

**9**

10. September 1997 · 17. Jahrgang,
S. 210 – 235 · ISSN 1430 – 550 X

Gerling Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe

INHALT

GI Leitsätze

Seite 210, 228

GI Aktuell

Seite 210

Notarhaftung

Ursachenzusammenhang · Vorzeitige Fälligkeitsbestätigung
(BGH, Ur. v. 21. 11. 1997 – IX ZR 220/95)

Seite 211

Kostenfestsetzung, § 19 BRAGO

Fehlerhafte Rechtspfleger-Entscheidung · Vollstreckungsgegenklage
(BGH, Ur. v. 5. 12. 1996 – IX ZR 67/96)

Seite 214

Wirtschaftsprüferhaftung

Mitverschulden · Vorsatz des Geschädigten
(OLG Hamburg, Ur. v. 25. 9. 1996 – 5 U 208/95)

Seite 217

Steuerberaterhonorar

Unwirksame Pauschalvereinbarungen · Vertrauenstatbestand · Kenntnis der Unwirksamkeit
(OLG Hamm, Ur. v. 24. 1. 1996 – 25 U 72/95)

Seite 223

Steuerberaterhaftung

Schaden · Zwei-Konten-Modell · Darlegungslast
(OLG Hamm, Ur. v. 8. 12. 1995 – 25 U 175/94)

Seite 225

Honoraranspruch

Rechtsberatung
(OLG Düsseldorf, Ur. v. 23. 1. 1997 – 13 U 233/95)

Seite 226

GI Hinweise

Seite 229



**Jetzt auf CD-ROM: Der Mandatsvertrag.
Die elektronische GI-Gesamtausgabe 1980 – 1997**

GI Aktuell

Zur Befugnis von Notaren, Briefbögen farblich und grafisch zu gestalten

Die zweite Kammer des Ersten Senats des BVerfG hat in einem Verfassungsbeschwerde-Verfahren einstimmig festgestellt, daß ein Verbot für Notare, Briefbögen weder farblich noch grafisch zu gestalten, gegen die Berufsausübungsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG verstößt. Die Kammer hat deshalb anderslautende Entscheidungen des Präsidenten des Landgerichts Berlin (LG), des Kammergerichts (KG) und des Bundesgerichtshofs (BGH) aufgehoben. (Pressemitteilung d. BVerfG v. 7.8.1997, Nr. 74)

Kosten für den Einbau eines Fahrstuhls im Wohnhaus eines Behinderten grundsätzlich nicht steuermindernd zu berücksichtigen

Aufwendungen eines Steuerpflichtigen, die dazu dienen, eine körperliche Behinderung erträglich zu machen, wie zum Beispiel Kosten für die Anschaffung medizinischer Hilfsmittel wie einen Rollstuhl, einen Hörapparat oder eine Brille, sind außergewöhnliche Belastungen, die nach § 33 des Einkommensteuergesetzes steuermindernd berücksichtigt werden können. Der Bundesfinanzhof hatte jetzt die Frage zu klären, ob dies auch für die Mehrkosten gilt, die ein auf den Rollstuhl angewiesener Steuerpflichtiger beim Bau eines neuen Einfamilienwohnhauses für den Einbau eines Fahrstuhls und eine sonstige behindertengerechte Gestaltung des Gebäudes (z. B. breite Türen) aufwendet.

Der III. Senat des Bundesfinanzhofs hat in dem Urteil vom 10.10.1996 – III R 209/94 entschieden, daß solche Mehrkosten grundsätzlich nicht als außergewöhnliche Belastungen anzuerkennen sind. Der III. Senat geht dabei von der ständigen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs aus, daß **außergewöhnliche Belastungen** nur solche Aufwendungen sind, die nicht maßgeblich vom menschlichen Willen beeinflusst sind und für die der Steuerpflichtige keinen Gegenwert erhält, die also sein Vermögen tatsächlich

per Saldo vermindern. Beide Voraussetzungen lägen beim Bau eines behindertengerecht gestalteten Wohnhauses im allgemeinen nicht vor. Denn das Haus stelle eine Einheit dar. Der **Entschluß zum Bau eines Hauses** sei ebenso wie seine Gestaltung, auch wenn sie behindertengerecht sein müsse, in der Regel maßgeblich vom Willen des Steuerpflichtigen und von Vorentscheidungen abhängig, die er frei getroffen habe (z. B. bei der Auswahl eines Grundstücks, auf dem ein Bungalow nicht errichtet werden kann).

Außerdem lasse sich im allgemeinen nicht zuverlässig voraussagen, ob die Aufwendungen für eine behindertengerechte Gestaltung des Hauses sich bei dessen etwaiger Veräußerung im Verkaufspreis niederschlagen werden oder verlorenen Aufwand darstellen. Eine steuermindernde Berücksichtigung von Mehrkosten beim Bau eines Hauses sei nur dann möglich, wenn eindeutig festgestellt werden könne, daß bestimmte Aufwendungen ausschließlich durch die Behinderung verursacht sind und ferner von vornherein ausgeschlossen ist, daß die damit geschaffenen Einrichtungen den Wert des Hauses als ganzem beeinflussen können. Bei einem Fahrstuhl könne diese Feststellung grundsätzlich auch dann nicht getroffen werden, wenn es sich um ein Einfamilienhaus handle. (Pressemitteilung d. BFH v. 12.6.1997, Nr. 8)

GI Leitsatz

Nachvertragliches Wettbewerbsverbot / Zwei Jahre / Sittenwidrigkeit gemäß § 138 BGB

Ein über den Zeitraum von zwei Jahren hinausgehendes nachvertragliches Wettbewerbsverbot dient in der Regel keinem schutzwürdigen Interesse und ist daher als sittenwidrig gemäß § 138 BGB anzusehen. Diese Rechtsprechung zu Wettbewerbsbeschränkungen findet auch dann Anwendung, wenn einer Sozietät ein Zahlungsanspruch für den Fall zusteht, daß der ausgeschiedene Sozius Mandanten der Sozietät übernimmt.

(BGH, Urt. v. 29.1.1996 – II ZR 286/94, Stbg 1997, 19)

Notarhaftung

- Ursachenzusammenhang
- Vorzeitige Fälligkeitsbestätigung
(BGH, Ur. v. 21. 11. 1996 – IX ZR 220/95)

Leitsatz:

Zum haftungsausfüllenden Ursachenzusammenhang zwischen der Amtspflichtverletzung eines Notars, der die Fälligkeit eines Kaufpreises vorzeitig bestätigt hat, und entgangenen Zinsen für eine Kapitalanlage bis zum Eintritt der Fälligkeit.

Zum Sachverhalt:

Der Kläger verlangt vom beklagten Notar Schadenersatz, weil er einen Grundstückskaufpreis aufgrund einer falschen Fälligkeitsbestätigung des Beklagten zu früh gezahlt und dadurch Anlagezinsen eingebüßt habe.

Am 26. 2. 1990 beurkundete der Beklagte einen Vertrag, durch den der Kläger ein – noch zu vermessendes – Grundstück für 750.000 DM kaufte. Die Verkäuferin hatte dieses von den im Grundbuch eingetragenen Belastungen – bis auf ein Stromleitungsrecht – freizustellen. In Ziffer IV des Vertrages heißt es:

„Der Kaufpreis ist ohne Zins und kostenfrei zur Zahlung fällig ... nach Eintragung der Auflassungsvormerkung, Gewährleistung der Lastenfreistellung und Vorlage der Baugenehmigung. Der Notar wird die Kaufpreisfälligkeit, soweit sie die Eintragung der Auflassungsvormerkung und die Gewährleistung der Lastenfreistellung betrifft, mitteilen.“

Am 27. 6. 1990 schrieb der Beklagte dem Kläger, ihm lägen jetzt sämtliche zur Lastenfreistellung erforderlichen Erklärungen vor, gemäß dem Kaufvertrag sei, „die Vorlage der Baugenehmigung vorausgesetzt, die Fälligkeit des Gesamtkaufpreises von 750.000 DM gegeben“. Damals besaß der Beklagte noch nicht den Brief über eine Eigentümergrundschuld von 500.000 DM. Da die übrigen Fälligkeitsvoraussetzungen erfüllt waren, überwies der Kläger auf diese Mitteilung des Beklagten hin den Kaufpreis am

3. 7. 1990. Den Grundschuldbrief erhielt der Beklagte erst im März 1992. Sodann wurden die Belastungen im Grundbuch gelöscht und der Kläger als Eigentümer eingetragen.

Der Kläger hat vom Beklagten Ersatz von 111.230,19 DM begehrt, weil ihm vom 4. 7. 1990 bis zum Eintritt der Kaufpreisfälligkeit am 19. 3. 1992 Festgeldzinsen von 107.780,94 DM und vom 1. 5. bis 14. 10. 1992 Anlagezinsen von 3.449,25 DM entgangen seien. Land- und Oberlandesgericht haben dem Klageanspruch nebst Zinsen aus 107.780,94 DM ab 15. 10. 1992 stattgegeben. Mit seiner Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage.

Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache (§§ 564, 565 Abs. 1 ZPO).

Aus den Gründen:

I.

Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, der Beklagte habe eine Betreuungspflicht nach § 24 BNotO fahrlässig verletzt. Daraus folgt eine Schadensersatzpflicht nach § 19 Abs. 1 Satz 1, 2 BNotO; es ist unschädlich, daß das Berufungsgericht dies als Schlechterfüllung eines Notarvertrages bezeichnet hat.

1. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei und von der Revision unbeanstandet festgestellt, daß der Beklagte mit der im beurkundeten Vertrag vorgesehenen Mitteilung der Kaufpreisfälligkeit eine selbständige Pflicht zur Betreuung der Beteiligten auf dem Gebiete vorsorgender Rechtspflege übernommen hat (§ 24 Abs. 1 Satz 1 BNotO). Seine Bestätigung sollte nach der vertraglichen Regelung dem Kläger anzeigen, daß der Kaufpreis gemäß den Vertragsbedingungen „zur Zahlung fällig“ war.

Diese Nachricht verlangte nicht nur die Feststellung von Tatsachen, sondern – über die gewöhnliche Durchführung des Urkundsgeschäfts hinaus – auch die rechtliche Prüfung, ob ein bestimmter Umstand in seiner Bedeutung und Tragweite dem entsprach, was bestätigt werden sollte; einer solchen rechtlichen Bewertung bedurfte hier insbesondere die Frage, ob die Lastenfreistellung gewährleistet war (vgl. BGHZ 96, 157, 164; OLG München,

DNotZ 1991, 337; Seybold/Schippel/Haug, *BNotO* 6. Aufl., § 19 Rdn. 84). **Insoweit wird der Notar ausschließlich hoheitlich tätig; eine schuldhafte Verletzung der Amtspflicht, den Auftrag sorgfältig zu erledigen, begründet einen Anspruch aus Amtshaftung** (BGH, *Urt.* v. 17.2.1994 – IX ZR 158/93, *WM* 1994, 647; v. 11.7.1996 – IX ZR 116/95, *GI* 1996, 293 = *WM* 1996, 2074, 2075).

2. Nach rechtsfehlerfreier tatrichterlicher Feststellung hat der Beklagte seine Amtspflicht, die ihm gegenüber dem Kläger als Beteiligtem oblag, fahrlässig verletzt (vgl. *BGHZ* 96, 157, 165, 168 f); auch insoweit beanstandet die Revision das Berufungsurteil nicht. Aus der maßgeblichen Sicht des Klägers besagte die Fälligkeitsmitteilung, daß die Freistellung des gekauften Grundstücks von den nicht übernommenen Belastungen gewährleistet sei. Dies war aber tatsächlich nicht der Fall, weil der Beklagte den Brief über die Eigentümergrundschuld von 500.000 DM noch nicht erhalten hatte. Schon deswegen war die Löschung durch das Grundbuchamt nicht sichergestellt (§§ 41, 42, 62, 70 GBO). Außerdem konnte die Freistellung scheitern, wenn ein Dritter – auch noch nach Eintragung der Auflassungsvormerkung (vgl. *BGHZ* 64, 316, 317 ff) – die vorrangige Grundschuld erwarb (§§ 1154 Abs. 1, 2, 1155, 1192 BGB) oder daran ein Vertrags- oder Pfändungspfandrecht erlangte (§§ 1273, 1274 ff, 1291 BGB; § 857 Abs. 6 i.V.m. §§ 830, 835-837 ZPO; vgl. *BGHZ* 60, 174; 103, 30, 33, 36 ff; BGH, *Urt.* v. 9.2.1989 – IX ZR 17/95, 88, *RPfleger* 1989, 248; Stöber, *Forderungspfändung* 11. Aufl., Rdn. 1970, 1971 i.V.m. Rdn. 1935 ff, 1957 ff).

II.

Mit Erfolg rügt die Revision die Feststellung des Berufungsgerichts, die fehlerhafte Fälligkeitsmitteilung des Beklagten sei unstreitig ursächlich dafür, daß der Kläger den Kaufpreis zu früh gezahlt und bis zum Eintritt der Fälligkeit den geltend gemachten Zinsverlust erlitten habe; die entsprechende Feststellung des Landgerichts sei vom Beklagten nicht angegriffen worden.

1. Das Berufungsgericht hatte den Prozeßstoff nach allen Richtungen von neuem zu prüfen (vgl. BGH, *Urt.* v. 8. 11. 1991 – V ZR 260/90, *NJW* 1992, 899 f). Entgegen seiner Ansicht hat der

Beklagte den Ursachenzusammenhang zwischen seiner Pflichtverletzung und dem behaupteten Schaden des Klägers bestritten. Er hat in beiden Vorinstanzen vorgetragen, er hätte über den Grundschuldbrief jederzeit verfügen können; die am 25.8.1992 beantragte und am 22.10.1992 vollzogene Löschung der Grundschuld hätte nicht früher vorgenommen werden können, weil das Kaufgrundstück noch nicht vermessen gewesen sei. Dieses Vorbringen des Beklagten ist unberücksichtigt geblieben. In anderem Zusammenhang hat das Berufungsgericht ausgeführt, der Beklagte habe nicht dargelegt und bewiesen, daß der Schaden des Klägers auch bei richtiger Fälligkeitsmitteilung eingetreten wäre; dies spricht dafür, daß die Beweislast des Klägers für den haftungsausfüllenden Ursachenzusammenhang zwischen der Amtspflichtverletzung und dem geltend gemachten Schaden verkannt wurde und das angefochtene Urteil auch darauf beruht.

Zur Beantwortung der Frage, welchen Schaden die Amtspflichtverletzung des Notars zur Folge hatte, hat der Tatrichter gemäß § 287 ZPO festzustellen, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtgemäßem Verhalten des Notars genommen hätten, und wie dann die Vermögenslage des Betroffenen wäre (vgl. § 249 Satz 1 BGB); **der Geschädigte hat die Darlegungs- und Beweislast für diesen haftungsausfüllenden Ursachenzusammenhang zwischen Haftungsgrund und Schaden, die durch die Anwendung des § 287 ZPO und der Regeln über den Beweis des ersten Anscheins erleichtert werden kann** (*BGHZ* 96, 157, 171; 123, 311, 313 ff; 126, 217, 221 ff = *GI* 1995, 21; BGH, *Urt.* v. 27.5.1993 – IX ZR 66/92, *GI* 1994, 29 = *WM* 1993, 1513, 1516; v. 19.10.1995 – IX ZR 104/94, *GI* 1996, 22 = *WM* 1996, 31 f; v. 11.7.1996 – IX ZR 116/95, a.a.O., S. 2076).

Diesen hypothetischen Schadenverlauf haben die Vorinstanzen nicht geprüft. Dafür ist entgegen ihrer Ansicht nicht entscheidend, daß der Kläger den Kaufpreis vor Fälligkeit gezahlt hat. **Vielmehr ist festzustellen, was geschehen wäre, wenn die falsche Fälligkeitsmitteilung des Beklagten vom 27.6.1990 unterblieben wäre.** Nur wenn diese Prüfung zum Ergebnis führt, daß auch dann die Fälligkeit erst am 19.3.1992 eingetreten wäre und der Kläger

nicht vorher gezahlt hätte, kann der von den Vorinstanzen zugebilligte Anspruch auf vollen Ersatz des geltend gemachten Zinsverlustes für diesen Zeitraum begründet sein. Dazu fehlen tatsächliche Feststellungen, so daß im Revisionsverfahren vom Vorbringen des Beklagten auszugehen ist.

Sein Vortrag, die Grundsuld hätte erst im Oktober 1992 nach Vermessung des Kaufgrundstücks gelöscht werden können, auch wenn der Grundschuldbrief bereits im Juni 1990 in seinem Besitz gewesen wäre, ist allerdings rechtlich unerheblich. Nach der vertraglichen Regelung hing die Fälligkeit des Kaufpreises nicht von der Löschung des Grundpfandrechts ab, sondern nur davon, daß die Freistellung des Grundstücks von dieser Belastung gewährleistet war; dies wäre jedoch der Fall gewesen, sobald der Beklagte den Brief erhalten hätte, nachdem die Verkäuferin bereits im Vertrag das Grundstück insoweit für „pfandfrei“ erklärt, also das Recht gemäß § 875 BGB aufgegeben hatte.

Rechtserheblich ist jedoch das weitere Vorbringen des Beklagten, er hätte über den Grundschuldbrief jederzeit verfügen können. Damit wollte der Beklagte folgendes zum Ausdruck bringen: Der Verkäuferin war daran gelegen, durch Übergabe des Briefes an den Beklagten die Fälligkeitsvoraussetzungen möglichst rasch zu schaffen, um den Kaufpreis zu erhalten; dies gilt insbesondere dann, wenn sie gemäß dem Klagevortrag in finanziellen Schwierigkeiten war. Konnte die Verkäuferin den Grundschuldbrief jederzeit dem Beklagten aushändigen, so mußte der Kläger – nach Eintritt der übrigen Fälligkeitsvoraussetzungen – stets damit rechnen, daß eine zutreffende Fälligkeitsmitteilung des Beklagten einging, weil dieser den Grundschuldbrief erhalten hatte, und sodann der Kaufpreis zu entrichten war.

In diesem Falle war es nicht ausgeschlossen, daß die Kaufpreisfälligkeit noch vor dem 3. 7. 1990 eintrat; dann hätte der Kläger nicht zu früh gezahlt und keinen Zinsverlust erlitten. Entgangene Anlagezinsen wären geringer als der von den Vorinstanzen zuerkannte Betrag, wenn die Verkäuferin durch Übergabe des Grundschuldbriefs eine Fälligkeitsmitteilung des Beklagten zwar nach dem 3. 7. 1990, aber vor dem 19. 3. 1992 herbeigeführt hätte. Mußte der

Kläger jederzeit mit der Fälligkeit des Kaufpreises rechnen, so erscheint es zweifelhaft, ob er – gemäß seinem Vortrag – zur Kapitalnutzung eine Festgeldanlage gewählt hätte; wäre dies doch geschehen, so ist unklar, für welchen Zeitraum und zu welchem Zins er das Geld auf diese Weise angelegt hätte. Seinem Schadensersatzanspruch liegt nach der Bankbescheinigung vom 18. 10. 1993 eine Festlegung auf mehr als zwei Jahre zu einem hohen „Durchschnitts-Habenzins von 8,9055 % p.a.“ zugrunde; eine solche Anlage hätte sich nicht empfohlen, wenn mit der jederzeitigen Inanspruchnahme des Kapitals zur Kaufpreiszahlung zu rechnen war.

Demgegenüber hat der Kläger unter Beweis-antritt behauptet, die Verkäuferin sei wegen Verpfändung der Grundsuld außerstande gewesen, den Brief dem Beklagten früher zu überlassen. Ist das richtig und hat der Kläger die Verpfändung gekannt, so konnte er unter Umständen sein – zur Zahlung des Kaufpreises benötigtes – Kapital für längere Zeit und zu höherem Zins anlegen.

Da die Frage, inwieweit der Kläger nach dem hypothetischen Kausalverlauf durch die Amtspflichtverletzung des Beklagten geschädigt wurde, mit den Parteien noch nicht erschöpfend erörtert wurde, ist ihnen noch Gelegenheit zur ergänzenden Stellungnahme zu geben (§§ 139, 278 Abs. 3 ZPO).

2. Die Zurechenbarkeit eines solchen Schadens ist entgegen der Ansicht der Revision nicht unter dem Gesichtspunkt des **rechtmäßigen Alternativverhaltens** ausgeschlossen.

Damit macht der Schädiger geltend, denselben Schaden, den er pflichtwidrig verursacht hat, hätte er durch Erfüllung einer anderen, von der verletzten Amtspflicht verschiedenen, selbständigen Pflicht rechtmäßig herbeiführen können; tatsächlich hat der Schädiger dies aber unterlassen (BGH, Urt. v. 16. 6. 1988 – IX ZR 69/87, WM 1988, 1454, 1456; v. 2. 7. 1992 – IX ZR 256/91, GI 1992, 344 = NJW 1992, 2694, 2695; v. 24. 10. 1995 – KZR 3/95, WM 1996, 217, 219; vgl. BGHZ 96, 157, 170 ff.). Im vorliegenden Falle hat der Beklagte die ihm gegenüber dem Kläger obliegende Amtspflicht verletzt, wahr zu bezeugen und dabei auch einen falschen Anschein zu vermeiden; ob diese Pflichtwidrig-

keit den eingeklagten Schaden verursacht hat, richtet sich danach, wie sich das Vermögen des Klägers ohne dieses pflichtwidrige Tun entwickelt hätte (vgl. BGHZ 96, 157, 165, 170 ff).

Davon zu unterscheiden wäre eine andersartige, gegenüber beiden Vertragspartnern bestehende Amtspflicht des Beklagten, die Voraussetzungen für die Kaufpreisfälligkeit selbst möglichst rasch herbeizuführen. Eine solche Amtspflicht war dem Beklagten aber im Kaufvertrag der Beteiligten nicht übertragen worden; danach war es vielmehr nur Sache der Vertragspartner, die Voraussetzungen für die Fälligkeit des Kaufpreises zu schaffen.

3. Die Revision meint zu Unrecht, ein Ersatz des eingeklagten Zinsverlustes bis zum tatsächlichen Eintritt der Kaufpreisfälligkeit wäre **ein unberechtigter, im Vertrag nicht angelegter Gewinn**, weil es dem Beklagten schon vorher möglich gewesen wäre, den Grundschuldbrief von der Verkäuferin zu erhalten und die Fälligkeit des Kaufpreises herbeizuführen. Die vom Beklagten verletzte Amtspflicht sollte den Kläger nicht nur vor nicht übernommenen Grundstücksbelastungen schützen, sondern auch vor einer verfrühten Zahlung des Kaufpreises und den damit verbundenen Vermögenseinbußen bewahren (vgl. BGHZ 96, 157, 173). Eine Zahlung vor Fälligkeit war im Vertrag nicht angelegt; daraus folgende Nachteile verschlechterten die Vermögenslage des Käufers gegenüber seiner vertraglichen Rechtsstellung. **Nach der offensichtlichen Interessenlage wollte der Käufer seine Leistung erst dann erbringen, wenn er sicher sein konnte, daß er auch den wirtschaftlichen Gegenwert erhielt; deswegen kam es ihm nur darauf an, ob die Fälligkeitsvoraussetzungen gegeben waren, nicht aber darauf, ob der Notar sie zum Zeitpunkt der Fälligkeitsanzeige hätte schaffen können** (Walter, JurBüro 1987, 170, 178).

III.

Die Revision beanstandet zu Recht, daß die Vorinstanzen dem Kläger einen Verzugsschaden wegen entgangener Anlagezinsen ab 1.5.1992 zuerkannt haben (§ 286 BGB).

Das anwaltliche Schreiben des Klägers an den Beklagten vom 23.3.1993 enthält keine Mah-

nung (§ 284 BGB). Darin wurde eine Schadenersatzforderung in Höhe von 112.000 DM angemeldet und „um entsprechendes Anerkenntnis“, wenigstens aber um Bestätigung gebeten, daß die Forderung an den Haftpflichtversicherer weitergegeben werde. **Darin liegt lediglich die Aufforderung, sich über eine Bereitschaft zur Ersatzleistung zu erklären.** Damit wurde dem Kläger noch nicht im Sinne einer verzugsauslösenden Mahnung bedeutet, daß ein Ausbleiben der Leistung nachteilige Folgen für ihn haben werde (vgl. BGH, Urt. v. 14.11.1951. – II ZR 41/51, LM-BGB § 284 Nr. 1).

Das Landgericht, auf dessen Urteil das Berufungsgericht insoweit Bezug genommen hat, hat nicht rechtsfehlerfrei festgestellt, daß der Kläger mit anwaltlichem Schreiben vom 27.4.1992 den Beklagten zur Erfüllung des Ersatzanspruchs gemahnt hat. Dieses hat sich auf einen Brief des Klägers vom 30.3.1992 bezogen und eine Frist „für die Erledigung der verschiedenen Anforderungen“ gesetzt.

Nach dem unberücksichtigten Vorbringen des Beklagten hat das Schreiben vom 30.3.1992 keine Zahlungsaufforderung enthalten.

Kostenfestsetzung, § 19 BRAGO

- Fehlerhafte Rechtspfleger-Entscheidung
 - Vollstreckungsgegenklage
- (BGH, Urt. v. 5.12.1996 – IX ZR 67/96)

Leitsatz:

Hat der Rechtspfleger im Verfahren nach §19 BRAGO die vom Rechtsanwalt geforderte Vergütung in voller Höhe festgesetzt und eine nach § 118 Abs. 2 BRAGO in Betracht kommende Anrechnung einer außergerichtlichen, bereits gezahlten Gebühr mit der unzutreffenden Begründung abgelehnt, darüber sei „im Klageverfahren“ zu entscheiden, so kann die Anrechnung nicht im Wege der Vollstreckungsgegenklage gegen den Gebührenfestsetzungsbeschluß geltend gemacht werden.

Zum Sachverhalt:

Die verklagten Rechtsanwälte vertraten den Kläger zunächst außergerichtlich gegenüber der U.I.-GmbH, die gegen diesen aus abgetretenem Recht eine Forderung aus einem Kreditvertrag geltend machte. Hierüber erteilten sie dem Kläger mit Schreiben vom 16. 11. 1993 eine „Kostenvorschubrechnung“ über 1.696,02 DM, die der Kläger bezahlte. Bis zum 1. 2. 1994 korrespondierten die Beklagten mit den gegnerischen Rechtsanwälten. Auf Antrag der U.I.-GmbH vom 22. 11. 1994 erließ das Amtsgericht einen Mahnbescheid gegen den Kläger. Hiergegen legten die Beklagten für ihn Widerspruch ein. Am 5. 1. 1996, kündigte der Kläger das Mandatsverhältnis mit den Beklagten, nachdem diese ihm am 3. 1. 1996, eine weitere Kostenvorschubrechnung erteilt hatten.

Mit Schriftsatz vom 23. 1. 1995 beantragten die Beklagten nach § 19 BRAGO die Festsetzung ihrer Gebühren für das gerichtliche Verfahren in Höhe von 2.696,55 DM; ohne hiervon die frühere Vorschubzahlung abzuziehen. Dem widersprachen die nunmehrigen Prozeßbevollmächtigten des Klägers. Die Rechtspflegerin beim Landgericht Münster, an das der damalige Rechtsstreit inzwischen abgegeben worden war, setzte durch Beschluß vom 5. 7. 1995 die vom Kläger an die Beklagten zu zahlende Vergütung unter Abzug von lediglich 12 DM Kopierkosten nebst Mehrwertsteuer auf 2.682,75 DM fest. Die Anrechnung der vorgerichtlichen Zahlung lehnte sie mit der Begründung ab, die Gebühr nach § 118 Abs. 1 BRAGO sei eine Rahmengebühr; sie könne deshalb nur im Wege der Klage geltend gemacht werden.

Der Kläger legte gegen den Festsetzungsbeschluß kein Rechtsmittel ein. Statt dessen möchte er die nach seiner Ansicht gerechtfertigte Anrechnung eines Betrages von 1.638,32 DM mit der im jetzigen Rechtsstreit erhobenen Vollstreckungsgegenklage erreichen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Mit der – zugelassenen – Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Aus den Gründen:

Die Revision ist nicht begründet.

1. Das Berufungsgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, der Kläger sei mit seiner bereits im Vergütungsfestsetzungsverfahren erhobenen Einwendung im jetzigen Prozeß nach § 767 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen. Hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

a) **Mit der Vollstreckungsgegenklage gegen einen Gebührenfestsetzungsbeschluß nach § 19 BRAGO können gemäß § 767 Abs. 2 ZPO nur solche Einwendungen geltend gemacht werden, die erst nach Erlaß des Beschlusses entstanden sind.** Das beruht darauf, daß ein solcher Beschluß – anders als ein Kostenfestsetzungsbeschluß nach § 104 ZPO – den Vergütungsanspruch nicht nur unter gebührenrechtlichen Gesichtspunkten der Höhe nach feststellt, sondern über den Anspruch als solchen entscheidet (*BGHZ 21, 199, 203*). Einwendungen, über die im Gebührenfestsetzungsverfahren nicht entschieden werden kann, bleiben nicht, wie im Verfahren nach den §§ 103 ff ZPO, unbeachtet, sondern führen dazu, daß die Festsetzung unterbleibt, soweit sich solche Einwendungen auf den Vergütungsanspruch auswirken. Unterläßt es der Auftraggeber, derartige Einwendungen zu erheben, oder werden sie im Festsetzungsverfahren unanfechtbar zurückgewiesen, so können sie wegen der materiellen Rechtskraft, in die der festgesetzte Gebührenanspruch erwächst, in einem späteren Verfahren nicht mehr geltend gemacht werden (*BGH, Urt. v. 10. 5. 1976 – III ZR 120/74, LM-ZPO § 767 Nr. 44; v. 22. 6. 1994 – XII ZR 39/93, NJW 1994, 3292, 3293*).

b) Diese Grundsätze verwehren im vorliegenden Fall dem Kläger den Einwand, seine Zahlung auf die Gebührenrechnung der Beklagten vom 16. 11. 1993 müsse – teilweise – auf den Gebührenanspruch aus deren Tätigkeit im gerichtlichen Verfahren angerechnet werden. § 767 Abs. 2 ZPO sichert, wie das Berufungsgericht zutreffend betont hat, die Rechtskraftwirkung unanfechtbar gewordener Entscheidungen (*BGH, Urt. v. 10. 5. 1976, a.a.O.*). Im Streitfall hat die Rechtspflegerin freilich – dies läßt die Begründung des Beschlusses vom 5. 7. 1995 eindeutig erkennen – über die Berechtigung des Anrechnungseinwands des Klägers dadurch, daß sie ihn „nicht beachtete“, nicht endgültig entscheiden wollen. Sie hat vielmehr

gemeint, darüber müsse „im Wege der Klage gegen den Auftraggeber“ entschieden werden, weil nur dort die zutreffende Höhe der in der Rechnung der Beklagten vom 16. 11. 1993 enthaltenen Rahmengebühr endgültig festgestellt werden könne. Diese rechtliche Beurteilung war unzutreffend.

Für eine Klage der Anwälte gegen den Kläger war kein Raum, weil die Rechnung vom 16. 11. 1993 in vollem Umfang beglichen war. Auch eine etwaige Rückforderungsklage des Mandanten – also des jetzigen Klägers – kam jedenfalls zunächst nicht in Betracht, weil über die Berechtigung des damaligen Rechnungsbetrages mit der darin enthaltenen Rahmengebühr nicht gestritten wurde. In einem solchen Fall ist die Zahlung auf die vorprozessual verdiente Gebühr von dem durch die Tätigkeit im gerichtlichen Verfahren entstandenen Vergütungsanspruch ohne weiteres abzusetzen, sofern die Voraussetzungen dafür nach § 118 Abs. 2 BRAGO vorliegen; die auf eine solche Anrechnung gerichtete Einwendung des Mandanten betrifft das Gebührenrecht und muß deshalb im Gebührenfestsetzungsverfahren beschieden werden (vgl. *OLG Celle, JurBüro 1968, 888 f.*).

Die Rechtspflegerin hat danach den Anrechnungseinwand des Klägers – unzutreffend – wie eine unzulässige Aufrechnung behandelt. **Gibt ein Gericht einer Klage statt, weil die vom Beklagten erklärte Aufrechnung für unzulässig hält, dann ist zwar damit über die Aufrechnungsforderung nicht mit Rechtskraftwirkung (§ 322 Abs. 2 ZPO) entschieden, so daß sie in einem neuen Rechtsstreit erneut zur Prüfung gestellt werden kann** (*BGH, Beschl. v. 3. 10. 1989 – XI ZR 90/89, BGHR-ZPO § 322 Abs. 2 – Aufrechnung 1; v. 24. 2. 1994 – VII ZR 209/93, NJW 1994, 1538; vgl. auch Beschl. v. 25. 5. 1988 – VIII ZR 18/88, WM 1988, 1322, 1323; vgl. ferner BGHZ 38, 259, 265 f für das Verfahren vor einem – ausländischen – Schiedsgericht*). Dabei spielt es auch keine Rolle, ob die Aufrechnung zu Recht als unzulässig angesehen worden ist. Daraus folgt aber nur, daß die Aufrechnungsforderung in einem neuen Rechtsstreit geltend gemacht werden kann.

Es ist hier nicht zu entscheiden, ob im vorliegenden Fall, in dem es nicht um eine wirkliche

Aufrechnung, sondern um den Anrechnungseinwand nach § 118 Abs. 2 BRAGO ging, eine Klage auf Rückzahlung der Vorschußleistung – von der Frage der Berechtigung der späteren Anrechnung abgesehen – Erfolg haben könnte, obwohl im Zeitpunkt der Zahlung ein entsprechender Anspruch der Beklagten bestand. Der von der Rechtspflegerin unbeschieden gelassene Anrechnungseinwand kann jedenfalls ebenso wenig wie eine nicht zugelassene Aufrechnung im Wege der Vollstreckungsgegenklage geltend gemacht werden. Das verbietet der Zweck des § 767 Abs. 2 ZPO, die materielle Rechtskraft der Entscheidung, aus der vollstreckt werden soll, abzusichern (*BGHZ 125, 351, 353*).

2. Die Voraussetzungen für eine Durchbrechung der Rechtskraft auf der Grundlage des § 826 BGB (vgl. *BGHZ 101, 380, 383 ff; 103, 44, 46 ff; BGH, Urt. v. 24. 6. 1993 – III ZR 43/92, NJW 1993, 3204, 3205*) **sind hier nicht gegeben.** Ob der Beschluß vom 5. 7. 1995 – auch – im Ergebnis unrichtig ist, hängt davon ab, ob der für die Anrechnung nach § 118 Abs. 2 BRAGO erforderliche zeitliche Zusammenhang zwischen der außergerichtlichen und der gerichtlichen Tätigkeit gewahrt war und ob, wie der Kläger meint, dafür die in § 13 Abs. 5 Satz 2 BRAGO bestimmte Frist von zwei Jahren von Bedeutung ist (vgl. dazu *Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert, BRAGO 12. Aufl., § 118 Rdn. 25; Riedel/Süßbauer/Chemnitz, BRAGO 7. Aufl., § 118 Rdn. 63*).

Die Frage braucht hier nicht beantwortet zu werden. Es fehlt jedenfalls an der weiteren Voraussetzung der Kenntnis der Beklagten von einer etwaigen Unrichtigkeit des Titels. Die Beklagten stellen sich noch in diesem Rechtsstreit auf den Standpunkt, der Zeitraum von etwas mehr als zehn Monaten zwischen der Beendigung der außergerichtlichen Tätigkeit und dem Beginn des Mahnverfahrens sei für eine Anrechnung der früher verdienten Vergütung zu lang gewesen. Das ist, wenngleich das Berufungsgericht in seinen das Urteil nicht tragenden Ausführungen hierzu gute Gründe für den gegenteiligen Standpunkt genannt hat, nicht von vornherein unvertretbar. Es kann deshalb keine Rede davon sein, daß die Beklagten mit der Vollstreckung aus dem Festsetzungsbeschluß bewußt von einem unrichtigen Titel Gebrauch machten.

3. Das Berufungsgericht hat die Frage erörtert – und für rechtsgrundsätzlich gehalten –, ob wegen des im Festsetzungsbeschluß vom 5. 7. 1995 erweckten Anscheins, hinsichtlich der Anrechnung nach § 118 Abs. 2 BRAGO komme ein Rechtsmittel gegen den Beschluß nicht in Betracht, dessen Rechtmäßigkeit insoweit unter dem Gesichtspunkt der „Meistbegünstigung“ mit der Vollstreckungsgegenklage überprüft werden könne. Dies ist zu verneinen. **Die Grundsätze über die Meistbegünstigung gelten dann, wenn ein Gericht eine Entscheidung in einer falschen Form getroffen hat, nicht aber, wenn die der Form nach korrekte Entscheidung in der Sache unrichtig ist** (BGH, Beschl. v. 19. 11. 1992 – V ZB 37/92, NJW 1993, 332, 333).

Wirtschaftsprüferhaftung

– Mitverschulden
– Vorsatz des Geschädigten
(OLG Hamburg, Urt. v. 25. 9. 1996 – 5 U 208/95;
Revision – Az: III ZR 275/96)

Leitsatz (d. Red.):

Bei vorsätzlichem Verhalten des Geschädigten tritt das fahrlässige Fehlverhalten des Schädigers zurück. Dies gilt auch, wenn einem Wirtschaftsprüfer eine fahrlässige Pflichtverletzung bei der Prüfung eines Jahresabschlusses unterlaufen ist.

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin verlangt von den Beklagten als Gesamtschuldnern aus Gesetz (§ 323 Abs. 1 HGB) und Vertrag Schadenersatz in Höhe von 500.000 DM, weil diese unter Verletzung ihrer Pflichten als Abschlußprüfer weder unter der Bilanz der Klägerin per 30. 6. 1990 eine von ihrem Geschäftsführer in ihrem Namen gegenüber der C.-Bank für Verbindlichkeiten der A.-GmbH eingegangene unbegrenzte Bürgschaft vermerkt noch über dieses Vorgehen des Geschäftsführers berichtet hätten.

Die Klägerin und die A.-GmbH wurden 1976 in Hamburg gegründet. Alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer beider Gesellschaften war bis zu seiner Abberufung bei der Klägerin am 11. 10. 1991 Herr X. Dieser hielt 2/3 der Gesellschaftsanteile der A.-GmbH, die Klägerin das restliche Drittel. Seit ihrer Gründung wurden beide Gesellschaften durch die Beklagte zu 1) geprüft, die auch deren Jahresabschlüsse erstellte, und zwar für die Klägerin jeweils zum 30. Juni und für die A.-GmbH jeweils zum 30. November eines Jahres.

Am 22. 1. 1982 übernahm die Klägerin, vertreten durch ihren Geschäftsführer, gegenüber der C.-Bank, der Hausbank beider Gesellschaften, eine unbegrenzte und unbefristete selbstschuldnerische Bürgschaft für alle bestehenden und künftigen Verbindlichkeiten der A.-GmbH. Die Beklagte zu 1) vermerkte diese Bürgschaft unter der Bilanz der Klägerin per 30. 6. 1983. Seitdem wird die Bürgschaft auch in den Jahresabschlüssen der A.-GmbH erwähnt.

Am 4. 7. 1984 vereinbarte X. namens der Klägerin mit der C.-Bank eine Umstellung der unbefristeten Bürgschaft in eine zum 25. 6. 1985 befristete Bürgschaft und eine jährliche Erneuerung der befristeten Bürgschaft jeweils am 4. Juli bis zum darauffolgenden 25. Juni. In Ziffer 1 Abs. 3 der auf einem Formular der Bank abgegebenen Bürgschaftserklärung war jedoch u.a. bestimmt, daß die Haftung der Bürgin bei Fristablauf im Umfang der bis dahin verbürgten Ansprüche fortbestehe. Durch diese als „Bilanzverschönerungsabrede“ bezeichnete Verfahrensweise sollte vermieden werden, daß die nach den Vorstellungen der Beteiligten formal vom 26. Juni bis 3. Juli nicht vorhandene Bürgschaft in den jeweils per 30. Juni zu erstellenden Jahresabschlüssen der Klägerin erschien.

Aufgrund dieser Abrede teilte die C.-Bank der Beklagten zu 1) im Rahmen der jeweils für die Jahresabschlüsse abgefragten Saldenmitteilungen die zugunsten der Firma eingegangene Bürgschaft nicht mit. Lediglich in der Saldenmitteilung vom 10. 7. 1989 wurde eine „unbegrenzte selbstschuldnerische Bürgschaft f. GmbH ..., befristet bis zum 25. 6. 1989 ...“ erwähnt. Auf Veranlassung von Herrn X. korrigierte sich die C.-Bank jedoch mit Schreiben vom 17. und 18. 7. 1989 dahin, daß es zu die-

sem Punkt heiße: „Fehlannonce“. Auch in dem Jahresabschluß per 30.6.1990, den die Beklagte zu 1) mit dem von den Beklagten zu 2) und 3) unterschriebenen Testat am 16.10.1990 vorlegte, war die Bürgschaft nicht vermerkt.

In diesem Zeitpunkt lag der Jahresabschluß der A.-GmbH per 30.11.1989 noch nicht vor. Deren wirtschaftliche Lage hatte sich in den Jahren 1988/89 erheblich verschlechtert. So hatte bereits deren Jahresabschluß per 30.11.1988 einen buchmäßigen Verlust von 582.105,81 DM ausgewiesen. Für den schließlich am 18.7.1991 vorgelegten Jahresabschluß per 30.11.1989 erteilten die Beklagten kein Testat. Als sich die wirtschaftlichen Schwierigkeiten der A.-GmbH weiter zuspitzten, kündigte die C.-Bank im Herbst 1991 die dieser gewährten Kredite. Am 1.4.1992 wurde über das Vermögen der Firma das Konkursverfahren eröffnet.

Die C.-Bank nahm die Klägerin aus der bei der letzten Erneuerung erklärten Bürgschaft vom 4.7.1991 in Anspruch. Durch Urteil des Landgerichts Hamburg vom 28.10.1993 (413 O 92/93) ist die Klägerin verurteilt worden, an die C.-Bank 1.104.147,05 DM nebst 7 % Zinsen seit dem 1.4.1993 zu zahlen. Ihre Berufung hat das Hanseatische Oberlandesgericht durch Urteil vom 18.10.1994 zurückgewiesen (9 U 213/93). Der BGH hat ihre Revision nicht angenommen. Nach Abschluß der ersten Instanz in der vorliegenden Sache hat die Klägerin 950.000 DM an die C.-Bank gezahlt.

Die Klägerin ist der Ansicht gewesen, daß die Beklagten aufgrund ihrer im Rahmen der Prüfung der Firma gewonnenen Erkenntnisse jedenfalls bei der Erstellung des Jahresabschlusses per 30.6.1990 Nachforschungen bezüglich eventueller Bürgschaftsverpflichtungen der Klägerin hätten anstellen müssen und daß sie verpflichtet gewesen seien, ihre dort gewonnenen Erkenntnisse der Klägerin mitzuteilen.

Die Klägerin hat gemeint, die Beklagten hätten dadurch ihre Pflichten als Abschlußprüfer verletzt, daß sie ihre anderen Geschäftsführer und ihre Gesellschafter nicht auf die Bürgschaften zugunsten der C.-Bank hingewiesen hatten. Wenn sie, die Klägerin, im Herbst 1990 anlalich der Prüfung des Jahresabschlusses per

30.6.1990 ber die durch den Geschäftsführer erneuerten Bürgschaften informiert worden wäre, wäre sie die Bürgschaft vom 4.7.1991 nicht mehr eingegangen. Die Beklagten hätten auch über den Verdacht eines Mißbrauchs der Vertretungsmacht durch Herrn X. berichten müssen. Aufgrund dieses zumindest fahrlässigen Verhaltens hafteten die Beklagten, und zwar die Beklagte zu 1) als Abschluprferin, der Beklagte zu 2) als ihr gesetzlicher Vertreter und der Beklagte zu 3) als Prfungsgehilfe, gemäß § 323 HGB. Die Beklagte zu 1) habe für den Schaden zudem unter dem Gesichtspunkt einer positiven Vertragsverletzung einzutreten.

Die Klägerin hat beantragt, ... Die Beklagten haben beantragt, ...

Sie haben vorgetragen, sie hätten zu der Zeit, als sie Prüfer der beiden Gesellschafter gewesen seien, keine Kenntnis von der sog. Bilanzverschönerungsvereinbarung gehabt. Mit dieser Abrede sei im übrigen keineswegs der Zweck verfolgt worden, die Gesellschafter über den Fortbestand der Bürgschaft zu täuschen. Der Vorwurf, die für die Prüfung der Klägerin eingesetzten Mitarbeiter der Beklagten hätten gewußt, daß die Saldenmitteilungen der C.-Bank falsch seien, beruhe allein auf Vermutungen und sei zudem unrichtig. Die Jahresabschlüsse der Klägerin hätten eben deshalb keinen Hinweis auf die Bürgschaften enthalten, weil ihre Geschäftsführung und die C.-Bank die konkrete Frage, ob eine solche bestehe, seit 1984 stets übereinstimmend verneint hätten. Zu Zweifeln habe kein Anlaß bestanden. Die Prüfungen der Klägerin und der A.-GmbH seien nicht nur zu unterschiedlichen Stichtagen, sondern auch mit unterschiedlicher Besetzung der Prüfer erfolgt. Die Prüfer der A.-GmbH hätten nicht ihre Kenntnis betreffend die Bürgschaft an die Prüfer der Klägerin weiterleiten müssen.

Die Beklagte hat ferner die Kausalität der angeblichen Pflichtverletzungen, insbesondere der unverjhrten Vorwürfe für den später eingetreten Schaden bestritten und sich vorsorglich auf Verjährung berufen.

Das Landgericht hat die Klage durch Urteil vom 8.9.1995, auf das zur Ergänzung der Darstellung des Sach- und Streitstandes Bezug genommen wird, abgewiesen.

Zur Begründung ihrer Berufung führt die Klägerin an, die Beklagten hätten in mehrfacher Hinsicht objektive Pflichtverletzungen begangen. Zunächst einmal hätten sie insoweit im Rahmen des Jahresabschlusses per 30.6.1990 ein falsches Testat erteilt, als sie unter der Bilanz entgegen §§ 251, 268 Abs. 7 HGB nicht die der C.-Bank gegenüber übernommene Bürgschaft für die A.-GmbH vermerkt hätten. Bei der Bürgschaft habe es sich nicht um eine am Bilanzstichtag nicht mehr valutierende Zeitbürgschaft gehandelt. Vielmehr habe die Bürgschaftshaftung der Klägerin trotz der jeweiligen Befristung für alle bis zum Fristende aufgelaufenen Schulden der A.-GmbH fortbestanden.

Die Klägerin meint, die Beklagten müßten sich im Hinblick auf § 282 BGB wegen ihres angeblich fehlenden Verschuldens exculpieren. Das werde ihnen jedoch nicht gelingen. Trotz der Nichterwähnung der Bürgschaft in den Saldenmitteilungen der C.-Bank hätten die Beklagten und ihre Mitarbeiter aus der zeitlich versetzten Prüfung der A.-GmbH positive Kenntnis von der Bürgschaft gehabt oder hätten sie sich jedenfalls bei gewissenhafter Prüfung verschaffen müssen. Im Rahmen der Bewertung der Beteiligung der Klägerin an der A.-GmbH hätten sich die Beklagten mit deren letztem Jahresabschluß, nämlich dem per 30.11.1988, befassen müssen.

Wegen des sich daraus ergebenden buchmäßigen Verlustes der A.-GmbH von 582.105,81 DM hätte die Beteiligung nicht ohne nähere Prüfung weiter mit ihren Anschaffungskosten bewertet werden dürfen. Von dieser Überprüfung der Bewertung hätten die Beklagten auch nicht wegen der inzwischen erfolgten Kapitalerhöhung bei der A.-GmbH absehen dürfen. Bei der näheren Beschäftigung mit dem Jahresabschluß dieses Unternehmens hätten die Beklagten auf Seite 15 Kenntnis von der unbegrenzten Bürgschaft der Klägerin erhalten. Das hätte Anlaß zu weiteren Nachforschungen sein und letztlich zu einem Vermerk der Bürgschaft unter der Bilanz führen müssen. Letztlich seien das jedoch alles theoretische Überlegungen, denn die Beklagten hätten aufgrund der Prüfung beider Unternehmen von der Bürgschaft gewußt. Diese Kenntnis könne nicht nachträglich wieder entfallen sein. Auf Vergeßlichkeit könn-

ten sie sich nicht berufen. Soweit die Beklagten verschiedene Mitarbeiter bei den Prüfungen der beiden Unternehmen eingesetzt haben sollten, müßten sie sich deren Wissen zurechnen lassen.

Auf das Verschwiegenheitsgebot könne sich die Beklagte nicht berufen. Die Bürgschaft sei kein Geheimnis der A.-GmbH, das die Beklagten gegenüber der Klägerin als der Bürgin hätten wahren müssen.

Die Klägerin vertritt weiter die Ansicht, die Beklagten seien ihr auch zum Schadenersatz verpflichtet, weil sie es unterlassen hatten, über die schwerwiegenden Verstöße ihres Geschäftsführers gegen Gesetz und Satzung zu berichten. Daß die Bürgschaft im Jahresabschluß per 30.6.1983 erwähnt worden sei, entlaste die Beklagten nicht. Damals sei die A.-GmbH noch nicht gefährdet gewesen. Ab 1987 hätten deren Verluste die Beteiligung der Klägerin jedoch um ein Vielfaches überstiegen. Mit der Aufrechterhaltung der Bürgschaft habe X. unter Verletzung seiner Geschäftsführerplichten allein seine eigenen Gesellschaft begünstigt. Der weitere Geschäftsführer, Herr Dr. Z., sei für die wissenschaftliche Seite zuständig gewesen und habe deshalb das Vorgehen von X. nicht entdecken können.

Wenn die Beklagten die Bürgschaft unter der Bilanz per 30.6.1990 vermerkt hätten, hätte sie, die Klägerin, die Bürgschaft vom 3.7.1990 gekündigt und wäre diejenige vom 4.7.1991 nicht eingegangen. Zu der Kündigung wäre sie wegen der erheblichen Verschlechterung der Vermögenslage der Firma berechtigt gewesen. Ihr Schaden wäre dann um mindestens 500.000 DM niedriger ausgefallen.

Nach ihrer Ansicht ist das vorsätzliche Vorgehen ihres früheren Geschäftsführers nicht geeignet, im Rahmen von § 254 BGB ein etwa nur fahrlässiges Verhalten der Beklagten in den Hintergrund treten zu lassen. Das folge bereits aus § 323 Abs. 2 HGB.

Auch in ihrer Berufung vertritt die Klägerin die Meinung, ihre auf Pflichtverletzungen der Beklagten im Zusammenhang mit dem Jahresabschluß per 30.6.1990 gestützten Schadenersatzansprüche seien nicht verjährt, insbesondere nicht nach den Grundsätzen der Sekundärhaftung.

Im Hinblick darauf, daß sie inzwischen 950.000 DM an die C.-Bank gezahlt hat, beantragt sie, das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 8.9.1995 abzuändern und die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Klägerin 500.000 DM nebst 4% Zinsen seit Zustellung der Berufungsbegründung (19.12.1995) zu zahlen; ferner der Klägerin nachzulassen, eine zum Betreiben oder Abwenden der Zwangsvollstreckung erforderliche Sicherheit durch Hinterlegung einer selbstschuldnerischen, unbefristeten, unbedingten und unwiderruflichen Bürgschaft der D.-Bank bei der Hinterlegungsstelle des Amtsgerichts zu leisten.

Die Beklagten beantragen, die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Sie verteidigen das angefochtene Urteil und bestreiten, daß ihnen im Zusammenhang mit der Erstellung des Jahresabschlusses per 30.6.1990 eine objektive Pflichtverletzung zur Last falle. Davon könne nicht bereits dann gesprochen werden, wenn sich die zugrunde liegenden Verhältnisse nachträglich anders herausstellten und eine andere Beurteilung erforderlich machten. Die Bilanzverschönerungsabrede sei ihnen nicht bekannt gewesen. Wegen der verschiedenen Prüfungsteams sei eine Wissenszurechnung nicht möglich. Die mit der Prüfung der Klägerin befaßten Mitarbeiter einschließlich der Beklagten zu 2) und 3) hätten kein präsenten Wissen oder Kenntnis von dem Vermerk der Bürgschaft in den Jahresabschlüssen der A.-GmbH gehabt.

Die Klägerin lasse zudem außer acht, daß ein Jahresabschluß stets nur eine auf den Stichtag bezogene Momentaufnahme des Unternehmens darstelle. Da es sich bei den Bürgschaften der Klägerin um echte Zeitbürgschaften gehandelt habe, die eben auf einen Zeitpunkt vor dem jeweiligen Bilanzstichtag befristet gewesen seien, sei das Unterlassen eines entsprechenden Vermerks nicht fehlerhaft gewesen. Damals habe eine Inanspruchnahme der Klägerin aus der Bürgschaft noch nicht gedroht, so daß sie, die Beklagten, auch keine Rückstellungen hätten vornehmen müssen. Die Werthaltigkeit der Beteiligung der Klägerin an der A.-GmbH hätten sie damals nicht vertieft prüfen müssen, nachdem deren buchmäßige Überschuldung durch die nachträgliche Kapital-

erhöhung ausgeglichen worden sei. Zudem sei der Umstand, daß die Klägerin sich verbürgt habe, nicht geeignet, die Werthaltigkeit einer Beteiligung an letzterer zu beeinflussen.

Die Beklagten weisen erneut daraufhin, daß die angebliche Unkenntnis der Gesellschafter der Klägerin von der Bürgschaft letztlich auf mangelnde Überwachung ihres Geschäftsführers zurückgehe. Sie, die Beklagten, hätten – insbesondere wegen der im Jahresabschluß 1983 dokumentierten Bürgschaft – darauf vertrauen können, daß der Mitgeschäftsführer und die Gesellschafter der Klägerin die Bürgschaft gekannt hätten. Letztlich sei der Vermerk der Bürgschaft unter der Bilanz jedoch nur unterblieben, weil als Organ der Klägerin vorsätzlich verhindert hätte, daß die Beklagten davon durch die Saldenmitteilungen der C.-Bank unterrichtet würden.

Die Beklagten meinen, das Fehlen eines Vermerkes der Bürgschaft unter der Bilanz per 30.6.1990 sei nicht ursächlich für den Schaden. Sie bestreiten, daß bei einer Kündigung der Bürgschaft und einer früheren Inanspruchnahme der Klägerin deren Schaden um 500.000 DM niedriger gewesen wäre.

Schließlich berufen sich die Beklagten weiter auf Verjährung. – Ergänzend wird auf die vorbereitenden Schriftsätze der Parteien und die von ihnen überreichten Anlage Bezug genommen.

Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet. Zu Recht hat das Landgericht ihre Schadenersatzklage abgewiesen.

Der Klägerin ist allerdings beizupflichten, daß der von den Beklagten erstellte und mit einem Testat unterlegte Jahresabschluß der Klägerin zum 30.6.1990 unrichtig war, weil unter der Bilanz der Vermerk der Bürgschaftsverpflichtung gegenüber der C.-Bank fehlte (§§ 251, 268 Abs. 7 HGB). Der Vermerk hätte dann unterbleiben können, wenn es sich bei der bis zum 25.6.1990 befristeten Bürgschaft zweifelsfrei um eine Zeitbürgschaft i.S. von § 777 BGB gehandelt hätte, bei der die Bürgenhaftung mit Fristablauf erlöschen wäre, wenn nicht unverzüglich die Inanspruchnahme geltend gemacht worden wäre.

Vorliegend bestimmen jedoch die im Tatbestand zitierten Bürgschaftsbedingungen in Ziffer 1 Abs. 3, daß die Haftung des Bürgen auch bei Unterbleiben einer solchen Anzeige im Umfang der bei Fristablauf verbürgten Verbindlichkeiten bestehen bleibt. Ob diese Klausel im Hinblick auf § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG wirksam ist, braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn der Umstand, daß in rechtlicher Hinsicht Zweifel gegen die Wirksamkeit eines Haftungsverhältnisses bestehen, erlaubt nicht die Unterlassung seiner Angabe (vgl. *Ellrott in: Beck'scher Bilanzkommentar 3. Aufl., § 251 HGB Rdn. 4*). Abgesehen von evidenter Unwirksamkeit kann es nicht Sache des Prüfers sein, eine Prognose über die Rechtsverbindlichkeit des Haftungsverhältnisses anzustellen.

Aus der Unrichtigkeit des Jahresabschlusses folgt jedoch nicht bereits, daß von einer schuldhaften Pflichtverletzung der Beklagten i.S. von § 323 HGB auszugehen wäre, wenn diese sich nicht ihrerseits exculpieren könnten. Wegen der komplexen und nicht typischen Geschehensabläufe entsprechenden Verhältnisse bei der Abschlußprüfung kann für die Annahme einer Pflichtverletzung nicht wie beim Anscheinsbeweis auf typische äußere Umstände oder Situationen abgestellt werden. Daß aus der Unrichtigkeit nicht bereits auf die Pflichtverletzung geschlossen werden kann, leuchtet vorliegend insbesondere deshalb ein, weil die Unrichtigkeit unstreitig in erster Linie auf dem Verhalten des damaligen Geschäftsführers der Klägerin beruht. Da im Regreßprozeß der Anspruchsteller die Darlegungs- und Beweislast für die Pflichtverletzung trägt, muß die Klägerin vortragen und beweisen, daß bei bestimmtem, im konkreten Fall erforderlichen Prüfungsverhalten der Beklagten die Unrichtigkeit vermieden worden wäre (vgl. *Budde/Hense in: Beck'scher Bilanzkommentar, a.a.O., § 323 HGB Rdn. 103*).

Keinesfalls kann selbst nach dem Vortrag der Klägerin von einer vorsätzlichen Pflichtverletzung seitens der Beklagten in dem Sinne ausgegangen werden, daß diese in Kenntnis der Bürgenhaftung der Klägerin einen dahingehenden Vermerk unter der Bilanz unterlassen hätten. Ihrer Ansicht, die Beklagten müßten sich die Erkenntnisse, die sie und ihre Mitarbeiter über die Bürgschaft gegenüber der C.-Bank bei

der Prüfung der A.-GmbH erworben hätten, als positives Wissen im Zeitpunkt des streitigen Testats zurechnen lassen, ist nicht zu folgen. Daß die Beklagten zu 2) und 3) und ihre mit der Prüfung der Klägerin befaßten Mitarbeiter bei Erstellung des Jahresabschlusses der Klägerin zum 30.6.1990 positive Kenntnis von der Bürgschaft hatten, trägt sie nicht substantiiert vor.

Ein solcher Schluß läßt sich nicht bereits aus dem Umstand ziehen, daß auf Seiten der Beklagten eine solche Kenntnis bei Erstellung des Jahresabschlusses der A.-GmbH zum 30.11.1988 vorhanden gewesen sein muß, da dort nach entsprechender Information durch die C.-Bank die Bürgschaft vermerkt worden ist. Die Einlassung der Beklagten, eine damals vorhandene Kenntnis sei jedenfalls bei den Abschlußarbeiten für die Bilanz der Klägerin per 30.6.1990 nicht präsent gewesen, hat die Klägerin nicht widerlegt. Einen Erfahrungssatz, daß eine einmal erlangte Kenntnis nicht wieder entfallen könne, gibt es nicht. Hier kommt vielmehr zum Tragen, daß für die Beklagten im Rahmen des Jahresabschlusses der A.-GmbH die dieser zur Verfügung stehenden Sicherheiten nur von untergeordneter Bedeutung waren. Zudem lagen die Jahresabschlußarbeiten für an per 30.11.1988 bereits einige Zeit zurück. Die Prüfung per 30.11.1989 war noch nicht abgeschlossen. In der Saldenmitteilung der C.-Bank vom 18.12.1989 war die Bürgschaft nicht aufgeführt.

Der Klägerin ist beizupflichten, daß nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung **bei juristischen Personen insoweit Wissen der verschiedenen für sie tätigen natürlichen Personen zugerechnet wird, als sie sich nach den berechtigten Erwartungen des Rechtsverkehrs so zu organisieren haben, daß relevante Informationen unter ihren Mitarbeitern gespeichert, weitergeleitet und abgefragt werden** (vgl. *BGH, NJW 1996, 1205 ff und 1339 ff, 1340*). Danach wären der Beklagten zu 1) die bei dem Jahresabschluß per 30.11.1988 gewonnenen Erkenntnisse nur dann als positives Wissen im Rahmen der Prüfung der Klägerin zum 30.6.1990 zuzurechnen, wenn sie diese damals hätte speichern und im Rahmen der Prüfung der Klägerin abrufen müssen. Niedergelegt hatte die Beklagte zu 1) ihre damaligen

Erkenntnisse in dem Jahresabschluß per 30. November 1988.

Dieser war im Rahmen des Jahresabschlusses der Klägerin insoweit von Bedeutung, als es um die Beteiligung der Klägerin an diesem Unternehmen ging. Gemäß § 266 Abs. 2 A III Nr. 3 HGB war die Beteiligung an der A.-GmbH in die Bilanz aufzunehmen. Da die Beteiligung der Klägerin mehr als ein Fünftel betrug, waren nach § 285 Nr. 11 HGB im Anhang die Höhe des Anteils am Kapital, das Eigenkapital und das Ergebnis des letzten Geschäftsjahres des Unternehmens mitzuteilen, für das ein Jahresabschluß vorlag. Diese Daten haben die Beklagten bei Erstellung des Jahresabschlusses offenbar auch abgefragt, denn sie finden sich in der Aufstellung des Anteilsbesitzes. Diese Daten ergaben sich jedoch aus dem Teil des Jahresabschlusses der A.-GmbH, in dem die streitige Bürgschaft nicht erwähnt wird. Eine zu positivem Wissen führende Wissenszurechnung kann mithin nicht angenommen werden.

Soweit die Klägerin den Beklagten **Versäumnisse bei der Bewertung der Beteiligung** an der A.-GmbH vorwirft, bei deren Vermeidung das bei der Prüfung der Klägerin tätige Team auf die streitige Bürgschaft gestoßen wäre, steht nur eine fahrlässige Pflichtverletzung in Rede. Zu Recht zieht die Klägerin die Bewertung der Beteiligung mit dem Anschaffungswert deshalb in Zweifel, weil die A.-GmbH bereits ihr am 30. 11. 1988 endendes Geschäftsjahr mit einem buchmäßigen Verlust von 582.105,81 DM abgeschlossen hatte. Auch die von den Gesellschaftern im Sommer 1989 durchgeführte Kapitalerhöhung hob die Bedeutung des Verlustes auf die Bewertung der Beteiligung nicht auf. Die Beklagten tragen selbst vor, daß insbesondere die Ertragslage eines Unternehmens bei der Bewertung einer Beteiligung an diesem zu berücksichtigen ist. Die Beklagten hatten sich daher mit weiteren Bereichen des Jahresabschlusses der A.-GmbH zum 30. 11. 1988 auseinandersetzen müssen.

Die dortige Erwähnung der Bürgschaft der Klägerin, die der Saldenmitteilung der C.-Bank betr. die Klägerin widersprach, hätte sie in der Tat zu weiteren Nachforschungen veranlassen müssen. Bei dieser Sachlage hätten sie sich nicht mit weiteren Auskünften der C.-Bank und

der Geschäftsleitung der Klägerin begnügen dürfen, sondern Vorlage der Bürgschaftsurkunde verlangen müssen. Die sich daraus ergebende Bürgenhaftung der Klägerin hätte sodann unter deren Bilanz vermerkt werden müssen. **Einen Verdacht, daß der damalige Geschäftsführer die Bürgschaft unter schwerwiegender gesetzlicher oder gesellschaftsvertraglicher Pflichten für die Klägerin eingegangen sei, hätten die Beklagten indessen nicht hegen und gemäß § 321 Abs. 2 HGB in ihren Bericht aufnehmen müssen.** Die sog. Bilanzverschönerungsvereinbarung hätten sie nicht als gegen die Gesellschafter der Klägerin gerichtet einschätzen müssen. Vielmehr wird eine solche Abrede in der Regel dazu dienen, ein Unternehmen Dritten gegenüber in besserem Licht erscheinen zu lassen.

Wie bereits ausgeführt, **kann den Beklagten aus Vorstehendem nur der Vorwurf fahrlässiger Pflichtverletzung gemacht werden. Dem steht jedoch die vorsätzliche Täuschung von Seiten des damaligen Geschäftsführers X. gegenüber, der eine zutreffende Information der Beklagten nicht nur durch eine unrichtige Vollständigkeitserklärung, sondern auch durch die sog. Bilanzverschönerungsvereinbarung mit der C.-Bank verhindert hat.** Wie die Klägerin selbst vorgetragen hat, hat X. große Sorgfalt darauf verwandt, das Bestehen der jährlich wiederkehrenden Bürgschaften gegenüber Gläubigern und Gesellschaftern zu verbergen. **Die nach § 254 BGB vorzunehmende Abwägung der beiderseitigen Verursachungs- und Verschuldensbeiträge führt deshalb dazu, daß das der Klägerin zuzurechnende Verschulden ihres damaligen Geschäftsführers so stark überwiegt, daß das Fehlverhalten der Beklagten in den Hintergrund tritt.**

Primäre Ursache für das falsche Testat war eben die von dem Geschäftsführer verübte vorsätzliche Täuschung. Hinzu kommt, daß er die C.-Bank mit Hilfe der sog. Bilanzverschönerungsabrede veranlaßte, das Bestehen der Bürgschaft gegenüber der Beklagten zu 1) zu verschleiern. Hierdurch erhielt die Täuschung eine besondere Gefährlichkeit. Das sich über Jahre hinziehende Vorgehen des Geschäftsführers war zudem nur möglich, weil er durch den

Mitgeschäftsführer und die Gesellschafter der Klägerin nicht kontrolliert wurde, obwohl wegen seiner Doppelstellung in beiden Gesellschaften ein besonderes Kontrollbedürfnis bestand. Immerhin hatten die übrigen Gesellschafter ursprünglich von der unbefristeten Bürgschaft für die Verbindlichkeiten der A.-GmbH Kenntnis. Wenn sie deren Jahresabschlüsse bzw. Prüfungsberichte gelesen hätten, hätten sie von dem Fortbestand der Bürgschaft erfahren. Daß die Klägerin derart umfassend vertraute und nicht einmal ein Mindestmaß an Kontrolle wahrnahm, geht bei der Abwägung der beiderseitigen Verursachungs- und Verschuldensbeiträge ebenfalls zu ihren Lasten.

Der Grundsatz daß bei vorsätzlichem Verhalten des Geschädigten ein fahrlässiges Fehlverhalten des Schädigers zurücktritt, gilt auch für den Fall, daß es sich bei letzterem um eine Pflichtverletzung eines Wirtschaftsprüfers bei der Prüfung eines Jahresabschlusses handelt (vgl. OLG Hamburg, ZIP 1988, 1551; OLG Köln, NJW-RR 1992, 1184; OLG Hamm, WPK-Mitt 1995, 219; Budde/Hense in: Beck'scher Bilanzkommentar, a.a.O., § 323 HGB Rdn. 122; Quick, Die Haftung des handelsrechtlichen Abschlußprüfers, BB 1992, 1675 ff, 1676 Nr. 7; Kaminski in: Wirtschaftsprüfer-Handbuch 1992, Abschn. A Rdn. 323; Palandt/Hörnrichs, a.a.O., § 254 BGB Rdn. 53; wohl auch Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen 5. Aufl., § 323 HGB Rdn. 56; Gloeckner, Die zivilrechtliche Haftung des Wirtschaftsprüfers 1967, S. 45; a.A. Heymann/Herrmann, HGB-Komm 1989, § 323 HGB Rdn. 8; Baumbach/Hopt, HGB 29. Aufl., § 323 HGB Rdn. 7).

Gegen einen Haftungsausschluß bei vorsätzlichem Verhalten des Geschädigten oder seines Organs könnte die Bedeutung der Kontrollfunktion des Wirtschaftsprüfers sprechen, die darauf abzielt, Mängel in der Rechnungslegung eigenverantwortlich aufzudecken. Hier ist jedoch zu berücksichtigen, daß die Kontroll- und Informationsfunktion in erster Linie dem Schutze Dritter dient. Die Schadenprävention zugunsten des geprüften Unternehmens kommt letztlich nur als Reflex zum Tragen (vgl. Adler/Düring/Schmaltz, a.a.O., § 323 HGB Rdn. 56). Deshalb kann dieses Argument, soweit eben eine vorrangige und vorsätzliche Schadenver-

ursachung durch ein Organ des Unternehmens in Rede steht, vernachlässigt werden.

Bei dieser Sachlage kommt es – wie auch bereits das Landgericht angenommen hat – auf eine Kausalität des behaupteten Schadens, dessen Umfang und die von den Beklagten erhobene Verjährungseinrede nicht an.

Steuerberaterhonorar

- Unwirksame Pauschalvereinbarungen
- Vertrauenstatbestand
- Kenntnis der Unwirksamkeit

(OLG Hamm, Ur. v. 24. 1. 1996 – 25 U 72/95)

Leitsatz (d. Red.):

Ist dem Mandanten bekannt, daß eine wirksame Pauschalhonorarvereinbarung nicht zustande gekommen ist, kann der Steuerberater seine Arbeiten nach den Vorschriften der StBGebV abrechnen. Der Mandant darf nicht darauf vertrauen, daß ohne schriftlichen Vertrag eine wirksame Pauschalvereinbarung besteht.

Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung ist in der Sache begründet.

Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch von Honorarzählung für die in den Jahren 1992 und 1993 erledigten Buchführungsarbeiten in Höhe von 15.704,77 DM aufgrund des zwischen den Parteien geschlossenen Steuerberatervertrages in Verbindung mit der Steuerberatergebührenverordnung, §§ 675 BGB, 7, 9, 33 StBGebV.

Die von der Klägerin erteilten Rechnungen entsprechen den Formalien des § 9 StBGebV und werden der Höhe nach von der Beklagten nicht angegriffen. Der Klägerin ist es vorliegend nicht verwehrt, ihre Forderung wie geschehen, zu berechnen. **Eine wirksame Pauschalvereinbarung i.S.d. § 14 StBGebV liegt nicht vor.** Eine solche ist schriftlich zu treffen, wobei die

Geltungsdauer und die genaue Aufgabe der vom Steuerberater zu übernehmenden Tätigkeit festgelegt werden muß.

Die beweispflichtige Beklagte hat eine solche schriftliche Vereinbarung nicht vorgelegt und deren Existenz nicht unter Beweis gestellt. Zwar heißt es in dem Steuerberatervertrag vom 1.9.1986, daß für die monatlich wiederkehrenden Leistungen für Buchhaltung, Lohnbuchhaltung einschließlich Umsatzsteuer, Voranmeldung und Lohnsteueranmeldung in einem besonderen Vertrag eine Pauschalvergütung vereinbart ist. Dies mag zwar auf eine schriftliche Vereinbarung hindeuten. Da aber in dem Text auch Arbeiten aufgeführt worden sind, die unstreitig von der Klägerin nicht erbracht werden sollten, reicht dies allein zum Nachweis einer schriftlichen Vereinbarung mit dem von der Beklagten behaupteten Inhalt nicht aus.

Ferner indiziert der Umstand, daß die Klägerin mit der M.-GmbH unter dem 23.12.1986 eine schriftliche Pauschalvereinbarung geschlossen hat, nicht gleichzeitig, daß eine solche Vereinbarung auch mit den übrigen Firmen der Firmengruppe getroffen worden ist. Soweit die Beklagte noch behauptet, man habe mündlich auf diese Pauschalvereinbarung Bezug genommen, reicht dies ebenfalls nicht aus, um die Formerfordernisse des § 14 StBGebV zu erfüllen.

Aber selbst wenn davon auszugehen wäre, daß zu Beginn der Tätigkeit der Klägerin eine schriftliche Pauschalvereinbarung bestanden hätte, so ist diese durch die Erhöhung des Honorars und der damit verbundenen als Kündigung zu verstehenden Weigerung der Klägerin, zu den alten Honorarbedingungen zu arbeiten, aufgehoben worden. **Bei der neuen Vereinbarung über das erhöhte Pauschalhonorar fehlt es in jedem Fall an der erforderlichen Schriftform. Eine Abänderung einer Pauschalvereinbarung muß schriftlich erfolgen** (Eckert/Böttcher, StBGebV 2. Aufl., § 14 Anm. 2 und 3). Eine bloße Bezugnahme auf die vorherige schriftliche Vereinbarung reicht insoweit nicht aus.

Der Klägerin ist es nicht verwehrt, sich auf die fehlende Schriftform zu berufen. Zwar hat sie in der Vergangenheit keine Jahresabschlußrechnung erstellt, sondern sich mit den monatlichen Pauschalbeträgen zufriedengegeben. Bei

einem solchen Verhalten mag es eventuelle möglich sein, daß der Steuerberater bei seinem Mandanten ein Vertrauenstatbestand schafft, daß er sich mit den pauschalen Abrechnungen zufriedengebe und dadurch der Eindruck entstehen kann, der Steuerberater wolle lediglich ein bestimmtes Pauschalhonorar fordern. Bei einer solchen Sachlage kann es möglicherweise angebracht sein, die Parteien so zu stellen, als wäre eine Pauschalvereinbarung wirksam zustande gekommen (OLG Celle, DStR 1994, 630).

Vorliegend ist jedoch zu berücksichtigen, daß dem Geschäftsführer der Beklagten ausweislich des Schreibens vom 23.12.1986 bekannt sein mußte, daß eine gültige Pauschalvereinbarung der Schriftform bedurfte. Hierauf hat die Klägerin in dem Schreiben ausdrücklich hingewiesen. **Deshalb durfte die Beklagte nicht darauf vertrauen, daß für den hier streitigen Abrechnungszeitraum ohne schriftlichen Vertrag eine wirksame Pauschalvereinbarung bestehe. Sie mußte daher jederzeit damit rechnen, die nach der StBGebV vorgesehenen Honorare zu zahlen. Anhaltspunkte für einen Verzicht der Klägerin hierauf bestehen nicht.**

Der Schutz des Mandanten gegen übermäßige nachträgliche Honorarforderungen wird insoweit durch die Verjährungsvorschriften hinreichend Rechnung getragen.

Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände ist es daher der Klägerin aus Treu und Glauben nicht untersagt, entsprechend den Vorschriften der StBGebV ihr Honorar für die Buchführung, das bis auf die in § 14 StBGebV geregelte Ausnahme der Dispositionsfreiheit des Steuerberaters entzogen ist, geltend zu machen.

Die Klägerin hat auch durch die monatlichen Rechnungsstellungen die Gebühren nicht bindend gemäß §§ 11, 33 StBGebV festgesetzt. Es bestehen insoweit keine Anhaltspunkte, daß mit den Rechnungen eine Rahmengebühr festgesetzt werden sollte. Da die Honorarforderung eines Steuerberaters gemäß § 7 StBGebV erst bei der Erledigung des Auftrags oder Beendigung der Angelegenheit fällig ist, was bei der Tätigkeit der Klägerin erst zum Jahresende angenommen werden konnte, handelt es sich bei den pauschalen Zahlungen um reine Vor-

schußleistungen auf das Honorar. Daher konnte die Bezeichnung in den Rechnungen auch so verstanden werden, daß hier keine endgültige Zahlung auf das sich aus zwölf Monatsraten zusammensetzende Honorar verlangt wurde, sondern daß eine pauschale Vorauszahlung auf das abzurechnende Honorar geleistet werden sollte.

Der Zinsanspruch folgt aus §§ 284, 286, 288 BGB. Es konnten jedoch erst Zinsen seit dem 25.5.1994 zugestellt werden, da aufgrund der Mahnung der Klägerin Verzug erst ab diesem Zeitpunkt eingetreten ist.

Steuerberaterhaftung

- Schaden
- Zwei-Konten-Modell
- Darlegungslast

(OLG Hamm, Urt. v. 8. 12. 1995 – 25 U 175/94)

Leitsatz (d. Red.):

Die Schadendarlegung eines fehlgeschlagenen Zwei-Konten-Modells verlangt eine Gegenüberstellung des Steuersolls lt. Steuerbescheid mit dem fiktiven Steuersoll, das sich nach Abzug der betrieblich bedingten Zinsen ergeben hätte.

Aus den Gründen:

Die Berufung ist in der Sache nicht begründet.

Der Kläger hat keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung des geltend gemachten Betrages. Der Anspruch läßt sich nicht aus einer positiven Vertragsverletzung des zwischen den Parteien geschlossenen Steuerberatervertrages als einzig in Betracht kommende Anspruchsgrundlage herleiten.

Dabei kann es dahinstehen, ob die Beklagte gegen die sich aus dem Mandatsverhältnis ergebenden Pflichten verstoßen hat, da der Kläger auch in der Berufungsinstanz den ihm nach

seiner Behauptung entstandenen Schaden nicht hinreichend dargelegt hat. **Als ersatzfähiger Schaden kommt vorliegend allenfalls der Steuermehrbetrag in Betracht, den der Kläger aufgrund der Nichtanerkennung des Zwei-Konten-Modells durch das zuständige Finanzamt zahlen mußte.**

Im Rahmen des Zwei-Konten-Modells werden private Kredite soweit wie möglich durch Betriebsentnahmen getilgt bei gleichzeitigem Anwachsen der betrieblichen Kredite. Hierzu werden ein betriebliches Ausgaben- und ein betriebliches Einnahmenkonto geführt. Von dem betrieblichen Einnahmenkonto werden dann soweit wie möglich private Entnahmen zur schnellstmöglichen Tilgung privater Kredite getätigt, während von dem Ausgabenkonto alle betrieblich veranlaßten Ausgaben unter Inanspruchnahme eines ständig anwachsenden Kredits getätigt werden. Die auf dem Ausgabenkonto für den betrieblich bedingten Kredit anfallenden Zinsen sind steuerlich als Betriebsausgaben abzugsfähig. **Demgemäß mußte der Kläger bei seiner Schadenberechnung das Steuersoll mit dem fiktiven Steuersoll, das sich bei Abzug der betrieblich bedingten Zinsen ergab, vergleichen.**

Nach seinem ursprünglichen Vorbringen berücksichtigte der Kläger die Zinsen auf den Konten ... „Praxis L.“ und ... „Kreditkonto für Finanzierung Einfamilienhaus“, ohne die von ihm angegebenen Zinsen im Hinblick auf das Bestreiten der Beklagten näher darzulegen und einzeln aufzuschlüsseln.

Insoweit war nicht ersichtlich, daß es sich bei diesen beiden Konten um Konten handelte, über die **reine** betriebsbedingte Ausgaben finanziert worden sind. Vielmehr war es nach dem ursprünglichen Vorbringen des Klägers so, daß er die auf das Hausdarlehen gezahlte Zinsen benannt und diese dann fiktiv von seinem zu versteuernden Einkommen in Abzug gebracht hat, um dann aus der Differenz der tatsächlich gezahlten Steuern und der nach Abzug dieser Zinsen vermeintlich zu zahlenden Steuern seinen Schaden zu berechnen. **Damit lief die ursprüngliche Schadenberechnung des Klägers schlichtweg darauf hinaus, daß er privat veranlaßte Zinsen steuerlich in Abzug bringen wollte.** Dies ist jedoch nicht möglich.

Soweit der Kläger im Senatstermin nach Einführung in den Sach- und Streitstand und einer ausführlichen Erläuterung seinen Sachvortrag angepaßt hat und erklärt hat, daß die beiden genannten Konten sich allein auf Betriebsausgaben bezogen, und im Zuge der weiteren Erörterungen ausführte, daß im Hinblick auf die hohen Zinsen auf dem Betriebsausgabenkonto ein Kredit mit einem geringeren Zinssatz auf dem Konto ... aufgenommen worden sei, um den Kredit auf dem Betriebsausgabenkonto zum Teil zu tilgen, bestehen im Hinblick auf die gesamte Prozeßführung erhebliche Bedenken, ob dieses neue Vorbringen noch als schlüssig angesehen werden kann.

Aber selbst wenn davon ausgegangen wird, daß dieses Vorbringen, das auch im Rahmen der Beweisaufnahme durch Vorlage von Kontoauszügen seitens des Klägers vertieft wurde, noch als schlüssig angesehen werden kann, ist der Schaden ebenfalls nicht ausreichend dargelegt.

Unstreitig hat der Kläger von dem Betriebsausgabenkonto auch private Ausgaben getätigt, und zwar Wertpapier- und Optionsgeschäfte in erheblichem Umfang sowie den Kauf einer Eigentumswohnung.

Da es sich bei dem Betriebsausgabenkonto um ein im Kontokorrent geführtes Konto gehandelt hat und nicht ersichtlich ist, daß bei der Zurückführung des Minussaldos durch den zusätzlich aufgenommenen Kredit eine Verrechnungsbestimmung allein bezüglich der Betriebsausgaben möglich war und auch vom Kläger getroffen worden ist, wurde mit dem neuen Kredit der Saldo auf dem Betriebsausgabenkonto sowohl im Hinblick auf die privaten Entnahmen als auch hinsichtlich der betrieblich veranlaßten Entnahmen zurückgeführt.

Die durch das Darlehen angefallenen Zinsen waren entgegen dem pauschalen Vorbringen des Klägers damit nicht allein betrieblich veranlaßt. Insoweit hätte der Kläger nunmehr im einzelnen darlegen müssen, wie sich auf dem Betriebsausgabenkonto die Salden und Zinsen für die betriebsbedingten Kredite und die der Kredite für private Zwecke in den von dem Kläger geltend gemachten Zeitraum der Höhe nach entwickelt haben, um die rein betriebsbedingt veranlaßten Zinsbeträge hinsichtlich des Kredits ermitteln zu können. Dies aber ist

nicht ersichtlich. Daß, wie der Zeuge W. ausgeführt hat, ca. 95 % der Zinsen betriebsbedingt veranlaßt gewesen sein sollen, reicht nicht aus, um eine genaue Aufschlüsselung des Saldos der Höhe nach zu ersetzen.

Im übrigen wäre bei der Schadenberechnung noch zu berücksichtigen gewesen, **daß die Nichtanerkennung des Zwei-Konten-Modells nicht dazu führt, daß nunmehr sämtliche betriebsbedingten Kreditzinsen nicht als Betriebsausgaben abgesetzt werden können.** In einem Fall der Vermischung privater und betriebsbedingter Kreditzinsen sind die abzusetzenden betriebsbedingten Kreditzinsen gemäß §§ 4, 20 EStG entsprechend der sog. Zinsstaffelmethode zu berechnen und als Betriebsausgaben abzusetzen (*Schmidt, EStG 12. Aufl., § 4 Anm. 43 c*). Inwieweit dies vorliegend erfolgt ist oder es vom Kläger unterlassen worden ist, diese betriebsbedingten Zinsen geltend zu machen, ist ebenfalls nicht ersichtlich.

Honoraranspruch

– Rechtsberatung

(OLG Düsseldorf, Ur. v. 23.1.1997 – 13 U 233/95)

Leitsätze (d. Red.):

1. Für das Einrichten der Buchführung kann eine Zeitgebühr gemäß §§ 32, 13 StBGebV verlangt werden.

2. Für das Kontieren von Belegen kann eine Mittelgebühr von 3,5/10 gemäß § 32 Abs. 2 StBGebV verlangt werden.

3. Gesellschaftsverträge und handelsrechtliche Umgestaltungen zählen beim Steuerberater zur gemäß Artikel 1 § 1 Rechtsberatungsgesetz nicht zur erlaubten Tätigkeit. Wird der Steuerberater auch als Wirtschaftsprüfer beauftragt und handelt es sich bei dem Vertragsentwurf nur um eine „Hilfstätigkeit“ im Rahmen einer im Vordergrund stehenden wirtschaftsberatenden Tätigkeit, ist diese gemäß Artikel 1 § 5 Nr. 2 Rechtsberatungsgesetz erlaubt.

4. Für eine nach Artikel 1 § 1 Rechtsberatungsgesetz unerlaubte Tätigkeit kann kein Honorar verlangt werden (§ 138 BGB).

Aus den Gründen:

I. Die Klägerin, eine Steuerberatungsgesellschaft, erhielt durch schriftlichen Vertrag vom 5.1.1994 von der Beklagten den Auftrag, für diese „in steuerlichen Angelegenheiten“ tätig zu werden. Sie kündigte den Vertrag mit Schreiben vom 9.6.1994 fristlos, weil die Beklagte von Anfang an nicht in dem nötigen Umfang mitgewirkt habe. Zugleich erteilte sie der Beklagten für die nach ihrer Darstellung erbrachten Leistungen zwei – unter dem 30.6.1994 teilweise geänderte – Rechnungen über insgesamt 18.374,24 DM. Das Landgericht hat der Zahlungsklage stattgegeben, auf die Widerklage aber nur Zug um Zug gegen Herausgabe zweier Buchhaltungsordner „AMK Januar 1994“.

II. Die Berufung der Beklagten ist überwiegend begründet:

1. Aus der Gebührenrechnung Buchführung vom 30.6.1994 stehen der Klägerin nur 1.244,13 DM für das Kontieren der Buchführung Januar (Position 2) zu:

a) Ob und mit welchem Aufwand die Klägerin die **Buchführung der Beklagten eingerichtet** hat (Position 1), kann dahinstehen, weil eine etwaige Honorarforderung jedenfalls (noch) nicht einforderbar ist. Nach § 9 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 StBGebV kann der Steuerberater die Vergütung nur aufgrund einer Berechnung einfordern, in der unter anderem die angewandten Gebührevorschriften anzugeben sind. Wird, wie hier, die **Zeitgebühr** berechnet, so ist neben der Vorschrift **für die konkrete abgerechnete Tätigkeit (hier: § 32 StBGebV) stets auch § 13 StBGebV** anzugeben, weil die Höhe der Gebühr (der Rahmen) sich erst aus dieser Vorschrift ergibt. Das ist hier nicht geschehen. Auch bei den berechneten Fahrtkosten (Position 3) fehlt die Angabe der angewandten Gebührevorschrift. Welche Vorschrift die Klägerin angewandt hat, ist im übrigen unklar, denn nach § 18 Abs. 1 StBGebV erhält der Steuerberater nicht 0,65 DM, sondern nur 0,45 DM für jeden angefahrenen Kilometer.

b) Daß für Januar 1994 **Belege kontiert** worden sind, steht nach den Aussagen der Zeuginnen fest. Den aufgrund des Umsatzes im Januar hochgerechneten Jahresumsatz als Gegenstandswert (§ 33 Abs. 6 StBGebV) hat die Beklagte nicht mit bestimmten abweichenden Zahlen bestritten. Die Klägerin kann aber nur die **Mittelgebühr von 3,5/10** verlangen, weil sie keine konkreten und überprüfbaren Anhaltspunkte dafür vorgetragen hat, daß der Aufwand, von den üblichen „Anlaufschwierigkeiten“ abgesehen, über das durchschnittliche Maß hinausgegangen sei. Für diese Tätigkeit stehen der Klägerin demnach zu:

Kontieren der Belege (§ 32 Abs. 2 StBGebV) nach einem Gegenstandswert (§ 32 Abs. 6 StBGebV) von 5.160.000 DM, Tabelle C, 3,5/10 = 1.081,85 DM zzgl. 15 % MWSt. (162,28 DM) = 1.244,13 DM.

2. Das in der Gebührenrechnung **Beratungsleistung** vom 30.6.1994 berechnete Honorar kann die Klägerin nicht verlangen, weil **die Beratung eine nach Art. 1 § 1 RBerG für die Klägerin unerlaubte Tätigkeit** und eine etwa zugrunde liegende Honorarvereinbarung nach § 138 BGB nichtig war. Nach Art. 1 § 1 RBerG darf die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten einschließlich der Rechtsberatung geschäftsmäßig nur von Personen betrieben werden, denen dazu von der zuständigen Behörde die Erlaubnis erteilt ist. **Da der Geschäftsführer der Klägerin nicht zu diesem Personenkreis zählt, durfte er weder Gesellschaftsverträge entwerfen noch die handelsrechtliche Umgestaltung der Klägerin übernehmen** (vgl. BGH, NJW-RR 1992, 1110, 1115 = GI 1992, 209).

In der Berufungserwidmung hat die Klägerin zwar vorgetragen, sie habe von der Beklagten (nur) den Entwurf einer Umwandlungsvereinbarung mit dem Auftrag ausgehändigt bekommen, dessen steuerliche Seite zu prüfen. Diese Behauptung steht aber in Widerspruch zu dem Schreiben der Klägerin vom 30.6.1994, in dem von einem „von uns in unserem Büro“ gefertigten Unternehmenskaufvertrag die Rede ist, und zu dem erstinstanzlichen Vorbringen der Klägerin, wonach die Umwandlungsberatung dazu geführt habe, daß „eine entsprechende Vereinbarung ... durch die Klägerin vorbereitet und der Beklagten ausgehändigt“ wurde. Die-

sen Widerspruch hat die Klägerin auch in der mündlichen Verhandlung nicht überzeugend aufgelöst. Auf **Art. 1 § 5 Nr. 2 RBERG** könnte die Klägerin sich nur berufen, **wenn die Beklagte den Geschäftsführer der Klägerin auch als Wirtschaftsprüfer beauftragt hätte und es sich bei dem Vertragsentwurf nur um eine „Hilfstätigkeit“ im Rahmen einer im Vordergrund stehenden wirtschaftsberatenden oder -besorgenden Tätigkeit gehandelt hätte** (vgl. BGH, WM 1988, 26, 28 = GI 1988, 19; OLG Hamburg, GI 1989, 145, 149 f; WP-Handbuch 1992, Anm. A 23). Dazu fehlt es an einem konkreten und nachprüfaren Sachvortrag.

3. Der Zinsanspruch der Klägerin folgt aus §§ 352, 353 HGB. Ihren behaupteten weiteren Zinsschaden hat die Klägerin nicht belegt.

GI Leitsätze

Inhalt einer Prozeßvollmacht

1. Eine Vollmachtsurkunde, die sich nicht auf eine bestimmte Steuerart und einen bestimmten Veranlagungszeitraum bezieht, kann in der Regel nicht als Dauerprozeßvollmacht für alle möglichen Veranlagungszeiträume, Verfahrensabschnitte und Steuerarten verstanden werden (Fortführung des BFH-Urteils in BFHE 164, 210, BStBl II 1991, 726).

2. Der Prozeßbevollmächtigte kann eine Innenvollmacht, die ihm bei Übergabe einer derartigen als Außenvollmacht nicht ausreichenden Vollmachtsurkunde erteilt worden ist, in eine wirksame Prozeßvollmacht nur insoweit verwandeln, wie die Innenvollmacht im Zeitpunkt der Konkretisierung der Vollmacht tatsächlich reicht.

(BFH, Beschl. v. 31. 7. 1996 – III R 137/95, BFH/NV 1997, 235)

Wiedereinsetzung / Antragsfrist

Wird innerhalb der 2-Wochen-Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand die versäumte Rechtshandlung nachge-

holt, kann eine Wiedereinsetzung grundsätzlich nur gewährt werden, wenn die Tatsachen, aus denen sich die unverschuldete Fristversäumnis ergibt, innerhalb der Antragsfrist vorgetragen werden.

(BFH, Beschl. v. 23. 8. 1996 – VII B 26/95, BFH/NV 1997, 240)

Fristenkontrolle / Verlust auf dem Postweg / „Portobuch“

1. Auch ein „Portobuch“ kann als Nachweis für die rechtzeitige Absendung eines fristwahrenenden Schriftsatzes geeignet sein, wenn die Eintragungen zweifelsfrei erkennen lassen, daß an dem Tag der Eintragung der fristwahrende Schriftsatz in der betreffenden Streitsache zur Post gegeben worden ist.

2. Ist die rechtzeitige Absendung eines fristwahrenenden Schriftsatzes glaubhaft gemacht, muß im Antrag auf Wiedereinsetzung nicht dargelegt werden, wie die Fristenkontrolle organisiert ist.

(BFH, Zwischenurt. v. 13. 11. 1996 – X R 30/96, BFH/NV 1997, 253)

Liebhabelei / Rechtsanwaltstätigkeit

Es ist zweifelhaft, ob bei der langjährigen Erzielung von Verlusten aus einer hauptberuflich ausgeübten Tätigkeit als Rechtsanwalt erst dann Liebhabelei angenommen werden kann, wenn Umstände hinzukommen, die es als ernsthaft möglich erscheinen lassen, daß der Steuerpflichtige die verlustbringende Tätigkeit aus im Bereich seiner Lebensführung liegenden persönlichen Gründen oder Neigungen ausübt. (BFH, Beschl. v. 19. 9. 1996 – XI 5 7/96, BFH/NV 1997, 221)

Werbeverbot / Internet

Stellt ein Zahnarzt seine Praxis im Internet dadurch dar, daß er die Praxis und deren personelle und sachliche Ausstattung vorstellt, zahnärztliche Leistungen anbietet und besondere Empfehlungen für zum Kauf angebotene Zahnpflegeartikel gibt, verstößt er gegen das

Werbeverbot für Zahnärzte und handelt damit wettbewerbswidrig i.S.d. § 1 UWG.

(OLG Koblenz, Urt. v. 13. 2. 1997 – 6 U 1500/96, WPK-Mitt 1997, 153)

Dienstleistungsfreiheit / Rechtsberatungsgesetz

Art. 59 EGV steht einer nationalen Regelung nicht entgegen, die einem Unternehmen, das in einem anderen Mitgliedsstaat ansässig ist, die gerichtliche Einziehung fremder Forderungen verbietet, weil die geschäftsmäßige Ausübung dieser Tätigkeit der Anwaltschaft vorbehalten ist. (EuGH, Urt. v. 12. 12. 1996 – Rs C-3/95, EuZW 1997, 53)

Bestellung als Wirtschaftsprüfer / Widerruf / Keine Berufshaftpflicht- versicherung / Rückwirkende Deckungs- zusage

1. Bei dem Vorliegen der Voraussetzungen für einen Widerruf der Bestellung gemäß § 20 Abs. 2 Nr. 4 WPO ist auf den Zeitpunkt der letzten Entscheidung der Widerrufsbehörde abzustellen. Bestand zu diesem Zeitpunkt keine Berufshaftpflichtversicherung, ist die Bestellung zu widerrufen. Ein Ermessen kommt der Behörde nicht zu.

2. Besteht im Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichts aufgrund einer rückwirkenden Deckungszusage der Versicherung Versicherungsschutz für den Zeitpunkt, in dem der Widerruf erfolgte, so ist dies unbeachtlich. Der Kläger hat das Recht, einen Antrag auf Wiederbestellung (§ 23 WPO) zu stellen. In der Klage ist ein solcher Antrag nicht zu sehen.

(VG Weimar, Urt. v. 7. 2. 1997 – 6 K 1114/96 WE, WPK-Mitt 1997, 160)

Anwaltshaftung: Scheidungsverbund- verfahren/Abfindung des Arbeitgebers/ Zugewinn – Unterhalt

Es stellt eine Verletzung anwaltlicher Sorgfaltspflichten dar, wenn ein Rechtsanwalt seinen Mandanten im Scheidungsverbundverfahren nicht darüber aufklärt, daß eine vom Arbeit-

geber gezahlte Abfindung nicht nur beim Unterhalt, sondern auch beim Zugewinn zu berücksichtigen ist.

(OLG Köln, Urt. v. 13. 12. 1996 – 19 U 114/96, VersR 1997, 697)

GI Hinweise

Der Mandantenkonkurs

Der Mandantenkonkurs führt zu gravierenden Auswirkungen auf dessen Bank/Kreditinstitut. Ein anerkannter Spezialist der Insolvenzpraxis stellt das Insolvenzrecht in der Bankpraxis im Hinblick auf den Bankvertrag, Kontobeziehungen, den Zahlungsverkehr, Akkreditiv- und Dokumentengeschäfte, das Kreditgeschäft, Kreditsicherheiten, Leasing, Factoring, Wertpapier- und Devisengeschäfte dar.

Die neue Insolvenzordnung wird dabei zugrunde gelegt. Diese tritt zwar erst zum 1. 1. 1999 in Kraft, dient aber bereits heute den Gerichten als Auslegungshilfe und ist wegen der Laufzeit vieler heute geschlossener Bankverträge für die Zukunft von Bedeutung. Mustertext und Formulare verdeutlichen die erläuterten Rechtsfragen.

(Obermüller: Insolvenzrecht in der Bankpraxis, 5. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 1997, 1254 Seiten, 248,- DM, ISBN 3-504-43001-X)

Einkommensteuer und Erbschaft- bzw. Schenkungssteuer beim Übergang von Be- triebsvermögen aufgrund Erbfalls, Erbaus- einandersetzung und vorweggenommener Erbfolge

Der mit dem Generationswechsel im unternehmerischen Bereich verbundene Übergang von Betriebsvermögen wirft eine Fülle schwieriger Fragen auf, zumal er neben einer Änderung der personellen Rechtszuständigkeit auch einen steuerrelevanten Wechsel der Vermögensart zur Folge haben kann.

Die Wirkungszusammenhänge zwischen der Einkommensteuer und der Erbschaft- bzw. Schenkungsteuer, die durch die Übernahme der Steuerbilanzwerte in die erbschaftsteuerliche Wertermittlung („verlängerte Maßgeblichkeit“) hergestellt worden sind, eröffnen der Nachfolgeplanung interessante Gestaltungsmöglichkeiten. Sie verstärken aber auch die Gefahr von Gestaltungsfehlern, die zu kumulierenden Steuerbelastungen führen können. Diese Wirkungszusammenhänge und Fehlerquellen kann nur eine fachübergreifende Betrachtung aufzeigen, die in die Beurteilung der Sachverhalte, die zu einem Betriebsvermögensübergang führen, jeweils beide Rechtsgebiete einbezieht.

(Dieter Gebel, Vizepräsident des Finanzgerichts Rheinland-Pfalz: Betriebsvermögen und Unternehmensnachfolge, Verlag Franz Vahlen GmbH, München, 1997, 342 Seiten, in Leinen, 98,- DM, ISBN 3-8006-2134-9)

Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis

(Heft 1-9, 1997)

Abschlußprüfung

- Bewertung, GmbH-Beteiligung 97, 217
- Bilanzverschönerungsabsprache 97, 217
- Fortsetzungsprüfung 97, 173
- = eingeschränkter Bestätigungsvermerk 97, 173
- und Steuerberatung, § 319 HGB 97, 2
- Vollständigkeitserklärung, unrichtige 97, 217

Adelstitel

- Vermittlung des - 97, 11

Allgemeine Auftragsbedingungen des WP

- Haftungsbegrenzung, Nr. 9 AGB 1983 97, 83

Anderkonto

- Treuhandbindung 97, 96

Anwaltsvertrag

- Auslegung 97, 185

Aufrechnung

- Rechtskraft 97, 214

Auskunftsvertrag

- Stillschweigender Abschluß 97, 39, 191
- = Bilanz 97, 39
- = Verhandlungen

Belehrungspflicht des RA

- Frachtvertrag 97, 109
- Mandatsende 97, 109

Belehrungspflicht des StB/WP

- Familienvertrag, Fremdvergleich 97, 149
- gegenüber GmbH-Geschäftsführer 97, 159
- = wg. Gefahren der vGA

Bekanntgabe des Steuerbescheides

- an Mandanten statt an Bevollmächtigten 97, 54

Berufshaftpflichtversicherung

- Wirtschaftsprüfung 97, 229
- = rückwirkende Deckungszusage

Berufungsbegründungsfrist

- Verlängerungsantrag 97, 60
- = Erkrankung der Partei 97, 162
- = 1. Verlängerungsantrag

Beweislast

- Fälligkeitsbestätigung 97, 211
- Fehlberatung 97, 117
- = Immobilienerwerb 97, 128
- = Substantiierung 97, 117
- Kausalität, Notarfehler/Schaden 97, 211
- Kündigungsgrund 97, 6

Bilanzerstellung

- Abschlußvermerk 97, 191
- Bescheinigung 97, 81
- = Ordnungsmäßigkeit der Buchführung 97, 39, 81
- Dritthaftung 97, 191
- Mitteilung des Mandanten 97, 191
- = Warenvorräte
- Prüfungspflichten 97, 191
- = Bewertung der Waren und Forderungen d. u. 97, 191
- = Warenbestand 97, 191
- Rohaufschlagssätze 97, 191
- Wareneinsatz 97, 191

Bußgeld

- Schaden 97, 32

Darlegungslast, Regreßanspruch

- Beratungsfehler 97, 117
- Schaden 97, 69
- = Veräußerungsgewinn, § 17, 1, 5 EStG 97, 225
- = Zwei-Konten-Modell

Dienstleistungsfreiheit, Art. 59 EGV

- Rechtsberatungsgesetz 97, 229

Dritthaftung

- Stillschweigender Auskunftsvertrag 97, 39, 191
- = Bilanz 97, 39
- = Verhandlungen
- Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter 97, 39, 81, 191
- = Bilanzerstellung

= gegenläufige Interessen	97, 191	Haftungsbeschränkung	
= Kreditgeber	97, 191	- Haftungshöchstsumme 500.000 DM	
= Mittelverwendungskontrolle	97, 71	= Nr. 9 AGB/WP 1983	97, 83
= Testathaftung	97, 39, 197	Hausverwaltung	
EDV-Fristenkalender		- Honorar	97, 45
- Büroorganisation, Fristenkalender	97, 107	- Nachbesserungsrecht	97, 45
- Störfall	97, 107	Honoraranspruch des RA	
Erbenhaftung		- Abtretung des -	97, 6
- Vorbehaltserklärung	97, 171	Honoraranspruch des StB	
Erfüllungsgehilfe		- Abschlagszahlung	
- zwei Rechtsanwälte	97, 185	= Verjährungsunterbrechung	97, 29
Familienverträge		- Anerkenntnis des Mandanten	97, 45
- Fremdvergleich	97, 149	- Buchführung	
Finanzamt		= Einrichten der -, §§ 32, 13 StBGebV	97, 226
- Versäumnisse des FA	97, 50	= Kontieren, § 32 Abs. 2 StBGebV	97, 226
Fortbildungsveranstaltung		- Einforderbarkeit, § 9 StBGebV	
- Werbungskosten	97, 50	= „Allgemeine Beratung“	97, 152
Frachtvertrag		= Erläuterungen	97, 150
- Verjährungseintritt	97, 109	= Mahnschreiben	97, 167
Freiberufler		= Nachprozeß	97, 152
- Unternehmensberater	97, 154	= im Prozeßvortrag	97, 152
Fristenkontrolle		= Unterschrift	97, 167
- Ausgangskontrolle		= Zeitgebühr	97, 150
= Portobuch	97, 228	- Fälligkeit, § 7 StBGebV	
- Fristenkontrollbuch		= Erledigung	97, 150
= EDV-gestütztes	97, 107	= ohne Rechnung?	97, 29
= Portobuch/Postausgangsbuch	97, 228	- Gebührenrahmen, § 11 StBGebV	
- Fristenüberwachung durch RA		= Bestimmungsrecht, Festlegung	97, 169, 177
= bei Aktenvorlage	97, 164	- Hausverwaltung	97, 45
= 1. Fristverlängerung, Berufungs- begründung	97, 162	- Hinweis auf Formvorschriften	97, 23
- Fristversäumnis, unverschuldetes		- Honorarvereinbarung, unwirksame	97, 23
= Aktenvorlage, RA	97, 205	= Auslegung	97, 177
= Krankheit der Ehefrau	97, 2	= Unwirksamkeit	97, 23
= Rechtsirrtum, Revisionsfrist	97, 106	- Mittelgebühr	
= Unterschriftskontrolle	97, 132	= Kontierung	97, 226
- Organisationsanweisung		- Pauschalgebühr, § 14 StBGebV	
= EDV-Störfall	97, 107	= Kenntnis der Nichtigkeit	97, 223
Gaststätten-Pachtvertrag	97, 16	= nichtige -, Vergütungsanspruch	97, 23, 169, 177, 223
GI Aktuell		= unwirksame Vereinbarung	97, 132
- Häusliches Arbeitszimmer	97, 2	- Praxistreuhand	97, 51
= im Haus des Ehegatten	97, 54	- Verjährung des -	
- Bilanzbuchhalter gg. StBerG	97, 80	= Abschlagszahlung, Verjährungs- unterbrechung	97, 29
- Körperbehinderte		= Verzicht auf -	97, 45
= Fahrstuhleinbau	97, 210	- Verjährungsbeginn	
= Kfz.-Kosten	97, 132	= mit Fälligkeit	97, 29
- Standardsoftware, Umsatzsteuer	97, 132	- Verjährungsunterbrechung	
- Vermögensteuer	97, 184	= Abschlagszahlung	97, 29
- Vorfalligkeitsentschädigung	97, 184	- Zeitgebühr	
- Wucher, Arbeitsverhältnis	97, 184	= § 21 Abs. 1 StBGebV?	97, 150
- Zinsbesteuerung verfassungsgemäß	97, 80, 158	= Einrichten der Buchführung	97, 226
GmbH		= Rechnungsinhalt	97, 150
- Geschäftsführer		Immobilienwerb	
= Steuerhaftung	97, 2	- Fehlberatung	97, 128
		- Schaden	97, 128
		Information an Vorberater	
		- Klagefrist	97, 3

Internet

- Werbeverbot 97, 228

Investitionszulage

- Unterschrift 97, 132
- Wiedereinsetzung 97, 132

Kausalität

- zwischen Amtspflichtverletzung und Schaden
 - = vorzeitige Fälligkeitsbestätigung 97, 211
- zwischen Pflichtwidrigkeit und Schaden
 - = Anscheinsbeweis 97, 81
- Unterbrechung der Kausalität
 - = Handlung des Geschädigten 97, 62
 - = Familiäre Rücksichtnahme 97, 57
 - = Beratungskonformes Verhalten 97, 57
 - = Ungesicherte Vorleistung 97, 57

Konkursverwalter

- Aussonderungsrechte
 - = Sachenrecht, Internationales 97, 124
 - = Vorbehaltskauf 97, 124
- Neugeschäft
 - = Masseschuld, § 60 Abs. 1 Nr. 1 KO? 97, 46
 - = Umsatzsteuer, § 58 Nr. 2 KO 97, 46
- Steuerhaftung 97, 46

Kostenfestsetzung

- Fehlerhafte Rechtspflege-Entscheidung
 - = Vollstreckungsgegenklage 97, 214

Kündigung des Mandats

- fristlose -, § 627 BGB 97, 6

Liebhabelei

- Rechtsanwaltschaftigkeit 97, 228

Mandantengelder

- Herausgabeanspruch 97, 11
- Nichtiger Mandatsvertrag 97, 11

Mandantenpflichten

- Informationen an RA 97, 16

Mandatsübernahme

- Belehrungspflicht
 - = des Altberaters 97, 55, 109
- Klagefrist 97, 3
- Nachfrage beim Vorberater? 97, 3

Mittelverwendungskontrolle

- Dritthaftung 97, 71
- Sicherstellung des Anlegers 97, 71
- Verjährung, berufsrechtliche? 97, 71
- Überlegene Sachkunde
 - = Mandant, Jurist 97, 109

Mitverschulden

- bei Auskunftshaftung 97, 133
- Erfüllungsgehilfe des Mandanten 97, 185
- Informationen an RA
 - = durch Dritte 97, 185
- Informationen an StB 97, 32
- Schriftformklausel 97, 159
- Vollständigkeitserklärung 97, 217
- Vorsatz des Geschädigten 97, 217

Nachbesserung

- Mängel in der Hausabrechnung 97, 45

Nachforderungszinsen, § 233 a AO

- Verstoß gegen Treu und Glauben 97, 50

Nachvertragliche Pflichten

- Belehrungspflicht, Gestaltungsrechte 97, 55
- Mandatsende, Verjährung 97, 109

Notar

- Amtshandlung 97, 133
- Anderkonto
 - = Treuhandbindung 97, 96
- Anwaltsnotar
 - = Abgrenzung RA-Haftung 97, 133
- Auskunft 97, 165
- Bescheinigung 97, 133
- Ersatzmöglichkeit, anderweitige (Subsidiarität)
 - = Erlöserwartung, ungewisse 97, 57
 - = Konkursquote 97, 57
- Mitteilungspflichten, § 54 EStDV 97, 154
- Rechtmäßiges Alternativverhalten
 - = Fälligkeitsbestätigung 97, 211
- Treuhandgelder
 - = Ausreichende Sicherheiten 97, 133
- Vorleistungen, ungesicherte 97, 57

Partnerschaft

- Firma „und Partner“ 97, 102
- mit Wirtschaftsprüfer 97, 102

Praxistreuhand

- Honorarforderung 97, 51

Prozeßauftrag

- Fehler des Gerichts 97, 62

Prozeßvollmacht

- Ausschußfrist zur Vorlage 97, 77
- Inhalt 97, 228

Rechtsanwalt

- Erbenhaftung, beschränkte 97, 171
- Liebhabelei 97, 228
- Sachverhaltsermittlung 97, 16
- Scheidungsverbundverfahren
 - = Abfindung des Arbeitgebers 97, 229

Rechtsberatung / Rechtsbesorgung

- Gesellschaftsverträge 97, 226
- Forderungseinzug, Ausländer 97, 229
- Honoraranspruch 97, 226
- Mietvertrag 97, 175
- durch Steuerberater 97, 175
- durch Wirtschaftsprüfer
 - = Wirtschaftsberatung 97, 226
- Steuerberatungsvertrag 97, 175

Rechtskraft, § 322 ZPO

- Abgelehnte Aufrechnung 97, 214
- Durchbrechung, § 826 BGB 97, 214

Revision

- Frist, Wiedereinsetzung 97, 106

Sachverhaltsermittlung

- durch RA 97, 16

Schaden

- Anwaltskosten zur Schadenabwendung 97, 185
- Bußgeld 97, 32
- Entnahme 97, 141
- Immobilienerwerb 97, 128
- Stille Reserven, Aufdeckung 97, 141
- Privatgutachten 97, 62
- Verschmelzung, Kapitalgesellschaften 97, 113
- Zwei-Konten-Modell 97, 225

Sittenwidrige Schädigung, § 826 BGB

- Erwerb eines Adelstitels 97, 11
- Rechtskraft, Durchbrechung 97, 214
- Testat ohne Prüfung 97, 191

Sozietät

- Gesamtschuldner 97, 147
- Steuerberater und Rechtsanwalt 97, 147

StB-GmbH

- IHK-Mitgliedschaft 97, 158
- Verschmelzung mit Handelsgewerbe 97, 153

Steuerberater

- Aufsichtsrat 97, 50
- Gewerbliche Tätigkeit 97, 50
- Vertretung des Gesellschafters 97, 50
- Gewerbebetrieb des Steuerberaters 97, 50

Steuerberatungsvertrag

- Nichtigkeit, § 134 BGB 97, 175
- = unerlaubte Rechtsberatung

Steuerhaftung

- GmbH-Geschäftsführer 97, 2
- = Strohmann

Steuerverkürzung

- Leichtfertige - 97, 93
- durch Steuerberater 97, 93
- Unrichtige Angaben 97, 93

Testat

- Verantwortungsbereich 97, 39, 191
- Warenlager, Inventur 97, 191

Treuhänder

- Nichtiger Mandatsvertrag 97, 11
- Prüfungspflichten 97, 97
- = Übertragungsmöglichkeit der -
- Verdeckter - 97, 83
- = Vorsteuerabzug 97, 97
- Versicherungsschutz

Umsatzsteuer

- Vorsteuerabzug 97, 83
- = verdeckte Treuhand

Unternehmensberater

- freiberufliche Tätigkeit 97, 154

Unterschrift

- Investitionszulageantrag 97, 132
- Wiedereinsetzungsantrag 97, 132

Untreue, § 266 StGB

- Faktische Herrschaft 97, 203

Umwandlung

- Verschmelzung, fehlerhafte 97, 113

Verjährung § 12 VVG

- Beginn 97, 25
- Haftpflichtversicherung 97, 25
- Rechtsschutz und Zahlungsanspruch 97, 25

Verdeckte Gewinnausschüttung

- Belehrung des GmbH-Geschäftsführers 97, 159

Verjährung**(§ 51 b BRAO n. F., § 51 BRAO a. F.)**

- Arglistige Einrede 97, 16
- Verjährungsbeginn 97, 16
- = Schadenentstehung 97, 16
- = Schadenentstehung und 97, 16
- = Mandatsende 97, 16
- = Vertragsberatung 97, 16
- Verjährungshemmung 97, 16

Verjährung, § 195 BGB

- Mittelverwendungskontrolle 97, 71

Verschmelzung

- Kapitalgesellschaften 97, 113
- Schadenentstehung 97, 113

Verschwiegenheit

- Honorarabtretung 97, 6
- Honorarprozeß 97, 169

Versicherungsschutz

- Wesentliche Pflichtverletzung 97, 36
- = Notaranderkonto, 97, 36
- = ungeprüfte Auszahlung 97, 36
- = Risikoausschluß 97, 97
- = des Treuhänders 97, 36
- Sozietätsdeckung 97, 36
- = Risikoausschluß eines Sozios

Verzug

- des Steuerberaters 97, 150
- Mahnung 97, 211

Vollstreckungsgegenklage, § 767 ZPO

- Fehlerhafte Rechtspflege-Entscheidung 97, 214

Vorberater

- Mandatsübernahme 97, 3

Vorteilsausgleichung

- Privatgutachten, überflüssiges 97, 62

Werbeverbot

- Briefbogengestaltung 97, 210
- Bürogemeinschaft RA, StB 97, 50
- Internationale Sozietät 97, 2
- Internet 97, 228
- Messestand 97, 51
- Praxisbroschüre 97, 51

Wettbewerbsverbot

- Nachvertragliches - 97, 210
- Sittenwidrigkeit 97, 210

Wiedereinsetzung

- Antrag 97, 205
- = Aktenvorlage 97, 228
- = Begründung 97, 164,
- = Frist, § 234 Abs. 1 ZPO 205, 228

- Berufungsbegründungsfrist (s. dort)
- Fristenkontrolle (s. dort)
- = Darlegung, Organisation der -
- = Darlegungslast, Absetzung 97, 228
- = Fristversäumnis, unverschuldetes -
- = Erkrankung der Ehefrau 97, 2
- Rechtsirrtum
- = Revisionsfrist 97, 106

Wirtschaftsprüfer

- Berufshaftpflichtversicherung 97, 229
- Partnerschaft 97, 102

Zugang

- Zugangsvermutung, § 122 AO
- = Berechnung der Drei-Tages-Frist 97, 50
- = Postfach 97, 106
- = Zweifel am Zugang 97, 50

Zwei-Konten-Modell

- Schaden, Darlegungslast 97, 225

BGH v. 29. 1. 1996 - II ZR 286/84 97, 210
= Stbg 1997, 19

BGH v. 25. 4. 1996 - I ZR 106/94 97, 2
= AnwBl 1996, 471

BGH v. 30. 4. 1996 - VII ZR 369/95 97, 191

BGH v. 9. 5. 1996 - IX ZR 244/95 97, 124

BGH v. 20. 6. 1996 - IX ZR 106/95 97, 16
= NJW 1996, 2929 = WM 1996, 1832
= AnwBl 1996, 637

BGH v. 2. 7. 1996 - IX ZR 299/95 97, 57
= NJW 1996, 3009 = WM 1996, 2071
= DB 1996, 1868

BGH v. 4. 7. 1996 - VII ZB 14/96 97, 60
= NJW 1996, 3155 = VersR 1997, 132
= BB 1996, 2168

BGH v. 9. 10. 1996 - XII ZB 152/96 97, 164

BGH v. 10. 10. 1996 - III ZR 205/95 97, 11
= NJW 1997, 47 = DB 1997, 89
= ZIP 1996, 2113

BGH v. 10. 10. 1996 - IX ZR 294/95 97, 62
= NJW 1997, 250 = WM 1997, 72

BGH v. 10. 10. 1996 - VII ZB 31/95 97, 107

BGH v. 17. 10. 1996 - IX ZR 37/96 97, 6
= NJW 1997, 188 = WM 1996, 2244
= DStR 1997, 39

BGH v. 24. 10. 1996 - IX ZR 4/96 97, 55
= NJW 1997, 254 = WM 1997, 77
= BB 1997, 16 = DB 1997, 224

BGH v. 24. 10. 1996 - VII ZB 25/96 97, 162

BGH v. 7. 11. 1996 - 4 StR 423/96 97, 203

BGH v. 14. 11. 1996 - IX ZR 215/95 97, 32

= NJW 1997, 518 = WM 1997, 328

BGH v. 21. 11. 1996 - IX ZR 159/95 97, 29

= NJW 1997, 516 = WM 1997, 330
= Wpg 1997, 98

BGH v. 21. 11. 1996 - IX ZR 182/95 97, 133

BGH v. 21. 11. 1996 - IX ZR 220/95 97, 211

BGH v. 28. 11. 1996 - IX ZR 39/96 97, 109

= NJW 1997, 1302 = WM 1997, 321
= MDR 1997, 398

BGH v. 5. 12. 1996 - IX ZR 61/96 97, 113

= NJW 1997, 1001 = WM 1997, 333

BGH v. 5. 12. 1996 - IX ZR 67/96 97, 214

BGH v. 10. 12. 1996 - VI ZB 16/96 97, 205

BGH v. 12. 12. 1996 - IX ZR 214/95 97, 83

= NJW 1997, 1008 = WM 1997, 335
= DB 1997, 673

BGH v. 19. 12. 1996 - IX ZR 327/95 97, 81

= WM 1997, 359 = NJW 1997, 1235
= DStR 1997, 271

BGH v. 13. 3. 1997 - IX ZR 81/96 97, 185

BGH v. 15. 4. 1997 - IX ZR 70/96 97, 159

BGH v. 1. 7. 1997 - XI ZR 197/96 97, 184
und XI ZR 267/96

BayOLG v. 2. 8. 1996 - 3 Z BR 73/96 97, 102
= ZIP 1996, 1702

Brandenburgisches OLG v. 20. 6. 1995 97, 165
- 6 W 5/95

OLG Braunschweig v. 8. 3. 1996
- Ss (B) 100/95 97, 93

= wistra 1996, 319

OLG Celle v. 9. 2. 1994 - 3 U 83/93 97, 132
= DStR 1994, 630

OLG Celle v. 26. 4. 1996
- 2 Ss (Owi) 95/96 97, 154

= wistra 1996, 320

OLG Celle v. 5. 6. 1996 - 13 U 263/95, n. rkr. 97, 51
= DStR 1996, 1223

OLG Celle v. 18. 12. 1996 - 3 U 35/96 97, 128

OLG Düsseldorf v. 12. 1. 1995 - 13 U 90/93 97, 45

OLG Düsseldorf v. 8. 2. 1995 - 15 U 215/93 97, 39

OLG Düsseldorf v. 8. 2. 1996 - 13 U 38/95 97, 23

OLG Düsseldorf v. 14. 3. 1996 - 13 U 3/95 97, 69

OLG Düsseldorf v. 20. 6. 1996
- 13 U 100/95 97, 150

OLG Düsseldorf v. 5. 12. 1996
- 13 U 217/95 97, 167

OLG Düsseldorf v. 12. 12. 1996
- 13 U 208/95 97, 152

Vorschau auf 10/97

*Fristversäumnis: Rechtsmittelauftrag, Erledigungskontrolle (BGH);
Fristenkontrolle: Ausgangskontrolle, Telefax (BGH); Steuerberaterhaftung: Getrennte Veranlagung
von Eheleuten, Überweisung der Steuererstattung (OLG Düsseldorf); Wirtschaftsprüferhaftung:
Prüfungsumfang, Unterschlagungen, Plausibilitätsprüfungen, Darlegungs- und Beweislast (OLG Düsseldorf);
Honoraranspruch des Steuerberaters: Verjährung, Pauschalisierungen,
Erstellung des Kassenbuchs, Besprechung mit dem Finanzamt (OLG Düsseldorf)*



Der Mandatsvertrag.

Die neue CD-ROM aus der Reihe GI

Die elektronische GI-Gesamtausgabe 1980 – 1997 erschließt Rechtsprechung
rund um das Thema Mandat und Mandatsvertrag.

Sie zeigt Grenzen und Risiken des Berufsalltags auf, zum Beispiel bei den Themen Beratungsrisiko,
Haftung, Versicherungsschutz, Honorar, Zurückbehaltungsrecht, Büroorganisation etc.

Weitere Informationen finden Sie in dieser Ausgabe.

Bestellungen direkt an GI-Service: Fax-Hotline (0221) 1 44-51 55

IMPRESSUM

GI – Gerling Informationen für wirtschaftsprüfende,
rechts- und steuerberatende Berufe

ISSN 1430 – 550 X

Herausgeber:

Gerling-Konzern Versicherungs-Beteiligungs AG
Unternehmenskommunikation
50597 Köln
Telefon: (0221) 144-72 98
Telefax: (0221) 144-51 27

Redaktion:

Dr. Jürgen Gräfe, Rechtsanwalt –
Fachanwalt für Steuerrecht (verantwortlich),
Monika Reifferscheid M.A.

Erscheinungsweise:

12 mal im Jahr, jeweils am 10. des Monats

Layout und Satz:

Type Connection, Erfstadt

Druck:

Pilgram Druck GmbH, Rösrath

Bezugsmöglichkeiten:

Nur im Jahresabonnement.
Preis: DM 96,- jährlich inklusive Mehrwertsteuer
und Versandkosten.
Die Postgebühren sind jeweils eingeschlossen.
Bestellungen nimmt der Herausgeber entgegen.

Nachdruck:

Nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung.