

GI Aktuell

Nachträgliche Erschließungskosten können als Betriebsausgaben oder Werbungskosten abziehbar sein.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) sind Beiträge zur Finanzierung erstmals durchgeführter Erschließungsmaßnahmen den Anschaffungskosten von Grund und Boden zuzurechnen, da sie dazu dienen, das Grundstück baureif zu machen. Werden hingegen vorhandene Erschließungseinrichtungen ersetzt oder modernisiert, ohne daß das Grundstück hierdurch in seiner Größe, Lage, Zuschnitt oder Bebaubarkeit verändert wird, so stellen die hierfür zu leistenden Beiträge regelmäßig als Betriebsausgaben oder Werbungskosten abziehbaren Erhaltungsaufwand dar.

Mit Urteil vom 7.11.1995 – IX R 99/93 – hat der BFH nunmehr entschieden, daß dies auch dann gilt, wenn ein bislang durch einen **Privatweg** erschlossenes Grundstück nachträglich durch eine **öffentliche Straße** an das öffentliche Straßennetz angebunden wird. Die Erschließungsbeiträge für die den Privatweg **ersetzende** öffentliche Straße stellen sofort abziehbaren **Erhaltungsaufwand dar, wenn die Nutzbarkeit des Grundstücks durch die öffentliche Erschließungsmaßnahme nicht verändert wird**, weil sich diese nicht maßgebend von der bisherigen privaten Erschließung unterscheidet.

Erschließungsbeiträge für eine nachträglich errichtete öffentliche Straße stellen auch dann sofort abziehbaren Erhaltungsaufwand dar, wenn durch die neue Erschließungsmaßnahme, die eine bislang von der Gemeinde als provisorisch betrachtete **Anbindung eines Grundstücks an das öffentliche Straßennetz** durch eine **Stichstraße ersetzt**, die Nutzbarkeit des Grundstücks nicht verändert wird. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob der Grundstückseigentümer ursprünglich zu den Herstellungskosten der bislang als Anbindung seines Grundstücks dienenden Stichstraße herangezogen worden war (Urt. v. 19.12.1995 – IX R 5/95).

Ebenso können die von einer Gemeinde erhobenen Beiträge für eine nachträglich errichtete öffentliche Straße, mit der ein bislang durch einen

Privatweg an das öffentliche Straßennetz angebundenes **Grundstück zusätzlich erschlossen** worden ist, grundsätzlich als Betriebsausgaben oder Werbungskosten abgezogen werden. Sie sind nur dann als nachträgliche **Anschaffungskosten** des Grund und Bodens zu behandeln, **wenn sich durch die Zweitererschließung der Wert des Grundstücks aufgrund einer Erweiterung der Nutzbarkeit oder einer günstigeren Lage erhöht** (Urt. v. 7.11.1995 – IX R 54/94). Die Urteile werden in Kürze veröffentlicht werden. (Pressemitteilung des Bundesfinanzhofs)

GI Leitsätze

Mangelhafte Buchführung / Bankrott / Bewertung mehrerer Verstöße

Mehrere Verstöße gegen die Buchführungspflicht innerhalb eines bestimmten Zeitraums machen die Buchführung insoweit insgesamt unordentlich, da sie in ihrer Gesamtheit zu bewerten ist. Sie bilden eine Bewertungseinheit und sind deshalb als einheitliche Tat anzusehen, ohne daß es eines Rückgriffs auf die vom Großen Senat für Strafsachen aufgegebenen Rechtsfigur der fortgesetzten Handlung bedarf. (BGH, Beschl. v. 18.1.1995 – 2 StR 693/94 – Wistra 1995, 146)

Bestellung als Steuerberater / Vermögensverfall / Widerruf

1. Die Bestellung ist zu widerrufen, wenn der Steuerberater oder Steuerbevollmächtigte in Vermögensverfall geraten ist, es sei denn, daß dadurch die Interessen der Auftraggeber nicht gefährdet sind.

2. Es obliegt dem betroffenen Steuerberater, im einzelnen genau und überprüfbar darzulegen, aus welchen Gründen in seinem konkreten Fall Interessen seiner Auftraggeber durch seinen Vermögensverfall nicht gefährdet werden. Die bloße Behauptung bestimmter Tatsachen reicht insoweit nicht aus.

(BFH, Urt. v. 4.4.1995 – VII R 74/94 – BFH/NV 1995, 1019; vgl. FG Brandenburg, GI 95, 144)

Berufsrechtliche Verjährung

- Anwaltshaftung
- Dienstvertrag
- Werkvertrag

(BGH, Urt. v. 16. 11. 1995 – IX ZR 148/94)

Leitsatz:

Ein Anspruch des Auftraggebers aus einem Anwaltswerkvertrag auf Ersatz eines Schadens infolge Verwertung eines mangelhaften Vertragsentwurfs verjährt gemäß § 51 BRAO a.F. (= § 51b BRAO n.F.)

Tatbestand:

Der Kläger verlangt vom beklagten Rechtsanwalt Schadenersatz mit der Behauptung, ein Kaufvertrag sei wegen eines fehlerhaften Vertragsentwurfs des Beklagten gescheitert.

Im Jahre 1986 wollte der Kläger seine Gaststätte verkaufen, die er in Mieträumen betrieb. Er teilte den vorgesehenen Vertragsinhalt dem Beklagten mit und beauftragte ihn, eine Vertragsurkunde zu entwerfen. Den vom Beklagten entworfenen „Kaufvertrag“ unterzeichneten die Vertragspartner am 11.6.1986. Der Kaufpreis betrug 150.000 DM (Nr. 4 des Vertrages). Der Verkäufer stellte die Käufer von allen Verpflichtungen frei, die im Zusammenhang mit dem Betrieb der Gastwirtschaft eingegangen worden waren (Nr. 3 des Vertrages). Der Verkäufer übertrug alle Rechte und Pflichten aus Lieferungsverträgen auf die Käufer (Nr. 6 des Vertrages). Der Kläger fügte dem Vertrag eine schriftliche „Kaufpreis-erläuterung“ bei. Am 12.6.1986 erteilte der Beklagte dem Kläger seine Gebührenrechnung.

Nachdem die Käufer erfahren hatten, daß mit den übernommenen Lieferungsverträgen Darlehensverbindlichkeiten verbunden und Gegenstände der Gaststätte Sicherungseigentum waren, fochten sie am 11.8.1986 den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung und Irrtums an. Der Kläger wurde rechtskräftig verurteilt, den Kaufpreis zurückzuzahlen. In diesem Vorprozeß hatte sich der Beklagte im Januar 1987 für den

Kläger des vorliegenden Rechtsstreits bestellt; im Oktober 1987 hatte er dieses Mandat niedergelegt.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 27.12.1990 machte der Kläger gegen den Beklagten einen Schadenersatzanspruch geltend und teilte ihm u.a. folgendes mit:

„Da nach einer Überprüfung zu befürchten ist, daß am 31.12.1990 Schadenersatzansprüche verjähren könnten, bitte ich darum, mir bis spätestens 28.12.1990, 12 Uhr, mitzuteilen, ob auf die Einrede der Verjährung verzichtet wird. Sollte eine derartige schriftliche Bestätigung innerhalb der gesetzten, sicherlich sehr kurzen Frist nicht vorliegen, sehe ich mich gezwungen, zum Zwecke der Unterbrechung der Verjährung Klage zu erheben. Ich bitte also um Verständnis für die sehr kurz bemessene Frist, andererseits aber muß ich diese Frist im Interesse des Mandanten setzen.“

Der Beklagte antwortete mit folgendem Schreiben vom 28.12.1990:

„Wir bestätigen Ihnen hierdurch den Eingang Ihres Schreibens vom 27.12.1990. Es versteht sich, daß der Unterzeichner der vorangekündigten Verfolgung des vermeintlichen Anspruches von Herrn W. mit allem Nachdruck entgegengetreten wird. Allerdings sollte die Verteidigung nicht mit der Einrede der Verjährung geführt werden. Wir teilen Ihnen Ihrem Wunsch entsprechend ausdrücklich mit, daß gegen tatsächliche oder vermeintliche Ansprüche von Herrn W. jedenfalls bis zum 31.12.1991 nicht die Einrede der Verjährung erhoben werden wird.“

Mit seiner im Jahre 1991 erhobenen Klage hat der Kläger vom Beklagten Schadenersatz zunächst in Höhe von 201.609,38 DM begehrt; im Jahre 1992 wurde die Klageforderung auf 521.143,91 DM erhöht. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr in Höhe von 85.000 DM nebst Zinsen stattgegeben und im übrigen die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Der Beklagte, der die Verjährungseinrede erhoben hat, beantragt mit seiner Revision, das Urteil des Landgerichts in vollem Umfang wiederherzustellen.

Die Revision hat Erfolg.

Aus den Gründen:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Der beklagte Rechtsanwalt habe seine Beratungspflicht gegenüber dem Kläger schuldhaft verletzt, weil er diesem zum Abschluß eines wucherähnlichen und daher nichtigen Vertrages geraten habe. Dadurch habe der Kläger seine den Käufern überlassene Vertragsleistung im Wert von 85.000 DM verloren. Die entsprechende Ersatzforderung des Klägers sei – anders als die erst im Jahre 1992 eingeklagten Ansprüche – nicht verjährt. Zwar sei die Verjährungsfrist gemäß § 51 BRAO n.F. nach Beendigung des Mandats in der Vertragsangelegenheit vor Einleitung des Mahnverfahrens im September 1991 verstrichen. Daraus ergebe sich aber kein Leistungsverweigerungsrecht, weil der Beklagte am 28.12.1990 für die Zeit bis Ende des Jahres 1991 auf die Verjährungseinrede verzichtet habe.

II.

Diese Erwägungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Der gesamte Klageanspruch ist verjährt.

1. Berufungsgericht und Revision gehen zu Recht von der Verjährungsregelung des § 51 BRAO in der Fassung vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte vom 2.9.1994 (BGBl I 2278) – § 51 BRAO a.F. – aus. Danach verjährt ein vertraglicher Schadenersatzanspruch des Auftraggebers gegen seinen Rechtsanwalt in drei Jahren seit Entstehung des Anspruchs, spätestens jedoch in drei Jahren nach der Beendigung des Mandats.

Diese Vorschrift gilt unzweifelhaft, wenn der Anwaltsvertrag der Parteien – gemäß dem Regelfall – ein Dienstvertrag war, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hatte (§§ 611, 675 BGB). **Sie ist auch dann anzuwenden, falls der Auftrag des Klägers an den Beklagten, eine Urkunde mit dem vorgesehenen Vertragsinhalt zu entwerfen, zu einem Werkvertrag der Parteien geführt haben sollte** (§§ 631, 675 BGB; vgl. RG JW 1914, 642; BGHZ 54, 106, 107 f; BGH, Urt. v. 20. 10. 1964 – VI ZR 101/63, NJW 1965, 106; v. 8. 12. 1966 – VII ZR 114/64, NJW 1967, 719, 720; Rinsche, Die Haftung des Rechts-

anwalts und des Notars 5. Aufl. RdNr. I 4; Borgmann/Haug, Anwaltshaftung 3. Aufl. S. 54 – RdNr. 33 ff. –; Vollkommer, Anwaltshaftungsrecht 1989 RdNr. 2). Der Kläger verlangt Ersatz von Nachteilen aus der Verwertung eines angeblich fehlerhaften Vertragsentwurfs; auf solche Vermögensseinbußen bezieht sich auch der vom Berufungsgericht zuerkannte Klageanspruch. Dabei handelt es sich um „**Mangelfolgeschäden**“, die nicht mehr eng mit dem Werkmangel zusammenhängen, sondern entferntere Mangelfolgen sind; ein Anspruch auf Ersatz solcher Schäden verjährt nicht nach § 638 BGB, sondern nach den Regeln der positiven Vertragsverletzung grundsätzlich in 30 Jahren (§ 195 BGB; vgl. BGHZ 46, 238, 239; 58, 85, 87 und 332, 338; 61, 203, 205; 67, 1, 5, 8 f; 87, 239, 241 f).

Diese lange Verjährungsfrist gilt aber nicht für einen Anspruch des Auftraggebers aus einem Anwaltswerkvertrag auf Ersatz von Mangelfolgeschäden; **vielmehr verjährt ein solcher Anspruch gemäß der spezialgesetzlichen Vorschrift des § 51 BRAO a.F. (= 51b1 BRAO n.F.). Diese unterscheidet – für ihren Anwendungsbereich – nicht zwischen Dienst- und Werkvertrag; für eine solche Unterscheidung besteht nach Sinn und Zweck dieser Verjährungsregelung auch kein sachlicher Anlaß** (BGH, Urt. v. 26. 5. 1982 – IVa ZR 313/80, GI 12/82 = NJW 1982, 2256 f).

Dementsprechend ist der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 20. 10. 1964 (VI ZR 101/63, NJW 1965, 106) zu einem Regreß aus Anwaltswerkvertrag von der Verjährungsregelung des Werkvertragsrechts ausgegangen, hat jedoch den geltend gemachten Ersatzanspruch wegen positiver Vertragsverletzung nicht der Regelverjährung, sondern der – für den beurteilten Sachverhalt maßgeblichen – fünfjährigen Verjährungsfrist gemäß § 37 RAO a.F. unterworfen.

In seinem Urteil vom 26. 5. 1982 (IVa ZR 313/80, aaO) hat der Bundesgerichtshof entschieden, **daß ein Schadenersatzanspruch gegen einen Steuerberater aus Schlechterfüllung eines Werkvertrages gemäß der – mit § 51 BRAO Fall 1 a.F. übereinstimmenden – Vorschrift des § 68 StBerG verjährt.**

2. Die Verjährungsfrist für einen Regreßanspruch des Klägers aus dem Vertrag der Par-

teilen, aufgrund dessen der Beklagte einen Vertragsentwurf anzufertigen hatte, lief gemäß § 51 Fall 2 BRAO a.F., ab **Beendigung des Auftrags**. Sollte es sich um einen **Werkvertrag** handeln, so wurde das Mandat beendet, als der Kläger den bestellten Entwurf als in der Hauptsache vertragsgemäße Leistung abnahm, indem er diesen am 11.6.1986 unterzeichnete (§§ 640, 641 BGB; vgl. BGHZ 48, 257, 262). Lag ein **Dienstvertrag** vor, so endete der Auftrag, als der Beklagte nach Erledigung seiner Aufgabe dem Kläger am 12.6.1986 seine Gebührenrechnung erteilte (vgl. BGH, *Urt. v. 29. 11. 1983 – VI ZR 3/82, VersR 1984, 162, 163*).

a) **Die Verjährung beginnt mit dem Mandatsende** (§ 51 Fall 2 BRAO a.F. = § 51 b Fall 2 BRAO n.F.), wenn – wie im vorliegenden Falle – erst später der Schaden aus der anwaltlichen Pflichtverletzung entstanden ist, so daß die Verjährung früher eintritt als nach der Hauptregelung des § 51 BRAO a.F. – § 51 b Fall 1 BRAO n.F. – (BGHZ 94, 380, 390 = GI 32/85; BGH, *Urt. v. 14. 11. 1991 – IX ZR 31/91, GI 92, 76 = NJW 1992, 836*). Nach dieser Vorschrift beginnt die Verjährung mit der Entstehung eines Schadenersatzanspruchs des Auftraggebers. Ein Schaden ist eingetreten, wenn sich die Vermögenslage des Betroffenen infolge des schädigenden Ereignisses objektiv verschlechtert hat; dies ist nicht der Fall, solange nur das Risiko eines Vermögensnachteils infolge der Pflichtverletzung besteht (BGH, *Urt. v. 5. 11. 1992 – IX ZR 200/91, GI 93, 163 = NJW 1993, 1320 f; v. 24. 6. 1993 – IX ZR 216/92, GI 94, 40 = WM 1993, 1889, 1894, jeweils m.w.N.*). Der behauptete **Schaden infolge eines unvollständigen Vertragsentwurfs des Beklagten ist danach entstanden, als die Käufer den Vertrag mit Schreiben vom 11.8.1986 wegen arglistiger Täuschung und Irrtums angefochten haben**; damit wurde zugleich der geltend gemachte Schadenersatzanspruch ausgelöst (§ 198 BGB). Danach ist die Verjährungsfrist für einen solchen Anspruch des Klägers gegen den Beklagten im Juni 1989 – drei Jahre nach Mandatsende – abgelaufen.

b) Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob der Kläger einen **Sekundäranspruch** hatte, der dem haftpflichtigen Rechtsanwalt die Einrede der Primärverjährung verwehrt (§ 249 BGB; vgl. BGHZ 94, 380, 385 ff = GI 32/85). Ein solcher Anspruch steht dem Auftraggeber zu, **wenn der**

Anwalt die Primärverjährung herbeigeführt hat, indem er bei fortbestehendem Mandat – oder bei einem neuen Auftrag über denselben Gegenstand (BGH, *Urt. v. 21. 1. 1988 – IX ZR 65/87, GI 88, 226 = WM 1988, 629, 631; v. 24. 6. 1993 – IX ZR 216/92 aaO 1895 m.w.N.*) – **eine Pflicht, den Mandanten auf die eigene Regreßhaftung und die drohende Verjährung hinzuweisen, schuldhaft verletzt hat** (BGHZ 94, 380, 385 = GI 32/85).

Zugunsten des Klägers kann unterstellt werden, daß er einen Sekundäranspruch erlangt hat, weil das Prozeßmandat, das der Kläger dem Beklagten im Januar 1987 erteilt hat, sich auf den Gegenstand des von diesem entworfenen Kaufvertrages bezogen hat und der Beklagte wegen des Klagebegehrens der Käufer, diesen Vertrag rückgängig zu machen, **begründeten Anlaß hatte zu prüfen, ob er den Kläger durch einen fehlerhaften Vertragsentwurf geschädigt hatte** (vgl. BGHZ 94, 380, 386 f = GI 32/85; BGH, *Urt. v. 1. 2. 1990 – IX ZR 82/89, GI 90, 112 = WM 1990, 815, 817*). Eine Sekundärhaftung des Beklagten hat nicht verhindert, daß die Verjährung noch vor der Klageerhebung im Jahre 1991 eingetreten ist. Ein aufgrund des neuen Mandats begründeter Sekundäranspruch verjährte ebenfalls gemäß § 51 Fall 2 BRAO a.F., weil dieses bei Eintritt der Primärverjährung nicht mehr bestand (vgl. BGH, *Urt. v. 24. 6. 1993 – IX ZR 216/92 aaO 1895*). Danach war die Verjährung eines Regreßanspruchs des Klägers gegen den Beklagten spätestens drei Jahre nach Beendigung des Prozeßmandats im Oktober 1987 – also im Oktober 1990 – vollendet.

3. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts hat der Beklagte nicht auf die Verjährungseinrede bis zum Ende des Jahres 1991 verzichtet mit der Folge, daß die Klageerhebung in jenem Jahre die Verjährung noch unterbrochen hat (§§ 209, 217 BGB).

Verzichtet ein Schuldner während des Laufs einer Verjährungsfrist für eine bestimmte Zeit auf die Verjährungseinrede, so darf er sich nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht auf den Eintritt der Verjährung in diesem Zeitraum berufen (BGH, *Urt. v. 26. 5. 1994 – IX ZR 57/93, GI 94, 259 = WM 1994, 1848, 1849 m.w.N.*). Dieser Fall liegt hier nicht vor. Ein Ver-

zucht auf die Verjährungseinrede im Schreiben des Beklagten an den Anwalt des Klägers vom 28.12.1990 **wäre nach Vollendung der Verjährung erfolgt.**

Nach Eintritt der Verjährung kann der Schuldner auf das daraus folgende Leistungsverweigerungsrecht (§ 222 Abs. 1 BGB) verzichten (BGHZ 83, 382, 389 m.w.N.). Eine Auslegung der Erklärung des Beklagten vom 28.12.1990 ergibt, daß dies im vorliegenden Falle nicht geschehen ist. Der Senat kann die bisher fehlende Auslegung selbst vornehmen, weil dafür weitere Feststellungen nicht erforderlich sind (vgl. BGH, Urt. v. 27.2.1992 – IX ZR 57/91, NJW 1992, 1881, 1882 m.w.N.).

Für die Auslegung ist darauf abzustellen, wie der Empfänger die Willenserklärung nach Treu und Glauben verstehen mußte; maßgeblich ist der objektive Erklärungswert (§§ 133, 157 BGB; BGH, Urt. v. 5.7.1990 – IX ZR 10/90, WM 1990, 1549, 1551 m.w.N.). Die Äußerung des Beklagten: „Allerdings sollte die Verteidigung nicht mit der Einrede der Verjährung geführt werden“, sprach nicht zwingend für die uneingeschränkte Aufgabe eines Leistungsverweigerungsrechts. Schon der Ausdruck „sollte“ deutete nicht auf einen endgültigen Entschluß hin. Außerdem hatte der Beklagte im vorangegangenen Satz erklärt, er werde einem Regreßanspruch des Klägers „mit allem Nachdruck entgegentreten“. Abschließend hat sich der Beklagte nur zu einem vorübergehenden Entgegenkommen bereitgefunden mit der Zusage, „daß gegen tatsächliche oder vermeintliche Ansprüche...jedenfalls bis zum 31.12.1991 nicht die Einrede der Verjährung erhoben“ werde.

Daß der Beklagte nach dem objektiven Gehalt seiner Erklärung vielmehr nur der – befristeten – Verlängerung einer vermeintlich noch laufenden Verjährungsfrist zugestimmt hat, ergab sich eindeutig aus dem Zusammenhang mit dem anwaltlichen Anspruchsschreiben des Klägers vom 27.12.1990, das der Beklagte mit seiner Mitteilung beantwortet hat. Im Schreiben des Klägers war die Befürchtung geäußert worden, daß am 31.12.1990 Schadenersatzansprüche gegen den Beklagten verjähren könnten. Um das zu vermeiden, hatte der Kläger gebeten, spätestens am folgenden Tage mitzuteilen, ob auf die Verjährungseinrede verzichtet werde; für

den Fall, daß eine solche Erklärung nicht rechtzeitig einging, hatte der Kläger angekündigt, „zum Zwecke der Unterbrechung der Verjährung Klage zu erheben“. Um dies zu verhindern, hat der Beklagte in seiner Antwort („... Ihrem Wunsch entsprechend ...“) darin eingewilligt, daß eine – vermeintlich – noch laufende Verjährungsfrist um ein Jahr verlängert wurde.

Da die Verjährung tatsächlich aber spätestens schon im Oktober 1990 vollendet war, war diese Erklärung des Beklagten wirkungslos (vgl. BGHZ 83, 382, 391).

Beraterhaftung

- Kausalität
 - Behördliche Ermessensentscheidung
 - Umsatzsteuerschuld, § 14 Abs. 3 UStG
 - Billigkeitserlaß
- (BGH, Urt. v. 23.11.1995 – IX ZR 225/94)

Leitsätze:

1. Hängt die Schadensursächlichkeit einer anwaltlichen Pflichtverletzung von einer behördlichen Ermessensentscheidung ab, so ist ausnahmsweise darauf abzustellen, wie die Verwaltungsbehörde richtigerweise hätte entscheiden müssen, wenn die zu beurteilende Fallgestaltung bei pflichtgemäßer Ermessensausübung nur eine einzige Beurteilung zuließ.

2. Eine aus § 14 Abs. 3 UStG folgende Steuerschuld ist aus Billigkeitsgründen jedenfalls dann zu erlassen, wenn die von einem Nichtunternehmer abgerechnete Leistung tatsächlich genau so ausgeführt und versteuert worden ist, wenn zusätzlich vom Leistungsempfänger abgezogene Vorsteuern in vollem Umfange in die Steuerkasse erstattet worden sind, und wenn der Leistende weiter nachweist, daß er in entschuldbarem Irrtum über seine Unternehmereigenschaft gehandelt hat.

Tatbestand:

Der Kläger war als umsatzsteuerpflichtiger Unternehmer im Verkehrsgewerbe beim zuständigen Finanzamt gemeldet. Er beschäftigte einen eigenen Steuerberater. Mit Schreiben vom 30.11.1987 teilte der Kläger dem Finanzamt unter anderem mit:

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

Im Frühjahr 1988 erwarb der Kläger im Wege der Erbaueinandersetzung den Betriebsteil Güterfernverkehr der E.S. GmbH & Co. KG (nachfolgend: KG). Die Übertragung wurde als Kauf zum Preise von 428.900 DM abgewickelt; davon sollten dem Kläger 360.000 DM als Erbteilsausgleich zustehen, während er zur Tilgung des Restbetrages seinerseits einen entsprechenden Teil (78.546 DM einschließlich Mehrwertsteuer) aus seinem Veräußerungserlös an die KG abtrat. Zeitgleich hatte der Kläger nämlich durch Vertrag vom 21.4.1988 den Betriebsteil an die R.M. Transport GmbH (im folgenden: GmbH) für 428.600 DM zuzüglich Mehrwertsteuer verkauft und übertragen. Der Kaufpreis wurde bezahlt. Den an ihn vereinbarungsgemäß zur Auszahlung gelangten Teilkaufpreis von 360.000 DM zuzüglich 50.400 DM Mehrwertsteuer gab der Kläger 1988 in einer Umsatzsteuervoranmeldung dem Finanzamt an; auch bezahlte er die Mehrwertsteuer.

Der Beklagte, ein Fachanwalt für Steuerrecht, betreute die KG. Im Jahre 1991 fertigte er für den Kläger die Umsatzsteuererklärungen 1988 und übernahm die Zahlen aus der Voranmeldung. Das Finanzamt erteilte sodann eine Abrechnung zur Umsatzsteuer 1988 mit einer Schuld von 50.400 DM und einer Zahlung in gleicher Höhe.

Mit Datum vom 13.4.1992 erließ das Finanzamt – gerichtet unmittelbar an den Kläger – einen geänderten Bescheid, in dem es eine Umsatzsteuerschuld von 60.046 DM – als „unberechtigt ausgewiesene Steuerbeträge“ – festsetzte, wovon unter Anrechnung des bereits gezahlten Betrages eine Reststeuerschuld von 9.646 DM

verblieb. Mit Brief vom 16.4.1992 übersandte der Kläger dem Beklagten eine Kopie des Bescheids, teilte mit, er könne mit der Angelegenheit nichts anfangen, und bat um Auskunft, was geschehen solle. Etwa zwei Wochen später erinnerte der Kläger den Beklagten fernmündlich an die Angelegenheit. Erstmals mit Datum vom 26.5.1992 antwortete der Beklagte, auch ihm sei der Bescheid „nicht recht verständlich“, der Kläger solle sich unmittelbar beim Finanzamt um Aufklärung bemühen. Aufgrund des Bescheides wurden beim Kläger – einschließlich Kosten und Gebühren – 10.613 DM beigetrieben. Als der Kläger durch einen anderen Steuerberater unter Darlegung des Sachverhalts mit Schreiben vom 9.9.1992 um Aufhebung des Steuerbescheides bat, lehnte das Finanzamt diese unter Hinweis auf die Bestandskraft ab.

Von der GmbH forderte das Finanzamt die von dieser abgezogene Vorsteuer mit der Begründung nach, dem Kläger fehle die Unternehmereigenschaft. Die GmbH entrichtete die Steuern und erwirkte gegen den Kläger ein rechtskräftiges Urteil auf Zahlung von 60.046 DM nebst Zinsen. In diesem Rechtsstreit hatte der Kläger dem Beklagten den Streit verkündet. Der Kläger hat die Urteilssumme nebst Kosten und Zinsen an die GmbH bezahlt.

Mit der Klage verlangt der Kläger Ersatz der von ihm an die GmbH bezahlten und vom Finanzamt beigetriebenen Beträge. Seine auf Zahlung von – zuletzt – 81.701,90 DM nebst Zinsen gerichtete Klage hatte in der ersten Instanz teilweise Erfolg, während das Oberlandesgericht sie mit der Begründung abgewiesen hat, das fehlerhafte Verhalten des Beklagten habe keinen Schaden des Klägers verursacht. Dagegen richtet sich dessen Revision.

Das Rechtsmittel hat Erfolg.

Aus den Gründen:**A. Vertragsverletzung****I.**

Das Berufungsgericht hat angenommen, der Beklagte sei dem Kläger dem Grunde nach schadenersatzpflichtig, und hierzu ausgeführt: Der Beklagte selbst sei ausweislich der von ihm verfaßten Schreiben an das Finanzamt von

einem bestehenden Mandatsverhältnis zum Kläger ausgegangen. Mindestens hätte er dem Kläger auf dessen Schreiben vom 16.4.1992 unverzüglich antworten müssen, wenn er in dieser Angelegenheit, in der Fristen zu beachten waren, nicht tätig werden wollte (§ 44 Satz 2 BRAO). Dann hätte der Kläger die Möglichkeit gehabt, entweder fristgerecht beim Finanzamt vorstellig zu werden oder seinen Steuerberater mit dem Vorgang zu befassen.

II.

Das ist jedenfalls im Ergebnis richtig. Der Beklagte hatte mit dem Kläger einen **Anwaltsdienstvertrag** (§§ 675, 611 BGB) **über die Abgabe der Umsatzsteuererklärung 1988** abgeschlossen. Daß er diese Geschäftsbesorgung möglicherweise nur übernommen hat, weil er damit zusammenhängend Umsatzsteuerangelegenheiten der KG auftragsgemäß erledigen wollte, und daß er dem Kläger tatsächlich keine Gebühren berechnet hat, ist unerheblich. Denn auch unter solchen Voraussetzungen kann derjenige, der einem Rechtsanwalt die Erstellung und Abgabe einer Steuererklärung über einen nicht unerheblichen Betrag anvertraut, erwarten, daß dies in vertraglich geordneten Bahnen abgewickelt wird.

Hat ein Rechtsanwalt für einen Mandanten eine Steuererklärung abgegeben, so ist er zwar nicht verpflichtet, ein sich anschließendes Einspruchs- oder gar ein Abänderungsverfahren ebenfalls zu betreiben. Der Mandant wird dies aber regelmäßig von ihm erkennbar erwarten und darauf vertrauen. **Wendet sich der (frühere) Mandant wegen eines solchen Nachfolgebescheids zur früheren Steuererklärung an einen Rechtsanwalt, so ist dieser aufgrund des nachvertraglichen Sorgfaltsverhältnisses** (vgl. dazu BGH, Urt. v. 11.10.1983 – VI ZR 95/82, NJW 1984, 431, 432 = GI 1/84; v. 2.3.1988 – IVa ZR 218/87, VersR 1988, 835, 836) **gemäß § 242 BGB verpflichtet, dem – früheren – Mandanten die Ablehnung unverzüglich mitzuteilen.** Ist die Angelegenheit, wie bei Einsprüchen gegen Steuerbescheide, offensichtlich fristgebunden, so hat der Rechtsanwalt möglichst so beschleunigt zu antworten, daß die laufende Frist nicht in vermeidbarer Weise versäumt wird, und hierbei auf den drohenden Fristablauf hinzuweisen.

Auf § 44 Satz 2 BRAO, der nicht einmal ein – vorangegangenes – Vertragsverhältnis voraussetzt, kommt es hierfür nicht entscheidend an.

Der Beklagte hat die bezeichnete Rechtspflicht verletzt. Er mußte damit rechnen, daß die Einspruchsfrist des § 355 Abs. 1 Satz 1 AO spätestens am 16.5.1992 ablief, weil der Kläger den belastenden Bescheid am 16.4.1992 in Händen hielt. Seine erst mit Datum vom 26.5.1992 erteilte Antwort war jedenfalls verspätet. Das mußte sich ihm nach den Umständen ohne weiteres aufdrängen, so daß die Verzögerung fahrlässig war (§ 276 Abs. 1 BGB).

B. Schadensursächlichkeit

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Auch bei fristgerechtem Handeln des Beklagten hätte keine günstigere Entscheidung der Finanzverwaltung erreicht werden können. Insoweit komme es darauf an, wie die Steuerfrage „richtig“ hätte entschieden werden müssen.

Der Kläger sei kein Unternehmer im Sinne von § 2 UStG gewesen, weil er nach seiner Anzeige vom 30.11.1987 eine berufliche Tätigkeit nicht mehr „nachhaltig“ ausgeübt habe. Die einmalige Veräußerung des Betriebsteils Güterfernverkehr mit allen einzelnen aufgeführten Betriebsgegenständen habe keine „nachhaltige“ Berufsausübung bedeutet. Der Kläger hätte seine Rechnung auch nicht berichtigen können, weil auf ihn § 14 Abs. 3 – nicht Abs. 2 – UStG anzuwenden gewesen sei. Ob zugunsten des Klägers eine Billigkeitsmaßnahme nach § 163 AO in Betracht gekommen wäre, brauche nicht abschließend beurteilt zu werden. Denn dieselben Gesichtspunkte hätte die Finanzbehörde mit gleicher Auswirkung nach § 227 AO im Erhebungsverfahren berücksichtigen können, aber nicht berücksichtigt.

II.

Die Ansicht des Berufungsgerichts, der Kläger sei kein Unternehmer im Sinne des § 14 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 UStG gewesen, hält den Angriffen der Revision stand. **Unternehmer ist nach § 2 Abs. 1 Satz 1 UStG** jeder, der eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbst ausübt; als beruflich oder

gewerblich definiert Satz 3 der Vorschrift jede nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen, auch wenn die Absicht, Gewinn zu erzielen, fehlt.

1. Der Kläger war zwar bis zu seiner Anzeige vom 30.11.1987 Unternehmer; mit diesem Schreiben an das Finanzamt endet die unternehmerische Tätigkeit jedoch. Der Unternehmerbegriff des § 2 Abs. 1 UStG wird nach der neueren Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs geprägt durch den Leistungsaustausch im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG. Unternehmer kann nur sein, wer Lieferungen oder Leistungen gegen Entgelt ausführt (*BFH BStBl. II 1993, 564, 565 m.w.N.; UR 1994, 272*). Danach endet die Unternehmereigenschaft zwar nicht schon regelmäßig dann, wenn der Unternehmer vorübergehend keine auf Entgelterzielung gerichtete Leistungen erbringt. Die Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse darf sich auch nicht allein auf den einzelnen Besteuerungszeitraum beschränken, sondern muß gegebenenfalls einen längeren Zeitraum einschließen (*BFHE 158, 144, 149; BFH NV 1992, 206*). Unternehmen und Unternehmereigenschaft erlöschen jedoch, wenn konkrete Anhaltspunkte für die Aufgabe der unternehmerischen Tätigkeit vorliegen (*BGH BStBl. II 1993, 561*); maßgeblich ist der Wille des Unternehmers, seine Tätigkeit aufzugeben (*BFHE 78, 231, 232 f; 158, 144, 149; BFH UR 1990, 212*).

Im vorliegenden Falle hatte der Kläger schon im gesamten Jahr 1987 keine Umsätze mehr getätigt. Auch in der Folgezeit hat er – von dem hier fraglichen Sondergeschäft (siehe unter 2.) abgesehen – keine unternehmerischen Leistungen mehr erbracht. Diese nachträgliche Entwicklung durfte das Finanzamt ebenfalls mit in die Bewertung einbeziehen (*vgl. BFH BStBl. II 1993, 564, 565; Wagner StuW 1990, 61, 64 f*).

Unter diesen Umständen konnte der Tatrichter dem Schreiben des Klägers vom 30.11.1987 den entscheidenden Anhaltspunkt für die Aufgabe seiner unternehmerischen Tätigkeit beimessen. Denn der Kläger kündigte darin an, auf absehbare Zeit und bis zu einer gegenteiligen Meldung keine Umsätze mehr tätigen zu wollen. Eine denkbare Beendigung dieses Zeitraums wurde nicht konkret ins Auge gefaßt. Damit ruhte die unternehmerische Tätigkeit nicht nur

vorübergehend. Der Kläger hat auch selbst nicht dargetan, daß er etwa noch Rechtsbeziehungen hätte abwickeln müssen, die mit dem aufgegebenen Betrieb zusammenhingen (*vgl. hierzu BFH UR 1990, 212; BStBl. II 1993, 696 f*).

2. Die Veräußerung des Betriebsteils Güterfernverkehr im April 1988 allein machte den Kläger nicht (wieder) zum Unternehmer.

a) § 2 Abs. 1 Satz 3 UStG setzt eine „**nachhaltige Tätigkeit zur Einnahmeerzielung**“ voraus. Nachhaltig ist eine sich auf längere Zeit stark auswirkende Tätigkeit (*BFH BStBl. II 1986, 874, 876; BB 1991, 1849*). Bei einmaligem aktivem Tun kann sie vorliegen, wenn es auf Dauer berechnet (*vgl. BFH BStBl. II 1972, 238*) oder wenn die Tätigkeit wenigstens auf Wiederholung angelegt ist (*vgl. BFHE 150, 192, 194 f*). Eine von vornherein auf einen nur einmaligen Umsatz angelegte Tätigkeit ist dagegen nicht nachhaltig. Das gilt auch dann, wenn ein Unternehmer eine neue, in keinem rechtlichen Zusammenhang mit seiner Tätigkeit stehende Betätigung aufnimmt (*BFH NVwZ 1995, 206*).

Daran ändert – entgegen der Ansicht der Revision – die in **Artikel 4 Abs. 2 der sechsten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 17.5.1977** (77/388/EWG, Amtsbl. 1977 Nr. L 145 S. 3) enthaltene Definition der unternehmerischen Tätigkeit nichts. Wenn das Erfordernis der Nachhaltigkeit nur in Satz 2 dieser Vorschrift für die Nutzung von Gegenständen ausdrücklich erwähnt ist, so folgt das allein aus der für diese Tätigkeit zwangsläufig gebotene Abgrenzung gegen nur einmalige Nutzungen. Die genannte Umschreibung in der Richtlinie schließt es nicht aus, daß zum Begriff der in Satz 1 genannten, umfassend angelegten „Tätigkeiten eines Erzeugers, Händlers oder Dienstleistenden“ schon dem Typus nach gehört, daß er nicht nur einmal tätig werden will.

Hierauf deutet insbesondere Absatz 3 der Vorschrift hin: Wenn danach bestimmte Lieferungen, die nur „gelegentlich“ erfolgen, von den Mitgliedstaaten der Umsatzsteuer unterworfen werden **können**, so fällt die Ausübung solcher zeitweiliger Tätigkeiten jedenfalls nicht unter die Begriffsbestimmung des regelmäßig Umsatzsteuerpflichtigen nach Absatz 2. Eine gegenteilige Auffassung ist dem Vorlagebeschluß

des Bundesfinanzhofs vom 5.5.1994 (BB 1994, 1769, 1771) nicht zu entnehmen; in dem dort zugrundeliegenden Fall war eine immerhin mehrmalige Vermietung von Gegenständen zu beurteilen.

Der Kläger hat nicht dargetan, daß die Veräußerung des Betriebsteils Güterfernverkehr etwa in einem organisatorischen und sachlichen Zusammenhang mit seiner früheren Unternehmertätigkeit gestanden hätte.

Die äußeren Umstände sprechen dagegen: Das Ausscheiden aus einer Erbengemeinschaft ist der Natur nach ein einmaliger Vorgang. Zwar umfaßt die Erbengemeinschaft, welcher der Kläger angehört, soweit erkennbar, noch weitere Vermögensgegenstände als die KG. Welcher Art sie im einzelnen sind – insbesondere, ob auf Umsatz angelegt – ist aber ebensowenig dargetan wie eine Absicht des Klägers, aus der Erbengemeinschaft insgesamt auszuscheiden. Ferner hat der Kläger den Betriebsteil von der Erbengemeinschaft von vornherein **nicht zu dem Zweck erhalten, ihn selbst weiterzuführen**. Der Erwerb stellte also nicht die Einrichtung eines eigenen (neuen) Güterfernverkehrsunternehmens des Klägers dar. Statt dessen ging es ihm nur um den durch den Betriebsteil verkörperten finanziellen Wert; die Weiterveräußerung in einem Zuge war von Anfang an vorgesehen, um Geld flüssig zu machen. Eine solche Vermögensumschichtung bleibt der privaten Sphäre des Klägers zuzuordnen.

b) Der Kläger wurde – entgegen seiner Auffassung – auch nicht deshalb Unternehmer, weil zu dem veräußerten Betriebsteil Güterfernverkehr außer dem Firmenwert mit Kundenbeziehungen drei Lastkraftwagen mit Ausstattungs- und Zubehörestücken gehörten. Ungeachtet dessen erwarb der Kläger selbst den gesamten Betriebsteil als eine Einheit, und genauso veräußerte er ihn. **Der Umfang der zusammengehörig verkauften Einzelteile allein begründet jedenfalls dann keine „nachhaltige“ Tätigkeit, wenn es bei einem einmaligen Verkauf bewenden soll.** Im übrigen stellt sogar eine mehrmalige Veräußerung von Bestandteilen des Privatvermögens nur dann die Unternehmereigenschaft her, wenn sich der Veräußernde regelmäßig und planmäßig wie ein Händler am Markt betätigt (BFH BStBl. II 1987, 744 f). Daran fehlt es hier.

III.

Das Berufungsgericht hat es jedoch zu Unrecht offengelassen, ob dem Kläger die nach § 14 Abs. 3 Satz 2, erster Fall UStG geschuldete Steuer aus Billigkeitsgründen gemäß § 227 AO hätte erlassen werden können oder müssen, wenn der Kläger dazu geeignete Maßnahmen ergriffen hätte. Wenn das Berufungsgericht dies mit der Begründung für unerheblich hält, tatsächlich habe das Finanzamt keinen Gebrauch von der Möglichkeit eines Billigkeitserlasses nach § 227 AO gemacht, so beruht das in zweifacher Hinsicht auf Rechtsfehlern:

1. a) Zum einen hat das Berufungsgericht – entgegen seinem zutreffenden Ansatz – zu Unrecht darauf abgestellt, wie sich das Finanzamt tatsächlich verhalten hat, nicht wie es sich richtig hätte verhalten müssen. Nur die letzte Fragestellung entspricht § 249 BGB (vgl. BGHZ 36, 144, 154; Senatsurt. v. 3.6.1993 – IX ZR 173/92, WM 1993, 1677, 1679 m.w.N. = GI 93,303). **Zwar ist auf die mutmaßliche Behördenentscheidung dann abzustellen, wenn der Verwaltungsbehörde ein Ermessensspielraum zustand** (BGHZ 79, 223, 226; BGH, Urt. v. 23.2.1959 – III ZR 77/58, NJW 1959, 1125, 1126; Senatsurt. v. 3.6.1993 – IX ZR 173/92, aaO S. 1680; v. 28.9.1995 – IX ZR 158/94, EWIR 1995, 1065). Ließ die zu beurteilende Fallgestaltung bei pflichtgemäßer Ermessensausübung aber nur eine einzige Beurteilung zu (**sogenannte Ermessensreduzierung auf Null**), so ist diese im späteren Schadenersatzprozeß zugrunde zu legen (vgl. Senatsurt. v. 16.11.1995 – IX ZR 14/95, zVb.). Denn auch insoweit ist jedenfalls wieder davon auszugehen, daß die Behörde sich bei der Ausübung ihres Ermessens pflichtgemäß verhalten hätte.

b) Darüber hinaus hat das Berufungsgericht die Bedeutung einer bestandskräftigen Steuerfestsetzung für den **Billigkeitserlaß im Erhebungsverfahren nach § 227 AO** verkannt. Bestandskräftig festgesetzte Steuern können im Billigkeitsverfahren nur dann nachgeprüft werden, **wenn die Steuerfestsetzung offensichtlich und eindeutig unrichtig ist und wenn es dem Steuerpflichtigen nicht möglich oder nicht zumutbar war, sich gegen die Fehlerhaftigkeit rechtzeitig zu wehren** (BFHE 133, 255, 257; 149, 126, 129; BFH NV 1988,

73, 74; NVwZ 1988, 575 f.; BVerwG NJW 1991, 1073, 1074 f.). Jedenfalls der zuletzt genannte Grund stand auch dem im September 1992 gestellten Erlaßgesuch des Klägers entgegen. Gerade diese Ausschlußwirkung wäre bei rechtzeitiger Einlegung eines Einspruchs vermieden worden. Zwar schloß die vom Finanzamt hinzunehmende Bindungswirkung der Steuerfestsetzung nicht eine Überprüfung im Hinblick auf selbständige Billigkeitsgesichtspunkte von vornherein aus. Sie erschwerte es dem Kläger jedoch, sachliche Härtegründe darzutun. Darüber hinaus begründet sie die Gefahr, daß eine umfassende Prüfung von vornherein nicht stattfand, wenn die Härtegründe nicht deutlich von der – zu unterstellenden – Rechtmäßigkeit der Steuerfestsetzung getrennt wurden. Auch diese Erschwerung der Begründung ist eine adäquat ursächliche Folge der Fristversäumung.

2. Einem rechtzeitig gestellten und ordnungsgemäß begründeten Antrag des Klägers auf Erlaß der Steuerschuld hätte die Finanzbehörde nach § 227 AO stattgeben müssen.

a) Der Kläger hat in § 6 des Kaufvertrages mit der GmbH einen Steuerbetrag gesondert ausgewiesen, obwohl er nicht (mehr) Unternehmer war. Da ein derartiger Kaufvertrag als Abrechnungspapier im umsatzsteuerrechtlichen Sinne zu werten ist (vgl. BFHE 155, 193, 194), war der Tatbestand des § 14 Abs. 3 Satz 2, Fall 1 UStG verwirklicht. Diese Vorschrift sieht auch – im Gegensatz zu § 14 Abs. 2 Satz 2 UStG – nicht die Möglichkeit vor, die Rechnung nachträglich im Sinne von § 17 UStG zu „berichtigen“; eine entsprechende Anwendung der Berichtigungsmöglichkeit nach § 14 Abs. 2 Satz 2 im Rahmen des Abs. 3 lehnt der Bundesfinanzhof ab (BFH BStBl. II 1980, 287, 289; 1981, 547, 549; 1988, 752, 753). Statt dessen läßt Abschnitt 190 Abs. 3 UStR es aus Billigkeitsgründen zu, daß der Aussteller die Rechnung in entsprechender Anwendung des § 14 Abs. 2 UStG berichtigt, wenn die Erhebung der zu Unrecht ausgewiesenen Steuer zu einer sachlichen Härte führt. Eine solche Härte wird insbesondere dann angenommen, wenn die Leistung, über die in der Rechnung abgerechnet wird, vom Aussteller ausgeführt wurde und glaubhaft gemacht wird, daß nur irrtümlich unrichtige Angaben gemacht werden.

Die letztgenannten Voraussetzungen liegen hier vor: Der Kläger hat den Betriebsteil Güterfernverkehr tatsächlich, wie abgerechnet, übertragen. Sein guter Glaube an seine eigene Unternehmereigenschaft ist schon deshalb wahrscheinlich, weil seine letzten Umsätze im eigenen Unternehmen nur wenig mehr als 1 Jahr zurücklagen. Er wird dadurch erhärtet, daß der Kläger auch dem Finanzamt gegenüber wie ein Unternehmer aufgetreten ist, indem er die Voranmeldung 1988 zeitnah und inhaltlich zutreffend abgegeben hat.

Auf die Frage, ob der Kläger das Original der „Rechnung“ zurückerhalten hat, kommt es nicht entscheidend an. Denn **wenn der Leistungsempfänger im Inland ansässig ist, kann der unrichtige Rechnungsausweis auch durch Erklärung des Rechnungsausstellers gegenüber dem Leistungsempfänger berichtigt werden** (Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Abs. 2 Satz 1 des Schreibens des BMF v. 15. 2. 1994, BStBl. I 1994, 193); das gilt zugleich für die Fälle der Billigkeitsentscheidung im Zusammenhang mit § 14 Abs. 3 UStG (Abs. 4 Satz 2 des zuvor bezeichneten Schreibens).

b) Allerdings handelt es sich bei den Billigkeitsentscheidungen nach §§ 163, 227 AO um Ermessensentscheidungen (GmS – OGB NJW 1972, 1411, 1413 f.). Abschnitt 190 Abs. 3 UStR läßt der Finanzbehörde noch einen gewissen – wenngleich eng gebundenen – Ermessensspielraum bei der Entscheidung über eine „Berichtigung“. Das gilt insbesondere in den Fällen, in denen der Rechnungsempfänger einen Vorsteuerabzug geltend gemacht hat und damit ein Steuerausfall tatsächlich entstanden ist. Demgegenüber brauchte hier ein Steuerausfall schon deswegen nicht zu entstehen, weil der Kläger seinerseits die zum Ausgleich erforderliche Mehrwertsteuer – wenngleich ohne Rechtspflicht – in vollem Umfange eingezahlt hatte (vgl. hierzu Weiß UR 1980, 125, 129). **Darüber hinaus hat die GmbH als Rechnungsempfängerin die empfangene Vorsteuervergütung in der Folgezeit, auf Anforderung des Finanzamts, tatsächlich in voller Höhe zurückgewährt.**

Die Finanzbehörde ist jedenfalls dann verpflichtet, im Rahmen des § 14 Abs. 3 UStG aus Billigkeitsgründen eine „Rechnungs-

berichtigung“ zuzulassen, wenn sämtliche Vorsteuern, die aufgrund der Rechnung abgezogen wurden, und wenn der Unternehmer seinen guten Glauben nachweist. Dies ergibt sich im einzelnen aus folgenden Gründen:

aa) Nach Artikel 20 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 77/388 der Europäischen Gemeinschaften (aaO S. 15) „wird“ der ursprüngliche Vorsteuerabzug nach den von den Mitgliedstaaten festgelegten Einzelheiten insbesondere „berichtigt“, wenn der Vorsteuerabzug höher oder niedriger ist als der, zu dessen Vornahme der Steuerpflichtige „berechtigt“ war. Im Zusammenhang mit der Auslegung dieser Vorschrift hat der Europäische Gerichtshof darauf hingewiesen, „daß es Sache der Mitgliedstaaten ist, die Geltung dieses Grundsatzes (nämlich die Neutralität der Mehrwertsteuer) dadurch zu gewährleisten, daß sie in ihrem innerstaatlichen Recht vorsehen, daß jede zu Unrecht in Rechnung gestellte Steuer berichtigt werden kann, wenn der Aussteller der Rechnung seinen guten Glauben nachweist“ (*Urt. v. 13. 12. 1989 – C-342/87, Amtl. Slg. 1989, 4227, 4247 unter Nr. 18 = UR 1991, 83, 84*).

Dies haben die Organe der Bundesrepublik Deutschland aufgrund ihrer Pflicht zu richtlinienkonformem Verhalten zu beachten. Gegenüber dem engeren Wortlaut des § 14 Abs. 3 UStG ist das Gebot jedenfalls im Rahmen der Billigkeitsentscheidung nach § 227 AO – insoweit bindend – zu befolgen.

bb) Darüber hinaus entspricht nur diese Auslegung des § 227 AO dem Zweck **des § 14 Abs. 3 UStG. Diese Vorschrift soll der Möglichkeit entgegenwirken, daß eine von einem Nichtunternehmer ausgestellte Rechnung vom Rechnungsempfänger – mißbräuchlich – verwendet wird, um einen Vorsteuerabzug zu erreichen** (*BFHE 129, 569, 572; BFH BStBl. II 1980, 287, 288; 1981, 547, 549 m.w.N.*); in ihrer Ausgestaltung geht sie allerdings insoweit darüber hinaus, als sie nicht selbst auf subjektive Elemente oder gar Vorwerfbarkeit abstellt (*vgl. BFHE 155, 193, 195; 171, 125, 127 f; BFH BStBl. II 1987, 652; NV 1993, 443 f*); auch setzt die Vorschrift nicht voraus, daß dem Steuerfiskus tatsächlich ein Schaden entstanden ist (*BFH BStBl. II 1982, 229, 230*). Es soll sich um einen Gefähr-

dungstatbestand eigener Art handeln (*BFH BStBl. II 1989, 250, 251; 1993, 357, 358*), der zugleich Sanktions- und Sicherungscharakter hat (*BFH NV 1989, 197, 198 f*). Dagegen bezweckt die Bestimmung es nicht, selbständig neue Einnahmequellen für den Staat zu erschließen.

Die Gefährdung des Steueraufkommens fällt weg, wenn es dem Rechnungsaussteller gelingt, das von ihm ausgestellte Abrechnungspapier vor Verwendung durch den Rechnungsempfänger wieder in die Hand zu bekommen oder die Gefährdungslage durch rechtzeitige andere Maßnahmen – beispielsweise die Anzeige beim Finanzamt – zu beseitigen. In diesen Fällen wäre es sachlich unbillig, die nach § 14 Abs. 3 UStG geschuldete Steuer zu erheben. Eine Unbilligkeit im Sinne der §§ 163, 227 AO liegt vor, wenn die Besteuerung eines Sachverhalts, der unter einen gesetzlichen Tatbestand fällt, im Einzelfall mit Sinn und Zweck des Steuergesetzes nicht vereinbar ist, wenn also ein Überhang des gesetzlichen Tatbestandes über die Wertungen des Gesetzgebers feststellbar ist. Deshalb ist eine auf Nichterhebung der Steuern gerichtete Billigkeitsmaßnahme geboten, wenn der Aussteller den Gefährdungstatbestand rechtzeitig und vollständig beseitigt (*BFHE 129, 569, 575 f*).

Soweit allerdings der Rechnungsempfänger die ausgewiesenen Vorsteuerbeträge – objektiv unberechtigt (*vgl. § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 UStG*) – abgezogen hat, ist ein konkreter Schaden entstanden. Ein Überhang im Sinne des § 163 AO kann dann nur entstehen, wenn der abgezogene Betrag in die Steuerkasse zurückgezahlt wird. Der Bundesfinanzhof hat bisher die Frage offengelassen, ob Billigkeitsmaßnahmen auch dann noch möglich sind, wenn der Rechnungsempfänger die ihm ausgestellte Rechnung mißbräuchlich zur Erlangung von Vorsteuerbeträgen verwendet hat, aber die dem Fiskus entstandenen Schäden durch Zurückholen der Vorsteuerbeträge beseitigt werden könnten (*BFHE 129, 569, 576*). In dieser Form stellt sich die Rechtsfrage vorliegend ebenfalls nicht. Statt dessen geht es nur um den Fall, daß sowohl der Rechnungsaussteller als auch der Rechnungsempfänger gutgläubig von der Unternehmereigenschaft des Ausstellers ausgegangen ist und der zunächst erlangte Vor-

steuerbetrag tatsächlich in voller Höhe an das Finanzamt zurückgezahlt worden ist.

Bei Fällen dieser Art hat sich allerdings auch die **Abschreckungsfunktion** der Gesetzesbestimmung auszuwirken. **Sie soll durch die Haftungsfolge von mißbräuchlicher Rechnungsausstellung abhalten** (vgl. *BFHE* 172, 555, 557). **Die Bedeutung dieser Abschreckungswirkung ist jedoch von vornherein gemindert, wenn Rechnungsaussteller wie -empfänger nachweislich in gutem Glauben waren.** Redliche Steuerbürger können nicht wirksam von einem bloßen Rechtsirrtum abgeschreckt werden, erst recht dann nicht, wenn er entschuldbar ist.

In den Fällen bloß rechtsirrtümlicher und versehentlicher Bejahung der Besteuerbarkeit und Steuerpflicht wäre es mit dem Gesetzeszweck des § 14 Abs. 3 UStG unvereinbar, die Möglichkeit einer Korrektur nicht zuzulassen (*BFH BStBl. II 1981, 547, 549*). In diesen Fällen liegt eine wirksame Sanktion schon darin, daß der Rechnungsaussteller sich in doppelter Hinsicht entlasten muß: Zum einen muß dafür gesorgt werden, daß das Steueraufkommen tatsächlich nicht geschmälert bleibt, und zum anderen muß er seine Gutgläubigkeit nachweisen. Einer weitergehenden Abschreckung bedarf es ihm gegenüber nicht (vgl. auch *Reiß in Anmerkung UR* 1991, 84, 85). Es besteht ein Überhang des Gesetzes sowohl über die von ihm zu verwirklichende Sicherungs- als auch über die Abschreckungsfunktion, wenn § 14 Abs. 3 UStG auf Nichtunternehmer angewendet wird, die gemäß ihrer rechtsirrtümlichen Auffassung, Unternehmer zu sein, vermeintlich korrekt handeln und die abgerechnete Leistung ihrerseits „ordnungsgemäß“ versteuern (*Weiß UR* 1980, 125, 129).

Letztlich ist eine Begrenzung des Anwendungsbereichs des § 14 Abs. 3 UStG im Billigkeitswege auch verfassungsrechtlich geboten. Das Bundesverfassungsgericht (*INF* 1992, 431, 432) hat einen Verstoß der Vorschrift gegen Artikel 3 Abs. 1 GG gerade auch wegen der Korrektur durch Billigkeitsmaßnahmen verneint. Handelt jemand in gutem Glauben und verursacht er keinen Schaden, so ist dies der vorrangige und zwingende Anwendungsfall für derartige Billigkeitsmaßnahmen.

Mit dieser Entscheidung weicht der Senat nicht vom Urteil des Bundesfinanzhofs vom 9.9.1993 (*BStBl. II 1994, 131, 132 f*) ab. In diesem Urteil hat der Bundesfinanzhof zwar ausgeführt, daß ein Erlaß der festgesetzten Umsatzsteuer gemäß § 227 AO dann noch nicht zwingend geboten sei, wenn ein anderer Unternehmer als der Rechnungsaussteller die abgerechnete Leistung erbracht sowie die Umsatzsteuer angemeldet und abgeführt hat. Der hier zu entscheidende Fall liegt jedoch in zwei wesentlichen Umständen anders. Erstens hat hier der Kläger selbst die Leistung erbracht, abgerechnet und die Umsatzsteuer angemeldet sowie abgeführt; im Vergleich damit ist der Bundesfinanzhof wegen der Abweichung zwischen Rechnung und tatsächlicher Durchführung nicht von einem guten Glauben ausgegangen. Zum anderen hat er eine weiterhin bestehende Gefahr unterstellt, daß der Empfänger der Urkunden die vom Aussteller zu Unrecht ausgewiesene Umsatzsteuer als Vorsteuer abzieht; in dem hier zu beurteilenden Falle ist hingegen die abgezogene Vorsteuer erstattet worden und die Gefahr für die Zukunft ausgeräumt.

cc) Der Kläger erfüllt im vorliegenden Falle die Voraussetzungen, unter denen die Steuer zwangsläufig im Billigkeitswege zu erlassen ist (siehe unter a). Insbesondere gereicht es ihm nicht zum Verschulden, daß er annahm, die Veräußerung des Betriebsteils Güterfernverkehr falle noch unter seine Unternehmereigenschaft. Der Begriff des Unternehmens hängt in mehreren Einzelementen von wertenden Abgrenzungen ab, über die unterschiedliche Meinungen möglich sind und die sich fortentwickeln. Das gilt insbesondere für Ende und Neubeginn einer Unternehmertätigkeit. Diese Frage ist zudem in der Rechtsliteratur umstritten (vgl. *Schmidt-Liebig, BB 1994 Beilage 20 S. 22 f m.w.N.*). Der Kläger selbst hat sich genau so verhalten, wie ein steuerehrlicher Unternehmer vorzugehen hat.

Der Kläger ist endlich nicht dem Vorwurf ausgesetzt, er hätte sich rechtskundig beraten lassen müssen. Unstreitig hat der Beklagte als Fachanwalt für Steuerrecht – wenngleich möglicherweise vorrangig als Berater der KG – den gesamten Vorgang der Übertragung des Betriebsteils von der KG (für den Kläger) auf die GmbH be-

arbeitet. Auf die steuerrechtliche Zulässigkeit durfte der Kläger sich verlassen.

c) Im einzelnen hätte danach aufgrund des Steuerbescheid vom 13. 4. 1992 sinnvollerweise Einspruch eingelegt werden müssen, um jegliche Ausschlußwirkung der Bestandskraft zu vermeiden. Zusätzlich hätte ein Billigkeitserlaß des Finanzamts gemäß § 227 AO beantragt werden müssen, weil derartige Gesichtspunkte nicht im Feststellungsverfahren selbst berücksichtigt werden (vgl. *BFHStBl. II 1989, 250, 252; NV 1993, 200*). Zu diesem Antrag hätten die erforderlichen Tatsachen unterbreitet werden müssen.

C. Schadenshöhe

Der Kläger verlangt 60.046 DM erstattet, die er als Umsatzsteuer an das Finanzamt gezahlt oder die dieses bei ihm beigetrieben hat. Diesen Schaden hat der Beklagte dem Kläger gemäß § 249 Satz 1 BGB zu ersetzen.

Der Beklagte hätte den Kläger rechtzeitig darauf hinweisen müssen, daß er sich an das Finanzamt – oder einen anderen Steuerberater – zu wenden habe (siehe unter A). Wegen der tatsächlichen Vermutung, die für beratungsgemäßes Verhalten spricht, hat der Senat davon auszugehen, daß der Kläger dann entweder selbst oder durch einen Steuerberater beim Finanzamt vorstellig geworden wäre. Einen förmlichen Antrag setzt § 227 AO nicht voraus (vgl. *BFHStBl. II 1972, 806, 808*). Nach der unwidersprochenen Darlegung des Klägers hat sein Steuerberater im Herbst 1992 gegenüber dem Finanzamt diejenigen Argumente unterbreitet, aus denen der Kläger meinte, als Unternehmer gehandelt zu haben. Die Tatsache der Steuer-rückerstattung war der Finanzbehörde bekannt. Damit waren alle für eine Billigkeitsentscheidung maßgeblichen Umstände erkennbar. Die Oberfinanzdirektion – der das Finanzamt den Vorgang wegen der Höhe der Steuerforderung hätte vorlegen müssen (§ 227 Abs. 2 Satz 1 AO) – hätte verbleibende Zweifelsfragen von sich aus aufklären müssen.

Der Kläger hat die Klage jedenfalls in zweiter Instanz auch darauf mitgestützt, daß ihm eine geleistete Zahlung in Höhe von 60.046 DM unmittelbar vom Finanzamt zurückerstattet worden wäre.....

Notarhaftung

- Belehrungspflicht zur Grundstücksnutzung
 - Versäumung anderweitigen Ersatzes
 - Zeugenbeweis f. innere Tatsachen
- (BGH, Urt. v. 22. 6. 1995 – IX ZR 125/94)

Leitsätze:

1. Muß der Notar bei der Beurkundung eines Kaufvertrages über ein „Hausgrundstück“ davon ausgehen, daß die Käufer das Grundstück zum ständigen Bewohnen erwerben wollen, hat er sie grundsätzlich zu warnen, falls er erfährt, daß das Grundstück baurechtlich nur als Wochenendgrundstück genutzt werden darf.

2. Verzichtet der durch eine fahrlässige Pflichtverletzung des Notars Geschädigte in einem mit einem anderen Schädiger abgeschlossenen Vergleich teilweise auf Schadenersatzansprüche, kann sich der Notar auf die Subsidiarität seiner Haftung nicht berufen, wenn dem Geschädigten die weitere Rechtsverfolgung gegenüber dem anderen Schädiger nicht zuzumuten war.

Tatbestand:

Der Kläger verlangt – zugleich aus abgetretenem Recht seiner Ehefrau – die Feststellung, daß der beklagte Notar ihm wegen Amtspflichtverletzung im Zusammenhang mit der Beurkundung eines Grundstückserwerbs zum Schadenersatz verpflichtet sei.

Der Beklagte beurkundete am 15.11.1984 einen Grundstückskaufvertrag zwischen dem Kläger und seiner Ehefrau als Käufern und H.E. als Verkäufer. Der Kaufpreis betrug 235.000 DM und war zum 1.3.1985 zu treuen Händen des Beklagten auf eine Anderkonto einzuzahlen. Das verkaufte Grundstück war in dem Vertrag als „Hausgrundstück“ bezeichnet. Es handelte sich um eine Teilfläche, die nach § 19 BBauG, § 4 Abs. 3 NdsBauO der Teilungsgenehmigung bedurfte. Die Vertragsparteien beauftragten den Beklagten mit dem Vollzug der Urkunde und be-

vollmächtigten ihn, die Teilungsgenehmigung einzuholen. Diese ging am 16. 1. 1985 bei dem Beklagten ein. Sie enthielt den „Hinweis“: „Bei dem Wohngebäude handelt es sich um ein Wochenendhaus. Eine dauernde Wohnnutzung ist nicht zulässig.“ Als am 12. 2. 1985 die Auflassung protokolliert wurde, teilte der Beklagte den Vertragsparteien mit, daß die Teilungsgenehmigung inzwischen eingetroffen sei; den „Hinweis“ erwähnte er nicht. Die Käufer bezahlten den vereinbarten Kaufpreis und bezogen das gekaufte Gebäude. Als sie im Herbst 1986 erfuhren, daß das Grundstück nicht ständig zu Wohnzwecken genutzt werden dürfe, zogen sie wieder aus, erklärten die Anfechtung des Kaufvertrages wegen arglistiger Täuschung und erhoben gegen den Verkäufer Klage vor dem Landgericht München II auf Zahlung von 319.147,07 DM und Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz des Zukunftsschadens. Sie erwirkten ein rechtskräftiges Urteil, mit dem der Klage dem Grunde nach stattgegeben wurde. Im Bettragsverfahren schlossen die Käufer am 21. 5. 1992 einen gerichtlich protokollierten Vergleich, in dem der Verkäufer sich verpflichtete, an die Käufer zur Abgeltung aller Ansprüche 200.000 DM zu zahlen.

Diesen Vergleich fochten die Käufer später wegen widerrechtlicher Drohung an.

Die vorliegende Amtshaftungsklage wurde in den Vorinstanzen abgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, es sei schon zweifelhaft, ob der Beklagte verpflichtet gewesen sei, den der Teilungsgenehmigung beigelegten „Hinweis“ mit den Beteiligten zu erörtern. Denn konkreten Anlaß zu der Annahme, daß der Kläger und seine Ehefrau das gekaufte Grundstück ständig hätten bewohnen wollen, habe der Beklagte nicht gehabt. Jedenfalls könne sich dieser auf das Haftungsprivileg des § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO berufen. Das dem Beklagten zur Last gelegte Versäumnis betreffe

nicht den Vollzug des Vertrages und die Einholung der Teilungsgenehmigung, sondern die Betreuung im Zusammenhang mit der Beurkundungstätigkeit. Aus dem gegen den Verkäufer ergangenen Grundurteil hätten der Kläger und seine Ehefrau anderweitigen Ersatz erlangen können. Sei der Vergleich wirksam, hätten sie diese Möglichkeit teilweise aufgegeben, worauf sich der Beklagte berufen könne. Anhaltspunkte dafür, daß dem Kläger und seiner Ehefrau die weitere Rechtsverfolgung gegenüber dem Verkäufer unzumutbar gewesen sei, seien nicht hinreichend vorgetragen und auch sonst nicht ersichtlich. Sei der Vergleich infolge Anfechtung unwirksam, könnten der Kläger und seine Ehefrau das Verfahren gegen den Verkäufer fortsetzen und Schadenersatz in voller Höhe erlangen.

II.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung in wesentlichen Punkten nicht stand.

1. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann ein Amtspflichtverletzung des Beklagten nicht in Zweifel gezogen werden.

a) Die Feststellung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe keinen konkreten Anlaß gehabt anzunehmen, daß der Kläger und seine Ehefrau das gekaufte Grundstück zu ständigen Wohnzwecken hätten nutzen wollen, ist – wie die Revision zu Recht rügt (§ 561 Abs. 1 Satz 2 ZPO) – verfahrensfehlerhaft zustandegekommen.

Der Kläger hatte unter **Beweisantritt** vorgetragen, bei der Beurkundung seien alle Beteiligten einschließlich des Beklagten davon ausgegangen, der Kläger und seine Ehefrau wollten das Kaufobjekt zu ständigen Wohnzwecken nutzen. Den Beweis hat das Berufungsgericht nicht erhoben, weil die Behauptung des Klägers „viel zu unbestimmt“ sei. Dabei hat es nicht beachtet, daß **der Beweis innerer Tatsachen – soll er überhaupt möglich bleiben – nicht über Gebühr erschwert werden darf. Zwar setzt der Zeugenbeweis für innere Tatsachen in der Person eines Dritten im allgemeinen die Darlegung voraus, woher der Zeuge diese Kenntnis erlangt haben soll (BGH, Urt. v. 4. 5. 1983 – VIII ZR 94/82, NJW 1983, 2034, 2035, insofern in BGHZ 87, 227 nicht abgedr.;**

v. 5. 10. 1988 – IVb ZR 91/87, NJW 1989, 526, 527; v. 30. 4. 1992 – VII ZR 78/91, NJW 1992, 2489, 2490). Geht es um innere Tatsachen in der Person des zu Vernehmenden (Zeuge oder Partei) selbst, muß ein Beweisantritt aber unter erleichterten Voraussetzungen zulässig sein (vgl. BGH, *Urt. v. 14. 3. 1968 – II ZR 50/65, NJW 1968, 1233 f*; v. 4. 5. 1983 – VIII ZR 94/82, a.a.O.). Diese Voraussetzungen sind jedenfalls dann erfüllt, wenn der Beweisantragsteller objektive Tatsachen vorträgt, die geeignet sind, die Beweisbehauptung zu unterstützen. Im vorliegenden Fall hat das Berufungsgericht – wie die Revision zu Recht rügt – den unstreitigen Vortrag außer acht gelassen, daß der Beklagte die für den Kläger bestimmte Kostenrechnung an die Postanschrift des Wochenendhauses gerichtet hat. Nach seinem eigenen Vortrag ist dies geschehen, weil der Kläger ihm erklärt hatte, „sein Wohnsitz“ befinde sich künftig dort.

Daß dem Beweisthema die Substanz fehle, konnte hier außerdem schon wegen des eigenen – vom Berufungsgericht außer acht gelassenen – Vorbringens des Beklagten nicht gesagt werden. Dieser hatte unter dem 12. 10. 1987 auf die vorprozessuale Geltendmachung des Anspruchs durch den Kläger wie folgt reagiert:

„Ich wußte bei der Beurkundung des Vertrages nichts von einer angeblichen Verwendung des Grundstücks lediglich als Wochenendgrundstück... Bei der Beurkundung ist mit Sicherheit nichts darüber gesagt worden, daß es sich um ein Wochenendgrundstück handelt. Sonst hätte ich in den Text des Vertrages nicht das Wort ‚Hausgrundstück‘, sondern ‚Wochenendgrundstück‘ hineingeschrieben.“

Dementsprechend war noch in der Klagerwiderrückung folgendes vorgetragen worden:

„Vor der Beurkundung bzw. während der Verhandlungen im Büro des Beklagten wurde der Text des gesamten Vertrages erörtert, so insbesondere auch die Bezeichnung des Kaufobjektes als Hausgrundstück ... Schon jetzt soll darauf hingewiesen werden, daß der Beklagte das Wort ‚Hausgrundstück‘ nicht in den Vertragstext aufgenommen hätte, wenn ihm die Vertragsparteien etwas anderes, z. B. Wochenendgrundstück, bekannt gegeben hätten.“

Dieses Vorbringen läßt sich – wenn es vor dem Hintergrund des Schreibens vom 12. 10. 1987 ausgelegt wird – nur so deuten, daß der Beklagte bei den Beurkundungen davon ausgegangen ist, verkauft werde kein „Wochenendgrundstück“, sondern ein dem ständigen Wohnen dienendes „Hausgrundstück“.

b) Ist der Beklagte – wie zugunsten der Revision zu unterstellen ist – davon ausgegangen, daß das Kaufobjekt ein „normales“ Hausgrundstück ist, das die Käufer auch ständig bewohnen wollten, mußte es den Beklagten alarmieren, als er spätestens aus der ihm am 16. 1. 1985 zugegangenen Teilungsgenehmigung ersah, daß es sich in Wirklichkeit um ein Wochenendgrundstück handelte, dessen dauernde Nutzung zu Wohnzwecken baurechtlich nicht zulässig war. **Aus der damaligen Sicht des Beklagten drohte den Käufern ein Schaden, ohne daß sie um die Gefahr wußten. Der Beklagte war verpflichtet, die Käufer umgehend über den „Hinweis“ in der Teilungsgenehmigung zu unterrichten (§ 14 Abs. 1 BNotO).**

Das wäre nur dann anders gewesen, wenn der Beklagte sichere Kenntnis davon gehabt hätte, daß die Käufer die eingeschränkte Nutzbarkeit des Kaufobjekts kannten und gewillt waren, diese nicht zu beachten. Etwas derartiges ist nicht festgestellt und bisher auch nicht vorgetragen worden.

2. Aufgrund des bisherigen Sach- und Streitstandes kann das Verschulden des Beklagten und die Ursächlichkeit seines Versäumnisses für den eingetretenen Schaden nicht verneint werden. Da seinerzeit das Grundstück noch nicht aufgelassen und der Kaufpreis noch nicht bezahlt war, konnte der Schaden noch abgewendet werden.

Nach dem für die Revisionsinstanz zugrunde zu legenden Vorbringen des Klägers hätten dieser und seine Ehefrau im Falle der Belehrung durch den Beklagten den Kaufpreis nicht gezahlt. Dafür dürfte auch eine tatsächliche Vermutung sprechen (st. Rspr., vgl. aus neuerer Zeit BGHZ 123, 311, 317 = GI 94, 3; BGH, *Urt. v. 19. 12. 1991 – IX ZR 8/91, GI 93, 78 = WM 1992, 527, 528*; v. 9. 7. 1992 – IX ZR 209/91, GI 92, 344 = WM 1992, 1662, 1667; v. 27. 5. 1993 – IX ZR 66/92, GI 94, 29 = WM 1993, 1513, 1516).

3. Die Auffassung des Berufungsgerichts, eine Haftung des Beklagten scheide jedenfalls aufgrund der **Subsidiaritätsklausel (§ 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO)** aus, hält einer rechtlichen Überprüfung ebensowenig stand.

a) Der Senat folgt allerdings dem Berufungsgericht darin, daß die – für das Revisionsverfahren zu unterstellende – Pflichtverletzung des Beklagten kein Amtsgeschäft nach §§ 23, 24 BNotO betraf, bei welchem das Haftungsprivileg des § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO grundsätzlich nicht eingreift. Entgegen der Auffassung der Revision kommt es nicht darauf an, ob die Verwahrung des bei dem Beklagten hinterlegten Kaufpreises und die Einholung der Teilungsgenehmigung selbständige Betreuungsgeschäfte waren (vgl. dazu Seybold/Schippel/Haug, BNotO 6. Aufl. § 19 Rdnr. 83 f; Arndt, BNotO 2. Aufl. § 19 II 2 Anm. 2.5.1). Beide Geschäfte hat der Beklagte für sich genommen beanstandungsfrei erledigt. Vorzuwerfen ist ihm nur, daß er bei Gelegenheit dieser Amtsgeschäfte gewonnene Erkenntnisse nicht an die Käufer weitergeleitet hat. Diese Erkenntnisse betrafen unmittelbar den beurkundeten Kaufvertrag und die noch zu beurkundende Auflassung, weil von diesen Erkenntnissen abhing, ob die Käufer an dem Kauf festhalten oder ihn durch Anfechtung zu Fall bringen würden. Dementsprechend war auch die Hinweispflicht eine **Nebenpflicht aus der Beurkundungstätigkeit** (vgl. BGH, Urt. v. 22. 2. 1973 – VI ZR 2/72, VersR 1973, 443, 445; v. 10. 6. 1983 – V ZR 4/82, WM 1983, 964, 965; v. 4. 5. 1984 – V ZR 255/82, WM 1984, 1230, 1231).

Dem Berufungsgericht ist ferner darin zuzustimmen, daß der Kläger wegen seines dem Grunde nach rechtskräftig zuerkannten Schadenersatzanspruchs gegen den Verkäufer eine anderweitige Ersatzmöglichkeit im Sinne von § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO gehabt haben kann.

b) Für den Fall, daß der im Betragsverfahren abgeschlossene Vergleich wirksam ist, kann aber entgegen der Meinung des Berufungsgerichts derzeit noch nicht gesagt werden, der Kläger habe durch den Vergleichsschluß eine zuvor gegebene anderweitige Ersatzmöglichkeit schuldhaft aufgegeben.

Da das Berufungsgericht die Wirksamkeit des Vergleichs offengelassen hat, ist diese für das Revisionsverfahren zu unterstellen. **Dann hängt**

die Haftung des Beklagten davon ab, ob dem Kläger der in dem Vergleich erklärte Verzicht auf weitergehende Ansprüche gegen den Verkäufer im Verhältnis zu dem Beklagten als Verschulden vorzuwerfen ist (vgl. RGZ 158, 277, 280, 283; BGH, Urt. v. 11. 1. 1965 – III ZR 77/64, WM 1965, 290, 291; v. 11. 6. 1987 – IX ZR 87/86, NJW 1988, 63, 65; v. 22. 10. 1987 – IX ZR 175/86; GI 88, 226 = NJW 1988, 563, 564; Haug, Die Amtshaftung des Notars 1989, Rdnr. 207; ders., in: Seybold/Schippel, § 19 Rdnr. 97; Rinsche, Die Haftung des Rechtsanwalts und des Notars, 5. Aufl. Rdnr. II 257; Staudinger/Schäfer, BGB 12. Aufl., § 839 Rdnr. 415; BGB-RGRK/Kreft, 12. Aufl. § 839 Rdnr. 508).

Schuldhaft ist die Versäumung einer Ersatzmöglichkeit, wenn der Geschädigte – in Kenntnis der Entstehung des Schadens – **die mögliche und ihm nach den Umständen des Falles zuzumutende anderweitige Deckung seines Schadens unterlassen hat** (BGH, Urt. v. 27. 2. 1957 – V ZR 104/55, LMBGB § 839 [Fi] Nr. 5; v. 13. 3. 1958 – III ZR 130/56, VersR 1958, 373, 375; v. 19. 3. 1992 – III ZR 117/90, LMBGB § 839 [E] Nr. 51; Staudinger/Schäfer, § 839 Rdnr. 416).

Die Ausnützung einer **Ersatzmöglichkeit, die keine begründete Aussicht auf alsbaldige Verwirklichung hat, ist dem Geschädigten allerdings nicht zuzumuten** (BGHZ 2, 209, 218; BGH, Urt. v. 27. 2. 1957 a.a.O.; 13. 3. 1958 a.a.O.; v. 5. 11. 1992 – III ZR 91/91, NJW 1993, 1647 f; BGB-RGRK/Kreft, § 839 Rdnr. 504; Rinsche, a.a.O. Rdnr. II 251). Einen aussichtsreichen Prozeß gegen den Dritten, der in erster Linie für den Schaden einzustehen hat, hat der Geschädigte aber grundsätzlich durchzuführen. Das gilt selbst dann, wenn sich dieser Prozeß in die Länge zieht. **Verzichtet der Geschädigte gegenüber dem Dritten im Vergleichswege ganz oder teilweise auf seinen Anspruch, ist diese Versäumung einer Ersatzmöglichkeit gegenüber dem Notar in aller Regel schuldhaft, weil sie auf dem freien Entschluß des Geschädigten beruht** (vgl. BGH, Urt. v. 11. 1. 1965 – III ZR 77/64, WM 1965, 290, 291). von dieser Regel gibt es jedoch **Ausnahmen**. Bei einem **insolventen Schuldner** ist der Anspruchsverzicht nicht schuldhaft. Dasselbe kann dann gelten, wenn sich der Geschädigte in einer dringenden finanziellen Notlage befindet und der Vergleich mit dem Dritten für den Ge-

schädigten die einzige Möglichkeit darstellt, die zur Behebung der Not benötigten Mittel kurzfristig zu beschaffen. Um festzustellen, ob der Vergleich wirklich den einzigen Ausweg darstellt, wird dem Geschädigten allerdings meist zuzumuten sein, sich **vorab mit dem Notar in Verbindung zu setzen** (vgl. BGH, Urt. v. 7. 1. 1993 – IX ZR 199/91, WM 1993, 1189, 1192; ebenso schon Seybold/Hornig, BNotO 5. Aufl., § 19 Rdnr. 54), um ihm Gelegenheit zu geben, einen der Vergleichssumme entsprechenden Betrag dem Geschädigten – vorübergehend oder endgültig (dann gegen Abtretung des Anspruchs gegen den Dritten, § 255 BGB) – zur Verfügung zu stellen und so den Anlaß für den Vergleichsschluß und den damit verbundenen Anspruchsverzicht zu beseitigen. Ein Verschulden seines Anwalts im Vorprozeß ist dem Geschädigten gemäß § 278 BGB zuzurechnen (BGH, Urt. v. 7. 1. 1993 – IX ZR 199/91 a.a.O.). Die Einschaltung des Notars vor Vergleichsschluß kann entbehrlich sein, falls der Geschädigte annehmen darf, daß sie nicht zum Erfolg führen wird. Diese Annahme kann dann gerechtfertigt sein, wenn der Notar eine Haftung von vornherein und unter allen Umständen abgelehnt hatte. Insofern kommt es entscheidend auf die Umstände des Einzelfalles an.

Im vorliegenden Fall hat das Berufungsgericht unter Hinweis darauf, daß Anhaltspunkte für das Gegenteil „nicht hinreichend vorgetragen und auch sonst nicht ersichtlich“ seien, gemeint, dem Kläger sei zuzumuten gewesen, das Betragsverfahren durchzuführen und einen vollstreckbaren Titel gegen den Verkäufer zu erstreiten. Damit hat das Berufungsgericht den Parteivortrag nicht ausgeschöpft. Der Kläger hatte behauptet, er und seine Ehefrau hätten sich infolge des Schadens, den sie durch das Eingehen auf den Grundstückskaufvertrag erlitten hätten, in einer desolaten finanziellen Situation befunden. Kredit hätten sie keinen erhalten. Der Ehefrau, die Anfang Mai 1992 das juristische Assessorexamen bestanden habe, sei es nur mit Hilfe der Vergleichssumme möglich gewesen, eine kleine Rechtsanwaltskanzlei aufzubauen. Ohne Abschluß des Vergleichs hätte ihr eine Rücknahme der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft wegen Vermögensverfalls gedroht. Durch den Abschluß des Vergleichs sei also die Entstehung eines weiteren Schadens verhin-

dert worden. Geht man von diesem Vortrag aus – und das ist geboten, weil das Berufungsgericht keine gegenteiligen Feststellungen getroffen hat –, kann der Verzicht auf weitergehende Forderungen gegen den Verkäufer nicht ohne weiteres als schuldhaft angesehen werden, weil er Voraussetzung dafür war, dem Kläger und seiner Ehefrau alsbald die zur Behebung einer dringenden Notlage benötigten Mittel zuzuführen. Ohne den Vergleich wären von dem Verkäufer aller Voraussicht nach in absehbarer Zeit keine Leistungen zu erwarten gewesen. Er hatte schon das Verfahren zum Grunde des Anspruchs durch drei Instanzen betrieben. Zudem hatte er nach dem Vortrag des Klägers gedroht, er werde, wenn der Kläger sich nicht auf den Vergleich einlasse, sein Vermögen beiseite schaffen und jegliche Zwangsvollstreckung aus einem noch zu erlangenden Zahlungstitel vereiteln. Dazu, ob der Beklagte von dem Kläger eingeschaltet worden ist, bevor der Vorprozeß durch den Abfindungsvergleich beendet wurde, oder ob ausnahmsweise darauf verzichtet werden konnte, fehlen Feststellungen.

c) Wenn man davon ausgeht, daß die Käufer den mit dem Verkäufer abgeschlossenen Vergleich wirksam angefochten haben, durfte das Berufungsgericht die Klage dennoch nicht ohne weiteres endgültig abweisen. Dann können die Käufer zwar das Verfahren vor dem LG M. II fortsetzen. Solange aber nicht feststeht, ob sie aus einem dort erstrittenen Endurteil im Wege der Zwangsvollstreckung volle Befriedigung erlangen werden, darf die vorliegende Klage allenfalls als zur Zeit unbegründet abgewiesen werden (vgl. BGHZ 37, 375, 377; BGH, Urt. v. 9. 7. 1963 – VI ZR 304/62, DNotZ 1964, 61, 62; v. 14. 5. 1992 – IX ZR 262/91, WM 1992, 1533, 1537; Arndt, § 19 II 2 Anm. 2.5.1; Haug, Amtshaftung Rdnr. 212).

III.

Da sich die Klageabweisung auch nicht aus anderen Gründen als gerechtfertigt erweist, ist das angefochtene Urteil aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil sie weiterer tatrichterlicher Aufklärung bedarf (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Falls das Berufungsgericht nicht bereits aufgrund des eigenen Vorbringens des Beklagten

zu der Auffassung gelangen sollte, er sei bei den Beurkundungen davon ausgegangen, habe zumindest erkennen können, daß die Käufer das Grundstück erwerben wollten, um dort ständig zu wohnen, werden die dazu angebotenen Beweise erhoben werden müssen. Kann sich das Berufungsgericht wenigstens davon überzeugen, daß der Beklagte Anlaß zu der Annahme hatte, der Kläger und seine Ehefrau hätten das Grundstück ständig bewohnen wollen, wird das Berufungsgericht weiter der Behauptung des Beklagten nachgehen müssen, eine entsprechende Nutzung des Grundstücks wäre, falls der Kläger und seine Ehefrau sie ernsthaft gewollt hätten, nicht untersagt worden. Diese seien nur deshalb aus dem Kaufobjekt ausgezogen, weil der Kauf sie gereut habe.

Sollte das Berufungsgericht den Vergleich als wirksam ansehen, wird es zu prüfen haben, ob der Verzicht auf weitergehende Ansprüche unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falles schuldhaft war. Wird dies verneint und bestätigt sich die von dem Beklagten behauptete Kaufreue des Klägers nicht, kann der Vorwurf, der Kläger habe es unterlassen, einen Nutzungsänderungsantrag zu stellen, dem angeblich stattgegeben worden wäre, unter dem Gesichtspunkt des Mitverschuldens Bedeutung gewinnen.

GI Leitsatz

Pkw des Freiberuflers / Eintritt in Sozietät

Die Anschaffung eines Wirtschaftsguts durch einen Gesellschafter wird nicht wegen der anschließenden Gebrauchsüberlassung an die Gesellschaft zu einem Leistungsbezug der Gesellschaft (BFH, Urt. v. 26. 1. 1984 – VR 65/76, BFHE 140, 121, BStBl II 1984, 231).

Die Unternehmereigenschaft eines zunächst als Einzelunternehmer tätigen Rechtsanwalts endet mit seinem Eintritt in eine Sozietät. (BFH, Beschl. v. 27. 2. 1995 – VB 54/94 – BFH/NV 1995, 835)

Abschlußprüfung

- Schutzbereich des Prüfungsvertrages
- Vermögensschaden
- Beweislast

(OLG Stuttgart, Urt. v. 25. 7. 1995 – 12 U 57/94)

Leitsätze (d. Red.):

1. Die Prüfungspflichten sind in § 318 ff. HGB festgeschrieben. Eine Einschränkung kann nicht vereinbart werden.

2. Der Schutzbereich des Prüfungsauftrages kann nur im Einzelfall von den Vertragsparteien erweitert werden.

3. Wendet der Prüfer ein, daß auch im Falle ordnungsgemäßer Erledigung des Prüfungsauftrages andere Nachteile entstanden wären, so ist er insoweit beweispflichtig (Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens).

Tatbestand:

Die Kläger verlangen von der Beklagten Schadenersatz i.H.v. 485.000 DM, da sie aufgrund einer mit ihrer Streithelferin vereinbarten Freistellung diesen Betrag zu zahlen gehabt hätten.

Die Kläger waren alleinige Gesellschafter der Firma M. GmbH (im folgenden M.) und auch deren Geschäftsführer. Mit notariellem Verkaufs- und Abtretungsvertrag vom 12.11.1990 verkauften sie ihre Geschäftsanteile zum Preis von 23.700.000 DM an die Streithelferin unter deren damaliger Firmierung „E. GmbH“. Die Streithelferin stand wiederum unter dem Einfluß der E. Ltd., weshalb in dem notariellen Vertrag die Veräußerung und Abtretung unter der aufschiebenden Bedingung stand, daß der Board of Directors der E. Ltd. seine Zustimmung zum Vertragschluß erteile. Diese Zustimmung wurde in der Folgezeit auch dann erteilt.

Dem Vertragsabschluß gingen langwierige Kaufpreis- und Vertragsverhandlungen voraus, wobei die Interessen der Käuferseite durch Zeugen F., Dr. R. und H. wahrgenommen werden. Die Kläger ließen sich bei diesen Verhandlungen in der Zeit vom September bis November

1990 durch Mitarbeiter der Beklagten in rechtlicher und steuerlicher Hinsicht beraten. Darüberhinaus war **die Beklagte** von der M. mit **der Prüfung des Jahresabschlusses** der Gesellschaft zum 31.5.1990 beauftragt und führte ihre Prüfarbeiten in etwa während des gleichen Zeitraums aus. Unter dem 5.11.1990 erteilte sie den Bestätigungsvermerk für den Jahresabschluß zum 31.5.1990, leitete der M. ihren Prüfungsbericht jedoch erst nach Abschluß des notariellen Kaufvertrags zu. Diesem ist ein nicht geprüfter Jahresabschluß zum 31.5.1990 beigelegt, der im wesentlichen dem geprüften Jahresabschluß entspricht.

Der notarielle Kauf- und Abtretungsvertrag enthält unter § 3 folgende Regelung:

„Die Verkäufer verpflichten sich, den Käufer und die Gesellschaft vollständig und rechtzeitig freizustellen, ...

von allen Steuern und Abgaben einschließlich Zuschlägen, die als Folge von vor dem Vertragsabschluß begründeten Sachverhalten aufgrund einer späteren steuerlichen Außenprüfung bestandskräftig veranlaßt werden, soweit diese nicht in den Abschlüssen i.S.d. nachstehenden § 4 ausgewiesen oder zurückgestellt worden sind.“

In § 4 des notariellen Verkauf- und Abtretungsvertrags wird klargestellt, daß der von der Beklagten zu testierende Jahresabschluß auf den Abgrenzungszeitpunkt (1.6.1990, 0.00 Uhr) maßgebend sein soll.

Unter Bezugnahme auf diese vertragliche Regelung nahm die Streithelferin die Kläger wegen eines Betrags von 485.088 DM in Anspruch, da der M. für das Geschäftsjahr 1989/90 eine Körperschaftsnachsteuer von 485.088 DM in Rechnung gestellt worden sei, ohne daß in dem testierten Jahresabschluß eine entsprechende Körperschaftssteuerückstellung gebildet worden sei. Die Kläger leisteten hierauf den verlangten Betrag zugunsten der M.

Die Parteien sind sich einig, daß die in der testierten Bilanz vorgenommene Körperschaftssteuerückstellung nicht den Grundsätzen einer ordnungsgemäßen Bilanzierung entspricht.

Die Kläger, die der Ansicht sind, daß die Beklagte für die Folgen der unzureichenden Körperschaftssteuerückstellung einzustehen

habe, haben vorgetragen, nach der Regelung in dem notariellen Vertrag mit ihrer Streithelferin habe sie den von dieser verlangten Betrag unbedingt geschuldet. Daß der Jahresüberschuß im Geschäftsjahr 1989/90 niedriger ausgefallen wäre, wenn die Rückstellung ordnungsgemäß gebildet worden wäre, spiele keine Rolle, da der Jahresüberschuß nur eine von mehreren Komponenten sei, aus dem der Kaufpreis für die Geschäftsanteile ermittelt worden sei.

Die Beklagte, die zum einen meint, für Schadenersatzansprüche wegen Verletzung des ihr von der M. erteilten Prüfauftrags sei entsprechend § 323 HGB ausschließlich diese aktivlegitimiert, hat weiterhin vorgetragen, durch die fehlende Rückstellung sei der M. kein Vermögensschaden entstanden, da die unzutreffende Körperschaftssteuerückstellung nur zu einer „Phasenverschiebung“ geführt habe. Jedoch selbst dann, wenn die Kläger von der Streithelferin zu Recht in Anspruch genommen worden seien, sei diesen hierdurch kein Schaden entstanden, da, wenn in dem Jahresabschluß Rückstellungen in der erforderlichen Höhe vorgenommen worden wären, die Streithelferin wegen des dann geringer ausgewiesenen Gewinns notwendigerweise auch lediglich einen geringeren Kaufpreis bezahlt hätte.

Im übrigen sei der notarielle Vertrag mit der Streithelferin auch unwirksam, da zum Zeitpunkt der Beurkundung die Anlage 5 dem Notar nicht vorgelegen habe.

Das Landgericht hat durch Urteil v. 8.11.1993 die Klage abgewiesen, da es der Überzeugung war, daß bei einem rechtmäßigen Verhalten der Beklagten, also bei einem von ihr testierten Jahresabschluß mit einer zutreffenden Körperschaftssteuerückstellung, die Kläger wirtschaftlich so stehen würden, wie sie jetzt ständen. Für diesen Fall könne nämlich nicht ernstlich zweifelhaft sein, daß die Streithelferin auf einer entsprechenden Kaufpreisherabsetzung bestanden hätte, wobei der herabzusetzende Betrag dem von den Klägern wegen der unzureichenden Steuerückstellung geleisteten Betrag entsprechend würde.

Gegen das den Klägern am 9.12.1993 zugestellte Urteil haben diese am 7.1.1994 Berufung eingelegt und nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis 7.3.1994 am 3.3.1994 ihre Berufung mit einer Begründung versehen.

Die Kläger tragen vor, im September und Oktober 1990 hätten verschiedene Besprechungen bezüglich der beabsichtigten Veräußerung ihrer Gesellschaftsanteile stattgefunden. Es seien auch mehrere Vertragsentwürfe gefertigt worden. Am 10.10.1990 sei sodann in München in der Anwaltskanzlei H. in Anwesenheit von Rechtsanwalt Dr. O. eine weitere Besprechung erfolgt, in deren Verlauf man sich auf den dann auch notariell beurkundeten Kaufpreis von 23.700.000,- DM geeinigt habe. Bei den späteren Vertragsverhandlungen sei die Höhe des Kaufpreises nicht mehr Gegenstand der Erörterungen gewesen. Bei der erwähnten Verhandlung in München habe noch keine Bilanz vorgelegen. Die Käuferseite sei an einer exakten Festlegung des Bilanzgewinns nicht interessiert gewesen, vielmehr an einem Vertragsschluß noch vor Jahresende. In dem Vertrag habe lediglich unter § 6 II Ziff. 1.5 aufgenommen werden sollen, daß das Eigenkapital der M. mindestens 3 Mio. betrage.

Der dem Kaufvertrag als Anlage beigefügte nicht geprüfte Jahresabschluß der M. sei ihnen erst am 7.11.1990 von der Beklagten zugegangen. Den testierten Jahresabschluß hätten sie erst Ende November 1990 erhalten. Bereits am 12.11.1990 sei jedoch der notarielle Kaufvertrag unterschrieben worden. Das Landgericht sei deshalb zu Unrecht davon ausgegangen, daß der Kaufpreis für die Gesellschaftsanteile durch den Gewinn der M. zum 31.5.1990 bestimmt gewesen sei.

Nach dem Inhalt des notariellen Vertrags seien sie der Streithelferin gegenüber zur Freistellung verpflichtet gewesen, unabhängig davon, ob dieser oder der M. durch die unzureichende Rückstellung ein Nachteil entstanden sei. Die Beklagte würde ihnen für die Folgen der unzureichenden Rückstellung **aus den Grundsätzen des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte haften**, da ihr bekannt gewesen sei, daß der von ihr zu testierende Jahresabschluß Grundlage für den mit der Streithelferin abzuschließenden Kaufvertrag gewesen sei. Die Beklagte habe deshalb auch ihre Prüfungsarbeiten zeitlich auf den Abschluß des notariellen Kaufvertrags abgestellt.

Die Beklagte trägt vor, es treffe nicht zu, daß sie die Bilanz der M. erstellt habe, sie habe lediglich

deren Bilanz testiert. Insoweit könne ein Fehlverhalten, soweit ein solches ihr überhaupt vorzuwerfen sei, nicht für ein den Klägern entstandenen Schaden ursächlich sein, da diesen die Bilanz erst lange nach Abschluß des notariellen Kaufvertrages vom 12.11.1990 zugegangen sei.

Das Landgericht sei weiterhin zu Recht davon ausgegangen, daß ein rechtmäßiges Alternativverhalten dazu geführt hätte, daß die Streithelferin den Kaufpreis entsprechend gemindert hätte. Dies ergebe sich im übrigen eindeutig aus dem Schreiben der Streithelferin v. 9.1.1992, in dem unter anderem ausgeführt worden sei, daß die Kaufpreisfindung auf einem Vielfachen des Jahresergebnisses beruht habe. Entsprechend führe die Streithelferin auch in ihrem vor dem Landgericht Stuttgart anhängigen Rechtsstreit gegen die hiesigen Kläger aus. In diesem Rechtsstreit mache die Streithelferin Schadenersatz- bzw. Minderungsansprüche in einer Höhe von 6 Mio. DM geltend.

Wie sich aus den Ausführungen der hiesigen Kläger in dem erwähnten Rechtsstreit vor dem Landgericht mit der Streitverkündeten ergebe, sei im Rahmen einer Betriebsprüfung bei der M. festgestellt worden, daß für das Geschäftsjahr 1989/1990 Körperschaftssteuern in einer Höhe von 1.424.713 DM fällig gewesen seien. Nachdem in dem von ihr testierten Jahresabschluß eine Rückstellung i.H.v. 979.000 DM enthalten gewesen sei, belaufe sich der weitere Rückstellungsbedarf lediglich auf einen Betrag von 445.713 DM.

Die Berufung der Kläger ist zulässig und auch zum größten Teil begründet, da die Beklagte gegenüber den Klägern dafür einzustehen hat, daß die Kläger wegen der unzureichenden Körperschaftssteuerückstellung von der Streithelferin in Anspruch genommen worden sind.

Aus den Gründen:

I.

1. Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß in dem von der Beklagten testierten Jahresabschluß der M. zum 31.5.1990 die dort vorgesehene Körperschaftssteuerückstellung unzureichend war, weshalb auch der allein von der Beklagten zu verantwortende Hinweis in ihrem

Prüfbericht vom 5. 11. 1990, wonach die Steuerrückstellungen unter Berücksichtigung des voraussichtlichen Aufwands und der Vorauszahlungen überschlägig ermittelt worden seien, unzutreffend ist. Daß der Beklagten bei einer pflichtgemäßen Wahrnehmung ihrer Prüfungsaufgaben die unzureichende Steuerrückstellung hätte verborgen bleiben können, ist nicht ersichtlich.

Es ist somit festzustellen, daß die Beklagte ihren Prüfungspflichten nicht hinreichend nachgekommen ist.

2. Soweit die Beklagte meint, für etwaige Schadenersatzansprüche wegen dieses Prüfungsversehens sei gemäß der Bestimmung des § 323 Abs. 1 HGB nur die M. aktivlegitimiert, da die Kläger in ihrer Funktion als Geschäftsführer der M. ihr den streitigen Prüfauftrag erteilt hätten, steht dieser Umstand den klägerischen Schadenersatzansprüchen nicht entgegen.

Der Senat verkennt hierbei nicht, daß in der **Literatur** überwiegend die Ansicht vertreten wird, daß, **wenn wie hier gem. §§ 316, 267 Abs. 2 HGB eine Pflichtprüfung zu erfolgen habe, vertragliche Ansprüche Dritter selbst unter Berücksichtigung der Grundsätze zum Vertrag zugunsten Dritter ausgeschlossen seien** (vgl. *Budde/Hense, Bilanzkommentar, 2. Aufl., 1990, HGB, § 323 Rn. 171; Heymann/Hermann, 1989, HGB, § 323 Rn. 7; Baumbach-Hopt, 29. Aufl., 1995, HGB, § 323 Rn. 8; Quick, Betriebsberater 1992, 1675, 1681 m.w.N.*).

Ob dem vom Grundsatz her zuzustimmen ist, kann der Senat offenlassen, da zumindest nämlich mit Kropff (vgl. *Geßler/Hefermehl, AktG, § 168 Rn. 32*) davon auszugehen ist, daß **im Einzelfall auch Dritte in den Schutzbereich des Prüfauftrags miteinbezogen werden können**.

Durch die gesetzlichen Vorschriften der §§ 318 ff HGB werden zum einen Art und Umfang der Leistungspflicht des Abschlußprüfers und zum andern dessen Verantwortlichkeit (§ 323 HGB) festgelegt. **Aus letzterer Vorschrift läßt sich jedoch nicht herleiten, daß die Parteien des Prüfvertrags dessen Schutzbereich nicht erweitern können, da sie in ihrer zivilrechtlichen Gestaltung nur insoweit durch die**

genannten Vorschriften beschränkt sind, als eine Einschränkung der Prüfungspflicht nicht vereinbart werden kann (vgl. *Budde/Sarx/Marquard, Bilanzkommentar, 2. Aufl., 1990, HGB, § 318 Rn. 16*).

Vorliegend ist von einer solchen **vertraglichen Erweiterung der Schutzpflichten** der Beklagten auf die Kläger auszugehen, **da zeitlich parallel mit dem von den Klägern in ihrer Funktion als Geschäftsführer der M. veranlaßten Prüfarbeiten die Beklagte aufgrund des von den Klägern im eigenen Namen erteilten Auftrags diese bei der beabsichtigten Veräußerung ihrer Geschäftsanteile an die E. zu beraten hatte**.

Diese Beratungsleistungen begannen spätestens am 19. 9. 1990 und zogen sich mindestens bis Ende Oktober 1990 hin. Nach dem Prüfbericht vom 5. 11. 1990 hatte die Beklagte ihre Prüfungsarbeiten in den Monaten Oktober und November 1990 bei der M. durchgeführt.

Daß die Kläger **ein unmittelbar eigenes wirtschaftliches Interesse an einem zutreffend testierten Jahresabschluß** hatten, mußte den Mitarbeitern der Beklagten W. und S. aufgrund ihrer Funktion als Berater der Kläger bewußt sein, da sich aus den ihnen bekannten Kaufvertragsentwürfen ergab, daß die E. auf der Vorlage eines von der Beklagten testierten Jahresabschlusses zum 30. 5. 1990 bestand und daß sie von den Klägern eine Garantie für die Richtigkeit dieses Abschlusses verlangte.

Daß den Klägern und der Streithelferin zum Zeitpunkt des Abschlusses des notariellen Kaufvertrags der testierte Jahresabschluß noch nicht vorlag, ist unerheblich, da sich aus den Vertragsentwürfen ergab, daß die Kläger auch für die Richtigkeit des nach Vertragsabschluß vorzulegenden Jahresabschlusses einzustehen hätten. Wie sich aus dem bereits erwähnten Schreiben der Beklagten vom 23. 10. 1990 weiter ergibt, hatte der mit der Beratung der Kläger befaßte Mitarbeiter der Beklagten W. auch mit dem Prokuristen der Beklagten I., der bei der Beklagten für die Prüfung des Jahresabschlusses mitverantwortlich war, im Zusammenhang mit den von den Klägern gegenüber der E. zu erklärenden Zusicherungen Rücksprache genommen.

Es ist somit festzustellen, daß **die Beklagte bei Durchführung ihres Prüfauftrags wußte, daß die Kläger persönlich von dem Prüfergebnis Gebrauch machen würden und daß hierbei für sie persönlich die Richtigkeit des von der Beklagten zu testierenden Jahresabschlusses von entscheidender Bedeutung sein würde.**

Die Beklagte hat deshalb den Klägern gegenüber dafür einzustehen, daß sie pflichtwidrig die unzureichende Körperschaftssteuerrückstellung in dem von ihr zu prüfenden Jahresabschluß nicht beanstandet hat.

II.

Entgegen der Ansicht der Beklagten ist weiterhin festzustellen, daß den Klägern aufgrund dieser Pflichtverletzung ein **Vermögensschaden** entstanden ist.

1. Gem. § 3 Ziff. 3.3 des notariellen Kaufvertrags vom 12.11.1990, dessen Wirksamkeit die Beklagte in der Berufung nicht mehr mit der Behauptung angreift, die Anlage 5 habe zum Beurkundungszeitpunkt dem Notar nicht vorgelegen, waren die Kläger nämlich verpflichtet, die M. von steuerlichen Belastungen insoweit freizustellen, als in dem von der Beklagten testierten Jahresabschluß nicht die gebotene Rückstellung vorgenommen worden war.

Aus der Systematik des notariellen Kaufvertrags ergibt sich nicht, daß die damaligen Vertragspartner diesen Freistellungsanspruch davon abhängig machen wollten, daß der Streithelferin aufgrund der unterbliebenen Rückstellung ein entsprechender Vermögensnachteil entstanden war. Nach dem Vertragsaufbau wollten die Vertragsparteien unter § 6 des Kaufvertrags die Gewährleistungsvoraussetzungen regeln, während unabhängig hiervon in der Regelung nach § 3 Ziff. 3 des Kaufvertrags bezogen auf denkbare Verbindlichkeiten der M., die ihren Ursprung vor dem Abgrenzungszeitpunkt hatten, die Kläger eine selbständige Freistellungsverpflichtung zu übernehmen hatten, soweit für solche Verbindlichkeiten in der testierten Bilanz keine Rückstellungen vorgenommen worden waren.

Der Senat kann deshalb dahingestellt sein lassen, ob der M. überhaupt durch die unterbliebene Rückstellung ein Vermögensnachteil

erwachsen ist und ob der Streithelferin nicht in Höhe der von den Klägern der M. erstatteten Körperschaftssteuer ein eigener Steuervorteil zugewachsen ist.

Der anhängige Rechtsstreit war somit auch nicht im Hinblick auf den von der Kammer für Handelssachen bei dem Landgericht Stuttgart anhängigen Rechtsstreit zwischen der Streithelferin und den hiesigen Klägern auszusetzen, da dort die Streithelferin Gewährleistungsansprüche wegen Verletzung von Garantien und Zusicherungen verfolgt, während hier unabhängig von diesen Ansprüche als Vorfrage zu entscheiden ist, ob die Kläger die M. von Steuerforderungen freizustellen hatte.

2. Im Hinblick auf den unwidersprochen gebliebenen Vortrag der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 3.5.1995, der sich auf den von den hiesigen Klägern im Rechtsstreit vor der Kammer für Handelssachen gehaltenen Vortrag stützt, ist jedoch festzustellen, daß die Kläger nur verpflichtet waren, die M. in Höhe eines Betrages von 445.713 DM freizustellen, da wie in dem von der Beklagten zitierten Schriftsatz der hiesigen Kläger vom 1.6.1995 näher dargestellt, von der im Rahmen der Betriebsprüfung für das Geschäftsjahr 1989/1990 bei der M. festgestellten Körperschaftssteuer nur ein Differenzbetrag i.H.v. 445.713 DM nach dem Jahresabschluß nicht zurückgestellt war.

III.

Soweit die Beklagte und das Landgericht der Ansicht sind, daß den Klägern im Ergebnis durch die Pflichtverletzung der Beklagten kein Vermögensnachteil entstanden sei, da die Streithelferin für den Fall, daß der testierte Jahresabschluß die gebotene Körperschaftssteuerrückstellung aufgewiesen hätte, nur bereit gewesen wäre, einen entsprechend geringeren Kaufpreis zu zahlen, **kann die Beklagte mit dem Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens keinen Erfolg haben, da die insoweit beweispflichtige Beklagte (vgl. hierzu zuletzt BGHNJW 1991, 166 f.) den notwendigen Nachweis nicht erbringen konnte.**

Der Beklagten ist zwar dahingehend zu folgen, daß bei der gebotenen Körperschaftssteuerrückstellung sich aus dem testierten Jahresab-

schluß ein geringerer Gewinn nach Steuern hätte herleiten lassen und daß vor allem nach den Bekundungen der Zeugen Dr. R. und F. der von der M. in ihrem letzten Geschäftsjahr erzielte Gewinn nach Steuern für die Käuferseite bei der Bemessung des Kaufpreises entscheidend oder mitentscheidend war. Es kann deshalb auch davon ausgegangen werden, daß, wenn der Streithelferin während ihrer Vertragsverhandlungen mit den Klägern der Gewinn nach Steuern unzutreffend hoch dargestellt worden wäre und dies nach Vertragsschluß berichtigt worden wäre, diese auf einer Kaufpreisreduzierung bestanden hätte.

Vorliegend ist es jedoch nicht möglich, eine solche durch ein rechtmäßiges Alternativverhalten der Beklagten ausgelösten Entwicklung festzustellen, da zur Überzeugung des Senats nicht feststeht, daß die Zeugen F., Dr. R. oder H. zum Zeitpunkt der Kaufpreisfindung die Höhe des Gewinns nach Steuern unzutreffend eingeschätzt hätten und daß deshalb ein Anlaß bestanden hätte, eine Berichtigung des ausgehandelten Kaufpreises zu verlangen.

1. Zwischen den Parteien ist nämlich unstreitig, daß die testierte Bilanz erst nach Abschluß des notariellen Kaufvertrags vom 12.11.1990 der Streitverkündeten bekannt geworden ist, was im übrigen auch aus dem Inhalt des Kaufvertrags zu folgern ist. Der nicht testierte Jahresabschluß, der als Anlage 5 dem notariellen Kaufvertrag beigelegt ist, wurde nach Darstellung der Kläger von der Beklagten diesen am 7.11.1990 zugeleitet. Daß vor diesem Zeitpunkt mit der Anlage 5 vergleichbare Unterlagen, die ebenfalls eine unzureichende Körperschaftssteuerrückstellung aufgewiesen hätten, der Streithelferin vorgelegen haben, ist nicht zur Überzeugung des Senats festzustellen.

Zum einen hat die Beklagte nicht dargetan, daß notwendigerweise die unzureichende Rückstellung aus den betrieblichen Unterlagen der M. übernommen worden ist. Zum andern ergibt sich aus den Bekundungen der Zeugen F., Dr. R. und H. nicht mit der erforderlichen Sicherheit, daß ihnen zum Zeitpunkt der Kaufpreisverhandlungen eine Unterlage von den Klägern zugänglich gemacht worden ist, die eine unzureichende Körperschaftssteuerrückstellung ausgewiesen hätte.

So ergibt sich aus den Bekundungen des Zeugen F. – in Übereinstimmung mit dem Vortrag der Kläger, daß erstmals am 7.11.1990 eine Bilanz zum 31.5.1990 vorgelegen haben muß, und weiter, daß zuvor Einzeldaten aus der Buchhaltung des Unternehmens bekannt gemacht worden sind, aus denen der Zeuge eine Ergebnisrechnung hätte herleiten können. Daß diese Einzeldaten unzutreffend waren, kann aus der Bekundung des Zeugen F. nicht hergeleitet werden.

Die erforderlichen Feststellungen lassen sich auch nicht mit Hilfe der Bekundungen des Zeugen Dr. R. treffen, da es diesem Zeugen bereits letztlich nicht möglich war, aus der Erinnerung heraus präzise Angaben dazu zu machen, wann ihm die Bilanz zum 30.5.1990 erstmals vorlag und welche anderen Unterlagen ihm zum Zeitpunkt der Kaufpreisverhandlungen bekannt waren. Ob die damaligen Unterlagen eine unzutreffende Aussage über den Gewinn nach Steuern machten, bleibt nach den Bekundungen des Zeugen Dr. R. offen.

Vergleichbares gilt für die Bekundungen des Zeugen H. Auch aus dessen Aussage läßt sich nicht sicher folgern, daß bereits vor dem 7.11.1990 ein der Anlage 5 des Kaufvertrags vergleichbarer Jahresabschluß oder eine andere Unterlage, die ein unzutreffendes Bild über den Gewinn nach Steuern aufwies, vorlagen.

Die weiterhin gehörten Zeugen Dr. O., S. und W. konnten aus eigener Kenntnis keine Angaben dazu machen, aufgrund welcher Unterlagen die Streithelferin ihre Kaufpreisvorstellungen entwickelt hatte.

Soweit die Zeugen F., Dr. R., H. und Dr. O. grundsätzliche Ausführungen zu dem Verhältnis zwischen Gewinn nach Steuern und dem für den Erwerb der M. gerechtfertigten Kaufpreis gemacht haben, lassen diese den Rückschluß nicht zu, daß die Zeugen ihre tatsächlichen Kaufpreisvorstellungen unter Zugrundelegung unzutreffender Unterlagen entwickelt hatten. Letzteres läßt sich ebenfalls nicht aus dem prozessualen Vorbringen der Streithelferin in dem zuvor erwähnten Rechtsstreit vor der Kammer für Handelssachen herleiten, zumal ihr dortiger Vortrag wiederum auf den Angaben der damaligen Geschäftsführer F. und Dr. R. beruht und sie ihre Ansprüche mit den in dem notariellen Kauf-

vertrag enthaltenen Zusicherungen und Garantien der Kläger begründet.

2. Aus den Bekundungen des Zeugen Dr. O. und hier insbesondere aus dessen auf dem Inhalt seiner Handakten beruhenden Aktennotiz vom 11. 10. 1994 ergibt sich in Übereinstimmung mit den Angaben der weiteren Zeugen, soweit diese in der Lage waren, den Verhandlungsablauf präzise wiederzugeben, daß dem notariellen Kaufvertrag insgesamt 6 Entwürfe vorangegangen sind, daß jedoch nach der in der Kanzlei des Zeugen Dr. O. zwischen den Klägern und der Streithelferin am 10. 10. 1991 geführten Gespräche keine Änderung an dem damals ausgehandelten Kaufpreis i. H. v. 23.700.000,- DM vorgenommen worden ist, daß lediglich sonstige Vertragsklauseln in den späteren Entwürfen modifiziert worden sind, wie die Schreiben des Zeugen Dr. O. vom 12. 10. 1990 und des Zeugen W. vom 23. 10. 1990 deutlich machen.

Für die Frage, ob die Streithelferin bei dem Aushandeln des schließlich notariell vereinbarten Kaufpreises von einem unzutreffend hohen Gewinn nach Steuern für das Geschäftsjahr 1989/1990 ausgegangen ist, ist also auf ihren Informationsstand zum 10. 10. 1990 abzustellen. Wie oben unter Ziff. I. 1. ausgeführt, kann der Senat jedoch nicht feststellen, daß zu dem damaligen Zeitpunkt bereits unzutreffende Informationen in die Kaufpreisverhandlungen eingeflossen sind und daß deshalb die Streithelferin nachträglich einen Anlaß gehabt hätte, eine Reduzierung des ausgehandelten Kaufpreises zu verlangen. Daß sie nunmehr unter dem Gesichtspunkt der Gewährleistung aufgrund der im Kaufvertrag enthaltenen Garantien und Zusicherungen im Ergebnis eine Minderung des Kaufpreises anstrebt, steht dem nicht entgegen.

3. Etwas anderes folgt auch nicht daraus, daß gem. § 2 Ziff. 2 des notariellen Kaufvertrags der dort erwähnte Board of Directors der E. Ltd. seine Zustimmung zum Vertragsschluß zu erteilen hatte und diesem Gremium folglich auch die Anlage 5 und möglicherweise auch der testierte Jahresabschluß vorlag.

Aus den Bekundungen des Zeugen H. der mittelbar die Entscheidung dieses Gremiums mit vorzubereiten hatte, ergibt sich nämlich nicht, von welchen Überlegungen dieses Gremium bei-

seiner Entscheidung ausging. Insbesondere kann der Senat aufgrund der Bekundungen des Zeugen H. nicht feststellen, daß das genannte Gremium nochmals anhand des Jahresabschlusses sich ein eigenes Bild von der Ertragssituation der M. nach Steuern gemacht hat. Es erscheint ebenso möglich, daß das Gremium, wenn es sich überhaupt mit der Angemessenheit des Kaufpreises im Hinblick auf die Ertragssituation näher beschäftigt hat, sich mit der etwa 30-seitigen Modellrechnung des Zeugen H. begnügt hat. Wie oben unter Ziff. 2 ausgeführt, kann jedoch nicht festgestellt werden, daß in dieser Modellrechnung unzutreffende Aussagen über den Gewinn nach Steuern oder über die Körperschaftssteuerrückstellung eingegangen sind.

Es kann somit ebenfalls nicht festgestellt werden, daß die Zustimmung des Board of Directors zum Vertragsschluß auf unzutreffenden Überlegungen zu dem Gewinn der M. nach Steuern im letzten Geschäftsjahr beruht.

4. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme kann somit nicht mit der erforderlichen Sicherheit festgestellt werden, daß die Überlegungen der Streithelferin oder der mit dieser verbundenen Organe zur Kaufpreishöhe durch unzutreffende Angaben über den Gewinn der M. nach Steuern beeinflusst worden sind. Eine solche Feststellung wäre jedoch notwendig, um zu der hypothetischen Schlussfolgerung zu kommen, daß bei einer zutreffend testierten Bilanz die Streithelferin nur bereit gewesen wäre, einen geringeren Kaufpreis zu zahlen. Sie hätte nämlich nur dann Anlaß gehabt, eine solche Haltung einzunehmen, wenn sie zuvor von unzutreffenden Überlegungen zu dem Gewinn nach Steuern ausgegangen wäre, was jedoch nicht festzustellen ist.

IV.

Nach alledem können die Kläger somit von der Beklagten einen Betrag i. H. v. 445.713 verlangen, **da die Kläger aufgrund der Pflichtverletzung der Beklagten in dieser Höhe die M. von Steuerverbindlichkeiten freizustellen hatten.** Die Beklagten schulden den Klägern auch für diesen Betrag die geltend gemachten Zinsen, da davon auszugehen ist, daß die Kläger einen Betrag in dieser Höhe zu entsprechenden **Zinsen** auf dem Kapitalmarkt angelegt hätten (vgl. hierzu BGH, BB 1992, 232).

GI Hinweise

1. Der Verlag Dr. Otto Schmidt KG hat „Das große Gerichtsverzeichnis 1996“ auf den Markt gebracht. Das Werk zeichnet sich dadurch aus, daß es nicht nur ein Gerichtsverzeichnis ist, sondern ein sehr umfassendes Adressenverzeichnis der Staatsanwaltschaften, der Bundes- und Landesregierungen, der Beratungs-, Schieds- und Schlichtungsstellen, von Verbraucherorganisationen und Schutzvereinigungen enthält. Darüber hinaus ist ein umfassendes Verzeichnis der Bundes- und Landesbehörden, der Wirtschaftsverbände, Industrie- und Handelskammern, Auslandslandeshandelskammern, der Lebens-, Rechtsschutz-, Rück- und Sachversicherungen, der Wertpapierbörse und nicht zuletzt der Botschaften und Konsulate im Ausland enthält.

Das Buch enthält eine Diskette, die die Bearbeitung am PC ermöglicht.

2. Von Prof. Dr. Jochen Thiel und Horst Eversberg wird in 3. Auflage „Die neue Vereinsbesteuerung“ im Dr. Peter Deubner Verlag Köln vorgelegt. Ausgehend von den Vorschriften der Abgabenordnung und den korrespondierenden Verwaltungsanweisungen kommentieren die Autoren, die als renommierte Steuerpraktiker bekannt sind, das gesamte Gemeinnützigkeitsrecht, geben einen Überblick über das Spendenrecht und weisen auf Besonderheiten bei allen Steuerarten hin. Beispiele unter Berücksichtigung von Rechtsprechung und Literatur bieten praxisnahe und konkrete Hilfe bei der Gestaltungsberatung. (Die neue Vereinsbesteuerung, Ltd. Ministerialrat Prof. Dr. Jochen Thiel und Ministerialrat Horst Eversberg, 3. Auflage, 1996, 116 Seiten, DIN A4, 77,60 DM, ISBN 3-88606-140-X)

GI Leitsätze

Entnahme / Landwirtschaftliches Grundstück / Nutzungsänderung

Duldet der Eigentümer die Nutzung eines betrieblichen Grundstücks zu privaten Zwecken eines Dritten, so setzt die Entnahme aufgrund einer nicht nur vorübergehenden Nutzungsänderung voraus, daß der Nutzende eine gesicherte Rechtsposition erwirbt. Die Absicht einer

dauerhaften Nutzungsänderung bedarf insbesondere dann der Bestätigung durch weitere äußerliche Merkmale oder durch eine eindeutige Erklärung des Steuerpflichtigen, wenn diese Willensentschließung (wie bei der Gewinnermittlung nach Durchschnittssätzen) nicht durch einen Buchungsvorgang deutlich gemacht werden kann.

(BFH, Urt. v. 26. 1. 1995 – IV R 39/93 – BFH/NV 1995, 873)

Fortbildungsveranstaltung / Ferienort / Lebenshaltungskosten

Findet eine berufliche Fortbildungsveranstaltung für Rechtsanwälte an einem beliebigen Ferienort (Sils Maria) während der üblichen Urlaubszeit statt und ist die Gestaltung des Nachmittagsprogramms nicht straff organisiert, gehören die Aufwendungen für Hin- und Rückfahrt zum Veranstaltungsort sowie der Aufenthalt zu den nicht abzugsfähigen Lebenshaltungskosten.

(BFH, Urt. v. 2. 3. 1995 – IV R 59/94 – BGH/NV 1995, 959)

Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis

(Heft 1-3, 1996)

Amtspflichtverletzung	
– für Erfüllungsgehilfen	96, 29
Auskunftsvertrag	
– Schaden	
= Grunderwerbsteuer	96, 42
Bankrott	
– mangelhafte Buchführung	96, 54
Belehrungspflicht d. StB/WP	
– ungefragte –	
= vollständige –	96, 3
Beweislast	
– für rechtmäßiges Alternativverhalten	96, 71
BFH-Rechtsprechung	
– Erschließungskosten als Werbungskosten	96, 54
Buchführung, mangelhafte	
– Bankrott	96, 54
Dritthaftung	
– Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	
= Prüfungsauftrag	96, 71
= Sachverständigengutachten	96, 41
= Testamenterrichtung	96, 39
Eigentumswohnung	
– Steuerberatungspraxis	
= Nutzungsänderung	96, 52
Einspruch	
– Fristversäumnis	
= WE-Antrag	96, 48

Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens		
- Beweislast	96, 71	
Entnahme		
- durch Nutzungsänderung	96, 78	
Erfüllungsgehilfe		
- des Notars		
= bei Grundbucheinsicht	96, 29	
Erlaß		
- Steuerausweis, unberechtigter § 14 Abs. 3 UStG	96, 58	
Ermessensentscheidung		
- Schaden	96, 58	
Finanzgerichtsordnung		
- Klageerhebung, § 42 Abs. 2 Satz 1 FGO	96, 28	
Fortbildungsveranstaltung		
- Werbungskosten	96, 78	
Fristenkontrolle		
- Fristüberwachung durch RA		
= bei Aktenvorlage	96, 2	
= trotz EDV-Programm	96, 34	
- Fristversäumnis, unverschuldetes		
= Beförderung d. Post durch neuen Mitarbeiter	96, 35	
Garantievertrag		
- Steuerberatungsvertrag	96, 42	
GmbH		
- Geschäftsführer	96, 28	
= Steuerhaftung	96, 28	
Grundstückshandel		
- ohne Modernisierungen?	96, 2	
Honoraranspruch d. StB		
- Buchführung		
= Überprüfung und Korrektur	96, 6	
- Gebührenvereinbarung, § 4 StBGebV	96, 6	
= Auslegung d. -	96, 6	
Kausalität		
- Fehler des 2. StB		
= WE-Antrag	96, 47	
Klageerhebung		
- beim FG, § 47 Abs. 2 Satz 1 FGO	96, 28	
Notar		
- Aufklärungspflichten		
= Straßenverkehrsflächen	96, 22	
= Wochenendgrundstück	96, 66	
- Grundbucheinsicht		
= durch Hilfsperson	96, 29	
Pkw		
- Anschaffung d. Soziums	96, 71	
Prozeßvollmacht		
- Originalvollmacht	96, 28	
Prüfungsauftrag		
- Prüfungspflichten, § 318 ff. HGB	96, 71	
- Schutzpflichten d. -	96, 71	
Rechtsanwalt		
- Testamenterrichtung	96, 37	
- unterlassene Vollstreckung	96, 14	
Sachverständiger		
- Dritthaftung		
= Arglist d. Auftraggebers	96, 41	
Schaden		
- Behördenentscheidung, richtige -	96, 58	
- Ermessensentscheidung	96, 58	
- vermeidbare Steuerbelastung		
= Grunderwerbsteuer	96, 42	
- vermeidbares Steuerberatungshonorar	96, 47	
Sittenwidrige Schädigung, § 826 BGB		
- rechtswidriges Versäumnisurteil	96, 14	
Sozietät		
- Anschaffung d. Pkw	96, 71	
- Unternehmereigenschaft d. EU	96, 71	
Steuerberater		
- Vermögensverfall	96, 54	
Steuerberaterprüfung		
- berufspraktische Vorbildung		
= RA-Tätigkeit	96, 2	
Steuerberatungsgesetz		
- § 46 Abs. 3 Nr. 2		
= Vermögensverfall	96, 54	
Steuerhaftung		
- GmbH-Geschäftsführer		
= Steuerberaterverschulden	96, 28	
Umsatzsteuer		
- Steuerausweis, unberechtigter § 14 Abs. 3		96, 2
= Erlaß		
Verjährung (§ 51 BRAO a. F., § 51 b BRAO n. F.)		
- Werkvertrag		96, 55
Verjährung (§ 68 StBerG, § 51 a WPO)		
- Belehrungspflicht über eigene Fehler und		
über Verjährungsvorschrift, Sekundäranspruch		
= Beginn des -		96, 50
Vermögensverfall		
- d. Steuerberaters		96, 54
Verzug		
- des Steuerberaters		96, 47
Vollmacht		
- Nachweis d. -		96, 28
Werkvertrag		
- Anwendbarkeit d. § 51 b BRAO		96, 55
Zustellen		
- an StB oder Mandanten		96, 2
Zwangsvollstreckungsauftrag		
- Einwand d. § 826 BGB		96, 14
- gegen RA		96, 14
- rechtswidriger Titel		96, 14
<hr/>		
BGH v. 10. 11. 1994 - III ZR 50/94		96, 41
= NJW 1995, 392		
BGH v. 18. 1. 1995 - 2 StR 693/94		96, 54
= Wistra 1995, 146		
BGH v. 20. 2. 1995 - II ZB 16/94		96, 34
BGH v. 13. 6. 1995 - IX ZR 121/94		96, 37
BGH v. 22. 6. 1995 - IX ZR 125/94		96, 66
BGH v. 21. 9. 1995 - IX ZR 228/94		96, 14
BGH v. 18. 10. 1995 - I ZB 15/95		96, 35
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
BGH v. 16. 11. 1995 - IX ZR 148/94		96, 55
BGH v. 23. 11. 1995 - IX ZR 213/94		96, 29
BGH v. 23. 11. 1995 - IX ZR 225/94		96, 58
<hr/>		
OLG Düsseldorf v. 13. 10. 1994 - 13 U 217/93		96, 47
OLG Düsseldorf v. 22. 6. 1995 - 13 U 150/94		96, 50
OLG Hamm v. 3. 5. 1995 - 25 U 129/94		96, 42
OLG Stuttgart v. 25. 7. 1995 - 12 U 57/94		96, 71
<hr/>		
KG v. 8. 6. 1994 - 24 W 5760/93		96, 52
= NJW-RR 1995, 333		
<hr/>		
BFH v. 26. 1. 1984 - VR 65/76		96, 71
= BFHE 140, 121		
= BStBl II 1984, 231		
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. 26. 1. 1995 - IV R 39/93		96, 78
= BFH/NV 1995, 873		
BFH v. 27. 2. 1995 - V B 54/94		96, 71
= BFH/NV 1995, 835		
BFH v. 2. 3. 1995 - IV R 59/94		96, 78
= BGH/NV 1995, 959		
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		
BFH v. 4. 4. 1995 - VII R 74/94		96, 54
= BFH/NV 1995, 1019		
vgl. FG Brandenburg, GI 1995, 144		
BFH v. 30. 8. 1994 - VII R 101/92		96, 28
= WPK-Mitt. 1995, 99 = BStBl 1995 II, 278		
BFH v. 26. 4. 1995 - I R 22/94		96, 28
= LEXinform 0127099		