

## INHALT:

### GI Aktuell

Seite 54

#### Anwaltshonorar

Seite 55

Vereinbarte Vergütung / Sittenwidrigkeit /  
Herabsetzungsmöglichkeit, § 3 Abs. 3 BRAGO  
(BGH, Urt. v. 15.5.1997 - IX ZR 167/96)

#### Belehrungspflicht des Rechtsanwalts

Seite 58

Notwendigkeit notarieller Beurkundung  
(BGH, Urt. v. 18.9.1997 - IX ZR 49/97)

#### Fristwahrung

Seite 61

Eingangsstempel / Gegenbeweis des Rechtsanwalts  
(BGH, Beschl. v. 30.10.1997 - VII ZB 19/97)

#### Anwaltshaftung

Seite 63

Schaden, entgangener Gewinn / Kausalität, beratungs-  
gerechtes Verhalten / Belehrung über „konkrete  
wirtschaftliche Gefahren“ / Auslegung, Vertragswortlaut  
(BGH, Urt. v. 27.11.1997 - IX ZR 141/96)

#### Buchführungsauftrag

Seite 67

Aushändigung der Arbeitsergebnisse / Beweislast  
(OLG Düsseldorf, Urt. v. 17.4.1997 - 13 U 9/96)

#### Steuerberaterhaftung

Seite 69

Verstoß gegen Rechtsberatungsgesetz /  
Betriebswirtschaftliche Beratung / Beteiligungsmodell  
(OLG Hamm, Urt. v. 22.9.1995 - 25 U 2/95)

#### Dritthaftung

Seite 72

Pflichtprüfung des Wirtschaftsprüfers / Auskunftsvertrag /  
Unerlaubte Handlung, sittenwidrige Schädigung,  
§ 826 BGB / Teilnahme an der Inventur / Ergänzung des  
Bestätigungsvermerks / Bilanzfälschung  
(LG Frankfurt, Urt. v. 8.4.1997 - 2/18 O 475/95)

### GI Leitsätze

Seite 77

### GI Hinweis

Seite 77



## GI Aktuell

**BVerfG: Verhängung einer Mißbrauchsgebühr  
hier: Erfolgreiche Verfassungsbeschwerden gegen Verhängung  
einer Freiheitsstrafe ohne Bewährung**

A.

Die 2. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG hat die Verfassungsbeschwerde (Vb) einer anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin (Bf) nicht zur Entscheidung angenommen und gegen sie gemäß § 34 Abs. 2 BVerfGG eine Mißbrauchsgebühr in Höhe von 500 DM verhängt. Die Bf hatte Vb erhoben, weil nach ihrer Auffassung die Vollstreckung einer gegen sie verhängten Freiheitsstrafe zu Unrecht nicht zur Bewährung ausgesetzt worden sei.

I. Die einschlägig vorbestrafte Bf war wegen einer erneuten fahrlässigen Trunkenheitsfahrt (§ 316 StGB) und wegen vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis (§ 21 StVG) rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von vier Monaten ohne Bewährung verurteilt worden. Hiergegen erhob die Bf Vb. Zur Begründung hieß es, der Tatrichter habe nicht alle für die Sozialprognose maßgeblichen Umstände bei einer Entscheidung berücksichtigt und die herangezogenen Gesichtspunkte nicht zutreffend gewichtet.

II. Die Vb ist offensichtlich unzulässig. Das Vorbringen der Bf erschöpft sich darin, ihre eigene Sozialprognose an die Stelle der tatrichterlichen Beurteilung zu setzen und betrifft damit den Bereich, der nicht der Nachprüfung durch das BVerfG unterliegt.

Die Vb ist mißbräuchlich erhoben. Aufgabe des BVerfG ist es, grundsätzliche Verfassungsfragen zu entscheiden, die für das Staatsleben und die Allgemeinheit wichtig sind, und – wo nötig – die Grundrechte des Einzelnen durchzusetzen. Das BVerfG muß nicht hinnehmen, daß es in der Erfüllung dieser Aufgaben durch substanzlose Vb behindert wird. Der Bf war zuzumuten, durch ihren anwaltlichen Vertreter vor Einlegung der Vb die Rechtsprechung des BVerfG zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen und dem Umfang der Nachprüfung strafgerichtlicher Entscheidungen zu ermitteln. Danach mußte die Vb mit der vorliegenden Begründung von jedem Einsichtigen als unzulässig angesehen werden.

Die ausgesprochene Höhe der Mißbrauchsgebühr erscheint angemessen. **Sollte die Einlegung der Vb auf unzulänglicher anwaltlicher Beratung beruhen, mag die Bf gegebenenfalls einen Regreßanspruch geltend machen.**

(BVerfG, Beschl. v. 5.1.1998 – 2 BvR 2198/97)

B.

In den Jahren 1995 bis 1997 sind vom BVerfG Mißbrauchsgebühren wie folgt verhängt worden:  
1995: In 21 der insg. rd. 5.900 Vb-Verfahren (= 0,36%) hat das Gericht den Bf Mißbrauchsgebühren auferlegt;

Gesamtsumme: 26.900 DM.

1996: In 31 der insg. rd. 5.100 Vb-Verfahren (= 0,60%) hat das Gericht den Bf Mißbrauchsgebühren auferlegt;

Gesamtsumme: 26.900 DM.

1997 hat das Gericht in 21 Fällen (= 0,42%) Mißbrauchsgebühren verhängt;

Gesamtsumme: 14.200 DM.

(Pressemitteilung d. BVerfG v. 23.1.1998, Nr. 5)

**BFH: Höchstbetrag von 2.400 DM für häusliches Arbeitszimmer verfassungsgemäß – Aufwendungen für Arbeitsmittel unbeschränkt abziehbar – Lehrer**

Durch das Jahressteuergesetz 1996 ist mit Wirkung ab dem 1.1.1996 die Möglichkeit, Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer als Betriebsausgaben oder Werbungskosten abzuziehen, sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach eingeschränkt worden. Selbst wenn das häusliche Arbeitszimmer dem Grunde nach steuerlich anerkannt wird, ist in der Regel nur ein Betrag von jährlich höchstens 2.400 DM abziehbar (§ 4 Abs. 5 Nr. 6b Satz 3 EStG). Die Beschränkung auf den Höchstbetrag gilt nur dann nicht, wenn das Arbeitszimmer den Mittelpunkt der gesamten Betätigung bildet.

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil v. 21.11.1997 – VI R 4/97 entschieden, es sei **verfassungsrechtlich unbedenklich**, daß ein Arbeitnehmer für sein häusliches Arbeitszimmer und dessen Ausstattung höchstens 2.400 DM jährlich als Werbungskosten abziehen dürfe. Das Urteil erging in einem Verfahren, in dem der Kläger, ein Lehrer, die gegenteilige Auffassung vertreten und Werbungskosten von rd. 4.000 DM wegen des Arbeitszimmers geltend gemacht hatte. Der BFH verneinte in dem entschiedenen Fall auch den gesetzlichen Ausnahmetatbestand für einen höheren Werbungskostenabzug als 2.400 DM, weil bei einem Lehrer die Schule und nicht das häusliche Arbeitszimmer den Mittelpunkt der Betätigung bilde.

Zugunsten des Klägers hat der BFH in demselben Verfahren aber entschieden, daß neben dem Höchstbetrag von 2.400 DM zusätzlich Aufwendungen für solche Gegenstände abgezogen werden können, die zwar der Ausstattung des Arbeitszimmers dienen, aber **gleichzeitig als Arbeitsmittel i.S. des § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 6 EStG zu beurteilen sind**. Er lehnte damit die Auffassung der Finanzverwaltung ab, daß Aufwendungen für zur Ausstattung des Arbeitszimmers gehörende Arbeitsmittel wie z. B. Bücherschränke oder Schreibtische von dem Höchstbetrag von 2.400 DM für das Arbeitszimmer erfaßt seien. **In dem Urteilsfall ließ der BFH daher die unbeschränkte steuerliche Berücksichtigung der Aufwendungen für ein ausschließlich für Fachliteratur benutztes Bücherregal neben dem Höchstbetrag von 2.400 DM für das Arbeitszimmer zu.**

(Pressemitteilung d. BFH v. 12.2.1998, Nr. 7)

## Anwaltshonorar

- Vereinbarte Vergütung
- Sittenwidrigkeit
- Herabsetzungsmöglichkeit, § 3 Abs. 3 BRAGO (BGH, Urt. v. 15.5.1997 - IX ZR 167/96)

### Leitsatz:

Eine Vergütung, die ein Rechtsanwalt unmittelbar mit dem Gegner seines Mandanten in der Weise vereinbart, daß er gegen ihn einen eigenen Zahlungsanspruch erhält, kann, wenn sie unangemessen hoch ist, nach § 3 Abs. 3 BRAGO auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden.

### Zum Sachverhalt:

Die Beklagte ist die Trägerin und Betreiberin des seit 1992/93 bundesweit eingeführten „dualen Systems“ zur Entsorgung und Wiederverwertung von Verkaufsverpackungen und Wertstoffen. Als sie im Sommer 1993 in wirtschaftliche Schwierigkeiten geriet, versuchte sie, nachdem sie ihre Zahlungen weitgehend eingestellt hatte, die Entsorgungsunternehmen, mit denen sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben Verträge abgeschlossen hatte, zu deren Abänderung und zur Vereinbarung für sie günstigerer Entgelte zu bewegen.

Die M.P.S. GmbH (zuständig für den Landkreis K.) und die M.P.A. GmbH (zuständig für den Landkreis F.), zwei jener Unternehmen, beauftragten, nachdem andere Anwälte für sie Mahn- und teilweise auch Vollstreckungsbescheide gegen die Beklagte erwirkt hatten, Anfang Oktober 1993 die beiden klagenden Rechtsanwälte mit der Wahrnehmung ihrer Interessen gegenüber der Beklagten. Der Kläger zu 2) trat an diese heran und führte einen Schriftwechsel mit den von ihr eingeschalteten Rechtsanwälten sowie mit anderen Stellen; im einzelnen sind Art und Umfang seiner Tätigkeit zwischen den Parteien streitig.

Nach schriftlichen und mündlichen Vergleichsverhandlungen kam es am 2.11.1993 zwischen der Beklagten und den Auftraggebern der Kläger zum Abschluß einer schriftlichen Vereinbarung über die Abänderung der Entsorgungsverträge sowie die Stundung und Umwandlung eines Teils der rückständigen Forderungen in Darlehen. Die im wesentlichen vom Kläger zu 2) formulierte Vereinbarung enthielt unter Nr. V die Verpflichtung der Beklagten, die den Auftrag-

gebern der Kläger entstandenen Anwaltskosten zu übernehmen. Wörtlich heißt es dort u. a.:

„Die DSD“ (Beklagte) „bezahlt an die Rechtsanwälte O. und T.“ (Kläger) „sämtliche durch die Neubegründung der Leistungsbeziehungen veranlaßten Rechtsberatungskosten mit folgender Maßgabe: Zwei Auftraggeber (Fa. P.A. und Fa. P.S.), zwei verschiedene Angelegenheiten (Vertrag F. und Vertrag K.), entstanden sind jeweils 10/10 Geschäftsgebühr, 7,5/10 Besprechungsgebühr, 10/10 Vergleichsgebühr, jeweils für Darlehens- und Änderungsverträge F. und K.; Gegenstandswerte: Darlehensbetrag bzw. Umsatz Änderungsvertrag (10 Jahre) auf Basis heute vereinbarter Preise.“

Am 9./28.12.1993 schlossen die Kläger mit ihren Auftraggebern dieser Regelung entsprechende schriftliche Honorarvereinbarungen.

Die Kläger erteilten der Beklagten unter dem 5. und dem 9.11.1993 vier Rechnungen über insgesamt 742.283,71 DM. Diesen Betrag machen sie, soweit es in der Revisionsinstanz noch interessiert, aus eigenem sowie aus abgetretenem Recht ihrer Mandanten gegen die Beklagte geltend. Die Klage ist zunächst nur vom Kläger zu 1) mit dem Antrag auf Verurteilung zur Zahlung an ihn und den Kläger zu 2) erhoben worden; dieser hat seine Ansprüche am 22.12.1995 – während des Rechtsstreits – an den Kläger zu 1) abgetreten. Auf Anregung des Berufungsgerichts ist der Kläger zu 2) dem Rechtsstreit mit gleichem Klageantrag beigetreten.

Das Landgericht hat der Klage nur in Höhe von 44.918,77 DM stattgegeben; das Berufungsgericht hat den Klägern die vollen 742.283,71 DM zugesprochen. Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung, soweit über das landgerichtliche Urteil hinaus zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

### Aus den Gründen:

1. Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht – auch – den Kläger zu 2) für aktiv legitimiert gehalten hat. Sie macht geltend, dieser habe durch die Abtretung vom 22.12.1995 seine Rechte an der Klageforderung verloren. Damit hat sie keinen Erfolg.

Richtig ist, daß entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nach jener Abtretung die Honorarforderung im Verhältnis zur Beklagten allein dem Kläger zu 1) zusteht. Dabei spielt es keine Rolle, ob, was zwischen den Parteien streitig ist, die Kläger einen Sozietätsvertrag miteinander geschlossen haben und der Honoraranspruch ursprünglich zum Gesamthandvermögen gehörte. Die vom Kläger zu 2) erklärte Abtretung seiner Rechte an der Forderung und deren Geltendmachung durch den Kläger zu 1) zeigten, daß dieser sie im Einverständnis mit dem Kläger zu 2) allein und im eigenen Namen – mit dem Ziel der Zahlung an beide – sollte einklagen können. Eine solche Rechtswirkung kann, wenn alle Gesellschafter sich einig sind, auch bei Bestehen einer BGB-Gesellschaft erreicht werden.

Daraus folgt aber nicht, daß der Kläger zu 2), nachdem er die Abtretung erklärt hat, seinerseits nicht mehr auf Zahlung an sich und den Kläger zu 1) klagen könnte. Auch wenn die Abtretung als Vollübertragung – und nicht nur als Einziehungsermächtigung – zu verstehen sein sollte, hat der Kläger zu 2) nach wie vor ein eigenes berechtigtes Interesse an der Einziehung der an ihn und den Kläger zu 1) gemeinsam zu begleichenden Forderung. Dies gilt um so mehr, als er dem Rechtsstreit nur deswegen als weiterer Kläger beigetreten ist, weil das Berufungsgericht dies zur wirksamen Geltendmachung der Forderung für nötig hielt. Da der Kläger zu 1) damit einverstanden ist, läßt sich die auf diese Weise ausgeübte Einziehungsbefugnis des Klägers zu 2) nicht verneinen.

2. Das Berufungsgericht hat den die Anwaltskosten betreffenden Teil der Vereinbarung vom 2.11.1993 so verstanden, daß dadurch den Klägern ein eigenes Forderungsrecht gegen die Beklagte habe eingeräumt werden sollen. Auch das greift die Revision ohne Erfolg an.

Die Auslegung einer Individualvereinbarung ist in erster Linie Sache des Tatrichters. Daß das Berufungsgericht hierbei Rechtsfehler begangen hätte, ist nicht ersichtlich. Es war sich, wie es ausdrücklich vermerkt hat, bewußt, daß in der Abwälzung von Anwaltskosten der einen auf die andere Vertragspartei im Zweifel eine das Außenverhältnis zum Forderungsinhaber nicht berührende Erfüllungsübernahme zu sehen ist (§ 329 BGB). Es ist gleichwohl zu der Feststellung gelangt, daß es sich hinsichtlich des sich daraus ergebenden Gebührenanspruchs der Kläger um einen Vertrag zu deren Gunsten gehandelt habe, durch den ihnen ein eigener

Zahlungsanspruch gegen die Beklagte eingeräumt worden sei. Es hat hierbei die gesamten Umstände einschließlich des Wortlauts der Urkunde berücksichtigt, in der es heißt, die Beklagte „zahle alle Rechtsanwaltskosten an die Rechtsanwälte ...“, und die ins einzelne gehende Vorgaben für die Berechnung der Vergütung enthält. Schließlich hat es als einen jener Umstände auch in Betracht gezogen, daß die Beklagte sich zusätzlich zur Zahlung bestimmter Gebühren an andere Anwälte verpflichtete, die diese von ihren – der Beklagten – Vertragspartnern nicht zu beanspruchen hatten.

Diese Würdigung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Auf die zwischen den Parteien umstrittene Frage, ob die Beklagte die Zahlung an die Kläger nach § 410 Abs. 1 Satz 1 BGB verweigern könnte, weil diese nur eine Fotokopie der Urkunde vom 28.12.1993, mit der ihre Auftraggeber den Kostenerstattungsanspruch an sie abgetreten hatten, vorgelegt haben, kommt es danach nicht an.

3. Die Gebührenvereinbarung ist auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen entgegen der Ansicht der Revision nicht **wegen Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 oder Abs. 2 BGB** nichtig.

Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob zwischen der Leistung der Kläger und dem vereinbarten Honorar ein grobes Mißverhältnis bestehe. Dabei kommt, wie es zutreffend bemerkt hat, nicht ohne weiteres der vom Landgericht auf der Grundlage der gesetzlichen Bestimmungen auf rund 45.000 DM errechnete Honorarbetrag als Vergleichsmaßstab in Betracht, und zwar auch dann nicht, wenn er richtig berechnet sein sollte. Denn die gesetzlichen Gebühren können im Einzelfall in Anbetracht des Umfangs der anwaltlichen Tätigkeit und einer besonderen Schwierigkeit der Angelegenheit ein nicht angemessenes Entgelt darstellen. Hierzu fehlt es an tatsächlichen Feststellungen.

Das ist indessen unschädlich. Es spielt auch keine Rolle, ob, wie die Revisionserwiderung meint, die Frage eines groben Mißverhältnisses nach dem Gesamthalt der zwischen den eigentlichen Vertragspartnern – der Beklagten und den Mandanten der Kläger – vereinbarten Leistungen und Gegenleistungen zu beurteilen ist, obwohl im Verhältnis zu den Klägern, soweit sie durch den Vertrag begünstigt sind, nur die angemessene Honorierung der Anwaltsleistungen von Interesse ist.

**Es fehlt nämlich**, wie das Berufungsgericht verfahrensfehlerfrei festgestellt hat, **an einer vor-sätzlichen oder fahrlässigen Ausnutzung einer schwächeren Lage der Beklagten als derjenigen, die die Anwaltskosten aufbringen sollte.** Es ist schon zweifelhaft, ob die von der Rechtsprechung zu Ratenkreditverträgen aus einem groben Mißverhältnis der beiderseitigen Leistungen hergeleitete Vermutung einer verwerflichen Gesinnung des Begünstigten (BGHZ 98, 174, 178; 128, 255, 267 f m.w.N.) auch hier gilt. Eine solche Vermutung greift nach jener Rechtsprechung nicht ein, wenn der Übervorteilte Vollkaufmann ist; ähnlich könnte es hier liegen, da der Beklagten die Kenntnisse des für sie handelnden Prokuristen zur Verfügung standen, der – ebenso wie ihr Geschäftsführer – selbst Rechtsanwalt war.

Das Berufungsgericht hat jedenfalls positiv festgestellt, daß der Kläger zu 2), der die Verhandlungen geführt und die Kostenregelung entworfen hat, nicht in verwerflicher Gesinnung handelte. Wie die Beklagte so stand auch er unter einem erheblichen Zeitdruck. Er war, wie das Berufungsgericht in tatrichterlicher Würdigung angenommen hat, davon überzeugt, daß die von ihm in den Vertrag aufgenommenen Vorgaben für die Gebührenberechnung zu einem für diesen Fall angemessenen Honorar führten. Ein Rechtsfehler des Berufungsgerichts läßt sich insoweit nicht erkennen. Daß die Berechnungsweise des Klägers zu 2) nicht schon im Ansatz unvertretbar war, zeigt die gutachtliche Stellungnahme der Rechtsanwaltskammer, auch wenn das Landgericht ihr nicht gefolgt ist und das Berufungsgericht sie bei seinen Überlegungen nicht verwertet hat.

4. Die Revision wirft dem Berufungsgericht weiter vor, es habe die **Grundsätze über das Fehlen der Geschäftsgrundlage** nicht richtig angewandt. Sie verweist auf die Behauptung der Beklagten, bei der Aushandlung der unter Nr. V der Vereinbarung vom 2.11.1993 festgehaltenen Vergütungsregelung seien ihr Vertreter, der Prokurist R., und der Kläger zu 2) der übereinstimmenden Auffassung gewesen, damit seien lediglich die sich aus der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung ergebenden Gebühren konkretisiert worden; es habe beiderseits nicht die Absicht bestanden, einen Honoraranspruch zu begründen, der höher sei als das, was die Kläger von ihren Auftraggebern nach dem Gesetz zu fordern gehabt hätten. Wenn dies tatsächlich anders sei, so hätten sich beide Vertragspartner in einem gemeinsamen Irrtum befunden; dies

führe zu einer Anpassung der Gebührenvereinbarung in der Weise, daß lediglich die gesetzlichen Gebühren geschuldet seien.

Dieser Revisionsangriff ist ebenfalls unbegründet. Es trifft zwar zu, daß ein beiderseitiger Irrtum über wesentliche Voraussetzungen einer Vereinbarung zu einer Anpassung des Vertragsinhalts nach den Regeln über das Fehlen der Geschäftsgrundlage führen kann (vgl. für den Abschluß eines Vergleichs auch § 779 BGB). Eine solche Fallgestaltung liegt jedoch hier in tatsächlicher Hinsicht nicht vor.

Das Berufungsgericht ist unter eingehender Würdigung der von ihm erhobenen Beweise zu der Feststellung gelangt, daß die Kostenregelung auf Verlangen des Klägers zu 2) losgelöst von den sich aus dem Gesetz ergebenden Gebühren getroffen worden sei. Dieser bestand danach, obwohl sein Verhandlungspartner Anhaltspunkte für die Höhe der Gebühren und Belege für deren Richtigkeit wünschte, auf den im Vertragstext niedergelegten Grundlagen für die Gebührenberechnung, und die andere Seite akzeptierte dies schließlich. Dieser tatrichterlichen Beurteilung hat die Revision lediglich ihre davon abweichende, revisionsrechtlich unbeachtliche Würdigung des Beweisergebnisses und des sonstigen Prozeßstoffs entgegenzusetzen. Rechtsfehler sind dem Berufungsgericht in diesem Zusammenhang nicht unterlaufen.

5. Die Revision greift das Berufungsurteil jedoch insofern mit Erfolg an, als das Berufungsgericht eine Überprüfung der aufgrund der Gebührenvereinbarung erteilten Kostenrechnungen nach **§ 3 Abs. 3 BRAGO** abgelehnt hat. Das Berufungsgericht hat gemeint, diese Vorschrift, **nach der eine vereinbarte Vergütung auf den angemessenen Betrag – bis zur Höhe der gesetzlichen Vergütung – herabgesetzt werden kann, wenn das vereinbarte Honorar unangemessen hoch ist**, sei nur auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Mandanten, nicht aber auf Vereinbarungen zwischen diesem und einem Dritten anwendbar, an denen jener möglicherweise überhaupt nicht beteiligt gewesen sei. Dieser Standpunkt entspricht jedenfalls bei einer Fallgestaltung, wie sie hier gegeben ist, nicht der Rechtslage.

**Die Herabsetzungsmöglichkeit nach § 3 Abs. 3 BRAGO dient gewiß auch dem Schutz des Mandanten. Sie soll aber vor allem Auswüchse bei vertraglichen Vergütungsregelungen beschneiden, die mit der besonderen Stellung des**

**Rechtsanwalts als eines Organs der Rechtspflege nicht vereinbar sind** (OLG München, NJW 1967, 1571, 1572; Riedel/Sußbauer/Fraunholz, BRAGO 7. Aufl., § 3 Rdn. 31). Dieser Rechtsgedanke verdient **auch dann Beachtung, wenn der Rechtsanwalt als Vertreter des Mandanten zur Abgeltung seines Vergütungsanspruchs gegen diesen eine Gebührenvereinbarung mit dessen Vertragsgegner schließt**, womit dieser es übernimmt, den Honoraranspruch zu begleichen.

Der Vertragsgegner tritt damit, wenn dem Anwalt ein eigener Rechtsanspruch gegen diesen eingeräumt wird, der Honorarverbindlichkeit des Auftraggebers in der Form des Vertrages zugunsten eines Dritten bei. In einem solchen Fall kann der Beitretende dem Gläubiger in entsprechender Anwendung des § 417 Abs. 1 Satz 1 BGB die Einwendungen entgegensetzen, die dem Schuldner aus seinem Vertragsverhältnis mit dem Gläubiger zustehen (BGHZ 58, 251, 254 f; 85, 346, 349; BGH, Urt. v. 2.10.1969 - KZR 10/68, DB 1970, 45; v. 30.1.1986 - II ZR 257/85, NJW 1986, 1872, 1873; RGRK-BGB/Weber 12. Aufl., vor § 414 Rdn. 21; MünchKomm-BGB/Gottwald 3. Aufl., vor § 414 Rdn. 13).

Das bedeutet für den vorliegenden Fall, daß die Beklagte ebenso wie die Mandanten der Kläger das Recht hat, sich auf die Herabsetzungsmöglichkeit nach § 3 Abs. 3 BRAGO zu berufen. Das ist von der Sache her gerechtfertigt; denn die Auftraggeber haben, solange sie nicht selbst auf Zahlung des Honorars in Anspruch genommen werden, weil ihnen die Beklagte die Pflicht dazu abnimmt, keinen Grund und kein Interesse daran, eine Unangemessenheit der vereinbarten Vergütung i.S.d. § 3 Abs. 3 BRAGO geltend zu machen. Versagte man der Beklagten diesen Einwand aus Rechtsgründen, so würde das bedeuten, daß ein Rechtsanwalt der Verpflichtung, sich beim Abschluß einer Honorarvereinbarung Mäßigung aufzuerlegen, durch eine Vertragsgestaltung, wie sie hier gewählt worden ist, entziehen könnte. Das wäre mit Sinn und Zweck jener Gesetzesbestimmung nicht zu vereinbaren.

Der Ansicht der Revisionserwiderung, mit einer Kürzung der vereinbarten Vergütung werde das von den Vertragsparteien festgelegte Verhältnis von Leistung und Gegenleistung unzulässigerweise aufgelöst, kann nicht gefolgt werden. Die Höhe des Honoraranspruchs ist in einem besonderen Abschnitt des Vertrages geregelt worden, und es ist nichts dafür vorgetragen oder sonst ersichtlich, daß sie sich auf den übrigen Vertragsinhalt ausgewirkt hätte. Insbesondere ist

die Vergütung nicht unselbständiger Bestandteil einer von der Beklagten zu zahlenden, einheitlich ausgehandelten Geldsumme.

6. Das Berufungsurteil ist danach aufzuheben. Der Senat kann nicht selbst in der Sache entscheiden, weil zur Beantwortung der Fragen, ob die Gebührenregelung im Vertrag vom 2.11.1993 unangemessen und welches Honorar gegebenenfalls für die vom Kläger zu 2) erbrachten Leistungen angemessen ist, weitere tatsächliche Feststellungen erforderlich sind. Damit sie getroffen werden können, ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

## Belehrungspflicht des Rechtsanwalts

- Notwendigkeit notarieller Beurkundung (BGH, Urt. v. 18.9.1997 - IX ZR 49/97)

### Leitsatz:

Wird ein Rechtsanwalt mit dem Entwurf eines Vertrages betraut, der notarieller Beurkundung bedarf, so ist der Auftraggeber zwar in der Regel auf diesen Umstand und dadurch entstehende weitere Kosten hinzuweisen; der Rechtsanwalt schuldet aber regelmäßig nicht den Rat, einen Notar aufzusuchen.

### Zum Sachverhalt:

Die Ehefrau des Beklagten, die von ihm bevollmächtigt war, suchte den klagenden Rechtsanwalt zu 1) in dessen Kanzlei auf. Sie erteilte ihm einen Klageauftrag gegen die Nutzerin eines Grundstücks, das einer vom Beklagten geleiteten Gesellschaft gehörte. Nach der Behauptung der Kläger beauftragte sie diese außerdem, drei Urkunden betreffend ein anderes Grundstück zu entwerfen: den Rücktritt von einem früheren Kaufvertrag, einen Kaufvertrag zugunsten des Beklagten selbst und alternativ einen Verkaufsauftrag des Eigentümers an den Beklagten.

Der Kläger zu 1) entwarf die Urkunden. Auf der Grundlage eines Geschäftswerts von 9,5 Mio. DM berechneten die Kläger dem Beklagten für die Entwürfe gemäß § 118 Abs. 1 Satz 1 BRAGO 34.475,85 DM. Der Beklagte bestreitet einen derartigen Auftrag. Mit der Widerklage verlangt er

Rückzahlung eines Betrages von 37.460,02 DM, den die Kläger bei ihm aufgrund eines in dieser Sache zuvor erwirkten Vollstreckungsbescheids beigetrieben hatten.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme ein klageabweisendes Versäumnisurteil bestätigt und der Widerklage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Kläger zurückgewiesen. Dagegen richtet sich deren zugelassene Revision.

Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

#### Aus den Gründen:

#### I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Den Klägern stehe nach ihrem eigenen Vorbringen kein Honoraranspruch zu. Sie schuldeten dem Beklagten wegen positiver Forderungsverletzung Rückgewähr einer etwa verdienten Vergütung. Der Kläger zu 1) hätte die Ehefrau des Beklagten um der Kostenersparnis willen an einen Notar verweisen müssen. Zwei der drei vom Kläger zu 1) entworfenen Urkunden hätten gemäß § 313 BGB der notariellen Beurkundung bedurft. Hätte ein Notar die Urkunden entworfen, so wären die Gebühren für den Entwurf auf die Beurkundungsgebühren des Notars angerechnet worden (§ 145 Abs. 1 Satz 3 KostO). Diese Anrechnungsmöglichkeit entfalle, wenn ein Rechtsanwalt die Urkunden entwerfe.

Es genüge nicht, daß der Kläger zu 1) laut Klagevortrag erklärt habe, er sei nur Rechtsanwalt, es müsse auch ein Notar zugezogen werden und dadurch würden weitere Gebühren anfallen. Aus einer solchen Erklärung hätte die Ehefrau des Beklagten nicht entnehmen können, daß die Kosten für den Entwurf auf die Beurkundungsgebühren angerechnet würden, wenn ein Notar den Entwurf fertigte. Hätte der Kläger zu 1) die Ehefrau des Beklagten auf die mögliche Anrechnung der notariellen Entwurfskosten hingewiesen, so hätte die Ehefrau ihn sicherlich nicht beauftragt, die Verträge zu entwerfen. Es sei ein Gebot wirtschaftlicher Vernunft, sich die Möglichkeit der Kostenanrechnung zu erhalten. Daß die Ehefrau des Beklagten entgegen diesem Gebot den Kläger zu 1) mit den Vertragsentwürfen beauftragt hätte, erscheine ausgeschlossen.

#### II.

Diese Anforderungen an die Belehrungspflicht eines Rechtsanwalts gehen nach Auffassung des erkennenden Senats zu weit.

1. Eine umfassende **Beratungspflicht** obliegt dem Rechtsanwalt **nur im Rahmen eines erteilten Mandats** (vgl. *Senatsurt. v. 11.5.1995 - IX ZR 130/94, NJW 1995, 2842 m.w.N. = GI 1995, 17*). Hier wirft das Berufungsgericht dem Kläger vor, daß er die Ehefrau des Beklagten vor Abschluß eines Anwaltsvertrages nicht auf die vermeintliche Überflüssigkeit des Vertragsschlusses hingewiesen habe. Zwar können den Rechtsanwalt – über § 44 BRAO hinaus – auch vorvertragliche Sorgfaltspflichten gegenüber einem Vertragsinteressenten treffen, doch sind diese wesentlich enger begrenzt als innerhalb eines Vertragsverhältnisses.

a) **Auf die durch einen Vertragsschluß kraft Gesetzes entstehenden Anwaltsgebühren** muß der Rechtsanwalt regelmäßig **nicht ungefragt hinweisen**, weil kein Mandant ein unentgeltliches Tätigwerden des Fachberaters erwarten darf und dessen gesetzliche Gebühren allgemein zu erfahren sind (*RG, WarnR 1928 Nr. 134, S. 269; OLG Koblenz, AnwBl 1988, 64; Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert, BRAGO 13. Aufl., § 1 Rdn. 9; Riedel/Sußbauer/Fraunholz, BRAGO 7. Aufl., § 1 Rdn. 7; vgl. BGH, Urt. v. 16.1.1969 - VII ZR 66/66, NJW 1969, 932, 933 f*). **Nur diesbezügliche Rückfragen muß der Rechtsanwalt wahrheitsgemäß beantworten** (*BGH, Urt. v. 13.3.1980 - III ZR 145/78, NJW 1980, 2128, 2130*). Darüber hinaus mag er zu einem **Hinweis auf die Möglichkeit, Rechtsberatungs- oder Prozeßkostenhilfe zu erlangen**, gegenüber einem solchen Mandanten gehalten sein, der erklärtermaßen oder sonst erkennbar aufgrund seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse anspruchsberechtigt ist (*Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert, a.a.O., m.w.N.*).

b) Ferner muß der Rechtsanwalt den Vertragsinteressenten dann aufklären, **wenn die von diesem erstrebte Rechtsverfolgung erkennbar wirtschaftlich unvernünftig ist**, weil das zu erreichende Ziel in keinem angemessenen Verhältnis zu den anfallenden Kosten steht (*RGZ 118, 365, 367 f; Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert und Riedel/Sußbauer/Fraunholz, jeweils a.a.O.*).

Unter diesem Gesichtspunkt ist der Rechtsanwalt regelmäßig zu einem Hinweis verpflichtet, daß die ihm aufgetragenen Urkundsentwürfe der notariellen Beurkundung bedürfen und daß



dadurch zusätzliche – nämlich nicht nach § 145 Abs. 1 Satz 3 KostO anrechenbare – Kosten entstehen (a.M. Peperkorn, AnwBl 1995, 304, 305; Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert, a.a.O.). Denn er kann nicht ohne weiteres voraussetzen, daß der Auftraggeber das weiß. Dieser muß in die Lage versetzt werden, selbst sachgerecht entscheiden zu können, ob er die gezielte Betreuung durch anwaltliche Tätigkeit zusätzlich zu einem neutralen notariellen Vertragsentwurf wünscht.

Das Berufungsgericht hat diese Beratungspflicht aber zu weit ausgedehnt. Denn der Mandant kann wegen der unterschiedlichen Aufgabebereiche des Rechtsanwalts einerseits und des Notars andererseits verständige Gründe haben, einen Anwalt seines Vertrauens mit einem Vorentwurf zu beauftragen (insoweit zutreffend Peperkorn und Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert, a.a.O.): **Der Rechtsanwalt ist Parteivertreter**, der das Beste gerade für seinen Auftraggeber anstreben und dementsprechend die Verträge gestalten soll; **der Notar hingegen ist unparteiischer Mittler** zwischen beiden Vertragsteilen, der nicht einseitig die eine oder andere Seite begünstigen darf.

**Deshalb verhandeln vor bedeutenden und nicht standardisierten Vertragsbeurkundungen oft beide Vertragsinteressenten mit Unterstützung ihrer jeweiligen Rechtsanwälte** und aufgrund der von diesen entworfenen Vorschläge über die letztlich zu beurkundende, genaue Vertragsfassung. Der Rechtsanwalt darf im allgemeinen davon ausgehen, daß seine fachkundige Hilfe gerade in dieser Hinsicht gewünscht wird, wenn der Auftraggeber weiß, daß zusätzliche Kosten durch die Einschaltung eines Notars entstehen werden, und dennoch den Rechtsanwalt mit einem Vertragsentwurf beauftragt.

Demzufolge schuldet der Rechtsanwalt regelmäßig nicht den vom Berufungsgericht geforderten Rat, einen Notar aufzusuchen. Ist der Mandant darüber unterrichtet, daß der anwaltliche Entwurf zusätzliche Kosten verursacht, so ist er in der Lage, eigenverantwortlich zu entscheiden, ob ihm Bedeutung und Schwierigkeitsgrad der Sache den weiteren Aufwand wert sind. Allenfalls auf eine ausdrückliche Rückfrage hin kann der Rechtsanwalt noch zu ergänzenden Erläuterungen verpflichtet sein.

Ob eine weitergehende Verpflichtung besteht, wenn ein Rechtsanwalt mit einem Notar in einer gemeinsamen Praxis verbunden ist (vgl.

dazu LG Duisburg, DNotZ 1974, 565 f mit zustimmender Anmerkung von Petersen), kann hier offenbleiben.

2. Das Berufungsgericht unterstellt, daß der Kläger zu 1) der Ehefrau des Beklagten während der ersten Besprechung erklärt hat, er sei nur Rechtsanwalt, es müsse auch ein Notar hinzugezogen werden und dadurch würden weitere Gebühren anfallen. Davon ist für die Revisionsinstanz auszugehen. Damit hat der Kläger seine Hinweispflicht erfüllt. Eines zusätzlichen, ausdrücklichen Hinweises darauf, daß die Anwaltsgebühren nicht auf die Notargebühren angerechnet werden konnten, war entbehrlich. Dies verstand sich aufgrund der Beratung, daß „weitere“ Gebühren anfielen, von selbst.

Der Kläger zu 1) wäre nur dann möglicherweise gehalten gewesen, die Ehefrau des Beklagten sogleich an einen Notar zu verweisen, wenn von Anfang an zu erkennen gewesen wäre, daß lediglich eine standardisierte Beurkundung anfiel, die keinen Raum für wesentliche einzelfallbezogene Ausgestaltungen ließ. So lag der Fall hier gemäß der Darstellung der Kläger aber nicht. Danach wollte der Beklagte einen Kaufvertrag abändern, durch den eine GmbH – deren Geschäftsführer der Beklagte war – ein Grundstück von einem Dritten erwerben sollte; die GmbH hatte den Kaufpreis nicht fristgerecht gezahlt.

Da der Verkäufer zustimmen mußte, sollten ihm verschiedene rechtliche Möglichkeiten angeboten werden:

- die Aufhebung des Kaufvertrags,
- der Erwerb durch den Beklagten selbst, oder
- die unwiderrufliche Vollmacht des Eigentümers an den Beklagten, das Grundstück zu einem Mindestpreis zu verkaufen.

Dies war ein Auftrag, dessen Gesamtlösung eigenständige rechtliche und wirtschaftliche Vorüberlegungen erforderte und in Einzelheiten auch eine Ausgestaltung zugunsten des Beklagten zuließ. Es mußte sich deshalb den Klägern nicht von vornherein aufdrängen, daß eine anwaltliche Tätigkeit für den Beklagten nutzlos war. Ob sie **nach** einer eigenständigen Überprüfung letztlich Entwürfe vorlegten, die möglicherweise ein Notar nicht wesentlich anders gefertigt hätte, ist demgegenüber unerheblich. Auf der Grundlage seines eigenen Vorbringens hat der Kläger zu 1) sich somit nicht schadenersatzpflichtig gemacht.



## Fristwahrung

### III.

Der Senat kann in der Sache nicht abschließend entscheiden (§§ 563, 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

1. Das Berufungsgericht hat sich – von seinem Standpunkt aus folgerichtig – nicht mit der Vorfrage befaßt, ob der Beklagte den Klägern überhaupt einen Auftrag erteilt hat, Urkunden zu entwerfen, was die Kläger zu beweisen haben. Bejahendenfalls wird das Berufungsgericht feststellen müssen, ob der Kläger zu 1) die von ihm behauptete Belehrung nicht erteilt hat. **Die Beweislast dafür obliegt dem Beklagten, der eine pflichtwidrige Unterlassung des Rechtsanwalts geltend macht** (vgl. *Senatsurt. v. 13.6.1995 – IX ZR 121/94, NJW 1995, 2551, 2553 = GI 1996, 37*).

2. Sollte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommen, daß sowohl ein Vertragsschluß als auch das Unterbleiben eines Hinweises des Klägers auf die entstehenden Mehrkosten bewiesen sind, so wird es die **Ursächlichkeit** einer solchen vorvertraglichen Pflichtverletzung für das Entstehen der eingeklagten Forderung gesondert prüfen müssen. Hierbei wird es davon auszugehen haben, daß keine allgemeine Lebenserfahrung für die eine oder andere mögliche Entscheidung des Mandanten spricht.

Er mag gute Gründe haben, die Beratung gerade durch diesen Rechtsanwalt zu wünschen. Das wird insbesondere naheliegen, wenn der Mandant den Entwurf für bedeutsam und schwierig hält. Dagegen mag das Kosteninteresse im Vordergrund stehen, soweit die Beurkundung erkennbar im wesentlichen aufgrund allgemeiner Vorlagen erfolgen kann, ohne daß dazu die einzelne Urkundsperson ein besonderes persönliches Vertrauen genießen müßte.

Inwieweit die Abwicklung durch die Einschaltung gerade der Kläger sinnvollerweise beschleunigt werden konnte – wie der Zeuge B. ausgesagt hat –, wird das Berufungsgericht ebenfalls mit abwägen müssen.

- Eingangsstempel des Gerichts
  - Gegenbeweis des Rechtsanwalts
- (BGH, *Beschl. v. 30.10.1997 – VII ZB 19/97*)

#### Leitsatz:

Der Eingangsstempel des Gerichts beweist den Zeitpunkt des Eingangs der Einspruchsschrift. Der Gegenbeweis ist jedoch zulässig.

#### Aus den Gründen:

### I.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten restlichen Werklohn für Bauarbeiten. Die Klage wurde durch Versäumnisurteil des Berufungsgerichts abgewiesen. Mit Schriftsatz vom 14.5.1997 legte die Klägerin gegen das ihr am 30.4.1997 zugestellte Versäumnisurteil Einspruch ein. Auf diesem Schriftsatz ist der Eingangsstempel der zuständigen gemeinsamen Briefannahmestelle vom 15.5.1997 angebracht.

Nachdem der Vorsitzende des Berufungssenats auf dieses Eingangsdatum hingewiesen hatte, beantragte die Klägerin Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und trug vor: Ihr prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt W. habe die Einspruchsschrift am 14.5.1997 gegen 18.00 Uhr unterschrieben. Nach Beendigung der Arbeit in der Kanzlei um 23.30 Uhr habe er, in Begleitung der Anwaltsgehilfin E., den Schriftsatz zur nahegelegenen Briefannahmestelle gebracht und ihn dort um ca. 23.35 Uhr, jedenfalls vor 24.00 Uhr eingeworfen. Zur Glaubhaftmachung dieses Vortrags berief sich die Klägerin auf eidesstattliche Versicherungen ihres Prozeßbevollmächtigten und der Anwaltsgehilfin E. Die Klägerin wies schließlich auf verschiedene konkrete Gründe dafür hin, weshalb nach ihrer Meinung ein in den Nachtbriefkasten der hier zuständigen gemeinsamen Briefannahmestelle vor 24.00 Uhr eingeworfenes Kuvert nicht den „Nachtstempel“, sondern erst den Stempel des folgenden Tages erhalten kann.

Das Oberlandesgericht hielt den Einspruch gegen das Versäumnisurteil für verspätet und verwarf ihn als unzulässig. Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer sofortigen Beschwerde, mit der sie wiederholt, daß ihr Prozeßbevollmächtigter die Einspruchsschrift am 14.5.1997 gegen 23.35 Uhr in den gemeinsamen Nachtbriefkasten eingeworfen habe.

## II.

1. Nach Auffassung des Oberlandesgerichts hat die Klägerin die Einspruchsfrist des § 339 Abs. 1 ZPO nicht eingehalten. Es führt aus: Aufgrund des Tageseingangsstempels „Gemeinsame Briefannahme Justizbehörden Ch. 15.05.97 00-07“ auf dem Schriftsatz sei davon auszugehen, daß der Schriftsatz noch nicht am 14.5.1997 eingeworfen worden sei. Die insoweit durch eidesstattliche Versicherungen glaubhaft gemachte Darstellung der Klägerin lasse sich nicht mit der Auskunft der dazu befragten gemeinsamen Briefannahmestelle vereinbaren, nach der die von der Klägerin für möglich gehaltenen Funktionsstörungen der Briefkastenanlage am 14.5.1997 nicht aufgetreten und im übrigen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszuschließen seien. Damit sei die Glaubhaftmachung der Klägerin in einem Maße erschüttert, daß der Berufungssenat nicht von der Richtigkeit ihrer Darstellung überzeugt sei. Im übrigen beruhten die Zeitangaben der Klägerin lediglich auf Schätzungen.

2. Die Beschwerde hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

a) **Der gerichtliche Eingangsstempel ist eine öffentliche Urkunde i.S.d. § 418 ZPO;** er bescheinigt den Tag, an dem das Schriftstück bei Gericht eingegangen ist. Allerdings kann der durch den Eingangsstempel begründete Beweis nach § 418 Abs. 2 ZPO durch **Gegenbeweis** entkräftet werden. **Dabei genügt Glaubhaftmachung nicht; die Rechtzeitigkeit des Einspruchs muß vielmehr zur vollen Überzeugung des Gerichts bewiesen werden** (BGH, Beschl. v. 16.2.1984 - IX ZB 172/83, VersR 1984, 442, 443). Für die Beweiserhebung gilt der sogenannte **Freibeweis** (vgl. BGH, Beschl. v. 9.7.1987 - VII ZB 10/86, NJW 1987, 2875, 2876 m.w.N.; v. 4.6.1992 - IX ZB 10/92, VersR 1993, 457).

b) Die Klägerin hat in ihrem Schriftsatz vom 11.6. 1997 im einzelnen Umstände dargelegt und glaubhaft gemacht, die zu einer Fehlstempelung geführt haben könnten. Sie hat beispielsweise vorgetragen: Wenn der große, für Briefeingänge vor Mitternacht bestimmte Wagen überfüllt sei, dann könne Post in den anderen Wagen rutschen und daher den Stempel vom folgenden Tag erhalten. Auch dadurch, daß die Briefschiene des Briefkastens um 24.00 Uhr von dem einen Wagen zum anderen rutsche oder

gezogen werde, könnten Briefe, die auf dem für Eingänge vor Mitternacht vorgesehenen Wagen ganz oben lägen, in den Wagen mitgezogen werden, der für nach 24.00 Uhr eintreffende Post bestimmt sei. Ferner könne sich z.B. auf der für den Briefeinwurf bestimmten Schiene ein Rückstau bilden, der ebenfalls eine Fehlstempelung zur Folge haben könne.

Die danach bestehenden **Zweifel, ob die Einspruchsschrift am 14.5.1997 bis 24.00 Uhr im Nachtbriefkasten gelegen hat, sind von Amts wegen zu klären.** Dies ist durch die vom Direktor des Amtsgerichts Ch. erteilte Auskunft nicht hinreichend geschehen. Das gerichtliche Auskunftersuchen ist schon nicht, wie erbeten, vom Leiter der gemeinsamen Briefannahmestelle, sondern nur „nach Rücksprache“ mit den dort tätigen Bediensteten beantwortet worden. Die Auskunft gibt die praktische Handhabung bei der Leerung des Nachtbriefkastens und der Stempelung daher allenfalls mittelbar wieder.

Die Auskunft läßt auch nicht im einzelnen erkennen, welche tatsächlichen Feststellungen getroffen worden sind. **Es fehlen konkrete Äußerungen darüber, ob ausgeschlossen werden kann, daß am 14./15.5.1997 eine unbemerkt gebliebene Störung des Mechanismus des Nachtbriefkastens vorgelegen hat und ob weiter eine Fehleinstellung des Stempels oder eine versehentlich verspätete Stempelung ausgeschlossen werden kann.** Es läßt sich aus ihr auch nicht entnehmen, wie im allgemeinen und speziell am 15.5.1997 der Nachtbriefkasten geleert und wie die darin enthaltene Post im einzelnen gestempelt worden ist.

Der Direktor des Amtsgerichts Ch. hat im wesentlichen lediglich mitgeteilt, am 14.5.1997 seien „keine Störungen der Briefkastenanlage aufgetreten“. Weiterhin sei mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszuschließen, „daß ein Schriftsatz einen anderen Eingangsstempel als den des tatsächlichen Eingangs erhält.“ Unregelmäßigkeiten seien ihm für „den genannten Zeitraum“ nicht bekannt geworden. Schließlich hat der Direktor des Amtsgerichts Ch. erklärt: „Sollte der Teil des Briefkastens, der die an einem Werktag sowie an einem Sonnabend nach Dienstsclluß bis 24.00 Uhr eingehende Post aufnimmt, überfüllt sein und sollten dadurch verursacht vor 24.00 Uhr eingeworfene Briefsendungen in die Hälfte des Briefkastens fallen, in der die zwischen 0.00 Uhr und 7.00 Uhr eingeworfene Post gesammelt wird, wird dies regelmäßig bei der ersten Leerung am fol-

genden Werktag bemerkt“. Eine derartige Störung sei jedoch am Morgen des 15.5.1997 nicht festgestellt worden.

Diese Auskünfte rechtfertigen nicht die vom Kammergericht gezogenen weiteren Folgerungen. Die Angaben der Klägerin stehen überdies nicht im zwingenden Gegensatz zu der Auskunft, nach der Störungen „regelmäßig“ bemerkt werden, die sich daraus ergeben können, daß der zur Aufnahme der vor Mitternacht eingehenden Post bestimmte Teil überfüllt ist. **Nach alledem wäre eine eingehende und vollständige dienstliche Äußerung des Leiters der gemeinsamen Briefannahmestelle und der mit der Leerung des Nachtbriefkastens und der Stempelung beauftragten Bediensteten notwendig gewesen, um einen unmittelbaren Eindruck zu gewinnen.**

Das Oberlandesgericht wird daher weitere Feststellungen zu treffen und unter Umständen auch Beweis zu erheben haben. Bei der Würdigung der Beweise wird der Erwägung, die Zeitangaben der Klägerin beruhten auf Schätzungen, erhebliches Gewicht nicht zukommen. Die allein maßgebliche Angabe, daß die Einspruchschrift vor Mitternacht eingeworfen wurde, beruhte ersichtlich auf der Erinnerung der Beteiligten.

## Anwaltshaftung

- Schaden, entgangener Gewinn
  - Kausalität, beratungsgerechtes Verhalten
  - Belehrung über „konkrete wirtschaftliche Gefahren“
  - Auslegung, Vertragswortlaut
- (BGH, Urt. v. 27.11.1997 - IX ZR 141/96)

### Leitsatz:

**Zum Ersatz entgangenen Gewinns in der Anwaltshaftung.**

### Zum Sachverhalt:

Die Klägerin und ihr inzwischen verstorbener, von der Klägerin allein beerbter Ehemann, beide Bürger der ehemaligen DDR, waren Eigentümer eines Grundstücks mit 1.254 qm (im folgenden: größeres Grundstück) in Dresden. Sie betrieben darauf eine Gärtnerei. Von der Stadt Dresden kaufte die Klägerin am 21.1.1991 ein Nachbargrundstück mit 453 qm (im folgenden: kleineres

Grundstück) hinzu. Der Kaufpreis belief sich auf 3.624 DM; jedoch wurde der Stadt das Recht vorbehalten, die Differenz zu dem auf den 30.9.1997 noch zu ermittelnden Verkehrswert nachzufordern. Der Stadt wurde ein Vorkaufsrecht eingeräumt. Die Vertragsparteien erklärten die Auflassung; außerdem wurde der Klägerin eine Eigentumserwerbsvormerkung bewilligt.

Mit notarieller Urkunde vom 20.1.1992 boten die Klägerin und ihr Ehemann (im folgenden: die Klägerin) beide Grundstücke lastenfrei der D.C. GmbH (im folgenden: DC) für 900 DM pro qm zum Erwerb an. Unter Ziffer V der Urkunde war bestimmt:

„An dieses Angebot hält sich der Anbietende bis zum Ablauf des 30.9.1992 einschließlich gebunden. Die Frist zur Annahme verlängert sich ohne ausdrückliche Erklärung der Anbietenden um jeweils weitere vier Wochen, wenn bis zu dem vorgenannten Termin

- die Erschienene zu 2. (= Klägerin) nicht als Eigentümer des Flurstücks im Grundbuch eingetragen ist
  - die Stadt Dresden der Löschung des zu ihren Gunsten vereinbarten Vorkaufsrechts in grundbuchgemäßer Form nicht zugestimmt hat,
  - die Baugenehmigung für die Bebauung der Flurstücke mit einem Hotel nicht erteilt ist.
- Die Angebotserklärung (gemeint ist offenbar: die Annahmeerklärung) kann jedoch spätestens am 31.12.1994 erklärt werden.“

DC verpflichtete sich zur Annahme des Angebots. Diese Verpflichtung sollte unter denselben Voraussetzungen, die zur Verlängerung der Annahmefrist führten, nicht gelten. Die Klägerin bewilligte DC die Eintragung einer Auflassungsvormerkung.

Inzwischen hatte die Stadt für das kleinere Grundstück einen Betrag von 50.776 DM nachgefordert. Die Klägerin fühlte sich wegen des anderweitigen Erwerbs eines Grundstücks in W. mit einem noch zu errichtenden Wohnhaus finanziell beengt. Deshalb nahm sie die anwaltliche Hilfe des Beklagten in Anspruch. Insbesondere sollte der Beklagte der Klägerin dazu verhelfen, ihre Ansprüche gegen DC schneller durchzusetzen, oder - falls dies nicht gelingen sollte - sich aus der Bindung an das Verkaufsangebot zu lösen.

In einem Gespräch mit Vertretern der DC am 30.9.1992 und nochmals mit Schreiben vom 1.10.1992 widersprach der Beklagte namens der

Klägerin – die inzwischen mit dem Kaufmann H. einen weiteren Interessenten für das größere Grundstück hatte – einer Verlängerung der Bindungsfrist über den 30.9.1992 hinaus. Bezüglich des kleineren Grundstücks erklärte die Stadt Dresden wegen der anhaltenden Zahlungsverweigerung der Klägerin am 5.10.1992 den Rücktritt vom Kaufvertrag. Dieser wurde später rückabgewickelt. Am 8.10.1992 verkaufte die Klägerin das größere Grundstück an H. Für die DC und H. wurden – in dieser Reihenfolge – Vormerkungen im Grundbuch eingetragen.

Am 13.4.1993 nahm DC das Verkaufsangebot der Klägerin bezüglich des ihr verbliebenen größeren Grundstücks an. Der Kaufvertrag mit H. wurde nicht durchgeführt. Vielmehr einigte sich die Klägerin – die inzwischen das dem Beklagten erteilte Mandat gekündigt hatte – später mit DC über eine Herabsetzung des Kaufpreises, damit jene von der Geltendmachung eines angeblichen Zurückbehaltungsrechts – wegen der für H. eingetragenen nachrangigen Vormerkung – Abstand nahm.

Die Klägerin hat den Beklagten wegen Verletzung seiner anwaltlichen Pflichten auf Zahlung von Schadenersatz in Höhe von 1.005.828,61 DM verklagt. Das Landgericht hat der Klage unter Abweisung im übrigen in Höhe von 347.924 DM (entgangener Gewinn aus der nicht zustande gekommenen Weiterveräußerung des kleineren Grundstücks) stattgegeben.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage insgesamt abgewiesen. Mit ihrer Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

#### Aus den Gründen:

##### I.

Das Berufungsgericht hat die Auffassung vertreten, der Beklagte habe seine anwaltlichen Pflichten nicht verletzt. Er habe die Klägerin insbesondere nicht über mögliche rechtliche Konsequenzen ihrer Handlungsweise aufklären müssen, weil keine rechtlichen Fragen mehr aufzuklären gewesen seien. Vielmehr habe eine reine Willensentscheidung getroffen werden müssen, deren tatsächliche Folgen der Klägerin bekannt gewesen seien.

Für sie habe es zwei Alternativen gegeben: Sie habe den Vertrag mit DC durchführen oder dieses Verhältnis lösen und den Grundbesitz anderweitig verkaufen können. Die zweite Möglichkeit – für deren Realisierung das kleinere Grundstück nicht benötigt worden sei – habe der Klägerin deshalb offengestanden, weil sie durch Nichtzahlung des Restkaufpreises an die Stadt Dresden das Angebot an DC habe zum Erlöschen bringen können. Dasselbe Ergebnis habe die Klägerin durch die ausdrückliche Erklärung gegenüber DC, daß einer Verlängerung des Angebots über den 30.9.1992 hinaus widersprochen werde, erreichen können. Welcher Weg sich für die Klägerin empfohlen habe, sei keine rechtliche und nicht einmal eine rein wirtschaftliche, sondern auch eine Frage der Risikobereitschaft, der Ceduld und der Finanzkraft gewesen.

##### II.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Der Beklagte hätte der Klägerin anraten müssen, den Vertrag mit der Stadt Dresden über den Kauf des kleineren Grundstücks zu erfüllen, damit sie als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen werden und so die erste Voraussetzung für die Annahme des DC unterbreiteten Vertragsangebots schaffen konnte.

a) Das Berufungsgericht hat fälschlich angenommen, die beiden von ihm dargestellten Alternativen seien rechtlich gleichwertig gewesen. In Wirklichkeit war die Klägerin auf den Erwerb des kleineren Grundstücks deswegen angewiesen, weil sie dieses DC zum Kauf angeboten hatte und sich bis längstens 31.12.1994 von diesem Angebot nicht einseitig lösen konnte.

aa) Die Vorstellung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe sich von ihrem Angebot insgesamt lösen können, indem sie das kleinere Grundstück, dessen Verkauf sie DC angeboten hatte, zu erwerben unterließ, ist rechtlich nicht haltbar.

Zum einen machte der Umstand, daß die Klägerin der DC Eigentum am kleineren Grundstück nicht verschaffen konnte, ihr darauf bezogenes bindendes Angebot nicht gegenstandslos und hinderte DC nicht an der Annahme dieses Angebots; im Falle der Annahme hätte DC wegen eines Unvermögens der Klägerin zur Erfüllung ihrer Verpflichtung Schadenersatz verlangen können. Zum anderen blieb das Angebot zur Veräußerung des größeren Grundstücks von

dem Eigentumserwerb des kleineren durch die Klägerin unberührt. Denn bei Ausfall einer der drei im Verkaufsangebot genannten Voraussetzungen war DC zwar nicht mehr verpflichtet, wohl aber berechtigt, das Angebot beschränkt anzunehmen.

Wie der spätere Verkauf an H. deutlich macht, war die Klägerin auch durchaus gewillt, dieses Grundstück allein zu veräußern; ebenso zeigt das spätere Verhalten von DC, daß sie das größere Grundstück auch dann erwerben wollte, wenn die Klägerin ihr das kleinere nicht mehr verschaffen konnte.

bb) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts war die Klägerin nach dem Vertrag vom 20.1.1992 auch nicht befugt, der Verlängerung des Angebots über den 30.9.1992 hinaus zu „widersprechen“. Zwar obliegt die **Auslegung von Individualerklärungen** grundsätzlich dem Tatrichter. Im vorliegenden Fall ist sie für den Senat aber nicht bindend, weil dabei allgemein anerkannte Auslegungsregeln unbeachtet geblieben sind (vgl. BGH, Urt. v. 6.5.1997 - IX ZR 136/96, ZIP 1997, 1151, 1152). Zu den anerkannten Auslegungsregeln gehört es, daß **in erster Linie der von den Parteien gewählte Wortlaut der Vereinbarung und der dem Wortlaut zu entnehmende objektiv erklärte Parteiwille zu berücksichtigen ist** (BGHZ 121, 13, 16; BGH, Urt. v. 31.1.1995 - XI ZR 56/94, NJW 1995, 1212, 1213).

**In der Vereinbarung, daß sich die Annahmefrist bei Nichteintritt bestimmter Voraussetzungen „automatisch“ verlängert, liegt nicht zugleich die Vereinbarung der Widerruflichkeit des Angebots.** Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Widerruflichkeit folge daraus, daß es andernfalls der Frist bis zum 30.9.1992 nicht bedurft hätte, daß das Angebot vielmehr gleich bis zum 31.12.1994 hätte befristet werden können, verstößt gegen den Grundsatz einer nach beiden Seiten hin interessengerechten Auslegung, einer ebenfalls allgemein anerkannten Auslegungsregel (vgl. BGH, Urt. v. 6.5.1997, a.a.O.). Die Befristung bis zum 30.9.1992 und die Verlängerung der Annahmefrist um jeweils weitere vier Wochen hatten den Zweck, DC zur raschen Entschließung, ob sie annimmt oder nicht, anzuhalten, falls vor dem 31.12.1994 sämtliche Voraussetzungen erfüllt waren.

Auch die zusätzlichen Argumente der Revisionserwiderung sind nicht geeignet, die Auslegung des Berufungsgerichts zu stützen: Die Verlängerung der Annahmefrist um „jeweils“ weitere

vier Wochen ergab auch dann Sinn, wenn die Klägerin die Bindung nicht „jeweils“ auch durch „Widerrufserklärung“ beenden konnte; mit der im Vertrag gewählten Formulierung wurde nämlich erreicht, daß die Klägerin längstens noch vier Wochen nach Erfüllung der genannten Voraussetzungen an ihr Angebot gebunden blieb.

Schließlich gibt der Ausdruck, daß die „Frist zur Annahme“ sich nach dem 30.9.1992 unter bestimmten Umständen verlängern sollte, nichts dafür her, daß das Angebot ab diesem Zeitpunkt lediglich „freibleibend“ habe fortbestehen sollen. Denn die Bestimmung einer Annahmefrist (vgl. § 148 BGB) bedeutet zugleich, daß der Antragende für dieselbe Zeit an sein Angebot gebunden ist. Andernfalls ginge das Recht des Angebotsempfängers zur Annahme ins Leere.

cc) Wenn eine Auslegung des Vertrages, wie sie das Berufungsgericht für möglich gehalten hat, in Betracht gekommen wäre, hätte es jedenfalls als rechtlich höchst riskant angesehen werden müssen, sich von dem Vertragsangebot loszusagen. Der Beklagte will selbst erkannt haben, daß die Auslegungsfrage zweifelhaft war und „nicht mehr als eine Chance“ bot. Dabei wurden die Folgen nicht berücksichtigt, falls die Gerichte das Angebot für bindend und unwiderruflich erachteten. Es kamen dann – worauf die Revision zutreffend hinweist – Schadenersatzansprüche der DC in Betracht, die für die Klägerin ruinös sein konnten.

b) Außerdem hätte der Beklagte auf die **wirtschaftlichen** Nachteile hinweisen müssen, die der Klägerin drohten, wenn sie sich auf das Geschäft mit H. einließ. **Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist ein Rechtsanwalt kraft des Anwaltsvertrages verpflichtet, die Interessen seines Auftraggebers nach jeder Richtung und umfassend wahrzunehmen** (BGH, Urt. v. 5.11.1987 - IX ZR 86/86, NJW 1988, 486, 487 = Gl 1988, 36; v. 17.12.1987 - IX ZR 41/86, NJW 1988, 1079, 1080 = Gl 1988, 164). **Er muß den Mandanten auch über konkrete wirtschaftliche Gefahren der beabsichtigten Vorgehensweise und die erforderlichen Vorsichtsmaßregeln aufklären** (BGH, Urt. v. 12.7.1960 - III ZR 89/59, VersR 1960, 932, 933; v. 14.1.1993 - IX ZR 76/92, NJW 1993, 1325, 1326 = Gl 1993, 222).

Wie im Vorstehenden ausgeführt, war die einseitige Abstandnahme von dem Vertragsangebot an DC mit dem – auch in wirtschaftlicher Hinsicht

beachtlichen – Risiko einer Schadenersatzpflicht behaftet. Außerdem entging der Klägerin die Aussicht auf einen Gewinn in Höhe von immerhin 347.000 DM, weil nur DC auch das kleinere Grundstück kaufen wollte.

Der Verkauf des größeren Grundstücks an H. brachte keine Vorteile, welche diese Risiken aufgewogen hätten. Die Hoffnung, daß beim Verkauf des Grundstücks an H. der Kaufpreis schneller „fließen“ würde, war trügerisch. Der Kaufpreis wurde erst fällig, wenn alle Lasten in Abt. II und III gelöscht waren. Daß die Eigentumserwerbsvormerkung zugunsten der DC noch eingetragen werden würde, war abzusehen. Es gab keine Anhaltspunkte dafür, daß DC freiwillig dem Konkurrenten H. den Vorrang einräumen würde oder gar das Interesse an dem Objekt verloren hatte.

Wegen der zu erwartenden und später auch tatsächlich eingetragenen Vormerkung mußte DC auf Abgabe einer Löschungsbewilligung verklagt werden. Davon geht auch das Berufungsgericht aus. Der Beklagte hat eine derartige Klage am 30.6.1993 eingereicht. Wenn diese nicht von dem neuen Prozeßbevollmächtigten der Klägerin zurückgenommen worden wäre, hätte der erste Termin am 20.1.1994 stattgefunden.

Davon abgesehen war keineswegs gesichert, daß der Vertrag mit H. überhaupt durchgeführt werden konnte. Der Ausgang des Löschungsrechtsstreits mit DC war zumindest mit Risiken belastet. Selbst wenn die Klägerin letztlich obsiegt hätte, mußte damit gerechnet werden, daß H., falls sich das Verfahren hinzog, das Interesse verlieren und Ansprüche aus § 326 BGB geltend machen würde. Die Klägerin hatte angegeben, sie könne über das Grundstück frei verfügen. Demgemäß war der Anspruch H. auf lastenfreie Übertragung sofort fällig.

**2. Der Pflicht zur Beratung über diese Risiken ist der Beklagte schuldhaft nicht gerecht geworden.** Er hat eingeräumt, daß er die Klägerin auf die – in Wirklichkeit kaum gegebene – „Chance“ aufmerksam gemacht hat, sich von dem Vertragsangebot an DC zu lösen. Daß er die Risiken wahrheitsgemäß dargestellt habe, hat er selbst nicht behauptet. Der Beklagte will zwar „immer wieder“ darauf hingewiesen haben, daß die Klägerin den Nachforderungsbetrag für das kleinere Grundstück an die Stadt Dresden bezahlen solle. Er hat aber nicht vorgetragen, Einwände erhoben zu haben, als sich die Klägerin im Anschluß an das Gespräch vom 30.9.1992 –

angeblich „spontan“ und ersichtlich in Verkenntung der Risiken – zum Verkauf an H. entschloß, wodurch der Erwerb des kleineren Grundstücks überflüssig wurde. Im übrigen hat das Berufungsgericht die Behauptung des Beklagten, die Klägerin sei finanziell gar nicht in der Lage gewesen, das kleinere Grundstück zu erwerben, für widerlegt erachtet.

### III.

Das Berufungsurteil ist auch nicht aus anderen Gründen richtig (§ 563 ZPO).

**1. Wenn der Beklagte die Klägerin zutreffend über die rechtlichen und wirtschaftlichen Risiken der verschiedenen denkbaren Handlungsweisen belehrt hätte, wäre sie – entsprechend dem Grundsatz vom beratungsrichtigen Verhalten (BGHZ 123, 311, 314 ff = GI 1994, 3; BGH, Ur. v. 17.11.1994 – IX ZR 208/93, WM 1995, 212, 213 = GI 1996, 85) – bestrebt gewesen, die Voraussetzungen für das Zustandekommen des Vertrages mit DC und dessen Durchführung zu schaffen.** Sie hätte deshalb den Nachforderungsbetrag an die Stadt Dresden bezahlt. Dazu wäre sie nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in der Lage gewesen

**2. Allerdings steht damit noch nicht fest, daß der Klägerin der Gewinn beim Weiterverkauf des kleineren Grundstücks an DC infolge des pflichtwidrigen Verhaltens des Beklagten entgangen ist. Dies wäre nur der Fall, wenn die Klägerin bei pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten den Gewinn wahrscheinlich (§ 252 Satz 2 BGB; § 287 ZPO) erzielt hätte.**

Eine derartige Feststellung setzt voraus, daß der Verkauf an DC zu den ursprünglichen Konditionen zustande gekommen wäre. Nach dem Vertrag vom 20.1.1992 durfte sich die Klägerin dessen auch nach ihrer Eintragung als Eigentümerin des kleineren Grundstücks im Grundbuch nur sicher sein, wenn zusätzlich das Vorkaufsrecht der Stadt entfiel und eine Genehmigung für die Bebauung der Grundstücke mit einem Hotel erteilt wurde. Nach dem beiderseitigen Vortrag wird die Stadt Dresden das kleinere Grundstück nunmehr unmittelbar an DC verkaufen. Ob jedoch die Baugenehmigung erteilt worden ist oder noch erteilt werden wird, ist ungeklärt. Insofern bedarf es noch ergänzenden Vortrags der Parteien und entsprechender Feststellungen.

Falls solche Feststellungen nicht getroffen werden können, kann der Anspruch auf Ersatz des

entgangenen Gewinns gleichwohl begründet sein. Verzichtete die Stadt Dresden nicht auf ihr Vorkaufsrecht und/oder wurde die Baugenehmigung nicht erteilt, entfiel bis zum 31.12.1994 zwar die Verpflichtung der DC zur Annahme des Angebots, nicht aber die dahingehende Berechtigung.

DC war an dem Objekt offenbar auch unter Abstrichen an den zunächst verlangten Voraussetzungen interessiert. Nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand ist deshalb nicht auszuschließen, daß sich DC das Objekt auch dann nicht hätte entgehen lassen, wenn die Klägerin ihr beide Grundstücke nur ohne Baugenehmigung hätte verschaffen können. Auch insofern bedarf es, falls die eine oder andere der Voraussetzungen für die Annahmepflicht fehlen sollte, weiterer Feststellungen.

## Buchführungsauftrag

- Aushändigung der Arbeitsergebnisse
  - Beweislast
- (OLG Düsseldorf, Urt. v. 17.4.1997 - 13 U 9/96)

### Leitsatz (d. Red.):

**Der Steuerberater hat den Buchführungsauftrag erfüllt, wenn er dem Mandanten die „greifbaren“ Ergebnisse seiner Buchführungstätigkeit ausgehändigt hat. Hierfür trifft ihn die Beweislast.**

### Aus den Gründen:

#### A.

Die Klägerinnen, eine GmbH & Co. KG und die persönlich haftende GmbH, nehmen den Beklagten, der sie bis zur Kündigung des Mandats zum 30.11.1993 umfassend steuerlich beraten und betreut hat, auf Rückzahlung von Honorar und auf Schadenersatz in Anspruch.

Das Landgericht hat der Klägerin zu 1)	
als zuviel gezahltes Honorar	37.587,23 DM
und als Schadenersatz	7.084,00 DM
	<hr/>
	44.671,23 DM

und der Klägerin zu 2)	
als zuviel gezahltes Honorar	7.610,27 DM
zugesprochen.	

Es hat festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet sei, den materiellen Schaden zu ersetzen, der den Klägerinnen dadurch entstanden sei, daß der Beklagte ihnen für die Jahre 1990 bis 1992 keine Finanzbuchhaltung, bestehend aus

- Journalen,
- Summen- und Saldenlisten zum jeweiligen Jahresende,
- Sachkonten, Debitoren- und Kreditorenkonten zum jeweiligen Jahresende oder
- statt der Debitoren und Kreditoren ersatzweise Einzelaufstellungen der Debitoren- und Kreditorensalden

vorgelegt habe.

Soweit die Klägerinnen zunächst Auskunft über Gegenstand oder Grundlage einer Reihe von Gebührenrechnungen des Beklagten verlangt hatten, hat das Landgericht antragsgemäß festgestellt, daß der Rechtsstreit erledigt sei. Im übrigen - wegen weiterer 16.162,90 DM, die die Klägerin zu 1) als Honorar zurückverlangt hat, und wegen Feststellung der Schadenersatzpflicht auch für die Zeit von Januar bis Oktober 1993 - hat das Landgericht die Klage abgewiesen.

Der Senat hat dem Beklagten die beantragte Prozeßkostenhilfe verweigert, soweit er verurteilt worden ist, die Zeitgebühren zurückzahlen, die er für Inventurarbeiten in den Jahren 1990 bis 1992 und für Restarbeiten im Januar und Februar 1992 im Zusammenhang mit der Betriebsprüfung berechnet und erhalten hat. Der Beklagte hat seinen Berufungsantrag entsprechend beschränkt und beantragt, ...

#### B.

Die Berufung ist nicht begründet:

#### I. Zahlungsanspruch der Klägerin zu 1)

Das Landgericht hat der Klägerin zu 1) antragsgemäß 7.084 DM netto als Schadenersatz zugesprochen, weil der Beklagte seine Nebenpflicht, die Finanzbuchhaltung für Januar bis Oktober 1993 zu erstellen und der Klägerin zu 1) auch die Buchführungsunterlagen zur Verfügung zu stellen, nicht erfüllt habe. Das ist im Ergebnis richtig:

1. Grundlage des Schadenersatzanspruchs ist § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB. Buchführung ist nicht nur die Tätigkeit als solche, sondern, was schon der Begriff Buchführung verdeutlicht, auch das körperliche oder „greifbare“ (BGH, NJW 1992, 307, 308) Ergebnis.



**Demnach hat der Steuerberater seinen Buchführungsauftrag erst erfüllt, wenn er dem Auftraggeber die greifbaren Ergebnisse seiner Buchführungstätigkeit ausgehändigt hat.** Die Klägerinnen leiten ihren Schadenersatzanspruch also aus dem Vorwurf her, daß der Beklagte seine **Hauptleistungspflicht** nicht oder nicht vollständig erfüllt habe.

2. Der Anspruch aus § 326 Abs. 1 Satz. 2 BGB setzt voraus, daß

- der Schuldner mit der ihm obliegenden Leistung im Verzug gewesen ist,
- der Gläubiger den Schuldner unter Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung zur Leistung aufgefordert hat, und
- die Frist fruchtlos verstrichen ist.

Fristsetzung und Ablehnungsandrohung sind allerdings entbehrlich, wenn der Schuldner die Erfüllung ernsthaft und endgültig verweigert hat.

3. Der Senat hat davon auszugehen, daß der Beklagte mit der ihm obliegenden Leistung (Buchführung für Januar bis Oktober 1993) bei Beendigung des Mandats in Verzug gewesen ist und sie auch später nicht erbracht hat:

**a) Ist bei einer gegenständlichen Leistung streitig, ob der Schuldner erfüllt hat, so trifft ihn die Beweislast. Er muß also beweisen, daß er die geschuldete Leistung erbracht hat. Das gilt auch dann, wenn der Gläubiger aus der Nichterfüllung oder der nicht rechtzeitigen Erfüllung Folgeansprüche herleitet** (BGH, NJW 1993, 1704, 1706; Staudinger/Olzen, BGB, 13. Bearb. [1995], Rdn. 4; MünchKomm-Heinrichs, BGB 3. Aufl. [1994], Rdn. 1; Palandt/Heinrichs, BGB 56. Aufl. [1997], Rdn. 1; jeweils zu § 363; Baumgärtel/Strieder, Hdb. d. Beweislast 2. Aufl. [1991], § 362 BGB Anm. 2; h.M.).

b) Der Beklagte hat nicht nachgewiesen, daß er die Buchführung für Januar bis Oktober 1993 erledigt und die Arbeitsergebnisse der Klägerin zu 1) ausgehändigt hat. Die Zeugen haben dazu einander widersprechende Aussagen gemacht, und das Landgericht hat schon zutreffend ausgeführt, daß keine konkreten Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß die Aussage der Zeugin richtig und die des Zeugen falsch ist.

4. Mit Anwaltsschreiben vom 10. und 13.12.1993 hatte die Klägerin zu 1) den Beklagten unter Fristsetzung (zum 23.12.1993) mit Ablehnungsandrohung aufgefordert, Journale, Lohnkonten

und Original-Kassenblätter herauszugeben. Das ist nicht geschehen; der Beklagte hat mit Anwaltsschreiben vom 22.12.1993 behauptet, die Klägerin zu 1) habe diese Unterlagen schon erhalten. Damit waren zwar noch nicht alle nötigen Buchführungsunterlagen angesprochen. Im Prozeß hat der Beklagte aber seinen vorgerichtlichen Einwand (mit Anwaltsschreiben vom 22.12.1993), die ausdrücklich genannten Unterlagen seien am 14.11.1993 dem Sohn des Geschäftsführers der Klägerin zu 2) ausgehändigt worden, dahin ergänzt, daß er auch die Sachkonten und die Debitoren- und Kreditorenkonten für die Zeit bis Oktober 1993 übergeben habe. Damit liegt auf der Hand, daß der Beklagte sich von Anfang an und endgültig auf den Standpunkt gestellt hat, er habe seine Buchführungspflicht erfüllt.

5. Ihren Schaden hat die Klägerin zu 1) durch die Rechnung des Steuerberaters vom 22.8.1994 über 7.084 DM netto für die Verbuchung der Geschäftsvorfälle von Januar bis Oktober 1993 belegt. Konkrete Einwände zur Höhe hat der Beklagte nicht erhoben.

## II. Zahlungsanspruch der Klägerin zu 2)

Das Landgericht hat der Klägerin zu 2) antragsgemäß 7.610,27 DM als zuviel gezahltes Honorar zugesprochen, weil die Leistungen, die der Beklagte für die Klägerin zu 2) erbracht hat, insgesamt nur einen um diesen Betrag verringerten Gebührenanspruch des Beklagten rechtfertigten. Das ist richtig.

Der Einwand des Beklagten, die zuviel gezahlten Beträge seien vereinbarungsgemäß mit Honorarforderungen gegen die Klägerin zu 1) oder gegen die Eheleute verrechnet worden, ist widerlegt. Denn der Geschäftsführer der Klägerin zu 2) hat bei seiner - vom Beklagten beantragten - Vernehmung ausgesagt, daß es eine solche Vereinbarung nicht gegeben habe.

Der Senat sieht keinen Anlaß, aus Gründen der „Waffengleichheit“ auch den Beklagten zu dieser Frage zu vernehmen. Denn die Urkundslage, die der Beklagte durch die Gebührenrechnungen geschaffen hat, spricht gegen ihn. Ob die an die Klägerin zu 2) gerichteten Rechnungen von der Klägerin zu 1) bezahlt worden sind, ist unerheblich, weil dann ein sog. Anweisungsfall vorläge, bei dem der Bereicherungsausgleich zwischen dem Anweisenden - hier: der Klägerin zu 2) - und dem Empfänger der Leistung - dem Beklagten - stattfindet.

### III. Feststellungsanspruch beider Klägerinnen

Das Landgericht hat festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet sei, den materiellen Schaden zu ersetzen, der den Klägerinnen dadurch entstanden sei, daß der Beklagte ihnen für die Jahre 1990 bis 1992 keine Finanzbuchhaltung vorgelegt habe. Der Steuerberater, dem die Buchführung übertragen sei, schulde neben der Tätigkeit des Verbuchens auch die Überlassung der (in der Urteilsformel des Landgerichts unter 3.) aufgeführten Unterlagen, und zwar als Nebenpflicht. Der Beklagte sei zum Schadenersatz verpflichtet, weil er nicht nachgewiesen habe, daß er diese Unterlagen den Klägerinnen übergeben habe. Auch das ist im Ergebnis richtig:

1. Grundlage des Anspruchs ist ebenfalls § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB. Der Buchführungsauftrag ist, wie oben unter I. 1. dargelegt, erst erfüllt („erledigt“), wenn der Steuerberater seinem Auftraggeber die greifbaren Ergebnisse seiner Buchführungstätigkeit ausgehändigt hat. **Ist streitig, ob das geschehen ist, so trifft den Steuerberater aus den Gründen zu I. 3. a) die Beweislast.**

2. Der Beklagte ist mit seiner Behauptung, die Klägerinnen hätten für die Jahre 1990 bis 1992 „Buchungsjournale, Sachkonten, Debitoren- und Kreditorenkonten, Debitoren- und Kreditorenlisten, AfA und Hauptabschlußübersichten ... mit Ausnahme der Hauptabschlußübersicht ... per 31.12.1992“ jeweils bei Übergabe der Steuererklärungen ausgehändigt bekommen, beweispflichtig geblieben. Die Frage, ob sich bei den am 14.11.1993 übergebenen Unterlagen auch die Hauptabschlußübersicht für die Klägerin zu 1) per 31.12.1992 befunden hat, ist offen geblieben, weil die Zeugen und dazu einander widersprechende Aussagen gemacht haben. Im übrigen hat der Beklagte keinen Beweis angeboten.

3. Die Klägerin zu 1) hatte, wie schon erwähnt, den Beklagten mit Anwaltsschreiben vom 10. und 13. 12.1993 unter Fristsetzung (zum 23.12.1993) mit Ablehnungsandrohung aufgefordert, Journale, Lohnkonten und Original-Kassenblätter herauszugeben. Zuvor hatte sie ausgeführt, daß sie „zumindest während der letzten zehn Jahre“ kein Journal und keine Lohnkonten präsentiert bekommen habe. Damit bezog die Aufforderung der Klägerin zu 1), den Buchführungsauftrag zu erfüllen, sich jedenfalls auf die Jahre 1990 bis 1992. Der Beklagte hat mit Anwaltsschreiben vom 22.12.1993 erwidert, daß Journale und Lohnkonten der Klägerin zu 1)

jeweils Jahr für Jahr nach den Abschlußarbeiten ausgehändigt worden seien, und dadurch unmißverständlich klargestellt, daß er seine Buchführungspflicht als erfüllt ansehe. Weitere Aufforderungen zur Leistung (unter Einschluß der sonstigen Buchführungsunterlagen) waren unter diesen Umständen überflüssig.

4. Das Feststellungsinteresse der Klägerinnen folgt daraus, daß ein Schaden voraussichtlich erst entsteht, wenn eine Betriebsprüfung für die Jahre 1990 bis 1992 wegen mangelhafter Buchführung zur Nacherhebung von Steuern führt. Daß dies schon geschehen sei, hat der Beklagte nicht behauptet. Die Betriebsprüfung, die um die Jahreswende 1991/92 stattgefunden hat, betraf nach Angaben des Zeugen die Steuerjahre 1987 bis 1989. (...)

## Steuerberaterhaftung

- Verstoß gegen Rechtsberatungsgesetz
  - Betriebswirtschaftliche Beratung
  - Beteiligungsmodell
- (OLG Hamm, Urt. v. 22.9.1995 - 25 U 2/95)

### Leitsätze (d. Red.):

1. Eine umfassende betriebswirtschaftliche, finanzielle oder unternehmerische Beratungspflicht kann aus einem Steuerberatungsmandat grundsätzlich nicht abgeleitet werden.
2. § 1 RBerG ist ein Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB.
3. Die Mitwirkung an einem Mitarbeiter-Beteiligungsmodell und beim Entwurf der Verträge ist eine rechtsberatende Tätigkeit. Wird hierfür ein Honorar verlangt, kann angenommen werden, das der Steuerberater bereit ist, die Rechtsbesorgung bei sich bietender Gelegenheit auch für andere Mandanten zu wiederholen.

### Aus den Gründen:

Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von 48.251,45 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 2.7.1994 aufgrund der für die einzelnen Angelegenheiten abgeschlossenen Steuerberaterverträge. Die einzelnen Gebühren sind aufgrund der Abrechnungen gemäß § 9 StBGebV auch fällig, so daß sich die Zinsforderung gemäß §§ 284 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB recht-

fertigt. Soweit die Beklagte sich mit der Berufung gegen die in den einzelnen Rechnungen zugrunde gelegten Tatsachen wendet, geht dieser Angriff fehl, da die Beklagte diese Tatsachen in der ersten Instanz zugestanden hat und somit ein Geständnis i.S.d. § 288 ZPO vorliegt.

Ausweislich des Protokolls der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht Bielefeld hat der Kläger seine Klage in dem Umfang zurückgenommen, in dem die Beklagte die einzelnen Gebührenrechnungen in der Sache beanstandet hat. Anschließend wurde nach Stellung der Anträge die Sach- und Rechtslage erörtert. Dies führte dazu, daß es im Urteil des Landgerichts heißt: „Der Kläger hat einen Anspruch auf Vergütung gegen die Beklagte für die von ihm erbrachten Leistungen. Darüber streiten die Parteien nicht. Sie streiten ebensowenig über die Höhe der fälligen Vergütung ...“

Zwar liegt eine ausdrückliche Erklärung der Beklagten zu den entsprechenden Tatsachenbehauptungen des Klägers nicht vor, dem bloßen Nichtbestreiten kann aber die Geständniswirkung des § 288 ZPO zugemessen werden, wenn weitere Umstände in den Verhalten der nichtbestreitenden Partei deren Willen erkennen lassen, daß der gegnerischen Behauptung bewußt nicht entgegengetreten werden soll (Zöller/Stephan, ZPO 15. Aufl., § 287 Rdn. 5; MünchKomm-ZPO/Prütting, § 288 Rdn. 29).

Der Senat geht angesichts des prozessualen Verhaltens der Beklagten, die sich erstinstanzlich nur gegen die Gebührenforderung gewandt hat, die mit der Klagerückforderung verbunden waren, davon aus, daß auch im Hinblick auf die Erörterung der Sach- und Rechtslage Einwendungen gegen die den Rechnungen zugrunde liegenden Tatsachen seitens der Beklagten nicht erhoben werden sollten. Damit liegt ein konkludentes Geständnis i.S.d. § 288 ZPO vor.

Da im übrigen die einzelnen Abrechnungen nicht zu beanstanden sind, hat der Kläger gegen die Beklagte einen Honoraranspruch in Höhe von insgesamt 48.251,45 DM. Soweit sich die Beklagte mit der Berufung gegen den Honoraranspruch wendet, soweit dieser über 6.212,09 DM hinausgeht und mit Gegenforderungen aufrechnen will, so geht diese Aufrechnung bis auf einen Teilbetrag von 2.850 DM ins Leere.

Voraussetzung für eine Aufrechnung gemäß §§ 387, 389 BGB wäre, daß der Beklagten ein gleichartiger und fälliger Gegenanspruch zur

Verfügung stehen würde, den sie der Klageforderung entgegenhalten kann.

Dies vermag der Senat nach dem tatsächlichem Vorbringen der Beklagten im wesentlichen nicht festzustellen. Soweit die Beklagte mit Schadenersatzansprüchen in Höhe von 34.188,86 DM (Gewinnbeteiligung und Sozialversicherungsanteil) und 2.850 DM (Honorarrückforderung) aufrechnen will, läßt sich ein entsprechender Schadenersatzanspruch aufgrund einer positiven Vertragsverletzung des Steuerberatervertrages nicht herleiten. Ein solcher Anspruch ist nur dann zu bejahen, wenn der Steuerberater gegen seine sich aus dem Mandatsverhältnis ergebenden Pflichten verstoßen hat und dem Mandanten dadurch ein Schaden entstanden ist.

**Inhalt und Umfang der Pflichten des steuerlichen Beraters richten sich jeweils nach dem im Einzelfall zwischen ihm und dem Mandanten abgeschlossenen Vertrag** (BGH, GI 1990, 82 = NJW 1990, 2057; GI 1987, 119 = WM 1987, 661). Dabei ist in der Literatur und Rechtsprechung unbestritten, daß der Steuerberater eine Pflicht zur erschöpfenden Beratung des Mandanten hat, dies jedoch nur innerhalb des Steuerberatervertrages (Späth, Die zivilrechtliche Haftung des Steuerberaters 4. Aufl., Rdn. 133; OLG Karlsruhe, DStR 1995, 1248). **Eine umfassende betriebswirtschaftliche, finanzielle oder unternehmerische Beratung kann grundsätzlich nicht verlangt werden** (OLG Karlsruhe, DStR 1991, 790).

Die Frage der Vereinbarung eines Vorbehalts bei der Auszahlung der Arbeitnehmergewinnanteile betrifft nicht den steuerrechtlichen Bereich, für den der Kläger nach dem Steuerberatervertrag verantwortlich war. Er hat entsprechend der Vorgaben nach der vorläufigen Bilanz die Beteiligungen der Mitarbeiter errechnet, die im 3. und 4. Quartal 1992 ausgezahlt worden sind. Daß diese Berechnungen falsch waren, ist nicht ersichtlich.

**Eine Verpflichtung des Klägers, die Beklagte darauf hinzuweisen, daß wegen möglicher arbeits- oder zivilrechtlicher Auswirkungen des vorgeschlagenen Steuermodells ein Rechtsanwalt beratend eingeschaltet werden sollte, ist ebenfalls nicht anzunehmen. Grundsätzlich beziehen sich das Steuerberatermandat und die daraus ergebenden Beratungspflichten allein auf steuerrechtliche Aspekte** (Späth, a.a.O., Rdn. 139). Etwas anderes kann möglicherweise dann angenommen werden, wenn der Steuerberater erkennen mußte, daß bei der

**Beklagten in arbeitsrechtlicher Hinsicht Aufklärungsbedarf bestanden hat.** Dies ist vorliegend nicht ersichtlich.

Insoweit ist zu berücksichtigen, daß die Beklagte, die zunächst von einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts in eine GmbH umgewandelt worden ist und mehrere Mitarbeiter beschäftigt hat und mit arbeitsrechtlichen Begriffen wie Änderungskündigungen vertraut war, selbst in der Lage sein durfte, zu beurteilen, ob sie wegen möglicher nicht mit der steuerlichen Seite des entwickelten Modells sondern wegen möglicher arbeitsrechtlicher Fragen einen Anwalt aufsuchen will oder nicht.

Mangels Pflichtverletzung im Hinblick auf den steuerlichen Bereich auf den sich der Steuerberatervertrag allein bezog, besteht insoweit keine aufrechenbare Schadenersatzforderung. Eine Schadenersatzforderung ergibt sich insoweit auch nicht aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung aufgrund eines Verstoßes des Beklagten gegen das Rechtsberatungsgesetz, § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 1 ff RBerG.

**Die Vorschriften des Rechtsberatungsgesetzes dienen dem Schutz des Rechtsuchenden und der Anwälte und stellen damit ein Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB dar** (Palandt/Thomas, BGB 52. Aufl., § 823 Rdn. 148), dessen Verletzung eine Pflicht zum Schadenersatz auslösen kann. Gemäß § 1 RBerG darf die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten geschäftsmäßig nur von Personen betrieben werden, denen dazu von der zuständigen Behörde die entsprechende Erlaubnis erteilt ist.

Der Kläger, der als Steuerberater nicht gleichzeitig Rechtsanwalt ist, hat sich insoweit bei seiner Tätigkeit allein auf den steuerrechtlichen Bereich zu beschränken und eine Beratung allgemeinrechtlicher Art, die nicht zu seinem beruflichen Wirkungskreis gehört, zu unterlassen (BGH, NJW 1986, 1050; BGH, NJW-RR 1992, 1115). Die Mitbesorgung anderer Rechtsangelegenheiten stellt nur dann keinen Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz dar, wenn die zur Erfüllung des zulässig übernommenen Steuerberatungsauftrages zwingend gehört und diese ohne die sonstige Rechtsberatung schlechthin unmöglich wäre (Späth, a.a.O., Rdn. 275).

Der Kläger, der unstreitig nicht allein die steuerliche Seite des Beteiligungsmodells für die Mitarbeiter beurteilt hat, sondern aktiv das Beteiligungsmodell entwickelt hat und auch

an der Fassung des Entwurfes der Mitarbeiterverträge beteiligt war, ist damit über den rein steuerrechtlichen Bereich hinaus zivil- und arbeitsrechtlich tätig geworden. Diese Tätigkeit war aber nicht zwingend erforderlich, um steuerrechtliche Auswirkungen eines Beteiligungsmodells zu überprüfen.

Diese Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten ist auch **geschäftsmäßig i.S.d. § 1 RBerG** erfolgt, da anzunehmen ist, daß der Kläger die Absicht hat, eine rechtsberatende Tätigkeit in gleicher Weise zu wiederholen und sie dadurch zu einem dauernden und wiederkehrenden Bestandteil seiner Beschäftigung zu machen. Zwar ist die Wiederholungsabsicht als innere Tatsache einem direkten Beweis regelmäßig nicht zugänglich; vorliegend bestehen jedoch genügend äußere Anhaltspunkte für eine Wiederholungsabsicht.

**So hat der Kläger die rechtsberatende Tätigkeit als einen Teil seiner steuerberatenden Tätigkeit aufgefaßt, sie als solche abgerechnet und sein Honorar gefordert. In einem solchen Fall muß angenommen werden, daß der Kläger bereit ist, die Rechtsbesorgung bei sich bietender Gelegenheit – auch für andere Mandanten – zu wiederholen** (BGH, NJW 1986, 1050, 1052). Anhaltspunkte dafür, daß es sich vorliegend um einen einmaligen Ausnahmefall gehandelt hat, liegen nicht vor.

Es ist jedoch **nicht** ersichtlich, daß dieser Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz **ursächlich für den Schaden**, der durch die Auszahlung der Gewinnbeteiligungen und den Sozialversicherungsanteil entstanden ist, geworden ist. Dies wäre nur dann der Fall gewesen, wenn die Mitarbeiter der Beklagten bereit gewesen wären, die geänderten Mitarbeiterverträge mit einer entsprechenden Vorbehaltsklausel abzuschließen. Dies ist jedoch nicht festzustellen. Vielmehr spricht die – nicht bestrittene – Tatsache, daß es im Rahmen der versuchten Rückforderung seitens der Beklagten zu erheblichen Unruhen im Betrieb gekommen ist und die Mitarbeiter nicht bereit waren, freiwillig die Beteiligungen zurückzuzahlen, dafür, daß sich die **Mitarbeiter nicht auf einen Rückforderungsvorbehalt im Rahmen der Verträge eingelassen hätten**.

Soweit die Beklagte im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat erklärt hat, hinsichtlich des für die Beratung wegen des Arbeiter-Lohnsystems (Rechnung vom 30.12.1992)

gezahlten Honorars in Höhe von 2.850 DM werde ein Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung geltend gemacht, führt diese Aufrechnung dazu, daß der Honoraranspruch des Klägers in dieser Höhe erloschen ist (§ 389 BGB).

Da die Beklagte diesen Betrag ohne Rechtsgrund an den Kläger gezahlt hat und der Kläger insofern ungerechtfertigt bereichert ist, ist er verpflichtet, diesen Betrag an die Beklagte zurückzuzahlen, §§ 812 Abs. 1 Satz 1, 818 BGB.

Der Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz führt gemäß § 134 BGB dazu, daß der zwischen den Parteien geschlossene Beratervertrag insgesamt nichtig ist. Auch wenn er zugleich im Hinblick auf den steuerrechtlichen Teil vorliegend eine erlaubte Tätigkeit umfaßt (BGHZ 37, 262; BGHZ 50, 92; BGHZ 70, 17). Damit lag ein Rechtsgrund für die Zahlung eines Beraterhonorars nicht vor.

## Dritthaftung

- Pflichtprüfung des Wirtschaftsprüfers
  - Auskunftsvertrag
  - Unerlaubte Handlung, sittenwidrige Schädigung, § 826 BGB
  - Teilnahme an der Inventur
  - Ergänzung des Bestätigungsvermerks
  - Bilanzfälschung
- (LG Frankfurt, Urt. v. 8.4.1997 - 2/18 O 475/95, n. rkr. = WPK-Mitt. 1997, 236)

### Leitsätze:

1. Eine Haftung für vorsätzlich oder fahrlässig begangene Pflichtverletzungen des gesetzlichen Abschlußprüfers besteht nur gegenüber der geprüften Gesellschaft und den mit dieser verbundenen Unternehmen i.S. von §§ 271, 290 HGB (§ 323 Abs. 1 Satz 3 HGB). Eine Dritthaftung nach den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter kommt nicht in Betracht.

2. Ein Abschlußprüfer haftet nicht gemäß § 826 BGB, wenn er bei der körperlichen Bestandsaufnahme nur stichprobenartige Kontrollen vornimmt und sich im übrigen auf die Prüfung der bei der Inventur angewandten Methoden beschränkt. Eine ständige Anwesenheit bei der Inventur ist nicht erforderlich.

### Zum Sachverhalt:

Die Klägerin nimmt die Beklagte zu 1), eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und deren Mitarbeiter, die Beklagten zu 2) und 3), auf Schadenersatz in Anspruch. Die Beklagte zu 1) war seit 1989 mit den gesetzlich vorgeschriebenen Jahresabschlußprüfungen der K.-GmbH in N. gemäß den §§ 316 ff HGB befaßt. Den Prüfungsaufträgen lagen jeweils die Allgemeinen Auftragsbedingungen für Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften zugrunde.

Am 3.7.1990 gewährte die Klägerin der K.-GmbH ein unbesichertes Darlehen über 2 Mio. DM mit einer Laufzeit von 5 Jahren, welches bei der Klägerin mit der Kto.-Nr. ... geführt wurde. Die Tilgung sollte in 3 Raten in Höhe von 666.600 DM, jeweils fällig zum 24.7., ab 1993 erfolgen. (...) Darüber hinaus stellte die Klägerin der K.-GmbH am 24.9.1991 einen zunächst bis zum 31.8.1992 befristeten Kredit in laufender Rechnung bis zur Höhe von 1,4 Mio. DM zur Verfügung. (...)

Die Prüfung des Unternehmensabschlusses für das Geschäftsjahr 1991/1992 zum 31.3.1992 wurde in Verantwortung der Mitarbeiter der Beklagten zu 1), den Beklagten zu 2) und 3), durchgeführt. (...) Unter Text Ziff. 25 des Prüfberichts zum Jahresabschluß heißt es: „Die Bestände wurden zum Bilanzstichtag körperlich aufgenommen. An der Inventur haben wir zeitweise beobachtend teilgenommen.“

Das Vorratsvermögen der K.-GmbH bestand zu einem erheblichen Teil aus Überbeständen von Schmalschnittrollen. (...). Die Beklagten zu 2) und 3) brachten deshalb einen Gängigkeitsabschlag, der bei der Bewertung von Überbeständen üblicherweise vorgenommen wird, in Höhe von 222.000 DM in Ansatz. Bei der Bewertung des Vorratsvermögens und des anzusetzenden Gängigkeitsabschlages für die vorhandenen Überbestände gingen die Beklagten zu 2) und 3) von der Zusicherung des Geschäftsführers der K.-GmbH, dem inzwischen verstorbenen D., aus, daß sich ein noch abzuschließender Auftrag mit der L.-AG realisieren werde. (...)

Die Beklagten erteilten aufgrund der Prüfung des Jahresabschlusses, dem Lagebericht des Geschäftsjahres 1991/1992 der K.-GmbH und der Zusicherungen der Geschäftsführung, der Vertrag mit der L.-AG werde durchgeführt, am 28.8.1992 einen unbeschränkten Bestätigungsvermerk. (...)

Der Beklagte zu 3) wies am 2.9.1992 die K.-GmbH darauf hin, daß bei der Bewertung des Vorratsvermögens davon ausgegangen worden sei, „daß der mit der russischen Gesellschaft abgeschlossene Großauftrag über die L.-AG in Berlin zur Auslieferung kommt“. Andernfalls bitte man um rechtzeitige Information. In diesem Falle müsse das Vorratsvermögen der K.-GmbH neu bewertet werden. Der Geschäftsführer der K.-GmbH legte daraufhin eine mit „Inlands-Vertrag“ überschriebene, von einem Vertreter der L.-AG unterzeichnete und am 11.9.1992 von der K. gegengezeichnete Vertragsurkunde vor. Hiernach sollte die K.-GmbH als Subunternehmen der L.-AG 825 Tonnen des Produkts Polypropylen-Film Condens Grade im Wert von 9.100.600 DM zur Erfüllung des Vertrages der L.-AG mit der Firma S. nach Rußland und Kasachstan liefern.

Die Beklagten zu 2) und 3) nahmen daraufhin keine Neubewertung des Vorratsvermögens vor. Eine Ergänzung des Bestätigungsvermerks i.S. von § 322 Abs. 2 HGB erfolgte ebenfalls nicht. Der Vertrag mit dem russischen Unternehmen wurde nicht realisiert. In der Folgezeit geriet die K.-GmbH nicht zuletzt wegen der Überproduktion an Schmalschnittrollen in eine wirtschaftliche Krise und stellte beim Amtsgericht N. am 14.7.1993 Vergleichsantrag. Die Klägerin kündigte daraufhin entsprechend Nr. 19 Abs. 3 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Kredite.

Zwischenzeitlich stellte sich heraus, daß der Geschäftsführer der K.-GmbH, D., die der Bewertung des Vorratsvermögens zugrunde gelegten Inventurzahlen manipuliert hatte. Als Folge der Manipulationen war (...) der Wert des Vorratsvermögens um etwa 2,3 Mio. DM zu hoch bewertet worden und so in den Jahresabschluß eingegangen. (...)

Den Hergang der Manipulation stellt der Bericht einer mit der Untersuchung der Manipulationen beauftragten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft wie folgt dar: Zunächst sei die sogenannte Inventurliste A in der Weise erstellt worden, daß Mitarbeiter der K.-GmbH die vorgefundenen Bestände mit Mengen- und Artikelbezeichnung in die Liste aufgenommen haben. Diese Aufnahme sei weitestgehend zutreffend gewesen. Die Liste A sei dann in der Liste B in der Weise zusammengefaßt worden, daß die Menge der jeweils gleichen Artikel, die sich in einzelnen Regalen befanden, zusammengefaßt wurden. Liste B enthielt daher eine Aufstellung sämtlicher Artikel mit der jeweiligen Gesamtmenge. Die Manipu-

lationen seien bei der Erstellung der Liste B vorgenommen worden, indem die Kilogramm-Mengen willkürlich heraufgesetzt worden seien, um anschließend zu höheren Inventurwerten zu kommen. Diese Inventurwerte hätten sich dann aus der Liste C ergeben. Die Liste C habe die Artikelbezeichnung, die Mengenangabe und den Wert enthalten, der sich aus der Menge multipliziert mit dem Artikelpreis ergab. Auch hier sei es wieder zu Manipulationen gekommen.

Ein unter dem Vorsitz der Klägerin unternommener Sanierungsversuch scheiterte, so daß über das Vermögen der K.-GmbH das Anschlußkonkursverfahren eröffnet werden mußte.

#### Aus den Gründen:

Die Klage ist nicht begründet.

Eigene vertragliche Ansprüche stehen der Klägerin gegen die Beklagten nicht zu. Unmittelbare vertragliche Beziehungen zwischen den Parteien dieses Rechtsstreits bestehen nicht. Zwar wurde nach älterer Rechtsprechung (*BGHZ 74, 106*) ein stillschweigend abgeschlossener Beratungsvertrag schon dann angenommen, wenn Auskünfte erteilt wurden, die nur den Empfänger erkennbar von erheblicher Bedeutung waren und die dieser zur Grundlage wesentlicher Entschlüsse oder Maßnahmen machen wollte, insbesondere dann, wenn der Auskunftgeber für die Erteilung der Auskunft sachkundig war oder wenn bei ihm ein eigenes wirtschaftliches Interesse an der Auskunftserteilung bestand.

Nach neuerer Rechtsprechung (*vgl. BGH, NJW 1981, 181*) sind diese Voraussetzungen lediglich als **Indizien für einen Auskunftsvertrag** zu werten und ist im übrigen darauf abzustellen, ob die Gesamtumstände unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung und des Verkehrsbedürfnisses den Rückschluß zulassen, daß beide Teile nach dem objektiven Inhalt ihrer Erklärungen die Auskunft zum Gegenstand vertraglicher Rechte und Pflichten gemacht haben. **Danach beschränkt sich die Annahme eines vertraglichen Auskunftsverhältnisses auf Fälle, in denen der Abschlußprüfer auf Verlangen (auch) des Dritten hinzugezogen wird und dann unter Berufung auf seine Sachkunde und Prüfungstätigkeit Erklärungen oder Zusicherungen unmittelbar gegenüber Dritten abgibt.**

Fehlt es hingegen an direktem Kontakt zwischen Prüfer und Kreditinstitut und läßt sich

auch aus den übrigen Umständen konkludent kein Wille ableiten zu den kreditgebenden Banken in eine vom Verhältnis zum Prüfungsauftraggeber unterscheidbare, selbständige Rechtsbeziehung zu treten, kommt eine eigenständige vertragliche Beziehung mit entsprechender vertraglicher Haftung nicht in Betracht (*Otto/Mittag, WM 1996, 329; Quick, BB 1992, 1683 f; Ebke/Scheel, WM 1991, 390*). Gesichtspunkte, die vorliegend eine andere Beurteilung rechtfertigen könnten, sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

Die Klägerin kann Schadenersatzansprüche auch nicht auf eine Haftung der Beklagten nach den **Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter stützen** (§ 328 BGB analog).

Als Voraussetzungen für die Einbeziehung eines Dritten in den Schutzbereich eines Vertrages galten nach früherer Rechtsprechung insbesondere **die Leistungsnähe** des Dritten, eine dem Gläubiger des Vertrages obliegende Fürsorge- und Schutzpflicht gegenüber dem Dritten und **die Erkennbarkeit** der Einbeziehung des Dritten in den Schutzbereich für den Schuldner (*statt aller: BGHZ 49, 350, 354*). In der neueren Rechtsprechung spielt das Erfordernis des Bestehens einer Fürsorge- oder Schutzpflicht nur noch eine untergeordnete Rolle (*BGH, DB 1977, 1937; BGH, NJW 1984, 355 = GI 2/84; Quick, BB 1992, 1675 [1682]*).

Die Anwendung des Rechtsinstituts wurde zunehmend über den Schutz der persönlichen Integrität hinaus auf den Schutz bestimmter Vermögensinteressen erweitert (*vgl. A. Lang, WM 1988, 1001 [1006]*). Nach dieser neueren Entwicklung der Rechtsprechung wird allgemein angenommen, daß der Prüfungsauftrag eines Unternehmens an eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft die Haftung auch gegenüber Dritten herbeiführen kann, sofern der Prüfungsauftrag inhaltlich dazu bestimmt ist, einem Dritten als Entscheidungsgrundlage für wirtschaftlich bedeutende Vermögensdispositionen zu dienen. **Danach kann die Bank, die auf das Testat eines Wirtschaftsprüfers oder Steuerberaters vertrauend Kredite bewilligt oder verlängert, in den Schutzbereich des Vertrages des Wirtschaftsprüfers mit dem geprüften Unternehmen einbezogen werden** (*Hopt, NJW 1987, 1745 [1746]; MünchKomm-BGB/Gottwald, § 328 Rdn. 111*).

Nach gefestigter Rechtsprechung sollen Personen, die wie Wirtschaftsprüfer über eine beson-

dere, vom Staat anerkannte Sachkunde verfügen, davon ausgehen müssen, daß sie bei der Begutachtung Sorgfaltspflichten u.U. gegenüber mehreren Personen mit unterschiedlicher Interessenausrichtung zu beachten haben (*BGH, NJW-RR 1989, 696*). Eine etwaige **Gegenläufigkeit der Interessen** des Auftraggebers (hier der K.-GmbH) und des Dritten (hier der Klägerin) schließt die Einbeziehung des Dritten in den Schutzbereich des Vertrages nicht aus (*BGH, NJW 1995, 393 = GI 1996, 41; BGH, NJW 1987, 1758 f = GI 1987, 27*). Der am Markt auftretende und besonderes öffentliches Vertrauen genießende Wirtschaftsprüfer muß es als typisches Risiko seiner Tätigkeit hinnehmen, gegenüber einem bestimmten Kreis von Adressaten für die Richtigkeit seines Testats einstehen zu müssen (*Lang, WM 1988, 1006; Hopt, NJW 1987, 1746; Staudinger/Jagmann, BGB 13. Aufl. 1995, vor § 328 Rdn. 99*).

Die Voraussetzungen für eine Haftung des Wirtschaftsprüfers nach den vom BGH entwickelten Grundsätzen liegen hier vor. Es war für die Beklagten erkennbar, daß die geprüfte Bilanz auch zur Krediterlangung benutzt werden würde. Die Beklagten haben selbst im Jahresabschluß unter Ziffer 41 erwähnt, daß die Darlehen der Deutschen Bank AG ohne besondere Sicherheiten gewährt wurden. **Die Haftung der Beklagten scheitert jedoch an der gesetzlichen Haftungsbeschränkung bei der Durchführung von Abschlußprüfungen. Eine Einstandspflicht bei vorsätzlich oder fahrlässig begangenen Pflichtverletzungen besteht danach nur gegenüber der geprüften Gesellschaft und mit dieser verbundenen Unternehmen i.S. von §§ 271, 290 HGB (§ 323 Abs. 1 Satz 3 HGB).**

Die Entscheidungen, die Verträgen mit Wirtschaftsprüfern eine Schutzwirkung zugunsten Dritter beimessen, haben **Gutachten Abschlußprüfungen und Zwischenbilanzen zum Gegenstand, die auf freiwilliger Basis erstellt wurden**. Die Einbeziehung eines Kreditgebers in den Schutzbereich eines Prüfungsvertrages, dessen Inhalt die handelsrechtlich vorgeschriebene Prüfung eines Jahresabschlusses bildet, ist bislang höchstrichterlich noch nicht entschieden (*verneinend LG Mönchengladbach, NJW-RR 1991, 916*).

Es wird die Ansicht vertreten, § 323 Abs. 2 Satz 3 HGB enthalte deshalb keine abschließende Regelung der Dritthaftung, weil ein verbundenes Unternehmen kein „prüfungsfremder Dritter“ sei. Die Vorschrift befasse sich begrifflich überhaupt nicht mit der Haftung gegenüber



prüfungsfremden Dritten, so daß auch im Hinblick auf die vergleichbare Interessenlage nichts entgegenstehe, die Rechtsprechung zur Haftung des Abschlußprüfers für dessen Haftung gegenüber Dritten auch auf gesetzliche Prüfungen zu übertragen (*Otto/Mittag, WM 1996, 361 f.*). Dieser Ansicht vermag sich die Kammer nicht anzuschließen, weil sie unter Mißachtung des Vorranges der Wertungen des Gesetzgebers die Grenzen zulässiger Rechtsfortbildung überschreitet.

Angeichts der Stellungnahme des Gesetzgebers zur Haftung des Abschlußprüfers in § 323 HGB (mit einer Haftungsausweitung zugunsten verbundener Unternehmen), der durch die Neufassung des Bilanzrichtliniengesetzes vom 19.12.1985 in das Gesetz eingeführt wurde und somit die Regelung des § 168 AktG ersetzte, muß angenommen werden, **daß für andere Dritte eine vertragliche Haftung des Abschlußprüfers nicht gewollt ist** (*Quick, BB 1992, 1681; Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen, § 323, Rdn. 91; Baumbach/Hopt, HGB 29. Aufl., § 323 Rdn. 8; Ebke/Scheel, WM 1991, 394 f; Lang, Wpg 1989, 58; Brandner, ZIP 1984, 1189; Kölner Kommentar zum AktG/Claussen, § 168 Rdn. 17, jeweils m.w.N.*). Vertragliche Ansprüche der Klägerin scheiden danach aus.

Danach kommt es auf die weiteren relevanten Einwendungen der Beklagten, wonach ein Prüfungsvertrag jedenfalls dann keine Schutzwirkung für die kreditgewährende Bank entfalte, wenn ein Verantwortlicher des geprüften Unternehmens selbst die **Bilanzen gefälscht** hat (*LG Mönchengladbach, NJW-RR 1991, 415; OLG Hamburg, ZIP 1988, 1554; Quick, BB 1992, 1687; im Grundsatz BGH, NJW 1995, 393*), nicht an. Ebenso muß nicht erörtert werden, ob die Vorschrift des § 334 BGB, wonach dem Versprechenden die Einwendungen aus dem Vertrag auch gegenüber dem Dritten zustehen, stillschweigend abbedungen werden kann. Unerörtert bleiben kann auch, welche Bedeutung den dem Prüfungsauftrag zugrunde liegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen beizumessen ist, in denen Haftungsbegrenzungen und Haftungshöchstsummen vorgesehen sind.

Auch Ansprüche aus dem Gesichtspunkt der **unerlaubten Handlung (§§ 823 ff, 31 BGB)** scheiden aus. Eine Haftung des Abschlußprüfers gemäß **§ 826 BGB** setzt voraus, daß er mit dem Vorsatz, Dritte zu schädigen, sittenwidrig seine Prüfungs- oder Bestätigungspflichten verletzt hat. Diese Anforderungen des § 826 BGB sind

von der Rechtsprechung für die Haftung des Abschlußprüfers stark herabgesetzt worden; es soll ein „grob leichtfertiges, gewissenloses Verhalten“ (*vgl. nur BGH, NJW 1987, 1758*) genügen. Der auf Schädigung des Dritten gerichtete Vorsatz soll bereits dann anzunehmen sein, wenn sich der Abschlußprüfer vorstellen konnte, daß der geprüfte und mit Bestätigungsvermerk versehene Jahresabschluß bei Kreditverhandlungen mit einem Geldgeber verwandt werden und diesen zu nachteiligen Vermögensdispositionen veranlassen könnte. Es genügt im Ergebnis bedingter Vorsatz, d.h. die billigende Inkaufnahme des Schadeneintritts beim Dritten (*statt vieler: BGH, NJW 1986, 181 m.w.N. = GI 1987, 27*).

Hier ist jedoch schon eine Pflichtverletzung der Beklagten zweifelhaft. Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß die Beklagten zu 2) und 3) **bei der körperlichen Bestandsaufnahme nicht ständig anwesend** waren. Die Verpflichtung zur ständigen körperlichen Anwesenheit bei der Inventur ist jedoch auch nicht zwingend vorgeschrieben. Zwar „soll der Abschlußprüfer bei der körperlichen Bestandsaufnahme anwesend sein“ und gegebenenfalls, „durch Inaugenscheinnahme der in den Inventuraufzeichnungen aufgeführten Ist-Bestände und durch Stichprobenzählungen das Ergebnis der körperlichen Bestandsaufnahme nach(zu)prüfen“ (D. II. 4. b), FG 1/1988 „Grundsätze ordnungsmäßiger Durchführung von Abschlußprüfungen“). Ein Verstoß der Beklagten zu 2) und 3) gegen diese Berufsgrundsätze, die ihren Pflichtenkreis bestimmen und ausfüllen, hat die Klägerin jedoch nicht schlüssig dargetan.

**Die Aufnahme der Inventur selbst ist Sache des zu prüfenden Unternehmens.** Die Mitwirkung der Abschlußprüfer hierbei ist gesetzlich untersagt (§ 319 Abs. 2 Ziff. 5 HGB). Die Annahme, die verantwortlichen Abschlußprüfer müßten bei der körperlichen Bestandsaufnahme stets gegenwärtig sein, erscheint gerade bei größeren Unternehmen unrealistisch. Im Rahmen pflichtgemäßen Überprüfens muß es vielmehr ausreichen, stichprobenartige Kontrollen vorzunehmen und sich im übrigen auf die Prüfung der bei der Inventur angewandten Methoden zu beschränken.

Allein der Umstand, daß den Beklagten zu 2) und 3) die Machenschaften des D. verborgen geblieben sind, kann den Vorwurf berufspflichtwidrigen Verhaltens nicht begründen. Abschlußprüfungen sind nicht darauf ausgerichtet, kriminelle Akte von Firmeninhabern, Geschäfts-

führen oder sonstigem leitenden Personal aufzudecken. Das muß insbesondere dann gelten, wenn seitens der Firmenvertreter bewußt getäuscht wurde. Im übrigen sind die Manipulationen nach dem eigenen Vortrag der Klägerin nicht bei der körperlichen Bestandsaufnahme, sondern bei der Übertragung in die (verdichtete) Liste B bzw. bei Übertragung in die Liste C vorgenommen worden.

Selbst bei körperlicher Anwesenheit der Beklagten zu 2) und 3) wären danach die nachfolgenden Fälschungen nicht aufgedeckt worden. Die Behauptung der Klägerin, bei körperlicher Anwesenheit hätten sich die Beklagten zu 2) und 3) eine Vorstellung vom Umfang der Vorräte machen können, und es wären ihnen deshalb die Manipulationen aufgefallen, ist unsubstantiiert. Es erscheint schwer vorstellbar, wie sich jemand aufgrund bloßen Augenscheins eine Vorstellung von dem Gesamtvorrat an Schmalschnittrollen verschaffen soll.

**Schließlich kann allein aus dem Umstand, daß die Fälschungen den Beklagten nicht aufgefallen sind nicht geschlossen werden, die stichprobenartige Überprüfung der Angaben des Unternehmens habe nicht dem gebotenen Ausmaß entsprochen.** Der Umstand, daß die stichprobenartigen Überprüfungen der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft die Fälschungen aufgezeigt haben, läßt noch nicht den Schluß zu, daß auch entsprechende Stichproben der Beklagten dieses Ergebnis gezeigt hätten. Die Kammer kann hier aus eigener Sachkunde anhand des vorgelegten Materials nicht entscheiden, ob eine ordnungsgemäße Überprüfung der Listen die Manipulationen hätte aufdecken müssen. Ein etwaiges Fehlverhalten von Prüfungsgehilfen wäre der Beklagten zu 1) ohnehin nur nach § 831 BGB zuzurechnen gewesen.

Eine Haftung der Beklagten zu 2) und 3) für etwaiges Fehlverhalten von Prüfungsgehilfen der Beklagten zu 1) kann die Kammer nicht erkennen. Der Einholung eines Sachverständigen-gutachtens bedurfte es jedoch auch hinsichtlich der Haftung der Beklagten zu 1) hier nicht, weil die Klage bereits mangels Kausalität der behaupteten Pflichtverstöße zum geltend gemachten Schaden abweisungsreif ist. Von daher kann es auch letztlich dahinstehen, ob die Beklagten zu 2) und 3) ihren sich aus § 322 Abs. 2 und 3 HGB ergebenden Verpflichtungen zur **Ergänzung bzw. Einschränkung des Bestätigungsvermerks** zuwidergehandelt haben.

Gemäß C. II., FG 3/1988 sind „Ergänzungen zum Bestätigungsvermerk ... geboten, wenn die Kernfassung des Bestätigungsvermerks bei Würdigung aller Umstände zu einem falschen Eindruck über den Inhalt der Prüfung und der Tragweite des Bestätigungsvermerks führen könnte“ (Wpg 1989, 27 [30]). Insbesondere können Ergänzungen in Form hinweisender Zusätze über den Inhalt des Bestätigungsvermerks erfolgen, **wenn der Abschlußprüfer bestimmte Risiken nicht abschließend beurteilen kann.** Bestehen dagegen zum Beispiel Bedenken gegen die Angemessenheit der Bewertung, so ist eine Einschränkung oder Versagung des Bestätigungsvermerks geboten (Anm. 5 zu C. II., FG 3/1988 = Wpg 1989, 27 [30]).

Aus dem Schreiben der Beklagten zu 3) vom 2.9.1992 geht eindeutig hervor, daß der Beklagte zu 3) eine Neubewertung für angemessen erachtet hat, sofern der in Aussicht gestellte Liefervertrag der L.-AG, bei dem die K.-GmbH als Subunternehmen beteiligt werden sollte, nicht realisiert werden würde. Die Beklagten haben danach die Notwendigkeit eines wesentlich höheren Gängigkeitsabschlags erkannt, für den Fall, daß die geordneten Schmalspurrollen nicht ausgeliefert werden würden. Zwar durften die Beklagten in dieser Frage zunächst den Angaben des D., dessen Manipulationen zu diesem Zeitpunkt noch nicht bekannt waren, vertrauen. Allerdings hat der Beklagte zu 3) angedeutet, daß es zu einer Neubewertung kommen müsse, falls die geordnete Menge nicht zur Auslieferung kommen würde.

Nach Auffassung der Kammer hätte sich vor diesem Hintergrund dem Beklagten zu 3) angesichts des von D. vorgelegten Inlandsvertrages unabhängig von den Risiken eines derartigen Auslandsgeschäftes auf dem osteuropäischen Markt die Frage aufdrängen müssen, ob durch diesen Vertrag realistisch von einer baldigen Auslieferung der geordneten Schmalschnittrollen ausgegangen werden durfte. Im Vertragstext selbst ist die Möglichkeit angezeigt, daß sich die Lieferung erheblich verzögern könnte. (...)

Für die Beklagten mußte klar sein, daß bei Vertragsunterzeichnung am 10.9.1992 bzw. 11.9.1992 jedenfalls der ursprünglich vorgesehene Liefertermin „beginnend mit dem 3. Quartal 1992“ bereits nicht eingehalten worden war. Abschließend kann die Kammer aber auch hier die Frage einer eventuellen Pflichtwidrigkeit der Beklagten nicht beurteilen. Auch hierzu wäre ein Sachverständigengutachten einzuholen. Hier

wäre auch von Bedeutung, woran letztlich konkret die Realisierung des Vertrages gescheitert ist. Eindeutig läßt sich dies weder den Schriftsätzen der Klägerin noch den vorgelegten Gutachten der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft entnehmen.

Letztlich kann jedoch auch in diesem Zusammenhang die Frage, ob den Beklagten eine Pflichtwidrigkeit im Sinne eines besonders leichtfertigen und gewissenlosen Verhaltens vorzuwerfen ist, dahinstehen, weil es am **schlüssigen Vortrag zur Ursächlichkeit des behaupteten Fehlverhaltens der Beklagten zum angeblich bei der Klägerin eingetretenen Schaden fehlt**. Keinesfalls kann dieser Schaden mit dem behaupteten Konkursausfall der Klägerin hinsichtlich der zur Verfügung gestellten Kredite gleichgesetzt werden, worauf die Kammer bereits in der Sitzung vom 17.9.1996 hingewiesen hat. Zwischen den Parteien steht außer Streit, daß die K.-GmbH seit 1990 ständig steigende Betriebsverluste erwirtschaftet hatte.

Im übrigen ist auch bereits im Ansatz nicht erkennbar, **wie der bei der Klägerin eingetretene Schaden hätte vermieden werden können**, wenn die tatsächliche Vermögenssituation der K.-GmbH, die Richtigkeit der Angaben in den von der Klägerin vorgelegten Gutachten einmal unterstellt, schon im September 1992 bekanntgeworden wäre. (...)

## GI Leitsätze

### Steuergefährdung / Selbstanzeige? / Bußgeld nach Selbstanzeige / Einstellung des Ordnungswidrigkeitenverfahrens

Das Fehlen einer Vorschrift über tätige Reue in § 379 AO ist von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden. Eine Nichtanwendung des § 47 OWiG in Fällen des § 379 AO wird Art. 3 Absatz 1 GG gerecht, wenn sie nicht schematisch begründet, sondern eine Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalles vorgenommen wird. (Leitsatz nicht amtlich)

(BVerfG, Beschl. v. 11.7.1997 - 2 BvR 007/92 [2. Kammer], wistra 1997, 297)

### Fristversäumnis / Fehlerhafte Adresse / „BFH“

Mit dem Transport einer Fristsache innerhalb der regelmäßigen Postlaufzeiten kann nicht gerechnet werden, wenn der Adressat nur mit der Abkürzung „BFH“ bezeichnet wird, die Nummer des Postfachs fehlt und eine unzutreffende Postleitzahl verwendet wird.

BFH, Beschl. v. 28.2.1997 - VI R 119/95, BFH/NV 1997, 595)

### Steueraufklärung / Beschlagnahmefugnis / Verfolgungsverjährung, § 169 AO

Die Steueraufklärung hat bei eingetretener Verfolgungsverjährung keine strafprozessualen Befugnisse nach § 404 AO. Eine Beschlagnahme ist insoweit nicht statthaft.

(LG Köln, Beschl. v. 21.4.1997 - 110 Qs 5/97, wistra 1997, 237)

### Antragsform / Investitionszulage / Eigenhändige Unterschrift

Auch Mitarbeiter einer GmbH ohne Geschäftsführerbefugnis können den InvZul-Antrag wirksam unterzeichnen, wenn sie als besonders Beauftragte nach § 79 Abs. 1 Nr. 3 AO anzusehen sind. (Sächsisches FG, Urf. v. 23.2.1995 - 2 K 48/95, EFG 1997, 761; Revision: BFH - III R 58/95)

## GI Hinweis

Der Verlag Dr. Otto Schmidt KG legt von Gehrlein eine Darstellung über den Ausschluß und die Abfindung eines GmbH-Gesellschafters vor. Das Buch hat einen sehr guten Praxisbezug. Die Darstellung folgt den typischen Sachverhalten: Anlässe und Voraussetzungen für den Ausschluß; Durchführung des Ausschlusses; zivilrechtliche und steuerliche Folgen; Rechtsschutz des Gesellschafters gegen Ausschlußversuche; präventive Vertragsgestaltung; Abfindung. Es wird auf Besonderheiten, die sich aus einer Rechtsform der GmbH & Co. KG ergeben, eingegangen. Der Praxisbezug spiegelt sich in Checklisten, ABC-Listen, Fallbeispielen, Vermeidungsstrategien und Formulierungsbeispielen wider. Das Buch gehört in die Hand jedes GmbH-Beraters.

(Dr. Markus GEHRLEIN. Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 348 Seiten, Lexikonformat, brosch., 98,- DM - für Mitglieder der Centrale für GmbH 82,- DM, ISBN 3-504-63070-1)

# Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis

Heft 1-3

## Abschlußprüfung

- Bestandsaufnahme, Anwesenheitspflicht? 98, 72
- Bilanzmanipulation 98, 72
- Dritthaftung 98, 20
- Steuerberatung, Mitwirkungsverbot 98, 40

## Auskunftsvertrag

- Vorsteuererstattung 98, 34
- Schaden 98, 34
- = Vermögensdisposition

## Auslegung

- Vertragswortlaut 98, 63

## Belehrungspflicht des RA

- Beurkundung, notarielle 98, 58
- Gefahren, wirtschaftliche 98, 63

## Belehrungspflicht des StB/WP

- Auftragsinhalt 98, 69
- = Beratung, betriebswirtschaftliche
- Bankgespräch, Hinzuziehung zu Belehrungspflicht 98, 9
- >, ungefragte
- = Dauermandat, Gestaltungs-  
möglichkeiten 98, 31
- Grundstückshandel, gewerblicher 98, 9
- Verlustrechnung 98, 31
- Wirtschaftsberatung 98, 69

## Beratung

- Umfang 98, 9

## Berufshaftpflichtversicherung

- Rechtsanwalt 98, 29
- = Kanzlei in Italien

## Berufungsbegründungsfrist

- Wiedereinsetzung 98, 3

## Beweislast

- Aufklärung/Belehrung, unterlassene 98, 36
- = Anscheinsbeweis
- Erfüllung, Buchführungsvertrag 98, 67
- Schaden
- = Auskunft, fehlerhafte 98, 34
- Zugang bei Gericht 98, 61

## Bilanzerstellung

- Buchfeldfond des Mandanten 98, 72

## Buchführungsauftrag

- Erfüllung des > 98, 67

## Dritthaftung

- Prüfungsauftrag 98, 72
- Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter
- = Prüfungsauftrag 98, 8

## Freie Mitarbeiter

- Honoraranspruch 98, 16
- Wettbewerbsverbot 98, 16

## Fristenkontrolle

- Ausgangskontrolle 98, 22
- = Postausgangsfach
- Ausnutzung der Frist 98, 43
- Aktenvorlage 98, 45
- Bote
- = Weisung 98, 19
- Eingangsstempel 98, 61
- Fristenkontrollbuch
- = Friststreichung 98, 20, 22
- Fristenüberwachung durch RA
- = bei Vorfristablauf 98, 43
- Fristversäumnis, unverschuldetes
- = Falschadressierung 98, 77
- = Postlaufzeit, DB-Fahrplanwechsel 98, 24
- Organisationsanweisung
- = Darlegung, schlüssige 98, 25
- Vorfrist 98, 43
- Weisung an Bürokräft
- = Eindeutigkeit 98, 19

## Geschäftsgrundlage

- Vergleich, Rechtsirrtum 98, 36

## GI Aktuell

- Arbeitgeberhaftung, Lohnsteuer 98, 23
- Arbeitsmittel 98, 54
- Arbeitszimmer
- = Höchstbetrag 98, 54
- Bilanzveröffentlichung 98, 24
- Gemeinnützigkeit,
- Förderverein Motorsport 98, 28
- Gemeinnützigkeit, Konkurrentenklage 98, 28
- Kosten künstlicher Befruchtung 98, 2
- Trinkgelder, Lohnsteuer 98, 23
- Verfassungsbeschwerde,
- Mißbrauchsgebühr 98, 54
- Vermietung, Liebhaberei 98, 2
- Zwei-Konten-Modell 98, 28

## Grundstückshandel

- Mehrfamilienhaus, Privatvermögen 98, 9

## Honoraranspruch des RA

- Gebührenvereinbarung 98, 55
- Herabsetzung des >, § 3 Abs. 3 BRAGO 98, 55
- Sittenwidrigkeit 98, 55

## Honoraranspruch des StB

- Gebührenrahmen, § 11 StBGebV
- = Bestimmungsrecht, Festlegung 98, 46
- Freie Mitarbeiter 98, 16
- Pauschalgebühr, § 14 StBGebV
- = Änderung, nachträgliche 98, 46
- = >, niedrige 98, 46

## Inventur

- Anwesenheit des Abschlußprüfers 98, 72

## Investitionszulage

- Auftrag zur Beantragung der > 98, 77
- Unterschrift 98, 77

## Kausalität

- > zwischen Pflichtwidrigkeit und Schaden
- = Verhalten, beratungskonformes 98, 63
- Schutzzweck
- = Auskunftsfehler 98, 34

**Mitverschulden**

- Erfüllungsgehilfe des Mandanten 98, 36

**Rechtsanwalt**

- Berufsbezeichnung 98, 24
- = Versicherungsberater 98, 29
- Kanzleisitz Italien 98, 29
- Tätigkeitsschwerpunkt 98, 25
- = Forderungseinzug 98, 36
- Zugewinnausgleich, Abfindung

**Rechtsberatung/Rechtsbesorgung**

- Mitarbeiter-Beteiligungsmodell 98, 69
- Rechtsberatungsgesetz 98, 69
- = Schutzgesetz, § 823 Abs. 2 BGB
- Vertragserstellung 98, 69
- = Wirtschaftsberatung 98, 69
- Wiederholungsabsicht

**Schaden**

- Anspruch gegen Dritte 98, 36
- Auskunft, fehlerhafte 98, 34
- Eigentumswohnungen, Aufteilung in > 98, 9
- Gewinn, entgangener 98, 63
- Zinsschaden, Steuererklärungsfrist 98, 12

**Selbstanzeige**

- OwiG-Verfahren 98, 77

**StB-GmbH**

- Haftung für Geschäftsführerhandeln, § 31 BGB 98, 48

**Steuerberatungsvertrag**

- Bankgespräch 98, 9
- Inhalt des > 98, 69
- = Beratung, betriebswirtschaftliche

**Steuerfahndung**

- Beschlagnahmebefugnis 98, 77
- = nach Verfolgungsverjährung

**Steuergestaltungsberatung**

- >, ungefragte 98, 31
- Verlustverrechnung 98, 31

**Testat**

- (s. auch Bestätigungsvermerk)
- Bilanzfälschung 98, 72
- Ergänzung des > 98, 72
- Verantwortungsbereich 98, 72

**Verfassungsbeschwerde**

- Mißbrauchsgebühr 98, 54

**Vergleich**

- Geschäftsgrundlage, Rechtsirrtum 98, 36

**Vorteilsausgleichung**

- Voraussetzung, Schaden 98, 34

**Werbeverbot**

- Forderungseinzug 98, 25

**Wettbewerbsverbot**

- Freie, Mitarbeiter 98, 16

**Wiedereinsetzung**

- Antrag 98, 25
- = Darlegung, schlüssige 98, 6
- = Frist 98, 25
- = Organisationsanweisungen 98, 6
- = Sachvortrag, unvollständiger

**Zugang**

- Beweis des > 98, 61
- Eingangsstempel 98, 61

**Zugewinnausgleich**

- Abfindungsanspruch, arbeitsrechtlicher 98, 36

BVerfG v. 11.7.1997 - 2 BvR 007/92 98, 77

[2. Kammer]

= wistra 97, 297

BVerfG v. 5.1.1998 - 2 BvR 2198/97 98, 54

BGH v. 14.1.1997 - VI ZB 24/96 98, 45

BGH v. 13.2.1997 - III ZR 285/95 98, 3

BGH v. 27.2.1997 - I ZB 50/96 98, 6

BGH v. 21.4.1997 - II ZR 317/95 98, 40

= WPK-Mitt. 97, 240

BGH v. 26.5.1997 - AnwZ (B) 64/96 98, 25

BGH v. 26.5.1997 - AnwZ (B) 65/96 98, 24

BGH v. 27.5.1997 - VI ZB 10/97 98, 43

BGH v. 28.5.1997 - III ZR 277/95 98, 8

BGH v. 10.7.1997 - IX ZB 57/97 98, 20

BGH v. 12.8.1997 - VI ZB 22/97 98, 19

BGH v. 9.9.1997 - IX ZB 80/97 98, 22

BGH v. 13.11.1997 - IX ZR 37/97 98, 36

BGH v. 20.11.1997 - IX ZR 62/97 98, 31

BGH v. 20.11.1997 - IX ZR 286/96 98, 34

BGH v. 24.11.1997 - AnwZ (B) 38/97 98, 29

OLG Düsseldorf v. 14.4.1994 - 13 U 105/93 98, 48

OLG Düsseldorf v. 8.2.1996 - 13 U 255/95 98, 46

OLG Hamm v. 15.11.1995 - 25 U 157/94 98, 16

OLG Hamm v. 15.5.1996 - 25 U 54/95 98, 9

OLG Hamm v. 8.11.1996 - 25 U 188/95 98, 12

LG Köln v. 21.4.1997 - 110 Qs 5/97 98, 77

= wistra 97, 237

BFH v. 16.10.1996 - II R 3/96 98, 25

= BFH/NV 97, 359

BFH v. 21.10.1996 - VI R 4/94 98, 24

= BFH/NV 97, 330

BFH v. 28.2.1997 - VI R 119/95 98, 77

= BFH/NV 97, 595

BFH v. 18.6.1997 - III R 84/96 98, 2

BFH v. 30.9.1997 - IX R 80/94 98, 2

BFH v. 24.10.1997 - VI R 23/94 98, 23

Sächsisches FG v. 23.2.1995 - 2 K 48/95 98, 77

= EFG 97, 761

Revision: BFH - III R 58/95

Steuerberaterhaftung • Ver-  
jährungsbeginn • mehrere  
Veranlagungsjahre • Arglist-  
einwand (BGH);  
Berufungsbegründungsfrist •  
Verlängerungsantrag •  
mündliche Verfügung des  
Vorsitzenden (BGH);  
Gemischte Sozietät • Haftung •  
neuer Sozios (OLG Frankfurt);

Haftungsbescheid des ArbG •  
Kausalität • Nachbesserungs-  
recht des Steuerberaters  
(OLG Düsseldorf);  
Praxisverkauf • Jahresumsatz •  
halbfertige Arbeiten • DATEV-  
Anteil (OLG Düsseldorf);  
Parteiverrat • Rechtsanwalt  
(OLG Karlsruhe)



Die Gesellschafter-Geschäftsführer-Versorgung mit ihren sich ständig ändernden arbeits-, steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Auswirkungen ist sowohl für Mandanten, als auch den Steuerberater selbst ein komplexes Gebiet.

Eine spezielle Analyse einer bestehenden Versorgung gibt praxisnahe Hilfe zur Betreuung der Mandanten.

Weitere Informationen finden Sie in der GI-Beilage dieser Ausgabe. Bestellungen an GI-Service Fax-Hotline (02 21) 1 44-51 55.

#### GI-BEILAGE 1/98

Dieser Ausgabe liegt eine Information zur Immobilienfinanzierung bei.

#### IMPRESSUM

GI-Gerling Informationen für  
wirtschaftsprüfende, rechts-  
und steuerberatende Berufe  
ISSN 1430-550 X

##### Herausgeber:

Gerling  
Unternehmenskommunikation  
50597 Köln  
Telefon: (02 21) 1 44-72 98  
Telefax: (02 21) 1 44-51 27

##### Redaktion:

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

##### Erscheinungsweise:

12 mal im Jahr, jeweils am  
10. des Monats

##### Satz:

Type Connection, Erftstadt

##### Druck:

Pilgram Druck GmbH, Rösrath

##### Bezugsmöglichkeiten:

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

##### Nachdruck:

Nur mit vorheriger schriftlicher  
Zustimmung.