

GI Aktuell

Errichtung und Verkauf von zwei gewerblichen Großprojekten gewerblicher Grundstückshandel

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 24. 1. 1996 – X R 255/93 entschieden.

Erwirbt jemand zwei Grundstücke, errichtet er hierauf in Verkaufsabsicht jeweils ein Supermarktgebäude und veräußert er diese Grundstücke in zeitlichem Zusammenhang mit der Bebauung, unterhält er einen Gewerbebetrieb. Die zu Wohneinheiten entwickelte „Drei Objekt Grenze“ schließt diese Annahme nicht aus.

Der Kläger, ein im Makler- und Grundstückshandelsbetrieb seiner Ehefrau angestellter Bauingenieur, hatte nacheinander zwei Grundstücke erworben und hierauf unter Einschaltung eines Generalunternehmers im Auftrag einer zunächst als Mieterin auftretenden Handelskette zwei Supermärkte errichtet. Er veräußerte eines der bebauten Grundstücke rund zwei Jahre, das andere ca. ein Jahr nach dem Erwerb. Nach Auffassung des BFH führten der Ankauf, die Bebauung und die anschließende Veräußerung steuerlich zu Einkünften aus Gewerbebetrieb. Eine private Vermögensverwaltung liege nicht vor, weil sich die Gesamtheit der Tätigkeiten unter besonderer Berücksichtigung der Bebauung für Zwecke der Veräußerung als gewerbliche (unternehmerische) Wertschöpfung nach Art eines Bauunternehmers oder Bauträgers darstelle. Zwar hat der Große Senat des BFH in seinem Beschluß vom 3. 7. 1995, GrS 1/93 (BFHE 178, 86, BStBl II – 1995, 617) – ebenso wie die vorherige langjährige Rechtsprechung des BFH – entschieden, daß ein gewerblicher Grundstückshandel in der Regel erst dadurch zustande kommt, daß der Veräußerer drei Objekte (Einfamilienhäuser, Zweifamilienhäuser, Eigentumswohnungen) zuvor gekauft oder gebaut und sie in zeitlichem Zusammenhang hiermit veräußert. Diese Beweisanzeichen (**sog. Drei-Objekt-Grenze**) dienen dem Zweck, eine Zuordnung zum „Bild des Gewerbebetriebes“ (Handel mit Grundstücken durch marktmäßigen Umschlag erheblicher Sachwerte und Bauunternehmung) bzw. zur

privaten Vermögensverwaltung zu ermöglichen, die die Gleichheit der Rechtsanwendung gewährleistet. **Die Drei-Objekt-Grenze steht der Annahme einer Gewerblichkeit aber nicht entgegen, wenn wie in dem nunmehr entschiedenen Fall Gegenstand des Ankaufs und der Errichtung keine Wohneinheiten, sondern gewerbliche Großobjekte sind.** Die Errichtung von gewerblich genutzten Gebäuden der hier beurteilten Größenordnung zum Zwecke der Veräußerung entspricht dem Bild des „typischen“ – produzierenden – Unternehmers.

Das Urteil wird in Kürze veröffentlicht werden.
(Pressemitteilung des BFH Nr. 12 v. 22. 5. 1996)

GI Leitsätze

Sozietät Anwaltsnotar mit Wirtschaftsprüfern

An der Unzulässigkeit der Sozietät eines Anwaltsnotars mit einem Wirtschaftsprüfer hat sich durch das Inkrafttreten des § 59a BRAO nichts geändert.

(BGH, Beschl. v. 18. 9. 1995 – NotZ 45/94 – AnwBl 1996, 45)

Schätzungsbefugnis des Finanzamtes

Das Finanzamt ist auch dann zur Schätzung der Besteuerungsgrundlage befugt, wenn dem Steuerpflichtigen die für die Fertigung der Steuererklärung benötigten Unterlagen nicht zur Verfügung stehen. Legt der Steuerpflichtige in diesem Fall dar, daß er nach Wegfall der vorübergehenden Hindernisgründe eine Steuererklärung abgeben werde, ist eine Steuerfestsetzung unter dem Vorbehalt der Nachprüfung geboten.

(FG München, Urt. v. 18. 4. 1995 – 7 K 2/93, rkr., LEXinform 0127338, STEUER-TELEX 5022)

Fristenkontrolle

- Übertragung einfacher Arbeiten
- Übermittlung des Schriftsatzes
- Fristverlängerungsantrag
- Einhaltung der Frist

(BGH, Beschl. v. 21. 12. 1995 – VII ZB 17/95)

Leitsatz:

Hat ein Rechtsanwalt Fristverlängerung für die Frist zur Begründung der Berufung beantragt und ist davon auszugehen, daß ihm diese zu gewähren gewesen wäre, so muß er grundsätzlich den von ihm selbst beantragten Verlängerungszeitraum einhalten, auch wenn er die Fristverlängerung ohne Verschulden verspätet beantragt hat.

Es steht ihm dafür aber als Mindestfrist die des § 234 Abs. 1 ZPO zur Verfügung.

Aus den Gründen:

I. Die Klägerin verlangt Beratungshonorare in Höhe von insgesamt 92.490 DM zuzüglich Zinsen, die für die Beratung der Beklagten bei der Errichtung eines Gewerbeparks in L. angefallen sein sollen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Beklagte hat gegen ihr am 3. 1. 1995 zugestelltes Urteil am 3. 2. 1995 Berufung eingelegt. Die Begründungsfrist lief nach Verlängerung am 3. 4. 1995 ab. Seit dem 4. 4. war dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten bekannt, daß der von ihm erneut gestellte Antrag auf Fristverlängerung am 3. 4. 1995 nicht bei Gericht eingegangen war. Der Prozeßbevollmächtigte hat darauf am 18. 4. 1995 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und gleichzeitig die Berufung begründet.

Er trägt zur Begründung der Wiedereinsetzung im wesentlichen folgendes vor:

Er sei am fraglichen Tag schwer erkrankt und habe deshalb verfügt, daß ihm die entsprechenden Anträge nach Hause übermittelt werden sollten. Das sei auch geschehen. Auch habe er durch Vermittlung der Bürovorsteherin

seiner Ehefrau, einer ausgebildeten anwaltlichen Fachkraft und seiner langjährigen früheren Bürovorsteherin, die Anweisung gegeben, den Antrag beim Berufungsgericht einzuwerfen und vorab über das private Faxgerät zu übermitteln. Dies sei aus einem nicht weiter geklärten Grunde versehentlich dann nicht geschehen. Seine Ehefrau habe den Schriftsatz nur zur Post gegeben.

Das Kammergericht hat die Wiedereinsetzung nicht gewährt...

II. Nach Auffassung des Berufungsgerichts hat der Prozeßbevollmächtigte die Versäumung der Begründungsfrist verschuldet. Das Kammergericht hält die Anweisungen des Prozeßbevollmächtigten nicht für ausreichend. Im einzelnen führt es aus, die auf Anweisung gefertigten Schriftsätze seien in der Kanzlei lediglich vorbereitet worden, die Übermittlung an das Gericht nach Leistung der Unterschrift aber ohne Mitwirkung der Kanzlei von seiner Privatwohnung aus vorgenommen worden. Die diesbezüglichen Anweisungen seien nur mittelbar an die Ehefrau gegangen. Der Weg einer indirekten Beauftragung der Ehefrau, die Berufungsschrift per Fax vorab zu übersenden, sei umständlich gewesen und habe erkennbar erhebliche Gefahren im Hinblick auf die Rechtzeitigkeit geborgen. Der Prozeßbevollmächtigte hätte selbst für eine sofortige Weiterleitung der nach Fertigung in seine Privatwohnung verbrachten fristgebundenen Schriftsätze mittels des dort vorhandenen privaten Telefaxgerätes Sorge tragen müssen. Das habe er nicht in ausreichendem Maße getan.

Hierfür hätte insbesondere deshalb Anlaß bestanden, weil die Ehefrau nach dem Inhalt des Wiedereinsetzungsantrags nicht nur wegen der Erkrankung, sondern auch wegen einer Erkrankung der Tochter sowie ferner wegen der Haushaltsführung und der Buchhaltung übermäßig belastet gewesen sei, so daß Fehler bei der Erledigung der Post einkalkuliert werden mußten.

Dagegen wendet sich die sofortige Beschwerde mit Erfolg.

Das Kammergericht überspannt die Anforderungen an die Sorgfalt des Prozeßbevollmächtigten. **Einfache Verrichtungen kann der Rechtsanwalt seinem Hilfspersonal über-**

lassen. Im vorliegenden Fall ging es um solche, nämlich um die **Expedition eines Schriftsatzes und dessen Vorabübermittlung durch Fax.** Hierzu hatte der Prozeßbevollmächtigte konkrete Anweisungen gegeben, die lediglich ausgeführt werden mußten und deren Ausführung lediglich einfache Handgriffe erforderten und keiner konkreten Überwachung und Kontrolle bedurften.

Dafür, daß der Prozeßbevollmächtigte sie nicht seiner Bürokratie oder seiner fachkundigen Ehefrau zutrauen konnte, fehlt jeder Anhaltspunkt.

Der Prozeßbevollmächtigte hat somit die Versäumnis nicht verschuldet. Organisationsfehler sind nicht ersichtlich, schließlich ging es überhaupt nur darum, konkrete Anweisungen auszuführen.

Um die Berufungsbegründung als rechtzeitig eingereicht betrachten zu können, muß aber noch zweierlei hinzukommen: Es muß davon auszugehen sein, daß der Verlängerungsantrag Erfolg gehabt hätte. Und weiterhin muß grundsätzlich feststehen, daß die danach verlängerte Frist eingehalten worden ist. Demgemäß hat der Bundesgerichtshof entschieden, daß, wenn das Berufungsgericht über einen ersten Antrag auf Verlängerung der Frist noch nicht entschieden hat, **Wiedereinsetzung nur dann gewährt werden kann, wenn der Prozeßbevollmächtigte des Berufungsklägers zur Einreichung der Begründung jedenfalls den von ihm selbst beantragten Verlängerungszeitraum eingehalten oder einen neuen Verlängerungsantrag gestellt hat** (Beschuß vom 14. 10. 1993 – LwZB 2/93 = NJW 1994, 55 = BGHR ZPO, § 233 Fristverlängerung 9). Hier hat der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten mit dem verspäteten Schriftsatz Fristverlängerung bis zum 10. 4. 1995 beantragt. Um eine weitere Verlängerung hat er nicht nachgesucht. Die Berufungsbegründung hat er erst am 18. 4. 1995 zusammen mit dem Wiedereinsetzungsgesuch eingereicht.

Das ist aber hier unschädlich. Es ist davon auszugehen, daß jedenfalls die beantragte Fristverlängerung wegen der Erkrankung des Prozeßbevollmächtigten zu gewähren gewesen wäre. Nachdem die Frist für die Stellung dieses Antrags versäumt war, mußte er zwar grundsätzlich den von ihm selbst beantragten Verlänge-

rungszeitraum einhalten. Ihm stand dafür aber **als Mindestfrist die des § 234 Abs. 1 ZPO zur Verfügung.** In dieser – hier längeren Frist – hatte er die versäumte Rechtsmittelbegründung nachzuholen. Das hat er getan.

Fristenkontrolle

- Auskunft der Geschäftsstelle
 - Bewilligung der Fristverlängerung
 - Nachfragepflicht des RA?
- (BGH, Beschl. v. 20. 3. 1966 – VIII ZB 7/96)

Leitsatz:

Der Rechtsanwalt darf von antragsgemäßer Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist ausgehen, wenn ihm seine zuverlässig arbeitende Kanzlei-angestellte mitteilt, nach telefonischer Auskunft der Geschäftsstellenbeamtin des zuständigen Senats sei die beantragte Verlängerung bewilligt worden.

Aus den Gründen:

I.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Bezahlung gelieferter Waren nebst Zinsen. Das Landgericht hat im wesentlichen antragsgemäß erkannt; abgewiesen wurde lediglich ein Teil des Zinsanspruchs.

Gegen das ihr zugestellte Urteil hat die Beklagte mit am 17. 7. 1995 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz rechtzeitig Berufung eingelegt. Die Vorsitzende des zuständigen Senats hat die Frist für die Begründung des Rechtsmittels zunächst antragsgemäß bis zum 16. 11. 1995 verlängert, den mit Schriftsatz vom 13. 11. 1995, eingegangen beim Oberlandesgericht am 14. 11. 1995, gestellten Antrag auf eine weitere Fristverlängerung bis zum 18. 12. 1995 hat sie indessen am 22. 11. 1995 zurückgewiesen.

Mit Schriftsatz vom 5. 12. 1995, beim Oberlandesgericht eingegangen am selben Tag, hat die Beklagte ihre Berufung begründet und gleich-

zeitig Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist beantragt.

Das Wiedereinsetzungsgesuch hat der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten wie folgt begründet:

Nach seinem zweiten Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist habe seine Sekretärin L. Sch. auf Veranlassung des Bürovorstandes sich telefonisch erkundigt, ob die Verlängerung bewilligt worden sei. Am 14.11.1995 sei ihr von einer Mitarbeiterin der Geschäftsstelle des zuständigen Senats zunächst lediglich mitgeteilt worden, der Antrag auf Fristverlängerung sei dort noch nicht eingegangen. Auf erneuten Anruf am nächsten Tag habe sie indessen die Auskunft erhalten, dem Antrag sei stattgegeben worden. Der Name der jeweiligen Gesprächspartnerin sei nicht

Zur Glaubhaftmachung hat der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten eine Telefonabrechnung vorgelegt sowie eine eidesstattliche Versicherung der Sekretärin Sch., in welcher versichert wird, „...daß die in jenem Antrag vorgetragene(n) Tatsachen, soweit sie meine eigenen Wahrnehmungen betreffen, richtig und vollständig wiedergegeben sind.“

Das Oberlandesgericht hat der Beklagten durch Beschluß vom 15.12.1995 die Wiedereinsetzung versagt und gleichzeitig ihre Berufung als unzulässig verworfen.

Es ist der Ansicht, den Prozeßbevollmächtigten treffe an der Fristversäumnis ein Verschulden, weil die naheliegende Möglichkeit eines Mißverständnisses bei den Ferngesprächen bzw. bei der Weitergabe des Inhalts dieser Gespräche zum Prozeßbevollmächtigten von diesem bei Anwendung der gebotenen und zumutbaren Sorgfalt hätte bedacht und durch Nachfrage hätte ausgeräumt werden können und müssen.

Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde der Beklagten. Dabei hat deren Prozeßbevollmächtigter vorgetragen, daß aufgrund allgemeiner Weisung in seinem Büro die zuständige Sekretärin bei Anträgen auf Fristverlängerungen spätestens am Tage vor Fristablauf das Ergebnis fernmündlich beim Gericht abzufragen habe. Detailliert hat er den Ge-

schehensablauf hinsichtlich der bereits vorgebrachten beiden Telefonanrufe geschildert und Angaben zur Ausbildung, Überwachung und Zuverlässigkeit der Sekretärin Sch. gemacht.

Mit der sofortigen Beschwerde hat er eine eidesstattliche Versicherung der Sekretärin Sch. vorgelegt, in welcher die in ihr Wissen gestellten Tatsachen sämtlich enthalten sind.

II.

Das zulässige Rechtsmittel hat Erfolg.

Nach den im Beschwerdeverfahren glaubhaft gemachten Tatsachen war die Beklagte ohne eigenes oder ihr anzurechnendes Verschulden gehindert, die Berufungsbegründungsfrist einzuhalten (§§ 233, 85 Abs. 2 ZPO).

1. Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten hat nunmehr auch glaubhaft gemacht, daß seiner Sekretärin Sch. am 15.11.1995 auf Anfrage telefonisch mitgeteilt wurde, die beantragte Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist sei bewilligt worden.

a) Diese Glaubhaftmachung hat das Berufungsgericht zu Recht noch vermißt. **Es fehlt eine hinreichende Glaubhaftmachung der Wiedereinsetzungsgründe, wenn die dem Antrag beigefügte eidesstattliche Erklärung keine eigene Sachdarstellung enthält, sondern lediglich pauschal auf die Angaben im Wiedereinsetzungsgesuch Bezug nimmt** (BGH-Beschluß vom 26.5.1988 – X ZB 4/88 = VersR 1988, 860). Die dem Berufungsgericht mit dem Wiedereinsetzungsantrag vorgelegte Erklärung der Sekretärin Sch. erschöpfte sich, im Gegensatz zur im Beschwerdeverfahren abgegebenen eidesstattlichen Versicherung, in einer derartigen Bezugnahme. Die Glaubhaftmachung im Beschwerdeverfahren ist indessen rechtzeitig, weil das Beschwerdeverfahren noch zum Verfahren über den Antrag i.S.d. § 236 Abs. 2 ZPO zählt (BGH-Beschluß vom 3.7.1992 – V ZB 11/92 = MDR 1992, 1002 f = GI 92, 320).

b) Die im Beschwerdeverfahren vorgelegte eidesstattliche Versicherung der Sekretärin Sch. macht die Wiedereinsetzungsgründe hinreichend glaubhaft. Sie begründet die **Überzeugung von der überwiegenden Wahrscheinlichkeit des vorgetragenen Gesche-**

hensablaufs. Dies reicht aus (*BGH-Beschluß vom 5. 5. 1976 – IV ZB 49/75 = VersR 1976, 928 f.*). Für die sachliche Richtigkeit dieser Erklärung spricht auch die **vorgelegte Telefonabrechnung**. Danach wurden über den Fernsprechanschluß der Anwaltssekretärin an den genannten Tagen zwei Ferngespräche mit dem Telefonanschluß der Geschäftsstelle des zuständigen Senats geführt. Daraus, daß die Sekretärin Sch. nicht den Namen ihrer Gesprächspartnerin anzugeben vermag, folgt kein anderes Ergebnis. Wie die Beklagte insoweit zutreffend ausführt, melden sich Mitarbeiter gerichtlicher Geschäftsstellen nicht regelmäßig mit ihrem Namen. Zwar sollte bei der Einholung einer so wichtigen Auskunft der Name des Gesprächspartners erfragt werden, wenn er nicht ohnehin genannt wird. Diese Unterlassung kann jedoch der Beklagten nicht angelastet werden; sie ist kein anwaltliches Verschulden.

2. Es gereicht dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten nicht zum Vorwurf, daß er auf die Richtigkeit der Auskunft seiner Sekretärin, die beantragte Fristverlängerung sei bewilligt worden, vertraut hat. Ein sachlicher Grund für ein etwaiges Mißverständnis kann nicht angenommen werden; insbesondere nachdem nunmehr glaubhaft gemacht worden ist, daß es sich bei der Sekretärin um eine gut ausgebildete, seit Jahren bewährte und zuverlässige Kraft handelt.

Die Mitteilung der (neuen) Tatsachen zur Zuverlässigkeit und Überwachung der Sekretärin im Beschwerderechtszug stellt sich lediglich als (zulässige) Ergänzung der bisher insoweit unvollständigen Angaben dar; es handelt sich nicht um ein (unzulässiges) Nachschieben von Gründen.

Die Auskunft, eine beantragte Fristverlängerung sei bewilligt worden, ist eindeutig; sie läßt für Mißverständnisse keinen Raum. Daran ändert es nichts, daß die Auskunft zunächst von der Sekretärin entgegengenommen und sodann an den Anwalt weitergegeben wurde. **Der Anwalt hatte somit keine Veranlassung zu einer eigenen Nachfrage beim Gericht.**

Insbesondere durfte sich der Anwalt mit einer von der Geschäftsstellenmitarbeiterin erfragten Auskunft begnügen; **eine Auskunft durch die Vorsitzende des Senats war nicht erforderlich.** Dies wäre u.U. anders zu beurteilen, wenn

lediglich die Erfolgsaussichten des Antrags auf Verlängerung hätten erfragt werden sollen (vgl. *BGH-Beschluß vom 16. 6. 1992 – X ZB 6/92 = VersR 1993, 379*). Im Streitfall wurde indessen nicht angefragt, ob Fristverlängerung bewilligt werde, sondern, ob eine solche bewilligt worden sei. Es gibt keinen Grund, einer bejahenden Auskunft vertrauensbildende Wirkung zu verweigern, wenn sie von einer Mitarbeiterin der Geschäftsstelle erteilt wird.

Fristenkontrolle

- Zustellungsdatum
 - Auskunft des Gerichtes
 - Zustellung an neuen RA
- (*BGH, Beschl. v. 8. 2. 1996 – VII ZB 21/95*)

Leitsatz:

Stellt das Instanzgericht dem nach Verkündung des Urteils bestellten Prozeßbevollmächtigten auf dessen Sachstands-anfrage eine Ausfertigung des Urteils zu, obwohl es bereits eine Zustellung an den ersten Prozeßbevollmächtigten bewirkt hatte, darf der neue Prozeßbevollmächtigte darauf vertrauen, daß es sich um die erste Zustellung handelt.

Aus den Gründen:

I.

1. Das Urteil des Landgerichts Dresden vom 10.11.1994, durch das die Beklagte verurteilt worden ist, an den Kläger 49.163,05 DM nebst Zinsen zu zahlen, ist dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten am 21.2.1995 zugestellt worden. Bereits am 17.1.1995 hatten die erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten dem Landgericht mitgeteilt, daß sie die Beklagte nicht mehr vertreten. Mit Schriftsatz vom 23.2.1995 zeigten die nunmehr beauftragten Prozeßbevollmächtigten der Beklagten an, daß sie von der Beklagten beauftragt worden waren und baten um einen Sachstandsbericht. Daraufhin wurde ihnen am 1.3.1995 eine Ausfertigung des Urteils zugestellt.

Am 31.3.1995 legten die zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten für die Beklagte Berufung ein. Nachdem der zuständige Senat des Oberlandesgerichts die Prozeßbevollmächtigten der Beklagten auf die Versäumung der Berufungsfrist hingewiesen hatte, beantragten sie, der Beklagten **Wiedereinsetzung in den vorigen Stand** gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren. Zur Begründung haben sie vorgetragen, das Landgericht habe durch die **förmliche Zustellung einer Urteilsausfertigung** an die Prozeßbevollmächtigten der Beklagten einen **Vertrauenstatbestand** geschaffen, der ein Verschulden der Prozeßbevollmächtigten ausschließe.

2. Das Oberlandesgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen. ...

II.

... Das Berufungsgericht hat zu Unrecht den Wiedereinsetzungsantrag der Beklagten zurückgewiesen und ihre Berufung als unzulässig verworfen, denn die Versäumung der Berufungsfrist beruht nicht auf einem Verschulden des späteren Prozeßbevollmächtigten der Beklagten.

1. **Beauftragt eine Partei für die Rechtsmittelinstanz einen anderen Rechtsanwalt, dann hat der Rechtsmittelanwalt in eigener Verantwortung durch geeignete und verlässliche Erkundigungen zu ermitteln, ob und wann ein Urteil der Vorinstanz zugestellt worden ist** (vgl. etwa Zöller/Greger, ZPO, 19. Aufl., § 233 Rdn. 23 „Mehrere Anwälte“ m.w.N.). Die gleiche Pflicht trifft einen neuen erstinstanzlichen Anwalt, der sich erst nach Verkündung des erstinstanzlichen Urteils bestellt hat, wenn die Partei Berufung einlegen will.

2. Die **Sachstands-anfrage bei dem erstinstanzlichen Gericht** ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts im Regelfall eine geeignete Maßnahme um zu klären, ob und gegebenenfalls wann das erstinstanzliche Urteil zugestellt worden ist. **Erteilt das erstinstanzliche Gericht eine Auskunft über die Zustellung des Urteils, dann darf der Rechtsanwalt sich auf die Auskunft verlassen, soweit aus seiner Sicht keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß diese Auskunft unzutreffend sein könnte.**

So verhält es sich auch hier. Der von der Beklagten neu beauftragte Prozeßbevollmächtigte durfte sich entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts darauf verlassen, daß es sich bei der auf seine Sachstands-anfrage erfolgten Zustellung des Urteils an ihn um die erste ordnungsgemäße Zustellung handelte. **Da die Zustellung des Urteils auf die Sachstands-anfrage des nach Schluß der mündlichen Verhandlung beauftragten Rechtsanwalts erfolgt ist, durfte und konnte dieser annehmen, daß das Landgericht seine Sachstands-anfrage zumindest auch als Frage nach der Zustellung des Urteils verstanden und das Urteil an ihn zugestellt hat.** Da das dem neuen Anwalt zugestellte Urteil keine Hinweise enthält, daß es sich um eine **zweite Zustellung** handelte, und da aus der maßgeblichen Sicht des neuen Anwalts auch sonst keine Anhaltspunkte dafür vorlagen, daß das Landgericht das Urteil verfahrensfehlerhaft ein zweites Mal zugestellt hat, durfte er darauf vertrauen, daß das Urteil erstmals zugestellt worden ist.

Anwaltshaftung

- Beratungspflicht (Sicherung eines Vermächtnisanspruches, §§ 2174, 2177 BGB)
- Verjährungsbeginn
(OLG Hamm, Urt. v. 5. 10. 1995 – 28 U 22/95, n. rkr.)

Leitsätze (d. Red.):

1. Bei einem aufschiebend bedingten Vermächtnis (§§ 2174, 2177 BGB) ist der Vermächtnisnehmer Inhaber einer rechtlich geschützten Anwartschaft.

2. Eine Vormerkung gewährt dem Vermächtnisanwartschaftsberechtigten (§§ 2174, 2177 BGB) eine dem Anwartschaftsrecht des Nacherben vergleichbare Sicherung.

3. Bei einem drohenden Verlust eines aufschiebend bedingten Vermächtnisanspruches (§§ 2174, 2177 BGB) ist ein Anwalt verpflichtet, durch eine einstweilige Verfügung die Eintragung einer Vormerkung zu beantragen.

4. Die Verjährung eines Ersatzanspruches gegen einen Anwalt wegen fehlerhafter Beratung im Zusammenhang mit der Sicherung eines aufschiebend bedingten Vermächtnisanspruches beginnt mit dem Verlust der Möglichkeit der grundbuchlichen Absicherung.

Tatbestand:

Der Kläger verlangt von dem Beklagten Schadenersatz wegen einer anwaltlichen Pflichtverletzung.

Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Großmutter des Klägers (Erblasserin) setzte durch notarielles Testament vom 12.8.1963 den Vater des Klägers und dessen Tante zu gleichen Teilen als Erben ein. Zu ihrem Vermögen gehörte ein Hausgrundstück in D.

Am 25.5.1965 verfaßte die Erblasserin handschriftlich ein Schreiben mit folgendem Inhalt:

„Meinem Enkel Hans gehört als letzter Überlebender das Haus und die Briefmarkensammlung.“

Das Schreiben trägt sodann die Unterschrift der Erblasserin und deren Anschrift. Aufgefunden vom Kläger wurde das Schreiben erst nach dem Tode des Vaters des Klägers am 31.1.1987 unter dessen Papieren. Zuvor war der Inhalt dem Kläger und seiner Tante nicht bekannt.

Durch notariellen Vertrag vom 4.11.1967 übertrug die Erblasserin im Wege vorweggenommener Erbfolge einen 1/3-Anteil an dem Grundstück in D. auf den Vater des Klägers.

Nachdem die Erblasserin am 17.6.1977 verstorben war, schlossen ihre Erben – der Vater des Klägers und seine Tante – unter dem 26.9.1977 einen Erbauseinandersetzungsvertrag, mit dem beide das Ziel verfolgten, eine gleichmäßige Beteiligung beider an dem Grundstück zu erreichen. Demgemäß wurde der zuvor auf den Vater des Klägers übertragene 1/3-Anteil nun zur Hälfte auf die Tante übertragen. Beide gingen davon aus, daß eine solche Regelung dem Willen der Erblasserin entsprochen habe.

Als der Kläger nach dem Tode seines Vaters das Schreiben der Erblasserin vom 25.5.1965 vor-

fand, suchte er im März 1987 den Rechtsanwalt und Notar A. auf und erteilte im den Auftrag, das Grundstück zu sichern. Sowohl die Tante des Klägers als auch dessen Mutter, die inzwischen als Erbin im Grundbuch eingetragen war, waren nicht bereit, die Eintragung eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit des Grundbuches zu bewilligen. Daher beantragte Rechtsanwalt und Notar A. am 21.4.1987 die Erteilung eines Erbscheins dahin, daß der Kläger seine Großmutter allein beerbt habe.

Im Erbscheinverfahren widersprach die Tante des Klägers der Erteilung eines Erbscheines. Unter anderem führte sie aus, daß die Testierfähigkeit der Erblasserin zweifelhaft sei. Auch sei es fraglich, ob es sich bei dem Schreiben vom 25.5.1965 überhaupt um ein Testament handele. Die Umstände sprächen insgesamt eher dagegen. Auf Seiten des Nachlaßgerichtes wurden Bedenken gegen die Erteilung des Erbscheines erhoben. Selbst wenn unterstellt werde, daß es sich bei dem Schreiben vom 25.5.1965 um eine wirksame letztwillige Verfügung handele, könne nicht davon ausgegangen werden, daß der Kläger alleiniger Erbe bzw. Nacherbe geworden sei. Denn nach dem eingereichten Wertfragebogen sei neben dem 2/3-Anteil an dem Hausgrundstück, welcher mit 80.000 DM bewertet worden sei, noch Geldvermögen von 21.000 DM hinterlassen worden. Das Schreiben vom 25.5.1965 könne daher allenfalls als Vermächtnis angesehen werden.

Unter dem 24.11.1987 nahm Rechtsanwalt und Notar A. daraufhin den Erbscheinantrag zurück.

Ebenfalls am 24.11.1987 übertrug die Tante des Klägers ihren Miteigentumsanteil an dem Hausgrundstück im Wege vorweggenommener Erbfolge auf ihren Neffen, wobei dieser ihr jedoch u.a. ein lebenslangliches Nießbrauchsrecht gewährte. Durch weitere notarielle Urkunde vom 30.11.1987 beantragte die Tante des Klägers ergänzend die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Auflassung für ihre Neffen. Dieser Antrag ging am 2.12.1987 beim Grundbuchamt in D. ein. Die Eintragung des Neffen in das Grundbuch erfolgte am 31.3.1988.

Hinsichtlich des weiteren halben Miteigentumsanteils wurde der Kläger nach dem Tode seiner

Der Kläger hat vorgetragen, als Nacherbe oder Vermächtnisnehmer habe ihm auch der Miteigentumsanteil seiner Tante zugestanden. Rechtsanwalt und Notar A. habe seine Rechte durch die Eintragung eines Nacherbenvermerks oder einer Vormerkung sichern müssen. Dem Beklagten sei es als Pflichtverletzung anzulasten, daß er die aus den genannten Versäumnissen des Rechtsanwalts A. sich ergebenden Schadenersatzansprüche habe verjähren lassen. ...

Er hat vorgetragen, selbst wenn dem Rechtsanwalt A. eine Pflichtverletzung anzulasten sei, so sei es dem Kläger immer noch möglich gewesen, eine Sicherung seiner Rechte zu erreichen. Bei der Annahme von Vor- und Nacherbschaft habe der Neffe gar nicht gutgläubig erwerben können. Bei der Annahme eines Vermächtnisses habe ein Schadenersatzanspruch gegen die Tante bestanden. Für den durch den Vergleich vom 10.5.1990 entstandenen Schaden sei Rechtsanwalt A. nicht verantwortlich. Im übrigen seien Ersatzansprüche gegen Rechtsanwalt A. nicht verjährt, da die Verjährung erst mit der Kenntnis der Schadenhöhe zu laufen beginne. Ein Grundstücksschaden könne ohnehin nur in Höhe von 83.809,52 DM eingetreten sein, denn hinsichtlich eines 1/6-Anteils an dem Grundstück sei die Tante des Klägers nicht im Wege der Erbfolge sondern durch rechtsgeschäftlichen Erwerb vom Vater des Klägers Eigentümerin geworden.

Das Landgericht hat der Klage zum überwiegenden Teil stattgegeben, und zwar in Höhe eines Grundstücksschadens von 83.809,52 DM sowie eines Kostenschadens von 28.523,13 DM.

Zur Begründung hat es ausgeführt, die Pflichtverletzung des Beklagten liege darin, daß er Schadenersatzansprüche gegen Rechtsanwalt A. habe verjähren lassen. Auf den Umstand, daß gegen Rechtsanwalt A. nur eine Teilklage von 10.000 DM erhoben worden sei, komme es nicht an. Denn der Kläger sei bei der Erhebung der Klage auf die Folgen der Verjährung nicht aufmerksam gemacht worden. Gegen Rechtsanwalt A. habe aber ein Schadenersatzanspruch auch in obiger Höhe durchgesetzt werden können. Rechtsanwalt A. habe als Anwalt seine Pflichten verletzt. Statt einen Erbschein zu beantragen, hätte er im Wege der einstweiligen Ver-

fügung die Eintragung eines Nacherbenvermerks oder einer Vormerkung im Grundbuch erwirken müssen.

Der Höhe nach sei ein auf die Pflichtverletzung zurückzuführender Schaden von 83.809,52 DM hinsichtlich des Grundstückes entstanden. Denn bezüglich eines 1/6-Anteils am Grundstück habe die Tante des Klägers durch den Erbauseinandersetzungsvertrag mit ihrem Bruder gutgläubig Eigentum erworben, da es sich insoweit um einen rechtsgeschäftlichen Erwerb gehandelt habe. Auf diesen Anteil könnten sich Rechte des Klägers nicht erstrecken. Der genannte Schaden beruhe auch auf der Tätigkeit des Rechtsanwalts A.

Zwar seien die Rechte des Klägers letztlich nicht durch die nicht verhinderte Übertragung des Miteigentumsanteils auf den Neffen untergegangen. Denn im Falle der Annahme von Vor- und Nacherbschaft hätte der Kläger mit dem Tode der Tante einen Grundbuchberichtigungsanspruch gem. § 894 BGB gehabt, da die Übertragung gem. § 2113 Abs. 2 BGB unwirksam geworden wäre. Im Falle der Annahme eines Vermächtnisses hätte ein schuldrechtlicher Anspruch gegen den Neffen als Erben auf Übertragung bestanden.

Dennoch erscheine der Abschluß des Vergleiches vom 10.5.1990 als eine zurechenbare Folge der Pflichtverletzung des Rechtsanwalts A., denn eine Unterbrechung des Ursachenzusammenhanges liege nicht vor.

Weiter brauche sich der Kläger auch ein Mitverschulden seiner zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten nicht zurechnen zu lassen, da eine Pflichtverletzung nicht feststellbar sei. Diese hätten von dem Vergleichsabschluß nicht abzuraten brauchen.

Gegen dieses, dem Beklagten am 12.12.1994 zugestellte Urteil richtet sich die am 10.1.1995 bei Gericht eingegangene und nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 17.4.1995 mit einem am 18.4.1995 (Osterdienstag) bei Gericht eingegangenen Schriftsatz begründete Berufung des Beklagten.

Der Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung und trägt dazu vor, das durch Rechtsanwalt A. verursachte schadenstiftende Ereignis sei der Abschluß des Übertragungsvertrages vom

Mutter – diese verstarb am 12.3.1988 – als Eigentümer im Grundbuch eingetragen.

Schon im Januar 1988 beauftragte der Kläger den Beklagten zu 1. (im folgenden: Beklagter), der mit Schreiben vom 25.1.1988 das Mandat gegenüber Rechtsanwalt und Notar A. kündigte. Am 15.3.1988 beantragte der Beklagte beim Amtsgericht in D. im Wege der einstweiligen Verfügung die Eintragung einer Vormerkung für den Kläger im Grundbuch. Dieser Antrag wurde durch Beschluß des Amtsgericht D. v. 17.3.1988 mit der Begründung zurückgewiesen, der Kläger habe kein Rechtsschutzinteresse auf Eintragung einer Vormerkung, da bereits ein Eintragungsantrag des Neffen vorliege.

Im Anschluß hieran erhob der Kläger Klage gegen seine Tante und den Neffen, und zwar auf Feststellung, daß die Übertragung des Miteigentumsanteils nichtig sei, sowie auf Verurteilung des Neffen, den 1/2-Miteigentumsanteil auf ihn zu übertragen. Die Klage wurde in erster Instanz am 30.4.1989 mit der Begründung abgewiesen, das Schreiben vom 25.5.1965 beinhalte allenfalls ein aufschiebend bedingtes Vermächtnis, welches die Tante des Klägers nicht gehindert habe, vor dem Anfall wirksam über das Grundstück zu verfügen. Gegenwärtig bestehe auch kein Anspruch auf Übertragung des Grundstücks auf den Kläger, da dieser erst mit dem Anfall des Vermächtnisses entstehe.

Im Berufungsverfahren vor dem OLG kam es am 10.5.1990 zum Abschluß eines Vergleichs. Dieser lautet auszugsweise:

1. Die Parteien sind sich einig, daß der Beklagte zu 2. (der Neffe) und der Kläger zur Zeit Miteigentümer des eingetragenen Grundstückes in D., zu je 1/2 sind; daß insoweit also die Erbengemeinschaft nach der Großmutter der Klägerin auseinandergelegt ist. Es bleibt somit bei dem gegenwärtigen Rechtszustand, wie er sich aus den Grundakten ergibt.

2. Der Kläger und der Beklagte zu 2. sind sich einig, daß mit dem Tode der Beklagten zu 1. (der Tante) der Kläger und der Beklagte zu 2. an dem vorgenannten Grundstück Miteigentümer bleiben, und zwar dann der Kläger zu 4/7 und der Beklagte zu 2. zu 3/7.

4. Damit sind sämtliche erbrechtlichen Ansprüche nach der am 17.6.1977 verstorbenen Erblasserin, insbesondere Ansprüche aus deren Erklärung vom 25.5.1965 erledigt.

Am 27.7.1990 verstarb die Tante des Klägers und wurde von dem Neffen beerbt. Am 12.12.1990 wurde das Grundstück in D. zum Preis von 320.000 DM verkauft. Von dem Kaufpreis erhielt der Kläger entsprechend dem in dem Vergleich vereinbarten Anteil 182.857,14 DM. Auf den Neffen entfiel ein Betrag von 137.142,86 DM. Den letzteren Betrag betrachtete der Kläger u. a. als seinen Schaden infolge einer falschen Sachbehandlung durch den Rechtsanwalt und Notar A.

Am 29.7.1991 erhob er gegen diesen wegen eines Teilbetrages von 10.000 DM Klage vor dem Landgericht H. Diese Klage wurde mit der Begründung abgewiesen, es liege zwar eine Pflichtverletzung vor, trotz dieser Pflichtverletzung habe der Kläger aber seine Rechte nach dem Tode der Tante gegenüber dem Neffen noch durchsetzen können. Zu einem Verlust der Rechte sei es erst aufgrund des Vergleiches vom 10.5.1990 gekommen. Hingegen habe es sich nicht um eine zurechenbare Folge der Pflichtverletzung des Rechtsanwalts und Notars A. gehandelt.

In zweiter Instanz nahm der Kläger die Berufung zurück, nachdem das OLG darauf hingewiesen hatte, daß zwar keine Bedenken hinsichtlich der Kausalität bestünden, daß der Schadenersatzanspruch jedoch verjährt sei.

Der Kläger wandte sich daraufhin mit Schreiben vom 10.3. und 17.5.1993 an den Beklagten und machte Schadenersatzansprüche geltend. Nachdem dies ohne Erfolg geblieben war, beauftragte er seine jetzigen Prozeßbevollmächtigten erster Instanz mit der Wahrnehmung seiner Interessen, die sich erstmalig mit Schreiben vom 26.8.1993 an den Beklagten wandten. In der Folgezeit kam es zu weiterem Schriftverkehr, der jedoch zu keiner Einigung führte.

Mit der Klage, eingegangen beim Landgericht am 20.12.1993, hat der Kläger den auf den Neffen entfallenden Kaufpreisanteil sowie weitere ihm entstandene Kosten geltend gemacht.

24. 11. 1987 gewesen. Der Antrag auf Eintragung der Rechtsänderung sei noch an diesem Tage, spätestens aber Anfang Dezember 1987 beim Grundbuchamt eingegangen. Von diesem Zeitpunkt an habe die Verjährung der Ansprüche gegen Rechtsanwalt A. gelaufen. Verjährung sei danach am 24. 11. 1990 eingetreten. An diesem Tage sei mithin auch der vom Beklagten verursachte Schaden eingetreten, so daß Schadenersatzansprüche gegen ihn am 25. 11. 1993, spätestens aber Anfang Dezember 1993 verjährt gewesen seien. Die Klage datiere vom 17. 12. 1993.

Den Beklagten treffe aber auch kein Pflichtverstoß. Als er mit der Geltendmachung von Regreßansprüchen beauftragt worden sei, seien Ersatzansprüche gegen Rechtsanwalt A. bereits verjährt gewesen. Zwar sei er bereits im Januar 1988 vom Kläger beauftragt worden; allerdings nur zur Geltendmachung von Ansprüchen gegen den Neffen. Erstmalig am 1. 3. 1991 seien Schadenersatzansprüche gegen den Haftpflichtversicherer des Rechtsanwalts A. angemeldet worden. Zeitlich früher sei der zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte des Klägers im Rechtsstreit gegen die Tante und den Neffen mit der Durchsetzung von Regreßansprüchen beauftragt worden. Der Beklagte habe daher nicht mehr tätig zu werden brauchen. Im übrigen sei er nach dem Abschluß des Vergleiches vom 10. 5. 1990 davon ausgegangen, daß der Kläger den Rechtsanwalt A. nicht mehr habe in Regreß nehmen wollen.

Weiter habe der Kläger dem Beklagten lediglich den Auftrag erteilt, eine Teilklage in Höhe von 10.000 DM gegen Rechtsanwalt A. zu erheben. Angesichts der erheblichen Kosten und Verfahrensrisiken sei er zur Erhebung einer weitergehenden Klage nicht bereit gewesen. Dies gelte auch, wenn der Kläger – was unstreitig nicht geschehen ist – über die Verjährungsproblematik vom Beklagten belehrt worden wäre. Danach könne er (der Beklagte) lediglich einen Schaden von 10.000 DM verursacht haben.

Der Kläger habe sodann in dem Rechtsstreit gegen Rechtsanwalt A. das Urteil der ersten Instanz rechtskräftig werden lassen, wonach Schadenersatzansprüche deshalb ausschieden, weil ein Schaden erst durch den Vergleich vom

10. 5. 1990 entstanden sei, der Abschluß des Vergleiches aber Rechtsanwalt A. nicht zuzurechnen sei. An dieses Urteil sei der Kläger auch im Verhältnis zum Beklagten gebunden.

Der Sache nach seien gegen Rechtsanwalt A. Schadenersatzansprüche nicht durchsetzbar gewesen. Denn der notarielle Vertrag vom 24. 11. 1987 und die Eintragung des Neffen in das Grundbuch hätten zu einem endgültigen Rechtsverlust für den Kläger nicht geführt, worauf das Landgericht bereits hingewiesen habe.

Unzutreffend sei es, daß der Abschluß des Vergleiches vom 10. 5. 1990 auf die Pflichtverletzung von Rechtsanwalt A. zurückzuführen sei. Die schwierige Situation beim Abschluß des Vergleiches habe vielmehr auf den vom Kläger gestellten wenig erfolgversprechenden Anträgen beruht.

Zumindest müsse sich der Kläger ein Mitverschulden der zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten beim Abschluß des Vergleiches anlasten lassen. Schließlich werde der Schaden der Höhe nach bestritten. ...

Er trägt vor, der Beklagte sei gehalten gewesen, eine Verjährung der Ansprüche gegen Rechtsanwalt A. zu vermeiden. Die Verjährung habe nach dem Mandatsende im Januar 1988 zu laufen begonnen und sei im Januar 1991 eingetreten. Die Streitverkündung an Rechtsanwalt A. sei ohne Wirkung geblieben, da nach dem Abschluß des Vergleiches nicht innerhalb der 6-Monatsfrist des § 215 Abs. 2 ZPO Klage erhoben worden sei. Gegen Rechtsanwalt A. seien auch Schadenersatzansprüche gegeben gewesen, da er die erforderlichen Sicherungsmaßnahmen nicht durchgeführt habe. Hätte er dies getan, so wäre der Kläger in vollem Umfang Eigentümer des Grundstücks seiner Großmutter geworden.

Dem Kläger könne nicht angelastet werden, nur eine Teilklage erhoben zu haben. Wäre er auf die drohende Verjährung hingewiesen worden, so wäre er mit einer Klage in voller Höhe einverstanden gewesen.

Der Vergleich vom 10. 5. 1990 sei durch die Pflichtverletzung des Rechtsanwalts A. herausgefordert gewesen. Ansprüche gegen den Beklagten seien nicht verjährt. Mit der grundbuch-

lichen Eintragung sei noch kein endgültiger Schadeneintritt verbunden gewesen, so daß die Verjährung der Ansprüche gegen Rechtsanwalt A. erst mit dem Mandatsende im Januar 1988 begonnen habe. Gegen den Beklagten wäre die Verjährung erst im Januar 1994 eingetreten. Die Klage sei aber bereits im Dezember 1993 bei Gericht eingegangen und am 1.2.1994 „demnächst“ zugestellt worden. Selbst wenn man von einem früheren Verjährungsbeginn ausgehen wollte, so bestünde jedenfalls ein Sekundäranspruch.

Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung ist zu einem überwiegenden Teil begründet.

Der Kläger kann von dem Beklagten wegen Verletzung der ihm obliegenden anwaltlichen Pflichten Schadenersatz nur in Höhe von 5.497,21 DM beanspruchen, denn der Beklagte hätte von der Erhebung der Klage gegen den Rechtsanwalt und Notar A. wegen eingetretener Verjährung der Ersatzansprüche abraten müssen. Weitergehende Schadenersatzansprüche sind hingegen gegen den Beklagten nicht begründet. Es steht nicht fest, daß der unter dem 10.5.1990 vor dem OLG geschlossene Vergleich, der hinsichtlich des Grundstückes in D. für den Kläger zu einem teilweisen Rechtsverlust geführt hat, auf einer Pflichtverletzung des Rechtsanwalts und Notars A. beruht.

Unabhängig hiervon sind weitere gegen den Beklagten gerichtete Schadenersatzansprüche verjährt.

A.

Dem Kläger stehen keine Schadenersatzansprüche gegen den Beklagten zu, soweit er diesem anlastet, er habe Ersatzansprüche gegen den Rechtsanwalt und Notar A., dem er ebenfalls eine Pflichtverletzung vorwirft, verjähren lassen.

I.

Rechtsanwalt und Notar A. hat allerdings die ihm dem Kläger gegenüber als Rechtsanwalt obliegenden Pflichten verletzt.

1. Als Anknüpfungspunkt für eine Pflichtverletzung kommt eine notarielle Tätigkeit nicht in

Betracht, wenn auch Rechtsanwalt und Notar A. im Rahmen der Beurkundung des Erbscheinsantrages als Notar tätig geworden ist. Die Voraussetzungen des § 24 Abs. 2 S. 1 BNotO liegen nicht vor, denn der Kläger hat ihn von Beginn an als Rechtsanwalt eingeschaltet im Rahmen eines umfassenden Auftrages, aufgrund des „Testamentes“ vom 25.5.1965 das Grundstück in D. gegenüber der Tante und dem Neffen „zu sichern“. Er sollte daher als einseitiger Interessenvertreter des Klägers tätig werden. In einem solchen Fall einseitiger Interessenwahrnehmung liegt aber im Zweifel ein Handeln als Rechtsanwalt vor. Die aus einer Beauftragung als Rechtsanwalt entstandenen Pflichten werden selbst dann nicht nachträglich zu Amtspflichten eines Notars, wenn er im Zuge einer von ihm als Rechtsanwalt vorgeschlagenen Vorgehensweise eine Beurkundung vornimmt (*BGH WM 1992, 1533, 1537; Rinsche, Die Haftung des Rechtsanwalts und des Notars, 5. Aufl., II, 88 ff.*).

2. Aufgrund des Anwaltsvertrages ist Rechtsanwalt A. verpflichtet gewesen, die Interessen des Klägers in den Grenzen des erteilten Mandats nach jeder Richtung und umfassend wahrzunehmen. Er mußte sein Verhalten so einrichten, daß er Schädigungen des Klägers, mochte deren Möglichkeit auch nur von einem Rechtskundigen vorausgesehen werden können, vermied. Wenn mehrere Maßnahmen in Betracht kamen, mußte er – um den erstrebten Erfolg zu erreichen – die sicherste und gefahrloseste wählen (*GI 95, 70 = BGH NJW 1995, 450*). Welche konkreten Pflichten aus diesen allgemeinen Grundsätzen abzuleiten sind, richtet sich nach dem erteilten Mandat und den Umständen des Falles (*GI 88, 164 = BGH NJW 1988, 1080, 1081; GI 95, 58 = BGH NJW 1995, 52*).

3. Ausgehend von vorstehenden Ausführungen wäre Rechtsanwalt A. verpflichtet gewesen, eine einstweilige Verfügung mit dem Ziel zu beantragen, die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des sich aus dem Testament vom 25.5.1965 ergebenden aufschiebend bedingten Vermächtnisanspruches des Klägers zu erreichen.

a) Bei dem Schreiben der Erblasserin vom 25.5.1965 handelt es sich um eine wirksame

letztwillige Verfügung gem. § 2447 BGB, denn die Erklärung beruht auf einem ernstlichen Testierwillen.

Es muß außer Zweifel stehen, daß die Erblasserin die Urkunde als ihre rechtsverbindliche letztwillige Verfügung angesehen hat und sich bewußt gewesen ist, diese könne als ihr Testament angesehen werden. Wenn Anlaß zu Zweifeln besteht, ist zu prüfen, ob es sich bei der Urkunde nicht nur um den Entwurf einer letztwilligen Verfügung handelt. Dabei sind alle auch außerhalb der Urkunde liegenden Umstände und die allgemeine Lebenserfahrung zu würdigen und zu beurteilen (*BayObLG NJW RR 1989, 1092*). Die Feststellungslast für den erbrechtlichen Charakter einer Erklärung als einer das Erbrecht begründenden Tatsache trägt dabei derjenige, der aus ihr ein Erbrecht für sich in Anspruch nimmt.

Danach ist hier zwar zu berücksichtigen, daß das Schriftstück vom 25.5.1965 unter den Papieren des Vaters des Klägers aufgefunden worden ist, ohne daß es zuvor einem Beteiligten bekannt geworden wäre, während im Gegensatz hierzu das Testament vom 12.8.1963 in notarieller Form errichtet worden ist. Sodann ist bei dem notariellen Übertragsvertrag vom 4.11.1967 das Schreiben vom 25.5.1965 überhaupt nicht erwähnt worden, obgleich es nahegelegen hätte, bei dieser Gelegenheit – auch angesichts des geringen zeitlichen Abstandes – den im Schreiben vom 25.5.1965 enthaltenen Willen nun ebenfalls in notarieller Form niederzulegen.

Diese eher für die Annahme eines bloßen Testamentsentwurfes sprechenden Umstände begründen jedoch nach der Überzeugung des Senats insgesamt keine so erheblichen Zweifel, daß ein ernstlicher Testierwille zu verneinen wäre. Denn das Schreiben stellt ein äußerlich formgerechtes Testament dar. Damit besteht aber eine – hier im Ergebnis nicht widerlegte – tatsächliche Vermutung dafür, daß die Erblasserin das Schreiben als Testament angesehen hat (*BayObLG a.a.O.; Staudinger/Viersching, BGB, § 2247 Anm. 11*).

b) Inhaltlich hat die Erblasserin ein aufschiebend bedingtes Vermächtnis gem. §§ 2174, 2177 BGB zu Gunsten des Klägers angeordnet.

Bei der **Frage, ob die im Testament getroffene Anordnung als Anordnung der Vor- und Nacherbschaft gem. § 2100 BGB oder als Anordnung eines aufschiebend bedingten Vermächtnisses anzusehen ist**, ist von der allgemeinen Auslegungsregel des § 2087 Abs. 2 BGB auszugehen, wonach bei der Zuwendung nur einzelner Gegenstände eine Erbeinsetzung nicht anzunehmen ist. Diese Regel wird indes durchbrochen, wenn der Erblasser mit den einzelnen Gegenständen dem Bedachten die Stellung eines Erben hat verschaffen wollen. Denn **auch bei der Zuwendung nur eines einzelnen Vermögensgegenstandes kann eine Erbeinsetzung vorliegen, wenn dieser die anderen Gegenstände an Wert so sehr übertrifft, daß anzunehmen ist, der Erblasser habe diesen Gegenstand als seinen wesentlichen Nachlaß angesehen** (*BayObLG, FamRZ 1990, 1401*). Dies gilt auch für die Nacherbfolge (*Palandt/Edenhofer, BGB, § 2087 Anm. 1*).

Da der Wille der Erblasserin zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung maßgeblich ist, sind die Verhältnisse im Jahre 1965 zugrunde zu legen. Allerdings sind ihre Vermögensverhältnisse für diesen Zeitpunkt weder vorgetragen noch sonst aus den Umständen ersichtlich. Im Jahre 1977 ist jedoch im Rahmen des Nachlaßverfahrens ein Wertfragebogen eingereicht worden, in dem der 2/3-Anteil an dem Hausgrundstück mit 80.000 DM bewertet und zudem Geldvermögen von 21.000 DM angegeben worden ist. Mangels anderweitiger Anhaltspunkte ist von diesen Werten auszugehen.

Danach kann nicht festgestellt werden, daß die Erblasserin dem Kläger angesichts des – zumal für die damaligen Verhältnisse – nicht unerheblichen Geldvermögens die Stellung eines Erben hat verschaffen wollen, so daß es bei der Anwendung der Auslegungsregel des § 2087 Abs. 2 BGB zu verbleiben hat.

c) **Bei einem aufschiebend bedingten Vermächtnis erfolgt der Anfall erst mit dem Eintritt der Bedingung**, vorliegend mit dem Tode der Tante des Klägers am 27.7.1990 (§ 2177 BGB). Von diesem Zeitpunkt an hätte dem Kläger grundsätzlich der schuldrechtliche Anspruch auf Leistung des vermachten Gegenstandes zugestanden. Dieser Anspruch wäre von dem Erben der beschwerten Tante des Klägers

(Erbeserben) zu erfüllen gewesen, so daß ihn wirtschaftlich die Last des Vermächtnisses getroffen hätte (vgl. von Olshausen, *Die Sicherung gleichmäßiger Vermögensteilhabe bei „Berliner Testamenten“ mit nicht gemeinsamen Kindern als Schlußerben*, *Deutsche Notarzeitung* 1979, 707, 715 ff).

Vor dem Anfall des Vermächtnisses räumt § 2179 BGB dem Vermächtnisnehmer in Konsequenz des § 2174 nur **die Rechtstellung eines unter aufschiebender Bedingung Fordernden ein**, nicht aber die Position des durch aufschiebend bedingte Verfügung Begünstigten. Dementsprechend gilt nicht § 161 BGB sondern § 160 BGB, wonach der Beschwerter im Falle einer schuldhaften Vereitelung des Rechts – auch nach dem Anfall bleiben Verfügungen des Beschwerter über den Vermächtnisgegenstand wirksam – zum Schadenersatz verpflichtet ist. Gegen den Erwerber stehen dem Bedachten hingegen keine Ansprüche zu (vgl. Bühler, *Zum Inhalt der Vermächtnisanwartschaft im Vergleich zur Anwartschaft des Nacherben*, *Baden-Württembergische Notarzeitschrift* 1967, 174).

Allerdings ist der Vermächtnisnehmer **vor dem Anfall nicht gegenüber dem Vermächtnis widersprechenden Verfügungen des Beschwerter rechtlos gestellt. Denn während der Schwebezeit ist er Inhaber einer rechtlich geschützten Anwartschaft**. Wenn auch diese Anwartschaft nicht schon *ipso jure* mit den aus dem Anwartschaftsrecht des Nacherben folgenden Verfügungsbeschränkungen verbunden ist, so kann doch mit Hilfe einer Vormerkung gem. § 883 BGB dem Vermächtnisanwartschaftsberechtigten eine dem Anwartschaftsrecht des Nacherben vergleichbare Sicherung gewährt werden (Bühler a.a.O., S. 181; Palandt/Edenhofer, § 2179 Anm. 1).

Rechtsanwalt A. **hätte daher durch eine einstweilige Verfügung die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Vermächtnisanspruches beantragen müssen, während eine solche Sicherung durch den von ihm beantragten Erbschein nicht zu erreichen war.**

II.

Es steht jedoch nicht fest, daß diese Pflichtverletzung des Rechtsanwalts A. für den **Schaden** des Klägers ursächlich geworden ist.

1. Ohne den Vergleich vom 10.5.1990 hätte der Kläger im Zeitpunkt des Anfalles den Vermächtnisanspruch durchsetzen können.

a) Zwar verstieß die Tante des Klägers mit der Übertragung ihres Grundstücksanteils auf den Neffen gegen die im Testament vom 25.5.1965 getroffene Vermächtnisanordnung. Wie oben bereits dargelegt, hatte dies eine entsprechende Schadenersatzverpflichtung zur Folge, wobei allerdings der Schadenersatzanspruch des Klägers auch erst mit dem Anfall zur Entstehung gelangt wäre. Gerichtet gewesen wäre der Anspruch gem. § 249 BGB grundsätzlich auf Naturalrestitution. Da er von dem Neffen als dem Erben der Tante des Klägers zu erfüllen gewesen wäre (§ 1922 Abs. 1 BGB), hätte Schadenersatz durch die Übertragung des Grundstücksanteiles geleistet werden können.

b) Bezogen auf das Gesamtgrundstück hätte dem Kläger indes nur ein 5/6-Anteil zugestanden. Denn aufgrund des Erbauseinandersetzungsvertrages zwischen dem Vater des Klägers und seiner Tante ist dieser ein 1/6-Anteil übertragen worden. Zu diesem Eigentumserwerb ist es nicht kraft Erbfolge sondern aufgrund Rechtsgeschäfts gekommen. Der Vermächtnisanspruch hat sich mithin auf diesen Anteil nicht mehr erstreckt.

2. Zu einem endgültigen Rechtsverlust ist es seitens des Klägers erst durch den von ihm selbst abgeschlossenen Vergleich am 10.5.1990 gekommen, da er hier auf die Differenz zwischen den Grundstücksanteilen von 5/6 und 4/7 verzichtet hat.

3. Es steht jedoch nicht fest, daß die Pflichtverletzung des Rechtsanwalts A. für den Abschluß dieses Vergleiches **ursächlich** geworden ist.

a) Zwar schließt eine für einen Schaden mitursächliche wesentliche Handlung des Verletzten es nicht ohne weiteres aus, den Schaden demjenigen zuzurechnen, der die schädigende Kausalkette in Gang gesetzt hat. Bestand für die Handlung des Geschädigten ein rechtfertigender Anlaß oder wurde sie durch das haftungsbegründende Ereignis herausgefordert, so bleibt der Zurechnungszusammenhang mit dem Verhalten des Schädigers bestehen, sofern sich die Reaktion nicht als ungewöhnlich oder gänzlich unangemessen erweist (BGH

GI 93, 79 = NJW 1993, 1139, 1141; BGH NJW 1993, 2797, 2799).

Vorliegend steht jedoch nach den gesamten Umständen schon nicht fest, daß der Kläger bei einem pflichtgemäßen Verhalten des Rechtsanwalts A. jedenfalls zu einem 5/6-Anteil Eigentümer des Hausgrundstückes geworden wäre.

Hätte Rechtsanwalt A. die Eintragung einer Vormerkung im Wege der einstweiligen Verfügung beantragt, so wäre zwar davon auszugehen, daß es zu einer entsprechenden Eintragung gekommen wäre. Gem. § 287 ZPO kann aber nicht festgestellt werden, daß die Vormerkung seitens der Tante des Klägers und des Neffen hingegenommen worden wäre. Dagegen spricht vielmehr deren Verhalten im Erbscheinverfahren vor dem Amtsgericht D. Bereits in diesem ersten Verfahren sind von ihnen Einwendungen gegen die Erbensprüche des Klägers erhoben worden. Bei einem pflichtgemäßen Verhalten des Rechtsanwalts A. wären diese Einwendungen entweder im Rahmen des Widerspruchsverfahrens oder aber im Hauptsacheverfahren geltend gemacht worden. Die grundlegenden Probleme – die mit der Pflichtverletzung nicht im Zusammenhang stehen – insbesondere die Frage, ob es sich bei dem Schreiben vom 25.5.1965 überhaupt um eine wirksame letztwillige Verfügung handelt, sind dieselben wie in dem späteren Rechtsstreit gewesen. Es liegt daher zumindest nahe, daß es auch bei einem pflichtgemäßen Verhalten des Rechtsanwalts A. zum Abschluß eines Vergleiches, wie er tatsächlich geschlossen worden ist, gekommen wäre. Jedenfalls steht nicht fest, daß die Pflichtverletzung des Rechtsanwalts A. für den Abschluß des Vergleiches vom 10.5.1990 ursächlich gewesen ist.

III.

Unabhängig von Vorstehendem kommen Schadenersatzansprüche gegen den Beklagten auch deshalb nicht in Betracht, weil diese verjährt sind.

1. Wird ein Schadenersatzanspruch gegen Rechtsanwalt A. entgegen der Auffassung des Senats bejaht, so hat der Beklagte die ihm aus dem Mandatsverhältnis gegenüber dem Kläger obliegenden Pflichten dadurch verletzt, daß er

die Ansprüche gegen Rechtsanwalt A. hat verjähren lassen.

a) **Gem. § 51 b BRAO verjähren Schadenersatzansprüche in 3 Jahren nach der Entstehung des Anspruches.** Der Ersatzanspruch entsteht mit dem Eintritt des Schadens. Das ist der Fall, wenn sich die Vermögenslage des Betroffenen infolge des schädigenden Ereignisses objektiv verschlechtert hat, wobei dies anzunehmen ist, wenn der Schaden wenigstens dem Grunde nach erwachsen ist, mag seine Höhe auch noch nicht beziffert werden können, ferner wenn durch die Verletzungshandlung eine als Schaden anzusehende Vermögenseinbuße eingetreten ist, ohne daß bereits feststehen müßte, ob sie bestehen bleibt und damit endgültig wird (BGH GI 93, 163 = NJW 1993, 1320; BGH GI 93, 79 = NJW 1993, 1139, 1142; BGH GI 93, 117 u. GI 94, 2 = NJW 1993, 649, 650). Ist hingegen noch offen, ob ein pflichtwidriges, ein Risiko begründendes Verhalten zu einem Schaden führt, ist ein Ersatzanspruch noch nicht entstanden mit der Folge, daß die Verjährungsfrist nicht in Lauf gesetzt wird (BGH GI 93, 117 u. GI 94, 2 = NJW 1993, 649, 650).

Vorliegend ist beim Kläger mit dem Eingang des von seiner Tante gestellten Antrages auf Eintragung der Vormerkung zur Sicherung des Anspruches aus dem Übertragsvertrag vom 24.11.1987 am 2.12.1987 beim Grundbuchamt in D. eine Vermögenseinbuße eingetreten. Denn mit dem Eingang des Antrages konnte der Eigentumserwerb durch den Neffen nicht mehr verhindert werden.

Zwar bestand – wie oben ausgeführt – für den Kläger gleichwohl noch die Möglichkeit, durch die Geltendmachung des Vermächtnisanspruches einen endgültigen Schadeneintritt zu vermeiden. Dies ändert indes nichts an der jedenfalls zunächst eingetretenen Vermögenseinbuße. Mit der Eintragung des Neffen im Grundbuch handelt es sich nicht mehr um eine bloße Gefährdung der Rechtsposition des Klägers.

Denn mit dem Antragseingang am 2.12.1987 entfiel für ihn die Möglichkeit, seinen aufschiebend bedingten Vermächtnisanspruch durch Eintragung einer Vormerkung zu sichern. Diese Sicherung konnte nur gegenüber der beschwerten Erbin erfolgen. Mit der Übertragung des Grundstücks ging diese Sicherungsmöglich-

keit jedoch ins Leere. Gegenüber dem Neffen als Erwerber kam diese Möglichkeit nicht in Betracht, da das Anwartschaftsrecht des Vermächtnisnehmers – wie oben ausgeführt – ein rein schuldrechtliches ist. Dieser Verlust der Möglichkeit der grundbuchlichen Absicherung eines Rechtes stellt eine Vermögenseinbuße dar.

Zu diesem Zeitpunkt war es auch keineswegs sicher, ob sich für den Kläger die Möglichkeit ergeben könnte, den fraglichen Anteil an dem Hausgrundstück noch zu erhalten. Der Schadenersatzanspruch des Klägers war jedenfalls zunächst auf Geldersatz gegenüber dem Erben gerichtet, wobei dessen Realisierung angesichts des Umstandes, daß die Tante des Klägers – wie der Streithelfer im Senatstermin bekundet hat – vermögenslos gewesen sein soll, zweifelhaft gewesen wäre. Nur für den Fall, daß der Neffe die Tante des Klägers beerben und er darüberhinaus das Erbe nicht ausschlagen würde, bestünde die Schadenersatzverpflichtung durch Naturalrestitution (§ 308 BGB).

Minhin ist es zum Eintritt der Verjährung der Ersatzansprüche gegen Rechtsanwalt A. am 2. 12. 1990 gekommen.

b) Zu diesem Zeitpunkt hat unter den Parteien bereits ein Mandatsverhältnis bestanden. Die Beauftragung des Beklagten erfolgte am 25. 1. 1988. Mit der Beauftragung ist der Beklagte zur allgemeinen, umfassenden und möglichst erschöpfenden Beratung verpflichtet gewesen, soweit nicht unzweideutig zu erkennen gewesen wäre, daß der Kläger nur in einer bestimmten Richtung habe beraten werden wollen (vgl. *Borgmann/Haug, Anwalts haftung*, 3. Aufl., III 77).

Vorliegend ist es zur Einschaltung des Beklagten gekommen, weil es Rechtsanwalt A. nicht gelungen war, das Grundstück für den Kläger zu sichern. Wird aber nach der Mandatsniederlegung des ersten Rechtsanwaltes ein zweiter Rechtsanwalt zur Weiterverfolgung der ursprünglichen Interessen des Mandanten bestellt, dann obliegt ihm die umfassende Prüfung der Ansprüche des Mandanten in jeder Richtung, auch gegenüber dem ersten Rechtsanwalt (BGH GI 92, 71 = NJW 1992, 836, 837; *Borgmann/Haug, a.a.O.*, X 50).

2. Der danach gegen den Beklagten bestehende Schadenersatzanspruch ist jedoch verjährt.

a) Es kann daher dahinstehen, ob der Schadenersatzanspruch der Höhe nach auf einen Betrag von 10.000 DM begrenzt wäre, da gegen Rechtsanwalt A. lediglich eine Teilklage in Höhe von 10.000 DM erhoben worden ist. Unstreitig ist der Kläger damals über die Verjährungsproblematik indessen nicht belehrt worden. Andererseits ist die Klage aus Kostengründen ausdrücklich auf 10.000 DM beschränkt worden.

b) Da die Regreßansprüche gegen Rechtsanwalt A. am 2. 12. 1990 verjährt waren, trat zu diesem Zeitpunkt der durch die Pflichtverletzung des Beklagten verursachte Schaden ein. Die Verjährung hinsichtlich der Regreßansprüche aus diesem Schadenereignis ist somit am 2. 12. 1993 eingetreten.

Im vorliegenden Rechtsstreit ist die Klage jedoch erst am 20. 12. 1993 beim Landgericht eingegangen.

Die **Sekundärverjährung** wegen unterbliebener Belehrung über die Pflichtverletzung des Beklagten kommt nicht in Betracht, denn zumindest seit dem 26. 8. 1993 ist der Kläger durch seine jetzigen Prozeßbevollmächtigten erster Instanz anderweitig anwaltlich vertreten. **Wird aber ein zweiter Rechtsanwalt rechtzeitig vor dem Ablauf der Primärverjährung eingeschaltet, so entfällt die Belehrungspflicht des ersten Rechtsanwalts. Insbesondere gilt dies, wenn der zweite Rechtsanwalt gerade die Regreßansprüche gegen den ersten Rechtsanwalt verfolgen sollte** (*Borgmann/Haug a.a.O.*, X 50; BGH GI 92, 71 = NJW 1992, 836).

Dies ist hier der Fall gewesen.

Steuerberaterhaftung

- Verjährung
 - Verjährungsbeginn
 - Bestandskraft des Steuerbescheides?
 - einheitlicher Schaden?
- (OLG Köln, Urt. v. 7. 6. 1995 – 11 U 287/94, n. rkr.
– StB 1995, 442)

Leitsätze:

1. Für die nach § 68 StBerG für den Verjährungsbeginn maßgebliche Schadenentstehung gilt die sogenannte Risiko-Schaden-Formel. Danach ist die Schadenentstehung anzunehmen, wenn der Schaden wenigstens dem Grund nach erwachsen ist, mag seine Höhe auch noch nicht beziffert werden können. Ein solcher Schaden ist entstanden, wenn sich die Vermögenslage des Betroffenen infolge der Verletzungshandlung gegenüber seinem früheren Vermögensstand verschlechtert hat.

2. In der Regel setzt bereits der Zugang des Steuerbescheides und nicht die Bestandskraft der Einspruchsentscheidung die dreijährige Verjährungsfrist des § 68 StBerG in Lauf (offen gelassen in BGH NJW 1992, 2766 ff. = GI 1992, 311 und NJW 1993, 1137 ff. = GI 1993, 187.

3. Der aus einem bestimmten Ereignis – einer pflichtwidrigen Handlung oder Unterlassung – erwachsene Schaden ist als ein einheitliches Ganzes zu werten, so daß für den (einheitlichen) Anspruch auf Ersatz dieses Schadens einschließlich aller voraussehbaren Nachteile eine einheitliche Verjährungsfrist läuft.

Zum Sachverhalt:

Der Kläger erwarb im Jahre 1993 im Rahmen eines Bauherrenmodells in der Wohnanlage St. in D. die Wohnung Nr. 11.

In diesem Zusammenhang nahm er mit notarieller Erklärung vom 13. 6. 1983 das notarielle Angebot des Beklagten vom 9. 11. 1982 an, wodurch die Beklagte als Treuhänder und steuer-

licher Berater des Klägers beauftragt und tätig wurde. Durch Mietvertrag vom 3. 5. 1984 vermietete der Kläger vertreten durch den Beklagten als Treuhänder die Wohnung Nr. 11, die seit dem 1. 7. 1984 fertiggestellt war, an die Firma W. als gewerblichen Zwischenmieter mit der Befugnis zur Untervermietung. Das Mietverhältnis mit der Firma W. sollte ab dem 1. 1. 1985 für fünf Jahre gelten. Mietzahlungen waren ab Februar 1985 vereinbart. Ab 1. 8. oder 1. 9. 1984 wurde die Wohnung von der Firma W. weitervermietet.

Der Kläger hatte im Rahmen des Bauherrenmodells auf die Steuerfreiheit der Mietumsätze gemäß § 9 UStG verzichtet und für die Jahre 1983 bis 1985 Umsatzsteuererklärungen eingereicht, die zu Vorsteuererstattungen an den Kläger führten.

Nach einer im September 1987 erfolgten Außenprüfung der Bauherrengemeinschaft durch das zuständige Finanzamt wurde dem Kläger mitgeteilt, daß die Voraussetzungen für einen Verzicht auf die Steuerbefreiung für ihn doch nicht gegeben seien.

Unter dem 4. 1. 1988 ergingen an den Kläger adressierte und ihm zugestellte geänderte Umsatzsteuerbescheide des Finanzamts für die Kalenderjahre 1983 bis 1985, in der die Umsatzsteuerschuld des Klägers jeweils auf „0“ festgesetzt wurde. In den beigegeführten Abrechnungen wurde der Kläger aufgefordert, die in den betreffenden Kalenderjahren gezahlten Umsatzsteuerbeträge von 11.826,90 DM und 11.151,82 DM vom 8. 2. 1988 zurückzuerstatten.

Auf den vom Beklagten für den Kläger eingereichten diese geänderten Umsatzsteuerbescheide eingelegten Einspruch wurde mit Bescheid des Finanzamtes die Aussetzung der Vollziehung im Hinblick darauf bewilligt, daß ein anderes Mitglied derselben Bauherrengemeinschaft beim Finanzgericht wegen derselben Problematik einen Rechtsstreit führte. Nachdem in diesem Musterprozeß die Klage des Bauherren als unbegründet abgewiesen worden war, wurde der Einspruch des Klägers zurückgewiesen, worüber er mit Schreiben des Beklagten vom 3. 11. 1993 informiert wurde.

Unter dem 10. 11. 1993 wurde sodann die Aussetzung der Vollziehung bezüglich der geän-

erten Umsatzsteuerbescheide für beendet erklärt und der Kläger zur Zahlung der danach zurückzuerstattenden Beträge bis zum 3. 12. 1993 aufgefordert.

Ferner wurden gegen den Kläger für die Zeit der Aussetzung der Vollziehung der geänderten Umsatzsteuerbescheide Aussetzungszinsen in Höhe von 12.695 DM festgesetzt verbunden mit entsprechender Zahlungsaufforderung.

Mit dem am 5. 2. 1994 beim Amtsgericht eingegangenen Antrag auf Erlass eines Mahnbescheides hat der Kläger im vorliegenden Rechtsstreit gegen den Beklagten einen Schadenersatzanspruch wegen positiver Vertragsverletzung des Treuhand- und Steuerberatungsvtrages zunächst in Höhe von 49.942,45 DM nebst Zinsen geltend gemacht. Der am 14. 3. 1994 ergangene entsprechende Mahnbescheid ist dem Beklagten am 22. 3. 1994 zugestellt worden. Nach Übergang in das streitige Verfahren hat der Kläger den Anspruch in Höhe von 49.541,47 DM weiterverfolgt.

Er hat dem Beklagten eine Pflichtverletzung bei der Gestaltung des Zwischenmietvertrages vorgeworfen, weil dieser den Erlass des Bundesfinanzministers vom 27. 6. 1983 nicht beachtet habe.

Das Landgericht hat die Klage bis auf einen Teil des Zinsanspruchs zuerkannt. Die Klage hatte Erfolg.

Jenersatzbegehren des Klägers wurde auch die vom Beklagten zu Recht erhobene Einrede der Verjährung (§ 222 BGB) dauerhaft entgegen.

Der erstinstanzlichen Entscheidung ist zwar darin zu folgen, daß die Voraussetzungen für einen Schadenersatzanspruch des Klägers gegen den Beklagten aus positiver Vertragsverletzung gegeben sind. Auf die diesbezüglichen Ausführungen im angefochtenen Urteil, die der Überprüfung durch das Berufungsgericht Stand halten und die keiner Ergänzung bedürfen, wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen (§ 543 Abs. 1 ZPO).

Dieser Schadenersatzanspruch des Klägers gegen den Beklagten war jedoch bereits verjährt,

als der Kläger im vorliegenden Verfahren am 5. 2. 1994 den Antrag auf Erlass eines Mahnbescheides über die betreffende Forderung beim Mahngericht einreichte, so daß die Unterbrechungswirkung des § 209 Abs. 1 Nr. 1 BGB nicht mehr rechtzeitig herbeigeführt werden konnte.

Entgegen der vom Beklagten vertretenen Meinung gilt hier zwar nicht die aufgrund der Regelung in Ziffer VIII 2a) des notariellen Angebots vereinbarte zweijährige Verjährungsfrist nach Zustellen der Schlußabrechnung. Unabhängig von der Frage, ob die betreffende Verjährungsfrisklausel den Anforderungen des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGBG) entspricht oder nicht, kommt sie im konkreten Fall jedenfalls deswegen nicht zur Anwendung, weil es sich bei dem in Rede stehenden Schadenersatzanspruch des Klägers um einen solchen handelt, der aus der Steuerberater Tätigkeit des Beklagten für den Kläger resultiert. Gemäß Ziffer IK des notariellen Angebots hatte der Beklagte in dem dort beschriebenen Umfang **als Treuhänder auch die steuerliche Beratung des Klägers übernommen**. Dazu gehörte auch, daß der Beklagte im Rahmen der Ausgestaltung des gewerblichen Zwischenmietvertrages die steuerrechtlichen Konsequenzen für den Kläger beachtete und dessen Interessen in steuerlicher Hinsicht wahrte. Die Schaffung der Voraussetzungen für einen wirksamen beabsichtigten Verzicht des Klägers auf die Steuerfreiheit der Mietumsätze fiel daher in den steuerberatenden Aufgabenbereich des Beklagten. Unterliefen dem Beklagten diesbezüglich Pflichtenverstöße, so betrafen sie im Rahmen des Treuhandvertrages das insoweit speziellere Steuerberatungsverhältnis zwischen ihm und dem Kläger.

Nach Ziffer VIII 2b) des notariellen Angebots sollten „Ansprüche, soweit sie die Steuerberatungstätigkeit betreffen“ „binnen 3 Jahren nach Abschluß der Betriebsprüfung“ verjähren „soweit nicht das Gesetz eine andere Verjährungsfrist vorsieht“. In der einschlägigen Verjährungsvorschrift des § 68 StBerG ist eine solche andere und damit maßgebliche Verjährungsfrist vorgesehen. Nach § 68 StBerG verjährt der (Primär-) Anspruch gegen den Steuerberater „in 3 Jahren von dem Zeitpunkt, in dem der Anspruch entstanden ist“.

Für die nach dieser Verjährungsvorschrift somit für den **Verjährungsbeginn** ausschlaggebende Schadenentstehung gilt nach den für die Steuerberaterhaftung grundlegenden Entscheidungen des Bundesgerichtshofs aus den letzten Jahren (vgl. BGH NJW 1991, 2828 ff.; NJW 1991, 2831 f.; NJW 1991, 2833 ff.; NJW 1992, 2767 ff.; NJW 1993, 1137 ff.; NJW 1993, 1139 ff.; NJW 1993, 2181 ff.; BFH NJW-RR 1994, 1210 f.) die sogenannte Risiko-Schaden-Formel (so Zugehör in „Die Verjährung in der Berufshaftung der Rechtsanwälte“, S. 12 ff. der Beilage zu NJW 1995 Heft 21).

Danach ist die Schadenentstehung anzunehmen, wenn der Schaden wenigstens dem Grunde nach erwachsen ist, mag seine Höhe auch noch nicht beziffert werden können, ferner wenn durch die Verletzungshandlung eine als Schaden anzusehende Verschlechterung der Vermögenslage eingetreten ist, ohne daß feststehen muß, ob ein Schaden bestehen bleibt und damit endgültig wird, oder wenn eine solche Verschlechterung der Vermögenslage oder auch ein endgültiger Teilschaden entstanden ist und mit der nicht fernliegenden Möglichkeit weiterer, noch nicht erkennbarer, adäquat verursachter Nachteile bei verständiger Würdigung zu rechnen ist. Ist dagegen noch offen, ob ein pflichtwidriges, mit einem Risiko behaftetes Verhalten zu einem Schaden führt, ist ein Ersatzanspruch noch nicht entstanden, so daß die Verjährungsfrist nicht in Lauf gesetzt wird. Ein Schaden ist also entstanden, wenn sich die Vermögenslage des Betroffenen infolge der Verletzungshandlung gegenüber seinem früheren Vermögensstand verschlechtert hat; in diesem Fall kann und muß die Verjährung durch eine Klage unterbrochen werden, die auf Befriedigung des Ersatzanspruchs – oder – falls der entstandene Schaden noch nicht beziffert werden kann, auf Feststellung des Anspruchs gerichtet ist. Dagegen ist ein Schaden noch nicht eingetreten, solange nur das Risiko eines Schadens infolge der Pflichtverletzung besteht; es handelt sich dann um eine für das Entstehen eines vermögensrechtlichen Regreßanspruches noch nicht ausreichend konkret gewordene Vermögensgefährdung.

Unter Beachtung dieser Grundsätze ist der Beginn der Verjährungsfrist des § 68 StBerG in

dem hier vorliegenden Fall **mit dem Zugang der nach dem Ergebnis der Außenprüfung erlassenen Umsatzsteuerbescheide** v. 4. 1. 1988 beim Kläger, der spätestens am 7. 1. 1988 erfolgt ist, anzunehmen und **nicht etwa erst mit Bestandskraft der Einspruchsentscheidung** betreffend diese Umsatzsteuerbescheide.

Zwar hat der Bundesgerichtshof in den oben zitierten Entscheidungen nicht dazu Stellung beziehen müssen, ob auf den Zeitpunkt des Erlasses bzw. des Zugangs oder aber erst der Bestandskraft des maßgeblichen Steuerbescheides abzustellen ist. In den in NJW 1992, 2766 ff. und in NJW 1993, 1137 ff. abgedruckten Entscheidungen hat der Bundesgerichtshof sogar ausdrücklich offengelassen, ob schon der Zugang des Steuerbescheides oder erst dessen Bestandskraft die dreijährige Verjährungsfrist des § 68 StBerG in Lauf setzt.

Vorliegend führt die Anwendung der oben aufgezeigten, vom Bundesgerichtshof aufgestellten Grundsätze zum Verjährungsbeginn bei der Steuerberaterhaftung unter Berücksichtigung der konkreten Fallumstände nach Auffassung des Senats dazu, hier für den Verjährungsbeginn auf den Zugang der Umsatzsteuerbescheide vom 4. 1. 1988 beim Kläger abstellen zu müssen. Dem liegen insbesondere die folgenden Erwägungen zugrunde:

Durch die fehlerhafte steuerliche Beurteilung des Bkgl. durch die Finanzbehörde ist der Bkgl. ein **degreverbüchen** vom 3. 5. 1984 fand, erlitt

Vermögenseinbuße. Vielmehr aufgrund seines erklärten Verz. Steuerbefreiung für die Mieteinnahmen, der Vorsteueranmeldung für die Jahre 1983, 1985 eine Vorsteuererstattung festgesetzt und an ihn ausgezahlt. Bis zu dem Zugang der nach der stattgefundenen Außenprüfung im Jahre 1987 erlassenen **geänderten Umsatzsteuerbescheide** vom 4. 1. 1988 hatte sich der Beratungsfehler des Beklagten also noch nicht in einem belastenden Bescheid der Finanzbehörde ausgewirkt. Bis dahin hing die Entstehung des Schadens noch von gewissen Umständen ab, etwa ob die Finanzbehörde den steuerlich bedeutsamen Sachverhalt aufdeckt. Es liegt in der Regel bei ihr – vor allem bei einer Ermessensentscheidung (§ 5 AO) – ob sie be-

bestimmte Tatbestände aufgreift und welche Rechtsfolgen sie daraus zieht. Der Steuernachteil für den Kläger ist hier erst entstanden, weil die Finanzbehörde gemäß § 42 AO – unter Einschränkung der individuellen Gestaltungsfreiheit – einen Mißbrauch eines bürgerlichen Rechtsgeschäfts zur Umgehung des Steuergesetzes angenommen hat.

Mit dem Zugang der nach der Außenprüfung im Jahre 1987 erlassenen Umsatzsteuerbescheide vom 4.1.1988 verbunden mit der Aufforderung an den Kläger, die an ihn danach zu Unrecht vorgenommene Vorsteuererstattung binnen einer Frist bis zum 8.2.1988 zurückzuzahlen, kam es zu der den Verjährungsfristlauf auslösenden Schadenentstehung.

Durch die geänderten Umsatzsteuerbescheide vom 4.1.1988 verbunden mit der an den Kläger gerichteten Aufforderung, die ihm im Wege der Vorsteuer erstatteten Beträge binnen einer Frist zurückzuzahlen, hat sich die bloße Vermögensgefährdung in eine konkrete Verschlechterung der Vermögenslage des Klägers gewandelt. Denn das Vermögen des Klägers wurde hierdurch zugunsten der Finanzbehörde forderungsbelastet. Die Frage, ob und wann gegebenenfalls die gegen den Kläger ergangenen Umsatzsteuerbescheide vom 4.1.1988 bestandskräftig

würden und eventuell auch eine Entscheidung rechtskräftig werden, das Beibehalten der Bescheide neben der Bestandskräftigkeit des Bescheides, und der Einfluß auf den Beginn des Verjährungsfrist nach § 68 StBerG.

Handhabung der Verjährungsfrist des § 68 StBerG wird insbesondere auch dem **Sinn und Zweck dieser kurzen Verjährungsfrist** gerecht, der dahin geht, daß nur innerhalb eines überschaubaren, klar gesteckten Rahmens Regreßrisiken auf den Steuerberater zukommen sollen können. Steuerberater sollen – ebenso wie etwa Rechtsanwälte – davor geschützt werden, daß Regreßrisiken auf eine nicht absehbare Zeit ihre berufliche und wirtschaftliche Existenz in unüberschaubarer Weise bedrohen und sie durch Zeitablauf drohenden Beweisnachteilen ausgesetzt sind. Aber auch **der Rechtsverkehr braucht klare Verhältnisse**. Die Möglichkeit späterer Geltendma-

chung von Ansprüchen aus längst vergangenen Handlungen oder Unterlassungen des Steuerberaters würde dies verhindern (vgl. dazu Gräfe/Lenzen/Rainer, „Steuerberaterhaftung“ 2. Aufl., Rdnr. 851 f.; Späth „Die zivilrechtliche Haftung des Steuerberaters“, 4. Aufl., Rdnr. 422).

Andererseits wird von dem durch den Pflichtverstoß des Steuerberaters betroffenen Mandanten nichts Unzumutbares verlangt, wenn er sich über eine eventuelle Regreßinanspruchnahme des Steuerberaters innerhalb von drei Jahren seit den belastenden Steuerbescheiden entscheiden muß. Soweit weitere Schäden wahrscheinlich, aber noch nicht zu beziffern sind, hat er die Möglichkeit der Feststellungsklage. Soweit etwa Entscheidungen der Finanzgerichte vorgreiflich sind, kommt auch eine Auseinandersetzung der Zivilprozesse in Betracht. Der Steuerberater könnte sich bei einer zeitlich so begrenzten Klageerhebung trotz eventuell nachfolgender Verfahrensaussetzung auf sein Regreßrisiko frühzeitig einstellen.

Nach all dem begann also der Verjährungsfristlauf des § 68 StBerG mit Zugang der Umsatzsteuerbescheide vom 4.1.1988 samt Abrechnung und Zahlungsaufforderung beim Kläger, der spätestens für den 7.1.1988 anzunehmen ist. Die Verjährungsfrist für den Primäranspruch lief danach am 7.1.1991 und für einen Sekundäranspruch am 7.1.1994 ab. Da der Mahnantrag vom Kläger erst am 5.2.1994 bei Gericht eingereicht worden ist, konnte selbst bei einer „demnächst“ erfolgten Zustellung die Verjährungsfrist nicht mehr – rechtzeitig – unterbrochen werden, weil die Verjährungsfrist bereits abgelaufen war.

Vorstehendes gilt für den **gesamten Schadenersatzanspruch**, also auch für die erst in 1994 zu Lasten des Klägers festgesetzten Aussetzungszinsen. Abgesehen davon, daß der Kläger, die an ihn erstatteten Vorsteuerbeträge unter Vorbehalt hätte zurückerstatten können, so daß Aussetzungszinsen nicht angefallen wären – dann unter Umständen jedoch Kreditzinsen für die Finanzierung des zurückzuerstattenden Betrages –, hätte er das Entstehen solcher Finanzierungskosten zu seinen Lasten absehen und als wahrscheinlichen weiteren Schaden als Folge der zum Schadenersatz verpflichtenden Beratung des Beklagten im Rahmen einer Feststellungsklage geltend machen können und

müssen, um die auch insoweit ab 7.1.1988 laufende Verjährungsfrist rechtzeitig zu unterbrechen. **Der aus einem bestimmten Ereignis – einer pflichtwidrigen Handlung oder Unterlassung – erwachsene Schaden ist als ein einheitliches Ganzes zu werten, so daß für den (einheitlichen) Anspruch auf Ersatz dieses Schadens einschließlich aller voraussehbaren Nachteile eine einheitliche Verjährungsfrist läuft** (vgl. Zugehör, a.a.O., S. 14, m.w.N.).

Anm.: Der BGH hat sich im Urteil v. 29.2.1996 – IX ZR 180/95 – (GI 96, 125) der Auffassung des OLG Köln zum Verjährungsbeginn angeschlossen.

Abschlußprüfung

– Steuerberatung und Abschlußprüfung
– Anmerkung
(OLG Karlsruhe, Urt. v. 23. 11. 1995 – 9 U 24/95)

Leitsatz (d. Red.):

Allgemeine steuerberatende Tätigkeit begründet einen Ausschlußgrund für die Durchführung der Jahresabschlußprüfung, wenn die Beratung sich in der Buchführung oder der Aufstellung des Jahresabschlusses niederschlägt.

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Aktionärin der Beklagten, einer mittelgroßen prüfungspflichtigen Aktiengesellschaft, wendet sich mit ihrer Anfechtungsklage gegen den in der Hauptversammlung der Beklagten vom 27.5.1993 gefaßten Beschluß, die zugleich mit dem Steuerberatungsmandat betraute Firma Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft, S., die bereits viermal zum Abschlußprüfer bestellt wurde, nunmehr für das Geschäftsjahr 1993 erneut zum Abschlußprüfer zu bestellen.

Die Klägerin hat vor dem Landgericht geltend gemacht, die Bestellung der Firma verstoße gegen die in § 43 Wirtschaftsprüferordnung bzw. § 323 Abs. 1 HGB normierte Verpflichtung zur Unparteilichkeit, da sie gleichzeitig das Steuerberatungsmandat innehabe, das zur

Parteilichkeit zugunsten des Auftraggebers verpflichte. Auch sei sie gleichzeitig mit dem Unternehmensberatungsmandat betraut. Dadurch und durch das Steuerberatungsmandat nehme sie in erheblichem Maße Einfluß auf die Unternehmens- und Bilanzpolitik der Beklagten. Auch verstoße der Beschluß gegen § 319 Abs. 2 Nr. 5 HGB, weil der Abschlußprüfer das buchhalterische Zahlenwerk dergestalt aufbereite, daß der Abschluß faktisch durch ihn erstellt werde. Die Kumulierung von Unternehmensberatungsmandat, Steuerberatungsmandat und Abschlußprüfung führe somit zu einer Interessenkollision. Dieser Mißstand werde verstärkt durch die bereits zum fünften Mal erfolgte Wahl zum Abschlußprüfer, da die wiederholte Bestellung zu einer schleichenden Betriebsblindheit und damit zum Verlust der Unparteilichkeit führe.

Die Klägerin hat beantragt:

Der Beschluß der Hauptversammlung der Beklagten vom 27.5.1993, durch den die Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft, S., zum Abschlußprüfer für das Geschäftsjahr 1993 gewählt wurde, wird für nichtig erklärt.

Die Beklagte hat die Anfechtungsbefugnis der Klägerin gemäß § 245 AktG bestritten und in Abrede gestellt, daß die Firma mit einem Unternehmensberatungsmandat betraut worden sei. Darüber hinaus hat die Beklagte die Auffassung vertreten, die wiederholte Bestellung zum Abschlußprüfer entspreche gängiger Praxis und sei auch sinnvoll. Die gleichzeitige Übertragung des Steuerberatungsmandats verstoße nicht gegen § 319 Abs. 2 Nr. 5 HGB. Ein Befangenheitsgrund liege nicht vor. Die Aufbereitung des buchhalterischen Zahlenwerks und die Erstellung des Abschlusses erfolge nicht durch den Abschlußprüfer, sondern durch Mitarbeiter im eigenen Haus.

Das Landgericht hat nach Beweiserhebung die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt: Nach der Vernehmung des beurkundenden Notars sei davon auszugehen, daß die Klägerin ordnungsgemäß durch ihren Vorstand Widerspruch gemäß § 245 AktG eingelegt habe. Ein Anfechtungsgrund liege aber nicht vor, da die Bestellung der Firma nicht gegen das Gesetz verstoße. Der Gesetzgeber des Bilanzrichtliniengesetzes habe es nicht für notwendig

erachtet, Beratung und Prüfung einer Gesellschaft durch denselben Prüfer für unvereinbar zu erklären; auch nach den Berufsrichtlinien der Wirtschaftsprüferkammer liege keine Unvereinbarkeit vor. Ein Verstoß gegen § 319 Abs. 2 Nr. 5 HGB könne nicht angenommen werden; denn nach der überzeugenden Aussage des Vorstands der Beklagten habe die Firma weder bei der Führung der Bücher noch bei der Aufstellung des zu prüfenden Jahresabschlusses mitgewirkt. Auch die wiederholte Bestellung zum Abschlußprüfer werde als allgemein üblich angesehen. Im übrigen habe die Beweisaufnahme auch ergeben, daß die Firma kein Unternehmensberatungsmandat bei der Beklagten besitze.

Wegen der weiteren Einzelheiten, auch zum Sachverhalt, wird auf das Urteil des Landgerichts Bezug genommen.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Klägerin unter Bezugnahme auf ihren erstinstanzlichen Vortrag. Sie hebt erneut darauf ab, daß die Vorschriften der §§ 43 Wirtschaftsprüferordnung und 323 Abs. 1 HGB einerseits und §§ 32, 33 Steuerberatungsgesetz andererseits ein gleichzeitiges Tätigwerden als Abschlußprüfer und Steuerberater verböten; einer ausdrücklichen Nennung dieser Konstellation in § 319 BGB habe es daher nicht bedurft. Seiner Pflicht zur Parteiergreifung für seinen Mandanten komme der Steuerberater durch seine Einflußnahme auf die unternehmerischen Entscheidungen nach, so daß de facto keine Entscheidung ohne den Steuerberater getroffen werde, während er als Abschlußprüfer als unparteiische Instanz im Hinblick auf den unternehmerischen Erfolg auch die Qualität der Steuerberatung zu prüfen habe.

Auch die Beklagte wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie meint, § 319 HGB enthalte eine abschließende Regelung der Ausschlußgründe als Ergebnis einer bewußten Entscheidung des Gesetzgebers, auf eine obligatorische Trennung von Prüfung und Beratung zu verzichten. Die von der Klägerin geforderte Parteilichkeit des Steuerberaters beziehe sich auf das Verhältnis zwischen Unternehmen und Fiskus. Eine sachgerechte Steuerberatung diene dem Wohl des Unternehmens und damit auch den Interessen der Anteilseigner und

Gläubiger der Gesellschaft. Zwischen steuerberatender und Prüfungstätigkeit bestehe deshalb kein Interessengegensatz, sondern ein prinzipieller Interessengleichklang, weil auch die gesetzlichen Vorschriften über die Abschlußprüfung vorwiegend dem Publikumsinteresse diene.

Mit Schriftsatz vom 25.9.1995 beantragt die Klägerin ergänzend, der Beklagten die Vorlage der für den maßgeblichen Zeitraum erstellten Rechnungen der Firma aufzugeben. Daraus werde zu ersehen sein, in welchem Umfang und in welcher Funktion die Firma für die Beklagte tätig geworden sei und daß deshalb die Abschlußprüfung mit der Steuerberatung nicht vereinbar sei.

Aus den Gründen:

Die Berufung der Klägerin ist zulässig und begründet.

Zu Recht und mit der Berufung nicht angegriffen ist das Landgericht von der Anfechtungsbefugnis der Klägerin gemäß § 245 Ziff. 1 AktG ausgegangen. Die Anfechtungsklage ist jedoch gemäß § 243 AktG auch begründet, weil der Hauptversammlungsbeschluß der Beklagten vom 27.5.1993 wegen Verstoßes gegen § 319 Abs. 2 Nr. 5, Abs. 3 Nr. 2 HGB nichtig ist.

Nach herrschender Rechtsansicht enthält § 319 Abs. 2 und 3 HGB einen abschließenden Katalog der absoluten Ausschlußgründe für die Abschlußprüfertätigkeit (*GK-HGB/Marsch-Barner, 4. Aufl., § 319, Rdn. 2; Kölner Kommentar zum Aktiengesetz Band 4, 2. Aufl., § 319 HGB, Rdn. 16*).

Mit der Wahl der Firma zum Abschlußprüfer wurde gegen § 319 Abs. 2 Nr. 5 HGB verstoßen. Nach dieser Vorschrift ist von der Prüfertätigkeit ausgeschlossen, wer bei der Führung der Bücher oder der Aufstellung des zu prüfenden Jahresabschlusses über die Prüfungstätigkeit hinaus mitgewirkt hat, weil eine objektive, unabhängige Prüfung eines Sachverhalts zweifelhaft ist, an dessen Zustandekommen der Prüfer mitgewirkt hat (*Kölner Kommentar, a.a.O., Rdn. 41*).

Entgegen der Auffassung der Klägerin ist die steuerberatende Tätigkeit der Firma allein kein Ausschlußgrund im Sinne des § 319 Abs. 2 und Abs. 3 HGB. Vorschläge, den Ausschlußgrund

des § 319 Abs. 2 Nr. 5 auf alle Formen von Beratung und gleichzeitiger Prüfung zu erstrecken, wurden vom Gesetzgeber ebenso abgelehnt (vgl. *Bayerisches Oberstes Landgericht, NJW-RR 1988, 163 mit Hinweis auf das Gesetzgebungsverfahren*) wie eine zeitliche Begrenzung der Tätigkeit des Abschlußprüfers (*Kölner Kommentar, a.a.O., Rdn. 41*).

Vielmehr wurde vom Gesetzgeber bewußt auf eine obligatorische Trennung von Prüfung und Beratung verzichtet (*Baumbach/Hopt, HGB, 29. Aufl., § 319 Rdn. 11*). Daß ein Prüfer dieselbe Gesellschaft sowohl beraten als auch prüfen kann, folgt auch aus § 319 Abs. 2 Nr. 8 HGB, wonach er bei gleichzeitiger Prüfung und Beratung nur im Falle der Umsatzabhängigkeit von der Abschlußprüfung ausgeschlossen ist.

Danach scheidet die gleichzeitige Steuerberatung allein als Anfechtungsgrund aus.

Ein solcher liegt jedoch vor, wenn weitere Umstände hinzutreten, die aus der Art der Beratung im Einzelfall einen Verstoß gegen § 319 Abs. 2 Nr. 5 HGB begründen, weil der Abschlußprüfer bei der Führung der Bücher oder der Aufstellung des zu prüfenden Jahresabschlusses mitgewirkt hat.

Solche Umstände hat die Beweisaufnahme im vorliegenden Fall ergeben.

Das Vorstandsmitglied der Beklagten, hat in seiner Parteivernehmung erster Instanz ausgesagt, „es kommt selbstverständlich vor, daß zu Einzelfragen der Steuerberater uns Hinweise geben muß, ob eventuelle Rückstellungen ausreichen und überhaupt zulässig sind.“ In seiner erneuten Vernehmung vor dem Senat hat das Vorstandsmitglied diese Aussage dahin eingegrenzt, daß mit der Zulässigkeit die steuerpflichtige Zulässigkeit gemeint sei. Dies ändert jedoch nichts an der auch handelsrechtlichen Relevanz aufgrund steuerlicher Überlegungen eingestellter Rückstellungen. Aus der Aussage des Vorstandsmitglieds ergibt sich eindeutig, daß die Firma als Steuerberaterin erheblichen Einfluß auf die Gestaltung solcher Rückstellungen in Einzelfällen nimmt. Auch werden Rückstellungen, die sich aus den einzelnen Steuererklärungen ergeben, übernommen. Schließlich fließen, wie sich aus den Angaben des Vorstandsmitglieds weiter ergibt, auch andere

Angaben des Steuerberaters in die Gestaltung des handelsrechtlichen Abschlusses ein. Hierin liegt ein Verstoß gegen § 319 Abs. 2 Nr. 5 HGB.

Die Firma ging als Steuerberaterin über den Bereich allgemeiner, abstrakter Beratung hinaus. Das Ergebnis der Steuerberatung schlägt sich bei der Führung der Bücher oder der Aufstellung des Jahresabschlusses nieder. Die abschlußprüfende Abteilung der Firma kommt in die Lage, beurteilen zu müssen, ob die steuerberatende Abteilung der gleichen Firma zutreffende Ansätze gewählt hat. Dies macht die Bestellung zum Abschlußprüfer nichtig. Unter diesen Umständen kann dahingestellt bleiben, ob es bei einer fachkundigen und sachgerechten Steuerberatung denkbar ist, daß die Bewertungs- und Aktivierungswahlrechte tatsächlich, wie das Vorstandsmitglied ausgesagt hat, ohne Einflußnahme des Steuerberaters allein von der Beklagten ausgeübt werden.

Da die Firma schon seit Jahren in ihrer Doppelrolle tätig war, ist davon auszugehen, daß die Konfliktslage schon seit längerer Zeit andauerte.

Anmerkung:

Zu dieser Entscheidung sind Anmerkungen von Pestke, *Steuerberatung* 1996, 43, Crezelius, *ZIP* 1996, 229, und Schulze-Osterloh, *EWIR* 1996, 129, bereits erschienen. Das OLG Karlsruhe geht über die bisherigen Veröffentlichungen in der Literatur (*Küting-Weber, Handbuch der Rechnungslegung, § 319 HGB, 120; Baumbach-Hueck GmbH-Gesetz § 41, 72; Baumbach-Hopt, § 319, 7*) und des BGH (*NJW* 1992, 2021) hinaus. Diese halten Einwirkungen des Prüfers für unschädlich, wenn sie im Vorgriff auf die spätere Prüfungstätigkeit erfolgen.

Um Risiken aus dem Wege zu gehen, bleibt nur die Möglichkeit, Prüfungsaufträge an Dritte zu vergeben.

Beachtet werden sollte eine Verlautbarung des Bundesamtes für das Kreditwesen v. 5. 1. 1996. Danach sei bei Krediten über 250.000,- DM ein vom Abschlußprüfer testierter Jahresabschluß stets erforderlich, wenn das Unternehmen prüfungspflichtig ist oder eine freiwillige Prüfung erfolgte. In den übrigen Fällen sei der Jahresabschluß durch einen Steuerberater zu prüfen und ein entsprechender Prüfungsvermerk zu

erteilen. Die vom Steuerberater erstellte Bilanz soll nicht ausreichen, vielmehr sein ein gem. § 319 HGB unabhängiger Prüfer zu bestellen, wenn der Jahresabschluß nicht die Angaben eines Volltestates enthalte. Hier bleibt abzuwarten, inwieweit die Verlautbarung des Bundesamtes umgesetzt wird.

Sie könnte dazu führen, daß über § 316 HGB hinaus auch kleine Kapital-, Personengesellschaften oder Einzelunternehmen prüfungspflichtig werden, wenn die o.g. Kreditsumme überschritten wird (Dr. Gräfe).

Steuerberaterhaftung

- Verdeckte Gewinnausschüttung
 - Schaden
 - Anmerkung
- (OLG Köln, Urt.v. 16. 3. 1995 – 7 U 96/94)

Leitsätze (d. Red.):

1. Der Steuerberater hat verdeckte Gewinnausschüttungen bei der Mandantin zu vermeiden.

2. Da eine nicht zeitnahe Auszahlung der Tantieme bei der Anerkennung durch die Finanzbehörden auf Schwierigkeiten stößt, bedarf es eines Hinweises an den Mandanten, wenn die verspätete Zahlung erkennbar wird.

3. Steuervorteile des Geschäftsführers durch die Anrechnung der Körperschaftsteuer sind beim Schadenersatzanspruch der GmbH nicht anzurechnen. (bestritten, vgl. OLG Düsseldorf, Urt.v. 15. 11. 1990 – 18 U 242/88 – GI 1991, 150 unter Hinweis auf BGH NJW 1977, 1283).

Aus den Gründen:

Die Klägerin hat ihren vormals mit dem Klageantrag zu 2) verfolgten Feststellungsantrag, dem das Landgericht in dem angefochtenen Urteil entsprochen hatte, nach Erörterung der Sach- und Rechtslage in der Berufungsverhandlung zurückgenommen. Sie hat ferner die Berufung gegen die Abweisung ihres vormals auf Zahlung von 7.415,- DM gerichteten Klageantrags zu 1) teilweise zurückgenommen und begehrt jetzt nur noch die Zahlung von 6.053,- DM nebst Zinsen. Die in diesem Umfang durchgeführte Berufung ist zulässig und hat auch in der Sache, von Abstrichen im Zinspunkt abgesehen, Erfolg.

1. Die Beklagten sind der Klägerin zum Schadenersatz verpflichtet, weil sie ihre Beratungspflichten aus dem Steuerberatungsvertrag im Zusammenhang mit der Tantiemevereinbarung zugunsten des Geschäftsführers der Klägerin verletzt haben.

a) Die auf den 31. 12. 1988 datierende schriftliche Tantiemevereinbarung ist unstreitig vom Finanzamt K.-Außenstadt nicht anerkannt und als **verdeckte Gewinnausschüttung** behandelt worden, **weil die Tantieme erst knapp fünf Monate nach dem vereinbarten Fälligkeitstermin ausgezahlt worden ist. Der Beklagte zu 1) hätte die Klägerin darauf hinweisen müssen, daß eine am Fälligkeitstermin ausgerichtete zeitnahe Auszahlung der Tantieme erfolgen mußte**, um eine steuerliche Anerkennung der Vereinbarung zu gewährleisten. Insbesondere angesichts der zu einem Ehegatten-Anstellungsvertrag ergangenen Entscheidung des Bundesfinanzhofs vom 11. 10. 1989 (BFH/NV 1990, 364) mußte er damit rechnen, daß eine nicht zeitnah am Fälligkeitstermin ausgerichtete Auszahlung der Tantieme bei der Anerkennung durch die Finanzbehörden auf Schwierigkeiten stoßen konnte. Das hätte ihm Anlaß für einen vorsorglichen Hinweis an die Klägerin geben müssen. Ein Steuerberater ist grundsätzlich verpflichtet, im Rahmen des Steuerberatungsvertrages seinen Mandanten auf drohende Steuernachteile hinzuweisen (Gräfe/Lenzen/Rainer, *Steuerberaterhaftung*, 2. Aufl., Rz. 263). Ob das Finanzamt K. die Anerkennung der Tantiemevereinbarung wegen verspäteter Auszahlung objektiv zu Recht verwei-

gert hat oder hätte anders entscheiden müssen, weil der Vorgang gegenüber dem von dem Bundesfinanzhof am 11.10.1989 entschiedenen Sachverhalt rechtserhebliche Unterschiede aufwies, kann an dieser Stelle offenbleiben.

b) Das Landgericht hat eine Pflichtverletzung des Beklagten zu 1) unter anderem mit der Begründung verneint, es habe bis zum Steuerjahr 1989 ersichtlich keine Probleme in bezug auf die steuerliche Behandlung der Tantiemepayments an den Geschäftsführer der Klägerin gegeben. In der Berufungsverhandlung ist indessen unstreitig geworden, daß während der gesamten Dauer der 1978 übernommenen Steuerberaterschaft seitens der Beklagten der Geschäftsführer der Klägerin erstmals durch die Vereinbarung vom 31.12.1988 Anspruch auf eine Tantieme erhielt. Die im Ausgangsvertrag vom 10.5.1972 zwischen der Klägerin und ihrem Geschäftsführer vereinbarte Jahrestantieme war durch die Ergänzungsvereinbarung vom 14.4.1976 entfallen. Eine vormals reibungslose Anerkennungspraxis der Behörden, auf deren Fortbestand der Beklagte zu 1) hätte vertrauen dürfen, bestand also nicht.

c) Die oben gekennzeichnete Beratungspflicht des Beklagten zu 1) ist nicht deshalb entfallen, weil er zu Beginn des Jahres 1990 durch die Klägerin von seinem umfassenden Mandat der steuerlichen Beratung entbunden worden war. Unstreitig war er dennoch beauftragt, wichtige Abwicklungsmaßnahmen durchzuführen, insbesondere den Jahresabschluß 1989 zu erstellen. **Im Zusammenhang mit dem Jahresabschluß 1989 kam die Tantiemevereinbarung vom 31.12.1988 zur Sprache. Die Vereinbarung mußte bei der Erstellung des Jahresabschlusses berücksichtigt und steuerlich ausgewertet werden.** Infolgedessen war der Beklagte zu 1) auch zu den Hinweisen verpflichtet, die die Mandantschaft zu beachten hatte, um die steuerrechtliche Anerkennung der getroffenen Vereinbarung nicht zu gefährden.

d) Der Beklagte hat in beiden Instanzen behauptet, ihm habe die Tantiemevereinbarung im Text zu keinem Zeitpunkt trotz entsprechender Aufforderungen von seiner Seite vorgelegen. Er habe nur über mündliche Informationen verfügt und mangels Kenntnis des Vertragspartners

nicht gewußt, daß die Tantieme nach der dort getroffenen Regelung einen Monat nach Bilanz aufstellung fällig werden solle. Infolgedessen habe er auch keinen Anlaß gehabt, Hinweise über eine fälligkeitsgerechte Auszahlung zu geben. Dem hat sich das Landgericht in der angefochtenen Entscheidung angeschlossen. Der Senat kann diese Auffassung nicht teilen. Sofern eine abweichende Fälligkeitsvereinbarung nicht getroffen ist, sind Tantiemen umgehend nach Feststellung der Bilanz des Jahres, für das die Tantieme geschuldet ist, auszu zahlen. Diese zutreffende und auch dem Prüfbericht des Finanzamts K. vom 19.3.1992 zugrunde liegende Auffassung wird im übrigen auch von den Parteien geteilt. Damit war aber, wenn denn der Beklagte zu 1) die Fälligkeitsvereinbarung tatsächlich nicht kannte, für ihn davon auszugehen, daß die Tantieme sofort nach Feststellung des Jahresbilanz auszu zahlen war, also bereits einen Monat früher, als es nach der ihm entsprechend seinem Sachvortrag unbekannten Vereinbarung vom 31.12.1988 zu geschehen hatte. An seiner Pflicht zur Beratung über die Gefahren einer nicht zeitgerechten Auszahlung änderte sich daher nichts.

2. Aufgrund der von den Beklagten im Berufungsverfahren vorgebrachten steuerrechtlichen Einwände zur Schadenberechnung der Klägerin hat diese ihre Berufung gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichtes teilweise zurückgenommen. Der verbleibende Schadenbetrag von in der Hauptsache 6.053,- DM ist im Ausgangspunkt unstreitig. Die Beklagten wenden insoweit lediglich noch ein, die mangelnde Anerkennung der Tantiemevereinbarung habe dazu geführt, daß einerseits die Klägerin eine höhere Körperschaftssteuer zu entrichten habe, diese Körperschaftssteuer aber auf die von ihrem Geschäftsführer zu entrichtende Einkommensteuer anzurechnen sei und der dort erzielte Gewinn an Einkommensteuer die zusätzliche Belastung an Körperschaftssteuer bei der Klägerin betragsmäßig übersteige. Im Wege der Vorteilsanrechnung sei deshalb der Schaden der Klägerin gemindert. Diese Argumentation geht fehl. **Die nach dem Vortrag der Beklagten zugleich mit dem Schadenereignis entstandenen Vorteile sind nämlich nicht bei der Klägerin, sondern bei**

ihrem Geschäftsführer entstanden. Warum sich die Klägerin die dort erwachsenen Vorteile schadenrechtlich zurechnen lassen müßte, ist nicht erkennbar. Mit dem von den Beklagten ins Feld geführten Aspekt der Vorteilsanrechnung hat dies nichts zu tun. **Unter dem Aspekt der Vorteilsanrechnung sind nur die mit dem Schadenereignis zugleich verbundenen Vorteile, die dem Geschädigten selbst entstanden sind, bei der Schadenberechnung in Abzug zu bringen.**

3. Die Beklagten haben erstmals in der mündlichen Verhandlung vom 19. 1. 1995, im wesentlichen aber in nach Verhandlung eingereichten Schriftsätzen die Auffassung vertreten, der Klägerin sei ein Schaden deshalb nicht entstanden, weil die Tantiemevereinbarung steuerrechtlich ohnehin nicht anerkennungsfähig gewesen sei. Bei einer Auszahlung zum Fälligkeitstermin hätte die Finanzbehörde aus einer Reihe anderer Gründe die Anerkennung der Vereinbarung gleichwohl verweigern und die Tantiemeeinzahlung als verdeckte Gewinnausschüttung behandeln müssen. Was die Beklagten dazu vorbringen, greift nicht durch:

a) Vertragliche Vereinbarungen werden nur dann steuerrechtlich anerkannt, wenn sie zivilrechtlich wirksam zustande gekommen sind. Die zivilrechtliche Wirksamkeit der Tantiemevereinbarung vom 31.12.1988 zweifeln die Beklagten an, weil der Geschäftsführer der Klägerin den Vertragstext sowohl in Vertretung der Gesellschaft als auch für sich selbst unterzeichnet habe. Zum damaligen Zeitpunkt sei er von den **Beschränkungen des §181 BGB** nicht befreit gewesen.

Das geht fehl, weil die Alleingesellschafterin der Klägerin, die Zeugin M. O., von der Vorgehensweise ihres Ehemanns wußte und schon im Vorhinein ihr Einverständnis damit erklärt hat. Sie hat bei ihrer Zeugenaussage vor dem Langgericht erklärt, sie habe den maschinenschriftlichen Text der Vereinbarung selbst geschrieben; die Formulierungen hätten von ihrem Ehemann gestammt. Der Senat hat keine Bedenken, diesem Teil der Aussage Glauben zu schenken. Er betraf nicht die eigentliche Beweisfrage, wann der Beklagte zu 1) von der Vereinbarung erfahren habe, und nur in diesem Punkt hat sich das Landgericht von der inhaltliche Richtigkeit

der Aussage der Zeugin nicht überzeugen können. Zudem haben die Beklagten auch zu keinem Zeitpunkt bestritten, daß die Alleingesellschafterin der Klägerin mit der Tantiemevereinbarung einverstanden war. Es kann daher keine Rede davon sein, daß die Klägerin bei Abschluß der Vereinbarung nicht ordnungsgemäß vertreten gewesen sei.

b) Die Beklagten weisen darüber hinaus darauf hin, daß eine Tantiemevereinbarung zur Vermeidung ihrer steuerrechtlichen Bewertung als verdeckte Gewinnausschüttung nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs **im Voraus** getroffen werden muß. In ihrem Schriftsatz vom 26.1.1995 bestritten die Beklagten ausdrücklich, daß die das Datum v. 31.12.1988 tragende Vereinbarung tatsächlich von diesem Tag stammt.

Dieses erstmalige bestritten in einem Schriftsatz nach Schluß der Berufungsverhandlung gibt dem Senat keine Anlaß, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen. Die Beklagten hatten während des gut zweijährigen Verfahrens in zwei Instanzen ausreichend Gelegenheit, zu den tatsächlichen Gegebenheiten vorzutragen und den Vortrag der Gegenseite zu bestritten. Nur ergänzend wird darauf hingewiesen, daß die äußerliche Gestaltung der Vereinbarung keinen Hinweis darauf gibt, daß das Datum manipuliert worden sei. Es ist daher auch nicht zu sehen, mit welchem Argument die Finanzbehörde den datumsgerechten Abschluß der Vereinbarung hätte anzweifeln sollen.

c) In der mündlichen Verhandlung haben die Beklagten erstmals die Auffassung vertreten, nach dem Klagevorbringen selbst habe die Tantiemevereinbarung nicht steuerlich anerkannt werden können, weil die zunächst vorgesehene Gewinnbeteiligung in Höhe von 50% nach einer angeblichen Unterredung mit dem Erstbeklagten am 26.7.1990 auf 30% abgeändert worden sei. Eine Rückwirkung dieser Änderung auf das Geschäftsjahr 1989 sei steuerrechtlich nicht möglich gewesen.

Auch dem kann sich der Senat nicht anschließen. Die vereinbarte **Erhöhung** einer Gewinnbeteiligung wird allerdings vom Steuerrecht nur mit Wirkung für die Zukunft anerkannt; die rückwirkend vereinbarte Erhöhung wird als

verdeckte Gewinnausschüttung betrachtet (vgl. *Handwörterbuch des Steuerrechts*, 2. Aufl., Stichwort „verdeckte Gewinnausschüttung“ unter Ziff. 3.a). Das steuerpflichtige Unternehmen soll nicht die Möglichkeit haben, in Kenntnis des Jahresgewinnergebnisses die Tantieme noch nachträglich heraufsetzen und auf diese Weise ihre eigene Steuerpflicht vermindern zu können. Darum geht es bei der nachträglichen **Senkung** des Gewinnbeteiligungssatzes, wie im Streitfall – nicht. Sie führt zu einer Erhöhung der Steuerpflicht des Unternehmens, so daß bereits von daher aus der Sicht des Steuerrechts wenig Veranlassung besteht, dieser Vereinbarung die Anerkennung zu versagen. Für ihre gegenteilige Auffassung berufen sich die Beklagten zu Unrecht auf das Urteil des BFH v. 4. 12. 1991 (*BStBl. 1992, Teil II*, S. 362 ff.). Danach kann eine ursprünglich objektiv bestehende Unklarheit über die getroffene Vereinbarung – das schriftlich Vereinbarte stimmte in dem dortigen Fall mit dem tatsächlich Gewollten nicht überein – zwar später beseitigt werden, steuerrechtlich aber nur mit Wirkung für die Zukunft. Daraus lassen sich für die hier zu entscheidende Problematik keine Rückschlüsse ziehen.

d) Die Beklagten sind schließlich der Auffassung, die Tantiemevereinbarung sei für eine steuerrechtliche Anerkennung ohnehin zu **unbestimmt**, weil ihre **Bemessungsgrundlage der „Gewinn vor Steuern“** sein solle. Diese Formulierung lasse unklar, ob der Gewinn nach Handelsbilanz oder nach Steuerbilanz gemeint sei oder ob auch eine verdeckte Gewinnausschüttung, die den Gewinn erhöhe, Bemessungsgrundlage für die Tantieme sein solle. Ob diese Auffassung im Grundsatz richtig ist oder nicht, braucht der Senat nicht zu entscheiden. Sie ist auch in dem von den Beklagten zitierten Urteil des BFH v. 26. 2. 1992 (*BStBl. 1992, Teil II*, S. 691 ff.) ausdrücklich offengelassen worden (a.a.O. S. 693 ff.). Nach Aktenlage spricht hier nämlich alles dafür, daß sich das von den Vertragspartnern Gewollte eindeutig deshalb ermitteln läßt, weil bereits in der Vereinbarung vom 10. 5. 1972 eine Jahrestantieme von 20% „vor Berücksichtigung der nicht abzugsfähigen Steuern“ ausbedungen worden war. Diese Regelung ist bis 1976 praktiziert und offenbar von den Steuerbehörden auch anerkannt

worden. Es ist davon auszugehen, daß die Vertragspartner die seinerzeit praktizierten und anerkannten Bemessungsgrundlagen auch bei der Vereinbarung vom 31. 12. 1988 gelten lassen wollten. Der Senat sieht auch an dieser Stelle wieder keinen Anlaß, zwecks vollständiger Sachaufklärung zu dieser bis zum Ende der Berufungsverhandlung nicht angesprochenen Frage die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen.

e) Die Beklagten haben ferner die Auffassung vertreten, der ursprünglich vereinbarte **Tantiemesatz von 50% sei steuerrechtlich als nicht angemessen** anzusehen und habe deshalb ebenfalls als verdeckte Gewinnausschüttung gewertet werden müssen. Wäre das richtig, so würde allerdings die nach dem Vorbringen der Klägerin am 26. 7. 1990 vorgenommene Reduzierung der Tantieme auf 30% die erste steuerrechtlich wirksame Vereinbarung darstellen. Das könnte zur Folge haben, daß sie nicht als rückwirkend mögliche Verringerung des Tantiemesatzes anzusehen sein könnte, sondern als eine erstmalige und daher nur mit Wirkung für das kommende Geschäftsjahr wirksame Vereinbarung.

Indessen läßt sich nach Aktenlage die Angemessenheit des Gehaltes des Geschäftsführers der Klägerin im Hinblick auf die Tantiemevereinbarung nicht beurteilen. Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes gibt es für die Beurteilung der Angemessenheit dieser Bezüge keine festen Regeln. Die obere Grenze ist im Einzelfall durch Schätzung zu ermitteln. Beurteilungskriterien sind Art und Umfang der Tätigkeit, die künftigen Ertragsaussichten des Unternehmens, das Verhältnis des Geschäftsführergehaltes zum Gesamtgewinn und zur verbleibenden Kapitalverzinsung sowie Art und Höhe der Vergütungen, die gleichartige Betriebe ihren Geschäftsführern für entsprechende Leistungen gewähren (vgl. *BFH, Urt. v. 28. 6. 1989, BStBl. 1989, Teil II, S. 854, 856 f.*). Zu dieser abschließenden Beurteilung reichen auch die von den Beklagten in ihrem Schriftsatz v. 26. 1. 1995 zusammengetragenen Zahlen über die Ertragsituation der Klägerin nicht aus. Es wäre Aufgabe der Beklagten gewesen, rechtzeitig im Verfahren darzutun, daß die Finanzbehörde nach den gegebenen Umständen objektiven Anlaß gehabt hätte, die Anerkennung der Tantiemevereinbarung auch aus anderen Gründen

zu verweigern, wenn die Vergütung rechtzeitig zum Fälligkeitstermin gezahlt worden wäre.

4. Den ihr danach entstandenen Schaden muß die Klägerin nicht nach **§ 254 BGB** ganz oder teilweise selbst tragen, weil sie gegen den Steuerbescheid, in welchem die Tantiemevereinbarung wegen der verspäteten Auszahlung der Vergütung nicht anerkannt wurde, kein Rechtsmittel eingelegt hat. Zwar mochte die Rechtslage nicht eindeutig sein, weil die zuvor vom BFH, insbesondere in der oben zitierten Entscheidung vom 11. 10. 1989, beurteilten Fälle nicht vollständig gleichgelagert waren und dort (noch) längere Zeiträume zwischen der Fälligkeit der Tantiemevergütung und ihrer Auszahlung vorgelegen hatten. Nach der damaligen höchstrichterlichen Entscheidungslage **mußte jedoch die Verfolgung von Rechtsmitteln als risikobehaftet angesehen werden**, und es kann der Klägerin im Rahmen des § 254 BGB nicht als Verschulden angerechnet werden, wenn sie bei der Abwägung zwischen den Erfolgsaussichten des Rechtsmittels und dem Risiko weiter entstehender Rechtsverfolgungskosten auf die Einlegung weiterer Rechtsbehelfe verzichtete. Bezeichnenderweise haben die Beklagten bis zum Abschluß der mündlichen Berufungsverhandlung der Klägerin eine derartige Rechtsmitteleinlegung selbst nicht angedroht, sondern auch dies erstmals nach Schluß der mündlichen Verhandlung unter Hinweis auf einen Beschluß des BFH v. 28. 7. 1993 (NV Seite 345) geltend gemacht, in welcher in Abgrenzung zu der vorangegangenen Rechtsprechung ausgeführt wird, daß die nicht fälligkeitsgerechte Auszahlung einer Gewinnbeteiligung nicht notwendigerweise zur Annahme einer verdeckten Gewinnausschüttung führen muß. Diese nach Bestandskraft des gegen die Klägerin ergangenen Steuerbescheides veröffentlichte Entscheidung kann indessen bei der Beantwortung der Frage, ob die Klägerin im Sinne des § 254 BGB schuldhaft auf Rechtsbehelfe verzichtet hat, nicht zu ihren Lasten herangezogen werden.

Anmerkung:

Die Entscheidung des OLG Köln ist hinsichtlich der Schadenberechnung angreifbar. Die Trennung der Vermögenssphäre der GmbH von der des Gesellschafters entspricht nicht den wirtschaftlichen Gegebenheiten. Bei Gesellschafter-

Geschäftsführern entspricht das Gesellschaftsvermögen bei wirtschaftlicher Betrachtung lediglich dem Sondervermögen des Geschäftsführers. Der Nachteil der GmbH führt gleichzeitig zu einem Vorteil beim Gesellschafter-Geschäftsführer in dessen privater, einkommensteuerlicher Vermögenssphäre. Ohne Gewinnausschüttung und Körperschaftsteuerbelastung gäbe es keine Gutschrift zur Verwendung bei der Einkommensteuer.

Der BGH und das OLG Frankfurt haben eine **konsolidierte Schadenbetrachtung** bei Betriebsumwandlungen, die naturgemäß nicht nur Vorteile mit sich bringen, ausdrücklich bejaht. (OLG Frankfurt, GI 1995, 229). In diesen Entscheidungen handelte es sich um Familien, die als wirtschaftliche Einheit betrachtet wurden. (BGH, GI 1986, 169 = WM 1986, 1477; WM 1985, 319). Im Falle der verdeckten Gewinnausschüttung konzentrieren sich die steuerlichen Vor- und Nachteile auf den Gesellschafter der GmbH, der gleichzeitig deren Arbeitnehmer ist. (ebenso bei Betriebsaufspaltungen: OLG Oldenburg, GI 1993, 223, rechtskräftig nach Nichtannahmebeschluß des BGH v. 30. 9. 1993, IX ZR 221/92). (Dr. Gräfe)

Dritthaftung

- Abschlußprüfer
- Unternehmensverkauf
- beratende Tätigkeit

(OLG Stuttgart, Ur. v. 25. 7. 1995 - 12 U 57/94 n. rkr. - WPK-Mitt. 1995, 222)

Leitsatz:

Es ist rechtlich nicht ausgeschlossen, daß auch Dritte, z. B. die Gesellschafter des geprüften Unternehmens, in den Schutzbereich des § 323 Abs. 1 HGB vertraglich einbezogen werden. Eine solche Einbeziehung kommt u. a. dann in Betracht, wenn die Gesellschafter gleichzeitig vom Abschlußprüfer beraten werden und das Ergebnis der Abschlußprüfung im Rahmen von Verhandlungen über den Verkauf des geprüften Unternehmens Berücksichtigung findet.

Zum Sachverhalt:

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

Die Kläger waren alleinige Gesellschafter der Firma...GmbH und auch deren Geschäftsführer. Mit notariellem Verkauf- und Abtretungsvertrag vom 12.11.1990 (K10) verkauften sie ihre Geschäftsanteile zum Preis von 23.700.000,- DM an die Streithelferin unter deren damaliger Firmierung „...“. Die Streithelferin stand wiederum unter dem Einfluß der ..., weshalb in dem notariellen Vertrag die Veräußerung und Abtretung unter der aufschiebenden Bedingung stand, daß der ... der ... seine Zustimmung zum Vertragsschluß erteile. Diese Zustimmung wurde in der Folgezeit auch dann erteilt.

Dem Vertragsabschluß gingen langwierige Kaufpreis- und Vertragsverhandlungen voraus, wobei die Interessen der Käuferseite durch die Zeugen wahrgenommen werden. Die Kläger ließen sich bei diesen Verhandlungen in der Zeit vom September bis November 1990 durch Mitarbeiter der Beklagten in rechtlicher und steuerlicher Hinsicht beraten.

Darüber hinaus war die Beklagte von der ... mit der Prüfung des Jahresabschlusses der Gesellschaft zum 31.5.1990 beauftragt und führte ihre Prüfarbeiten in etwa während des gleichen Zeitraums aus. Unter dem 5.11.1990 erteilte sie den Bestätigungsvermerk für den Jahresabschluß zum 31.5.1990, leitete der ... ihren Prüfungsbericht jedoch erst nach Abschluß des notariellen Kaufvertrags zu. Diesem ist ein nicht geprüfter Jahresabschluß zum 31.5.1990 beigefügt, der im wesentlichen dem geprüften Jahresabschluß entspricht.

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

Die Verkäufer verpflichten sich, den Käufer und die Gesellschaft vollständig und rechtzeitig freizustellen, ... von allen Steuern und Abgaben einschließlich Zuschlägen, die als Folge von vor dem Vertragsabschluß begründeten Sachverhalten aufgrund einer späteren steuerlichen Außenprüfung bestandskräftig veranlaßt werden, soweit diese nicht in den Abschlüssen i.S.d.

nachstehenden §4 ausgewiesen oder zurückgestellt worden sind.

In §4 des notariellen Verkauf- und Abtretungsvertrags wird klargestellt, daß der von der Beklagten zu testierende Jahresabschluß auf den Abgrenzungszeitpunkt (1.6.1990, 0.000 Uhr) maßgebend sein soll.

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

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

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

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

weise auch lediglich einen geringeren Kaufpreis bezahlt hätte.

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

Das Landgericht hat durch Urteil v. 18. 11. 1993 die Klage abgewiesen, da es der Überzeugung war, daß bei einem rechtmäßigen Verhalten der Beklagten, also bei einem von ihr testierten Jahresabschlusses mit einer zutreffenden Körperschaftssteuerrückstellung, die Kläger wirtschaftlich so stehen würden, wie sie jetzt standen. Für diesen Fall könne nämlich nicht ernstlich zweifelhaft sein, daß die Streithelferin auf einer entsprechenden Kaufpreisherabsetzung bestanden hätte, wobei der herabzusetzende Betrag dem von den Klägern wegen der unzureichenden Steuerrückstellung geleisteten Betrag entsprechen würde.

Gegen das den Klägern am 9. 12. 1993 zugestellte Urteil haben diese am 7. 1. 1994 Berufung eingelegt und nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis 7. 3. 1994 am 3. 3. 1994 ihre Berufung mit einer Begründung versehen.

Die Kläger tragen vor, im September und Oktober 1990 hätten verschiedene Besprechungen bezüglich der beabsichtigten Veräußerung ihrer Geschäftsanteile stattgefunden. Es seien auch mehrere Vertragsentwürfe gefertigt worden. Am 10. 10. 1990 sei sodann in München in der Anwaltskanzlei ... in Anwesenheit von Rechtsanwalt ... eine weitere Besprechung erfolgt, in deren Verlauf man sich auf den dann auch notariell beurkundeten Kaufpreis von 23.700.000,- DM geeinigt habe. Bei den späteren Vertragsverhandlungen sei die Höhe des Kaufpreises nicht mehr Gegenstand der Erörterungen gewesen. Bei der erwähnten Verhandlung in M. habe noch keine Bilanz vorgelegen. Die Käuferseite sei an einer exakten Festlegung des Bilanzgewinns nicht interessiert gewesen, vielmehr an einem Vertragsschluß noch vor Jahresende. In dem Vertrag habe lediglich unter § 6 II Ziff. 1.5 aufgenommen werden sollen, daß das Eigenkapital der ... mindestens 3 Mio. DM betrage.

Der dem Kaufvertrag als Anlage beigefügte nicht geprüfte Jahresabschluß der ... sei ihnen erst am 7. 11. 1990 von der Beklagten zuge-

gangen. Den testierten Jahresabschluß hätten sie erst Ende November 1990 erhalten. Bereits am 12. 11. 1990 sei jedoch der notarielle Kaufvertrag unterschrieben worden. Das Landgericht sei deshalb zu Unrecht davon ausgegangen, daß der Kaufpreis für die Gesellschaftsanteile durch den Gewinn der ... zum 31. 5. 1990 bestimmt gewesen sei.

Nach dem Inhalt des notariellen Vertrags seien sie der Streithelferin gegenüber zur Freistellung verpflichtet gewesen unabhängig davon, ob dieser oder der ... – durch die unzureichende Rückstellung ein Nachteil entstanden sei. Die Beklagte würde ihnen für die Folgen der unzureichenden Rückstellung aus den Grundsätzen des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte haften, da ihr bekannt gewesen sei, daß der von ihr zu testierende Jahresabschluß Grundlage für den mit der Streithelferin abzuschließenden Kaufvertrag gewesen sei. Die Beklagte habe deshalb auch ihre Prüfungsarbeiten zeitlich auf den Abschluß des notariellen Kaufvertrags abgestellt. Die Beklagte trägt vor, es treffe nicht zu, daß sie die Bilanz der ... erstellt habe, sie habe lediglich deren Bilanz testiert. Insoweit könne ein Fehlverhalten, soweit ein solches ihr überhaupt vorzuwerfen sei, nicht für ein den Klägern entstandenen Schaden ursächlich sein, da diesen die Bilanz erst lange nach Abschluß des notariellen Kaufvertrags vom 12. 11. 1990 zugegangen sei.

Das Landgericht sei weiterhin zu Recht davon ausgegangen, daß ein rechtmäßiges Alternativverhalten dazu geführt hätte, daß die Streithelferin den Kaufpreis entsprechend gemindert hätte. Dies ergebe sich im übrigen eindeutig aus dem Schreiben der Streithelferin vom 9. 1. 1992, in dem unter anderem ausgeführt worden sei, daß die Kaufpreisfindung auf dem Vielfachen des Jahresergebnisses beruht habe. Entsprechend führe die Streithelferin auch in ihrem vor dem Landgericht S. anhängigen Rechtsstreit gegen die hiesigen Kläger aus. In diesem Rechtsstreit mache die Streithelferin Schadenersatz- bzw. Minderungsansprüche in einer Höhe von 6 Mio. DM geltend.

Aus den Gründen:

Die Berufung der Kläger ist zulässig und auch zum größten Teil begründet, da die Beklagte gegenüber den Klägern dafür einzustehen hat,

daß die Kläger wegen der unzureichenden Körperschaftssteuerrückstellung von der Streithelferin in Anspruch genommen worden sind.

I.

1. Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß in dem von der Beklagten testierten Jahresabschluß der ... zum 31.5.1990 die dort vorgesehene **Körperschaftssteuerrückstellung unzureichend** war, weshalb auch der allein von der Beklagten zu verantwortende Hinweis unter Tz 56 in ihrem Prüfbericht vom 5.11.1990, wonach die Steuerrückstellungen unter Berücksichtigung des voraussichtlichen Aufwands und der Vorauszahlungen überschlägig ermittelt worden seien, unzutreffend ist. Daß der Beklagten bei einer pflichtgemäßen Wahrnehmung ihrer Prüfungsaufgaben die unzureichende Steuerrückstellung hätte verborgen bleiben können, ist nicht ersichtlich.

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

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

Der Senat verkennt hierbei nicht, daß in der Literatur überwiegend die Ansicht vertreten wird, **daß, wenn wie hier gem. §§ 316, 267 Abs. 2 HGB eine Pflichtprüfung zu erfolgen habe (vgl. zu der notwendigen Größenklasse der ... den Jahresabschluß 1989/1990), vertragliche Ansprüche Dritter selbst unter Berücksichtigung der Grundsätze zum Vertrag zugunsten Dritter ausgeschlossen seien.**

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

Durch die gesetzlichen Vorschriften der §§ 318 ff. HGB werden zum einen Art und Umfang der Leistungspflicht des Abschlußprüfers und zum

anderen dessen Verantwortlichkeit (§ 323 HGB) festgelegt. Aus letzterer Vorschrift läßt sich jedoch nicht herleiten, daß die Parteien des Prüfvertrags dessen Schutzbereich nicht erweitern können, da sie in ihrer zivilrechtlichen Gestaltung nur insoweit durch die genannten Vorschriften beschränkt sind, als eine Einschränkung der Prüfungspflicht nicht vereinbart werden kann (vgl. *Budde/Sarx/Marquard, Bilanzkommentar, 2. Aufl., 1990, HGB, § 318 Rn. 16*).

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

Daß die Kläger **ein unmittelbar eigenes wirtschaftliches Interesse** an einem zutreffend testierten Jahresabschluß hatten, mußte den Mitarbeitern der Beklagten aufgrund ihrer Funktion als Berater der Kläger bewußt sein, da sich aus den ihnen bekannten Kaufvertragsentwürfen ergab, daß die ... auf der **Vorlage eines von der Beklagten testierten Jahresabschlusses zum 30.5.1990 bestand und daß sie von den Klägern eine Garantie für die Richtigkeit dieses Abschlusses verlangte.** Daß den Klägern und der Streithelferin zum Zeitpunkt des Abschlusses des notariellen Kaufvertrags der testierte Jahresabschluß noch nicht vorlag, ist unerheblich, da sich aus den Vertragsentwürfen ergab, daß die Kläger auch für die Richtigkeit des nach Vertragsabschluß vorzulegenden Jahresabschlusses einzustehen hätten. Wie sich aus dem bereits erwähnten Schreiben der Beklagten vom 23.10.1990 weiter ergibt, hatte der mit der Beratung der Kläger befaßte Mitarbeiter der Beklagten ... auch mit dem Prokuristen der Beklagten ..., der bei der Beklagten für die Prüfung des Jahresabschlusses mitverantwortlich war, im Zusammenhang mit den von den Klägern gegenüber der zu erklärenden Zusicherungen Rücksprache genommen.

Es ist somit festzustellen, daß **die Beklagte bei Durchführung ihres Prüfauftrags wußte, daß die Kläger persönlich von dem Prüfergebnis**

Gebrauch machen würden und daß hierbei für sie persönlich die Richtigkeit des von der Beklagten zu testierenden Jahresabschlusses von entscheidender Bedeutung sein würde.

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

II.

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

III.

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

Der Beklagten ist zwar dahingehend zu folgen, daß bei der gebotenen Körperschaftssteuerückstellung sich aus dem testierten Jahresabschluß ein geringerer Gewinn nach Steuern hätte herleiten lassen und daß vor allem nach den Bekundungen der Zeugen der von der ... in ihrem letzten Geschäftsjahr erzielte Gewinn nach Steuern für die Käuferseite bei der Bemessung des Kaufpreises entscheidend oder mitentscheidend war. Es kann deshalb auch davon ausgegangen werden, daß, wenn der Streithelferin während ihrer Vertragsverhandlungen mit den Klägern der Gewinn nach Steuern unzutreffend hoch dargestellt worden wäre und dies nach Vertragsschluß berichtigt worden wäre, diese auf einer Kaufpreisreduzierung bestanden hätte.

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

IV.

Nach alledem können die Kläger somit von der Beklagten einen Betrag i.H.v. 44.713,- DM verlangen, da die Kläger aufgrund der Pflichtverletzung der Beklagten in dieser Höhe die ... von Steuerverbindlichkeiten freizustellen hatten. Die Beklagten schulden den Klägern auch für diesen Betrag die geltend gemachten Zinsen, da davon auszugehen ist, daß die Kläger einen Betrag in dieser Höhe zu entsprechenden Zinsen auf dem Kapitalmarkt angelegt hätten (*vgl. hierzu BGH, BB 1992, 232*).

Steuerberatungshonorar

- Unternehmensberater
 - Vermittlung von Steuerberatung
- (*OLG Düsseldorf, Urt. v. 8. 12. 1994 – 13 U 18/94*)

Leitsatz:

Verpflichtet sich ein Unternehmensberater zur Vermittlung von Steuerberatung durch einen von ihm zu beauftragenden Steuerberater, dann ist der Vertrag wegen Verstoßes gegen §§ 5, 1 Nr. 1 StBerG, § 134 BGB jedenfalls dann nichtig, wenn das für den Unternehmensberater vereinbarte Entgelt auch das Honorar für den Steuerberater enthält.

Aus den Gründen:

I.

Die Kläger schloß mit der Beklagten, einer Blumenhändlerin in den neuen Bundesländern, zunächst den Vertrag vom 26.2.1992. **Vertragsgegenstand** war die Beratung des Unternehmers. Die Beratung erfolgte nach § 1 Abs. 3 des Vertrages durch ständige fernmündliche und schriftliche Beratungsbereitschaft des Beratungsunternehmers – Klägerin – während der für die Zeit vom 26.2. bis 30.6.1992 vorgesehenen Vertragsdauer sowie durch vier Tage Beraterbesuche vor Ort. Für diese Leistung vereinbarten die Parteien ein **Honorar von 16.500 DM** zuzüglich Mehrwertsteuer. In der Folgezeit gelang es der Klägerin, die Beklagte davon zu überzeugen, daß nicht nur deren Unternehmen der Beratung bedurfte, sondern auch der dort tätige Ehemann der Beklagten und deren gemeinsamer Sohn.

Infolge dessen wurde der Vertrag v. 26.2.1992 durch drei neue Verträge v. 9.4.1992 ersetzt, die jeweils mit der Beklagten, dem Ehemann und dem Sohn geschlossen wurden. Neben der Beratung des jeweiligen Unternehmens versprach die Klägerin die Durchführung einer betriebswirtschaftlichen Analyse, die Erarbeitung einer Unternehmenskonzeption und die Durchführung einer betriebswirtschaftlichen Analyse, die Erarbeitung einer Unternehmenskonzeption und die Durchführung einer Unternehmensplanung. Für diese auf den Zeitraum vom 10.4. bis 25.5.1992 begrenzte Tätigkeit ließ sich die Klägerin von dem jeweiligen Vertragspartner eine Vergütung von 15.000 DM netto versprechen. – Am 9.4.1992 unterzeichneten die Parteien schließlich einen weiteren Vertrag. **Nach dessen Inhalt schuldete die Klägerin gegen eine Vergütung von 25.000 DM netto die Vermittlung von Steuerberatung sowie Finanzierungsverhandlungen.**

Aus den genannten Verträgen v. 9.4.1992 berührt sich die Klägerin einer Gesamtforderung von 79.800 DM. Diese Summe ist in folgende Einzelbeträge aufzugliedern:

3 x 15.000 DM =	45.000 DM
	25.000 DM
insgesamt:	70.000 DM
zuzüglich 14 % Mehrwertsteuer	9.800 DM
insgesamt:	79.800 DM.

Unstreitig hat die Beklagte in Teilbeträgen
geleistet, so daß noch
rechnerisch offen sind.

63.368 DM
16.432 DM

Die Klägerin verbucht die erbrachten Zahlungen auf die drei Rechnungen über jeweils 15.000 DM und stützt ihre Restforderung auf die Rechnung über den Vertrag für die Vermittlung von Steuerberatung und Finanzierungsverhandlungen.

Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Betrag von 91,41 DM (Rückscheckgebühren) stattgegeben und den entsprechenden Vollstreckungsbescheid im übrigen aufrechterhalten.

II.

Nach Auffassung des Senats steht der Klägerin der geltend gemachte Anspruch nicht zu.

1. Etwaige Verbindlichkeiten der Beklagten sind durch Zahlung erloschen. Die Beklagte schuldete persönlich aus den Verträgen v. 9.4.1992 15.000 DM und weitere 25.000 DM zuzüglich 5.600 DM Mehrwertsteuer, insgesamt also 45.600 DM.

Darauf hat die Beklagte 63.368 DM gezahlt. Entgegen der Auffassung der Klägerin kommt der in § 366 BGB enthaltene Gedanke nicht zur Anwendung, weil die Verbindlichkeiten des Ehemanns und des Sohns von der Beklagten nicht zu erfüllen waren. Wenn die Zahlungen gleichwohl über das Konto der Beklagten abgewickelt wurden, kann die Klägerin hieraus keine weitergehenden Rechte herleiten. Im Zweifelsfall ist davon auszugehen, daß die Beklagte in erster Linie auf eigene Verbindlichkeiten geleistet hat.

2. Honoraransprüche aus dem **Vertrag betreffend die Vermittlung von Steuerberatung sowie die Unterstützung bei Finanzierungsverhandlungen scheitern überdies an § 134 BGB i.V.m. § 5 StBerG oder an § 9 StBGebV.**

Soweit § 1 Nr. 1 des Vertrages dahin zu verstehen ist, daß die Klägerin Hilfeleistungen in Steuersachen zu erbringen hatte, war sie hierzu nicht befugt i.S.v. § 2 StBerG. Sie gehört als Unternehmensberaterin nicht zu dem Personenkreis der §§ 3 und 4 StBerG. Gemäß § 5 Abs. 1 StBerG war ihr daher die Hilfeleistung in Steuer-

sachen untersagt. Dieses Verbot führt zur Nichtigkeit des Vertrages nach § 134 BGB (*Palandt/Heinrichs, Rdnr. 11 zu § 134 BGB unter Hinweis auf OLG Koblenz, 1991, 431*). Dieser Rechtsfolge war sich die Klägerin offensichtlich bewußt. Ohne Erfolg bediente sie sich indessen in § 1 Nr. 1 des Vertrages der Beschreibung ihrer Tätigkeit als „Vermittlung von Steuerberatung“. **Denn eine unzulässige Tätigkeit wird nicht dadurch zulässig, daß eine nicht zur Hilfeleistung in Steuersachen befugte Person die Steuerberatung durch von ihr beauftragte und bezahlte Steuerberater als Erfüllungsgehilfen ausübt** (*Gehre, Steuerberatungsgesetz, § 6 Rdnr. 5 unter Hinweis auf BGHZ 98, 330*).

Bei anderer, der Klägerin günstiger Auffassung stünde dieser allenfalls ein Anspruch auf **Verwendungsersatz in Höhe des an die Steuerberater gezahlten Honorars** zu. Denn daß mit dem vereinbarten Honorar von 25.000 DM netto auch die Leistungen des von der Klägerin zu vermittelnden Steuerberaters abgegolten sein sollten, ergibt sich aus § 3 Satz 2 des Vertrages. Dementsprechend hat die Klägerin erstinstanzlich mit Schritsatz vom 8. 11. 1993 vorgetragen, auf ihre – der Klägerin – Rechnung die in § 1 Nr. 1 des Vertrages vorgesehenen Leistungen durch einen von ihr beauftragten Steuerberater erstellt zu haben. In einem solchen Fall hätte es jedoch der Vorlage einer den Anforderungen aus § 9 StBGebV genügenden Rechnung bedurft. Diesem Erfordernis genügt die in § 3 des Vertrages getroffene Vergütungsvereinbarung in keiner Weise. Nach dem Inhalt des Vertrages handelte es sich um eine einmalige und auf einen Zeitraum von ca. sechs Wochen begrenzte Tätigkeit, die einer Pauschalvergütung nach § 14 StBGebV nicht zugänglich ist.

GI Hinweise

1. Verdeckte Sacheinlagen bei Kapitalgesellschaften führen zu Haftungsgefahren für Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und Rechtsanwälte. Der Konkursverwalter fordert die noch ausstehende Bareinlage nach.

Nach einer Darstellung und kritischen Würdigung des Tatbestandes und der zivil-strafrechtlichen Rechtsfolgen verdeckter Sacheinlagen bewertet Lenz die bisher vorgeschlagenen Heilungsmöglichkeiten. Die Neuerscheinung gibt den Beratern und Betroffenen die Möglichkeit, zwischen den angebotenen Heilungsmöglichkeiten den sinnvollen Weg zu wählen.

(Dr. Tobias Lenz, Die Heilung verdeckter Sacheinlagen bei Kapitalgesellschaften, Heft 86 der Schriftenreihe „Rechtsfragen der Handelsgesellschaften“. Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 1996, 183 Seiten, DIN A5, DM 49,-, ISBN 3-504-64638-1)

2. Herzig zeichnet als Herausgeber des Bandes 10 der Schriftenreihe „Steuerthemen im Brennpunkt“: Körperschaftsteuerguthaben bei grenzüberschreitenden Kooperationen. Es hat sich gezeigt, daß Kooperationen mit dem Ausland auf gewichtige steuerliche Hemmnisse stoßen, die sich insbesondere aus der fehlenden grenzüberschreitenden Anrechnung von Körperschaftsteuer ergeben. Namhafte Fachleute aus der Beratungspraxis durchleuchten die Problematik, erläutern die gegenwärtig bestehenden Entlastungsmaßnahmen und präsentieren Gestaltungsüberlegungen, die auf eine Verknüpfung von Anteilen abzielen.

Herzig (Hrsg.): Körperschaftsteuerguthaben bei grenzüberschreitenden Kooperationen; herausgegeben im Auftrag des Fachinstitutes der Steuerberater mit Beiträgen von Dr. Wilhelm Haarmann, Prof. Dr. Norbert Herzig, Dr. J.P. Müller-Dott, Dr. Otmar Thömmes. Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 1995, 114 Seiten, DIN A5, 59,50 DM; ISBN 3-504-25099-2.

GI Leitsätze

Anwaltshaftung / Fehlerhafte Prozeßführung / Prozeßanwalt / Verkehrsanwalt

Für eine fehlerhafte Prozeßführung ist der Verkehrsanwalt zwar neben dem Prozeßanwalt grundsätzlich nicht verantwortlich, er haftet aber für Fehler und Versäumnisse, die ihm aus der von ihm vermittelten Korrespondenz erkennbar waren und auf deren Beseitigung er hätte hinwirken können.

(OLG Köln, Urt.v. 21. 10. 1993 – 7 U 47/93
– VersR 1994, 1300)

Berufshaftung / Belehrungspflicht über Fehler in den eigenen Arbeiten / Auftragsumfang / Verantwortung für Gefälligkeits- handeln

1. Auch der nicht umfassend beauftragte Architekt ist im Rahmen des von ihm übernommenen Aufgabengebietes gehalten, seinen Auftraggeber gegebenenfalls auf die Möglichkeit eines Anspruchs gegen ihn selbst hinzuweisen (*Fortführung der Senatsurteile v. 4. 10. 1984, VII ZR 342/83 = BGHZ 92, 251, 258 und v. 26. 9. 1985 – VII ZR 50/84 = BauR 1986, 112, 113 f = ZfBR 1986, 17*).

2. Übernimmt eine Vertragspartner bei der Vertragsausführung Aufgaben, die nach dem Vertrag nicht geschuldet sind, so hat er für dabei schuldhaft verursachte Schäden einzustehen. (BGH, Urt.v. 11. 1. 1996 – VII ZR 85/95)

Notarhaftung / Aufklärungspflichten / Kapitalerhöhungsbeschluß / Bareinlageverpflichtung

Der Notar, dem bei der Beurkundung eines Kapitalerhöhungsbeschlusses erklärt wird, die neuen Einlagen seien bereits voll „eingezahlt“, muß sich darüber vergewissern, daß die Beteiligten die Bedeutung dieses Begriffs im Zusammen-

hang mit der Übernahme einer Bareinlageverpflichtung kennen; notfalls muß er sie darüber aufklären.

(BGH, Urt.v. 16. 11. 1995 – IX ZR 14/95)

Anmerkung:

Der BGH verpflichtet den Notar, dem Mandanten deutlich zu machen, daß Bareinlage im Wortsinne zu verstehen ist und nicht mit anderen Verrechnungsarten verwechselt werden darf. Es empfiehlt sich formularmäßig einen ausführlichen Passus über eine Belehrung bei der Kapitalerhöhung aufzunehmen.

Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis

(Heft 1–7, 1996)

Abschlußprüfung

- Dritthaftung 96, 176
- und Steuerberatung, § 319 HGB 96, 169

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 96, 42
- Grunderwerbsteuer

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

- Gewerbesteuerrücklage 96, 81
- nach Notaranfrage? 96, 117
- Reinvestitionsrücklage 96, 81
- ungefragte –
- bei Notaranfrage 96, 117
- Reinvestitionsrücklage 96, 81
- vollständige – 96, 3

Berufshaftung

- Belehrung über Fehler in den eigenen Arbeiten 96, 183

Betrug

- Sicherheiten, vollwertige 96, 120

Beweislast

- für rechtmäßiges Alternativverhalten 96, 71

BFH-Rechtsprechung

- Erschließungskosten als Werbungskosten 96, 54
- gewerblicher Grundstückshandel 96, 150

Buchführung, mangelhafte

- Bankrott 96, 54

Dritthaftung

- Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter
 - = Bilanzerstellung 96, 96
 - = Prüfungsauftrag 96, 71, 176
 - = 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
 - = Faxübermittlung 96, 151
 - = Fristberechnung 96, 107, 124
 - = Krankheit 96, 145
 - = Telefonauskunft des Gerichts 96, 152
 - = Unterschriftskontrolle 96, 87
- Telefax
 - = Weisung an Bürokräft 96, 151
- Unterschriftskontrolle 96, 87

Garantievertrag

- Steuerberatungsvertrag 96, 42

Gefälligkeit

- Verantwortung für - 96, 183

verdeckte Gewinnausschüttung

- Schaden
 - = Steuervorteile 96, 176

GI Aktuell

- Anlage E, Bestandskraft 96, 28
- Erschließungskosten, nachträgliche 96, 54
- gewerblicher Grundstückshandel 96, 150
- 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
 - = 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	= Unternehmensberater	96, 180
- gegen Steuerberater	96, 120	- § 46 Abs. 3 Nr. 2	
		= Vermögensverfall	96, 54
Pfändung		Steuerberatungsvertrag	
- Steuerberaterhonorar	96, 103	- Nichtigkeit, § 134 BGB	
		= unerlaubte Steuerberatung	96, 180
Pflichtteilergänzungsanspruch		Steuerhaftung	
- d. Pflichtteilergänzungsanspruches	96, 124	- GmbH-Geschäftsführer	
- Verjährungsunterbrechung	96, 124	= Steuerberaterverschulden	96, 28
Pkw		Testat	
- Anschaffung d. Soz. u.	96, 71	- Vertrauen in -	96, 96
Prozeßbevollmächtigter		Treuhänder	
- Zustellung an neuen -	96, 154	- Schweigepflicht	96, 103
Prozeßvollmacht		Umsatzsteuer	
- Originalvollmacht	96, 28	- Kostenfestsetzung	96, 106
Prüfungsauftrag		- Steuerausweis, unberechtigter § 14 Abs. 3	96, 2
- Prüfungspflichten, § 318 ff. HGB	96, 71	= Erlaß	
- Schutzpflichten d. -	96, 71	Unternehmenskauf	
Rechtsanwalt		- Bilanztestat	96, 96
- Beratungspflichten		Unterschrift	
= Vermächtnisanspruch, Sicherung des -	96, 155	- Doppelname	96, 118
= Versicherungsschutzklage	96, 85	- Kontrolle der -	96, 87
- Testamenterrichtung	96, 37	Untreue, § 266, 266 a StGB	
- unterlassene Vollstreckung	96, 14	- vorenthalten von Arbeitsentgelt	96, 124
- Verkehrs-, Prozeßanwalt	96, 183	- Notar-Anderkonto	96, 124
Rechtsberatung / Rechtsbesorgung		- Regreß gg. GmbH-Geschäftsführer	96, 124
- Vermächtnisanspruch		- Strafzumessung	96, 124
= Sicherung des -	96, 155	Verjährung	
Regreßprozeß		(§ 51 BRAO a. F., § 51 b BRAO n. F.)	
- Parteierklärung oder RA-Schriftsatz?	96, 109	- Verjährungsbeginn	
Sachverständiger		= Sicherung d. Vermächtnisanspruchs	96, 155
- Dritthaftung		- Werkvertrag	96, 55
= Arglist d. Auftraggebers	96, 41	Verjährung (§ 68 StBerG, § 51 a WPO)	
Schaden		- Belehrungspflicht über eigene Fehler	
- Behördenentscheidung, richtige -	96, 58	und über Verjährungsvorschrift,	
- Ermessensentscheidung	96, 58	Sekundäranspruch	
- Kapitalanlage		= Beginn des -	96, 50
= Bauherrenmodell	96, 129	- gem. § 852 Abs. 2, 639 Abs. 2 BGB	96, 125
= negatives Interesse	96, 141	- Hemmung d. Verjährung,	
- konsolidierte Schadenbetrachtung		§§ 852 Abs. 2, 639 Abs. 2 BGB	96, 125
= verdeckte Gewinnausschüttung	96, 172	- Verjährungsbeginn	
- vermeidbare Steuerbelastung		= Folgeschäden	96, 165
= Grunderwerbsteuer	96, 42	= Rechtskraft d. Steuerbescheides	96, 125, 165
- vermeidbares Steuerberatungshonorar	96, 47	= Wirtschaftsberatung	96, 125
- Steuervorteile		= Zugang d. Steuerbescheides	96, 125
= verdeckte Gewinnausschüttung	96, 172	- Verjährungshemmung	
- Vertrauensschaden	96, 141	= Einspruchsverfahren	96, 125
- Zwei-Konten-Modell	96, 114	Vermögensverfall	
Schätzung (§ 162 AO)		- d. Steuerberaters	96, 54, 89
- Schätzungsbefugnis	96, 150	Verschwiegenheit	
Sittenwidrige Schädigung, § 826 BGB		- d. Treuhänders	96, 103
- rechtswidriges Versäumnisurteil	96, 14	Versicherungsschutzklage	
Sozietät		- Belehrung ü. Klagefrist, § 12, 3 VVG	96, 85
- Anschaffung d. Pkw	96, 71	Verzug	
- Anwaltsnotar u. Wirtschaftsprüfer	96, 150	- des Steuerberaters	96, 47
- Unternehmereigenschaft d. EU	96, 71	Vollmacht	
Steuerberater		- Nachweis d. -	96, 28
- Vermögensverfall	96, 54, 89	Werkvertrag	
Steuerberaterprüfung		- Anwendbarkeit d. § 51 b BRAO	96, 55
- berufspraktische Vorbildung		Wiedereinsetzung	
= RA-Tätigkeit	96, 2	- Antrag	
Steuerberatungsgesetz		= Begründung	96, 80
- § 5			
= Steuerberater als Erfüllungsgehilfe	96, 180		

- Beschluß d. Gerichtes = Bindung, § 318 ZPO	96, 144	BGH v. 23. 11. 1995 - IX ZR 213/94 = NJW 96, 464 = WM 96, 81 = VersR 96, 202	96, 29
- Fristwahrung = beantragter Verlängerungszeitraum	96, 151	BGH v. 23. 11. 1995 - IX ZR 225/94 = NJW 96, 842 = WM 96, 542 = DB 96, 470	96, 58
- Glaubhaftmachung = Vorlage d. Fristenkontrollbuchs	96, 80	BGH v. 6. 12. 1995 - VIII ZR 12/95 = NJW 96, 998 = WM 96, 538 = BB 96, 185	96, 87
- Nachweis d. RA über Absendung	96, 80	BGH v. 7. 12. 1995 - VII ZB 27/95 = NJW 96, 853 = VersR 96, 479 = AnwBl 96, 170	96, 108
Wirtschaftsprüfer		BGH v. 21. 12. 1995 - VII ZB 17/95	96, 151
- US-Gesellschaft	96, 92	BGH v. 9. 1. 1996 - IX ZR 103/95 = NJW-RR 96, 569 = WM 96, 551 = BB 96, 526	96, 81
Zustellung		BGH v. 11. 1. 1996 - VII ZR 85/95	96, 183
- Gerichtskostenvorschuß, Zahlung d. -	96, 85	BGH v. 18. 1. 1996 - III ZR 73/95 = NJW 96, 997 = DStR 96, 475	96, 118
- an neuen Prozeßbevollmächtigten	96, 154	BGH v. 19. 1. 1996 - IX ZR 81/95 = WM 96, 518 = ZIP 96, 588	96, 139
- an StB oder Mandanten	96, 2	BGH v. 8. 2. 1996 - VII ZB 21/95	96, 154
- Verzögerung d. -	96, 85	BGH v. 8. 2. 1996 - IX ZR 151/95	96, 136
Zwangsvollstreckungsauftrag		BGH v. 8. 2. 1996 - IX ZB 95/95 = NJW 96, 1349 = MDR 96, 530	96, 107
- Einwand d. § 826 BGB	96, 14	BGH v. 8. 2. 1996 - IX ZR 215/94	96, 129
- gegen RA	96, 14	BGH v. 29. 2. 1996 - IX ZR 180/95	96, 125
- rechtswidriger Titel	96, 14	BGH v. 20. 3. 1996 - VIII ZB 7/96	96, 152
Zwei-Konten-Modell		BGH v. 27. 3. 1996 - IV ZR 185/95	96, 124
- Schaden?	96, 114		
<hr/>			
BGH v. 10. 11. 1994 - III ZR 50/94 = NJW 95, 392	96, 41	OLG Celle v. 29. 11. 1995 - 9 U 51/95 = wistra 1996, 114	96, 124
BGH v. 17. 11. 1994 - IX ZR 208/93 = NJW-RR 95, 252 = WM 95, 212 = VersR 95, 336	96, 85	OLG Düsseldorf v. 13. 10. 1994 - 13 U 211/93	96, 94
BGH v. 18. 1. 1995 - 2 StR 693/94 = Wistra 95, 146	96, 54	OLG Düsseldorf v. 13. 10. 1994 - 13 U 217/93	96, 47
BGH v. 9. 2. 1995 - 4 StR 662/94 = wistra 95, 222	96, 120	OLG Düsseldorf v. 8. 12. 1994 - 13 U 18/94	96, 180
BGH v. 20. 2. 1995 - II ZB 16/94 = NJW 95, 1499 = VersR 95, 1372 = AnwBl 95, 374 = BB 95, 748	96, 34	OLG Düsseldorf v. 9. 12. 1994 - rkr. nach Nichtannahmebeschluß des BGH v. 3. 7. 1995 - II ZR 172/95	96, 92
BGH v. 13. 6. 1995 - IX ZR 121/94 = NJW 95, 2551 = DStR, 1199 = WM 95, 1504	96, 37	OLG Düsseldorf v. 16. 2. 1995 - 13 U 299/93	96, 141
BGH v. 20. 6. 1995 - XI ZB 9/95 = NJW 95, 2497 = VersR 96, 123 = DStR 95, 1481	96, 144	OLG Düsseldorf v. 9. 3. 1995 - 13 U 57/94 ebenso: Urte. v. 9. 3. 1995 - 13 U 56/94	96, 114
BGH v. 22. 6. 1995 - LwZB 1/95		OLG Düsseldorf v. 22. 6. 1995 - 13 U 150/94	96, 50
BGH v. 22. 6. 1995 - IX ZR 125/94	96, 66	OLG Hamm v. 3. 5. 1995 - 25 U 129/94	96, 42
BGH v. 18. 9. 1995 - NotZ 45/94 = AnwBl 1996, 45	96, 150	OLG Hamm v. 5. 10. 1995 - 28 U 22/95	96, 155
BGH v. 21. 9. 1995 - IX ZR 228/94 = NJW 96, 48 = WM 96, 35 = VersR 96, 190	96, 14	OLG Hamm v. 13. 12. 1995 - 25 U 173/94	96, 117
BGH v. 18. 10. 1995 - I ZB 15/95 = NJW 96, 319 = VersR 96, 256, = MDR 96, 316	96, 35	OLG Karlsruhe v. 23. 11. 1995 - 9 U 24/95	96, 169
BGH v. 19. 10. 1995 - IX ZR 20/95 = NJW-RR 96, 375 = WM 96, 73 = DB 96, 210	96, 6	OLG Koblenz v. 20. 1. 1995 - 2 U 1019/93	96, 102
BGH v. 19. 10. 1995 - IX ZR 104/94 = NJW 96, 520 = WM 96, 30 = VersR 96, 336 = AnwBl 96, 51	96, 22	OLG Köln v. 16. 3. 1995 - 7 U 96/94	96, 172
BGH v. 2. 11. 1995 - IX ZR 15/95 = NJW 96, 522 = WM 96, 84 = VersR 96, 471	96, 109	OLG Köln v. 7. 6. 1995 - 11 U 287/94	96, 165
BGH v. 9. 11. 1995 - IX ZR 161/94 = NJW 96, 312 = WM 96, 71 = VersR 96, 236 = DStR 96, 563	96, 3	OLG München v. 28. 9. 1995 - 1 U 2954/95 = StB 1996, 119	96, 106
BGH v. 16. 11. 1995 - IX ZR 148/94 = NJW 96, 661 = WM 96, 540 = BB 96, 453	96, 55	OLG Stuttgart v. 11. 5. 1994 - 8 W 89/94 = NJW 1995, 2838	96, 103
BGH v. 16. 11. 1995 - IX ZR 14/95	96, 183	OLG Stuttgart v. 25. 7. 1995 - 12 U 57/94	96, 71, 176
BGH v. 22. 11. 1995 - 3 StR 478/95 = wistra 1996, 105	96, 124		
<hr/>			
		KG v. 8. 6. 1994 - 24 W 5760/93 = NJW-RR 1995, 333	96, 52
		<hr/>	
		BFH v. 26. 1. 1984 - VR 65/76 = BFHE 140, 121 = BStBl II 1984, 231	96, 71

BFH v. 18. 6. 1993 – VR 106/92 = BFH/NV 1995, 306	96, 124
BFH v. 10. 2. 1994 – VII B 224/94 = BFH/NV 1995, 812	96, 102
BFH v. 21. 6. 1994 – VII R 34/92 = BStBl 1995 II, 230	96, 103
BFH v. 30. 8. 1994 – VII R 101/92 = WPK-Mitt. 1995, 99 = BStBl 1995 II, 278	96, 28
BFH v. 8. 9. 1994 – V R 3/92 = BFH/NV 1995, 834	96, 2
BFH v. 18. 1. 1995 – I B 181/93 = BFH/NV 1995, 852	96, 2
BFH v. 26. 1. 1995 – IV R 39/93 = BFH/NV 1995, 873	96, 78
BFH v. 21. 2. 1995 – VIII R 76/93 = BFH/NV 1995, 989	96, 80
BFH v. 27. 2. 1995 – V B 54/94 = BFH/NV 1995, 835	96, 71
BFH v. 2. 3. 1995 – IV R 59/94 = BGH/NV 1995, 959	96, 78
BFH v. 7. 3. 1995 – VII R 84/94 – Vorinstanz FG Baden-Württemberg EFG 1994, 983 = StBkammer Rh-Pf KM 8/95	96, 2
BFH v. 21. 3. 1995 – III R 259/94 = BFH/NV 1995, 907	96, 2
BFH v. 21. 3. 1995 – III R 259/94 = BFH/NV 1995, 907	96, 124
BFH v. 4. 4. 1995 – IV B 129/94 = BFH/NV 1995, 876	96, 2
BFH v. 4. 4. 1995 – VII R 74/94 = BFH/NV 1995, 1019 vgl. FG Brandenburg, GI 1995, 144	96, 54
BFH v. 21. 4. 1995 – VIII B 133/94 = BFH/NV 1995, 954	96, 103
BFH v. 25. 4. 1995 – VIII R 86/94 = BFH/NV 1995, 1002	96, 80
BFH v. 26. 4. 1995 – I R 22/94 = LEXinform 0127099	96, 28
BFH v. 26. 5. 1995 – X B 335/94 = BFH/NV 1995, 1004	96, 120
BFH v. 7. 11. 1995 – IX R 99/93	96, 54
BFH v. 28. 11. 1995 – VII R 63/95	96, 28
BFH v. 29. 11. 1995 – X B 56/95	96, 80
BFH v. 19. 12. 1995 – IX R 5/95	96, 54
BFH v. 8. 3. 1996 – III R 146/93	96, 106
<hr/>	
LG Arnsberg v. 10. 3. 1995 – 2 O 473/94, rkr.	96, 96
LG Dortmund v. 15. 11. 1995 – 6 O 200/95	96, 100
<hr/>	
FG Brandenburg v. 30. 11. 1995 – 2 K 50/95 StB	96, 89
FG Bremen v. 13. 11. 1995 – 295176E2 + 295178E2 = StB 1996, 117	96, 106
FG München v. 18. 4. 1995 – 7 K 2/93, rkr.	96, 150