

GI Aktuell

Anforderungen an die Schriftform im Prozeßrecht

Zur Schriftform, die das deutsche Prozeßrecht für die wichtigsten Prozeßerklärungen wie die der Klageerhebung und Revisionseinlegung oder der Erteilung einer Prozeßvollmacht verlangt, gehört nach der bisherigen Rechtsprechung aller obersten Bundesgerichte die eigenhändige handschriftliche Unterzeichnung mit dem Nachnamen des Erklärenden. Die Unterzeichnung mit einer Abkürzung des Namens („sog. Paraphe“) genügt nicht. Damit soll sichergestellt werden, daß das Schriftstück auch wirklich vom Absender stammt und es sich nicht nur um einen „Entwurf“ handelt.

Ausnahmen von der eigenhändigen handschriftlichen Unterzeichnung läßt die Rechtsprechung allerdings unter dem Eindruck technischer Fortentwicklung für Telegramme, Fernschreiben und Telekopien zu. In diesen Ausnahmefällen ist die mit dem Schriftformerfordernis erstrebte Sicherheit jedoch gerade nicht gewährleistet. Beim Empfänger kann ein Schriftsatz ausgedruckt werden, der „wie ein Original“ aussieht, in Wirklichkeit aber gar nicht existiert. Daher erscheint es zweifelhaft, bei Schriftsätzen der „konventionellen“ Art nach wie vor auf vollständiger, eigenhändiger Unterschrift zu bestehen.

Aus diesem Grund hat nunmehr der X. Senat des Bundesfinanzhofs (Beschl. v. 29. 11. 1995 – X B 56/95) in einem Fall, in dem das Finanzgericht eine Klage allein deshalb als unzulässig abgewiesen hatte, weil die Klageschrift zwar in Maschinenschrift den vollen (Nach-) Namen des Prozeßbevollmächtigten aufweist, handschriftlich aber nur mit dessen ersten Buchstaben „unterzeichnet“ ist, die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen. In dem damit ermöglichten Revisionsverfahren bedarf es möglicherweise der Anrufung zunächst des Großen Senats des Bundesfinanzhofs und dann des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes.

Die Entscheidung über die Zulassung der Revision wird demnächst veröffentlicht werden. (Pressemitteilung des Bundesfinanzhofs)

GI Leitsätze

Wiedereinsetzungsantrag / Begründung / Fristablauf

Die Zweiwochenfrist des § 56 Abs. 2 Satz 1 FGO für die Begründung eines Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist gewahrt, wenn innerhalb dieser Frist zumindest im Kern die Tatsachen vorgetragen werden, aus denen sich die schuldlose Verhinderung ergeben soll. Ist dies geschehen, können unklare oder unvollständige Angaben auch noch nach Fristablauf erläutert oder ergänzt werden.

(BFH, Urt.v. 21. 2. 1995 – VIII R 76/93

– BFH/NV 1995, 989)

Wiedereinsetzungsantrag / Glaubhaftmachung / Anwaltliche Versicherung / Fristenkontrollbuch

Wird ein Wiedereinsetzungsantrag mit der fristgerechten Absendung eines beim Empfänger nicht eingegangenen Schriftstücks begründet, so genügt es nicht, daß die Richtigkeit des Vortrags anwaltlich versichert wird; zur Glaubhaftmachung des Vortrags gehört auch die Vorlage vorhandener objektiver Beweismittel (Fristenkontrollbuch, Postausgangsbuch).

(BFH, Beschl.v. 25. 4. 1995 – VIII R 86/94

– BFH/NV 1995, 1002)

Dritthaftung / Wertgutachten / Arglist des Auftraggebers

Erstattet eine Person, die über eine besondere, vom Staat anerkannte Sachkunde verfügt (z. B. öffentlich bestellter Sachverständiger, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater), ein Gutachten, das auch für potentielle Dritte bestimmt ist, so kann der Dritte auch dann vom Sachverständigen Schadenersatz wegen unrichtiger Begutachtung verlangen, wenn die Unrichtigkeit des Gutachtens vom Auftraggeber arglistig herbeigeführt worden ist.

(BFH, Urt.v. 10. 11. 1994 – III ZR 50/94

– NJW 1995, 392)

Steuerberaterhaftung

- Belehrungspflichten
- Rücklagenbildung
- „Bilanzpolitik“

(BGH, Urt. v. 9. 1. 1996 – IX ZR 103/95)

Leitsatz:

Wird ein steuerlicher Berater beauftragt, gegen einen Gewerbesteuermeßbescheid Einspruch einzulegen, so hat er den Mandanten regelmäßig auch auf eine im Einzelfall erkennbar nicht fernliegende Möglichkeit hinzuweisen, den zu versteuernden Gewerbeertrag durch die Bildung einer zulässigen Rücklage zu verringern.

Tatbestand:

Die klagende GmbH verwaltet und vermietet Grundbesitz. Im Jahre 1988 erzielte sie unter anderem aus dem Verkauf von zwei Eigentumswohnungen und einem Grundstück einen Gewinn von 683.339 DM. Das Finanzamt behandelte diesen als Gewerbeertrag und setzte durch Bescheid vom 25. 5. 1990 für die Klägerin einen Gewerbesteuermeßbetrag von 20.990 DM für 1988 fest. Gleichzeitig setzte die Stadtverwaltung eine Gewerbesteuer von 86.059 DM fest. Die Klägerin beauftragte die beklagten Steuerberater, Rechtsmittel einzulegen.

Einspruch und Klage blieben erfolglos; die allein geltend gemachte Gewinnkürzung gemäß § 9 Nr. 1 S. 2 GewStG wurde abgelehnt, weil die Klägerin nicht nur eigenen Grundbesitz verwaltete, sondern auch einen Kommanditanteil an einer anderen grundstücksverwaltenden Kommanditgesellschaft hielt. Die Klägerin bezahlte die Gewerbesteuer.

Bereits im November 1989 hatte der Geschäftsführer der Klägerin mit dem Beklagten zu 1) die Möglichkeit erörtert, daß bei der Klägerin aus einer Grundstücksveräußerung ein Buchgewinn entstehe und zu Gewerbesteuerzahlungen führen werde. Es wurde besprochen, daß

Buchgewinne möglichst weitgehend in eine „6b-Rücklage“ eingebracht werden sollten, um das Anfallen von Gewerbesteuer zu vermeiden, und daß Ende 1990 mit der Liquidation der Klägerin begonnen werden sollte; um dies zu erreichen, müßten die Bilanz zum 31.12.1988 und die Steuererklärung noch geändert werden, weil darin bereits ein gewerbesteuerpflichtiger Gewinn ausgewiesen sei.

Die Klägerin verlangt Ersatz der entrichteten Gewerbesteuer in Höhe von 86.069 DM zuzüglich Zinsen. Sie behauptet, die Beklagten hätten ihr bis in das Jahr 1991 hinein versichert, die Klägerin sei als Verwalterin von Grundbesitz allgemein von der Gewerbesteuerpflicht befreit, des komplizierten Weges über § 6 b EStG bedürfe es daher nicht; zudem laufe für eine im Jahre 1988 gebildete Rücklage eine Frist von 4 Jahren zu deren Auflösung. Das Landgericht hat der Klage wegen des Hauptanspruchs stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin.

Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

I.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die Klägerin habe nicht nachgewiesen, daß sie die Beklagten 1988 oder später mit der Erledigung der buchhalterischen Aufgaben oder der gesamten steuerlichen Beratung beauftragt habe. Im November 1989 habe der Geschäftsführer der Klägerin eine ausreichende Beratung über die steuerrechtlichen Folgen des Grundstücksverkaufs und die Bildung einer Rücklage nach § 6 b EStG für den Fall einer Liquidation erhalten.

Bei dem Auftrag, gegen die Festsetzung des Gewerbesteuermeßbetrages Einspruch einzulegen, sei das Problem bereits fest auf eine mögliche Kürzung des Gewerbeertrages gemäß § 9 Nr. 1 S. 2 f. GewStG umrissen gewesen. Dieses Problem wäre – hätte man den Gewerbesteuerertrag durch eine Rücklage nach § 6 b EStG auf Null gebracht – in einer späteren Gewerbesteuererklärung erneut aufgetaucht.

Die Beklagten hätten sich deshalb mit Recht auf Vortrag zu diesem Punkt beschränkt, nachdem die Klägerin ihnen keine geänderte Bilanz für 1988 übergeben habe.

2. Damit hat das Berufungsgericht die Belehrungspflichten des steuerlichen Beraters zu eng bemessen.

a) **Dieser hat im Rahmen des ihm erteilten Auftrags (§§ 675, 611 BGB) den Mandanten auch ungefragt über die bei der Bearbeitung auftauchenden steuerrechtlichen Fragen zu belehren** (BGH, Urt. v. 28. 11. 1966 – VII ZR 132/64, WM 1967, 72, 73; v. 6. 12. 1979 – VII ZR 19/79, WM 1980, 308, 309; v. 7. 5. 1992 – IX ZR 151/91, NJW-RR 1992, 1110, 1111 = GI 92, 209; v. 9. 11. 1995 – IX ZR 161/94, GI 96, 3).

Der Auftrag, gegen einen belastenden Steuerbescheid Rechtsmittel einzulegen, hat in aller Regel erkennbar das Ziel, den Auftraggeber von der festgesetzten unerwünschten Steuerlast auf zulässigem Wege möglichst zu befreien. Zu diesem Zweck sind grundsätzlich alle konkret nicht fernliegenden, nützlich erscheinenden gesetzlichen Möglichkeiten in Betracht zu ziehen, auch wenn sie zusätzliche innerbetriebliche oder erlaubte bilanzielle Änderungen voraussetzen. Häufig kann gerade durch eine Änderung des steuerlich erheblichen Geschäftsvorgangs ein Wegfall oder eine Minderung der Steuerpflicht erreicht werden. Ist dies noch nach Erlass eines Steuerbescheids zulässig, so hat der – mit der Vertretung im Rechtsbehelfsverfahren beauftragte – steuerliche Berater von sich aus während des Laufs der Rechtsmittelfrist **auch auf solche Wahlrechte grundsätzlich hinzuweisen, damit der Auftraggeber sich entscheiden kann, ob er die erforderlichen innerbetrieblichen Voraussetzungen schaffen will.**

Dagegen will der Steuerpflichtige – entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts – durchweg nicht nur eine bestimmte Rechtsfrage beantwortet haben. Lediglich unter ganz besonderen Umständen kommt eine derartige Verengung der Belehrungspflicht in Betracht. Vorliegend ergibt aber nicht einmal der Vortrag der Beklagten Anhaltspunkte dafür, daß es der Klägerin nicht vorrangig darauf an-

gekommen ist, eine Steuerbelastung zu vermeiden. Im Gegenteil hat die Klägerin unstreitig unter anderem den Gewerbesteuermeßbescheid mit folgendem Anschreiben vom 29. 5. 1990 an die Beklagten übersandt:

„...beiliegend der befürchtete Gew.St. Bescheid... Hier muß schnellstens reagiert werden! Haben Sie zwischenzeitlich eine Problemlösung herauskristallisieren können? Für eine baldige Nachricht wäre ich Ihnen dankbar...“

Hiermit knüpfte die Klägerin ersichtlich an die frühere Erörterung vom November 1989 an und drückte den Wunsch nach einer umfassenden „Problemlösung“ aus. Aufgrund dessen konnten die Beklagten sich von Rechts wegen keinesfalls darauf verlassen, die Klägerin werde ihnen von sich aus eine geänderte Bilanz übermitteln, wenn sie an einer **Beseitigung der Gewerbesteuerschuld durch Bildung einer Reinvestitionsrücklage** interessiert war. **Derartige Zusammenhänge können steuerlich nicht geschulte Mandanten erfahrungsgemäß sogar dann nicht von sich aus zuverlässig herstellen, wenn die allgemeine Möglichkeit etwa ein halbes Jahr früher erörtert worden ist.**

Auch der Umstand, daß die vorangegangene Besprechung auf Plänen zu einer Liquidation der Klägerin aufbaute, ändert an der Belehrungspflicht der Beklagten im Zusammenhang mit dem erteilten Rechtsbehelfsmandat nichts. Die Bildung einer Rücklage gemäß § 6 b Abs. 3 EStG setzt nicht eine – zu liquidierende – juristische Person voraus, so daß erst recht Anlaß bestand, die Klägerin auf die erweiterte Möglichkeit für den Fall hinzuweisen, daß 1990 eine Ersatzbeschaffung erfolgen würde; denn sonst entstand die Steuerpflicht 1990.

Endlich ist es, entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts, in diesem Zusammenhang unerheblich, daß die erforderliche Bilanzänderung möglicherweise einer eingehenden Prüfung aller Unterlagen und einer Erörterung der Reinvestitionsmöglichkeit bedurfte. Ohne einen besonderen Auftrag waren die Beklagten dazu zwar im Rahmen des erteilten Rechtsbehelfsmandats nicht verpflichtet. **Sie schuldeten aber**

wenigstens den Hinweis, daß die Bildung einer solchen Rücklage gegenüber der Festsetzung des Gewerbesteuermeßbescheids Aussicht auf Erfolg bot und welche Voraussetzungen für eine fristgerechte Geltendmachung im Einspruchsverfahren zu erfüllen waren.

b) Ein derartiger Hinweis hatte vorliegend Aussicht auf Erfolg. Der von den Beklagten anzufechtende Gewerbesteuermeßbescheid beruhte allein auf dem Gewerbeertrag der Klägerin für 1988. Dieser ist nach § 7 GewStG grundsätzlich der nach den Vorschriften des Einkommen- oder des Körperschaftsteuergesetzes zu ermittelnde Gewinn aus dem Gewerbebetrieb. Für die klagende GmbH war der Gewinn gemäß § 8 Abs. 1 KStG auch unter Berücksichtigung der Möglichkeiten des § 6 b EStG zu ermitteln (vgl. BFHE 158, 520, 525 und Abschn. 26 Abs. 1 Nr. 1 KStR). **Der Gewinn konnte also durch Bildung einer Rücklage nach § 6 b Abs. 3 EStG – wie von den Parteien schon im November 1989 erörtert – gemindert werden.**

Indem der Beklagte zu 1) es unterlassen hat, auf diese nicht fernliegende Möglichkeit hinzuweisen, hat er seine vertragliche Belehrungspflicht gegenüber der Klägerin fahrlässig verletzt. Er konnte nicht davon ausgehen, daß die Klägerin statt dessen mit dem Betreiben nach einer Kürzung des Gewinns nach § 9 Nr. 1 S. 2 GewStG mit Sicherheit Erfolg haben würde: Im Gegenteil war ein Erfolg dieser Rechtsbehelfsbegründung von vornherein sehr zweifelhaft (vgl. Hess. FG EFG 1989, 422, später bestätigt von BFHBStBl 1992 II 628, 629). **Das Gebot, bei der Beratung den sicheren Weg zu empfehlen, machte deshalb einen Hinweis auf die Möglichkeit der Ertragsverringerung durch Rücklagenbildung erforderlich.**

c) Die Ursächlichkeit der Pflichtverletzung für den eingetretenen Schaden ist dargetan. Die Bildung einer Reinvestitionsrücklage gemäß § 6 b Abs. 3 EStG setzte allerdings eine entsprechende wirtschaftliche Entscheidung der Klägerin voraus. Nach ihrer Behauptung hat sie später aufgrund anderweitiger Belehrung die Bilanz für 1989 – im Hinblick auf in diesem Jahr verkaufte andere Grundstücke – noch geändert

und die gebildete Rücklage 1991 für den Kauf eines Grundstücks aufgelöst; bei rechtzeitiger Belehrung durch die Beklagten wäre sie schon mit der Bilanz für 1988 entsprechend verfahren.

Da die Rücklage in der Bilanz ausgewiesen werden muß, hätte zuvor die bereits erstellte und dem Finanzamt eingereichte Bilanz der Klägerin für 1988 rückwirkend geändert werden müssen. Der Antrag auf Bilanzänderung hätte vor Bestandskraft der Veranlagung beim Finanzamt gestellt werden müssen und können. Dieses hätte der Änderung – nach der vom Landgericht eingeholten Auskunft der Oberfinanzdirektion vom 18.4.1994 – hier gemäß § 4 Abs. 2 S. 2 EStG zugestimmt. Die Zweijahresfrist des § 6 b Abs. 3 S. 2 EStG a.F. war im Mai 1990 (noch) einzuhalten.

II.

Die Revision rügt weiter mit Erfolg, daß das Berufungsgericht nicht folgende – unter Beweis gestellte – Behauptung der Klägerin berücksichtigt hat: Der Beklagte zu 1) habe bei Beratungsgesprächen erklärt, **für die Bildung einer Rücklage nach § 6 b EStG (durch rückwirkende Änderung der Bilanz) laufe eine Frist von vier Jahren ab dem Veranlagungsjahr.**

Eine solche Rechtsauskunft **wäre falsch gewesen.** Die Rücklage kann ohnehin allein im Jahre der Gewinnerzielung gebildet werden. Wirtschaftlichen Sinn ergibt sie im Hinblick auf den Zeitpunkt der späteren Auflösung. Nach § 6 b Abs. 3 S. 2 EStG a.F. konnten Beträge aus der gebildeten Rücklage nur mit den Anschaffungskosten für Wirtschaftsgüter verrechnet werden, die in den folgenden **zwei** Wirtschaftsjahren angeschafft oder hergestellt wurden. Diese Frist ist erst durch Artikel 1 Nr. 6 des Wohnungsbauförderungsgesetzes vom 22.12.1989 (BGBl. 2408) auf vier Jahre verlängert worden. Gemäß § 52 Abs. 9 EStG ist die geänderte Fassung des § 6 b EStG erstmals auf Veräußerungen anzuwenden, die nach dem 31.12.1989 vorgenommen wurden. Für die von der Klägerin im Jahre 1988 getätigte, hier fragliche Veräußerung galt somit noch die kürzere Frist.

Sogar wenn den Beklagten nur ein verhältnismäßig eng gefaßtes Mandat erteilt worden war,

durften sie in dessen Rahmen jedenfalls keine unzutreffenden Rechtsauskünfte erteilen. Nach der Behauptung der Klägerin hat sie die Bildung einer Rücklage deswegen nicht beschleunigt, weil sie auf die Richtigkeit der Auskunft vertraute. Sie will erst 1991 von anderer Seite zutreffend über die Rechtslage aufgeklärt worden sein und dann sofort eine Rücklage wegen anderer Verkäufe noch für das Bilanzjahr 1989 gebildet haben. Trifft dieses Vorbringen zu, so hätten die Beklagten es durch fahrlässig vertragswidriges Verhalten verschuldet, daß die Bilanz nicht schon für 1988 geändert und hierdurch Gewerbesteuer erspart wurde.

III.

1. Hilfsweise meint das Berufungsgericht: Die Klägerin habe nicht nachgewiesen, daß sie finanziell in der Lage gewesen wäre, einen Buchgewinn aus dem Grundstücksverkauf wieder zu reinvestieren. Die vorgelegten Bilanzen für 1989 und 1990 wiesen Bilanzverluste von fast 3,5 Mio. DM (1989) und von mehr als 2,5 Mio. DM (1990) aus. Danach erscheine es mindestens zweifelhaft, ob eine Investition finanziell „verkraftbar“ gewesen wäre.

2. Das hält der Verfahrensrüge der Revision nicht stand. Diese zeigt auf, daß die Bilanz der Klägerin für 1990 unstreitig einen Jahresgewinn von mehr als 940.000 DM ausweist, der nur infolge Verrechnung mit dem Verlustvortrag von knapp 3,5 Mio. DM aus dem Vorjahr zu einem Gesamtverlust führte; über Zusammensetzung und Ursachen des bilanziellen Verlustvortrags und damit über die hier allein entscheidende Liquidität der Klägerin hat das Berufungsgericht nichts festgestellt. Es hat nicht erkennbar beachtet, daß der Verlustvortrag für 1989 möglicherweise gerade durch die Bildung von Rücklagen erhöht und der 1990 erzielte Gewinn durch sie gemindert war.

Zudem läßt die Begründung des Berufungsgerichts nicht erkennen, ob es seine Überzeugung aufgrund des § 287 ZPO zu bilden versucht hat. Diese Vorschrift – und nicht § 286 ZPO – war zur Beurteilung der aufgeworfenen Fragen anzuwenden, ob eine (unterstellte) Vertragsverletzung der Beklagten einen Schaden

auf Seiten der Klägerin verursacht hat. Das Berufungsgericht hat ferner nicht erkennbar beachtet, daß die Klägerin nach ihrer Darstellung sofort eine Rücklage für Verkäufe im Jahre 1989 gebildet und im Jahre 1991 ein Ersatzobjekt erworben hat, nachdem sie von anderer Seite steuerrechtlich zutreffend beraten worden war.

IV.

Das angefochtene Urteil beruht danach auf Rechtsfehlern und erweist sich nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 563 ZPO). Die Klage ist unter dem Gesichtspunkt der Schlechterfüllung des Geschäftsbesorgungsvertrages nach §§ 675, 611 BGB dem Grunde nach schlüssig (siehe unter I. 2. b) und c) und unter II.). Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung ist ein Schaden im Rechtssinne bereits dadurch eingetreten, daß die Klägerin eine Steuerschuld zu bezahlen hatte, die sie bei pflichtgemäßer Beratung durch die Beklagten jedenfalls in dieser Form vermieden hätte.

Zwar ist es wahrscheinlich, daß sie dann andere Nachteile erlitten hätte. Denn ein Verzicht auf die sofortige Versteuerung der realisierten Gewinne führt im allgemeinen nur zu einer Verzögerung der Versteuerung und damit im Ergebnis zu einer Zinsersparnis. Das kann sich aber auch ändern, beispielsweise wenn die Voraussetzungen des § 9 Nr. 1 S. 2 GewStG für die Folgezeit hergestellt werden. Zu den konkreten Auswirkungen einer Rücklagenbildung und damit zur Schadenshöhe im einzelnen hat die Klägerin noch vorzutragen. Darauf hätte der Tatrichter bei einer dem Grunde nach schlüssigen Klage aber gemäß § 139 Abs. 1 ZPO hinweisen müssen.

Andererseits ist der Senat nicht zu einer eigenen abschließenden Entscheidung in der Lage (§ 565 Abs. 3 ZPO). Die Beklagten bestreiten nicht nur, eine Reinvestitionspflicht von vier Jahren genannt zu haben (siehe unter II.), sondern auch, daß die Klägerin zu einer Rücklage für das Bilanzjahr 1988 bereit und in der Lage gewesen wäre.

Für die Frage, **wie die Klägerin sich im Falle einer vollständigen und zutreffenden Belehrung durch die Beklagten verhalten hätte,**

kann es ein wesentlicher Anhaltspunkt sein, welche Vorteile ihr eine solche Rücklage nach Abwägung mit den Nachteilen im Ergebnis gebracht hätte. Dies ist zugleich für die Schadenshöhe im einzelnen (s.o.) bedeutsam.

Damit die erforderlichen Feststellungen getroffen werden können, ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Diesem kann die Klägerin erforderlichenfalls auch ihre Bedenken gegen dessen Wertung vortragen, daß die Beklagten nicht schon ab 1988 umfassend mit der steuerrechtlichen Betreuung und Beratung auch der Klägerin beauftragt gewesen sei.

Anwaltshaftung

- Versicherungsschutzklage
- Belehrung über Klagefrist, § 12 Abs. 3 VVG
- Mitverschulden des Mandanten
- Zahlung des Gerichtskostenvorschusses (BGH, Urt. v. 17.11.1994 – IX ZR 208/93)

Leitsätze:

1. Der Rechtsanwalt, der mit der Erhebung einer Versicherungsschutzklage betraut ist, muß seinen Auftraggeber darüber belehren, daß die Klagefrist gemäß § 12 Abs. 3 VVG nur durch die Klagezustellung gewahrt wird und diese die Zahlung des Gerichtskostenvorschusses voraussetzt.

2. Zum Mitverschulden des geschädigten Mandanten, wenn die Klagefrist gemäß § 12 Abs. 3 VVG durch eine fahrlässige Verletzung der anwaltlichen Beratungspflicht veräümt wird.

3. Im maßgeblichen Zeitpunkt der Klageeinreichung oder Antragstellung ist Verzögerung im Sinne dieser Vorschrift nur ein kurzfristiges Hinausschieben der Klagezustellung bis zu einer vom Antragsteller zu erwartenden Zahlung der Verfahrensgebühr; dafür sind bestimmte Tatsachen glaubhaft zu machen.

.....

Aus den Gründen:

1. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, der beklagte Rechtsanwalt habe seine vertragliche Beratungspflicht fahrlässig verletzt, indem er den rechtsunkundigen Kläger nicht hinreichend deutlich darauf hingewiesen habe, daß die **Klagefrist gemäß § 12 Abs. 3 VVG** nur durch die **Zustellung der Deckungsklage gegen den Versicherer gewahrt wurde** (§ 253 Abs. 1 ZPO), diese von der rechtzeitigen **Zahlung des Gerichtskostenvorschusses** abhing (§§ 65 Abs. 1 GKG, 270 Abs. 1 ZPO) und der Kläger bei deren Verzögerung Gefahr lief, den Versicherungsschutz endgültig zu verlieren (vgl. BGH, Urt. v. 24.9.1974 – VI ZR 82/73, NJW 1974, 2138 f.). **Die Stellung als Verkehrsanwalt änderte daran nichts** (vgl. BGH, Urt. v. 24.3.1988 – IX ZR 114/87, WM 1988, 987, 989 f. = GI 88, 164).

Eine weitere Pflichtverletzung ergibt sich nicht daraus, daß der Beklagte nicht auf einen Antrag an das Gericht hingewirkt hat, gemäß § 65 Abs. 7 Nr. 4 GKG die Klage dem Versicherer ohne Vorauszahlung der Verfahrensgebühr zuzustellen. Dies hat zu geschehen, wenn der Prozeßbevollmächtigte glaubhaft macht, daß eine Verzögerung in diesem Sinne ist nur ein kurzfristiges Hinausschieben der Zustellung bis zu einer vom Antragsteller zu erwartenden Zahlung der Verfahrensgebühr; maßgeblich ist die Lage zur Zeit der Klageeinreichung oder Antragstellung (OLG Hamm AnwBl 1990, 46; Markl, GKG 2. Aufl. § 65 Rdnr. 23; Hartmann, Kostengesetze 25. Aufl. GKG § 65 Rdnr. 33).

Danach kam ein Antrag gemäß § 65 Abs. 7 Nr. 4 GKG in Betracht, als die Prozeßbevollmächtigten am 6.3.1991 und der Beklagte am 11.3.1991 feststellten, daß der Kläger die angeforderte Verfahrensgebühr nicht gezahlt hatte, obwohl der Ablauf der Klagefrist am 19.3.1991 unmittelbar bevorstand. Einem solchen Antrag stand aber entgegen, daß die Prozeßbevollmächtigten dafür nicht bestimmte Tatsachen gemäß § 294 ZPO glaubhaft machen konnten (vgl. Markl aaO Rdnr. 26; Hartmann aaO Rdnr. 35; Oestreich/Winter/Hellstab, GKG 1994 § 65 Rdnr. 39).

Der Kläger hatte gegenüber seinem Prozeßbevollmächtigten und dem Beklagten nicht zum Ausdruck gebracht, daß sich die **Zahlung der Verfahrensgebühr infolge vorübergehender Zahlungsschwierigkeiten kurzfristig verzögere. Der Beklagte brauchte nicht beim Kläger nachzufragen, warum dieser die Gebühr noch nicht gezahlt habe.** Vielmehr war es dessen Sache, Hinderungsgründe seinen Anwälten mitzuteilen.

2. Die Vorderrichter haben den Schaden des Klägers infolge des verlorenen Versicherungsschutzes auf den Beratungsfehler des Beklagten zurückgeführt. Sie haben rechtsfehlerfrei angenommen, nach den Regeln über den Beweis des ersten Anscheins spreche eine **tatsächliche Vermutung** dafür, **daß der Kläger bei einer vertragsgerechten Belehrung den Gerichtskostenvorschuß rechtzeitig gezahlt hätte**; diese Vermutung habe der Beklagte nicht erschüttert (vgl. BGHZ 123, 311, 315 ff = GI 94, 3; BGH, Urt. v. 27.5.1993 – IX ZR 66/92, WM 1993, 1514, 1516 = GI 94, 2).

Nach der weiteren, von der Revision nicht bestrittenen tatrichterlichen Feststellung hätte die Deckungsklage bei rechtzeitiger Zustellung Erfolg gehabt.

3. Die Revision rügt jedoch mit Erfolg, daß die Vorderrichter ein **Mitverschulden des Klägers** bei der Entstehung des Schadens verneint haben (§ 254 Abs. 1 BGB).

Das Landgericht, auf dessen Erwägungen das Berufungsgericht Bezug genommen hat, hat dazu ausgeführt: Es sei Sache des Beklagten gewesen, den Kläger über das Erfordernis der rechtzeitigen Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses hinreichend zu belehren und ihn vor dem Schaden zu bewahren.

Die Schreiben der Prozeßbevollmächtigten und des Beklagten diesen Anforderungen nicht genügt. Sie seien nicht geeignet gewesen, dem Kläger die Dringlichkeit der Angelegenheit so vor Augen zu führen, daß von einem Mitverschulden auszugehen sei. Zwar sei in den Schreiben teilweise davon die Rede gewesen, daß die Sache eile und es sich um eine wichtige Fristsache handele. Es habe sich aber aus den

Schreiben nicht ergeben, wann welche Frist konkret ablaufe und welche Bedeutung der Fristablauf für den Kläger in der Sache habe. Unter diesen Umständen könne von einem Mitverschulden des Klägers nicht ausgegangen werden.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand:

a) Zwar greift der Einwand des mitwirkenden Verschuldens in der Regel dann nicht durch, wenn die Verhütung des entstandenen Schadens nach dem Vertragsinhalt dem in Anspruch genommenen Schädiger allein oblag. Deswegen kann grundsätzlich dem Geschädigten nicht ein Mitverschulden angerechnet werden, weil er eine Gefahr, zu deren Vermeidung er einen Fachmann hinzugezogen hat, bei genügender Sorgfalt selbst hätte erkennen und abwenden können (BGH, Urt. v. 17.10.1991 – IX ZR 255/90, ZIP 1992, 548, 552, insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 115, 382 = GI 92, 59; v. 19.12.1991 – IX ZR 41/91, WM 1992, 739, 740 = GI 92, 259; v. 29.4.1993 – IX ZR 101/92, NJW 1993, 2045, 2047, jeweils m.w.N. = GI 93, 260).

Im vorliegenden Falle ist der Schaden des Klägers infolge Versäumung der Klagefrist gemäß § 12 Abs. 3 VVG aber nicht ausschließlich dadurch entstanden, daß der Beklagte, auf dessen überlegene Sachkunde der Kläger vertrauen durfte, diesen unzureichend über den Zusammenhang zwischen der Zahlung des Gerichtskostenvorschusses, der Klagezustellung und der Erhaltung des Versicherungsschutzes belehrt hat.

Die Schadensentstehung beruht auch auf einer schlichten Untätigkeit des Klägers in einem Bereich seiner Eigenverantwortung (vgl. zur Steuerberaterhaftung BGH, Urt. v. 17.10.1991 – IX ZR 255/90 aaO; v. 13.2.1992 – IX ZR 105/91, ZIP 1992, 544, 548 = GI 92, 249; v. 28.10.1993 – IX ZR 252/92, WM 1994, 217 = GI 94, 67).

Unstreitig wäre der Schaden verhindert worden, wenn der Kläger die Gerichtsrechnung vom 25.2.1991 über einen Kostenvorschuß von 1.824 DM, die er nach eigenem Vorbringen erhalten hat, aus den Mitteln, die er nach eigener

Behauptung hätte selbst aufbringen oder beschaffen können, unverzüglich bezahlt hätte.

Dies hat er unterlassen, obwohl er durch die Schreiben seiner Prozeßbevollmächtigten und des Beklagten vor Ablauf der Klagefrist am 19.3.1991 an die Zahlung erinnert wurde, sowie aus den Schreiben vom 6. und 11.3.1991 erkennen konnte und mußte, daß die Zahlung dringend war und ihre Verzögerung ihm Rechtsnachteile zufügen konnte.

Damit hat der Kläger diejenige Sorgfalt außer acht gelassen, die nach der Sachlage erforderlich erschien, um sich selbst vor Schaden zu bewahren (vgl. BGH, Urt. v. 1.12.1987 – X ZR 36/86, NJW-RR 1988, 855 f m.w.N.). Deswegen ist es ihm verwehrt, Ersatz auch des Schadensanteils zu verlangen, der billigerweise seinem eigenen Verhalten zuzurechnen ist.

b) Die Abwägung der beiderseitigen Schadensbeiträge kann der Senat selbst vornehmen, da dafür alle tatsächlichen Umstände feststehen (vgl. BGH, Urt. v. 28.10.1993 – IX ZR 252/92 aaO m.w.N.).

Bei der **Haftungsverteilung nach § 254 BGB ist entscheidend darauf abzustellen, ob das Verhalten des Schädigers oder des Geschädigten den Schadenseintritt in wesentlich höherem Maße wahrscheinlich gemacht hat** (BGH, Urt. v. 28.12.1993 – IX ZR 252/92 aaO).

Den wesentlich größeren Schadensbeitrag hat der Beklagte geleistet. Hätte er pflichtgemäß den Kläger über den Zusammenhang zwischen Zahlung des Gerichtskostenvorschusses, der Zustellung der Deckungsklage und der Erhaltung des Versicherungsschutzes rechtzeitig belehrt, so hätte der Kläger die Bedeutung und Dringlichkeit der Zahlung des Kostenvorschusses nachvollziehen können; dann hätte es aus seiner Sicht nahegelegen, diesen Vorschluß unverzüglich zu entrichten.

Mit Rücksicht darauf ergibt die Abwägung der wechselseitigen Schadensbeiträge, daß der Beklagte 3/5 des Schadens zu ersetzen und der Kläger seinen weiteren Schaden selbst zu tragen haben.

Fristenkontrolle

- Unterschrift
 - Postausgangskontrolle
 - Anweisungen an Büropersonal
- (BGH, Urt. v. 6.12.1995 – VIII ZR 12/95)

Leitsatz:

Ist eine fristgerecht eingereichte Berufungsbegründungsschrift versehentlich nicht vom Prozeßbevollmächtigten unterzeichnet worden und wird deshalb die Rechtsmittelbegründungsfrist versäumt, so kann der Partei Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden, wenn der Prozeßbevollmächtigte sein Büropersonal allgemein angewiesen hatte, sämtliche ausgehenden Schriftsätze vor der Absendung auf das Vorhandensein der Unterschrift zu überprüfen.

.....

Aus den Gründen:

I.

Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers als unzulässig verworfen, weil innerhalb der bis zum 14.3.1994 laufenden Berufungsbegründungsfrist keine den Anforderungen der §§ 519 Abs. 5, 130 Nr. 6 ZPO genügende Berufungsbegründungsschrift eingegangen sei. Eine von der Prozeßbevollmächtigten des Klägers unterschriebene Berufungsbegründung sei erst am 31.3.1994 und damit nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist eingereicht worden.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist könne nicht gewährt werden. Eine Wiedereinsetzung komme schon dann nicht in Betracht, wenn die Möglichkeit offen bleibe, daß die Fristversäumung verschuldet gewesen sei. So verhalte es sich hier. Die Prozeßbevollmächtigte des Klägers habe eingeräumt, sie könne sich selbst nicht mehr erinnern, ob ihr die Berufungsbegründungsschrift letzter Fassung vorgelegt

worden sein. Sie halte es für möglich, daß die Vorlage erfolgt sei und sie versehentlich die Berufungsbegründungsschrift zur Seite gelegt habe, worauf der Schriftsatz ununterschieden dann von einer Bürokräft mitgenommen worden sein können. Danach komme ein Verschulden der Prozeßbevollmächtigten des Klägers in Betracht. Sie müsse die ihr vorgelegte Unterschriftenmappe sorgfältig durchsehen und besonders darauf achten, ob in ihr fristwahrende Schriftsätze enthalten seien, die einer Unterschrift bedürften. Die Anwältin habe aber möglicherweise versehentlich den Schriftsatz auf den Abtrag gelegt, ohne ihn zu unterschreiben.

II.

1. Zutreffend ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, daß der Kläger die bis zum 14.3.1994 laufende Berufungsbegründungsfrist versäumt hat. Der am 10.3.1994 eingegangene Schriftsatz vom 9.3.1994 genügte den Anforderungen der §§ 519 Abs. 5, 130 Nr. 6 ZPO nicht, weil er nicht – von einem beim Berufungsgericht postulationsfähigen Rechtsanwalt – unterschrieben war. Da auch der Beglaubigungsvermerk auf den gleichzeitig eingereichten Abschriften der Berufungsbegründungsschrift vom 9.3.1994 nicht unterschrieben worden war, kommt eine Ersetzung der fehlenden Unterschrift auf der Urschrift ebenfalls nicht in Betracht (BGH, Beschlüsse v. 5.3.1954 – VI ZB 21/53 = LM § 519 ZPO Nr. 14; v. 12.12.1984 – IVb ZB 103/84 = VersR 1985, 285 unter 1).

2. Dem Kläger war jedoch auf seinen fristgerecht gestellten Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zu gewähren, da er letztlich ohne ein ihm zuzurechnendes Verschulden seiner Prozeßbevollmächtigten an der Einhaltung der Frist gehindert war (§ 233 ZPO).

a) Zwar trifft, wie das Berufungsgericht zu Recht annimmt, die Prozeßbevollmächtigte des Klägers ein Verschulden an der unterbliebenen Unterschrift der Berufungsbegründungsschrift vom 9.3.1994, wenn sie, wie sie es selbst für möglich hält, den auf ihre Anweisung korrigierten Schriftsatz nach nochmaliger Vorlage

zur Seite oder auf den Abtrag gelegt hat und der Schriftsatz dann ohne Unterzeichnung von einer Bürokräft mitgenommen worden ist; denn die Prozeßbevollmächtigte des Klägers mußte nach erneuter Vorlage der Berufungsbegründungsschrift Vorkehrungen dagegen treffen, daß diese vor Unterzeichnung nicht irrtümlicherweise in den Postausgang geriet und ununterschieden bei Gericht eingereicht wurde.

b) Das **Verschulden einer Partei** oder ihres Vertreters ist jedoch, worauf die Revision zu Recht hinweist, **dann nicht rechtlich erheblich, wenn die Partei alle erforderlichen Schritte unternommen hat, die bei normalem Ablauf der Dinge mit Sicherheit dazu führen würden, daß die Frist gewahrt werden kann.**

Wird die Frist dennoch versäumt, ist nicht mehr das Verschulden der Partei oder ihres Vertreters als ursächlich für die Versäumung der Frist anzusehen, sondern das von der Partei nicht verschuldete Hindernis, das sich der Fristwahrung entgegengestellt hat (BGH, Beschl. v. 28.11.1957 – IVZB 197/57 = LM § 233 ZPO Nr. 84; v. 29.5.1974 – IVZB 6/74 = VersR 1974, 1001, 1002).

In der Rechtsprechung ist deshalb anerkannt, daß bei fehlender Unterzeichnung der bei Gericht fristgerecht eingereichten Rechtsmittel-(Begründungs-)schrift Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden kann, wenn der Prozeßbevollmächtigte sein Büropersonal allgemein angewiesen hatte, sämtliche ausgehenden Schriftsätze vor der Absendung auf das Vorhandensein der Unterschrift zu überprüfen (vgl. Senatsurt. v. 30.10.1974 – VIII ZR 30/74 = VersR 1975, 135 unter II 1; BGH, Beschl. v. 12.12.1984 – IVb ZB 103/84 aaO unter 2; v. 23.10.1986 – VII ZB 8/86 = VersR 1987, 383, 384; v. 27.9.1994 – XI ZB 9/94 = NJW 1994, 3235 unter II 2 = BGHR ZPO § 233 Ausgangskontrolle 4 = GI 95, 43); BAG AP § 233 ZPO Nr. 44 m. Anm. von Zeuner; BAG AP § 233 ZPO Nr. 66; siehe auch Zöller/Greger ZPO, 19. Aufl., § 233 Rdnr. 22; Stein/Jonas/Roth, ZPO, 21. Aufl., § 233 Rdnr. 54).

Da die Unterschriftenkontrolle – die der Rechtsanwalt zuverlässigen Bürokräften überlassen darf (Senatsbeschl. v. 23.11.1988 – VIII ZB 31/88 = VersR 1989, 209 = BGHR ZPO §

233 Rechtsmittelschrift 6 m.w.N.) – **gerade der Vermeidung eines erfahrungsgemäß nicht gänzlich ausschließbaren Anwaltsversehens bei der Unterschriftsleistung dient, ist bei einem Versagen dieser Kontrolle ein Rückgriff auf ein Anwaltsversehen im Zusammenhang mit der Unterzeichnung ausgeschlossen** (Vollkommer, Anwaltshaftungsrecht 1989 Rdnr. 376).

c) Daß eine solche ausreichende Unterschriftskontrolle im Büro seiner Prozeßbevollmächtigten bestand, hat der Kläger – teilweise im Beschwerdevorbringen in zulässiger Weise ergänzt (Senatsbeschl. v. 22. 1. 1992 – VIII ZB 35/91 = VersR 1992, 899 unter 2 b; BGH, Beschl. v. 26. 11. 1991 – XI ZB 10/91 = VersR 1992, 983 unter 2 = BGHR ZPO § 234 Abs. 1 Begründung 5 = GI 92, 239; v. 10. 2. 1994 – VII ZB 25/93 = VersR 1994, 1368 unter 2 a) – dargelegt und glaubhaft gemacht. Danach gehörte zu dem Aufgabenbereich der **im zweiten Lehrjahr stehenden Auszubildenden E.** u. a. die Bearbeitung der ausgehenden Post einschließlich der Überprüfung auf vollzogene Unterschriften. Hierauf ist sie sowohl von der seit 1982 bei der Prozeßbevollmächtigten des Klägers beschäftigten Rechtsanwaltsgehilfin S. wie von der Prozeßbevollmächtigten selbst in regelmäßigen Abständen hingewiesen worden; die **Befolgung dieser Anweisung ist durch regelmäßige Stichproben von Zeit zu Zeit kontrolliert worden**, nachdem es in der Vergangenheit – allerdings nicht bei der Auszubildenden E. – zu einer ähnlichen Situation gekommen war.

Nach diesem Vorbringen lag eine ausreichende Organisation der Ausgangskontrolle vor, die geeignet war, die Nachholung unterbliebener Unterschriften zu gewährleisten und auf diese Weise Fristversäumnisse wegen fehlender Unterschrift zu vermeiden. Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung durfte auch der erst im zweiten Lehrjahr stehenden Auszubildenden E. die Erledigung der ausgehenden Post einschließlich der Überprüfung der Unterschriften als Tätigkeit übertragen werden (vgl. BGH, Beschl. v. 14. 7. 1994 – VII ZB 7/94 = VersR 1995, 238, 239 = BGHR ZPO § 233 Büropersonal 8 = GI 95, 22). Daß nicht vorgetragen ist,

wann die Ausgangspost weisungsgemäß auf das Vorliegen der erforderlichen Unterschrift überprüft wurde, insbesondere ob dies bei Rückkunft der Unterschriftsmappe oder erst beim Kuvertieren erfolgen sollte, ist ebenfalls unschädlich, wenn, wie dargelegt und glaubhaft gemacht, jedenfalls vor Absendung der Post eine derartige Kontrolle stattzufinden hatte.

Berufszulassung als Steuerberater

- Schuldnerverzeichnis
- Privater Vermögensverfall
- Schuldentilgung
- Mandanteninteresse

(FG Brandenburg, Urt. v. 30. 11. 1995 – 2 K 50/95 StB)

Leitsätze (d. Red.):

1. Die Ursache des Vermögensverfalls im privaten Bereich ist für die Entscheidung über den Widerruf der Steuerberaterzulassung gleichgültig. Ebenfalls kommt es nicht auf das Verschulden des Steuerberaters bei der Herbeiführung des Vermögensverfalls an.

2. Der Nachweis der Nichtgefährdung von Mandanteninteressen betrifft insbesondere die fehlende Zugriffsmöglichkeit auf Mandantengelder.

3. Die angespannte wirtschaftliche Lage darf nicht die hinreichende Unabhängigkeit gegenüber dem Mandanten einschränken, denn die wirtschaftliche Unabhängigkeit bildet eine maßgebliche Grundlage für die unabhängige Berufsausübung.

Aus den Gründen:

Die Klage ist nicht begründet. Der Widerruf der Bestellung zum Steuerberater vom 6. 12. 1994 ist rechtmäßig, er verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten, § 100 Abs. 1 Finanzgerichtsordnung (FGO). Die Voraussetzungen des § 46 Abs. 2 Nr. 5 StBerG sind erfüllt.

Der Kläger ist in Vermögensverfall geraten. **Die nach § 46 Abs. 2 Nr. 5 Halbsatz 2 StBerG bestehende gesetzliche Vermutung des Vermögensverfalls gilt, solange die Eintragung im Schuldnerverzeichnis besteht** (ebenso: BFH, Beschl. v. 11.11.1994 – VII B 129/94, BFH/NV 1995, 441, 442). Zwar kann ein Steuerberater diese gesetzliche Vermutung nach wohl herrschender Meinung widerlegen (BFH, Beschl. v. 11.11.1994 aaO; FG des Landes Brandenburg, Urt. v. 10.3.1994 – 1 K 154/93 StB n.v.; a. A.: FG Baden-Württemberg, Urt. v. 22.9.1993 – 13 K 65/92, EFG 1995, 44, 45). Diese Widerlegung ist dem Kläger jedoch nicht gelungen. Dies setzt nämlich die genaue Angabe von Tatsachen voraus, aus denen sich ergibt, daß im Einzelfall trotz der bestehenden Eintragung im Schuldnerverzeichnis tatsächlich kein Vermögensverfall anzunehmen ist.

Den Ausführungen des Klägers ist im Ergebnis lediglich zu entnehmen, daß – nach seiner Einschätzung – erhebliche Außenstände zu einer nennenswerten Rückführung seiner Verpflichtungen führen werden. Tatsächlich hat er keine Tatsachen substantiiert vorgetragen, daß die Eintragung im Schuldnerverzeichnis etwa zu Unrecht erfolgt sei. Auch bestehen Verbindlichkeiten in einem Umfang, daß die zum Teil eher globalen Darstellungen des Klägers im Hinblick auf die erwarteten Einnahmen als unzureichend erscheinen. Denn die Ausführungen sind hinsichtlich des Honoraraufkommens und sonstiger Zahlungseingänge eher pauschal, bezüglich der angeblichen Gegenansprüche fehlt es an jeder angemessenen Substantiierung. Denn auf die Bitte des Gerichts vom 29.3.1995, eine detaillierte Vermögensaufstellung und ein substantiiertes **Schuldentilgungskonzept** vorzulegen, hat der Kläger in Bezug auf die Kreissparkasse X. keine konkreten Angaben gemacht. Hinsichtlich der Verbindlichkeit gegenüber der S. GmbH hat er lediglich ausgeführt; es bestehe eine Gegenforderung in ähnlicher Größenordnung. Bezüglich der Verbindlichkeiten der Steuerberatungsgesellschaft mbH, deren alleiniger Anteilseigner und Geschäftsführer der Kläger immerhin ist, begnügt sich der Kläger mit dem Hinweis, die Gesellschaft befinde sich in Liquidation.

In diesem Zusammenhang erweist es sich als **unerheblich, daß der Vermögensverfall vorrangig im privaten Bereich seine Ursache hat**. Das Gesetz stellt lediglich auf die Tatsache des Vermögensverfalls ab. Die Umstände, die zu dem Vermögensverfall geführt haben, namentlich die Frage, **ob der Steuerberater schuldhaft in Vermögensverfall geraten ist, gewinnen keinen Einfluß auf die Entscheidung im Sinne des § 46 Abs. 2 Nr. 5 StBerG** (ebenso: FG Hamburg, Urt. v. 10.8.1993 – V 50/93, EFG 1994, 127; FG Münster, Urt. v. 1.7.1993 – 7 K 6361/91 n.v.).

Die weiteren Voraussetzungen des § 46 Abs. 2 Nr. 5 StBerG sind ebenfalls erfüllt. Der Kläger hat nicht zur Überzeugung des Senats dargelegt und den Nachweis geführt, **daß durch den Vermögensverfall die Interessen seiner Auftraggeber konkret nicht gefährdet seien**. Die diesbezügliche Darlegungs- und Feststellungslast für den gesetzlichen Ausnahmetatbestand obliegt dem betroffenen Berufsangehörigen (ebenso: BFH, Urt. v. 22.9.1992 – VII R 43/92, BStBl. 1993 II 203, 205; v. 4.4.1995 – VII R 74/94, BFH/NV 1995, 1019, 1020). Dem Kläger ist es nicht gelungen, im Hinblick auf seine (zukünftigen) Mandantenbeziehungen den Nachweis zu führen, daß die Gefährdung der Auftraggeberinteressen in hinreichender Weise zu verneinen ist. Dies gilt auch vor dem Hintergrund, daß für einen Berufsangehörigen erhebliche **Schwierigkeiten bestehen, die Nichtgefährdung der Auftraggeberinteressen als sogenannte negative Tatsache zu beweisen. Insoweit muß es genügen, daß die von dem Berufsangehörigen im einzelnen mit der erforderlichen Plausibilität vorgetragenen Umstände die Überzeugung begründen können, die Interessen der Auftraggeber seien nicht gefährdet.**

Der betreffende Nachweis setzt voraus, daß eine konkrete Gefährdungssituation für die Mandanten des in Vermögensverfall geratenen Steuerberaters ausweislich der objektiven Umstände nahezu ausgeschlossen ist. Eine derartige Gefährdung entfällt insbesondere, **wenn der Berufsangehörige keine direkte Zugriffsmöglichkeit auf Mandantengelder hat.**

Gerade den diesbezüglichen Nachweis hat der Kläger jedoch nicht erbracht.

Nach seinen eigenen Ausführungen arbeitet er als selbständiger Steuerberater mit beruflicher Niederlassung in X. Weiterhin schließt der Umstand, daß er als Leiter verschiedener Beratungsstellen für den Steuerberater Dr. X. tätig ist, nicht in hinreichender Weise aus, daß er mit Mandantengeldern in Berührung kommt oder anderweitige Verfügungen zum Nachteil von Steuerpflichtigen unmöglich sind. Immerhin wirkt der Kläger auch in bezug auf Dr. X. nicht in einem Anstellungsverhältnis, sondern als selbständiger Steuerberater. Im übrigen ist das Vorbringen, zukünftig keine eigenen Mandate zu übernehmen, bei denen die Vermögensinteressen der Mandanten verletzt werden könnten, nicht geeignet glaubhaft zu machen, daß der Kläger bei entsprechender Gelegenheit nicht doch in dieser Weise tätig werden wird. Dies gilt gerade vor dem Hintergrund der schwerwiegenden finanziellen Belastungen des Klägers.

Nach der nicht zuletzt in der mündlichen Verhandlung gewonnenen Überzeugung des Senats beherrscht der Kläger seine finanziellen Verhältnisse nicht in dem Maße, daß zukünftig von einer ordnungsgemäßen Berufsausübung mit der notwendigen Sicherheit auszugehen ist. **Immerhin ist der Kläger zahlreichen eigenen Zahlungsverpflichtungen bis in die jüngste Zeit hinein nicht oder nicht zeitgerecht nachgekommen.** Aus diesem Grunde ist den Ausführungen des Klägers, wegen der nunmehr wirksamen Vertragsgestaltungen seien zukünftig Mandanteninteressen nicht gefährdet, nur mit Zurückhaltung zu folgen.

Bei der erforderlichen Gesamtwürdigung seiner derzeitigen und zukünftigen beruflichen Tätigkeit ist auch das sonstige (außerberufliche) Verhalten des Klägers einzubeziehen. Die Beurteilung, ob die Vermögensinteressen der Mandanten gefährdet werden können, erweist sich als vielschichtig und zwangsläufig mit Unsicherheiten verbunden. Erforderlich ist die schwierige Prognose des zukünftigen Verhaltens im Hinblick auf die in § 46 Abs. 2 Nr. 5 StBerG angesprochenen Interessen der Auftraggeber. Daher erscheint die Berücksichtigung des sonstigen

Verhaltens außerhalb der Berufsausübung zweckmäßig. Aus den aktenkundigen Umständen können Rückschlüsse gezogen werden, inwieweit der Berufsangehörige für seine Mandanten etwa nachteilige Maßnahmen der Finanzverwaltung zu veranlassen bereit ist (in diesem Sinne: BFH, Beschl. v. 11.11.1994 aaO; FG des Landes Brandenburg, Urt. v. 10.3.1994 aaO; FG Baden-Württemberg, Urt. v. 20.10.1992 – 4 K 232/91 n.v.). Hiernach kann der Senat nicht mit der gebotenen Sicherheit ausschließen, daß der Kläger nicht doch zukünftig die Interessen seiner Auftraggeber gefährdet. Angesichts der nach wie vor äußerst schwierigen wirtschaftlichen Situation, in der der Kläger – dies gilt insbesondere für den Druck der ständig drohenden Zwangsvollstreckung sowie den Druck des noch nicht abgeschlossenen Strafverfahrens – sich befindet, ist der Ausnahmetatbestand des § 46 Abs. 2 Nr. 5 StBerG („es sei denn, ...“) nicht erfüllt.

In diesem Zusammenhang ist im übrigen zu beachten, daß der Kläger angesichts der auf Jahre hin zumindest sehr angespannten persönlichen Wirtschaftslage **jedenfalls nicht die Unabhängigkeit hat, die für einen Steuerberater nach den einschlägigen Bestimmungen des Steuerberatungsgesetzes geboten ist.** Auch diese Unabhängigkeit gegenüber Mandanten ist Schutzgut im Sinne des § 46 Abs. 2 Nr. 5 i.V.m. § 57 Abs. 1 StBerG. Denn nur die hinreichende Unabhängigkeit gewährleistet, daß ein Berufsangehöriger seinen Beruf in sachgerechter Weise als Organ der Rechtspflege ausübt (§ 32 Abs. 2 Satz 1 StBerG).

Im Rahmen der Würdigung aller Einzelumstände ist zunächst zu berücksichtigen, daß der Kläger **bereits wegen Betruges verurteilt** worden ist. Das mit dem Strafurteil zusammenhängende berufsrechtliche Verfahren ist ebenfalls zu dem Ergebnis gelangt, daß dem Kläger eine schwerwiegende Verletzung seiner Berufspflichten anzulasten ist.

Gleichermaßen ist hinsichtlich des Möbelkaufs bei der S. GmbH davon auszugehen, daß der Kläger jedenfalls zunächst seine **Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag nicht in vollem Umfang erfüllt** hat. Dabei kann der Ausgang

des Strafverfahrens in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben. Denn zumindest ist der Kläger, abgesehen von seiner Teilleistung, der Zahlungsverpflichtung hinsichtlich der Restforderung aus dem Möbelkauf nicht fristgerecht nachgekommen. Insoweit wurde der Erlaß eines Versäumnisurteils durch das Landgericht U. erforderlich.

Bei der im Rahmen des § 46 Abs. 2 Nr. 5 StBerG erforderlichen Abwägung ist schließlich auch zu berücksichtigen, daß der Kläger in der Vergangenheit in vielfältiger Form seinen (berufsrechtlichen) Verpflichtungen nicht nachgekommen ist. So hat er entgegen der aus § 79 Abs. 1 Satz 1 StBerG folgenden Verpflichtungen **den Kammerbeitrag 1995 erst nach zahlreichen Mahnungen und der Einleitung von Beitreibungsmaßnahmen geleistet**. Gleichermaßen hat der Kläger die Beitragsforderung der zuständigen **Krankenkasse** für Juni 1993 nicht ordnungsgemäß zeitnah beglichen. Weiterhin hat der Kläger gegen seine berufsrechtliche Verpflichtung zur Auskunft gegenüber der Steuerberatungskammer verstoßen. Denn der Kläger ließ das Auskunftersuchen der Kammer vom 4.11.1993 unbeantwortet. Schließlich hat der Kläger es entgegen seiner Zusage gegenüber dem Beklagten vom 24.11.1994 unterlassen, die erbetene Stellungnahme nachzureichen. Die Vielzahl der berufsrechtlichen Verstöße sowie Verhaltensweisen, die nicht einer unabhängigen, eigenverantwortlichen und gewissenhaften Berufsausübung im Sinne von § 57 Abs. 1 StBerG entsprechen, begründen Zweifel, ob der Kläger über die notwendige Zuverlässigkeit verfügt, daß eine Gefährdung der Interessen seiner Auftraggeber gemäß § 46 Abs. 2 Nr. 5 StBerG ausgeschlossen erscheint. Nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung ist es nicht unwahrscheinlich, daß der Kläger – sofern die Belastung vor allem in wirtschaftlicher Hinsicht – seine Berufspflichten gegenüber seinen Auftraggebern verletzt. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, **daß die wirtschaftliche Unabhängigkeit eines Berufsangehörigen eine maßgebliche Grundlage bildet für die unabhängige Berufsausübung** (Gehre, *Steuerberatungsgesetz*, 3. Aufl., 1995, § 46 Rdnr. 10 sowie § 57 Rdnr. 10 m. N.).

Auslandsinvestitionen

- Haftung der deutschen WP-Tochter?
 - Anwendbarkeit amerikanischen Rechts?
- (OLG Düsseldorf, Urt. v. 9.12.1994, rechtskräftig nach Nichtannahmebeschluß des BGH v. 3.7.1995 – II ZR 172/95)

Leitsätze (d. Red.):

Hat eine amerikanische Wirtschaftsprüfungsgesellschaft falsche Abschlußberichte eines US-Unternehmens erstellt, so hat der international tätige, geschädigte Kapitalanleger keine Regreßansprüche gegen die deutsche Tochter der WP-Gesellschaft.

Tatbestand:

Der Kläger erwarb in den Jahren 1988 bis 1990 Aktien der in den USA ansässigen P. Corporation zu einem Gesamtpreis von insgesamt DM XXX einschließlich Provisionen und Nebenkosten. Die amerikanische Wirtschaftsprüfungsgesellschaft war seit 1987 Abschlußprüfer der P. Corporation in den USA. Am 8.1.1991 nahm die P. Corporation den Schutz des "Chapter 11" des amerikanischen Konkursrechts in Anspruch und meldete Konkurs nach den Regeln des amerikanischen Konkursverfahrens an. Die von dem Kläger erworbenen Anteile an der Gesellschaft wurden – wie in erster Instanz unstreitig war – mit der Konkursanmeldung wertlos.

Mit seiner Klage begehrt der Kläger Ersatz derjenigen Summe, die er für den Aktienkauf aufgewendet hat. Der Kläger hat behauptet, die amerikanische Wirtschaftsprüfungsgesellschaft habe in der Zeit seit 1987 falsche Abschlußberichte erstellt, weil sie übersehen habe, daß die P. Corporation bereits zu diesem Zeitpunkt konkursreif gewesen sei. Der Kläger hat weiterhin behauptet, die Beklagte, die – wie unstreitig ist – ihren Hauptsitz in F. hat und eine selbständige Niederlassung in D. unterhält, sei eine Tochtergesellschaft der amerikanischen Wirtschaftsprüfungsgesellschaft.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, auf das Rechtsverhältnis der Parteien finde amerikanisches Recht Anwendung. Nach diesem würden sowohl den Aktionären einer Aktiengesellschaft als auch den Geschädigten Schadenersatzansprüche gegen die Tochtergesellschaft des eigentlichen Schädigers in der hier geltend gemachten Art unter der Voraussetzung zuerkannt, daß die Prüfungsgesellschaft einen Abschlußbericht fahrlässig unzutreffend erstellt habe.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, daß sich nach deutschem Recht keine Haftung für sie ergebe. Auch nach US-amerikanischem Recht folge kein Anspruch gegen sie, da dieses nicht zur Anwendung komme.

Das Landgericht hat mit Urteil vom 14.4.1994 die Klage abgewiesen. Es hat zur Begründung geführt, nach deutschem Recht bestehe keine Haftung der Beklagten, da in Ermangelung einer Rechtsbeziehung zwischen den Parteien Ansprüche aus vertraglichen oder deliktsrechtlichen Beziehungen nicht in Betracht kämen und nach deutschem Konzernrecht keine Haftung einer Tochtergesellschaft für ihre Muttergesellschaft bestehe. US-amerikanisches Recht sei nicht anwendbar.

Gegen dieses ihm am 2.5.1994 zugestellte Urteil hat der Kläger mit einem am 25.5.1994 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese – nach zweimaliger Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist durch das Gericht – mit einem am 16.9.1994 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz begründet.

Der Kläger wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen. Er ist der Auffassung, die angefochtene Entscheidung trage dem Kapitalanlegermarkt und dem Umstand, daß Prüfungsgesellschaften wie die Beklagte weltweit operierten, nicht Rechnung. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung vom 16.9.1994 Bezug genommen.

Die zulässige Berufung ist nicht begründet.

Mit Recht hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Auf die zutreffenden Gründe der

angefochtenen Entscheidung wird nach § 543 Abs. 1 ZPO Bezug genommen.

Das Berufungsvorbringen rechtfertigt keine anderweitige Entscheidung.

Aus den Gründen:

I.

Nach deutschem Recht ergibt sich eine Haftung der Beklagten unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt.

Da unstreitig zwischen den Parteien keine Rechtsbeziehungen bestehen oder bestanden, scheiden vertragliche Ansprüche, insbesondere auch solche aus einem Auskunfts- oder einem Garantievertrag von vornherein aus.

Ob, wie der Kläger in seiner Berufungsbegründung meint, der zwischen der amerikanischen Wirtschaftsprüfungsgesellschaft einerseits und der P. Corporation abgeschlossene und auf die Erstellung von Abschlußberichten gerichtete Vertrag in analoger Anwendung von § 328 BGB Schutzwirkung für Dritte, insbesondere für den Kläger als Anleger, entfaltet, kann offenbleiben.

Denn hieraus ergäben sich – das Vorbringen des Klägers als richtig unterstellt – **lediglich Ansprüche des Klägers gegenüber der amerikanischen Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, nicht aber gegenüber der Beklagten, die unstreitig an der Erstellung der als mangelhaft gerügten Abschlußberichte nicht beteiligt war.**

Aus dem letztgenannten Grund scheiden auch Ansprüche des Klägers gegenüber der Beklagten aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung aus.

Zutreffend hat das Landgericht zuletzt ausgeführt, daß dem deutschen **Konzernrecht** eine Haftung einer Tochtergesellschaft für ihre Muttergesellschaft fremd ist, so daß sich auch unter diesem Gesichtspunkt keine Anspruchgrundlage zugunsten des Klägers ergibt.

II.

Ob – wie der Kläger auch in seiner Berufungsbegründung ausführt – die Ansprüche des Klägers

nach US-amerikanischem Recht Anerkennung finden würden, kann dahinstehen. Denn das Landgericht hat zu Recht in seiner angefochtenen Entscheidung festgestellt, daß dieses Recht auf das Verhältnis der Parteien nicht anwendbar ist.

Obwohl **nach Art. 3 Abs. 1 S. 1 EGBGB über das deutsche internationale Privatrecht ausländisches Recht nur dann zur Anwendung gelangen kann, wenn der Sachverhalt eine Verbindung zu dem Recht eines ausländischen Staates aufweist**, hat der Kläger auch in der Berufungsinstanz keine Tatsachen vorgebracht, aus denen sich Anknüpfungspunkte im Verhältnis der Parteien zum US-amerikanischen Recht ergeben könnten. Das Fehlen dieser nach dem deutschen internationalen Privatrecht erforderlichen Auslandsberührung, die gemäß Art. 3 Abs. 2 S. 1 EGBGB lediglich unter dem Vorbehalt – hier nicht vorliegender – multilateraler oder bilateraler Staatsverträge steht, erschwert zwar den von dem Kläger begehrten Rechtsschutz.

Für eine Rechtsfortbildung der von dem Kläger gewünschten Art sieht der Senat jedoch angesichts des in Art. 3 EGBGB geregelten internationalen Kollisionsrecht keinen Raum.

Die von dem Kläger angesprochene Existenz weltumspannender Märkte bietet im Vergleich zu dem Erfordernis der Auslandsberührung nach Art. 3 Abs. 1 EGBGB keinen vergleichbaren und einer konkreten Definition zugänglichen Ansatzpunkt für die Entscheidung, welches ausländische Recht im Einzelfall Anwendung finden soll. Im übrigen ist es nicht unbillig, daß derjenige, der – wie der Kläger – auf dem internationalen Anlegermarkt tätig wird, auch für einen erforderlich werdenden Rechtsschutz ausländische Gerichte in Anspruch nehmen muß.

Wirtschaftsprüferhonorar

- Steuerberatungsleistung
- Zeitgebühr

(OLG Düsseldorf, Urt. v. 13. 10. 1984

– 13 U 211/93)

Leitsätze (d. Red.):

1. Der steuerberatend tätige Nur-Wirtschaftsprüfer ist bei der Berechnung seines Honorars nicht an die Steuerberatergebührenverordnung zwingend gebunden. Die formalen Voraussetzungen für die Einforderung von Steuerberaterhonoraren gemäß § 9 StBGebV sind deshalb nicht einzuhalten.

2. Steuerberatungsleistungen von Wirtschaftsprüfern können entsprechend den Gebührentatbeständen der StBGebV abgerechnet werden (Taxe i.S. § 612 II BGB).

3. Eine Zeitgebühr kann nach der StBGebV nur in den in § 13 festgelegten Leistungsbereichen in Ansatz gebracht werden oder als höher zu vereinbarende Gebühr i.S. § 4 I StBGebV.

4. Eine Zeitgebühr erfordert konkrete Angaben über die Art der erbrachten Leistungen und den jeweiligen Zeitaufwand.

Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung ist nicht begründet.

Das Landgericht hat den Zahlungsanspruch der Klägerin im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

Der Klage muß deshalb der Erfolg versagt bleiben, weil die Honoraransprüche, soweit die Klägerin sie überhaupt schlüssig dargelegt hat, erfüllt sind.

Die Klägerin ist nach ihrem Vorbringen in der Klageschrift als Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft tätig. Ihre Geschäftsführer besitzen, wie den Geschäftsbriefen zu entnehmen ist, die **Doppelqualifikation** als Wirtschaftsprüfer und Steuerberater. Da aber die Bezeichnung „Steuerberatergesellschaft“

(vgl. § 53 Steuerberatungsgesetz – StBerG –) im Namen der Firma fehlt, ist davon auszugehen, daß die Klägerin nicht über die Zulassung als Steuerberatergesellschaft (§ 52 StBerG) verfügt. Gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 2 StBerG ist sie dennoch zur geschäftsmäßige Hilfeleistung in Steuersachen befugt. **Wird eine Nur-Wirtschaftsprüfergesellschaft – wie hier – steuerberatend tätig, so hat sie die Steuerberatergebührenverordnung (StBGebV) bei der Berechnung ihres Honorars nicht zwingend zu beachten** (OLG Köln, GI 1990, 72; Gehre, StBerG, 2. Aufl., § 64 Rdnr. 4; Eckert/Böttger, StBGebV, 2. Aufl., § 1 Anm. 2.1; Lehwald, StB 1983, 95, 96). Das Klagebegehren scheitert aus diesem Grunde nicht bereits daran, daß die Klägerin dem Beklagten **keine den Anforderungen des § 9 StBGebV genügenden Rechnungen** erteilt hat. **Der Steuerberatergebührenverordnung ist aber dann, wenn ein Wirtschaftsprüfer Leistungen erbringt, die nach den typisierenden Gebührentatbeständen der Verordnung in den Tätigkeitsbereich eines Steuerberaters fallen, die Bedeutung einer Taxe im Sinne des § 612 Abs. 2 BGB beizumessen** (OLG Düsseldorf – 18. Zivilsenat – GI 1989, 111, 113; StB 1989, 236, 237; Gehre, aaO, § 64 Anm. 3). Hier hat die Klägerin, wie sie behauptet, den Beklagten nicht nur vor dem Finanzamt vertreten, sondern auch dessen gesamte Buchhaltung geführt und die Jahresabschlüsse gefertigt, mithin Leistungen erbracht, für die in der Steuerberatergebührenverordnung konkrete Gebührentatbestände existieren. Diese sind dann aber für die Höhe des Honorars der Klägerin maßgebend.

Die Klägerin behauptet im Berufungsrechtszug allerdings auch, die Parteien hätten die Zahlung von 75 DM je Stunde vereinbart. **Eine Zeitgebühr kann nach der Steuerberatergebührenverordnung jedoch nur für im einzelnen festgelegte Leistungen, als „Hilfsgebühr“ bei fehlenden Anhaltspunkten für eine Schätzung des Gegenstandswertes oder zur sinn gemäßen Anwendung bei fehlender Bestimmung einer Gebühr nach Maßgabe von § 2 StBGebV und letztlich als höher zu vereinbarende Gebühr im Sinne von § 4 Abs. 1 StBGebV gefordert werden** (Eckert/Böttger,

aaO, § 13 Anm. 2). Da die Klägerin in verschiedenen Rechnungen u. a. auch eine Zeitgebühr für die Erledigung von Buchführungsarbeiten verlangt, dürfte es sich nicht um die Vergütung von „sonstigen Tätigkeiten“ im Sinne des § 33 Abs. 7 StBGebV handeln, sondern um das aufgrund der behaupteten Gebührenvereinbarung geschuldete Honorar. Der Beklagte stellt allerdings in Abrede, daß die Klägerin nach ihrem Zeitaufwand habe honoriert werden sollen. Die Frage, ob von einer wirksamen Vereinbarung auszugehen ist, bedarf aber keiner weiteren Aufklärung. Die Prüfung der von der Klägerin vorgelegten Unterlagen ergibt, daß ihr der geltend gemachte Zahlungsanspruch nicht mehr zusteht.

Geht man vom Hauptvorbringen der Klägerin aus, so ergibt sich das folgende Bild: Insgesamt 18 Rechnungen mit einem Gesamtbetrag von 13.022,68 DM enthalten **weder konkrete Angaben über die Art der erbrachten Leistungen noch ist ihnen der jeweilige Zeitaufwand zu entnehmen**. Damit wird dem Beklagten aber die Möglichkeit zur Prüfung, ob die Tätigkeit erbracht und das geltend gemachte Honorar auch der Höhe nach zu Recht verlangt wird, genommen. Die gewählte Form der Abrechnung kann, zumal jeder ergänzende Sachvortrag fehlt, die Klageforderung in der vorgenannten Höhe nicht schlüssig begründen.

Ohne Erfolg wendet die Klägerin ein, der Beklagte habe die Rechnungen unwidersprochen gelassen und damit zumindest stillschweigend akzeptiert. Eine Billigung der Ansätze kann im Schweigen des Beklagten schon deshalb nicht gesehen werden, weil er die Rechnungen gemäß dem Vorbringen der Klägerin nicht beglichen hat.

Weiteren sieben Rechnungen über insgesamt 3.416,99 DM hat die Klägerin dagegen die jeweiligen Zeiterfassungen beigelegt, die Aufschluß über die Art der Tätigkeit, den Leistungszeitpunkt und Zeitaufwand geben. Die damit hinreichend bestimmten Zahlungsansprüche der Klägerin sind jedoch erfüllt.

Nach den von der Klägerin vorgelegten Kontenblättern hat am 30.11.1990 ein Saldo zu ihren Gunsten in Höhe von 18.993,10 DM bestanden. Dieser Saldo wurde in das Jahr 1990 übernommen, obgleich nach den vom Beklagten vor-

gelegten Belegen am 6.12.1990 ein Betrag von 1.000 DM eingezogen worden ist. Der mithin auf 17.933,10 DM zu reduzierende Saldo ist desweiteren um die bereits erwähnten 13.022,69 DM zu kürzen. Denn die genannten, nicht spezifizierten Rechnungen stammen aus den Jahren 1987 bis 1989, sie haben folglich den Saldo per 30.11.1990 erhöht. Auf die verbleibenden 4.970,41 DM hat der Beklagte in den Monaten Januar bis April 1991 jeweils 1.000 DM und am 30.7.1991 noch einmal 1.000 DM, insgesamt also 5.000 DM, gezahlt. Die Honoraransprüche der Klägerin sind daher erfüllt.

Die Klage ist auch dann nicht begründet, wenn die Klägerin lediglich Anspruch auf die hilfsweise nach der Steuerberatergebührenverordnung berechnete Vergütung von 8.950,71 DM haben sollte. Sie hat unter Berücksichtigung des am 6.12.1991 eingezogenen Betrages allein im Jahre 1990 11.000 DM erhalten.

Dritthaftung des Wirtschaftsprüfers

- Bilanz
- Unternehmenskauf
- Vertrauenstatbestand

(LG Arnsberg, Urt. v. 10. 3. 1995 - 2 O 473/94, rechtskräftig)

Leitsätze (d. Verf.):

1. Der testierte Jahresabschluß begründet eine Dritthaftung gegenüber dem Unternehmenskäufer, wenn dem Wirtschaftsprüfer bekannt ist, daß der Mandant das Unternehmen wegen aktueller Liquidationsprobleme verkaufen will und die Bilanz dafür eine Entscheidungsgrundlage darstellt.

2. Kann der Unternehmenskäufer auf die Richtigkeit des Testates nicht vertrauen, hat er auch nicht die Möglichkeit, den Wirtschaftsprüfer aus dem Gesichtspunkt der Dritthaftung für das Jahresabschlußtestat in Anspruch zu nehmen.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt von den Beklagten Schadenersatz aufgrund einer von diesem vorgenommenen - angeblich unrichtigen - Unternehmensbewertung.

Die Klägerin kaufte durch zwei notariell beurkundete Verträge vom 29.5.1990 des Notars Dr. K. die Firma B. KG einschließlich der Komplementär-GmbH. Sie übernahm die Firma ausdrücklich als Sanierungsfall. In der Präambel des Kaufvertrages heißt es:

„Es liegt der Jahresabschluß der B. GmbH & Co. KG zum 31.12.1989 vor, aufgestellt von dem Wirtschaftsprüfer Dr. H. Er endet mit einem Verlust für die KG von 25.319,12 DM zuzüglich der Kosten durch die B. GmbH von 189.393,71 DM = Gesamtverlust 214.712,83 DM.“

Die Beklagten hatten mit Datum vom 2.4.1990 den Jahresabschluß für die Firma B. zum 31.12.1989 erstellt. Eingebunden war der Abschluß in einen Deckel, der neben der Nennung der Beklagten die Bezeichnungen Wirtschaftsprüfer und Fachanwälte für Steuerrecht enthält. Wegen der Einzelheiten wird auf die Anlage K8 zum Schriftsatz der Klägerin vom 17.2.1995 Bezug genommen. Die Gewinn- und Verlustrechnung, die Teil des Jahresabschlusses ist, wurde auf Briefpapier erstellt, das im Kopf die Bezeichnung „Wirtschaftsprüfer Dr. ..., Rechtsanwälte“ trägt. Teile des Jahresabschlusses sind auf Briefpapier mit eben diesem Briefkopf erstellt; andere Teile hingegen wie z.B. das Deckblatt „Jahresabschluß“ befinden sich auf Briefpapier, das lediglich lautet „Dr. ..., Fachanwälte für Steuerrecht“. Die Gewinn- und Verlustrechnung trägt einen runden Stempel, der die Beklagten als Fachanwälte für Steuerrecht ausweist sowie den Zusatz:

„Der vorstehende Abschluß ist von uns aufgrund der Buchführung erstellt worden. Dabei wurden die handelsrechtlichen, steuerlichen und vertraglichen Bilanzierungsvorschriften beachtet.“

Wegen der Einzelheiten des Jahresabschlusses wird auf die Anlage K3 zur Klageschrift Bezug genommen.

Am 02.05.1990 fand ein Gespräch zwischen dem Steuerberater und Mitarbeiter der Beklagten S. und dem für die Klägerin tätigen Wirtschaftsprüfer J. statt, in dem die einzelnen Positionen des Jahresabschlusses erörtert wurden. Darin, so behauptet die Klägerin, habe der Zeuge J. deutlich gemacht, daß der Jahresabschluß zum 31.12.1989 mit dem dort ausgewiesenen Verlust die entscheidende Grundlage für die Kaufentscheidung der Klägerin sei; bei einem nennenswert höheren Verlust werde die Klägerin nicht kaufen. Sodann erstellte der Wirtschaftsprüfer J. für die Klägerin einen „Bericht über die Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse...“ der Firma B. GmbH & Co. KG“. In diesem vorläufigen Bericht teilte er der Klägerin mit, daß die Bilanzen der Beklagten formell gegen die Grundsätze ordnungsgemäßer Bilanzierung verstießen, so daß ihre Benutzung als Nachweis für die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft in Frage gestellt erscheine. Desweiteren wies er auf schwerwiegende materielle Fehler in den Abschlüssen hin; wegen der Einzelheiten wird auf den Bericht in der Anlage zur Klageerweiterung Bezug genommen.

Die Klägerin behauptet, der von den Beklagten aufgestellte Jahresabschluß sei im hohen Maße fehlerhaft; wegen der Fehler im einzelnen bezieht sie sich auf den von ihr eingeholten endgültigen Bericht des Wirtschaftsprüfers J., Anlage K4 zur Klageschrift. Insbesondere sei eine Überbewertung der Aktiva durch die Beklagten hervorzuheben, die auf unterlassene bzw. fehlerhafte Inventurbewertung zurückzuführen sein. Sie habe den Jahresabschluß zur wesentlichen Grundlage für ihre Kaufentscheidung gemacht, und dies sei den Beklagten auch bekannt gewesen.

Die Beklagten bestreiten die Fehlerhaftigkeit der Bilanz. Daneben behaupten sie, nicht als Wirtschaftsprüfer gehandelt zu haben, es sei aus Versehen falsches Briefpapier verwendet worden; außerdem hätten sie den üblicherweise von Wirtschaftsprüfern verwendeten runden Stempel nicht benutzt.

Außerdem bestreiten sie, daß der Jahresabschluß wesentlich für die Kaufentscheidung der Klägerin gewesen sei, sie hätten davon erst vier

Wochen nach Erstellung der Bilanz am 2.5.1990 erfahren. Die Klägerin habe durch den Bericht des Wirtschaftsprüfers J. vom 7.5.1990 die Fehler der Bilanz gekannt und sei im Kaufvertrag auf die schlechte wirtschaftliche Lage der Firma B. hingewiesen worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Die zulässige Klage ist unbegründet.

Der Klägerin steht ein Anspruch gegen die Beklagten schon dem Grunde nach nicht zu.

Aus den Gründen:

I.

Als Anspruchsgrundlage für den Anspruch der Klägerin kommt pVV eines Vertrages mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter in Betracht. Eine **Dritthaftung für Testate** ist von der Rechtsprechung höchstrichterlich anerkannt (vgl. BGH, NJW 1987, 1758). Dabei haften Personen, die über eine besondere, vom Staat anerkannte Sachkunde verfügen, und in Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit Gutachten, Testate und ähnliche berufsmäßige Auskünfte erstellen, die Dritten zugänglich gemacht werden, welche sich bei Vermögensdispositionen von diesen Äußerungen leiten lassen, diesen Dritten gegenüber, **sofern die Dritten in den Schutzbereich des Vertrages einbezogen sind**. Diese Voraussetzungen, auf die im folgenden noch im einzelnen einzugehen ist, sind dem Grunde nach zu Gunsten der Klägerin gegeben.

Bei den Beklagten handelt es sich zumindest hinsichtlich des Beklagten zu 1) um Wirtschaftsprüfer. **Wirtschaftsprüfer sind Personen, die über eine besondere, vom Staat anerkannte Sachkunde verfügen, die kraft dieser Sachkunde in der Öffentlichkeit besonderes Vertrauen genießen und dieses auch beruflich auswerten.** Unzweifelhaft handelt es sich bei dem Beklagten zu 1) um einen Wirtschaftsprüfer.

Er ist auch in Ausübung seines Berufes als Wirtschaftsprüfer tätig geworden. Er hat den Jahresabschluß für die B. KG zum 31.12.1989 im Wege

der entgeltlichen Tätigkeit erstellt. Er kann sich nicht darauf berufen, bisher nicht als Wirtschaftsprüfer gehandelt zu haben, weil er nicht den runden Wirtschaftsprüferstempel, sondern nur einen anderen runden Stempel verwandt hat, der die Sozietät lediglich als Fachanwälte für Steuerrecht ausweist, und auch das Briefpapier, das sie als Wirtschaftsprüfer bezeichne, sei nur auf Versehen verwendet worden.

Der Beklagte zu 1) hat sich nach außen als Wirtschaftsprüfer betätigt, indem er den Jahresabschluß in einen Einschlag eingebunden hat, auf dem er als Wirtschaftsprüfer bezeichnet ist. Ebenso ist die Jahresbilanz auf Briefpapier erstellt, in dem er wenigstens zum Teil die Bezeichnung „Wirtschaftsprüfer“ führt. **Er ist damit durch das gesamte Erscheinungsbild nach außen hin als Wirtschaftsprüfer in Erscheinung getreten. Auch die von ihm ausgeführte Tätigkeit, das Erstellen eines Jahresabschlusses und einer Bilanz, ist typischerweise eine Tätigkeit, die gerade von Wirtschaftsprüfern vorgenommen wird und nicht von Fachanwälten für Steuerrecht.**

Die Verwendung eines falschen Stempels kann nicht zu einer Enthaltung des Beklagten zu 1) führen, denn auf diese Art und Weise könnte er sich jeglicher Haftung entziehen. Zwar muß der **Stempel**, der von einem Wirtschaftsprüfer verwendet wird, der Verordnung über die Gestaltung des Siegels der WP, vBP, WPG und BPG vom 9.3.1962 entsprechen, worauf die Beklagten zutreffend hinweisen. Erst das Siegeln mit einem Stempel i.S. dieser Verordnung führt grundsätzlich dazu, daß überhaupt ein Testat vorliegt. Wie ein solcher Stempel bzw. ein solches Siegel genau auszusehen hat, kann der Auftraggeber nicht wissen. Er muß sich darauf verlassen können, daß der beauftragte Wirtschaftsprüfer sich an die gesetzlichen Vorschriften hält und den richtigen Stempel verwendet.

Der Beklagte zu 1) ist als Wirtschaftsprüfer beauftragt worden und sollte für die B. KG den Jahresabschluß/Bilanz zum 31.12.1989 testieren. **Er ist nach außen hin als Wirtschaftsprüfer aufgetreten. Dann haftet er auch als solcher für das von ihm während dieser Tätigkeit erstellte Testat.**

Zweifelhaft ist, ob auch der Beklagte zu 2) als Wirtschaftsprüfer haftet oder aufgrund seiner Sozietätshaftung mit dem Beklagten zu 1) haftet. Sowohl der Briefkopf als auch der Einband lassen Zweifel an seiner Eigenschaft als Wirtschaftsprüfer aufkommen. Denn die Verwendung der Bezeichnung „Wirtschaftsprüfer Dr. ..., Fachanwälte für Steuerrecht“ ist mehrdeutig und läßt nicht nach außen hin eindeutig erkennen, ob nun auch der Beklagte zu 2) Wirtschaftsprüfer ist und in welcher Funktion er tätig wird. Diese Unklarheiten erscheinen zumindest bedenklich. Ob sie allein schon zu einer Haftung des Beklagten zu 2) führen, kann dahinstehen, da eine Haftung aus anderen Gründen entfällt, die nachfolgend dargestellt werden.

In dem vom Beklagten zu 1) erstellten Jahresabschluß der Firma B. KG ist seitens der Klägerin ein Vertrauen gesetzt worden, das zu einer Einbeziehung der Klägerin in den Schutzbereich des Vertrages zwischen den Beklagten und der B. KG führt. Schon aus der Präambel des Kaufvertrages vom 29.5.1990 ergibt sich, daß entscheidende Grundlage für den Kauf der B. KG der Jahresabschluß der B. GmbH & Co. KG zum 31.12.1989, aufgestellt von dem Beklagten zu 1), war.

Eine andere Beurteilung entspräche auch nicht der Lebenswirklichkeit. **Denn eine Gewinn- und Verlustrechnung, d.h. ein Jahresabschluß, gibt Auskunft darüber, wie die derzeitige wirtschaftliche Situation eines Unternehmens zu beurteilen ist. Diese wirtschaftliche Situation ist ganz entscheidender Bemessungsfaktor für den Kaufpreis, so daß einer solchen Bilanz notwendigerweise Bedeutung für die Kaufentscheidung zukommt.** Es ist im kaufmännischen Geschäftsverkehr schlechterdings nicht vorstellbar, daß Kaufentscheidungen über Unternehmen getroffen werden, ohne daß Bilanzen des Unternehmens zur Entscheidungsgrundlage gemacht werden.

Für die Einbeziehung in den Schutzbereich ist es ferner erforderlich, daß es der **Vertrauensperson erkennbar ist, daß der vertrauende Dritte seine sachverständige Äußerung zur Grundlage seiner Vermögensdisposition machen will.** Dafür soll es genügen, wenn

erkennbar ist, daß die Ausarbeitung entweder für einen Käufer oder einen Kreditgeber bestimmt ist. Weder die Zahl noch die Namen der zu schützenden Personen müssen hingegen bekannt sein. Spätestens nach dem Gespräch am 7.6.1989 war dem Mitarbeiter und Steuerberater S. der Beklagten bekannt, daß es bei der Firma B. Liquidationsprobleme gab, die zu lösen waren. Dabei wurde **ausdrücklich auch von einem möglichen Verkauf von Kommanditenanteilen an Dritte gesprochen**. Diese Kenntnis des Mitarbeiters S. müssen sich die Beklagten nach § 278 BGB zurechnen lassen. Zu diesem Zeitpunkt war für die Beklagten mi hin erkennbar, daß der von ihnen erstellte Jahresabschluß maßgebliche Entscheidungsgrundlage für einen Verkauf, möge er nur ganz oder teilweise erfolgen, darstellt.

Es ist dabei unerheblich, daß die Beklagten zum Zeitpunkt der Erstellung des Jahresabschlusses die Kläger als Käufer noch nicht in ihre Vorstellung einbezogen haben. Denn es ist nicht erforderlich, daß sie positive Kenntnis von der Klägerin als Käuferin hatten. Es reicht aus, wenn ihnen die Entscheidungserheblichkeit ihres Abschlusses für Käufer oder Kreditgeber erkennbar war. Diese Erkennbarkeit lag für die Beklagten spätestens seit dem 7.6.1989 vor. Damit kommt es auf den Inhalt des Gesprächs vom 2.5.1990, über den die Parteien im einzelnen streiten, im Ergebnis nicht an, da die dem Grunde nach gegebene Haftung der Beklagten schon zuvor begründet wurde.

Die Beklagten können auch nicht mit dem Einwand gehört werden, die B. KG sei wirtschaftlich schon „pleite“ gewesen und „pleiter als pleite“ sei nicht möglich. Denn es sind erheblich unterschiedliche Grade von Überschuldung von Unternehmen möglich, die zu dem entsprechend unterschiedlich aufwendigen und hohen Sanierungsbedarf führen. Bei dem Kauf von sanierungsbedürftigen Unternehmen ist gerade das Maß der Überschuldung entscheidendes Kriterium für die Höhe des Kaufpreises.

II.

Eine Haftung der Beklagten scheidet jedoch aus folgendem Gesichtspunkt aus:

Die Klägerin wußte durch den Bericht des Wirtschaftsprüfers J. vom 7.5.1990 davon, daß die Bilanz zum 31.12.1989 formell in einem solchen Maße gegen die Grundsätze ordnungsgemäßer Bilanzierung verstieß, daß ihre Bedeutung als Nachweis für die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft in Frage gestellt erschien. Ferner wies der Wirtschaftsprüfer J. sie in diesem Bericht auf etliche, zum Teil schwerwiegende materielle Fehler in den Abschlüssen hin. Aufgrund dieses Berichts des Wirtschaftsprüfers J. mußte das Vertrauen der Klägerin in die Richtigkeit der erstellten Jahresbilanz 1989 erschüttert sein. Da die Kläger ihrerseits den Wirtschaftsprüfer J. selbst beauftragt hatten, muß sie sich dessen Kenntnis zurechnen lassen. Der Wirtschaftsprüfer J. hat in seinem Bericht auch zum Ausdruck gebracht, daß es sich nur um eine vorläufige, nicht abschließende Beurteilung handelt, da erbetene Unterlagen nicht vollständig zur Verfügung gestellt wurden. Gerade dieser Umstand mußte das Vertrauen der Klägerin in die Richtigkeit der Bilanz noch mehr erschüttern.

Dennoch wartete die Klägerin nicht zu, bis ihr eine umfassende abschließende Beurteilung vorlag, sie sie der Wirtschaftsprüfer J. dann unter dem 5.10.1993 erstellte. Sie schloß vielmehr, kurz nachdem J. seinen Kurzbericht vorlegte, den Kaufvertrag über die B. KG ab. Dabei wurde in der Präambel zwar aufgenommen, daß dem Kaufvertrag der Jahresabschluß vom 31.12.1989 zugrundeliegt. Eine Rücktrittsklausel, wie sie z. B. in § 5 Abs. 2 des Vertrages geschlossen wurde, für den Fall, daß die Banken dem Antrag auf Erlaß von Forderungen nicht entsprechen, wurde nicht vereinbart. Dabei wäre es ohne weiteres möglich gewesen, eine ähnliche Rücktrittsklausel für den Fall zu vereinbaren, daß sich die Bilanz des Beklagten zu 1) zum 31.12.1989 als endgültig fehlerhaft darstellt. Die Klägerin hat mithin einen Vertrag auf der Grundlage der Bilanz 1989 abgeschlossen, obwohl ihr Vertrauen in die Richtigkeit dieser Bilanz zu diesem Zeitpunkt schon erschüttert war.

Bei der Haftung aus pVV mit Schutzwirkung zugunsten Dritter in Form der Dritthaftung für Testate handelt es sich um eine beson-

dere Form der Vertrauenshaftung. Da die Klägerin aus den oben dargestellten Gründen nicht mehr in die Richtigkeit des Testates vertrauen konnte, kann ihr eine Vertrauenshaftung nicht mehr zugute kommen.

III.

Eine Haftung aus § 826 scheidet ebenfalls aus. Dafür ist es einerseits erforderlich, daß sich die Beklagten grob fahrlässig der Einsicht in die Unrichtigkeit ihres Testates verschlossen haben. Der diesbezüglich erforderliche Sachvortrag der Klägerin ist nicht hinreichend substantiiert. Nach dem bisherigen Sachvortrag ist es ebenso möglich, daß die Beklagten aus Unkenntnis subjektiv von der Richtigkeit ihrer Bilanz ausgingen. Im übrigen scheitert die Haftung daran, daß die Klägerin von der fehlenden Richtigkeit der Bilanz Kenntnis hatte.

Steuerberaterhaftung

- Aufklärungspflicht
- Kausalität

(LG Dortmund, Urt. v. 15. 11. 1995 – 6 O 200/95)

Leitsätze (d. Red.):

1. In Verträgen mit rechtlichen Beratern gilt die Vermutung des beratungsgemäßen Verhaltens des Mandanten nur, wenn nach der Lebenserfahrung bei vertragsgemäßer Belehrung ein bestimmtes Verhalten des Mandanten nahegelegen hätte.

2. Hat der Mandant nach einer Betriebsprüfung einen Mietvertrag mit Familienangehörigen weiterhin nur mangelhaft durchgeführt, kann nicht vermutet werden, daß ein Steuerberaterrat zur Anerkennung von Mietverträgen mit Familienmitgliedern beachtet worden wäre.

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Zahlung von Schadenersatz wegen steuerlicher Beratung.

Die Kläger sind Eheleute. Die Eltern bzw. Schwiegereltern der Kläger waren Eigentümer des 1.755 m² großen, mit einem selbst genutzten Einfamilienhaus bebauten Grundstücks in H., J.straße 75. Sie teilten das Grundstück in zwei Parzellen auf, wodurch eine hintere, unbebaute Parzelle mit einer Größe von 787 m² entstand (J.straße 75a). Sie übertrugen das Eigentum an dieser Parzelle im Jahre 1983 im Wege der Schenkung auf den Kläger. Dieser errichtete auf der Parzelle ein Einfamilienhaus, das seit dessen Fertigstellung zum 30.6.1985 von den Eltern der Kläger genutzt wurde.

Die Kläger als Vermieter und die Eltern der Kläger als Mieter wollten einen Mietvertrag über das Haus J.straße 75a schließen. Deswegen wandten sie sich an den Beklagten. Dieser beriet die Kläger in allen steuerlichen Fragen im Rahmen einer langjährigen vertraglichen Beziehung. Nach Beratung mit dem Beklagten schlossen die Kläger mit ihren Eltern bzw. Schwiegereltern am 1.8.1985 einen schriftlichen Mietvertrag, auf dessen Inhalt Bezug genommen wird. Als Mietzins waren gemäß § 4 des Vertrages 910 DM exklusiv der umlagefähigen Nebenkosten vorgesehen. Eine Vereinbarung über die Höhe der Nebenkosten wurde, da der Beklagte insoweit keinen Hinweis erteilte, nicht getroffen. Dem Beklagten lag der Mietvertrag zur steuerlichen Überpfügung vor. Entsprechend dem Mietvertrag wurde verfahren, wobei keine Nebenkosten von den Eltern an die Kläger gezahlt wurden, da diese nicht vereinbart waren.

Im Oktober 1989 erfolgte eine Betriebsprüfung bei den Klägern. Mit Prüfbericht vom 22.12.1989 rügte die Finanzbehörde gemäß § 21 Einkommensteuergesetz die geltend gemachten Verluste aus Vermietung und Verpachtung. Das Finanzamt sah in dem Mietvertrag einen Gestaltungsmißbrauch gemäß § 42 AO. Die steuerliche Anerkennung des Mietvertrages wurde daraufhin versagt.

Die Kläger beschritten nach erfolglosem Einspruchsverfahren den Klageweg zum Finanzgericht Münster, auf dessen Urteil vom 16.7.1992 (1 K 1621/92 E) Bezug genommen wird. Nach Klageabweisung erhoben die Kläger noch erfolglos Beschwerde zum Bundesfinanzhof.

Am 31.12.1989 teilten die Mietvertragsparteien dem Beklagten mit, der Mietvertrag sei in der Weise ergänzt bzw. abgeändert worden, daß als Nebenkosten die Beträge laut städtischem Grundbesitzabgabenbescheid, laut Schornsteinfegerrechnung und laut Prämienabrechnung unter anderem der Gebäudeversicherung vom Grundstückseigentümer auf den Mieter umgelegt würden. Als Vorauszahlung hierfür sei neben der Wohnungsmiete jährlich ein Betrag von 2.400 DM zu zahlen.

Dennoch lehnte die Finanzbehörde die steuerliche Anerkennung des Mietvertrages ab. Nach erfolglosem Einspruchsverfahren erhoben die Kläger wiederum erfolglos Klage vor dem Finanzgericht Münster, auf dessen Urteil vom 15. 3. 1994 (1 K 5299/93 E) Bezug genommen wird. In dem finanzgerichtlichen Verfahren konnten die Kläger nicht angeben, wann Nebenkostenvorauszahlungen ihrer Eltern bzw. Schwiegereltern getätigt worden waren. Die Zahlungen waren nach Angaben der Kläger ohne Quittungen erfolgt. Teilweise wurden Nebenkostenvorauszahlungen auch für zwei Monate zusammen bezahlt.

Durch die Nichtanerkennung des Mietvertrages erlitten die Kläger steuerliche Nachteile im Wert von 306.517 DM. Desweiteren mußten sie Aussetzungszinsen in Höhe von 15.703 DM zahlen. Darüber hinaus trugen sie die Prozeßkosten für das erste finanzgerichtliche Verfahren in Höhe von 10.142 DM, wobei darin 1.160,08 DM an zusätzlichen Steuerberatungskosten enthalten sind.

Die Kläger behaupten, daß sie sich bei ordnungsgemäßer Beratung durch den Beklagten beratungskonform verhalten hätten und deshalb der Mietvertrag steuerlich anerkannt worden wäre.....

Die Klage ist unbegründet.

Aus den Gründen:

Den Klägern steht kein Anspruch gegen den Beklagten auf Zahlung von 332.362 DM nebst 10% Zinsen seit dem 29.6.1995 aus positiver Vertragsverletzung in Verbindung mit § 675 BGB zu. Voraussetzung dafür wäre nämlich, daß

eine mögliche Pflichtverletzung des Beklagten kausal zu einem Schaden geführt hätte. Daran mangelt es hier. Eine unterlassene Beratung des Beklagten im Hinblick auf die steuerliche Anerkennung des Mietvertrages kann nur dann kausal für einen Schaden sein, wenn sich die Kläger an die Beratung des Beklagten gehalten hätten. Sie hätten sich beratungskonform verhalten müssen.

Voraussetzung ist also, daß die Kläger nach entsprechender Beratung durch den Beklagten den Mietvertrag mit ihren Eltern bzw. Schwiegereltern abgeschlossen hätten wie zwischen Dritten. Denn nur dann kann eine steuerliche Anerkennung des Mietvertrages erfolgen, wie das Finanzgericht ausgeführt hat. Der Mietvertrag zwischen den Klägern und ihren Eltern bzw. Schwiegereltern hätte also eine Regelung über die Nebenkostenabrechnungen und -vorauszahlungen enthalten müssen. Desweiteren hätten die Kläger die verabredete Mietkostenvereinbarung auch tatsächlich durchführen müssen. Nur dann hätte eine Vermietung wie zwischen Dritten und nicht Verwandten vorgelegen. Die Kläger behaupten insoweit, daß sie sich beratungskonform verhalten hätten.

Grundsätzlich spricht eine Vermutung dafür, daß sich ein Mandant eines Steuerberaters beratungskonform verhält (vgl. BGH in: BB 1993, 2328 = GI 94,3).

Diese Vermutung ist im vorliegenden Fall jedoch erschüttert, da aufgrund des vorliegenden Sachverhalts durchaus die Möglichkeit besteht, daß sich die Kläger nicht beratungskonform verhalten hätten. Seit Ende 1989 war den Klägern nämlich aufgrund der Betriebsprüfung bekannt, daß die steuerliche Anerkennung des Mietvertrages voraussetzt, daß der Mietvertrag wie unter Dritten geschlossen sein muß. Denn aufgrund der Betriebsprüfung haben die Kläger mit ihren Eltern bzw. Schwiegereltern eine bisher fehlende Nebenkostenregelung vereinbart.

Dennoch haben die Kläger die Vertragsänderung und -durchführung nicht wie unter Dritten gehandhabt. Die Nebenkosten waren aufgrund der Änderung zwar bestimmt und auch der jährliche Vorauszahlungsbetrag von 2.400 DM. Unklar blieb aber die Zahlungsperiode, ob also

monatliche Teilbeträge zu entrichten waren oder die gesamte Summe einmal jährlich. Tatsächlich sind dann unregelmäßige Zahlungen geleistet worden. Teilweise wurden Zahlungen auf zwei Monate zusammengefaßt. Desweiteren wurden die Nebenkosten nach Angaben der Kläger im finanzgerichtlichen Verfahren unbar und ohne Quittungen gezahlt. Damit entsprach das Verhalten der Kläger nicht dem von Vermietern gegenüber Dritten, was Voraussetzung für die steuerliche Anerkennung des Mietvertrages ist. Dieses Verhalten haben die Kläger in Kenntnis der Voraussetzung der steuerlichen Anerkennung gezeigt. Damit kann nicht ausgeschlossen werden, daß sich die Kläger auch trotz ordnungsgemäßer Belehrung durch den Beklagten nicht beratungskonform verhalten hätten.

Insofern besteht aufgrund des Verhaltens der Kläger nach Kenntnis der Voraussetzung für die steuerliche Anerkennung die konkrete Möglichkeit, daß sie sich auch nach ordnungsgemäßer Beratung durch den Beklagten nicht beratungskonform verhalten hätten. Die tatsächliche Vermutung für die Kausalität einer möglichen Pflichtverletzung greift damit nicht ein (vgl. BGH in: BB 1993, 2328 (2329)).

Da der Beklagte die Kausalität im Hinblick auf das beratungskonforme Verhalten der Kläger bestritten hat und diese keinen Beweis für ihre Behauptung angetreten haben, sind die Kläger beweisfällig geblieben. Denn die Kausalität ist ein anspruchsbegründender Umstand, für den der Kläger beweispflichtig ist. Hier greift auch keine Beweislastumkehr ein (vgl. BGH in: BB 1993, 2328, 2329). Damit sind die Kläger beweisfällig geblieben und die Klage ist insoweit unschlüssig.

Insoweit kann dahinstehen, ob den Klägern überhaupt ein ersatzfähiger Schaden entstanden ist. Dieser würde aber voraussetzen, daß selbst bei beratungskonformem Verhalten nach Überzeugung der Kammer das Finanzamt den Mietvertrag hätte anerkennen müssen. Maßgebend ist insofern allein, ob nach Überzeugung des Gerichts die Kläger einen Anspruch auf Anerkennung des Mietvertrages gehabt

hätten. Daran hat die Kammer jedoch erhebliche Zweifel, da die Kläger in Kenntnis der Voraussetzung für die steuerliche Anerkennung den Mietvertrag nicht wie unter Dritten gehandelt haben und auch der festgesetzte Mietzins von 910 DM pro Monat für das Haus mit einem Grundstück von 787 m² nicht dem üblichen, wie zwischen Dritten, entspricht.

GI Hinweis

Tillmann/Schmidt (GmbH – Rundschau 1995, 796) legen mit dem Aufsatz „Verdeckte Gewinnausschüttung vermeiden“ eine praxisnahe Analyse der neuen BFH-Rechtsprechung zur verdeckten Gewinnausschüttung vor. Sie geben Antworten darauf, ob und wie auf die neue BFH-Rechtsprechung reagiert werden kann.

GI Leitsätze

Akteneinsicht / Übersendung der Akten?

Dem Prozeßbevollmächtigten wird grundsätzlich zugemutet, sich zur Ausübung des Rechts auf Akteneinsicht zum Gericht zu begeben (Bestätigung der bisherigen Rechtsprechung). (BFH, Beschl. v. 10. 2. 1994 – VII B 224/94 – BFH/NV 1995, 812)

Honoraranspruch d. StB / Einforderbarkeit / Gebührenvorschrift

An die Beurteilung der Einhaltung der Formvorschriften sind strenge Maßstäbe anzulegen. Sie gewährleisten die Nachprüfbarkeit der Rechnung durch den Mandanten. Die Gebührevorschrift muß deshalb genau angegeben werden. (Hier: § 24 Abs. 1 Nr. 5a – Gewerbeertrag – oder b – Gewerbekapital) (OLG Koblenz, Urt. v. 20. 1. 1995 – 2 U 1019/93)

Treuhänderstellung / Beweislast / Darlegungslast ausländische Kapitalanlagen

1. Die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache erfordert die schlüssige Darlegung der Klärungsfähigkeit sowie Klärungsbedürftigkeit der Rechtsfrage (ständige Rechtsprechung).

2. Allein mit der Behauptung eines Rechtsanwalts, daß er Schweizer Kapitalerträge nur als Treuhänder erzielt habe, den Treugeber mangels Entbindung von der beruflichen Schweigepflicht aber nicht benennen könne, ist der Nachweis der Treuhandschaft i.S.d. § 159 AO 1977 nicht geführt.

3. Hat das FG den klagenden Rechtsanwalt zur Vorlage sämtlicher das Treuhandverhältnis betreffenden Unterlagen aufgefordert, entfällt eine Divergenz zum BFH-Beschluß v. 11.12.1957 – II 100/53 U, BFHE 66, 225, BStBl III 1958, da nicht entscheidungserheblich, jedenfalls dann, wenn der Kläger der Aufforderung keinerlei Folge geleistet hat.

4. Die Verfahrensrüge, daß das FG den Versuch unterlassen habe, einen ausländischen Zeugen zu vernehmen, geht von vornherein fehl, wenn der Zeuge nicht in die Sitzung gestellt wurde (*Anschluß an BFH-Urteil v. 1.7.1987 – I R 284-286/83, BFH/NV 1988, 12*).

5. Anforderungen an die Rüge der Verletzung rechtlichen Gehörs.

(*BFH, Beschl. v. 21.4.1995 – VIII B 133/94 – BFH/NV 1995, 954*)

Steuerhaftung des Konkursverwalters / Umsatzsteuerforderung ohne Lieferung

Ein Konkursverwalter verletzt die von ihm nach § 34 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 AO 1977 zu erfüllenden steuerlichen Pflichten schon dadurch, daß er in Kenntnis des Fehlens vorhandener Mittel in dem von ihm verwalteten Vermögen einem anderen eine Rechnung mit offen ausgewiesener Umsatzsteuer erteilt, ohne dazu berechtigt zu

sein (§ 14 Abs. 3 Satz 2 UStG). Für einen daraus dem Steuergläubiger entstehenden Schaden haftet er uneingeschränkt; der haftungsbegrenzende Grundsatz der anteiligen Tilgung greift unter diesen Umständen nicht ein.

(*Urt. v. 21.6.1994 – VII R 34/92 – BStBl 1995 II, S. 230*)

Steuerberaterhonorar / Pfändbarkeit

Ein Forderung, die nicht abgetreten werden darf, weil der Gläubiger gem. § 203 StGB Pflichten zur Wahrung von Geheimnissen unterliegt, ist im Zwangsvollstreckungsverfahren pfändbar. Das Geheimhaltungsinteresse des Drittschuldners wird durch eine Einschränkung der Auskunftspflichten des § 836 Abs. 3 ZPO geschützt.

(*OLG Stuttgart, Beschl. v. 11.5.1994 – 8 W 89/94 – NJW 1995, 2838*)

Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis

(Heft 1 - 4, 1996)

Akteneinsicht	
– Übersendung?	96, 102
Amtspflichtverletzung	
– für Erfüllungsgehilfen	96, 29
Auskunftsvertrag	
– Schaden	
= Grunderwerbsteuer	96, 42
Bankrott	
– mangelhafte Buchführung	96, 54
Belehrungspflicht d. StB/WP	
Gewerbesteuerücklage	96, 81
– Reinvestitionsrücklage	96, 81
– ungefragte –	
= Reinvestitionsrücklage	96, 81
= 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	
= Bilanzerstellung	96, 96
= Prüfungsauftrag	96, 71
= Sachverständigengutachten	96, 41
= Testamenterrichtung	96, 39
= Testat	96, 96

Eigentumswohnung		
– Steuerberatungspraxis		
– Nutzungsänderung	96, 52	
Einspruch		
– Fristversäumnis		
– WE-Antrag	96, 48	
– Gewerbesteuermeßbescheid		
– Rückstellungsbildung	96, 81	
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	
– Unterschriftskontrolle	96, 87	
– Unterschriftskontrolle	96, 87	
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	
– Einforderbarkeit, § 9 StBGebV		
– Gebührenvorschrift	96, 102	
– Gebührenvereinbarung, § 4 StBGebV	96, 6	
– Auslegung d. –	96, 6	
– Pfändung d. –	96, 103	
– Zeitgebühr		
– Angaben, § 13 StBGebV	96, 94	
– Darlegungslast	96, 94	
Honoraranspruch d. WP		
– Nur Wirtschaftsprüfer	96, 94	
– Steuerberaterleistung	96, 94	
– Steuerberatergebührenverordnung	96, 94	
Internationales Privatrecht		
– Art. 3 Abs. 1 Satz 1 EG BGB		
– US-WP-Gesellschaft	96, 92	
Kausalität		
– Fehler des 2. StB		
– WE-Antrag	96, 47	
– Zwischenpflichtwidrigkeit und Schaden		
– beratungskonformes Verhalten	96, 100	
Klageerhebung		
– beim FG, § 47 Abs. 2 Satz 1 FGO	96, 28	
Konkursverwalter		
– Steuerhaftung, § 34 AO	96, 103	
Konzernhaftung		
– US-WP-Gesellschaft	96, 92	
Mitverschulden		
– Gerichtskostenvorschuß, Zahlung d. –	96, 85	
Notar		
– Aufklärungspflichten		
– Straßenverkehrsflächen	96, 22	
– Wochenendgrundstück	96, 66	
– Grundbucheinsicht		
– durch Hilfsperson	96, 29	
Pfändung		
– Steuerberaterhonorar	96, 103	
Pkw		
– Anschaffung d. Soz. –	96, 71	
Prozeßvollmacht		
– Originalvollmacht	96, 28	
Prüfungsauftrag		
– Prüfungspflichten, § 318 ff. HGB	96, 71	
– Schutzpflichten d. –	96, 71	
Rechtsanwalt		
– Beratungspflichten		
– Versicherungsschutzklage	96, 85	
– Testamentserrichtung	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, 89	
Steuerberaterprüfung		
– berufspraktische Vorbildung		
– RA-Tätigkeit	96, 2	
Steuerberatungsgesetz		
– § 46 Abs. 3 Nr. 2		
– Vermögensverfall	96, 54	
Steuerhaftung		
– GmbH-Geschäftsführer		
– Steuerberaterverschulden	96, 28	
Testat		
– Vertrauen in –	96, 96	
Treuhänder		
– Schweigepflicht	96, 103	
Umsatzsteuer		
– Steuerausweis, unberechtigter § 14 Abs. 3	96, 2	
– Erlaß		
Unternehmenskauf		
– Bilanztestat	96, 96	
Unterschrift		
– Kontrolle der –	96, 87	
Verjährung (§ 51 BRAO a.F., § 51 b BRAO n.F.)		
– Werkvertrag	96, 55	

Verjährung (§ 68 StBerG, § 51 a WPO)		OLG Stuttgart v. 11. 5. 1994 – 8 W 89/94	96, 103
– Belehrungspflicht über eigene Fehler und über Verjährungsvorschrift, Sekundäranspruch = Beginn des –	96, 50	= NJW 1995, 2838 OLG Stuttgart v. 25. 7. 1995 – 12 U 57/94	96, 71
Vermögensverfall			
– d. Steuerberaters	96, 54, 89	KG v. 8. 6. 1994 – 24 W 5760/93 = NJW-RR 1995, 333	96, 52
Verschwiegenheit			
– d. Treuhänders	96, 103	BFH v. 26. 1. 1984 – VR 65/76 = BFHE 140, 121 = BStBl II 1984, 231	96, 71
Versicherungsschutzklage			
– Belehrung ü. Klagefrist, § 12, 3 VVG	96, 85	BFH v. 10. 2. 1994 – VII B 224/94 = BFH/NV 1995, 812	96, 102
Verzug			
– des Steuerberaters	96, 47	BFH v. 21. 6. 1994 – VII R 34/92 = BStBl 1995 II, 230	96, 103
Vollmacht			
– Nachweis d. –	96, 28	BFH v. 8. 9. 1994 – V R 3/92 = BFH/NV 1995, 834	96, 2
Werkvertrag			
– Anwendbarkeit d. § 51 b BRAO	96, 55	BFH v. 18. 1. 1995 – I B 181/93 = BFH/NV 1995, 852	96, 2
Wiedereinsetzung			
– Antrag			
= Begründung	96, 80	BFH v. 26. 1. 1995 – IV R 39/93 = BFH/NV 1995, 873	96, 78
– Glaubhaftmachung			
= Vorlage d. Fristenkontrollbuchs	96, 80		
– Nachweis d. RA über Absendung	96, 80	BFH v. 21. 2. 1995 – VIII R 76/93 = BFH/NV 1995, 989	96, 80
Wirtschaftsprüfer			
– US-Gesellschaft	96, 92	BFH v. 27. 2. 1995 – V B 54/94 = BFH/NV 1995, 835	96, 71
Zustellung			
– Gerichtskostenvorschuß, Zahlung d. –	96, 85	BFH v. 2. 3. 1995 – IV R 59/94 = BGH/NV 1995, 959	96, 78
– an StB oder Mandanten	96, 2		
– Verzögerung d. –	96, 85	BFH v. 7. 3. 1995 – VII R 84/94 – Vorinstanz FG Baden-Württemberg EFG 1994, 983 = StBkammer Rh-Pf KM 8/95	96, 2
Zwangsvollstreckungsauftrag			
– Einwand d. § 826 BGB	96, 14		
– gegen RA	96, 14	BFH v. 21. 3. 1995 – III R 259/94 = BFH/NV 1995, 907	96, 2
– rechtswidriger Titel	96, 14		
BGH v. 10. 11. 1994 – III ZR 50/94	96, 41	BFH v. 4. 4. 1995 – IV B 129/94 = BFH/NV 1995, 876	96, 2
= NJW 1995, 392			
BGH v. 17. 11. 1994 – IX ZR 208/93	96, 85	BFH v. 4. 4. 1995 – VII R 74/94 = BFH/NV 1995, 1019	96, 54
BGH v. 18. 1. 1995 – 2 StR 693/94	96, 54	vgl. FG Brandenburg, GI 1995, 144	
= Wistra 1995, 146			
BGH v. 20. 2. 1995 – II ZB 16/94	96, 34	BFH v. 21. 4. 1995 – VIII B 133/94 = BFH/NV 1995, 954	96, 103
BGH v. 13. 6. 1995 – IX ZR 121/94	96, 37	BFH v. 25. 4. 1995 – VIII R 86/94 = BFH/NV 1995, 1002	96, 80
BGH v. 22. 6. 1995 – IX ZR 125/94	96, 66	BFH v. 30. 8. 1994 – VII R 101/92 = WPK-Mitt. 1995, 99 = BStBl 1995 II, 278	96, 28
BGH v. 21. 9. 1995 – IX ZR 228/94	96, 14		
BGH v. 18. 10. 1995 – I ZB 15/95	96, 35	BFH v. 26. 4. 1995 – I R 22/94 = LEXinform 0127099	96, 28
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	LG Arnsberg v. 10. 3. 1995 – 2 O 473/94, rkr.	96, 96
BGH v. 16. 11. 1995 – IX ZR 148/94	96, 55	LG Dortmund v. 15. 11. 1995 – 6 O 200/95	96, 100
BGH v. 23. 11. 1995 – IX ZR 213/94	96, 29		
BGH v. 23. 11. 1995 – IX ZR 225/94	96, 58	FG Brandenburg v. 30. 11. 1995 – 2 K 50/95 StB	96, 89
BGH v. 6. 12. 1995 – VIII ZR 12/95	96, 87		
BGH v. 9. 1. 1996 – IX ZR 103/95	96, 81		
OLG Düsseldorf v. 13. 10. 1984 – 13 U 211/93	96, 94		
OLG Düsseldorf v. 13. 10. 1994 – 13 U 217/93	96, 47		
OLG Düsseldorf v. 9. 12. 1994 – rkr. nach Nichtannahmebeschluß des	96, 92		
BGH v. 3. 7. 1995 – II ZR 172/95			
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 Koblenz v. 20. 1. 1995 – 2 U 1019/93	96, 102		