut ein Anwaltsnotar einen Beteiligten auf dem Gebiet vorsorgender Rechtspflege, so ist anzunehmen, daß er als Notar tätig wird, wenn die Handlung bestimmt ist, Amtsgeschäfte der in den §§ 20 – 23 BNotO bezeichneten Art – also auch eine Beurkundung (§ 20 BNotO) – vorzubereiten oder auszuführen; im übrigen ist im Zweifel anzunehmen, daß er als Rechtsanwalt tätig geworden ist (§ 24 Abs. 1, 2 BNotO). Entscheidend ist danach für die Abgrenzung zwischen notarieller und anwaltlicher Tätigkeit die Art des ausgeübten Geschäfts; wird ein Anwaltsnotar als einseitiger Interessenvertreter seines Auftraggebers tätig, so handelt er im Zweifel als Rechtsanwalt und nicht als Notar, der im Rahmen vorsorgender Rechtspflege gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO unparteiischer Betreuer aller Beteiligten ist (BGH, Urt. v. 14. 5. 1992 – IX ZR 262/91, a.a.O. m.w.N.). Auf diesen entscheidungserheblichen Gesichtspunkt, den sie erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten hat, hätte die Klägerin hingewiesen werden müssen (§§ 139, 278 Abs. 3 ZPO). Ihr muß deswegen noch Gelegenheit gegeben werden, im einzelnen vorzutragen, welchen Auftrag sie Rechtsanwalt und Notar S. im Zusammenhang mit dem Abschluß des Kaufvertrages erteilt hat und welche Tätigkeiten dieser insoweit entfaltet hat.

Sollte es sich um eine anwaltliche Tätigkeit gehandelt haben und ein daraus begründeter Ersatzanspruch der Klägerin verjährt sein (§ 51 BRAO a.F. = § 51 b BRAO n.F.), so entfielen eine Haftung des Beklagten, wenn die Klägerin die anderweitige Ersatzmöglichkeit schuldhaft versäumt hätte (vgl. dazu im einzelnen BGH, Urt. v. 22. 6. 1995 – IX ZR 122/94, NJW 1995, 2713, 2714, m.w.N.).

II. Erfolglos beanstandet die Revision dagegen die Annahme des Berufungsgerichts, teilweise objektiv fehlerhafte Erklärungen des Beklagten zwischen den beiden Beurkundungen hätten den geltend gemachten Schaden nicht verursacht.

Insoweit bezieht sich die Revision auf die Schreiben des Beklagten an die Klägerin vom 4. und 12. 3. 1992, die falsche Rechtsauskünfte enthalten sollen. Diese Mitteilungen beruhten – entgegen der Ansicht des Landgerichts – nicht auf einem selbständigen Betreuungsauftrag im Sinne des § 24 Abs. 1 Satz 1 BNotO, sondern standen noch in unmittelbarem Zusammenhang mit der Urkundstätigkeit des Beklagten (vgl. BGH, Urt. v. 12. 7. 1977 – VI ZR 61/76, WM 1977, 1259, 1260; v. 14. 5. 1992 – IX ZR 262/91, a.a.O. 1534; Seybold/Schippel/Reithmann, BNotO 6. Aufl. § 24 Rdnr. 14). Die Auskunft im Schreiben vom 4. 3. 1992, die Käufer könnten den Kaufpreis um 194.180 DM mindern, sofern ihnen das – ebenfalls zu 380 DM je qm verkaufte – Straßenland von 511 qm nicht zur Nutzung zur Verfügung stehe, war richtig, wie noch ausgeführt wird. Es kann dahinstehen, ob die Mitteilung im Schreiben vom 12. 3. 1992, das Straßenland könne nicht verkauft werden, unzutreffend war. Nach dem Vorbringen der Parteien in den Vorinstanzen durfte die Klägerin damals ihr Privateigentum an den dem öffentlichen Verkehr dienenden Straßenflächen veräußern; nach Ansicht der Revisionserwiderung wurde dies erst zulässig auf Grund des Berliner Vierten Gesetzes zur Aufhebung von Rechtsvorschriften v. 25. 6. 1992 (GVBl 1992, 204 i.V.m. Nr. 36, 37 der Anlage zu § 1 Abs. 1 dieses Gesetzes). Jedenfalls hat eine aus einer falschen Auskunft folgende Pflichtverletzung aber den geltend gemachten Schaden nicht herbeigeführt, der nach dem Klagevortrag darin besteht, daß im „Ergänzungsvertrag“ v. 17. 3. 1992 die Straßenflächen mit ihrem Kaufpreisanteil aus dem Kaufvertrag herausgenommen wurden und daß der Klägerin bezüglich dieses Betrages Zinsgewinne entgangen sind.

Den Käufern stand das in diesem Vertrag ausgeübte Recht zur Minderung des Kaufpreises zu. Dafür kann dahinstehen, ob die öffentlich-rechtliche Nutzungsbeschränkung der Straßenflächen ein Rechts- oder Sachmangel des entsprechenden Teils der Kaufsache war. Handelte

es sich um einen Rechtsmangel, so ergab sich das Minderungsrecht aus §§ 434, 440 Abs. 1 in Verbindung mit § 323 Abs. 1 BGB. Lag ein Sachmangel vor, so folgte dieses Recht aus §§ 459, 462, 465, 472, 474 BGB. Das Berufungsgericht hat zwar – in anderem Zusammenhang – offengelassen, ob den Käufern infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist, daß der Kaufgegenstand teilweise Straßenland umfaßte. Selbst wenn dies zugunsten der Klägerin unterstellt wird, so entfällt aber deren Gewährleistungspflicht nicht gemäß § 460 Satz 2 BGB, weil die Klägerin in § 1 Abs. 3, § 5 Satz 1 des Kaufvertrages die Abwesenheit von Nutzungsbeschränkungen zugesichert hat. Aus diesen Vertragsbestimmungen ergibt sich zugleich, daß – entgegen der Auslegung im Urteil des Landgerichts, das die Erklärung der Klägerin in § 1 Abs. 3 des Vertrages nicht berücksichtigt hat – eine öffentlich-rechtliche Nutzungsbeschränkung nach dem Willen der Vertragspartner nicht unter den Gewährleistungsausschluß gemäß § 4 des Kaufvertrages fallen sollte.

III. Danach beruht das angefochtene Urteil auf einem Rechtsfehler, so daß es aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist (§§ 564, 565 ZPO). Sollte sich nach den erforderlichen tatsächlichen Feststellungen eine Haftung des Beklagten ergeben, so wäre noch zu prüfen, ob der Klägerin ein schadenursächliches **Mitverschulden** vorzuwerfen ist (§ 254 BGB; vgl. BGH, *Urt. v. 7. 1. 1993* – IX ZR 199/91, WM 1993, 1189, 1192). **Dies kommt in Betracht, wenn sie** – gemäß ihrem ursprünglichen Vorbringen – **bei Vertrags-schluß gewußt hat, daß ein Teil ihrer zu verkaufenden Grundstücke Straßenland war, und sie dennoch weder den Beklagten noch die Käufer darauf vor der Beurkundung hingewiesen hat oder wenn eine – später behauptete – Unkenntnis darauf beruht, daß die Klägerin die im eigenen Interesse gebote Sorgfalt außer acht gelassen hat.**

GI Hinweis

Der wachsende Kostendruck und die zunehmende Konkurrenzsituation macht professionelles Marketing immer wichtiger, um die „richti-

gen Mandanten“ an sich zu binden und um den Bedarf der Mandanten herauszufinden.

Eine Neuerscheinung von Dieter Lutz, Marketing für Steuerkanzleien, liefert Rezepte für ein steuerberaterspezifisches Marketing. Die Darstellung von Lutz zeigt, daß er das „Steuerberatergeschäft“ kennt und ein erfahrener Marketing-Experte ist. Im 1. Teil wird die Steuerkanzlei, d. h. der Markt und die Zielgruppe aufgegliedert. In Teil 2 stellt Lutz die Marketing-Instrumente des Steuerberaters vor. Im 3. Teil erläutert er Planungsschritte für ein Kanzleimarketing.

(Dieter Lutz, Marketing für Steuerkanzleien, Verlag C.H. Beck, 1995, 254 Seiten, DM 78,-, ISBN 3-406-39043-9)

Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis

(Heft 1, 1996)

Belehrungspflicht d. StB/WP

- ungefragte –
- = vollständige – 96, 3

Fristenkontrolle

- Fristenüberwachung durch RA
- = bei Aktenvorlage 96, 2

Grundstückshandel

- ohne Modernisierungen? 96, 2

Honoraranspruch d. StB

- Buchführung
- = Überprüfung und Korrektur 96, 6
- Gebührenvereinbarung, § 4 StBGebV 96, 6
- = Auslegung d. – 96, 6

Notar

- Aufklärungspflichten
- = Straßenverkehrsflächen 96, 22

Rechtsanwalt

- unterlassene Vollstreckung 96, 14

Sittenwidrige Schädigung, § 826 BGB

- rechtswidriges Versäumnisurteil 96, 14

Steuerberaterprüfung

- berufspraktische Vorbildung
- = RA-Tätigkeit 96, 2

Umsatzsteuer

- Steuerausweis, unberechtigter § 14 Abs. 3 96, 2

Zustellen

- an StB oder Mandanten 96, 2

Zwangsvollstreckungsauftrag

- Einwand d. § 826 BGB 96, 14
- gegen RA 96, 14
- rechtswidriger Titel 96, 14

- BGH v. 21.9.1995 – IX ZR 228/94 96, 14

- BGH v. 19.10.1995 – IX ZR 20/95 96, 6

- BGH v. 19.10.1995 – IX ZR 104/94 96, 22

- BGH v. 9.11.1995 – IX ZR 161/94 96, 3

- BFH v. 8.9.1994 – V R 3/92 96, 2

- = BFH/NV 1995, 834

- BFH v. 18.1.1995 – I B 181/93 96, 2

- = BFH/NV 1995, 852

- BFH v. 7.3.1995 – VII R 84/94 96, 2

- Vorinstanz FG Baden-Württemberg EFG 1994, 983

- = StBkammer Rh-Pf KM 8/95

- BFH v. 21.3.1995 – III R 259/94 96, 2

- = BFH/NV 1995, 907

- BFH v. 4.4.1995 – IV B 129/94 96, 2

- = BFH/NV 1995, 876