

GI Leitsätze

Verjährung des Pflichtteilergänzungsanspruchs, § 2325 BGB / Klage auf Feststellung der Pflichtteilsberechtigung / Unterbrechung der Verjährung

Eine auf Feststellung der Pflichtteilsberechtigung gerichtete Klage unterbricht die Verjährung eines Pflichtteilsergänzungsanspruchs nach § 2325 BGB nicht, wenn im Feststellungsprozeß zu der beeinträchtigenden Schenkung nichts vorgetragen wird.

(BGH, *Urt.v. 27.3.1996 – IV ZR 185/95*)

Mündliche Verhandlung / Krankheit

Das FG verletzt den Anspruch auf rechtliches Gehör, wenn es die mündliche Verhandlung in Abwesenheit des Prozeßbevollmächtigten durchführt, obwohl es dem auf Krankheit des Bevollmächtigten gestützten Verlegungsantrag hätte stattgeben müssen (vgl. dazu *BFH Beschl. v. 29.6.1992 – VB 9/91, BFH/NV 1993, 180*).

(*BFH, Urt.v. 18.6.1993 – VR 106/94 – BFH/NV 1995, 306*)

Fristenkontrolle / Verantwortung des Prozeßbevollmächtigten

Ein Prozeßvertreter kann zwar die routinemäßige Fristenberechnung und Fristenkontrolle einer zuverlässigen und sorgfältig ausgewählten und überwachten Bürokraft überlassen, doch bleibt er verpflichtet, den Fristablauf eigenverantwortlich nachzuprüfen, wenn ihm die Sache zur Vorbereitung der fristgebundenen Prozeßhandlung vorgelegt wird.

(*BFH, Beschl.v. 21.3.1995 – III R 259/94 – BFH/NV 1995, 907*)

Organisation der Fristenkontrolle

Werden im Anwaltsbüro unterschiedliche Verfahren namensgleicher Parteien geführt, so stellt das Fehlen einer Anordnung, zur Kennzeichnung eines Aktenvorgangs im Fristenkalender hier außer dem Parteinamen noch einen unterscheidenden Zusatz anzubringen, einen anwaltlichen Organisationsmangel dar. (*BGH, Beschl.v. 22.6.1995 – LwZB 1/95*)

Anmerkung:

Der BGH bestätigt die strenge Rechtsprechung an die Organisation einer ordnungsgemäßen Fristenkontrolle. Der Anwalt, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer muß seinem Personal, dem er die Eintragungskontrolle der Fristen überläßt auferlegen, außer dem Namen der Parteien das Aktenzeichen oder den Verfahrensgegenstand im Fristenkalender zu vermerken.

Vorenthalten von Arbeitnehmerbeiträgen / Zahlungsunfähigkeit / Rückstellung für laufende Sozialversicherungsbeiträge vor Fälligkeit?

1. § 266a Abs. 1 StGB kann einen zivilrechtlichen Schadenersatzanspruch gegen den GmbH-Geschäftsführer wegen Vorenthaltes von Arbeitnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung begründen.

2. Zum Verhältnis von „Vorenthalten“ und „Zahlungsunfähigkeit im Zeitpunkt der Fälligkeit der Beiträge“ im Sinne des § 266a StGB.

(*OLG Celle, Urt.v. 29.11.1995 – 9 U 51/95 – wistra 1996, 114*)

Untreue / Notar-Anderkonto / Strafaussetzung zur Bewährung

Zur Strafzumessung bei einem Notar, der sich im Zusammenhang mit Grundstücksgeschäften der Untreue schuldig gemacht hat.

(*BGH, Urt.v. 22.11.1995 – 3 StR 478/95 – wistra 1996, 105*)

Steuerberaterhaftung

- Verjährung des Regreßanspruches, § 68 StBerG
- Verjährungsbeginn
- Zugang des Steuerbescheides
- einheitlicher Schaden
- unzulässige Rechtsausübung, § 242 BGB (BGH, Urt. v. 29. 2. 1996 – IX ZR 180/95)

Leitsatz:

Die Verjährung eines Regreßanspruches gegen den Steuerberater wird nicht dadurch gehindert, daß dieser für seinen Auftraggeber Einspruch gegen den Steuerbescheid einlegt.

Leitsätze (d. Red.):

1. Für den Verjährungsbeginn kommt es auf die erste Vermögensverschlechterung nach Zugang der Steuerbescheide an. Der hieraus erwachsende Schaden ist als ein einheitliches Ganzes aufzufassen.

2. Wird der Regreßanspruch mit der Empfehlung einer schädigenden Vermögensanlage begründet, tritt der Schaden und damit der Verjährungsbeginn bereits mit der rechtlichen Bindung an das Kapitalanlageobjekt ein.

3. Eine Verjährungshemmung entsprechend §§ 852 Abs. 2 BGB oder § 639 Abs. II BGB tritt im Rahmen des § 68 StBerG nicht ein.

4. Der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung gemäß § 242 BGB gegenüber der Verjährungseinrede kann nicht allein damit begründet werden, daß der Steuerberater gegen die schädigenden Steuerbescheide Einspruch eingelegt hat. Etwas anderes kann gelten, wenn er einen Erfolg des Rechtsbehelfs zugesichert hat.

Tatbestand:

Der Kläger verlangt vom beklagten Steuerberater Schadenersatz, weil eine Umsatzsteueroption beim Erwerb einer Eigentumswohnung im Bauherrenmodell gescheitert ist.

Im Juni 1983 beteiligt sich der Kläger an einer Bauherrengemeinschaft. Er schloß mit dem Beklagten einen „Geschäftsbesorgungsvertrag“, der den Beklagten verpflichtete, als Treuhänder die Rechte und Interessen des Klägers als Bauherr wahrzunehmen und diesen „steuerlich umfassend zu beraten und zu betreuen“; zugleich bevollmächtigte der Kläger den Beklagten, ihn bei der Durchführung und Vermietung des Bauvorhabens zu vertreten. Im Mai 1984 vermietete der Beklagte als Vertreter des Klägers dessen Wohnung ab Januar 1985 an eine gewerbliche Zwischenmieterin, damit dem Kläger – nach Verzicht auf die Steuerfreiheit der Mietumsätze – die Vorsteuer auf Bau- und Nebenkosten erstattet wurde. Die im Juli 1984 fertiggestellte Wohnung wurde ab August oder September 1984 weitervermietet.

Der Kläger nahm für die Jahre 1983 bis 1985 einen Vorsteuerabzug von insgesamt 36.846,47 DM vor, der vom Finanzamt unter Vorbehalt der Nachprüfung anerkannt wurde. Dieser Betrag wurde mit Bescheiden vom 4. 1. 1988, die dem Kläger spätestens am 7. 1. 1988 bekanntgegeben wurden, zurückverlangt, weil die Zwischenvermietung ein Gestaltungsmißbrauch gemäß § 42 AO sei. Dagegen legte der Beklagte für den Kläger Einspruch ein. Die Vollziehung der Änderungsbescheide wurde bis zum Abschluß des Finanzgerichtsprozesses eines anderen Mitglieds der Bauherrengemeinschaft ausgesetzt. Nach rechtskräftiger Abweisung der Klage in jenem Rechtsstreit im April 1993 wies das Finanzamt den Einspruch des Klägers am 28. 10. 1993 zurück. Mit Schreiben v. 3. 11. 1993 teilte der Beklagte diese Entscheidung dem Kläger mit. Mit Bescheid v. 3. 1. 1994 setzte das Finanzamt gegen den Kläger Aussetzungszinsen von 12.695 DM fest.

Der Kläger hat vom Beklagten Ersatz der entgangenen Vorsteuerbeträge und der Aussetzungszinsen verlangt. Auf den am 5. 2. 1994 bei Gericht eingegangenen Antrag wurde dem Beklagten am 22. 3. 1994 ein entsprechender

Mahnbescheid zugestellt. Das Landgericht hat der Klage in der Hauptsache stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie wegen Verjährung abgewiesen. Mit der – zugelassenen – Revision begehrt der Kläger, das Urteil des Landgerichts wiederherzustellen.

Aus den Gründen:

Die Revision hat keinen Erfolg.

Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, ein Schadenersatzanspruch des Klägers gegen den Beklagten wegen Schlechterfüllung des Vertrages der Parteien sei gemäß § 68 StBerG verjährt.

1. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, **daß die Verjährungsfrist nicht in Lauf gesetzt wurde, bevor dem Kläger die Steuerbescheide vom 4.1.1988 – spätestens – am 7.1.1988 zugegangen sind.** Dies steht im Einklang mit der inzwischen festen Rechtsprechung des Senats (BGHZ 119, 69 = GI 92, 31; BGH, Urt. v. 26.5.1994 – IX ZR 57/93, GI 94, 259 = WM 1994, 1848 m.w.N.), daß die Verjährung eines Ersatzanspruchs gegen einen Steuerberater, der steuerliche Nachteile seines Mandanten verschuldet hat, in der Regel beginnt, sobald diesem der belastende Steuerbescheid gemäß §§ 122 Abs. 1, 155 Abs. 1 Satz 2 AO bekanntgegeben wird. **Die Klageforderung wird nicht auf die Empfehlung einer vornher-ein nachteiligen Vermögensanlage gestützt,** die einen Schaden und damit einen Verjährungsbeginn schon mit der rechtlichen Bindung an das Beteiligungsobjekt auslösen kann (vgl. BGH, Urt. v. 26.5.1994 – IX ZR 57/93, a.a.O. 1849 m.w.N.). Vielmehr wird der Klageanspruch mit einer Pflichtverletzung in einer Steuersache begründet, weil dem Beklagten vorgeworfen wird, durch eine fehlerhafte Gestaltung des Zwischenmietvertrages den Fehlschlag der Umsatzsteueroption verschuldet zu haben.

Die – der Zulassung der Revision zugrunde liegende – Frage, ob der Verjährungsbeginn erst mit **Eintritt der Bestandskraft** der Steuerbescheide im Jahre 1993 anzunehmen ist (§§ 172 ff, 347 ff AO), hat das Berufungsgericht zu Recht verneint. Dies entspricht dem – erst nach Verkündung der angefochtenen Entscheidung veröffentlichten – Senatsurteil v. 11.5.1995

(IX ZR 140/94, GI 95, 16? z.V.b. in BGHZ 129, 386).

Richtig ist auch die Ansicht des Berufungsgerichts, daß der Verjährungsbeginn, der durch die erste Vermögensverschlechterung infolge des Zugangs der Steuerbescheide ausgelöst wurde, auch für den **Anspruch auf Ersatz der – erst später festgesetzten – Aussetzungszinsen** maßgeblich ist. Der aus einem bestimmten **Ereignis erwachsene Schaden** ist grundsätzlich als ein **einheitliches Ganzes** aufzufassen, so daß für den Anspruch auf Ersatz dieses Schadens einschließlich aller voraussehbaren Nachteile eine einheitliche Verjährungsfrist läuft (BGHZ 119, 69, 71 = GI 92, 311; BGH, Urt. v. 5.11.1992 – IX ZR 200/91, GI 93, 163 = WM 1993, 610, 612 m.w.N.).

2. Von dieser Rechtsprechung des Senats zum Verjährungsbeginn gemäß § 68 StBerG geht auch die Revision aus. Sie verweist jedoch darauf, daß – anders als in dem Falle, der dem Senatsurteil v. 11.5.1995 (IX ZR 140/94, a.a.O.) zugrunde lag – der Kläger nicht zwischen Einspruch und dessen Bescheidung den Steuerberater gewechselt hat, und macht geltend, die Inanspruchnahme primären Rechtsschutzes gegen den Steuerbescheid müsse wie bei der Amtshaftung die Verjährung des sekundären zivilrechtlichen Ersatzanspruchs unterbrechen. In diesem Falle wäre der Klageanspruch nicht verjährt.

Dieser Ansicht der Revision kann der Senat nicht zustimmen.

Nach der Rechtsprechung des III. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes (BGHZ 95, 238, 242, 244; 97, 97, 110 ff; 103, 242, 246 ff; 122, 317, 323 f) unterbrechen die Einlegung eines verwaltungsrechtlichen Rechtsbehelfs sowie eine Klage vor Verwaltungs- und Sozialgerichten wegen eines amtspflichtwidrigen, belastenden Verwaltungshandelns grundsätzlich die Verjährung eines Schadenersatzanspruchs aus Amtspflichtverletzung (§ 839 BGB, Artikel 34 GG) gemäß § 852 in entsprechender Anwendung der §§ 209 Abs. 1, 211 BGB. Dies gilt auch dann, wenn vor dem Finanzgericht die Feststellung der Nichtigkeit eines Steuerbescheids begehrt wurde (BGH, Urt. v. 6.7.1995 – III ZR

145/94, GI 95, 222 = WM 1995, 1959, 1960). Diese Rechtsprechung beschränkt sich auf den Bereich der Amtshaftung, der – anders als der vorliegende Fall – dadurch gekennzeichnet ist, daß die öffentliche Hand sowohl Gegnerin im Primärrechtsschutzverfahren als auch Schuldnerin von Schadenersatz ist. Deswegen hat der III. Zivilsenat (*Urt. v. 29. 6. 1989 – III ZR 92/87, NJW 1990, 176, 179*) seine Rechtsprechung nicht auf den Fall erstreckt, daß der Verletzte zur Abwendung des Schadens einen (arbeitsgerichtlichen) Rechtsstreit gegen einen Dritten führt.

Außerdem verbieten **Sinn und Zweck des § 68 StBerG**, diese Rechtsprechung des III. Zivilsenats, die dem Geschädigten die Unterbrechung der Verjährung eines deliktischen Ersatzanspruchs gemäß § 852 BGB erleichtert, auf die vertragliche Berufshaftung des Steuerberaters zu übertragen. Nach § 68 StBerG verjährt ein vertraglicher Schadenersatzanspruch des Auftraggebers gegen einen Steuerberater in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Anspruch entstanden ist. Danach wird bereits mit der Schadenentstehung (§ 198 BGB) die Verjährungsfrist in Lauf gesetzt, die sich einheitlich auf alle voraussehbaren Folgeschäden erstreckt; dies gilt auch dann, wenn der – regelmäßig fachunkundige – Mandant die Pflichtverletzung seines Beraters, seinen Schaden und dessen Urheber nicht kennt. Daher kann der Ersatzanspruch bereits verjährt sein, bevor der geschädigte Auftraggeber seinen Schaden und dessen Ursache erkennt. Selbst wenn der Mandant noch rechtzeitig die Grundlagen eines Regreßanspruchs erfährt, so ist die verbleibende Zeitspanne, in der die Verjährung dieses Anspruchs unterbrochen werden kann, häufig – wenn nicht regelmäßig – außerordentlich kurz. Diese für den Geschädigten überaus strenge Verjährungsbestimmung hat die Rechtsprechung gemildert durch die sogenannte Sekundärhaftung des Steuerberaters (*BGHZ 83, 17 = GI 8/82*). Danach darf der Berater, der trotz begründeten Anlasses seinen Auftraggeber nicht auf die mögliche eigene Regreßpflicht und die Verjährung rechtzeitig hinweist, sich grundsätzlich nicht auf die (Primär-) Verjährung des vertraglichen Regreßanspruchs berufen; vielmehr läuft dann von diesem Zeitpunkt an eine neue Verjährungsfrist gemäß § 68 StBerG.

Jenseits dieser – an enge Voraussetzungen und Grenzen gebundenen – **Sekundärhaftung** muß der Wille des Gesetzgebers beachtet werden, die rechtlichen Berater durch eine günstige Verjährungsregelung zu schützen. Diese soll die Steuerberater davor bewahren, durch die Folgen berufstypischer Risiken in unübersehbarer Weise auf unangemessen lange Zeit wirtschaftlich bedroht zu werden (*BGH, Urt. v. 11. 5. 1995 – IX ZR 140/94, a.a.O. 1452*). Zum Sinn und Zweck der besonderen Verjährungsvorschrift für die vertragliche, in der Regel nicht mit einer Deliktshaftung zusammen treffende Regreßpflicht der Steuerberater, deren hohe Haftungsgefahr – zu Lasten ihrer Auftraggeber – auszugleichen, stünde es im Widerspruch, wenn die Verjährung eines vertraglichen Schadenersatzanspruchs des Mandanten gegen den Steuerberater – über die gesetzlichen Unterbrechungsgründe hinaus – durch den Einspruch gegen einen Steuerbescheid oder dessen Anfechtung vor den Finanzgerichten unterbrochen würde und diese Wirkung anhielte bis zur rechtskräftigen Erledigung dieser – erfahrungsgemäß langen – Prozesse (§§ 209, 211, 217 BGB analog). Eine solche erleichterte Verjährungsunterbrechung zugunsten des Mandanten hätte für den Steuerberater häufig die – hier eingetretene – Folge, noch nach Ablauf der primären und sekundären Verjährungsfrist gemäß § 68 StBerG persönlich in Anspruch genommen werden zu können. Damit muß der haftpflichtige Steuerberater nicht rechnen. Wäre dies anders, so bestünde die Gefahr, daß der Steuerberater dem Mandanten auch in aussichtsreichen Fällen nicht zu einem Einspruch oder zu einer Klage rät, um die Verjährung eines Regreßanspruchs zu fördern.

3. **Die Verjährung wurde nicht gemäß § 852 Abs. 2 BGB gehemmt.** Der Senat hat eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift im Rahmen des § 51 BRAO a.F. abgelehnt (*Urt. v. 15. 12. 1988 – IX ZR 33/88, GI 89, 123 = WM 1989, 581, 583*); dies gilt auch für § 68 StBerG, der mit § 51 Fall 1 BRAO a.F. (§ 51 b Fall 1 BRAO n.F.) übereinstimmt.

4. Entgegen der Meinung der Revision ist auch **§ 639 Abs. 2 BGB** nicht entsprechend anzuwenden. Die Verjährung eines Anspruchs wegen

eines Werkmangels (§ 638 BGB) ist nach dieser Vorschrift gehemmt, wenn der Unternehmer sein Werk im Einverständnis mit dem Besteller auf Mängel überprüft und solche zu beseitigen versucht. **Diese Regelung des Werkvertrages kann nicht auf die Verjährung gemäß § 68 StBerG übertragen werden** (BGH, Urt. vom 25.9.1990 – XI ZR 126/89, GI 90, 219 = WM 1990, 1915, 1916), weil sich diese Verjährungsbestimmungen auf unvergleichbare Sachverhalte beziehen.

5. Danach sind, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, die seit dem 7.1.1988 laufende Verjährungsfrist für einen Regreßanspruch des Klägers gegen den Beklagten nach drei Jahren und daran anschließend eine gleichlange Frist für einen Sekundäranspruch verstrichen, bevor die Ersatzklage eingeleitet wurde.

a) Die somit berechnete Verjährungseinrede kann die Revision nicht mit dem **Einwand der unzulässigen Rechtsausübung** (§ 242 BGB) abwehren. Mit Rücksicht auf den Zweck der Verjährungsregelung sind an diesen Einwand strenge Anforderungen zu stellen, so daß dieser nur gegenüber einem groben Verstoß gegen Treu und Glauben durchgreifen kann (BGH, Urt. v. 3.11.1988 – IX ZR 203/87, WM 1988, 1855, 1858). Der Kläger, der die **tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtsmißbrauchs darzulegen und zu beweisen hat** (Baumgärtel/Laumen, Handbuch der Beweislast im Privatrecht 2. Aufl. § 194 BGB Rdnr. 2 m.w.N.), hat nicht substantiiert behauptet, der Beklagte habe ihn durch sein Verhalten von der rechtzeitigen Einklagung des Regreßanspruchs abgehalten oder nach objektiven Maßstäben zur Annahme veranlaßt, sein Anspruch werde auch ohne Rechtsstreit erfüllt oder nur mit sachlichen Einwendungen bekämpft (vgl. BGHZ 9, 1, 5; 71; 86, 96; 93, 64, 66). Ein solcher **Vertrauensstatbestand** ist nicht allein deswegen gegeben, weil der Beklagte – aufgrund der im Vertrag der Parteien eingeräumten Vertretungsbefugnis – Einspruch gegen die Steuerbescheide eingelegt hat. Unstreitig hat der Beklagte den Kläger nicht vor der Verjährung bewogen, **im Hinblick auf eine Regreßforderung den Ausgang des Einspruchsverfahrens abzuwarten** (vgl. BGH,

Urt. v. 26.2.1985 – VI ZR 144/83, GI 19/85 = NJW 1985, 1151, 1152). Der Beklagte hat dem Kläger, der damals noch keinen Ersatzanspruch gegen den Beklagten geltend gemacht hatte, lediglich mit Schreiben vom 16.3.1988 mitgeteilt, bezüglich der Anerkennung des gewerblichen Zwischenmietverhältnisses werde in seinem Fall „die Führung eines Rechtsbehelfs notwendig“ sein; **einen Erfolg des Rechtsbehelfs hat der Beklagte gegenüber dem Kläger nicht zugesichert.**

Den Vorwurf eines Rechtsmißbrauchs kann die Revision auch nicht damit begründen, der Beklagte habe während des Einspruchsverfahrens gewußt, daß der Eintritt des Schadens noch bevorstehe, und hätte dieses bis zur Vollendung der Verjährung verzögern können. Der Schaden des Klägers war bereits mit der Bekanntgabe der Steuerbescheide v. 4.1.1988 entstanden (vgl. BGHZ 119, 69, 73 = GI 92, 31; BGH, Urt. v. 26.5.1994 – IX ZR 57/93, a.a.O.; v. 11.5.1995 – IX ZR 140/94, a.a.O. 1452). Die Dauer des Einspruchsverfahrens hätte dem Kläger nicht geschadet, wenn er die Verjährung eines Regreßanspruchs gegen den Beklagten rechtzeitig unterbrochen hätte.

Ein solches Vorgehen war für den Kläger entgegen der Ansicht der Revision nicht allein deswegen unzumutbar, weil der Beklagte für ihn Einspruch gegen den Steuerbescheid eingelegt hatte. **Der bekanntgegebene Steuerbescheid gibt dem Mandanten in der Regel Anlaß zur Prüfung, ob der Steuernachteil auf einem Beratungsfehler beruht. Vom Zugang des Bescheides an ist dem Auftraggeber zuzumuten, zur Prüfung einer Regreßforderung Rechtsrat einzuholen und einen Ersatzanspruch gegen den Steuerberater rechtzeitig geltend zu machen** (BGH, Urt. vom 11.5.1995 – IX ZR 140/94, a.a.O. 1452). Dafür ist nicht immer eine auf Schadenersatz oder Feststellung einer Ersatzpflicht gerichtete Klage erforderlich (§ 209 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB). Zwar kann in einem Finanzgerichtsprozeß die Verjährung nicht durch Streitverkündung an den Steuerberater gemäß § 209 Abs. 2 Nr. 4 BGB unterbrochen werden (BFHE 98, 553, 559).

Nicht selten unterbricht aber der Mandant die Verjährung, indem er gegen die eingeklagte

Gebührenforderung des Steuerberaters mit einem Schadenersatzanspruch aufrechnet (§ 209 Abs. 2 Nr. 3 BGB). Vielfach wird in der Praxis ein Stillhalteabkommen vereinbart, die Auseinandersetzung über die Haftung des Beraters bis zur Beendigung eines anderen Prozesses zurückzustellen (vgl. BGH, Urt. vom 5. 11. 1992 – IX ZR 200/91, a.a.O. 615), oder für eine bestimmte Zeit auf die Verjährungseinrede verzichtet, um die Prüfung des Regreßanspruchs – auch durch den Haftpflichtversicherer – nicht mit einem der Verjährungsunterbrechung dienenden Rechtsstreit zu belasten (vgl. dazu BGH, Urt. v. 26. 5. 1994 – IX ZR 57/93, a.a.O. 1849).

b) Der Arglisteinwand entfällt auch aus einem weiteren Grunde. Der Kläger hat durch Schreiben des Beklagten vom 3. 11. 1993 erfahren, daß das Verfahren erfolglos abgeschlossen worden war. Nach Wegfall des Umstandes, aus dem der Kläger die unzulässige Rechtsausübung herleitet, stand ihm noch eine Frist von zwei Monaten zur Einreichung einer Klage zur Verfügung, mit der er die Verjährung hätte unterbrechen können. Denn der vom Berufungsgericht unterstellte Sekundäranspruch des Klägers führte erst am 7. 1. 1994 zur Vollendung der Verjährung.

Steuerberaterhaftung

- rechtskräftiges Feststellungsurteil
 - Bauherrenmodell
 - Schadenberechnung
 - Liebhaberei
 - Anmerkung
- (BGH, Urt. v. 8. 2. 1996 – IX ZR 215/94)

Leitsätze:

1. Ein rechtskräftiges Feststellungsurteil, das die Verpflichtung eines steuerlichen Beraters zur Leistung von Schadenersatz wegen Nichtberücksichtigung von Werbungskosten ausspricht, kann nicht mit der Behauptung in Frage gestellt werden, die Einkünfteerzielungsabsicht sei nicht vorgetragen worden.

2. Zur Berechnung des (Steuer-) Schadens beim Beitritt zu einem Bauherrenmodell.

Tatbestand:

Die zur sogenannten L-Gruppe gehörende B.B.-GmbH & Co. KG in D. (fortan: B.) wollte im Rahmen eines von ihr entwickelten Bauherrenmodells die aus fünf Eigentumswohnungen bestehende Baumaßnahme A. II/S. durchführen. Am 10. 3. 1982 erklärte sie zu notariellem Protokoll ein Vertragsangebot an noch zu bestimmende Erwerber. Danach übernahm die B. als Treuhänder die Gesamtabwicklung der Baumaßnahme. Die Erwerber bevollmächtigten sie mit dem Abschluß einer Vielzahl von Sonderverträgen, unter anderem eines mit der Dr. L., K. und Sch.GmbH (im folgenden: GmbH) abzuschließenden Steuerberatervertrages.

Der Vater des klagenden Ehemannes war als Generalunternehmer für die L-Gruppe tätig. Der Kläger betreute die Baumaßnahme als Baustatiker und teilweise als Architekt. Mit Schreiben v. 21. 9. 1982 bestätigte die W.L. & Co.GmbH den Klägern telefonisch getroffene Vereinbarungen. Nummer 4 dieses Schreibens lautet:

„Es wurde vereinbart, daß Ihnen nach Ablauf von 5 Jahren eine Rückkaufgarantie zu den von Ihnen heute gezeichneten Gesamtkosten in Höhe von 427.650,- DM eingeräumt wird. Falls diese Rückkaufgarantie von Ihnen in Anspruch genommen werden soll, verpflichteten Sie sich, dieses mindestens 4 Jahre nach Fertigstellung der Firma L.-Wirtschaftsberatung schriftlich anzuzeigen.“

Mit notarieller Urkunde vom 23. 9. 1982 nahmen die Kläger das Angebot vom 10. 3. 1982 für eine Wohnung zu einem Kaufpreis von 427.650 an. Sie kauften den Grundstücksanteil mit Wirkung vom 1. 10. 1982. In der Zeit vom 8. 10. bis 12. 11. 1982 wurde der Rohbau erstellt; die Schlußabnahme erfolgte am 1. 3. 1983.

Die Leistungsverträge für sämtliche Bauherren wurden von der B. im Dezember 1982 geschlossen, der Steuerberatervertrag zwischen den

Klägern und der GmbH am 6.12.1982. In diesem Vertrag ist bestimmt:

„Der Bauherr beauftragt hiermit den Berater für die ... Eigentumsmaßnahme, die laufende steuerliche Beratung bis zur Fertigstellung des Objekts zu übernehmen. Die Beratungstätigkeit umfaßt insbesondere die Vertretung vor dem Finanzamt und die Durchsetzung der steuerlichen Seite des Baues der Eigentumswohnung vor dem zuständigen Finanzamt.“

Die GmbH fertigte die Erklärungen der Kläger zur einheitlichen und gesonderten Feststellung der Einkünfte aus der Baumaßnahme für die Jahre 1982 und 1983. Darin setzte sie als Werbungskosten Aufwendungen (für Treuhandgebühr, technische Baubetreuung, wirtschaftliche Baubetreuung, Vermittlung der Zwischenfinanzierung, Bürgschaft, Vermittlung der Endfinanzierung, Zinsgarantie, Steuerberatung, Treuhand- und Kontrolltätigkeit, Fertigstellungsgarantie, Anbietersgarantie, Versicherungsvermittlungsvertrag) in Höhe von insgesamt 96.998 DM an, die den Klägern im Zusammenhang mit dem Erwerb der Eigentumswohnung entstanden waren. Das Finanzamt erkannte im Rahmen einer Betriebsprüfung des Objektes in einem vorläufigen Prüfungsbericht nur die Gebühren für Steuerberatung und die Vermittlung der Endfinanzierung in Höhe von zusammen 11.596 DM als abzugsfähige Werbungskosten an. Die Anerkennung der restlichen Aufwendungen lehnte es ab, weil die B. die an sie gezahlten Beträge insoweit ununterscheidbar an die berechtigten Unternehmen ausgezahlt und verrechnet habe.

Die Kläger warfen der GmbH vor, für den ihnen wegen dieser Abzüge entstandenen Schaden verantwortlich zu sein. Sie hätten bei pflichtgemäßer Beratung die Möglichkeit gehabt, wegen des ihnen dem Grunde nach entstandenen Schadenersatzanspruchs gegen die unterdessen insolvent gewordene B. gegenüber deren Vergütungsanspruch bis zur endgültigen Feststellung des Steuerschadens ein Zurückbehaltungsrecht geltend zu machen. Ende 1985 erhoben die Kläger gegen die GmbH Klage mit dem Antrag festzustellen, daß sie verpflichtet sei, ihnen den aus der Versagung der Abzugs-

fähigkeit von Werbungskosten für die Eigentumswohnung entstandenen Schaden zu ersetzen. Das Oberlandesgericht gab der Klage mit rechtskräftig gewordenem Urteil v. 4.6.1987 statt.

Im Laufe des finanzbehördlichen Verfahrens machten die durch andere Steuerberater vertretenen Kläger geltend, bei dem Objekt lägen – anders als in den ursprünglichen Steuererklärungen für die Jahre 1983 bis 1985 angegeben – keine Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung (VuV) vor, sondern Gewinneinkünfte aus gewerblichem Grundstückshandel. Im Schreiben der Steuerberater vom 17.9.1986 wurde ausgeführt:

„Unser Mandant hatte von vornherein nicht die Absicht, diese Eigentumswohnung für Vermietungszwecke zu erwerben. Ihm lag daran, von der Firma L. gut bezahlte und umfangreiche Aufträge zu erhalten. Hierfür nahm er den Kauf einer überbewerteten Eigentumswohnung hin. Er hatte die Absicht, sich baldmöglichst von dieser Wohnung wieder zu trennen“ – „Insgesamt meinen wir daher, daß die Eigentumswohnung dem Umlaufvermögen eines Gewerbebetriebes ‚Grundstückshandel‘ unseres Mandanten zuzurechnen ist.“

Das Finanzamt berücksichtigte daraufhin Verluste aus Gewerbebetrieb. Nach einer bei der L.-Gruppe durchgeführten Betriebsprüfung kam das Finanzamt zu dem Ergebnis, daß es sich bei dem Erwerb des Objekts um sogenannte Liebhaberei handele. Da die Initiatoren den Klägern bereits bei Vertragsschluß die Zusicherung gegeben hätten, das Objekt nach einem bestimmten Zeitraum mindestens zum Einstandspreis zurückzunehmen, sei die gesamte Vertragsgestaltung nur darauf gerichtet, die Steuerlastquote zu senken. Daraufhin blieben die Verluste aus dem Objekt in den Einkommensteuerveranlagungen für die Jahre 1983 bis 1985 unberücksichtigt. Auch für die Jahre 1986 und 1987 wurden derartige Verluste nicht als Werbungskosten anerkannt. Die Klage der Kläger wurde vom Schleswig-Holsteinischen Finanzgericht mit Urt. v. 31. 10. 1991 abgewiesen. Zur Begründung führte das FG im wesentlichen

aus: Aus dem Objekt hätten die Kläger keine Einkünfte aus Gewerbebetrieb gehabt, vielmehr könnten allenfalls Einkünfte aus VuV vorliegen. Es fehle jedoch an einer wirtschaftlich auf Vermögensmehrung gerichteten Tätigkeit und damit an einer Einkünfteerzielungsabsicht der Kläger, so daß die Verluste aus dem Objekt nicht als negative Einnahme aus VuV berücksichtigt werden könnten. Die Kläger hätten in ihrem Schreiben vom 17.9.1986 eindeutig erklärt, sie hätten von vornherin nicht die Absicht gehabt, die Eigentumswohnung für Vermietungszwecke zu erwerben. Sie hätten den Kauf der überbewerteten Wohnung hingenommen und beabsichtigt, sich von ihr baldmöglichst wieder zu trennen. Auch ohne Berücksichtigung des Schreibens könne festgestellt werden, daß den Klägern die Absicht gefehlt habe, einen Überschuß durch die Vermietung der Eigentumswohnung zu erzielen. Die Kläger hätten nicht substantiiert Umstände dargelegt, die sie – aus ihrer Sicht – zu der Annahme berechtigt hätten, die in den Streitjahren angefallenen Verluste könnten durch spätere Überschüsse ausgeglichen und ein positives Gesamtergebnis erzielt werden.

Nachdem das Vermögen der GmbH im Wege der Umwandlung auf die in der Rechtsform einer BGB-Gesellschaft zusammengeschlossenen Beklagten übertragen worden war, haben die Kläger diese mit der vorliegenden Klage auf Ersatz des ihnen wegen der Nichtberücksichtigung von Werbungskosten für die Jahre 1982 bis 1987 entstandenen, mit insgesamt 142.040 DM bemessenen Schadens in Anspruch genommen. Zusätzlich haben sie Ersatz anwaltlicher Mahnkosten in Höhe von 1.981,32 DM sowie Ersatz der Kosten von 1.080 DM verlangt, die sie an einen Steuerberater zur Ermittlung und Berechnung der steuerlichen Nachteile zahlen mußten. Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Teil des geltend gemachten Zinsanspruchs stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgen diese ihren Klageabweisungen weiter.

Aus den Gründen:

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

A.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, es sei von drei möglichen, jeweils von der GmbH zu verantwortenden Schadenursachen auszugehen, von denen jede für sich den Erfolg herbeigeführt hätte.

Aufgrund des rechtskräftigen Urteils v. 4. 6. 1987 hafte die GmbH dafür, daß das Finanzamt Werbungskosten bei den Einkünften aus VuV mit der Begründung nicht anerkannt habe, die auf diverse Kosten und Gebühren geleisteten Zahlungen seien den Klägern nicht zurechenbar.

Da einkommensteuerbare Einkünfte schon mangels Einkünfteerzielungsabsicht der Kläger nicht vorlägen, hätten negative Einkünfte aus VuV selbst dann nicht steuermindernd geltend gemacht werden können, wenn sichergestellt worden wäre, daß die B. die von den Klägern gezahlten Gebühren unterscheidbar an die Unternehmer weiterleitete. Auch dafür trage die GmbH die Verantwortung. Es sei ihre vertragliche Pflicht gewesen, dafür zu sorgen, daß die im Prospekt der B. zugesagten Steuervorteile hätten in Anspruch genommen werden können.

Die GmbH hätte den Klägern die steuerlich bedeutsamen Einzelheiten auch ungefragt darlegen und über deren Folgen belehren müssen. Dazu habe bei dem Erwerb einer Ferienwohnung auch der Hinweis gehört, daß eine Überschüßerzielungsabsicht vorliegen und der Tatbestand der sogenannten Liebhaberei vermieden werden müsse. Zwar könne auf das Fehlen einer solchen Absicht nicht schon wegen der Vereinbarung einer Rückkaufgarantie geschlossen werden. Dies gelte hier um so mehr, als die in dem Schreiben vom 21.9.1982 erwähnte Garantie nicht beurkundet und deshalb für die B. nicht bindend gewesen sei. Es sei jedoch zu beachten gewesen, daß eine mit hohem Aufwand errichtete Ferienwohnung auf der Insel S. sich nicht dauernd vermieten lasse und ein Gewinn demnach erst nach längerer Zeit hätte erzielt werden können. Da die Finanzverwaltung regelmäßig von der Möglichkeit der vorläufigen Steuerfestsetzung Gebrauch mache, **hätte die GmbH die Klägerindarauf hinweisen müssen, daß Steuervorteile nur erhalten blieben, wenn das Objekt auf längere Sicht nicht veräußert**

werde. Es sei kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, daß die Kläger sich einem solchen Hinweis verschlossen und an dem zunächst gefaßten Entschluß, die Wohnung alsbald zu verkaufen, festgehalten hätten. Schließlich hätten die Beklagten nicht vorgetragen, auf welche Weise der höchstrichterlichen Rechtsprechung habe Rechnung getragen werden sollen, daß bei Ferienwohnungen Liebhaberei dann in Betracht komme, wenn auf lange Sicht kein Überschuß des Mietwerts über die Werbungskosten zu erwarten sei. Die Beklagten könnten sich insoweit nicht darauf berufen, daß der Steuerberatervertrag mit der GmbH erst am 6. 12. 1982 geschlossen worden sei. Denn die GmbH sei von Anfang an in das Bauvorhaben eingeschaltet gewesen und könne daher als **Mitinitiatorin des Modells** angesehen werden.

B.

Das Berufungsurteil hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

I.

Die Rechtskraft des Urteils vom 4. 6. 1987 stützt einen Schadenersatzanspruch der Kläger nur zum Teil.

1. Urteile sind nach § 322 Abs. 1 ZPO der **Rechtskraft** insoweit fähig, als über den durch die Klage oder Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist. Der Gegenstand der Rechtskraft beschränkt sich demnach auf das Bestehen oder Nichtbestehen der geltend gemachten Rechtsfolge aufgrund des zur Entscheidung gestellten Lebenssachverhalts (vgl. BGH, *Urt. v. 12. 12. 1975 – IV ZR 101/74*, NJW 1976, 1095; v. 11. 11. 1994 – V ZR 46/93, WM 1995, 266 f; v. 14. 7. 1995 – V ZR 171/94, NJW 1995, 2993). Die tatsächlichen Feststellungen als solche erwachsen nicht in Rechtskraft. Doch unterliegen die vorgetragenen Tatsachen einer Präklusion auch in dem Sinne, daß sie in einem späteren Prozeß nicht mit dem Ziel eingeführt werden können, daß das „kontradiktorische Gegenteil“ der früher festgestellten Rechtsfolge ausgesprochen werde (vgl. BGHZ 123, 137, 139). Die Ausschlußwirkung der Rechtskraft geht über die im ersten Prozeß vorgetragenen Tatsachen hinaus und erfaßt grundsätzlich auch nicht vorgetragene Tatsachen, sofern diese

nicht erst nach Schluß der mündlichen Verhandlung im ersten Rechtsstreit entstanden sind (BGHZ 98, 353, 358 f; 123, 137, 141; BGH, *Urt. v. 17. 3. 1995 – V ZR 178/93*, NJW 1995, 1757, 1758). Maßgeblich ist insoweit das ganze einem Klageantrag zugrundeliegende tatsächliche Geschehen, das bei natürlicher Betrachtungsweise nach der Verkehrsauffassung zusammengehört. Ausgeschlossen sind mithin Tatsachen, die bei einer natürlichen, vom Standpunkt der Parteien ausgehenden Betrachtung zu dem durch ihren Sachvortrag zur Entscheidung gestellten Tatsachenkomplex gehört hätten (BGH, *Urt. v. 11. 11. 1994 a.a.O. m.w.N.*).

2. Im Streitfall bedeutet dies:

a) Streitgegenstand des Urteils v. 4. 6. 1987 war allein der Anspruch auf Ersatz des Schadens, der den Klägern dadurch entstanden ist, daß die in dem Urteil im einzelnen aufgeführten Aufwendungen in Höhe von insgesamt 85.402 DM für die Jahre 1982 und 1983 nicht als Werbungskosten berücksichtigt wurden. Die Feststellung, daß die GmbH für weitergehende, insbesondere in den Jahren ab 1984 entstandene Schäden aus der Nichtberücksichtigung von Werbungskosten für die Eigentumswohnung aufzukommen habe, haben die Kläger nicht begehrt. Das Oberlandesgericht hat in dem *Urt. v. 4. 6. 1987* eine solche Feststellung nicht getroffen. Der Urteilsformel allein ist dies nicht mit hinreichender Klarheit zu entnehmen. Danach ist die GmbH verpflichtet, den Klägern den aus der Versagung der Abzugsfähigkeit von Werbungskosten durch die Finanzbehörde für die Eigentumswohnung entstehenden Schaden zu ersetzen. In einem solchen Fall sind Tatbestand und Entscheidungsgründe zur Auslegung der Urteilsformel heranzuziehen (BGH, *Urt. vom 12. 12. 1975 und 11. 11. 1994 a.a.O.*). Beide lassen hier keinen Zweifel daran zu, daß sich die Feststellung nur auf den Schaden bezieht, der aus der Nichtanerkennung der bezeichneten Aufwendungen als Werbungskosten herrührt.

b) Insoweit sind die Beklagten auch mit der Einwendung ausgeschlossen, den Klägern habe die für den steuermindernden Ansatz von Werbungskosten notwendige Absicht der Einkünfteerzielung aus VuV gefehlt.

aa) Sowohl das Schreiben der Steuerberater der Kläger vom 17.9.1986 als auch die objektiven Gegebenheiten, die das Schleswig-Holsteinische FG veranlaßten, unabhängig von dem Inhalt dieses Schreibens eine Einkünfteerzielungsabsicht der Kläger zu verneinen, lagen im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vom 14.5.1987, auf die das Urteil v. 4.6.1987 erging, bereits vor. Die Einkünfteerzielungsabsicht gehört bei einer Klage, mit der von einem Schuldner Schadenersatz oder die Feststellung der Verpflichtung zur Leistung von Schadenersatz wegen der Nichtberücksichtigung von Werbungskosten begehrt wird, zu dem zur Entscheidung gestellten Lebenssachverhalt, gleichviel ob sie vorgetragen ist oder nicht. Es wäre mit dem Rechtsfrieden stiftenden Zweck der Rechtskraft unvereinbar, wenn in einem solchen Fall eine Partei nach Rechtskraft eines Urteils dieses mit der Behauptung in Frage stellen könnte, die Einkünfteerzielungsabsicht sei nicht vorgetragen worden. Es liegt ähnlich wie bei der Übertragung von Grundstücken. Hier zählen ohne Rücksicht auf ihre Darlegung sämtliche die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts betreffenden Vorgänge zu dem zur Entscheidung gestellten Lebenssachverhalt (vgl. BGH, *Urt. v. 11. 11. 1994 a.a.O.*).

bb) Ob die GmbH die Rückkaufgarantie vom 21.9.1982, das Schreiben vom 17.9.1986 und die Umstände kannte, die es ausschlossen, daß die in den Streitjahren angefallenen Verluste durch spätere Überschüsse ausgeglichen und ein positives Gesamtergebnis erzielt wurde, ist unerheblich. Eine Unkenntnis der GmbH könnte allenfalls bei der Frage Bedeutung gewinnen, ob einer Berufung der Kläger auf die Rechtskraft der Entscheidung des Vorprozesses der Grundsatz von Treu und Glauben (§242 BGB) entgegensteht. Dies setzte voraus, daß die Entscheidung vom 4.6.1987 materiell unrichtig und es mit dem Gerechtigkeitsgedanken schlechthin unvereinbar wäre, daß die Kläger eine formale Rechtsstellung unter Mißachtung der materiellen Rechtslage zu Lasten der Beklagten ausnutzten. Eine solche **Durchbrechung der Rechtskraft ist auf besonders schwerwiegende, eng begrenzte Ausnahmefälle zu beschränken**. Dazu reicht eine **objektive Unrichtigkeit** des Titels nicht aus. Es

müssen vielmehr **besondere Umstände** hinzutreten, aufgrund deren es dem Kläger zugemutet werden muß, die ihm mit dem rechtskräftigen Titel unverdient zugefallene Rechtsposition aufzugeben (vgl. BGH, *Urt. v. 24. 6. 1993 – III ZR 43/92, NJW 1993, 3204, 3205; v. 11. 11. 1994 a.a.O. mit Anmerkung Grunsky LM H. 4/1995, §322 ZPO Nr. 139*).

Diese Voraussetzungen liegen im Streitfall nicht vor. Die Beklagten haben in den Tatsacheninstanzen in erster Linie die der GmbH angeblich unbekannte, den Klägern kurz vor ihrem Beitritt zu dem Bauherrenmodell zugesagte Rückkaufgarantie als Grund für das Fehlen einer Überschüßerzielungsabsicht und damit für die Versagung von Steuerminderungen wegen negativer Einkünfte aus VuV angeführt. Das Berufungsgericht hat jedoch ausgeschlossen, daß aus dieser Garantie der Mangel einer Überschüßerzielungsabsicht abzuleiten ist. Das läßt Rechtsfehler nicht erkennen. Die Revision erhebt insoweit keine Rügen.

Darauf, ob die Kläger – wie sie in dem Schreiben ihrer Steuerberater vom 17.9.1986 zum Ausdruck brachten – die Absicht hatten, das Objekt alsbald wieder zu veräußern, und ob der GmbH eine solche Absicht bekannt war oder bekannt sein mußte, kommt es im vorliegenden Zusammenhang nicht entscheidend an. Insoweit ist nach dem bisherigen Sach- und Streitstand davon auszugehen, **daß auch ohne die in dem Schreiben zum Ausdruck gebrachte Veräußerungsabsicht eine Überschüßerzielungsabsicht der Kläger ausgeschlossen war und die GmbH dies jedenfalls als Mitinitiatorin wissen konnte und mußte**. Die Voraussetzungen für eine auf §242 BGB gestützte Einwendung gegen die Rechtskraft eines Urteils hat derjenige darzulegen und zu beweisen, der sich auf die Einwendung beruft (vgl. BGH, *Urt. v. 31. 1. 1975 – IV ZR 18/74, NJW 1975, 827, 829*). Das sind hier die Beklagten. Ohne Rechtsverstoß hat das Berufungsgericht darauf hingewiesen, die Beklagten hätten nicht dargelegt, daß bei dem Objekt der Kläger – entgegen der Ansicht des Schleswig-Holsteinischen FG im Urteil vom 31. 10. 1991 – auf lange Sicht ein Überschüß der Einnahmen über die Werbungskosten zu erwarten sei. Die Beklagten haben ferner nicht darge-

tan, daß die GmbH entgegen der Annahme des Berufungsgerichts nicht als verantwortliche Mitinitiatorin anzusehen war. Hätte der GmbH aber während des Vorprozesses bekannt sein müssen, daß sich aus der Eigentumswohnung der Kläger auf Dauer Überschüsse nicht erzielen ließen, erscheint es ungeachtet einer Absicht der Kläger zu alsbaldiger Veräußerung nicht rechtsmißbräuchlich, wenn diese sich auf die Rechtskraft des Urteils vom 4.6.1987 berufen.

c) Danach (siehe oben I 2 a) erfaßt die Rechtskraft des Urteils vom 4.6.1987 nicht den Schaden wegen der Nichtanerkennung sämtlicher in den Jahren 1984 bis 1987 angefallenen Werbungskosten und darüber hinaus solcher in den Jahren 1982 und 1983 entstandenen Werbungskosten, die nicht zu der Urteilsausfertigung aufgezählten Aufwendungen (mit Ausnahme der vom Finanzamt anerkannten Steuerberaterkosten und Kosten der Endfinanzierung) gehören.

II.

Soweit das Berufungsgericht die Beklagten deshalb für schadenersatzpflichtig gehalten hat, weil die GmbH die Kläger nicht über die Steuerschädlichkeit der Absicht alsbaldiger Veräußerung und die Notwendigkeit einer Überschüßerzielung belehrt habe, hält das Berufungsurteil der rechtlichen Überprüfung ebenfalls nicht stand.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, die GmbH sei von Anfang an in das Bauvorhaben eingeschaltet gewesen und könne daher als Mitinitiatorin des Modells angesehen werden. Die Richtigkeit dieser Feststellung wird von der Revision nicht mit Verfahrensrügen angegriffen.

Geht man mit dem Berufungsgericht von einem zum Schadenersatz verpflichtenden Verhalten der GmbH als Mitinitiatorin des Modells und als Vertragspartnerin der Kläger aufgrund des Vertrages vom 6.12.1982 aus, so hatte die GmbH und haben demzufolge die Beklagten als ihre Rechtsnachfolger die Kläger **so zu stellen, wie sie stünden, wenn sie zutreffend belehrt worden wären.** Ein Anspruch der Kläger auf Ersatz der ihnen zugesprochenen Summe von 142.040 DM hängt – soweit sich die Ersatzpflicht

nicht aus dem rechtskräftigen Feststellungsurteil ergibt – grundsätzlich davon ab, **ob unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse der Kläger überhaupt eine Möglichkeit bestand, daß Verluste aus VuV zu Steuerminдерungen in Höhe dieses Betrages führten.** Schied diese Möglichkeit von vornherein aus, etwa weil im Hinblick auf den hohen Kaufpreis, das geringe Eigenkapital der Kläger und geringe Mieteinnahmen auf Dauer Überschüsse nicht zu erzielen waren (vgl. *Drenseck in: L. Schmidt, EStG 14. Aufl. 1995, § 21 Rdn. 10 ff.*), ist ein Schaden der Kläger auf andere Weise zu berechnen.

Der Steuerberater kann wegen fehlerhafter Beratung jedenfalls in den Fällen, in denen das Anlageobjekt selbst – wie hier – Mängel nicht aufweist, grundsätzlich nicht auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung der in Aussicht gestellten steuerlichen Vorteile des Anlagemodells im Sinne einer **Garantie für einen bestimmten steuerlichen Erfolg** in Anspruch genommen werden. Vielmehr hat er dem Auftraggeber **nur das negative Interesse**, d.h. den Nachteil zu ersetzen, der diesem durch das Vertrauen auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der erhaltenen Beratung entstanden ist. Er hat ihn mithin so zu stellen, wie er bei pflichtgemäßem Verhalten stünde (*BGH, Urt. v. 7.5.1991 – IX ZR 188/90, GI 91, 223 = WM 1991, 1303, 1305*). **Das gleiche gilt für eine den Steuerberater als Initiator betreffende Prospekthaftung** (vgl. *BGHZ 115, 213, 220 = GI 92, 29; 126, 166, 173; OLG Hamburg WM 1986, 13; OLG Köln WM 1987, 1292, 1293; Thode in: Reithmann/Meichssner/von Heymann, Kauf vom Bauträger 7. Aufl. N Rdn. 23, 50, 87 ff, 92 ff*).

Das bedeutet im Streitfall, daß die Kläger – **wenn bei dem Objekt von vornherein Steuerminдерungen wegen Verlusten aus VuV nicht in Betracht kamen – allenfalls den Schaden ersetzt verlangen können, der ihnen dadurch entstanden ist, daß sie sich für den Erwerb der Eigentumswohnung entschieden haben, mithin die Differenz zwischen den wirtschaftlichen Folgen der das Objekt betreffenden Verträge und der finanziellen Lage ohne diese Verträge** (vgl. *BGH, Urt. v. 7.5.1991 a.a.O.*).

Die Kläger haben ihren Schaden so nicht berechnet. Sie haben vielmehr den Betrag als Schadenersatz verlangt, um den die von den Klägern zu zahlende Einkommensteuer und Kirchensteuer bei Berücksichtigung der von ihnen geltend gemachten Werbungskosten vermindert worden wären. Mit diesem Betrag ist der Schaden, der den Klägern für den vorausgesetzten Fall entstanden ist, daß von vornherein keine Möglichkeit einer Steuerminderung wegen Verlusten aus VuV bestand, nicht ohne weiteres gleichzusetzen. Die von den Klägern aufgemachte Schadenberechnung beruht auf der Annahme, daß sie die in Rede stehenden Steuervorteile bei ordnungsgemäßer Beratung durch die GmbH überhaupt hätten erzielen können. Dazu, ob dies zutraf, verhält sich das Berufungsurteil nicht (*vgl. in diesem Zusammenhang Meichssner in: Reithmann / Meichssner / von Heymann a.a.O. ERdn. 5 ff sowie zur Beweislast Thode a.a.O. N. Rdn. 78*). Schon deshalb kann es keinen Bestand haben.

III.

1. Das Berufungsurteil ist auch nicht teilweise – wegen der auf die Jahre 1982 und 1983 entfallenden Aufwendungen von 85.402 DM – aufrechtzuerhalten. Denn die Kläger haben bisher nicht dargelegt, welcher Schaden ihnen durch die Nichtanerkennung dieser Aufwendungen als Werbungskosten entstanden ist. Das Berufungsurteil ist deshalb insgesamt aufzuheben, und die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 564 Abs. 1, § 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO), damit dieses – gegebenenfalls nach weiterem Parteivortrag – Gelegenheit hat, die nach den vorstehenden Ausführungen erforderlichen Feststellungen nachzuholen.

2. Sollte das Berufungsgericht nach einer Auswertung der Prospektangaben und der einschlägigen Rechtsprechung insbesondere des Bundesfinanzhofes zu dem Ergebnis kommen, daß nach dem Konzept des Bauherrenmodells die Berücksichtigung von Verlusten aus VuV auf Seiten der Kläger grundsätzlich möglich ist, wird es die Rügen der Revision zu seiner Annahme zu beachten haben, die GmbH hätte die Kläger davor warnen müssen, sich mit der Absicht einer alsbaldigen Veräußerung der Eigentums-

wohnung zu tragen. Das Berufungsgericht scheint eine solche Pflicht bereits aus der Eigenschaft der GmbH als Mitinitiatorin herleiten zu wollen. Dem wäre indessen nur zu folgen, wenn die GmbH Anlaß hatte, mit einer Absicht der Kläger zu alsbaldiger Veräußerung zu rechnen. Dies läßt sich nicht ohne weiteres, insbesondere nicht ohne eine genaue Auswertung des – nicht bei den Akten befindlichen – Prospektes über das Bauherrenmodell zu Lasten der Beklagten bejahen. Auch die näheren Umstände, die zu einer Beteiligung der Kläger an dem Modell geführt haben, können insoweit von Bedeutung sein.

Für den Fall, daß die GmbH erst aufgrund des Vertrages vom 6. 12. 1982 zu einer Belehrung der Kläger über die Steuerschädlichkeit von Liebhaberei verpflichtet gewesen sein sollte, wird der Frage nachzugehen sein, ob die Kläger ungeachtet des zuvor mit der B. geschlossenen Vertrages noch willens und in der Lage gewesen wären, in steuerwirksamer Weise von einer zunächst vorhandenen Absicht alsbaldiger Veräußerung Abstand zu nehmen.

Ferner wird zu bedenken sein, daß der Schaden der Kläger durch das Schreiben ihrer Steuerberater vom 17.9.1986 an die Finanzbehörden erheblich vergrößert worden sein kann. Dies wäre den Beklagten zuzurechnen, wenn sie das Schreiben durch ihr Verhalten provoziert hätten. Das käme in Betracht, wenn die Kläger mit Hilfe des Schreibens versucht hätten, den bereits eingetretenen Schaden (die Nichtanerkennung des Urteils vom 4.6.1987 aufgelisteten Aufwendungen als Werbungskosten) zu mindern (§ 254 BGB). Dies könnte die Kläger grundsätzlich jedoch nur entlasten, wenn sie mit dem Schreiben – insbesondere im Hinblick auf künftige, in den Jahren ab 1984 anfallende Werbungskosten – nicht einen größeren Schaden herbeigeführt hätten oder wenn die GmbH – worauf ihr Schreiben vom 20.5.1988 hindeuten könnte – mit dazu beigetragen hätte, daß das Schreiben vom 17.9.1986 im Verlauf der Steuerverfahren Wirksamkeit entfalten konnte. Traf dies nicht zu und war das Schreiben zur Schadenminderung von vornherein ungeeignet, wird zu prüfen sein, ob das Schreiben bei einer ordnungsgemäßen Beratung der GmbH über die Notwendigkeit

einer Vermeidung von Liebhaberei unterblieben wäre.

Schließlich gibt die Zurückverweisung den Parteien Gelegenheit, weiter zu der Frage vorzutragen, wem es anzulasten ist, daß im finanzgerichtlichen Verfahren die Voraussetzungen für eine Überschüßerzielungsabsicht nicht vorgetragen wurden.

Anmerkung:

Die BGH-Entscheidung bestätigt, daß der fehlerhafte Steuerrat gegenüber einem Kapitalanleger nicht zur Garantiehaftung für den Eintritt bestimmter steuerlicher Folgen führt. Vielmehr ist der Mandant im Wege des Schadenersatzes so zu stellen, wie er stünde, wenn er nicht in die Kapitalanlage investiert hätte (Dr. Gräfe).

Verwaltungstreuhand

- Anderkonto
- Verfügungsbefugnis
- Honorarforderung d. Rechtsanwaltes
(BGH, Urt. v. 8. 2. 1996 – IX ZR 151/95)

Leitsatz:

Hat der Anwalt ein allein für Zahlungen Dritter an seinen Auftraggeber bestimmtes Anderkonto eingerichtet und darf er über das dort vorhandene Guthaben im Innenverhältnis nur nach den Weisungen seines Mandanten verfügen, kann dieser Vollstreckungsmaßnahmen von Gläubigern des Anwaltes in das Konto auch dann widersprechen, wenn er dem Anwalt im Einzelfall gestattet hat, auf dem Konto eingegangene Gelder in Höhe ihm zustehender Honorarforderungen zur Tilgung eigener Schulden zu verwenden.

Tatbestand:

Die Klägerin ist ein Inkassounternehmen. Blieben ihre an die Schuldner gerichteten Mahnun-

gen erfolglos, beauftragte sie mit der Einziehung der Forderungen Rechtsanwalt S. Dieser richtete im Jahre 1988 für die eingehenden Zahlungen bei einer Bank ein „Anderkontokorrentkonto für Rechtsanwälte“ (Nr. 1086391000) ein. Im August 1991 eröffnete er ein weiteres entsprechendes Konto (Nr. 1088700000) zu demselben Zweck. Rechtsanwalt S. forderte die Schuldner jeweils auf, die Ansprüche der Klägerin einschließlich der für ihn nach der BRAGO erwachsenen Gebühren durch Zahlung auf eines der genannten Konten zu begleichen.

Mit Zustimmung der Klägerin wurden bis zum Jahre 1992 von dem Konto Nr. 1086391000 mehrfach Umsatzsteuerverbindlichkeiten des Anwalts an das Finanzamt abgeführt. Rechtsanwalt S. standen in diesen Fällen jeweils Honoraransprüche in Höhe der geleisteten Beträge gegen die Klägerin zu.

Mit Verfügung vom 8.10.1992 pfändete das beklagte Land wegen rückständiger Steuerschulden des Rechtsanwalts in Höhe von über 1,2 Mio. DM die Guthaben auf den genannten Konten. Dagegen richtet sich die Drittwiderspruchsklage der Klägerin, die geltend macht, der Beklagte habe in zu ihren Gunsten angelegte Treuhandkonten vollstreckt. Die dort vorhandenen Guthaben gehörten zu ihrem Vermögen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Diese verfolgt mit der Revision ihr Begehren weiter.

Aus den Gründen:

Die Revision hat Erfolg; die Klage aus § 771 ZPO ist begründet.

I.

Legt ein Anwalt zugunsten seines Auftraggebers ein Treuhandkonto an, so ist derjenige, zu dessen Gunsten das Konto eingerichtet worden ist, nach § 771 ZPO widerspruchsberechtigt, wenn Gläubiger des Treuhänders die Zwangsvollstreckung in das Konto betreiben (BGH, Urt. v. 7.4.1959 – VIII ZR 219/57, NJW 1959, 1223, 1224; v. 16. 12. 1970 – VIII ZR 36/69, NJW 1971, 559, 560; BGHZ 61, 72, 79). Das gilt auch hinsichtlich der Beträge, die Dritte bestimmungsgemäß auf

dieses Konto einbezahlt haben (BGH, Urt. v. 7.4.1959, a.a.O. S. 1225; *Canaris in Großkommentar HGB* 4. Aufl. Bankvertragsrecht Rdnr. 280). **Darauf, ob die treuhänderische Bindung nach außen offengelegt wurde, kommt es nicht an.** Die Publizität des Treuhandkontos ist für das Widerspruchsrecht des Treugebers keine notwendige Voraussetzung (BGHZ 61, 72, 79; BGH, Urt. v. 1.7.1993 – IX ZR 251/92, NJW 1993, 2622). Schon wegen der auf dem Treuhandvertrag beruhenden Beschränkung der Rechtsmacht des Verwaltungstreuhänders im Innenverhältnis **ist die von ihm gehaltene Forderung dem Vermögen des Treugebers zuzuordnen.**

Hat der Rechtsanwalt dagegen für das aufgrund eines Geschäftsbesorgungsvertrages **eingezogenen Geld ein eigenes Geschäfts- oder Privatkonto verwendet, das nicht allein der Aufnahme von Fremdgeldern dient, so kann der Auftraggeber einer Pfändung in dieses Konto nicht widersprechen.** In einem solchen Falle gehört die Guthabenforderung gegen die Bank noch zum Vermögen des Anwalts; dem Mandanten steht lediglich ein schuldrechtlicher Verschaffungsanspruch aus § 667 BGB zu (BGH, Urt. v. 16.12.1970, a.a.O.; vgl. auch BGH, Urt. v. 19.11.1992 – IX ZR 45/92, ZIP 1993, 213, 214). **Ein Treuhandverhältnis, aufgrund dessen das Guthaben dem Vermögen des Auftraggebers zuzurechnen ist, kommt grundsätzlich nur in Betracht, wenn die Einzahlungen auf ein ausschließlich zur Verwaltung von Fremdgeldern eingerichtetes und benutztes Sonderkonto erfolgt sind.**

II.

Von diesen Grundsätzen geht auch das Berufungsgericht aus. Es hat der Klage jedoch den Erfolg versagt, weil die Klägerin nicht nachgewiesen habe, daß es sich bei den streitbefangenen Konten um Treuhandkonten zu ihren Gunsten handele.

Rechtsanwalt S. habe ausweislich der von der Klägerin selbst dargestellten Einziehungsvorgänge auf den genannten Konten auch Rechtsanwaltsgebühren vereinnahmt. Die Klägerin habe Rechtsanwalt S. diese Gebühren nicht schon vorher bezahlt. Vielmehr sei es so ge-

handhabt worden, daß die ihm zustehenden Honorare auf den Anderkonten verblieben und von dort direkt seine Steuerschulden bezahlt worden seien. Ein Teil der Beträge auf dem Konto Nr. 1086391000 sei somit nicht für die Klägerin, sondern für den Kontoinhaber Rechtsanwalt S. verwendet worden. Zwar habe man sich auf diese Weise lediglich den Umweg über die Konten der Klägerin erspart; dies ändere aber nichts daran, daß die eingezahlten Gelder, soweit sie Rechtsanwaltsgebühren enthielten, wirtschaftlich nicht der Klägerin zugestanden hätten. Die Zahlungen der Steuerschulden seien allerdings nur zu Lasten des bereits im Jahre 1988 eingerichteten Anderkontos erfolgt. Die Klägerin habe aber nicht einmal behauptet, daß dies so vereinbart gewesen und nicht lediglich zufällig erfolgt sei.

Diese Erwägungen sind nicht geeignet, die Einrichtung und Verwaltung von Treuhandkonten zugunsten der Klägerin in Zweifel zu ziehen. Im Gegenteil folgt aus den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen, daß die Klägerin der Pfändung zu Recht widerspricht.

1. Die Kontoverträge sind ausdrücklich als solche für Anderkonten bezeichnet. Diese Konten sind nicht dafür bestimmt, eigenen Zwecken des Kontoinhabers zu dienen, welcher gleichwohl der Bank gegenüber allein berechtigt und verpflichtet ist. Demgemäß darf der Kontoinhaber für eigene Zwecke vorgesehene Werte nicht dem Anderkonto zuführen oder dort belassen (vgl. Ziffer 1 und 4 der Bedingungen der Geschäftsbanken für Anderkonten von Rechtsanwälten, abgedruckt bei *Canaris, a.a.O. Rdnr. 296*). Das Berufungsgericht geht selbst davon aus, daß auf den von Rechtsanwalt S. eingerichteten Konten nur Zahlungen von Schuldern der Klägerin auf Forderungen eingingen, deren Beitreibung dem Anwalt übertragen worden war. Einrichtung und Handhabung der Konten beruhte auf einer Absprache der Klägerin mit dem Kontoinhaber und diente auch uneingeschränkt ihrem Interesse.

2. **Kennzeichnend für einen Treuhandvertrag zwischen Mandant und Anwalt ist, daß letzterer im Innenverhältnis über die auf dem Anderkonto entstandenen Guthaben**

nicht ohne Zustimmung des Auftraggebers verfügen darf (BGH, Urt. v. 16. 12. 1970, a.a.O. S. 560). Das Berufungsgericht meint, hieran fehle es im Streitfall, weil die Schuldner auch die von ihnen geforderten Anwaltsgebühren auf das Konto überwiesen hätten und die Honoraranteile für Rechtsanwalt S. verwendet worden seien. Diese Auffassung ist rechtlich nicht haltbar.

a) Die Revision weist zutreffend darauf hin, daß einem Anwalt bei außergerichtlicher Tätigkeit für seinen Mandanten kein unmittelbarer Honoraranspruch gegen den Schuldner zusteht. Der Auftraggeber selbst kann die Anwaltskosten unter den Voraussetzungen der §§ 284 Abs. 1, 286 Abs. 1 BGB jedoch als Verzugsschaden geltend machen. Das ist hier in den von Rechtsanwalt S. verfaßten Mahnschreiben geschehen. Die eingehenden Zahlungen gehörten daher auch, soweit sie Anwaltshonorar umfaßten, zum Vermögen der Klägerin. Das Berufungsgericht nimmt selbst nicht an, die Klägerin habe ihre Forderungen, soweit sie Honoraranteile enthielten, schon vorweg an den Anwalt abgetreten oder mit ihm vereinbart, daß er generell in dieser Höhe Entnahmen aus den Konten tätigen durfte. Das Vorbringen der Parteien liefert auch für eine solche Abrede keinerlei Anhaltspunkte. Die gegenteilige Auffassung der Revisionserweiterung beachtet nicht die für den Revisionsrecht zugrundeliegenden tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils. Danach einigte sich Rechtsanwalt S. jeweils im Einzelfall mit der Klägerin darüber, ob und in welchem Umfang er Geld vom Anderkonto zur Tilgung seiner Steuerschulden entnehmen durfte. Auf diese Weise sollte lediglich der Umweg über ein anderes Konto der Klägerin vermieden werden. Demzufolge kommt es nicht darauf an, ob in der Praxis häufig andere rechtliche Gestaltungen vereinbart werden.

Der Senat kann daher **offenlassen, ob durch eine Abtretungsvereinbarung der Treuhandcharakter des Anderkontos aufgehoben würde** (verneinend Canaris, a.a.O. Rdnr. 280). Nach der Darstellung der Komplementärin der Klägerin, die das Berufungsgericht seiner Würdigung zugrunde legt, erhielt der Anwalt zudem von ihr nicht ein Entgelt für den einzelnen Auftrag, sondern ein festes Jahreshonorar. Fol-

lich stand das Gesamtguthaben im Innenverhältnis uneingeschränkt der Klägerin zu. Der hier zu entscheidende Sachverhalt ist daher mit den Fällen, in denen die höchstrichterliche Rechtsprechung bisher die Voraussetzungen eines Treuhandkontos verneint hat, nicht zu vergleichen. Dort ging es darum, daß der Anwalt die Zahlungen des Schuldners auf ein eigenes Geschäfts- und Privatkonto eingezahlt hatte (vgl. BGH, Urt. v. 16. 12. 1970, a.a.O.), die den Zahlungen zugrunde liegenden Forderungen in der Person des Treuhänders entstanden waren (vgl. BGH, Urt. v. 19. 11. 1992 – IX ZR 45/92, ZIP 1993, 213, 214) oder nicht feststand, für wen die auf dem Konto eingegangenen Zahlungen bestimmt waren (vgl. BGH, Urt. v. 1. 7. 1993 – IX ZR 251/92, NJW 1993, 2622).

b) Die auf den Anderkonten befindlichen Guthaben verloren ihre Eigenschaft als Treugut nicht dadurch, daß mit dem dort eingegangenen Geld Steuerschulden des Anwalts bezahlt wurden.

Die oben beschriebene Bindung des Kontoinhabers an die Weisungen der Klägerin bestand nach den Feststellungen des Berufungsgerichts uneingeschränkt; sie wurde auch nicht durch die tatsächliche Handhabung aufgelöst. Zur Tilgung von Steuerschulden des Anwalts wurde Gelder ausschließlich nach Maßgabe von im Einzelfall getroffenen Vereinbarungen entnommen, und dies lediglich in einem Umfang, der nicht über den Betrag hinausging, der dem Kontoinhaber aufgrund der über die Anderkonten abgewickelten Vorgänge als Honorar zustand. Die Verfügungsbefugnis der Klägerin über die Guthaben auf den Anderkonten war im Innenverhältnis auch insoweit nicht eingeschränkt. Es blieb ihr überlassen, ob und in welchem Umfang sie aus den dort eingegangenen Zahlungen die Honoraransprüche des Anwalts befriedigte. Die im Einvernehmen mit der Klägerin von dem Anderkonto an das Finanzamt getätigten Überweisungen stellten nichts anderes dar als Teilzahlungen der Klägerin auf die Honorarforderungen des Treuhänders. Daß sie das wirtschaftlich ihr zustehende Vermögen auf den Anderkonten teilweise dazu nutzte, Gegenansprüche des Treuhänders zu befriedigen, beeinflusst den Charakter der dort

angesammelten Guthaben als Treugut nicht; denn eine solche Abwicklung ist durch die Treuhandaabrede gedeckt.

Zudem darf der Anwalt in der Regel gegenüber dem Herausgabeanspruch des Treugebers mit Forderungen aus dem Treuhandverhältnis aufrechnen und sich insoweit aus dem Treuhandkonto befriedigen (vgl. BGHZ 71, 380, 383; BGH, Urt. v. 4. 3. 1993 – IX ZR 151/92, ZIP 1993, 602, 604; v. 23. 2. 1995 – IX ZR 29/94, WM 1995, 1064, 1065). Dann kann der Treuhandcharakter eines Anderkontos nicht deshalb verneint werden, weil der Auftraggeber aufgrund individueller Einzelabsprachen zuläßt, daß der Anwalt als Kontoinhaber daraus Honorar entnimmt, welches ihm für die Einziehung von Forderungen zusteht, die durch Überweisung auf das Anderkonto getilgt wurden.

3. Der Umstand, daß der Vollstreckungsschuldner am 1. 10. 1987 seine Honoraransprüche – auch diejenigen gegenüber der Klägerin – an die Komplementärin der Klägerin sicherungshalber abgetreten hat, hat keinen Einfluß auf die Beurteilung des ihm erteilten Geschäftsbesorgungsvertrages und berührt daher die sich aus der Errichtung und Verwaltung der Anderkonten ergebenden Rechtsbeziehungen nicht.

4. Hat das Berufungsgericht somit schon den Treuhandcharakter des Kontos, von dem die Zahlungen auf die Steuerschulden des Anwalts erfolgte, zu Unrecht verneint, gilt dies erst recht für die Guthaben auf dem Konto Nr. 1088700000, die der Klägerin bisher vollständig zugeflossen sind.

Notarhaftung

- Belehrungspflichten
 - Anwaltsnotar
 - Verpfändung von Bundesanleihen
- (BGH, Urt. v. 18. 1. 1996 – IX ZR 81/95)

Leitsätze:

1. Die Verpfändung von Schuldbuchforderungen richtet sich nach den Vorschriften

ten über die Verpfändung beweglicher Sachen; daher bedarf es der Anzeige an die Depotbank.

2. Erteilt jemand dem Notar den Auftrag, eine Urkunde für ein beabsichtigtes Rechtsgeschäft zu entwerfen, muß der Notar ihn darüber belehren, welche Rechtshandlungen zu dessen Wirksamkeit erforderlich sind; dies gilt auch dann, wenn er lediglich die Unterschrift eines anderen Beteiligten unter der entworfenen Erklärung zu beglaubigen hat.

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt den beklagten Rechtsanwalt und Notar aus abgetretenem Recht des G. K. auf Schadenersatz wegen Verletzung von Belehrungspflichten in Anspruch.

Der Zedent vermietete im März 1990 Gewerberäume an die D. Handels GmbH. Die Mieterin hatte eine Sicherheit durch Verpfändung von Bundesanleihen zu leisten. Deren Nennwert belief sich auf 162.000 DM. K. beauftragte den Beklagten deshalb, eine entsprechende Verpfändungserklärung zu entwerfen. Absprachegemäß erschienen die Vertreter der GmbH in der Kanzlei des Beklagten und unterzeichneten die Urkunde. Der Beklagte beglaubigte ihre Unterschriften und nahm die Erklärung anschließend im Einvernehmen mit dem Zedenten in Verwahrung. Der Sparkasse B. als Depotbank wurde die Verpfändung nicht angezeigt.

Seit Juni 1992 zahlte die D. GmbH keine Miete mehr. Der Mietvertrag wurde aufgelöst. K. ist im Zusammenhang mit dem Mieterwechsel angeblich ein Schaden in Höhe von 270.000 DM entstanden. Als er deshalb auf die verpfändeten Rechte zugreifen wollte, erhielt er die Mitteilung, sie seien bereits im Juni 1991 verkauft worden.

Die Klägerin verlangt vom Beklagten Ersatz in Höhe von 162.000 DM, weil er die Anzeige an die Depotbank unterlassen und K. auch nicht auf die Notwendigkeit der Anzeige hingewiesen hat. Die Klage hatte in den Vorinstanzen Erfolg. Mit der Revision begehrt der Beklagte die Abweisung der Klage.

Aus den Gründen:

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I.

Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß das von der Klägerin beanstandete Verhalten des Beklagten dessen Amtstätigkeit als Notar betrifft.

Zu den **Aufgaben des Notars gehört auch die Betreuung der Beteiligten auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege, insbesondere die Anfertigung von Urkundenentwürfen**. Nimmt ein Rechtsanwalt und Notar solche Handlungen vor, ist davon auszugehen, daß er als Notar tätig geworden ist, sofern mit der Tätigkeit Amtsgeschäfte der in den §§ 20 – 23 BNotO bezeichneten Art vorbereitet oder ausgeführt wurden (§ 24 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Abs. 2 Satz 1 BNotO). **Berät der Anwaltsnotar einen Mandanten über den Abschluß eines Rechtsgeschäfts, das er anschließend beurkundet, treffen ihn die Pflichten als Notar** (BGH, Urt. v. 24. 6. 1993 – IX ZR 216/92, GI 94, 40 = NJW 1993, 2747, 2748).

K. erteilte dem Beklagten den Auftrag, eine Urkunde zu entwerfen, die er nach der Unterschriftsbeglaubigung in Verwahrung nehmen sollte. In unmittelbarem Zusammenhang mit diesem Vorgang stellte sich auch die Frage, inwieweit der Zedent zur Verwirklichung des mit der Urkunde bezweckten Erfolges belehrt werden mußte. Der Schwerpunkt der Aufgabe des Beklagten lag daher in einer Tätigkeit, wie sie § 24 BNotO umschreibt. Daß K. ein langjähriger Mandant des Beklagten war und dieser ihn gerade in Mietsachen schon häufig beraten hatte, ändert daran nichts.

II.

Das Berufungsgericht meint, der Beklagte habe die ihm obliegende Belehrungspflicht verletzt. Er habe K., sofern dieser, worüber sich der Beklagte zuverlässig habe Gewißheit verschaffen müssen, insoweit nicht Bescheid wußte, zumindest **unmißverständlich darüber aufklären müssen, daß die bloße Verpfändungserklärung nicht die geringste Sicherheit**

biete. Diese Beurteilung ist im Ausgangspunkt zutreffend; das Berufungsgericht hat jedoch das Vorbringen des Beklagten nicht in ausreichendem Maße zur Kenntnis genommen.

1. Das Berufungsurteil geht zu Recht davon aus, daß die **Verpfändung der Bundesanleihen** ohne Anzeige an die Depotbank nicht wirksam wurde.

Gemäß § 1 Abs. 1 AnleiheG vom 29.3.1951 (BGBl. I, 218) gelten die in Reichsgesetzen und reichsrechtlichen Verordnungen enthaltenen Vorschriften, die sich auf Schuldurkunden des Reiches sowie auf Schuldbuchforderungen beziehen, sinngemäß auch für die Schuldurkunden der Bundesrepublik Deutschland. Die Verordnungen vom 31.12.1940 (RGBl. I 1941, 21) und vom 18.4.1942 (RGBl. I, 183) stellen Anleihen im Wege der Fiktion den Inhaberschuldverschreibungen gleich. Die Rechtsätze über bewegliche Sachen finden auf sie entsprechende Anwendung; die Verpfändung vollzieht sich daher nach den Vorschriften der §§ 1204 ff BGB (Heinsius/Than, DepotG § 42 Rdnr. 26, 35; Meder/Ernst, Schuldbuchrecht des Bundes und der Länder, S. 23; Canaris, Bankvertragsrecht 2. Bearb. Rdnr. 2053; Büchner, Die treuhandrechtliche Organisation des Effekten giroverkehrs S. 189; LG Konstanz WM 1988, 1124; vgl. auch BGHZ 5, 27, 31, 35). Der Miteigentumsanteil am Gesamtbestand der Anleihen wird wie eine bewegliche Sache behandelt. Der Gläubiger ist mittelbarer, die Wertpapiersammelbank unmittelbarer Besitzer (Heinsius/Horn/Than, a.a.O. § 42 Rdnr. 31; Meder/Ernst, a.a.O.; Büchner, a.a.O. S. 197). Ihr hätten die Mieter die Verpfändung anzeigen müssen (§ 1205 Abs. 2 BGB).

2. **Hat der Notar die Urkunde, deren Unterzeichnung er beglaubigen soll, selbst entworfen, trifft ihn auch die Belehrungspflicht aus § 17 Abs. 1 BeurkG** (BGH, Urt. v. 21.3.1995 – III ZR 183/53, DNotZ 1995, 396; v. 14.3.1963 – III ZR 178/61, WM 1963, 754; v. 12.7.1984 – IX ZR 127/83, VersR 1984, 946, 947; Haug, Die Amtshaftung des Notars Rdnr. 416; Rinsche, Die Haftung des Rechtsanwalts und des Notars 5. Aufl. Rdnr. II 350). Erteilt ein Beteiligter ihm einen entsprechenden Auftrag, hat der Notar

darüber zu belehren, welche Rechtshandlungen zur Wirksamkeit des beabsichtigten Rechtsgeschäfts erforderlich sind. Der Zedent hatte den Beklagten gebeten, die Verpfändungserklärung vorzubereiten, deren Unterzeichnung durch die Vertreter der Mieterin er beglaubigen sollte. Der erhaltene Auftrag diene der Sicherung der rechtlichen Interessen Ks. Da die Erklärung erst mit der Anzeige wirksam wurde, ohne diesen Vorgang also der mit ihr bezweckte Erfolg nicht eintreten konnte, gehörte es grundsätzlich zu den Pflichten des Notars, den Pfandgläubiger auf die Bedeutung des § 1205 Abs. 2 BGB hinzuweisen und über die infolgedessen gebotene Maßnahme zu belehren.

3. Eine solche Verpflichtung entfiel jedoch dann, wenn der Zedent genau wußte, daß die Verpfändung ohne Anzeige an die Bank nicht wirksam wurde, er also die mit der Unterlassung der Nachricht verbundenen rechtlichen Nachteile kannte und gleichwohl sich damit einverstanden erklärte, die Urkunde lediglich dem Notar in Verwahrung zu geben (vgl. BGH, Urt. v. 27. 10. 1994 – IX ZR 12/94, GI 95, 158 = NJW 1995, 330). **Eine Partei, die sich der Rechtsfolgen eines bestimmten Verhaltens bewußt ist und sie sehenden Auges in Kauf nimmt, ist nicht belehrungsbedürftig.**

Der Beklagte hat dazu vorgetragen: Dem Zedenten sei bekannt gewesen, daß die Verpfändung zu ihrer Wirksamkeit der Anzeige an die Bank bedurft hätte. Bei dem Beglaubigungstermin hätten die Vertreter der Mieterin ihm mitgeteilt, daß sie die Anleihen an die Sparkasse B. verpfändet hätten. Die Beteiligten seien sich darüber im klaren gewesen, daß die Sparkasse bei Anzeige der Verpfändung sich wegen ihrer Darlehensforderungen aus den Sicherheiten befriedigen würde. Aus diesem Grunde hätten sich der Zedent und die Vertreter der Mieterin bewußt darauf beschränkt, die Verpfändungsurkunde beim Notar zu verwahren. Die Klägerin hat demgegenüber behauptet, K. sei nicht zugegen gewesen, als die Beglaubigung erfolgte. Der Beklagte habe ihm wenige Tage danach auf telefonische Anfrage hin bestätigt, daß die Sicherheit ordnungsgemäß bestellt worden sei.

Da das Berufungsgericht zu diesen Behauptungen keine Feststellungen getroffen hat, ist das Vor-

bringen des Beklagten der rechtlichen Prüfung im Revisionsrechtszug zugrunde zu legen. Trifft es zu, war es nicht erforderlich, den Zedenten über die Notwendigkeit der Verpfändungsanzeige nach § 1205 Abs. 2 BGB zu belehren. Da es sich dann um eine Ausnahme von der gesetzlichen Regel des § 17 Abs. 1 BeurkG handelt, hat der Notar deren Voraussetzungen zu beweisen (BGH, Urt. v. 27. 10. 1994 – IX ZR 12/94, GI 95, 158 = NJW 1995, 330). Der Beklagte hat Zeugen für seine Behauptung benannt; das Berufungsgericht hätte diesen Beweis erheben müssen.

Steuerberaterhaftung

- Treuhandvertrag
- Schaden
- Faktischer GmbH-Konzern
(OLG Düsseldorf, Urt. v. 16. 2. 1995 – 13 U 299/93)

Leitsatz (d. Red.):

1. Zur Abgrenzung des Vertrauensschadens vom Ersatz des positiven oder Erfüllungsinteresses.

2. Kann eine als „besonderes Schnäppchen“ angepriesene Beteiligung wegen eines nicht behebbaren Planungsmanagements nicht funktionieren, so ist der Kläger so zu stellen, als ob er sich nicht beteiligt hätte. (Vertrauensschaden)

3. Der konzernrechtliche Haftungstatbestand, der zu einer entsprechenden Anwendung der §§ 302, 303 AktG führen würde, wird noch nicht allein durch die „Auslagerung“ eines möglicherweise haftungsträchtigen Projekts in eine GmbH begründet.

Tatbestand:

Der Beklagte ist selbständiger Steuerberater und war von 1980 bis 1987 alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer einer R. Steuerberatungsgesellschaft mbH (künftig: R.). Im Dezember 1981 schlossen die klagenden Eheleute zu 1., die den Beklagten kurz vorher in

einem privaten Kreis kennengelernt hatten, der Kläger zu 2., der mit dem Beklagten verschwägert ist, und ein Dritter namens F. mit der R. einen Treuhandvertrag.

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, zu der sich die Kläger und F. in dem Treuhandvertrag als Treugeber zusammenschlossen, hatte den Zweck, in B. Grundbesitz zu erwerben, diesen mit einem Mehrfamilienhaus zu bebauen und dadurch die erhöhten steuerlichen Abschreibungen nach § 14a Abs. 4 des Berlinförderungsgesetzes (BerlinFG) zu nutzen. Aufgabe der R. als Treuhänderin war es, alle Geschäfte zur Erreichung dieses Zweckes abzuschließen und durchzuführen.

Die R. erwarb für die Gesellschafter ideelle Miteigentumsanteile an dem Grundstück, die dem Verhältnis ihrer Beteiligung an der BGB-Gesellschaft entsprachen, insgesamt 586,08/1.000, und ließ auf einem nicht abgeteilten Teil des Grundstücks für Rechnung der Gesellschaft das geplante Mehrfamilienhaus errichten. Am 30.6.1983 war das Haus bezugsfertig. In notarieller Urkunde v. 19.4.1984 erklärten F. – für sich und die Kläger – und der Architekt P., der Alleineigentümer des unbebauten Grundstücks gewesen war und jetzt die restlichen Miteigentumsanteile hielt, daß das Grundstück insgesamt in Wohnungseigentum aufgeteilt werde. Die drei Gesellschafter sollten je eine Wohnung des Dreifamilienhauses, P. die Miteigentumsanteile an den zwei Wohnungen in dem von Anfang an geplanten, zu diesem Zeitpunkt aber noch nicht errichteten zweiten Haus auf dem Grundstück erwerben.

Im Mai 1985 fand bei der R. eine steuerliche Betriebsprüfung statt. Da die Betriebsprüfer sich auf den Standpunkt stellten, daß eine erhöhte Abschreibung nach § 14a Abs. 4 BerlinFG nicht (mehr) möglich sei, wenn der Grundbesitz vor Ablauf von drei Jahren ab Bezugsfertigkeit in Wohnungseigentum aufgeteilt werde, wies die R. den Notar mit Schreiben vom 11.7.1985 an, die Teilungserklärung nicht zu vollziehen und den noch unerledigten Antrag zurückzunehmen. Mit Bescheid vom 4.11.1985 stellte das zuständige Finanzamt die Verluste der Gesellschaft aus Vermietung und Verpachtung fest. Dabei berücksichtigte es auch die (angestrebte)

erhöhte Abschreibung nach § 14a Abs. 4 BerlinFG. Am 30.12.1985 wurde die Teilungserklärung vom 19.4.1984 auf den erneuten Antrag des Notars vom 14.10.1985 vollzogen und an den Wohnungen des Dreifamilienhauses Wohnungseigentum begründet. Im Januar 1986 teilte das Finanzamt der R. mit, daß es nunmehr beabsichtige, den Feststellungsbescheid zu ändern und statt der erhöhten B.-Abschreibung nur noch die normale Abschreibung nach § 7 Abs. 3 EStG anzusetzen. Anschließend Verhandlungen der R. mit dem Finanzamt und deren Versuch, die steuerlichen Folgen der Aufteilung in Wohnungseigentum durch eine rückwirkende „Berichtigung“ des Grundbuchs zu beseitigen, blieben erfolglos. Unter dem 18.3.1988 erließ das Finanzamt einen berichtigten Feststellungsbescheid, in dem es rückwirkend die Abschreibung nach § 14a Abs. 4 BerlinFG versagte und nur die – niedrigere – Abschreibung nach § 14a Abs. 1 BerlinFG berücksichtigte. Der Einspruch der BGB-Gesellschaft wurde durch – bestandskräftigen – Bescheid vom 16.1.1989 zurückgewiesen.

Die R. wurde Ende 1987 in T.-Treuhand- und Steuerberatungsgesellschaft mbH und später in T.-Treuhand- und Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH (künftig: T.-Treuhand) umbenannt. Anfang 1988 verlegte die Gesellschaft ihren Sitz von E. nach D. Im Laufe des Jahres 1988 wurde ein Dritter anstelle des Beklagten zum Geschäftsführer bestellt. Anfang August 1990 beantragte die T.-Treuhand, über ihr Vermögen den Konkurs zu eröffnen. Der Antrag wurde im September 1990 mangels Masse abgewiesen.

Die Kläger machen die ihnen entgangenen Steuervorteile unter verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten als Schaden geltend. Durch Teilversäumnisurteil vom 8.7.1993 hat das Landgericht die T.-Treuhand (im ersten Rechtszug Beklagte zu 2.) antragsgemäß und rechtskräftig verurteilt, 63.499 DM an die Kläger zu 1. und 52.258,80 DM an den Kläger zu 2., jeweils nebst Zinsen, zu zahlen. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Wegen der Gründe wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

Die Kläger verfolgen ihren Anspruch mit der Berufung weiter. Der Beklagte bittet um Zurück-

weisung des Rechtsmittels. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Parteien und die zu den Akten gereichten Unterlagen verwiesen.

Aus den Gründen:

Die Berufung ist nicht begründet. Das tatsächliche Vorbringen der Kläger rechtfertigt nach wie vor nicht ihren Klageantrag. Der Senat macht sich die zutreffenden und überzeugenden Gründe des angefochtenen Urteils zu eigen und merkt lediglich ergänzend an:

1. Die Kläger behaupten nicht, daß ihr Vermögen jetzt niedriger ist, als es jetzt wäre, wenn sie sich nicht an dem gescheiterten „Steuersparmodell“ beteiligt hätten. **Vielmehr machen sie geltend, daß ihr Vermögen jetzt höher wäre, wenn das Finanzamt die erhöhte B.-Abschreibung endgültig anerkannt hätte, weil sie dann weniger Steuern gezahlt hätten, als sie ohne dieses Projekt nach ihren sonstigen Einkünften schuldeten.** Verlangt wird also nicht der Ausgleich einer Vermögensminderung, sondern Ersatz für eine entgangene Vermögensmehrung, d. h. entgangener Gewinn.
2. Nach § 252 S. 1 BGB umfaßt der zu ersetzende Schaden auch den entgangenen Gewinn. Darunter fallen alle Vermögensvorteile, die im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses noch nicht zum Vermögen des Geschädigten gehörten, ihm ohne dieses Ereignis aber zugeflossen wären (Palandt-Heinrichs, BGB, 54. Aufl., § 252 Rdnr. 1). § 252 S. 1 BGB stellt damit nur ausdrücklich klar, was schon aus § 249 S. 1 BGB folgt: daß der entgangene Gewinn Teil des Zustandes ist, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. **Das schädigende Ereignis** – der zum Ersatze verpflichtende Umstand – **soll gewesen sein, daß der Beklagte das Projekt als „ausgesprochene Rosine“ oder „besonderes Schnäppchen“ oder „wie warme Semmeln“ angepriesen und die Kläger so zu einem Geschäft – der Beteiligung an der Gesellschaft – veranlaßt habe, das nach ihrer Darstellung wegen eines nicht behebbaren Planungsmangels gar nicht funktio-**

nieren konnte. Den Schaden ersetzen hieße demnach, die Kläger so zu stellen, als ob sie sich **nicht** an der Gesellschaft beteiligt hätten. **In dem Fall hätten die Kläger aber genau die Steuern bezahlt, die sie als Schaden geltend machen.** Sie hätten also genauso wie jetzt dagestanden.

3. Weitergehender Schadenersatz käme nur in Betracht, wenn

- a) **die Kläger sich sonst mit mehr Erfolg an einem anderen „Steuersparmodell“ beteiligt hätten** (vgl. Palandt-Heinrichs, a.a.O., § 276 Rdnr. 100 u. Hinw. auf BGH NJW 1988, 2236), oder
- b) der Beklagte aus irgendeinem Rechtsgrund nicht nur für den Vertrauensschaden, sondern darüber hinaus auch für den Schaden haften würde, der daraus entstanden ist, daß **eine Leistungspflicht nicht eingehalten worden ist, wenn also der Beklagte die Kläger so zu stellen hätte, wie sie stehen würden, wenn das „Steuersparmodell“ funktioniert hätte und die angestrebte Steuerersparnis eingetreten wäre** (positives oder Erfüllungsinteresse).

Zu a) ist nichts Konkretes vorgetragen. Die Klage könnte demnach nur Erfolg haben, wenn der Beklagte das Erfüllungsinteresse der Kläger zu ersetzen hätte.

4. Unter den Haftungsgrundlagen, die nach dem Vortrag der Kläger in Betracht kommen (*Verschulden bei Vertragsschluß, positive Vertragsverletzung, Prospekthaftung, qualifizierter faktischer GmbH-Konzern*, § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB oder mit § 64 Abs. 1 GmbHG, § 826 BGB), gewähren **nur die positive Vertragsverletzung und die Haftungsregeln im qualifizierten faktischen GmbH-Konzern einen Anspruch auf das Erfüllungsinteresse.** Das tatsächliche Vorbringen der Kläger rechtfertigt aber weder den einen noch den anderen Haftungstatbestand:

- a) Voraussetzung eines Anspruchs aus positiver Vertragsverletzung wäre, daß die Kläger von dem Beklagten **Erfüllung des Treuhandvertrages** verlangen konnten. Das war nicht der Fall, weil nach dem tatsächlichen Vorbringen

der Kläger und den überreichten Unterlagen zwischen ihnen und dem Beklagten zu keiner Zeit ein Vertragsverhältnis bestanden hat. Den **Treuhandvertrag hatten die Kläger mit der RST geschlossen**, und die angeblich falschen Versprechungen des Beklagten rechtfertigen nun einmal nur vor- oder außervertragliche Ansprüche.

b) Auch für eine Anwendung der **Haftungsregeln im qualifizierten faktischen GmbH-Konzern** (vgl. zuletzt BGH NJW 1994, 3288; BAG NJW 1994, 3244; BSG ZIP 1994, 1944; jeweils m.w.N.) bietet das Vorbringen der Kläger keine tatsächliche Grundlage. Dabei kann dahinstehen, ob der Beklagte als selbständiger Steuerberater und „seine“ R. einen von dem Beklagten persönlich beherrschten Konzern darstellten. Denn daraus allein ergäbe sich noch kein konzernrechtlicher Haftungstatbestand, der zu einer entsprechenden Anwendung der §§ 302, 303 AktG führen würde. **Dieser setzt vielmehr voraus, daß der herrschende Unternehmensgesellschafter (hier: der Beklagte) seine Leitungsmacht in der abhängigen Gesellschaft (hier: der R. oder der T-Treuhand) in einer Weise – objektiv mißbräuchlich – ausübt, die keine angemessene Rücksicht auf deren eigene Belange nimmt, ohne daß sich der ihr insgesamt zugefügte Nachteil durch Einzelausgleichsmaßnahmen kompensieren ließe** (BGH a.a.O.). Deshalb begründet auch der Umstand, daß der Beklagte ein möglicherweise haftungsträchtiges Projekt in eine GmbH „ausgelagert“ hat, allein noch keine konzernrechtliche Haftung. Vielmehr müßte hinzukommen, daß der Beklagte bei der Leitung der R. (oder der T-Treuhand) deren Eigeninteresse im Hinblick auf das (sein) Konzerninteresse mißachtet und deren Geschäfte so gelenkt hat, daß sie Gefahr lief, ihre Verbindlichkeiten auch bei normalem Geschäftsverlauf nicht erfüllen zu können (vgl. BGH a.a.O.). Dafür fehlt jeder konkrete und nachprüfbarer Anhaltspunkt.

Wiedereinsetzung

- Beschwerde
- Möglichkeit der Selbstkorrektur
- Erkrankung des Büropersonals
(BGH, Beschl.v. 20. 6. 1995 – XI ZB 9/95)

Leitsatz:

Gegen eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand besteht auch dann keine Beschwerdemöglichkeit, wenn der Anspruch der Gegenseite auf rechtliches Gehör verletzt wurde. Das Gericht ist in diesem Fall jedoch nicht an seine Entscheidung gebunden und kann sie – jedenfalls auf Gegenvorstellungen und solange noch kein die Instanz abschließendes Urteil ergangen ist – einer Überprüfung unterziehen.

Aus den Gründen:

I.

1. Der Beklagte wurde in erster Instanz durch Versäumnisurteil zur Zahlung von 38.838,13 DM nebst Zinsen verurteilt. Das Versäumnisurteil wurde durch Urte.v. 17.5. 1994, das dem Beklagtenvertreter am 20.5.1994 zugestellt wurde, bestätigt. Die Berufung des Beklagten ging erst am 21.6. 1994 bei Gericht ein.

2. Der Beklagte beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist und trug folgendes vor:

Nachdem die Berufungsschrift bereits am 16.6. 1994 gefertigt und von seinem Prozeßvertreter unterschrieben worden sei, sei sie von dessen Anwaltsgehilfin in das für die Gerichtspost bestimmte Ablagefach der Kanzlei gelegt worden. Am 20.6. 1994 sei die Anwaltsgehilfin unerwartet erkrankt und nicht zum Dienst erschienen. Der Beklagtenvertreter habe zwar die im Terminkalender eingetragene Berufungsfrist bemerkt, sei aber angesichts des Schreibdatums der Berufungsschrift vom 16.6. 1994 der irrtümlichen Meinung gewesen, daß diese bereits bei Gericht eingereicht worden sei. Deshalb habe er

die in einem verschlossenen Umschlag befindliche Berufungsschrift erst am 21.6.1994 zusammen mit anderen Sachen bei Gericht abgegeben.

3. Der zunächst mit der Sache befaßt 32. Zivilsenat des Berufungsgerichts gab am 12.7.1994 den Wiedereinsetzungsantrag zur Stellungnahme an die Klägerin hinaus und beschloß am gleichen Tage, dem Antrag stattzugeben. Die Klägerin legte dagegen außerordentliche Beschwerde ein und rügte die Verletzung rechtlichen Gehörs.

Nachdem der 32. Zivilsenat des Berufungsgerichts im Hinblick auf die längere Erkrankung eines Senatsmitglieds entlastet worden war, gab er das Verfahren an den nunmehr zuständig gewordenen 15. Zivilsenat ab. Dieser hob mit Beschluß v. 9.2.1995 den Beschluß des 32. Zivilsenats v. 12.7.1994 auf, wies den Antrag des Beklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurück und verwarf die Berufung des Beklagten als verspätet.

II.

Die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde des Beklagten ist nach § 238 Abs. 2, § 519b Abs. 2, § 547 ZPO zulässig, bleibt in der Sache jedoch ohne Erfolg.

1. Durch die Unanfechtbarkeit des Beschlusses des 32. Zivilsenats des Berufungsgerichts v. 12.7.1994 (§ 238 Abs. 3 ZPO) war der 15. Zivilsenat entgegen der Ansicht des Beklagten nicht gehindert, die Frage der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand einer erneuten Prüfung zu unterziehen. Das folgt daraus, daß die Klägerin vor dem Erlass dieses Beschlusses keine Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten hatte und dadurch ihr Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt worden war.

a) **Grundsätzlich sind die Gerichte allerdings an Beschlüsse, durch die sie einer Partei Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt haben, in entsprechender Anwendung des § 318 ZPO gebunden** (BGH, Beschlüsse v. 5.2.1954 – I ZB 12/53 = NJW 1954, 880 und v. 7.4.1993 – XII ZR 244/91 = FamRZ 1993, 1191; MünchKomm-ZPO/Feiber § 238 Rdn. 13). Dieser Grundsatz bedarf jedoch in Fäl-

len, in denen die Entscheidung unter Verletzung des Anspruchs der Gegenseite auf rechtliches Gehör ergangen ist, der Einschränkung.

Eine außerordentliche Beschwerdemöglichkeit besteht zwar auch in solchen Fällen entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts regelmäßig nicht (BGH, Beschl. v. 27.9.1990 – III ZB 34/90 = BGHR, ZPO vor § 1/Rechtsmittel – Gesetzswidrigkeit, greifbare 9; Zöller/Greger, 19. Aufl., ZPO § 238 Rdn. 6; a. M. OLG Frankfurt/Main JurBüro 1981, 302, 303; Feiber a.a.O. Rdn. 15; Stein/Jonas/Roth, 21. Aufl., ZPO § 238 Rdn. 13). **Die Eröffnung im Gesetz nicht vorgesehener oder sogar ausdrücklich ausgeschlossener weiterer Instanzen muß im Interesse der Rechtssicherheit auf gerichtliche Entscheidungen beschränkt bleiben, die „greifbar gesetzswidrig“ in dem Sinne sind, daß sie jeder gesetzlichen Grundlage entbehren und inhaltlich dem Gesetz fremd sind. Ein Verstoß gegen die Grundsätze über das rechtliche Gehör reicht dafür regelmäßig nicht aus** (BGH, Urt. v. 19.10.1989 – III ZR 111/88 = NJW 1990, 838, 840 m.w.Nachw.; Beschl. v. 27.9.1990 a.a.O.).

Das schließt jedoch die Möglichkeit nicht aus, daß ein Gericht auf Gegenvorstellungen des Betroffenen das versäumte rechtliche Gehör nachholt und seine eigene Entscheidung einer erneuten Überprüfung unterzieht. Eine solche **Möglichkeit der Selbstkorrektur** ist für den Bereich des Strafprozesses in § 33a StPO gesetzlich anerkannt und wird vom Bundesverfassungsgericht für alle Fachgerichtsbarkeiten befürwortet (BVerfGE 73, 322, 329 = NJW 1987, 1319, 1320) sowie für das Verwaltungsprozeßrecht vom Bundesverwaltungsgericht bejaht (Beschl. v. 22.11.1993 = NJW 1994, 674). Für das Gebiet des Zivilprozeßrechts hat der Bundesgerichtshof die Frage für Beschlüsse über die Gewährung von Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausdrücklich offengelassen (Beschl. v. 7.4.1993 a.a.O.). Mehrere Instanzgerichte halten bei grundsätzlich unabänderlichen Beschlüssen auf die Verletzung rechtlichen Gehörs gestützte Gegenvorstellungen für zulässig (OLG Nürnberg NJW 1979, 169; OLG Frankfurt/Main NJW 1986, 1052; OLG Düsseldorf MDR 1988, 681, 682; OLG Karlsruhe MDR

1993, 289, 290). Gleicher Ansicht ist die überwiegende Meinung im Schrifttum (*Stein/Jonas/Grunsky*, 21. Aufl., ZPO § 567 Rdn. 28; *Albers in Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, 53. Aufl., ZPO Übers. § 567 Rdn. 6; *Zöller/Gummer*, ZPO, 19. Aufl., § 567 Rdn. 22 ff; *Weis NJW* 1987, 1314 f; jeweils m.w.Nachw.; a. M. *MünchKomm-ZPO/Braun* vor § 567 Rdn. 8).

b) Der erkennende Senat bejaht für Wiedereinsetzungsbeschlüsse, die unter Verstoß gegen die Grundsätze über das rechtliche Gehör ergangen sind, die Möglichkeit einer gerichtlichen Selbstkorrektur jedenfalls während des Zeitraums, in dem noch kein die betreffende Instanz abschließendes Urteil ergangen ist. Diese Durchbrechung der Bindung der Gerichte an eigene Wiedereinsetzungsbeschlüsse ist gerechtfertigt, weil solche Beschlüsse im Falle einer Verletzung des rechtlichen Gehörs auf Verfassungsbeschwerde aufgehoben werden (*BVerfGE* 61, 14, 16 = *NJW* 1982, 2234) und damit letztlich keine Bestandskraft entfalten. Durch die Zulassung der Selbstkorrektur wird den Beteiligten der Umweg über das Bundesverfassungsgericht und dem Bundesverfassungsgericht die zusätzliche Belastung mit vermeidbaren Verfassungsbeschwerden erspart.

Die Frage, ob die zulässige Selbstkorrektur nur auf Gegenvorstellungen der von der Nichtgewährung rechtlichen Gehörs betroffenen Partei oder auch von Amts wegen (*vgl. § 33a StPO* sowie *BVerwG a.a.O.*) geschehen kann, braucht hier nicht entschieden zu werden. Die Klägerin ist nämlich mit dem Antrag an das Berufungsgericht herangetreten, die Wiedereinsetzung des Beklagten in den vorigen Stand rückgängig zu machen. Der Umstand, daß sie dieses Begehren in Verkennung der Rechtslage als Beschwerde bezeichnet hat und der Umdeutung in eine Gegenvorstellung ausdrücklich entgegengetreten ist, ist unschädlich, weil jede einfache Beschwerde der Sache nach eine Gegenvorstellung mit umfaßt (*Braun a.a.O. Rdn. 5*).

Da der Beschluß des Berufungsgerichts über die Wiedereinsetzung des Beklagten in den vorigen Stand unter Verletzung des Anspruchs der Klägerin auf rechtliches Gehör ergangen war, war das Berufungsgericht befugt, die Entscheidung auf Initiative der Klägerin einer

erneuten Überprüfung zu unterziehen. Diese Überprüfung durfte und mußte der inzwischen zuständig gewordene 15. Zivilsenat des Berufungsgerichts anstelle des ursprünglich zuständigen 32. Zivilsenats vornehmen. Die in dem angegriffenen Beschluß des 15. Zivilsenats für die Zuständigkeitsänderung genannten Gründe halten sich im Rahmen des nach § 21 e Abs. 3 GVG Zulässigen. Der Beklagte hat seine Ansicht, es liege eine verfassungswidrige Umgehung des gesetzlichen Richters vor, nicht durch den Vortrag von Tatsachen substantiiert, die einen solchen Vorwurf plausibel machen könnten.

Die Überprüfung des Wiedereinsetzungsbeschlusses durch den 15. Zivilsenat des Berufungsgerichts wurde nicht dadurch unzulässig, daß dieser irrig von der Zulässigkeit einer außerordentlichen Beschwerde ausging und seinen Beschluß v. 9.2.1995 unzutreffend in die Form einer Beschwerdeentscheidung kleidete.

2. Der angegriffene Beschl. v. 9.2.1995 ist auch in der Sache zutreffend. Das Berufungsgericht hat dem Beklagten zu Recht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verweigert und seine Berufung als verspätet verworfen. Der Beklagte, der sich nach § 85 Abs. 2 ZPO ein Verschulden seines Prozeßvertreters wie eigenes Verschulden zurechnen lassen muß, hat nicht dargelegt und glaubhaft gemacht, daß den Prozeßvertreter im Zusammenhang mit der Versäumung der Berufungsfrist kein Verschulden trifft.

Es ist allgemein anerkannt, daß einem Rechtsanwalt im Fall der Erkrankung seines Büropersonals erhöhte eigene Sorgfaltspflichten obliegen (*Zöller/Greger*, ZPO, 19. Aufl., § 233 Rdn. 23, „Büropersonal“ m.w.Nachw.). Im vorliegenden Fall durfte der Prozeßvertreter des Beklagten, nachdem seine Anwaltsgehilfin am 20.6.1994, dem letzten Tag der Berufungsfrist, wegen Krankheit ausgefallen war und er die im Terminkalender eingetragene Berufungsfrist bemerkt hatte, sich nicht allein aufgrund des Schreibdatums d. Berufungsschrift v. 16.6.1994 darauf verlassen, daß diese bereits bei Gericht eingereicht worden sei. Der Beklagte hat nicht vorgetragen, daß sein Prozeßvertreter über das reine Schreibdatum hinaus irgendwelche Vermerke seiner Anwaltsgehilfin über die Absendung der Berufungsschrift vorgefunden hätte.

Dem Prozeßvertreter des Beklagten gereicht es daher zum Verschulden, daß er am 20.6.1994 keine weiteren Schritte unternommen hat, um die Einhaltung der Berufungsfrist sicherzustellen.

Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis

(Heft 1-6, 1996)

Akteneinsicht	
– Übersendung?	96, 102
Amtspflichtverletzung	
– für Erfüllungsgehilfen	96, 29
– StB-Kosten	96, 106
Anderkonto	
– Verfügung über Gelder	96, 136
– Verrechnung mit Gebührenforderung	96, 136
Auskunftsvertrag	
– Schaden	
= Grunderwerbsteuer	96, 42
Bankrott	
– mangelhafte Buchführung	96, 54
Bauherrenmodell	
– Schadenersatz, negatives Interesse	96, 129
Belehrungspflicht d. Notars	
– Beweislast	96, 109
– Vorleistung, ungesicherte	96, 109
Belehrungspflicht d. StB/WP	
– Gewerbesteuererklärung	96, 81
– nach Notaranfrage?	96, 117
– Reinvestitionsrücklage	96, 81
– ungefragte –	
= bei Notaranfrage	96, 117
= Reinvestitionsrücklage	96, 81
= vollständige –	96, 3
Betrug	
– Sicherheiten, vollwertige	96, 120
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
= Testamentserrichtung	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	
– Fristenkontrollbuch	
= Organisationsverschulden,	
Fristlöschung	96, 107
= namensgleiche Parteien	96, 124
– Fristüberwachung durch RA	
= bei Aktenvorlage	96, 2, 124
= trotz EDV-Programm	96, 34
= Fristdiktat, Überprüfung des –	96, 108
= Gerichtsferien	96, 107
– Fristversäumnis, unverschuldetes	
= Beförderung d. Post durch neuen	
Mitarbeiter	96, 35
= Fristberechnung	96, 107, 124
= Krankheit	96, 145
= Unterschriftskontrolle	96, 87
– Unterschriftskontrolle	96, 87
Garantievertrag	
– Steuerberatungsvertrag	96, 42
GI Aktuell	
– Anlage E, Bestandskraft	96, 28
– Erschließungskosten, nachträgliche	96, 54
– Kinderbetreuungskosten	
Alleinerziehender	96, 106
– Schriftformerfordernis	96, 18
– Vollmacht, Nachweis der –	96, 28
GmbH	
– Geschäftsführer	96, 28
= Steuerhaftung	96, 28
Grundstückshandel	
– ohne Modernisierungen?	96, 2
Grundurteil	
– Feststellungsurteil	96, 129
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
Klageverfahren	
– Terminverlegung	
= Krankheit	96, 124

Konkursverwalter		
– Steuerhaftung, § 34 AO	96, 103	
Konzernhaftung		
– StB-GmbH und Einzelpraxis		
– US-WP-Gesellschaft	96, 92	
Kostenerstattungsanspruch		
– Umsatzsteuer d. Anwaltskosten	96, 106	
Kreditbetrug		
– vollwertige Sicherheiten	96, 120	
Mitverschulden		
– Gerichtskostenvorschuß, Zahlung d. –	96, 85	
Notar		
– Belehrungspflichten		
= Altenteilsrecht	96, 109	
= Darlegungs-Beweislast	96, 109	
= Straßenverkehrsflächen	96, 22	
= Verpfändung von Bundesanleihen	96, 139	
= über Wirksamkeitserfordernisse	96, 139	
= Wochenendgrundstück	96, 66	
– Grundbucheinsicht		
= durch Hilfsperson	96, 29	
– Vorleistungen, ungesicherte	96, 109	
Ordnungsgeld		
– Betragsrahmen	96, 120	
– gegen Steuerberater	96, 120	
Pfändung		
– Steuerberaterhonorar	96, 103	
Pflichtteilergänzungsanspruch		
– d. Pflichtteilergänzungsanspruches	96, 124	
– Verjährungsunterbrechung	96, 124	
Pkw		
– Anschaffung d. Sozios	96, 71	
Prozeßvollmacht		
– Originalvollmacht	96, 28	
Prüfungsauftrag		
– Prüfungspflichten, § 318 ff. HGB	96, 71	
– Schutzpflichten d. –	96, 71	
Rechtsanwalt		
– Beratungspflichten		
= Versicherungsschutzklage	96, 85	
– Testamenterrichtung	96, 37	
– unterlassene Vollstreckung	96, 14	
Regreßprozeß		
– Parteierklärung oder RA-Schriftsatz?	96, 109	
Sachverständiger		
– Dritthaftung		
= Arglist d. Auftraggebers	96, 41	
Schaden		
– Behördenentscheidung, richtige –	96, 58	
– Ermessensentscheidung	96, 58	
– Kapitalanlage		
= Bauherrenmodell	96, 129	
= negatives Interesse	96, 141	
– vermeidbare Steuerbelastung		
= Grunderwerbsteuer	96, 42	
– vermeidbares Steuerberatungshonorar	96, 47	
– Vertrauensschaden	96, 141	
– Zwei-Konten-Modell	96, 114	
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		
– Kostenfestsetzung	96, 106	
– Steuerausweis, unberechtigter § 14 Abs. 3	96, 2	
= Erlaß		
Unternehmenskauf		
– Bilanztestat	96, 96	
Unterschrift		
– Doppelname	96, 118	
– Kontrolle der –	96, 87	
Untreue, § 266, 266 a StGB		
– vorenthalten von Arbeitsentgelt	96, 124	
– Notar-Anderkonto	96, 124	
– Regreß gg. GmbH-Geschäftsführer	96, 124	
– Strafzumessung	96, 124	
Verjährung (§ 51 BRAO a.F., § 51 b BRAO n.F.)		
– Werkvertrag	96, 55	
Verjährung (§ 68 StBerG, § 51 a WPO)		
– Belehrungspflicht über eigene Fehler		
und über Verjährungsvorschrift,		
Sekundäranspruch		
= Beginn des –	96, 50	
– gem. § 852 Abs. 2, 639 Abs. 2 BGB	96, 125	
– Hemmung d. Verjährung,		
§§ 852 Abs. 2, 639 Abs. 2 BGB	96, 125	
– Verjährungsbeginn		
= Rechtskraft d. Steuerbescheides	96, 125	
= Wirtschaftsberatung	96, 125	
= Zugang d. Steuerbescheides	96, 125	
– Verjährungshemmung		
= Einspruchsverfahren	96, 125	
Vermögensverfall		
– d. Steuerberaters	96, 54, 89	
Verschwiegenheit		
– d. Treuhänders	96, 103	
Versicherungsschutzklage		
– Belehrung ü. Klagefrist, § 12, 3 VVG	96, 85	
Verzug		
– des Steuerberaters	96, 47	
Vollmacht		
– Nachweis d. –	96, 28	
Werkvertrag		
– Anwendbarkeit d. § 51 b BRAO	96, 55	
Wiedereinsetzung		
– Antrag		
= Begründung	96, 80	
Beschluß d. Gerichtes		
= Bindung, § 318 ZPO	96, 144	
– Glaubhaftmachung		
= Vorlage d. Fristenkontrollbuchs	96, 80	
– Nachweis d. RA über Absendung	96, 80	
Wirtschaftsprüfer		
– US-Gesellschaft	96, 92	
Zustellung		
– Gerichtskostenvorschuß, Zahlung d. –	96, 85	
– an StB oder Mandanten	96, 2	
– Verzögerung d. –	96, 85	
Zwangsvollstreckungsauftrag		
– Einwand d. § 826 BGB	96, 14	
– gegen RA	96, 14	
– rechtswidriger Titel	96, 14	
Zwei-Konten-Modell		
– Schaden?	96, 114	

BGH v. 10. 11. 1994 – III ZR 50/94 = NJW 95, 392	96, 41	OLG München v. 28. 9. 1995 – 1 U 2954/95 = StB 1996, 119	96, 106
BGH v. 17. 11. 1994 – IX ZR 208/93 = NJW-RR 95, 252 = WM 95, 212 = VersR 95, 336	96, 85	OLG Stuttgart v. 11. 5. 1994 – 8 W 89/94 = NJW 1995, 2838	96, 103
BGH v. 18. 1. 1995 – 2 StR 693/94 = Wistra 95, 146	96, 54	OLG Stuttgart v. 25. 7. 1995 – 12 U 57/94	96, 71
BGH v. 9. 2. 1995 – 4 StR 662/94 = wistra 95, 222	96, 120	KG v. 8. 6. 1994 – 24 W 5760/93 = NJW-RR 1995, 333	96, 52
BGH v. 20. 2. 1995 – II ZB 16/94 = NJW 95, 1499 = VersR 95, 1372 = AnwBI 95, 374 = BB 95, 748	96, 34	BFH v. 26. 1. 1984 – VR 65/76 = BFHE 140, 121 = BStBl II 1984, 231	96, 71
BGH v. 13. 6. 1995 – IX ZR 121/94 = NJW 95, 2551 = DStR, 1199 = WM 95, 1504	96, 37	BFH v. 18. 6. 1993 – VR 106/92 = BFH/NV 1995, 306	96, 124
BGH v. 20. 6. 1995 – XI ZB 9/95	96, 144	BFH v. 10. 2. 1994 – VII B 224/94 = BFH/NV 1995, 812	96, 102
BGH v. 22. 6. 1995 – LwZB 1/95	96, 66	BFH v. 21. 6. 1994 – VII R 34/92 = BStBl 1995 II, 230	96, 103
BGH v. 22. 6. 1995 – IX ZR 125/94	96, 14	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 = NJW 96, 48 = WM 96, 35 = VersR 96, 190	96, 35	BFH v. 8. 9. 1994 – V R 3/92 = BFH/NV 1995, 834	96, 2
BGH v. 18. 10. 1995 – I ZB 15/95 = NJW 96, 319 = VersR 96, 256 = MDR 96, 316	96, 6	BFH v. 18. 1. 1995 – I B 181/93 = BFH/NV 1995, 852	96, 2
BGH v. 19. 10. 1995 – IX ZR 20/95 = NJW-RR 96, 375 = WM 96, 73 = DB 96, 210	96, 22	BFH v. 26. 1. 1995 – IV R 39/93 = BFH/NV 1995, 873	96, 78
BGH v. 19. 10. 1995 – IX ZR 104/94 = NJW 96, 520 = WM 96, 30 = VersR 96, 336 = AnwBI 96, 51	96, 3	BFH v. 21. 2. 1995 – VIII R 76/93 = BFH/NV 1995, 989	96, 80
BGH v. 2. 11. 1995 – IX ZR 15/95 = NJW 96, 522 = WM 96, 84 = VersR 96, 471	96, 55	BFH v. 27. 2. 1995 – V B 54/94 = BFH/NV 1995, 835	96, 71
BGH v. 9. 11. 1995 – IX ZR 161/94 = NJW 96, 312 = WM 96, 71 = VersR 96, 236 = DStR 96, 563	96, 124	BFH v. 2. 3. 1995 – IV R 59/94 = BGH/NV 1995, 959	96, 78
BGH v. 16. 11. 1995 – IX ZR 148/94 = NJW 96, 661 = WM 96, 540 = BB 96, 453	96, 29	BFH v. 7. 3. 1995 – VII R 84/94 – Vorinstanz FG Baden-Württemberg EFG 1994, 983 = StBkammer Rh-Pf KM 8/95	96, 2
BGH v. 22. 11. 1995 – 3 StR 478/95 = wistra 1996, 105	96, 58	BFH v. 21. 3. 1995 – III R 259/94 = BFH/NV 1995, 907	96, 124
BGH v. 23. 11. 1995 – IX ZR 213/94 = NJW 96, 464 = WM 96, 81 = VersR 96, 202	96, 87	BFH v. 21. 3. 1995 – III R 259/94 = BFH/NV 1995, 907	96, 2
BGH v. 23. 11. 1995 – IX ZR 225/94 = NJW 96, 842 = WM 96, 542 = DB 96, 470	96, 108	BFH v. 4. 4. 1995 – IV B 129/94 = BFH/NV 1995, 876	96, 54
BGH v. 6. 12. 1995 – VIII ZR 12/95 = NJW 96, 998 = WM 96, 538 = BB 96, 185	96, 118	BFH v. 4. 4. 1995 – VII R 74/94 = BFH/NV 1995, 1019 vgl. FG Brandenburg, GI 1995, 144	96, 103
BGH v. 7. 12. 1995 – VII ZB 27/95 = NJW 96, 853 = VersR 96, 479 = AnwBI 96, 170	96, 139	BFH v. 21. 4. 1995 – VIII B 133/94 = BFH/NV 1995, 954	96, 80
BGH v. 9. 1. 1996 – IX ZR 103/95 = NJW-RR 96, 569 = WM 96, 551 = BB 96, 526	96, 107	BFH v. 25. 4. 1995 – VIII R 86/94 = BFH/NV 1995, 1002	96, 28
BGH v. 18. 1. 1996 – III ZR 73/95 = NJW 96, 997 = DStR 96, 475	96, 129	BFH v. 26. 4. 1995 – I R 22/94 = LEXinform 0127099	96, 120
BGH v. 19. 1. 1996 – IX ZR 81/95	96, 124	BFH v. 26. 5. 1995 – X B 335/94 = BFH/NV 1995, 1004	96, 54
BGH v. 8. 2. 1996 – IX ZR 151/95	96, 94	BFH v. 7. 11. 1995 – IX R 99/93	96, 28
BGH v. 8. 2. 1996 – IX ZB 95/95 = NJW 96, 1349 = MDR 96, 530	96, 47	BFH v. 28. 11. 1995 – VII R 63/95	96, 80
BGH v. 8. 2. 1996 – IX ZR 215/94	96, 92	BFH v. 29. 11. 1995 – X B 56/95	96, 54
BGH v. 29. 2. 1996 – IX ZR 180/95	96, 141	BFH v. 19. 12. 1995 – IX R 5/95	96, 106
BGH v. 27. 3. 1996 – IV ZR 185/95	96, 114	BFH v. 8. 3. 1996 – III R 146/93	96, 96
OLG Celle v. 29. 11. 1995 – 9 U 51/95 = wistra 1996, 114	96, 50	LG Arnberg v. 10. 3. 1995 – 2 O 473/94, rkr.	96, 100
OLG Düsseldorf v. 13. 10. 1994 – 13 U 211/93	96, 42	LG Dortmund v. 15. 11. 1995 – 6 O 200/95	96, 89
OLG Düsseldorf v. 13. 10. 1994 – 13 U 217/93	96, 117	FG Brandenburg v. 30. 11. 1995 – 2 K 50/95 StB	96, 106
OLG Düsseldorf v. 9. 12. 1994 – rkr. nach Nichtannahmebeschluß des BGH v. 3. 7. 1995 – II ZR 172/95	96, 102	FG Bremen v. 13. 11. 1995 – 295176E2 + 295178E2 = StB 1996, 117	
OLG Düsseldorf v. 16. 2. 1995 – 13 U 299/93			
OLG Düsseldorf v. 9. 3. 1995 – 13 U 57/94 ebenso: Urt.v. 9. 3. 1995 – 13 U 56/94			
OLG Düsseldorf v. 22. 6. 1995 – 13 U 150/94			
OLG Hamm v. 3. 5. 1995 – 25 U 129/94			
OLG Hamm v. 13. 12. 1995 – 25 U 173/94			
OLG Koblenz v. 20. 1. 1995 – 2 U 1019/93			