

Gerling Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe

INHALT:

GI Aktuell	Seite 106
GI Leitsätze	Seite 106
Anwaltshaftung Alleinverkaufsvertrag, Auslandsvertreter / Ausgleichs- anspruch, Frist § 89 b HGB a.F. / Rechtswahlklausel / Schaden, beratungskonformes Verhalten? / Verstoß gegen EG-Recht? (BGH, Urt. v. 17.12.1997 - VIII ZR 235/96)	Seite 107
Wiedereinsetzungsantrag Einfluß auf Berufungsbegründungsfrist? (BGH, Beschl. v. 13.1.1998 - VIII ZB 48/97)	Seite 114
Steuerberaterhaftung Lohnsteuerhaftung / Unterbrechung der Kausalität / Nachbesserungsrecht des Steuerberaters (OLG Düsseldorf, Urt. v. 23.10.1997 - 13 U 227/96)	Seite 115
Gemischte Sozietät RA/StB Haftung für Anwaltsfehler / Haftung des neuen Soziums? (OLG Frankfurt, Urt. v. 18.9.1997 - 15 U 112/96)	Seite 117
Steuerberaterhaftung Auftrag zur Erstellung der Jahressteuererklärung / Telefonauskunft ohne Honorarrechnung / Gefälligkeit oder Auskunftsvertrag? (OLG Schleswig, Urt. v. 30.1.1998 - 2 O 435/96))	Seite 123
Steuerberaterhaftung Verjährung, § 68 StBerG / Sekundäranspruch / Belehrungspflicht / Beratung durch Rechtsbeistand (OLG Düsseldorf, Urt. v. 13.2.1997 - 13 U 10/96)	Seite 124
GI Hinweise	Seite 128



GI Aktuell

BGH: Verfahren über Prozeßunterbrechung durch Auslandskonkurs abgeschlossen

In der Vergangenheit wurden die Wirkungen ausländischer Konkursverfahren in Deutschland durchweg nicht anerkannt. Insbesondere wurde ihnen nicht die Wirkung beigelegt, die deutsche Konkurse auf anhängige Prozesse des Gemeinschuldners oder gegen ihn haben: Diese werden gemäß § 240 ZPO unterbrochen, soweit sie das zur Konkursmasse gehörige Vermögen betreffen.

Seit 1985 erkennt der Bundesgerichtshof – im Zuge der zunehmenden internationalen wirtschaftlichen Verflechtung – die Wirkungen ausländischer Konkurse im Inland an. Ausdrücklich ausgeklammert blieb hierbei aber die prozeßunterbrechende Wirkung, weil sich dafür keine übereinstimmende Meinung aller Zivilsenate des Bundesgerichtshofs bildete.

Im Jahre 1997 hat der für Konkursrecht zuständige IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs den Versuch begonnen, auch hinsichtlich der Prozeßunterbrechung zu einem einheitlichen Rechtsstandpunkt zu gelangen. Durch Beschluß vom 13.5.1997 – IX ZR 309/96 (*abgedruckt u.a. in EWIR 1997, 665; KTS 1997, 645; LM-ZPO § 240 Nr. 26 a; NJW 1997, 2525; WiB 1997, 1091; WM 1997, 1254 und ZIP 1997, 1242*) hat er bei dem I. Zivilsenat und dem Kartellsenat des Bundesgerichtshofs angefragt, ob diese an ihrer früheren Ansicht festhielten, daß Auslandskonkurse grundsätzlich keine prozeßunterbrechende Wirkung im Inland hätten.

Beide Senate haben im Herbst 1997 geantwortet, daß sie an dieser Ansicht nicht festhielten. Zusätzlich hatte sich im Jahre 1977 auch der I. Senat des Bundesfinanzhofs der damaligen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs angeschlossen und die prozeßunterbrechende Wirkung abgelehnt. Dementsprechend hat der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs weiter das für solche Abweichungen vorgesehene Verfahren eingeleitet.

Durch Beschluß vom 26.11.1997 – IX ZR 309/96 (*abgedruckt u.a. in WM 1998, 43*) hat er dem Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes die Rechtsfrage vorgelegt, ob die Eröffnung eines Konkursverfahrens im Ausland geeignet ist, einen im Inland vom Gemeinschuldner geführten Prozeß zu unterbrechen. Zu diesem Verfahren (GmS-OGB 1/97) hat der I. Senat des Bundesfinanzhofs am 21.1.1998

beschlossen, sich der im Vorlegungsbeschluß des Bundesgerichtshofs vom 26.11.1997 vertretenen Rechtsauffassung anzuschließen. Als Folge davon wurde das Verfahren vor dem Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes eingestellt.

Die im Vorlegungsbeschluß vom 26.11.1997 unter III. dargelegte Rechtslage entspricht somit der gemeinsamen Auffassung aller bisher damit befaßten Senate dieser obersten Gerichtshöfe: Die Eröffnung eines grundsätzlich anzuerkennenden Auslandskonkurses unterbricht einen im Inland anhängigen, die Konkursmasse betreffenden Prozeß, sofern das ausländische Recht die ausschließliche Prozeßführungsbefugnis des Konkursverwalters – auch mit Bezug auf Schuldnervermögen in anderen Staaten – vorsieht.

In der Folgezeit haben sich die Parteien in dem zugrunde liegenden Rechtsstreit – IX ZR 309/96 außergerichtlich verglichen; die Revision wurde zurückgenommen. Eine weitere gerichtliche Entscheidung in der Sache kann deshalb nicht ergehen.

(Pressemitteilung d. BGH v. 26.3.1998, Nr. 27)

GI Leitsätze

Vorlage der Vollmacht / Fristsetzung

Die Anordnung zur Nachreichung der Vollmacht nach § 62 Abs. 3 Satz 3 FGO muß den Text der Fristsetzung enthalten; wird der Partei eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift der Anordnung übersandt, müssen Ur- und Abschrift der Anordnung übereinstimmen.

(BFH, Beschl. v. 14.7.1997 – V B 19/97, BFH/NV 1998, 48)

Wiedereinsetzung / Fristablauf / Versäumung der Klagefrist

Die Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Versäumung der Klagefrist beginnt mit dem Zugang der Eingangsmitteilung des Finanzgerichts über die Klage beim Prozeßbevollmächtigten zu laufen. Das gilt auch dann, wenn in dem Schreiben des Finanzgerichts auf die Versäumung der Klagefrist nicht hingewiesen worden ist und dieses zugleich eine Aufforderung zur Begründung der Klage enthält.

(BFH, Beschl. v. 29.7.1997 – VII B 127/97, BFH/NV 1998, 64)

Anwaltshaftung

- Alleinverkaufsvertrag, Auslandsvertreter
- Ausgleichsanspruch, Frist § 89b HGB a.F.
- Rechtswahlklausel
- Schaden, beratungskonformes Verhalten?
- Verstoß gegen EG-Recht?

(BGH, Urt. v. 17.12.1997 - VIII ZR 235/96)

Leitsatz:

Zum Ursachenzusammenhang zwischen anwaltlicher Pflichtverletzung und Schaden des Mandanten.

Zum Sachverhalt:

Die in England ansässige Klägerin war früher Vertragshändlerin für Spritzgießmaschinen der A. Maschinenfabrik H. GmbH & Co. KG in L. (im folgenden A.-KG). Dem Vertragsverhältnis lag ein „Alleinverkaufsvertrag“ vom 2.11.1970 zugrunde, in dem es unter V. 5. hieß:

„Wegen Beendigung des Vertragsverhältnisses können Ersatzansprüche irgendwelcher Art nicht geltend gemacht werden, es sei denn, daß sie auf einem schuldhaften Verhalten einer Partei beruhen.“

Die A.-KG kündigte den Vertrag zum 30.12.1992. Nach einer einvernehmlichen Vertragsverlängerung war das Vertragsverhältnis am 30.4.1993 endgültig beendet.

Wegen möglicher Ausgleichsansprüche wandten sich die englischen Bevollmächtigten der Klägerin mit Schreiben vom 4.2.1993 an die Beklagten und baten (nach der deutschen Übersetzung des englischen Textes) um Auskunft unter anderem über folgende Fragen:

„Hat H.&K. GB bei Kündigung des Vertrags durch A. eine Klagebefugnis in deutschen Gerichten? Wenn nicht, wo ist der Gerichtsstand? Wenn H.&K. eine Klagebefugnis hat – wie hoch ist der finanzielle Wert dieses Klagerechts? Können Sie irgend etwas über die Erfolgsaussichten sagen?“

Rechtsanwalt Dr. M. aus der Sozietät der Beklagten antwortete darauf mit Schreiben vom 5.2.1993 (in der deutschen Übersetzung des englischen Textes): „Anhand der mir gesandten Unterlagen beurteile ich die Erfolgsaussichten als positiv. ... Schadenersatzansprüche und Verfahren in dieser Sache müssen innerhalb eines Jahres nach dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Kündigung geltend gemacht werden. Klausel

5 von Artikel V. des Vertrags, in dem alle Schadenersatzansprüche ausgeschlossen werden sollen, verletzt deutsches Handelsrecht und ist unwirksam.“

Die Jahresfrist zur Geltendmachung des Ausgleichsanspruchs wurde von Rechtsanwalt Dr. M. mit Schreiben vom 9.2.1993 noch einmal bestätigt. Nachdem die englischen Bevollmächtigten der Klägerin im Oktober 1993 erneut an die Beklagten herangetreten waren, teilten diese mit Schreiben vom 21.10.1993 mit, daß auf das Vertragsverhältnis der Klägerin mit der A.-KG gemäß der Übergangsregelung des Art. 29 EG-HGB noch § 89b HGB alter Fassung anwendbar sei, wonach die Frist zur Geltendmachung des Ausgleichsanspruchs lediglich drei Monate betrage.

Anfang 1994 machten die Beklagten in Absprache mit der Klägerin für diese gegenüber der A.-KG einen Ausgleichsanspruch geltend. Die A.-KG lehnte unter Hinweis auf die Ausschlussklausel in Nr. V. 5. des Alleinverkaufsvertrages und den Ablauf der Dreimonatsfrist des § 89b Abs. 4 HGB a.F. jegliche Zahlung ab.

Im vorliegenden Rechtsstreit nimmt die Klägerin die Beklagten wegen fehlerhafter Beratung über die Frist zur Anmeldung eines Ausgleichsanspruchs im Wege einer Teilklage auf Schadensersatz in Höhe von 1 Million DM nebst Zinsen in Anspruch. Sie hat vorgetragen, bei richtiger Beratung hätte sie gegenüber der A.-KG einen Ausgleichsanspruch nach § 89b HGB in Höhe von ca. 2,6 Millionen DM fristgerecht geltend gemacht und auch erfolgreich durchsetzen können.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die dagegen gerichtete Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und den Rechtsstreit zur Entscheidung über die Höhe des Anspruchs an das Landgericht zurückverwiesen. Dagegen wenden sich die Beklagten mit ihrer Revision, mit der sie eine Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erstreben.

Aus den Gründen:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Die Klägerin könne von den Beklagten als Gesamtschuldnerin wegen anwaltlicher Falschberatung (positiver Vertragsverletzung des An-

waltsvertrages) den ihr dadurch entstandenen Schaden ersetzt verlangen.

Rechtsanwalt Dr. M. aus der Sozietät der Beklagten habe der Klägerin eine falsche Auskunft gegeben, indem er ihr mitgeteilt habe, die Frist zur Geltendmachung eines Ausgleichsanspruchs gegenüber der A.-KG betrage ein Jahr nach endgültiger Beendigung des Vertrages. Gemäß Art. 29 EGHGB unterliege das Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin und der A.-KG aber § 89b Abs. 4 Satz 2 HGB a.F.; danach hätte der Ausgleichsanspruch innerhalb von drei Monaten angemeldet werden müssen.

Die Anwendbarkeit deutschen Rechts ergebe sich daraus, daß die Klägerin und die A.-KG ihr Vertragsverhältnis in Nr. VII. 1. des Alleinverkaufsvertrages dem am Sitz des Herstellers geltenden Recht unterstellt hätten. Der Klägerin habe als Vertragshändlerin zumindest in entsprechender Anwendung von § 89b HGB a.F. ein Ausgleichsanspruch gegenüber der A.-KG zugestanden, weil das Vertragsverhältnis über eine reine Käufer-Verkäufer-Beziehung hinausgegangen sei und die Klägerin eine einem Handelsvertreter vergleichbare Stellung inne gehabt habe, aufernd derer sie auch ausdrücklich zur Mitteilung der Kundenanschriften an die A.-KG verpflichtet gewesen sei.

Die Fehlberatung durch die Beklagten sei deshalb kausal für einen dem Grunde nach ersatzfähigen Schaden der Klägerin; denn es habe auf der Hand gelegen, daß die Klägerin im Falle richtiger Beratung über die hier maßgebliche Dreimonatsfrist den ihr dem Grunde nach zustehenden Ausgleichsanspruch gegenüber der A.-KG bis spätestens 31.7.1993 wenigstens schriftlich angemeldet hätte, um den Anspruch gegebenenfalls dann auch gerichtlich durchzusetzen. Dies habe um so mehr auf der Hand gelegen, als gemäß der mitgeteilten Auffassung der Beklagten der vertragliche Ausschluß von Ausgleichsansprüchen unwirksam gewesen sei.

Nr. V. 5. des Alleinverkaufsvertrages sei tatsächlich unwirksam, soweit diese Vertragsbestimmung jegliche Ersatz- bzw. Ausgleichsansprüche bei Beendigung des Vertragsverhältnisses ausschließe. Die Klausel verstoße gegen § 89b Abs. 4 Satz 1 HGB a.F. und n.F., wonach der Ausgleichsanspruch im voraus nicht ausgeschlossen werden könne. § 92c Abs. 1 HGB a.F., der abweichende Vereinbarungen erlaube, wenn der Handelsvertreter bzw. Vertragshändler im Inland keine Niederlassung habe, sei mit pri-

märem EG-Vertragsrecht unvereinbar. Die Regelung verstoße gegen das Verbot einer Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit (Art. 6 EGV) und greife ohne sachlichen Grund und deshalb unzulässigerweise in den Schutzbereich der in Art. 52, 59, 60 EGV enthaltenen Spezialbestimmungen zum allgemeinen Diskriminierungsverbot für den Bereich der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit ein. Das habe zur Folge, daß § 92c Abs. 1 HGB a.F. und Art. 29 EGHGB, soweit dieser die begrenzte Fortgeltung von § 92c HGB a.F. anordne, wegen des Vorrangs des EG-Rechts vor dem nationalen Recht in bezug auf die Klägerin als gewerbliche Dienstleistungserbringerin innerhalb eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft außer Anwendung blieben.

Daß § 92c HGB a.F. mit EG-Recht unvereinbar sei, sei bereits 1989 in der einschlägigen Literatur so gesehen worden. Auch die EG-Richtlinie zur Koordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend die selbständigen Handelsvertreter vom 18.12.1986 (86/653/EWG, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. L 382 vom 31.12.1986 – im folgenden Handelsvertreterrichtlinie) sei, wie ihrer Einleitung zu entnehmen sei, in der Erwägung ergangen, daß „die Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs ... aufgehoben worden“ seien.

Die Unvereinbarkeit von § 92c HGB a.F. mit primärem EG-Recht sei also zum Zeitpunkt der Auskunftserteilung der Beklagten im Februar 1993 bereits erkannt und deshalb als Rechtsproblem wenigstens erkennbar gewesen. Sie habe auch durch Art. 22 der Handelsvertreterrichtlinie, nach dem den Mitgliedstaaten für die Anwendung der zur Umsetzung der Richtlinie erforderlichen Vorschriften auf laufende Verträge eine Übergangszeit bis zum 31.12.1993 eingeräumt sei, nicht vorübergehend aufgehoben werden sollen oder können, weil es sich bei der Richtlinie um gegenüber dem EG-Vertrag nachrangiges Recht handele.

Die Beklagten hätten schuldhaft gehandelt, weil sie im Februar 1993 bei sorgfältiger Prüfung hätten feststellen müssen, daß gemäß Art. 29 EGHGB die Dreimonatsfrist des § 89b HGB Abs. 4 Satz 2 a.F. fortgelten sollte. Allein dieser Fehler habe dazu geführt, daß die Klägerin die naheliegende Möglichkeit zur Geltendmachung des Ausgleichsanspruchs gegenüber der A.-KG nicht genutzt und den Anspruch deshalb verloren habe.

Die Betrachtung eines hypothetischen Kausalverlaufs, hier eines sogenannten rechtmäßigen Alternativverhaltens von Rechtsanwalt Dr. M., könne die Beklagte nicht entlasten. Das rechtmäßige Alternativverhalten eines Schädigers sei grundsätzlich nur dann beachtlich, wenn der Schadeneintritt in jedem Falle erfolgt wäre und es deshalb an der Relevanz des Normverstoßes für die Schadenhaftung fehle. Bei objektiv richtiger Auskunft durch Dr. M. wäre aber der Schaden der Klägerin nicht eingetreten, weil diese dann ihren Ausgleichsanspruch rechtzeitig geltend gemacht hätte und ihren Anspruch nach der objektiven Rechtslage auch hätte durchsetzen können.

Da Rechtsanwalt Dr. M. im Ergebnis die Unwirksamkeit des in Nr. V. 5. des Alleinverkaufsvertrages enthaltenen Ausschlusses eines Ausgleichsanspruchs richtig erkannt habe, komme es nicht darauf an, ob die Beklagten eine mögliche EG-Rechtswidrigkeit von § 92c HGB a.F. hätten erkennen können oder müssen. Wenn es darauf ankäme, sei es den Beklagten anzulasten, daß eine sorgfältige Prüfung wenigstens zu Bedenken hinsichtlich der Rechtsgültigkeit des vom nationalen Gesetzgeber lediglich noch übergangsweise für anwendbar erklärten § 92c HGB a.F. hätte führen müssen, weil es im Februar 1993 bereits greifbare sowie nachlesbare Anhaltspunkte für die EG-Rechtswidrigkeit der Vorschrift gegeben habe und offenkundig gewesen sei, daß die von der Klägerin gestellte Rechtsfrage zwischenstaatliches, europäisches Gemeinschaftsrecht berühre. Solche Bedenken hätten auch Eingang in die schriftliche Auskunft der Beklagten finden müssen, verbunden mit der Empfehlung, den Ausgleichsanspruch aus „Sicherheitserwägungen“ jedenfalls innerhalb der Dreimonatsfrist anzumelden. Auch in diesem Falle habe es auf der Hand gelegen, daß die Klägerin ihren Ausgleichsanspruch gegenüber der A.-KG rechtzeitig angemeldet hätte.

II. Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht in vollem Umfang stand.

1. Das Berufungsgericht ist allerdings zu Recht davon ausgegangen, daß der Sozius der Beklagten, Rechtsanwalt Dr. M., seine **Pflichten aus dem Anwaltsvertrag** mit der Klägerin verletzt hat, indem er dieser mitteilte, die Frist für die Geltendmachung eines Ausgleichsanspruchs nach § 89b HGB gegenüber der A.-KG betrage ein Jahr.

a) Das Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin und der A.-KG unterliegt aufgrund ihrer **Rechtswahl** (Art. 27 EGBGB) in Nr. VII 1. des Alleinverkaufsvertrages deutschem Recht. Es wurde am 2.11.1970 begründet und war am 30.4.1993 beendet, so daß ein vor dem 1.1.1990 geschlossener und vor dem Ablauf des Jahres 1993 beendeter Altvertrag vorliegt, auf den gemäß Art. 29 EGHGB § 89b HGB in der bis zum 31.12.1989 geltenden Fassung Anwendung findet. Gemäß § 89b Abs. 4 Satz 2 HGB a.F. war der Ausgleichsanspruch innerhalb von drei Monaten nach Vertragsbeendigung geltend zu machen.

b) Die Rechtsauffassung der Revision, die **Übergangsregelung des Art. 29 EGHGB** betreffe nur Handelsvertreter, nicht dagegen Vertragshändler wie die Klägerin, widerspricht der Rechtsprechung des Senats (*Urt. v. 14.2.1996 - VIII ZR 68/95 = WM 1996, 1511 unter II. 3.*), nach der Art. 29 EGHGB auch auf Vertragshändlerverhältnisse anwendbar ist.

Zwar diene Art. 29 EGHGB der Umsetzung von Art. 22 der Handelsvertreterrichtlinie und mag es – wie die Revision vermutet – dem europäischen Rat ferngelegen haben, in den Anwendungsbereich der Handelsvertreterrichtlinie auch die Vertragshändler einzubeziehen. Daraus folgt aber nicht, daß sich der deutsche Gesetzgeber bei Erlass von Art. 29 EGHGB ebenfalls auf eine Regelung speziell der Handelsvertreterverhältnisse beschränken wollte. Nachdem zu jener Zeit die durch ein Urteil des II. Zivilsenats vom 11.12.1958 (*BGHZ 29, 83*) begründete Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur **entsprechenden Anwendbarkeit des Handelsvertreterrechts auf Vertragshändlerverhältnisse** bereits seit mehr als dreißig Jahren bestand, hätte es vielmehr nahegelegen, die Vertragshändler ausdrücklich vom Anwendungsbereich des Art. 29 EGHGB auszunehmen, wenn es der Wille des Gesetzgebers gewesen wäre, den bis dahin bestehenden Gleichlauf bei der rechtlichen Beurteilung der Ausgleichsansprüche von Handelsvertretern und Vertragshändlern zu durchbrechen.

c) Vergeblich macht die Revision weiter geltend, auf der Grundlage der Ansicht des Berufungsgerichts, nach der **Art. 29 EGHGB ebenso wie § 92c HGB a.F. wegen Verstoßes gegen primäres EG-Recht partiell nichtig** sei, müsse Art. 29 EGHGB insgesamt unanwendbar sein, weil „der Wille des Gesetzgebers, den bisherigen Rechtszustand durch Anwendung bestimmter Vor-

schriften des ‚alten‘ Rechts befristet fortgelten zu lassen, ... eine ‚isolierte‘ Unanwendbarkeit des § 92c a.F. innerhalb des Art. 29 EGHGB“ ausschließe. Zum einen existiert eine § 139 BGB entsprechende Regelung im Bereich der Gesetzgebung nicht. Zum andern bilden die Vorschriften, deren begrenzte Fortgeltung durch Art. 29 EGHGB angeordnet worden ist, auch ohne § 92c HGB a.F. ein geschlossenes System, wie sich daraus ergibt, daß § 92c HGB schon von seinem Regelungsbereich her bei der Mehrzahl der deutschen Recht unterliegenden Handelsvertreterverhältnisse keine Anwendung finden kann.

2. Zutreffend hat das Berufungsgericht auch angenommen, Rechtsanwalt Dr. M. habe die in Art. 29 EGHGB geregelte **Fortgeltung der Dreimonatsfrist des § 89b Abs. 4 Satz 2 HGB a.F. fahrlässig und damit schuldhaft übersehen, weil er die sich allein schon aus dem Gesetzestext ergebende Rechtslage hätte kennen müssen.**

3. Auf Rechtsfehlern beruht aber die Annahme des Berufungsgerichts, die schuldhaft fehlerhafte Auskunft von Rechtsanwalt Dr. M. habe auf seiten der Klägerin einen Schaden verursacht.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urt. v. 20.11.1984 - IX ZR 9/84 = WM 1985, 203, 204; BGHZ 96, 352, 354; v. 8.10.1992 - IX ZR 98/91 = WM 1993, 420 unter B. I. 1. C) = GI 1993, 78; v. 20.10.1994 - IX ZR 116/93 = WM 1995, 398 unter I. 3. = GI 1995, 70) **ist die Klägerin so zu stellen, wie sie bei pflichtgemäßem Verhalten von Rechtsanwalt Dr. M. stünde.** Ein Schaden ist ihr durch die Fehlberatung also dann entstanden, wenn ihr tatsächlich ein Ausgleichsanspruch gegenüber der A.-KG zustand und sie diesen bei pflichtgemäßer Beratung innerhalb von drei Monaten nach Vertragsbeendigung bei der A.-KG angemeldet und notfalls noch innerhalb der gemäß § 88 HGB Ende 1997 ablaufenden Verjährungsfrist gerichtlich geltend gemacht hätte.

Ob die Revision zu Recht die Auffassung des Berufungsgerichts beanstandet, der Klägerin habe ein Ausgleichsanspruch gegenüber der A.-KG zugestanden, weil § 92c HGB a.F. gegen primäres EG-Recht verstoße und deshalb der auf § 92c HGB a.F. gestützte Ausschluß des Ausgleichsanspruchs in Nr. V. 5. des Alleinverkaufsvertrages unwirksam sei, kann offenbleiben. Mit Erfolg rügt die Revision jedenfalls, das Be-

rufungsgericht habe den Inhalt einer pflichtgemäßen anwaltlichen Beratung fehlerhaft bestimmt, so daß auch seine Feststellungen zum hypothetischen Verhalten der Klägerin bei richtiger Beratung von Rechtsfehlern beeinflusst seien.

b) Das Berufungsgericht hat angenommen, eine pflichtgemäße anwaltliche Beratung hätte über den Hinweis auf die gemäß Art. 29 EGHGB fortgeltende Dreimonatsfrist des § 89b Abs. 4 Satz 2 HGB a.F. hinaus die Information über die Unwirksamkeit des Ausschlusses eines Ausgleichsanspruchs durch Nr. V. 5. des Alleinverkaufsvertrages beinhalten müssen, die Rechtsanwalt Dr. M. im Ergebnis zu Recht erteilt habe. Jedenfalls hätte Rechtsanwalt Dr. M. eine mögliche EG-Rechtswidrigkeit von § 92c HGB a.F. erkennen und der Klägerin empfehlen müssen, den Ausgleichsanspruch zumindest sicherheitshalber innerhalb der Dreimonatsfrist anzumelden, weil es 1993 bereits greifbare und nachlesbare Anhaltspunkte für die EG-Rechtswidrigkeit von § 92c HGB a.F. gegeben habe. Dem vermag der Senat nicht zu folgen.

aa) Bei der gebotenen Berücksichtigung des Art. 29 EGHGB hätte Rechtsanwalt Dr. M. nicht nur auf die kurze Frist des § 89b Abs. 4 Satz 2 HGB a.F., sondern gleichzeitig auf die Fortgeltung von § 92c a.F. aufmerksam werden müssen, nach dessen Wortlaut § 89b HGB bei Handelsvertretern ohne Niederlassung im Inland abdingbar war.

Aus dem Schreiben der englischen Bevollmächtigten der Klägerin vom 4.2.1993 und dem Vertrag zwischen der Klägerin und der Firma A., der Rechtsanwalt Dr. M. ausweislich seines Antwortschreibens vom 5.2.1993 vorlag, ergab sich eindeutig, daß es sich bei der Klägerin um eine gegenüber ihrer deutschen Muttergesellschaft selbständige Gesellschaft englischen Rechts mit Sitz in Großbritannien handelt. Rechtsanwalt Dr. M. hätte also davon ausgehen müssen, daß § 92c HGB a.F. auf die Klägerin anwendbar war. Er hätte demnach bei ordnungsgemäßer Prüfung der Rechtslage nicht mehr ohne weiteres annehmen dürfen, daß der Ausschluß des Ausgleichsanspruchs in Nr. V. 5. des Alleinverkaufsvertrages unwirksam war, wie er es tatsächlich wegen der Außerachtlassung von Art. 29 EGHGB getan hat.

bb) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hätte eine Überprüfung der Rechtsprechung und Literatur zu § 92c HGB a.F. im

Hinblick auf europäisches Gemeinschaftsrecht in den maßgeblichen Zeitraum (Februar 1993) keine Bedenken gegen die Gültigkeit von § 92c HGB a.F. bis Ende 1993 hervorrufen müssen. Eine mögliche Unvereinbarkeit von § 92c HGB a.F. mit dem EG-Vertrag ergab sich insbesondere nicht aus der vom Berufungsgericht angeführten Kommentierung von Hopt (*Baumbach/Duden/Hopt, HGB 28. Aufl. 1989, § 92c Anm. 2*). Dort heißt es:

„B. Der Vertrag zwischen inländischem Unternehmer und ausländischem EV kann auch unter deutschem Recht stehen, ... Dann gilt für den Vertrag das HGB, aber anders als sonst ist nach § 92c I seine Regelung in allen Punkten nachgiebig (aber Anm. A: EG-Recht).“

Die Anmerkung 2 A zu § 92c HGB, auf die weiter verwiesen wird, lautet zwar: „Diese Grundsätze sind im Umbruch, da § 92c mit EG-Recht (s. § 84 Anm. 1 A) unvereinbar ist und demnächst novelliert wird.“ Bei dem in der Anmerkung 1 A zu § 84 dargestellten EG-Recht handelt es sich aber nicht um primäres EG-Recht, sondern ausschließlich um die Handelsvertreterrichtlinie. Dort ist ausgeführt:

„Das HVRecht soll in der EG vereinheitlicht werden; EG-Richtlinie zur Koordinierung des HVRechts v. 18.12.1986, Reg E (Handelsvertreterrechtsnovelle 1989) BTDrucks 11/3077 ... Die praktisch wichtigsten Änderungen betreffen die ... Sonderregelung für Auslandsvertreter nach § 92c; die Möglichkeit, in Verträgen mit Auslandsvertretern auch von zwingenden Schutzvorschriften abzuweichen, entfällt künftig bei HV, die in der Gemeinschaft eine Niederlassung haben.“

Daraus ist in der Gesamtschau nur zu entnehmen, daß § 92c HGB a.F. im Hinblick auf die Handelsvertreterrichtlinie einer Neuregelung bedurfte. Daß § 92c HGB a.F. schon vor Inkrafttreten dieser Richtlinie gegen primäres EG-Recht, insbesondere gegen die Art. 52, 59, 60 EWGV verstieß, wie das Berufungsgericht meint, ergibt sich dagegen aus dieser Kommentierung nicht.

Im Gegenteil läßt der Hinweis auf den künftigen Wegfall der Möglichkeit, in Verträgen mit Auslandsvertretern von zwingenden Schutzvorschriften abzuweichen, nur den Schluß zu, daß dieser Ausschluß bisher, nämlich bis zum Ablauf der durch Art. 22 der Handelsvertreterrichtlinie gewährten Übergangsfrist Ende Dezember 1993, auch unter europarechtlichen Gesichtspunkten als zulässig angesehen wurde.

Auch in dem Schrifttum, auf das Hopt (*a.a.O.*) verweist, wird an keiner Stelle die Auffassung vertreten, § 92c HGB a.F. habe schon vor Inkrafttreten der Handelsvertreterrichtlinie gegen europäisches Recht verstoßen. Die genannten Autoren halten entweder den Ausschluß des Ausgleichsanspruchs nach § 92c HGB a.F. bis zum Ablauf der Übergangsfrist des Art. 22 der Handelsvertreterrichtlinie ausdrücklich (*Stumpf, Internationales Handelsvertreterrecht, Teil 1, 6. Aufl. 1987, Einf. Rdn. 24a, zu Artikel V. 7. des Vertragsmusters Rdn. 406 f; Wengler, ZHR 146 [1982] 30, 45*) oder jedenfalls stillschweigend (*Detzer, Verträge mit ausländischen Handelsvertretern und Vertragshändlern, 1982, S. 34–39*) für zulässig, oder sie befassen sich überhaupt nicht mit der Wirksamkeit von § 92c HGB a.F. (*Stumpf, Internationales Handelsvertreterrecht, Teil 2, Ausländisches Handelsvertreterrecht, 4. Aufl. 1986; Sura, DB 1981, 1269*).

In einem Aufsatz von Ankele (*DB 1987, 569, 571*) heißt es zwar: „Diese Vorschrift (= § 92c HGB a.F.) ist bei den Beratungen in Brüssel von den anderen Delegationen teilweise heftig kritisiert worden; es wurde als unangemessene Diskriminierung des Auslandsvertreters angesehen, daß z.B. in einem Vertrag zwischen einem niederländischen oder österreichischen Handelsvertreter mit seinem deutschen Unternehmer durch Vereinbarung der Anwendung deutschen Rechts ein Ausgleichsanspruch ausgeschlossen werden könne, obwohl sowohl das niederländische bzw. österreichische Recht als auch das deutsche Recht einen unabdingbaren Ausgleich für die im Inland tätigen Handelsvertreter vorsehe.“

Das bedeutet jedoch nicht, daß in § 92c HGB eine Diskriminierung gesehen wurde, die bereits durch (bestehendes) EG-Recht verboten war. Die Schlußfolgerung von Ankele (*a.a.O.*) lautet denn auch nur: „Die Regelung des § 92c Abs. 1 dürfte daher nicht mit der Richtlinie vereinbar sein.“ In seinem Kommentar zum Handelsvertreterrecht (Art. 1 HGB § 92c Rdn. 6) geht Ankele noch heute (Stand Mai 1997) davon aus, daß vertragliche Abweichungen von § 89b HGB auch im Verhältnis zu Handelsvertretern mit Niederlassung in einem anderen EG-Staat bis zum 31.12.1993 wirksam geblieben sind.

Bedenken gegen die Vereinbarkeit von § 92c HGB a.F. mit EG-Recht vor Inkrafttreten der Handelsvertreterrichtlinie wurden – und werden auch noch heute – in anderen gängigen Kommentaren und Handbüchern (*Brüggemann,*

Großkomm-HGB 4. Aufl., § 92c; Heymann/Sonnenschein, HGB 1989, § 92c; Küstner/v. Manteuffel, Handbuch des gesamten Außendienstrechts, Bd. 2, 5. Aufl. 1988, Rdn. 73 f, 607, 755 f; dies., BB 1990, 291, 299) nicht geäußert.

Das vom Berufungsgericht weiter angeführte Urteil des OLG München (RIW 1996, 155) konnte von Rechtsanwalt Dr. M. schon deshalb nicht berücksichtigt werden, weil es erst vom 26.9.1995 stammt. Das OLG Karlsruhe hat demgegenüber in einem Urteil vom 8.10.1980 (WuW/E OLG 2340) ausdrücklich festgestellt, ein auf § 92 c HGB a. F. gestützter Ausschluß des Ausgleichsanspruchs sei mit EG-Recht vereinbar.

cc) Rechtsanwalt Dr. M. hätte deshalb bei pflichtgemäßer Beratung die Klägerin nicht nur auf die Dreimonatsfrist des § 89b Abs. 4 Satz 2 HGB a.F., sondern zugleich darauf hinweisen müssen, daß ein möglicher Ausgleichsanspruch durch Nr. V. 5. des Alleinverkaufsvertrages ausgeschlossen und dieser Ausschluß nach dem Wortlaut von § 92c HGB a.F. und der einhelligen Auffassung in der dazu vorliegenden Rechtsprechung und Literatur wirksam war. Das ergibt sich schon aus der anwaltlichen Pflicht zu umfassender und möglichst erschöpfender Belehrung und Beratung (Urt. v. 8.10.1992, a.a.O., unter B. I. 1. b) bb); v. 18.3.1993 - IX ZR 120/92 = WM 1993, 1376 unter I. 2. a) = GI 1993, 351; v. 30.9.1993 - IX ZR 211/92 = WM 1993, 2129 unter II. 1. = GI 1994, 13; v. 10.2.1994 - IX ZR 109/93 = WM 1994, 1114 unter I. 1.; v. 20.10.1994, a.a.O., unter I. 2. a); v. 21.9.1995 - IX ZR 228/94 = WM 1996, 35 unter III. 2. = GI 1996, 14). Außerdem hatte die Klägerin durch ihre englische Bevollmächtigte ausdrücklich um Beratung über die Erfolgsaussichten einer Klage gebeten.

Mit diesem Hinweis hätte aber Rechtsanwalt Dr. M. seiner Beratungspflicht auch genügt, weil im Zeitpunkt der Beratung in Rechtsprechung und Schrifttum, auch soweit sie ausdrücklich das EG-Recht berücksichtigen, keine Bedenken gegen die Vereinbarkeit von § 92c HGB a.F. mit primärem EG-Recht geäußert worden waren. Daß die Handelsvertreterrichtlinie in Erwägung des Umstandes erlassen worden ist, daß die Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs für die Vermittlertätigkeiten in Handel, Industrie und Handwerk durch die Richtlinie 64/224/EWG aufgehoben worden sind, war jedenfalls für sich genommen kein hinreichendes Indiz für

eine Unvereinbarkeit von § 92c HGB a.F. mit primärem EG-Recht.

Rechtsanwalt Dr. M. wäre deshalb entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auch bei Berücksichtigung der europarechtlichen Dimension des von ihm zu beurteilenden Sachverhaltes nicht gehalten gewesen, der Klägerin zu einer wenigstens vorsorglichen Geltendmachung des Ausgleichsanspruchs innerhalb von drei Monaten zu raten.

c) Auf der danach unzutreffenden Bestimmung des Inhalts einer pflichtgemäßen Beratung beruhen die Feststellungen des Berufungsgerichts, bei richtiger Beratung hätte die Klägerin einen Ausgleichsanspruch innerhalb von drei Monaten nach Vertragsbeendigung geltend gemacht. Diesen Feststellungen ist daher der Boden entzogen. Ein Schaden ist der Klägerin durch die fehlerhafte Beratung von Rechtsanwalt Dr. M. nur entstanden, wenn sie einen Ausgleichsanspruch gegenüber der A.-KG auch dann rechtzeitig angemeldet hätte, wenn sie von den Beklagten nicht nur auf die Dreimonatsfrist hingewiesen, sondern zugleich - wie ebenfalls zur Erfüllung der anwaltlichen Beratungspflicht geboten - darauf aufmerksam gemacht worden wäre, daß der Ausschluß dieses Anspruchs durch Nr. V. 5. des Alleinverkaufsvertrages nach dem Wortlaut von § 92c HGB a.F. und der ganz einhelligen Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum wirksam war. Das ist den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zu entnehmen.

III. Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Der Rechtsstreit ist nicht zur Endentscheidung reif.

1. Es bedarf noch der Feststellung, ob die Klägerin den Ausgleichsanspruch gegenüber der A.-KG auch dann rechtzeitig angemeldet und notfalls innerhalb der gemäß § 88 HGB Ende 1997 ablaufenden Verjährungsfrist gerichtlich geltend gemacht hätte, wenn sie pflichtgemäß auch dahin beraten worden wäre, daß der vertragliche Ausschluß des Anspruchs nach dem seinerzeit als unbedenklich angesehenen § 92 c HGB a.F. wirksam sei und die Geltendmachung des Anspruchs deswegen keinen Erfolg verspreche.

Die Klägerin hat trotz entsprechenden Hinweises der Beklagten bislang nicht behauptet, daß sie den Anspruch unter diesen Umständen zumindest angemeldet hätte. Dazu hatte sie

indessen nach dem bisherigen Prozeßverlauf auch keine Veranlassung. Die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht geben ihr Gelegenheit, ihr Vorbringen insoweit zu ergänzen.

Die Klägerin ist für ihr hypothetisches Verhalten bei pflichtgemäßer Beratung darlegungs- und beweispflichtig. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts geht es dabei nämlich nicht um die Frage, ob derselbe Schaden auch bei rechtmäßigem Alternativverhalten von Rechtsanwalt Dr. M. eingetreten wäre, sondern um die Frage, ob der Klägerin durch die pflichtwidrige Beratung überhaupt ein Schaden entstanden ist (vgl. BGH, Urt. v. 20.11.1984, a.a.O.). Dafür obliegt grundsätzlich dem Geschädigten die Darlegungs- und Beweislast (BGHZ 123, 311, 313 = GI 1994, 3; 126, 217, 221 = GI 1995, 21).

Insoweit kommt der Klägerin keine Vermutung zu Hilfe. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 123, 311, 314 f = GI 1994, 3; 126, 217, 222 = GI 1995, 21) **ist zwar zu vermuten, daß der Mandant Beratungsgemäß gehandelt hätte, wenn nach der Lebenserfahrung bei vertragsgemäßer Leistung des Beraters lediglich ein bestimmtes Verhalten nahegelegen hätte. Unter Zugrundelegung des oben dargestellten Inhalts einer pflichtgemäßen Beratung hätte die allein sachgerechte Entscheidung für die Klägerin aber nicht darin bestanden, den Ausgleichsanspruch anzumelden und weiterzuverfolgen.**

2. Sollten die weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben, daß die Klägerin ihren Anspruch auch bei pflichtgemäßer Beratung verfolgt hätte, kommt es für die Entscheidung des Rechtsstreits darauf an, ob die vertragliche Ausschlussklausel deshalb nicht eingreift, weil § 92c Abs. 1 HGB a.F. wegen Verstoßes gegen EG-Recht unwirksam war und daher keine Ausnahme von § 89b Abs. 4 Satz 1 HGB zuließ. Für diesen Fall sei vorsorglich darauf hingewiesen, daß – wie sich schon aus dem oben (unter II. 3. b) bb) Gesagten ergibt – die Frage einer Vereinbarkeit der genannten Vorschrift mit den vorrangigen Bestimmungen des EG-Rechts nicht so eindeutig zu beantworten sein dürfte, daß sie ohne **Anrufung des Europäischen Gerichtshofs** abschließend entschieden werden kann. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist ein Verstoß des § 92c HGB a.F. gegen Art. 6, 59 EGV nicht ohne weiteres zu bejahen.

Allerdings ist dem Berufungsgericht darin zu folgen, daß Art. 59 EGV, die gegenüber Art. 6 EGV (früher Art. 7 EWGV) vorrangige Spezialbestimmung (EuGH, Urt. v. 1.7.1993 – Rs. C 20/92 „Hubbard/Hamburger“ = EuZW 1993, 514 unter 10.), unmittelbare Wirkung entfaltet, d. h. ohne weitere Ausführungsbestimmungen unmittelbar von den innerstaatlichen Gerichten heranzuziehen ist (EuGH, Urt. v. 3.12.1974 – Rs. 33/74 = Slg. 1974, 1299, 1311), und daß diese Wirkung auch durch die Übergangsregelung des Art. 22 Abs. 1 der Handelsvertreterrichtlinie nicht vorübergehend aufgehoben werden könnte (vgl. Gudrun Schmidt in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag 5. Aufl., Art. 189 Rdn. 21 f; Grabitz in: Grabitz/Hilf, Kommentar zur Europäischen Union, Stand: September 1994, Art. 189 Rdn. 20). Ob § 92c HGB a.F. mit Art. 59 EGV wirklich unvereinbar ist, erscheint jedoch zweifelhaft.

Eine Verletzung des in Art. 59 EGV enthaltenen Verbots einer **offenen oder versteckten Diskriminierung** (EuGH, Urt. v. 3.12.1974, a.a.O.; v. 3.2.1982 – verbundene Rs. 62/81 und 63/81 = Slg. 1982, 223, 235; v. 4.12.1986 – Rs. 205/84 = Slg. 1986, 3755, 3802), das inhaltlich dem allgemeinen Diskriminierungsverbot des Art. 6 EGV entspricht (EuGH, Urt. v. 10.2.1994 – Rs. C 398/92 = NJW 1994, 1271, Tz. 14), ist nicht ohne weiteres anzunehmen. Einer offenen Diskriminierung dürfte entgegenstehen, daß § 92c HGB a.F. nicht an die Staatsangehörigkeit, sondern an die Ansässigkeit des Handelsvertreters anknüpft. Die weiter in Betracht zu ziehende versteckte oder mittelbare Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit würde unter anderem voraussetzen, daß die Unterscheidung bei wertender Betrachtung einer Differenzierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit gleichkäme.

Die Vergleichbarkeit liegt nur dann vor, wenn die Differenzierung nicht „sachlichen Unterschieden der Lage Rechnung trägt“ (EuGH, Urt. v. 12.2.1974 – Rs. 152/73 = Slg. 1974, 153, 165) oder „durch objektive Umstände gerechtfertigt ist“ (EuGH, Urt. v. 10.2.1994, a.a.O., Tz. 17). Bei sozialen Schutzvorschriften hat der EuGH (Urt. v. 14.7.1981 – Rs. 155/80 „Nachtbackverbot“ – NJW 1981, 1885) eine Differenzierung nach dem Ort der Niederlassung aber für zulässig gehalten. Dies könnte dafür sprechen, daß auch die Vorschrift des § 92c Abs. 1 HGB a.F., die den sozialen Schutz des Handelsvertreters, der im Inland keine Niederlassung unterhält, zu seiner eigenen Disposition stellt, keine mittelbare Diskri-

minierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit bewirkt.

Ob eine sonstige dem Art. 59 EGV unterfallende Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs vorliegt, die damit zusammenhängt, daß der Leistungserbringer in einem anderen Mitgliedsstaat als dem, in dem die Leistung erbracht wird, niedergelassen ist (vgl. *EuGH, Urt. v. 3.12.1974, 3.2.1982 und 4.12.1986, jeweils a.a.O.*), kann gleichfalls nicht ohne weiteres bejaht werden.

Eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs in dem genannten Sinne würde voraussetzen, daß für den Leistenden die Ausdehnung seines Tätigkeitsfeldes über den Bereich des Mitgliedsstaates hinaus, in dem er ansässig ist, in irgendeiner Weise erschwert wird (*Peter Troberg in: Groeben/Thiesing/Ehlemann, a.a.O., Art. 59 Rdn. 38*). Zweifelhaft erscheint dies in dem – hier vorliegenden – Fall, daß das Heimatrecht des Handelsvertreters – wie das englische Recht vor Inkrafttreten der Handelsvertreterrichtlinie (*Stumpf/Fichna, Internationales Handelsvertreterrecht, Teil 2, Ausländisches Handelsvertreterrecht, 4. Aufl. Großbritannien, S. 176*) – überhaupt keinen Ausgleichenanspruch kennt (vgl. *Ankole, DR 1987 569 571*).

Sollte die Entscheidung des Rechtsstreits von der Wirksamkeit des § 92c HGB a.F. abhängen, wird eine abschließende Beurteilung dieser Frage nach alledem nicht ohne Anrufung des Europäischen Gerichtshofs vorgenommen werden können. Weder eine Entscheidung, daß § 92c HGB a.F. mit dem primären Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, noch daß diese Vorschrift mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar ist, kann von den nationalen Gerichten mit endgültiger Wirkung getroffen werden.

Dem Berufungsgericht wird daher anheimgegeben, wenn es für seine Entscheidung auf die Vereinbarkeit dieser Bestimmung mit dem EG-Vertrag ankommt, erneut eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof zu erwägen, die in seinem pflichtgemäßen Ermessen liegt. Der erkennende Senat selbst hat derzeit keine Veranlassung zur Vorlage, weil die Frage erst dann erheblich ist, wenn feststeht, daß die Klägerin den Anspruch bei pflichtgemäßer Beratung durch die Beklagten geltend gemacht hätte.

Wiedereinsetzungsantrag

– Einfluß auf Berufungsbegründungsfrist?
(*BGH, Beschl. v. 13.1.1998 – VIII ZB 48/97*)

Leitsatz:

Der Antrag auf Wiedereinsetzung und die sofortige Beschwerde gegen die Verwerfung der Berufung wegen Versäumung der Berufungsfrist haben keinen Einfluß auf den Lauf der Berufungsbegründungsfrist.

Aus den Gründen:

I. Die Klägerin hat gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichts am 23.8.1997 Berufung eingelegt. Die Berufungsfrist endete mit Ablauf des 18.8.1997.

Mit Schriftsatz vom 28.8.1997, beim Oberlandesgericht M. eingegangen am selben Tag, hat die Klägerin Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist beantragt und hierzu unter Glaubhaftmachung unter anderem vorgetragen: Die im Büro ihrer Prozeßbevollmächtigten tätige Rechtsanwaltsgehilfin habe es am 18.8.1997 versäumt, die Berufungsschrift zu fertigen und einem Kollegen des sachbearbeitenden Rechtsanwalts Dr. M. zur Überprüfung und Unterzeichnung vorzulegen. Hierzu sei sie rechtzeitig von Dr. M. vorher beauftragt worden, der am 18.8.1997 berufsbedingt ortsabwesend gewesen sei.

Am 29.9.1997 hat die Klägerin die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 27.10.1997 beantragt. Über diesen Antrag wurde bisher nicht entschieden. Eine Begründung der Berufung ist nicht zu den Akten gelangt. Das Berufungsgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag der Klägerin zurückgewiesen und ihre Berufung mit der Begründung als unzulässig verworfen, den Klägervertreter treffe selbst ein Verschulden an der Fristsäumnis.

Gegen den ihren Prozeßbevollmächtigten am 8.10.1997 zugestellten Beschluß des Oberlandesgerichts hat die Klägerin am 22.10.1997 sofortige Beschwerde eingelegt.

II. Das zulässige Rechtsmittel ist nicht begründet.

Es kann dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht den Wiedereinsetzungsantrag der

Steuerberaterhaftung

Klägerin gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu Recht zurückgewiesen hat. **Die Berufung ist jedenfalls deshalb unzulässig, weil sie nicht innerhalb der Frist des § 519 Abs. 2 Satz 2 ZPO begründet wurde.**

Wie das Reichsgericht (RGZ 158, 195) mit eingehender Begründung dargelegt und wie in Übereinstimmung damit der Bundesgerichtshof entschieden hat (*Senatsbeschl. v. 5.4.1967 - VIII ZB 7/67 = LM-ZPO § 519 Nr. 56; v. 18.12.1974 - VIII ZB 35/74 = VersR 1975, 421; v. 8.10.1986 - VIII ZB 41/86 = NJW 1987, 327 unter II. 3. b); BGH, Beschl. v. 16.3.1977 - IV ZB 5/77 = VersR 1977, 573; v. 9.1.1989 - II ZB 11/88 = NJW 1989, 1155*), **wird die Frist zur Begründung der Berufung weder durch einen die Berufung als unzulässig verwerfenden Beschluß noch durch ein Wiedereinsetzungsverfahren unterbrochen** (zum Fristablauf bei einer Verfassungsbeschwerde gegen den Verwerfungsbeschluß des Landgerichts vgl. aber BVerfG, NJW 1987, 1191).

Damit endete die Berufungsbegründungsfrist mit Ablauf des 29.9.1997 (Montag). Bis dahin ist eine Begründung des Rechtsmittels nicht eingegangen. Selbst wenn der angefochtene Beschluß im Zeitpunkt der Entscheidung zu Unrecht ergangen wäre, ist infolgedessen die hiergegen gerichtete Beschwerde zurückzuweisen, weil sich im Zeitpunkt der Entscheidung des Beschwerdegerichts unter Berücksichtigung aller Umstände ergibt, daß die Entscheidung des Berufungsgerichts zu Recht besteht (*Senatsbeschl. v. 18.12.1974, a.a.O.*). Auch eine antragsgemäße Entscheidung des Berufungsgerichts über die von der Klägerin begehrte Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist hätte auf die Frist säumnis keinen Einfluß mehr. Der Antrag erstreckte sich auf eine Fristverlängerung bis zum 27.10.1997. Auch bis zu diesem Zeitpunkt ist eine Berufungsbegründung nicht eingegangen.

Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist ist nicht beantragt worden. Eine Wiedereinsetzung von Amts wegen kommt nicht in Betracht, weil kein Anhaltspunkt dafür besteht, daß die Klägerin die Berufungsbegründungsfrist ohne ein ihr zuzurechnendes Verschulden versäumt hat. Von ihrem Prozeßbevollmächtigten muß die Kenntnis der angeführten höchstrichterlichen Rechtsprechung (vgl. nur Zöller/Gummer, ZPO 20. Aufl., § 519 Rdn. 14; Thomas/Putzo, ZPO 19. Aufl., § 519 Rdn. 4), verlangt werden (BGH, Beschl. v. 9.1.1989, a.a.O.).

- Lohnsteuerhaftung
- Unterbrechung der Kausalität
- Nachbesserungsrecht des Steuerberaters
(OLG Düsseldorf, Urt. v. 23.10.1997 - 13 U 227/96)

Leitsätze (d. Red.):

1. Hat der Arbeitgeber Lohnsteuer freiwillig oder aufgrund eines Haftungsbescheids nachentrichtet, kann er vom Arbeitnehmer Erstattung verlangen.
2. Der Rückerstattungsanspruch entsteht erst in dem Augenblick, in dem der Arbeitgeber die Steuerforderung freiwillig oder aufgrund eines Haftungsbescheids für den Arbeitnehmer erfüllt.
3. Ein Haftpflichtanspruch des Arbeitgebers gegen seinen Steuerberater wegen einer angeblich fehlerhaften Lohnabrechnung entfällt, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht auf Zahlung der von ihm nachentrichteten Lohnsteuer in Anspruch nimmt, obwohl ihm dies zumutbar war. Durch ein solches Unterlassen ist der Ursachenzusammenhang zwischen der evtl. Pflichtverletzung des Steuerberaters und dem eingetretenen Schaden unterbrochen.
4. Ein Steuerberater, dessen Mandant einen anderen Steuerberater mit der Durchführung von Nachbesserungsarbeiten beauftragt hat, ist zum Ersatz der hieraus entstehenden Kosten nicht verpflichtet, wenn ihm der Mandant nicht zuvor Gelegenheit gegeben hat, selbst nachzubessern. Die Einräumung der Nachbesserungsmöglichkeit ist allerdings entbehrlich, wenn der Steuerberater die Beseitigung der Mängel ernsthaft und endgültig verweigert hat.

Aus den Gründen:

I. Der Beklagte ist nicht zur Zahlung von Schadenersatz in Höhe von 13.908,39 DM verpflichtet.

1. Es kann dahinstehen, ob dem Beklagten deshalb eine fehlerhafte Sachbehandlung vorzuwerfen ist, weil er hinsichtlich des Sohnes und Mitarbeiters des Klägers nicht die erforderlichen **steuerlichen Konsequenzen aus der privaten Nutzung eines betrieblichen Kraftfahrzeugs** gezogen hat. Selbst wenn zugunsten des Klägers von einer Pflichtverletzung ausgegangen wird, haftet der Beklagte nicht.

2. Hat der Arbeitgeber Lohnsteuer freiwillig oder aufgrund eines Haftungsbescheids nachentrichtet, kann er vom Arbeitnehmer Erstattung verlangen. Das Bundesarbeitsgericht (AP Nr. 15, 17 zu § 670 BGB) hat die Rechtsgrundlage dieses Anspruchs zunächst darin gesehen, daß aus der Verpflichtung des Arbeitgebers, die Lohnsteuer einzubehalten und abzuführen, ein gesetzliches Auftragsverhältnis mit dem Arbeitnehmer entstehe, aufgrund dessen der Arbeitgeber in entsprechender Anwendung des § 670 BGB Erstattung der nachgezahlten Steuern verlangen könne. In neuerer Zeit sieht das Bundesarbeitsgericht die Grundlage für den Anspruch des Arbeitgebers dagegen im Arbeitsverhältnis selbst (AP Nr. 20 zu § 670 BGB). Da der Arbeitnehmer redlicherweise die Lohnsteuer zu tragen habe, müsse er auch die vom Arbeitgeber nachgezahlten Beträge erstatten.

Darüber hinaus haften Arbeitgeber und Arbeitnehmer für die Lohnsteuer gemäß § 42d Abs. 3 EStG als Gesamtschuldner. Auf dieses Gesamtschuldverhältnis sind die §§ 421 ff. BGB anzuwenden (*Palandt/Heinrichs, BGB, 55. Aufl., § 421 Rdn. 13 m.w.N.*). Ob dem Kläger daher auch noch ein Anspruch nach § 426 Abs. 1, Abs. 2 BGB zusteht, kann letztlich aber dahinstehen.

3. Allerdings hat der Kläger seinen Sohn nicht auf Zahlung der nachentrichteten Lohnsteuer in Anspruch genommen. Durch dieses Unterlassen ist der Ursachenzusammenhang zwischen der angenommenen Pflichtverletzung des Beklagten und dem eingetretenen Schaden unterbrochen worden.

Im Zivilrecht kann der Schädiger nur für „adäquate“ Folgen verantwortlich gemacht werden. Ein adäquater Zusammenhang besteht, wenn eine Tatsache im allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, ganz unwahrscheinlichen und nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen zur Herbeiführung eines Erfolges geeignet war. Der Ursachenzusammenhang in diesem Sinne kann fehlen, wenn der Geschädigte in völlig ungewöhnlicher Weise in den schadenträchtigen Geschehensablauf eingreift und eine weitere Ursache setzt, die den Schaden endgültig herbeiführt (*BGH, NJW 1986, 1329, 1331*). So liegt der Fall hier.

Der Kläger hat von der Möglichkeit, den Schadeneintritt zu verhindern, keinen Gebrauch gemacht. **Diese Schonung des an sich steuer-**

pflichtigen und für die Steuerschuld als Gesamtschuldner haftenden Sohnes ist durch nichts gerechtfertigt. Sie hat den Schaden des Klägers erst endgültig herbeigeführt.

4. Der Kläger kann nicht einwenden, § 13 Abs. 1 des einschlägigen Manteltarifvertrages habe einer Inanspruchnahme seines Sohnes entgegengestanden. Nach dieser Bestimmung verfallen alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten nach Fälligkeit schriftlich geltend gemacht werden. **Der Rückerstattungsanspruch entsteht allerdings erst in dem Augenblick, in dem der Arbeitgeber die Steuerforderung freiwillig oder aufgrund eines Haftungsbescheides für den Arbeitnehmer erfüllt** (BAG AP Nr. 22 zu § 670 BGB). Mit der Entstehung ist der Rückerstattungsanspruch auch fällig geworden. Da nach § 13 des Manteltarifvertrages die Verfallfrist mit der Fälligkeit beginnt, hatte der Kläger nach der Begleichung der Steuerschuld drei Monate Zeit, um seinen Sohn in Anspruch zu nehmen.

II. Ob der Kläger vom Beklagten die im Zusammenhang mit der Berichtigung von Jahresabschlüssen und Steuererklärungen sowie der Lohnsteueraußenprüfung und der Betriebsprüfung durch die Krankenkasse an den Steuerberater D. und den Zeugen L. gezahlten 7.311,10 DM ersetzt verlangen kann, wird erst nach Durchführung einer Beweisaufnahme entschieden werden können.

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (*GI 1997, 45, 46, 47, 48; 1993, 47, 48; vgl. auch OLG Frankfurt, GI 1995, 17; OLG Köln, StB 1992, 70; OLG Hamm, StB 1987, 211*) ist bei einem Dienstverhältnis dem zur Dienstleistung Verpflichteten jedenfalls dann ein Nachbesserungsrecht einzuräumen, wenn die geschuldete Einzelleistung für sich betrachtet werkvertraglichen Charakter hat. Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

Der Beklagte schuldete dem Kläger hinsichtlich der Jahresabschlüsse und Steuererklärungen ein bestimmtes Arbeitsergebnis. **Nach den werkvertraglichen Gewährleistungsvorschriften, insbesondere den §§ 633 Abs. 2, 634 BGB, mußte der Kläger dem Beklagten grundsätzlich Gelegenheit geben, die Mängel der beanstandeten Jahresabschlüsse und Steuererklärungen binnen einer angemessenen Frist zu beheben, ehe er Ersatz für die Aufwendungen der Mängelbeseitigung verlangen konnte.**

2. Gemäß § 634 Abs. 2 BGB bedarf es der **Bestimmung einer Frist** allerdings dann nicht, wenn der Unternehmer die Mängelbeseitigung verweigert hat. **Eine ernsthafte und endgültige Ablehnung von Nachbesserungsarbeiten** kann im Schreiben des Beklagten vom 20.5.1994 jedoch nicht erblickt werden. Darin führt der Beklagte zwar aus, das Vertrauensverhältnis zum Kläger sei derart gestört, daß er es nicht mehr verantworten könne, dessen steuerlichen Belange zu vertreten. Wenn die Parteien auch um den Anlaß des Schreibens streiten, so kann doch gesagt werden, daß es nicht um die Beseitigung von Mängeln hinsichtlich der Jahresabschlüsse und Steuererklärungen für die Jahre 1992 und 1993 gegangen ist. Denn erst mit Schreiben vom 6.6.1994 hat das Finanzamt den Kläger aufgefordert, den Prüfbericht bei den Jahresabschlüssen zu berücksichtigen. Deshalb kann im Schreiben vom 20.5.1994 auch nicht die absolute Weigerung des Beklagten zum Ausdruck kommen, sich auf die Beseitigung der Mängel einzulassen.

Der Kläger hat jedoch bereits erstinstanzlich vorgetragen und unter Beweis gestellt, daß der Beklagte erklärt habe, er werde für ihn, den Kläger, keinesfalls mehr tätig werden. Über dieses Vorbringen ist das Landgericht hinweggegangen. Damit liegt ein wesentlicher Verfahrensverstoß i.S.d. § 539 ZPO vor. Denn der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme betrifft einen der Kernbereiche des Zivilprozeßrechts.

Im Rahmen des Ermessens, das dem Senat durch §§ 539, 540 ZPO eingeräumt ist, erscheint es sachgerecht, den Rechtsstreit insoweit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen. Der Streitstoff ist in tatsächlicher Hinsicht aufklärungsbedürftig. Angesichts des divergierenden Parteivortrags und des Umfangs der je nach Ausgang der Zeugenvernehmung noch zusätzlich durchzuführenden Beweisaufnahme verdient der Gesichtspunkt des Instanzverlustes den Vorrang vor dem allgemeinen Beschleunigungsinteresse.

3. Die Ansicht des Klägers, es sei **unvermeidlich gewesen, mit der Beseitigung der erst später erkannten Fehler einen anderen Steuerberater zu beauftragen**, vermag der Senat nicht zu teilen. Der neue Steuerberater hätte die laufende Beratung übernehmen, der Beklagte dagegen die in der Vergangenheit gemachten Fehler beseitigen können.

4. Der Anspruch des Klägers ist nicht schon deshalb dem Grunde nach gerechtfertigt, weil ihm eine Nachbesserung durch den Beklagten nach dessen Schreiben vom 20.5.1994 und nach den behaupteten Fehlleistungen **nicht mehr** zuzumuten gewesen ist. Der Kläger hat keinen Anlaß zur Kündigung des Mandatsverhältnisses gesehen. Ob dem Beklagten gravierende Fehler unterlaufen sind, steht noch nicht fest. Um ohne weiteres zur Ersatzvornahme schreiten zu können, muß schon ein schwerwiegender Verstoß gegen vertragliche Pflichten vorliegen.

Gemischte Sozietät RA/StB

- Haftung für Anwaltsfehler
 - Haftung des neuen Sozius?
- (OLG Frankfurt, Urt. v. 18.9.1997 - 15 U 112/96)

Leitsätze (d.Red.):

1. Der in einer gemischten Sozietät tätige Steuerberater haftet nicht unmittelbar persönlich mit seinem Vermögen für den Anwaltsfehler seines Sozius (hier: zögerliche Vollstreckungsmaßnahmen). Es verbleibt als Haftungs-masse sein Anteil am Gesellschaftsvermögen.

2. Eine persönliche Haftung des neu eingetretenen Sozius für bereits entstandene Regreßansprüche von Mandanten besteht nicht, es sei denn er hat eine besondere Vereinbarung getroffen. Er hat aber die Zwangsvollstreckung in den von ihm erworbenen Anteil am Gesellschaftsvermögen zu dulden (§ 736 ZPO).

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin macht gegen die Beklagten, eine Anwalts- und Steuerberatersozietät, Schadensersatzansprüche wegen **Verletzung des Anwaltsvertrages** geltend.

Anfang der 80er Jahre lebte die Klägerin in nichtehelicher Lebensgemeinschaft mit dem Krankenpfleger V. zusammen. Während dieser Zeit übernahm die Klägerin die Mithaftung für Verbindlichkeiten V.s bei der A.-Kreditbank über 38.000 DM und der Landesbank S. über 138.000 DM.

Nachdem die Klägerin und V. sich getrennt hatten, kam es zwischen ihnen zu einem Rechtsstreit vor dem Landgericht M., in dem die

Klägerin die Freistellung von den Verbindlichkeiten sowie Erstattung eines bereits geleisteten Zahlungsbetrages anstrebte. Im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 8.5.1985 beendeten die Parteien den Rechtsstreit durch Vergleich. V. verpflichtete sich, an die Klägerin 8.900 DM zu zahlen sowie sie von den Verbindlichkeiten gegenüber den Banken freizustellen. In der Folgezeit zahlte V. jedoch die vereinbarten 8.900 DM nicht; auch wurde die Klägerin von den Banken mit insgesamt 8.524,36 DM in Anspruch genommen. Über den letztgenannten Betrag erwirkte sie auf der Grundlage des abgeschlossenen Vergleichs am 21.10.1991 beim Amtsgericht F. einen Vollstreckungsbescheid. – V. war zuletzt im Kreisaltenheim in H. beschäftigt.

Wegen des durch Vergleich titulierten Zahlungsanspruchs in Höhe von 8.900 DM erwirkte die Klägerin bereits am 17.1.1991 beim Amtsgericht M. einen Pfändungs- und Überweisungsbeschuß, mit dem die Ansprüche V.s aus dem Arbeitsverhältnis gepfändet wurden. Diese Pfändung ging jedoch ins Leere, weil wegen früherer vorrangiger Pfändungen anderer Gläubiger kein pfändbarer Betrag mehr zur Verfügung stand.

Am 4.12.1992 suchte die Klägerin die Kanzlei der Beklagten auf; seinerzeit **war der Beklagte zu 4) noch Referendar und nur als Angestellter oder freier Mitarbeiter tätig**, erst im Dezember 1994 trat er in die Sozietät ein, aus der er inzwischen mit Wirkung zum 31.10.1996 wieder ausgeschieden ist. Der Klägerin ging es darum, noch einmal die Vollstreckung aus ihrem Titel zu versuchen. Sie wurde vom Beklagten zu 1) beraten, der über den Inhalt des Gesprächs einen Aktenvermerk niederlegte. Er erzielte mit der Klägerin darüber Einigkeit, daß andere Vollstreckungsmöglichkeiten als bisher erkundet werden müßten, ggf. unter Einschaltung eines Detektivs. Es sei zumindest davon auszugehen; daß V. ein Auto besitze, in das vollstreckt werden könne. Auch fahre er möglicherweise „schwarz“ Taxi.

Aus Kostengründen beauftragte der Beklagte zu 1) zwei Studenten aus seinem Repetitorium mit der Observierung V.s. Die Zeugen F. und K. stellten als Ergebnis der Ermittlungen fest, daß auf V. ein Ford zugelassen war und ein weiteres Fahrzeug, ein Opel, früher auf ihn zugelassen gewesen, seit dem 23.10.1992 aber stillgelegt war, und daß V. während des gesamten Überwachungszeitraumes vom 25.12.1992 bis zum

2.1.1993 bei seinem Arbeitgeber krankgemeldet war. Anhaltspunkte für eine Tätigkeit als Taxifahrer hatten sich nicht ergeben.

Am 27.1.1993 beauftragte der Beklagte zu 1) die Gerichtsvollzieherverteilerstelle beim Amtsgericht M. mit der Vollstreckung in beide Kraftfahrzeuge. Der Obergerichtsvollzieher G. unternahm einen Vollstreckungsversuch am 3.3.1993, der jedoch scheiterte; nach Angaben des Gerichtsvollziehers deswegen, weil er die genannten Fahrzeuge nicht vorgefunden habe. Im übrigen sollte der Schuldner bereits die eidesstattliche Versicherung abgegeben haben. Am 14.4.1993 wurde der Gerichtsvollzieher G. nochmals beauftragt, in die Kraftfahrzeuge zu vollstrecken.

Weil danach längere Zeit nichts geschah, kam es am 1.7.1993 zu einer weiteren Besprechung zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 1). Die Klägerin teilte mit, der Gerichtsvollzieher habe sie darauf hingewiesen, daß es besser sei, nicht zu vollstrecken, weil sie wahrscheinlich, noch „drauflegen“ müsse; deswegen habe er die Vollstreckung unterlassen.

Bei der Besprechung kamen die Klägerin und der Beklagte zu 1) überein, daß der Gerichtsvollzieher nochmals angewiesen werden solle, in die Fahrzeuge zu vollstrecken. Danach sollte die Pfändung von Rentenansprüchen geprüft werden, weil V. Rentenanspruch gestellt haben sollte. Trotz erneuter Aufforderung an den Gerichtsvollzieher, nunmehr endlich zu vollstrecken, geschah wiederum nichts.

Ende August 1993 kam es in der Anwaltspraxis zu einer Besprechung der Klägerin mit dem Beklagten zu 4). Es wurde Einigkeit dahin erzielt, daß der Gerichtsvollzieher letztmalig zur Vollstreckung aufgefordert werden und danach möglicherweise Dienstaufsichtsbeschwerde gegen ihn erhoben werden sollte. Diese Anweisung an den Gerichtsvollzieher ging mit Schreiben vom 25.8.1993, jedoch ist eine Vollstreckung in die Fahrzeuge unterblieben.

Am 20.9.1993 teilte die Klägerin telefonisch dem Beklagten zu 4) mit, daß V. schon seit längerer Zeit krank sei und wohl Erwerbsunfähigkeitsrente beantragt habe. Sie bitte um eine Überprüfung, ob eine Pfändung dieser Rente möglich und durchsetzbar sei.

Am 18.9.1993 erschien die Klägerin wiederum in der Kanzlei der Beklagten und sprach dort

mit dem Beklagten zu 1). Es wurde vereinbart herauszufinden, ob V. genügend Krankengeld bezog, damit eine Pfändung noch möglich wäre, sowie notfalls noch einen Vollstreckungsversuch in das Auto zu unternehmen. Mit Schreiben vom 3.1.1994 fragte der Beklagte zu 1) bei der Krankenkasse an, die ihm mit Schreiben vom 7.1.1994 mitteilte, daß V. seit dem 26.11.1992 Krankengeld beziehe und dies noch bis zum 23.4.1994 erhalten werde. Im Rahmen einer daraufhin eingeleiteten **Forderungspfändung** konnten noch insgesamt **982,38-DM** gepfändet werden. Die Höhe des monatlichen Krankengeldes betrug 3.507 DM.

In der Folgezeit wies die Klägerin den Beklagten zu 1) darauf hin, daß mehrere Lebensversicherungen bei der M. Versicherungsgruppe zugunsten V. bestünden. Eine erste Anfrage des Beklagten zu 1) am 29.3.1994 verlief insofern ergebnislos. Allerdings erhielt der Beklagte zu 1) vom Kreiskrankenhaus L. die Mitteilung, daß in Kürze mit dem Ableben V.s zu rechnen sei. Am 31.3.1994 erfuhr der Beklagte zu 1) von der Klägerin, daß sie von der zuständigen Sachbearbeiterin der Versicherung in Erfahrung gebracht habe, daß sieben Lebensversicherungen bestünden, die nur zum Teil an die Sparkasse abgetreten seien; bei einer Lebensversicherung sei als Begünstigte V.s Tochter M. als Berechtigte angegeben.

Am 21.5.1994 verstarb V., wovon die Klägerin durch eine Todesanzeige vom 25.5.1994 erfuhr. Die in erster Linie in Betracht kommenden Erben, nämlich die Ehefrau V. sowie die drei ehelichen Kinder D. und S.V. sowie M. haben mit notariell beglaubigter Urkunde vom 9.6.1994 das Erbe nach V. ausgeschlagen. Mit Erklärung vom 22.6.1994 hat darüber hinaus das Sozial- und Jugendamt der Stadt S. mit Genehmigung des Amtsgerichts S. für das nichteheliche Kind V.s, Tochter M., ebenfalls das Erbe ausgeschlagen. Die Ermittlungen des Amtsgerichts – Nachlaßgerichts – M. haben in der Folgezeit ergeben, daß der Nachlaß wertlos war. Deswegen hat das Nachlaßgericht weder eine Nachlaßpflegschaft angeordnet noch den Fiskus als Erben festgestellt.

Die Beklagten veranlaßten unter dem 25.5.1994 eine an die Gerichtsvollziehervertreterstelle beim Amtsgericht G. gerichtete Vorpfändung, bezogen auf die Lebensversicherungsverträge. Dieses Amtsgericht war jedoch örtlich unzuständig. Unter dem 3.6.1994 wurde eine entsprechende Vorpfändung an das Amtsgericht H.

sowie am 23.6.1994 eine weitere an das Amtsgericht M. gerichtet. Spätestens am 19.7.1994 kündigte die Klägerin das Mandatsverhältnis mit den Beklagten und beauftragte die Rechtsanwälte Z. und M. mit der Weiterführung der Zwangsvollstreckungssache. Diese Anwälte nahmen jedoch von weiteren Vollstreckungsmaßnahmen bezüglich der Lebensversicherungsverträge Abstand, weil sie der Auffassung waren, daß aus einem gegen den verstorbenen V. gerichteten Titel nicht in die Ansprüche der bezugsberechtigten Personen gegen den Lebensversicherer gepfändet werden könne, auch wenn Bezugsberechtigte Erben geworden seien.

Die Klägerin hat behauptet: Sie habe seinerzeit ein umfassendes Zwangsvollstreckungsmandat erteilt mit Ausnahme der bereits vorher fehlgeschlagenen Gehaltspfändung. **Bei sofortiger Pfändung des Krankengeldanspruchs schon im Januar 1993 hätten monatlich – vom Betrag her unstreitig – mindestens 1.183,70, DM gepfändet werden können.** Abzüglich des durch die tatsächlich noch erwirkte Pfändung erzielten Betrages von 982 DM und geschätzter Kosten eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses von 500 DM wären somit bei 15,77 Monaten insgesamt 17.184,94 DM zu erzielen gewesen. Diesem Betrag hätten aus den beiden Titeln sich ergebende Forderungen einschließlich Zinsen und Kosten von 21.175,05 DM gegenübergestanden. Der nach der Pfändung des Krankengeldes noch verbleibende Betrag wäre bei einer rechtzeitigen Pfändung der zumindest in dieser Höhe werthaltigen Lebensversicherungsansprüche realisierbar gewesen.

Die Klägerin hat beantragt, ... Die Beklagten haben beantragt, ... Sie haben behauptet, die Klägerin habe einen **Zwangsvollstreckungsauftrag nur bezogen auf zu pfändende Kraftfahrzeuge** erteilt. Erst später, nämlich nach der Besprechung am 18.11.1993, sei der Auftrag auch auf die Pfändung von Krankengeld ausgedehnt worden.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 17.184,94 DM stattgegeben, sie im übrigen jedoch abgewiesen. Es sieht eine Pflichtverletzung darin, daß die Beklagten nicht von vornherein eine Pfändung etwaigen Krankengeldes versucht haben, obwohl ein umfassender Zwangsvollstreckungsauftrag vorgelegen habe und sie deswegen verpflichtet gewesen seien; sich beim Arbeitgeber des Schuldners V. nach dessen Einkommen bzw. etwaigen Lohnersatzleistungen zu erkundigen. Zu den Lebensver-

sicherungen habe die Klägerin allerdings nicht genügend vorgetragen. Der Beklagte zu 4) hafte nicht, weil er in dem fraglichen Zeitraum noch nicht Mitglied der Sozietät gewesen sei.

Aus den Gründen:

Die Berufungen der Parteien sind zulässig, in der Sache jedoch nur zum Teil begründet. Die Berufung der Beklagten zu 1) – 3) hat nur insoweit Erfolg, als sie zu mehr als 6.537 DM vom Landgericht verurteilt worden sind, die Anschlußberufung der Klägerin nur insoweit, als die Klage gegen den Beklagten zu 4) in Höhe eines Betrages von 6.537 DM abgewiesen worden war.

Der Klägerin steht in Höhe dieses Betrages ein Schadenersatzanspruch wegen positiver Verletzung des Anwaltsvertrages zu, also eines Dienstvertrages nach den §§ 611 ff BGB. Der Beklagte zu 1) hat nämlich den ihm von der Klägerin erteilten **Zwangsvollstreckungsauftrag** nicht in jeder Hinsicht ordnungsgemäß ausgeführt. Für diese Pflichtverletzung hat auch der Beklagte zu 3), der sich mit dem Beklagten zu 1) zu gemeinsamer anwaltlicher Tätigkeit in einer Rechtsanwalts- und Steuerberaterkanzlei zusammengeschlossen haben. Ihre Haftung beschränkt sich jedoch auf ihren Gesellschaftsanteil. Sie haften nicht mit ihrem privaten Vermögen.

Der Beklagte zu 1) hat es für die Gesellschaft übernommen, für die Zwangsvollstreckung aus den von der Klägerin bereits früher gegen V. erwirkten Vollstreckungstiteln zu sorgen. Diese Verpflichtung hat er jedoch deshalb nicht vertragsgerecht erfüllt, weil er erst mit großer Verspätung Pfändungsmaßnahmen gegenüber der Krankenkasse unternommen und dadurch nicht alle Vollstreckungsmöglichkeiten ausgeschöpft hat.

Der Anwaltsvertrag, der zwischen den Parteien zustande gekommen ist, hatte zwar entgegen der Auffassung der Klägerin nicht von vornherein alle nur erdenklichen Vollstreckungsmöglichkeiten zum Gegenstand. Vielmehr war bereits von den Rechtsanwälten H. in K. der Gehaltsanspruch V.s gegenüber dem Kreisaltenheim H. gepfändet worden, wobei allerdings andere Gläubiger V.s zuvorgekommen waren, so daß für die Klägerin selbst nichts mehr verblieb. Einen neuen Versuch einer Gehaltspfändung wollte sie daher erkennbar nicht.

Der Senat legt dem Vertragsverhältnis zwischen den Parteien bei der Ermittlung des Auftragsumfanges den vom Beklagten zu 1) selbst erstellten Vermerk vom 4.12.1992 über die erste Besprechung mit der Klägerin zugrunde, denn der Beklagte zu 1) hat bei seiner Anhörung vor dem Landgericht die inhaltliche Richtigkeit dieses Vermerks bestätigt. Daraus ergibt sich, **daß die Klägerin den Beklagten zu 1) mit der Erkundung aller Vollstreckungsmöglichkeit beauftragt hat, mit Ausnahme einer Wiederholung der bereits fruchtlos verlaufenden Lohnpfändung.** Ausweislich der Seite 2, zweiter Absatz des Vermerks, haben die Parteien darüber Einigkeit erzielt, daß jetzt andere Vollstreckungsmöglichkeiten erkundet werden müßten, insbesondere ermittelt werden müßte, ob V. über ein Fahrzeug verfüge, in das vollstreckt werden könne, und ob V. nebenher auch Taxi fahre.

Zumindest war der Beklagte hiernach verpflichtet, die Klägerin auf alle, sich im Rahmen seiner Ermittlung ergebenden Vollstreckungsmöglichkeiten hinzuweisen. Hierzu gehörte insbesondere ein etwaiger Krankengeldanspruch. Bereits bei der ersten Besprechung am 4.12.1992 hatte die Klägerin den Beklagten zu 1) darauf hingewiesen, daß V. des öfteren krankfeiere. Dies ergibt sich aus den Angaben des Beklagten zu 1) vom 29.3.1996. Spätestens als er die Gewißheit hatte, daß V. tatsächlich erkrankt war, drängte sich für den Beklagten zu 1) eine sichere Vollstreckungsmöglichkeit auf, zumal die bereits ausgebrachten Lohnpfändungen seitens anderer Gläubiger nicht automatisch den Krankengeldanspruch, also eine lohnersetzen- de Sozialleistung, erfassen konnten.

Der Beklagte zu 1) wußte zwar aus dem Bericht des von ihm eingeschalteten Detektiv F. schon Anfang 1993, daß V. jedenfalls in der Zeit vom 25.12.1992 bis zum 2.1.1993 vermutlich arbeitsunfähig erkrankt war. Hieraus mußte er allerdings noch nicht den Schluß ziehen, daß für diesen Zeitraum oder einen späteren sich hieran ein Krankengeldanspruch knüpfen würde. Denn er durfte mangels anderweitiger Informationen davon ausgehen, daß die Zeit der Erkrankung in den Lohnfortzahlungszeitraum fiel, auf den sich die bereits ausgebrachten Lohnpfändungen miterstreckten; weitere Vollstreckungsmöglichkeiten waren durch diese recht kurzfristige Erkrankung nicht eröffnet. Es war durchaus nicht auszuschließen, daß V. Anfang 1993 seine Arbeit wieder aufgenommen hatte.

Spätestens am 18.11.1993 drängte es sich dem Beklagten zu 1) dagegen auf, **unverzüglich zumindest eine Vorpfändung nach § 845 ZPO** gegenüber der Krankenkasse auszusprechen. Denn von diesem Zeitpunkt ab war bekannt, daß V. seit einem Jahr krankheitsbedingt nicht mehr arbeitete. Dies läßt sich einem Vermerk des Beklagten zu 1) von diesem Tage entnehmen; ein Telefonat mit der Krankenkasse ergab zwar zunächst noch keine Auskunft über die Höhe des bezogenen Krankengeldes. Ausweislich des Vermerks versprach der Beklagte zu 1) der Klägerin jedoch, zu ermitteln, ob V. Krankengeld in pfändbarer Höhe bezog.

Dem Beklagten zu 1) war aus der ersten Besprechung mit der Klägerin vom 4.12.1992 bekannt, daß V. über etwa 2.500 DM bis 3.000 DM netto Einkommen verfügte. Es lag nahe, daß schon bei Zugrundelegung dieser Angaben ein Krankengeldanspruch in Höhe von etwa 80 %, also 2.000 DM in Betracht käme, von dem mangels Unterhaltsbelastungen V.s nach § 850c ZPO schon 553,70 DM pfändbar waren. Hätte er sofort die Vorpfändung veranlaßt, die sich auf den gesamten pfändbaren Teil des Krankengeldanspruchs erstreckt hätte, so wären der Klägerin monatlich 1.603,70 DM zugeflossen.

Die Klägerin hat in ihrem Schriftsatz vom 16.6.1997 unwidersprochen vorgetragen, daß das Krankengeld monatlich 3.507 DM ausgemacht hat. Obgleich der Beklagte zu 1) schon mit Schreiben vom 7.1.1994 von der Krankenkasse (Schreiben eingegangen beim Beklagten zu 1) am 10.1.1994) erfahren hatte, daß V. seit dem 26.11.1992 Krankengeld erhielt und keine Vorpfändungen vorlägen, zögerte er Zwangsvollstreckungsmaßnahmen weiter hinaus. Lediglich im Monat April 1994 konnten noch 982,38 DM Krankengeld gepfändet werden.

Obwohl der Beklagte zu 1) damit bereits Anfang Januar im Besitz aller nötigen Informationen für die Pfändung des Krankengeldanspruchs gewesen war, hat er hieraus nicht die gebotene Folgerung gezogen, eine Vorpfändung nach § 845 ZPO der Krankenkasse zustellen zu lassen. Hierdurch hat er die Zwangsvollstreckungsaussichten der Klägerin weiter verschlechtert.

Den Beklagten zu 1) entlastet der Umstand nicht, daß sich die einzig vorhandenen vollstreckbaren Ausfertigungen der Titel beim Gerichtsvollzieher G. befanden, der auch Anfang 1994 seinen Vollstreckungsauftrag, bezogen auf die Kraftfahrzeuge V.s noch nicht

erledigt hatte. **Denn der Beklagte zu 1) hat auch insoweit das Vollstreckungsverfahren nicht mit dem nötigen Nachdruck betrieben.**

Denn nach seinem eigenen Vorbringen hat er sich über neun Monate hinweg mit der Untätigkeit des Gerichtsvollziehers zufrieden gegeben. **Darüber hinaus hätte es nahe gelegen, gemäß § 733 ZPO die Erteilung weiterer vollstreckbarer Ausfertigungen zu beantragen.**

Der durch die zögerliche Bearbeitung entstandene Schaden beläuft sich auf insgesamt 6.537 DM. Es ist nämlich davon auszugehen, daß bei ordnungsgemäßer Ausführung des erteilten Vollstreckungsauftrages noch Krankengeld für 150 Tage zu pfänden gewesen wäre. Bei einem nunmehr unstreitigen Krankengeld von 3.507 DM im Monat wären monatlich 1.603,70 DM pfändbar gewesen, weil V. offenbar keine Unterhaltsverpflichtungen hatte. Auf den Tag gerechnet, hätte dies einen Pfändungsbetrag von 53,46 DM ergeben.

Berücksichtigt man, daß der Beklagte zu 1) noch etwa eine Woche für die Zustellung des Zahlungsverbotes benötigt hätte, wäre Krankengeld ab 25.11.1993 zu pfänden gewesen. Bis zum Auslaufen des Krankengeldanspruchs am 23.4.1994 vergingen noch 150 Tage, auf die ein pfändbarer Betrag von insgesamt 8.019 DM entfällt. Hiervon ist der tatsächlich erzielte Betrag von 982 DM abzusetzen. Weiterhin wären für Pfändungsmaßnahmen dieser Art Kosten angefallen, die die Klägerin sich freiwillig mit 500 DM in Abzug bringen läßt. Dieser Betrag liegt über den zu erwartenden Kosten der Vollstreckungsmaßnahme. Damit verbleibt ein Schadenersatzbetrag von 6.537 DM.

Auch soweit es um **die verspätete Pfändung der Ansprüche aus den Lebensversicherungsverträgen** geht, hat der Beklagte zu 1) seine **Pflichten aus dem Anwaltsvertrag verletzt.**

Bereits am 31.3.1994 wußte er, daß sieben Lebensversicherungsverträge bei der Versicherungsgruppe bestanden. Diese hätten bis zum Ableben V.s am 21.5.1994 noch ohne weiteres gepfändet werden können. Insofern ist überhaupt nicht erkennbar, daß der Beklagte zu 1) bis zum Tode V.s irgend etwas unternommen hätte. Nach dem Eintritt des Todesfalls waren Vollstreckungsmaßnahmen ohnehin zu spät, weil der Anspruch des Versicherungsnehmers auf Rückzahlung des Rückkaufswertes mit dem Tod erlischt, nicht auf die Erben übergehen kann und an dessen Stelle der Auszahlungs-

anspruch der Berechtigten tritt, der vor dem Eintritt des Todesfalles nicht bestanden haben kann.

Allerdings kann nicht festgestellt werden, daß die verspätete Pfändung der Lebensversicherungsverträge zu einem Schaden der Klägerin geführt hat. Zum einen ist nicht hinreichend geklärt, in welchem Umfang V. bereits zu Lebzeiten Versicherungsansprüche an Banken abgetreten hatte, die damit dem Zugriff anderer Gläubiger entzogen waren. Weiterhin ist unklar, ob es sich bei den Versicherungen um Risiko-Lebensversicherungen oder um Versicherungen auf den Todes- und Erlebensfall gehandelt hat; nur im letzteren Falle hätte es einen Rückkaufswert geben können, der zu Lebzeiten V.s eine Pfändungsgrundlage hätte bilden können.

Durch die Verzögerung der Pfändungsmaßnahmen, bezogen auf das Krankengeld; ist der Klägerin auch nachhaltig Schaden deswegen zugefügt worden, weil, wie sich aus den Nachlaßakten ergibt, daß sämtliche Erben das Erbe nach V. ausgeschlagen haben und der Nachlaß ohnehin so dürftig war, daß Vollstreckungsmaßnahmen nach dem Tode V.s ohne jede Aussicht auf Erfolg waren.

Für den hiernach in erster Linie gegen den Beklagten zu 1) bestehenden Schadenersatzanspruch haftet unmittelbar auch der Beklagte zu 3) als Mitglied der Sozietät, weil davon auszugehen ist, daß **mehrere Anwälte, die sich zu gemeinsamer Ausübung ihres Berufs zusammengeschlossen haben, sich auch gegenüber dem Rat suchenden Bürger gemeinsam zur Erbringung anwaltlicher Leistungen verpflichtet wollen** (vgl. BGHZ 56, 355, 356 ff; 124, 47, 49).

Hingegen haftet der Beklagte zu 2), der offenbar nicht Rechtsanwalt, sondern in der Kanzlei der Beklagten **lediglich als Steuerberater tätig ist, nicht unmittelbar persönlich mit seinem Vermögen außerhalb der Gesellschaft für die Ansprüche, die im Rahmen der rechtsberatenden Tätigkeit, die nicht das Steuerrecht betraf, entstanden sind.**

Bei gemischten Sozietäten tritt Mithaftung nämlich im allgemeinen nur für diejenigen Sozien ein, die auf dem Berufsgebiet, das von der Pflichtverletzung betroffen ist, tätig sein können (vgl. BGH, NJW 1982, 1866, 1867 = GI 14/82). Allerdings hat sich der Beklagte zu 2)

hier mit Rechtsanwälten zu einer Sozietät, also zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts in einer gemeinsamen Kanzlei zusammengeschlossen. Auch soweit er als Steuerberater für Auftraggeber der mit ihm zusammenarbeitenden Anwälte nicht tätig wird, haftet er daher zumindest als Gesellschafter der nach außen hin in Erscheinung getretenen Sozietät. **Da ihn selbst als Steuerberater allerdings eine Pflichtverletzung wegen falscher anwaltlicher Beratung nicht treffen kann, haftet er nur mit seinem Anteil an der Gesellschaft, nicht aber mit seinem sonstigen Privatvermögen.**

Auch der Beklagte zu 4) haftet selbst nicht unmittelbar aus anwaltlicher Tätigkeit gegenüber der Klägerin. Er ist **unstreitig erst nach Abschluß des hier in Rede stehenden Mandats in die Sozietät eingetreten. Eine persönliche Haftung für vorhandene Verbindlichkeiten besteht für den neu eintretenden Gesellschafter nicht, es sei denn, er habe mit dem Gläubiger eine besondere Vereinbarung getroffen** (vgl. BGH, NJW 1988, 1973; BGHZ 74, 240, 242), an der es hier fehlt.

Allerdings hat er, weil er nunmehr einen Anteil am Gesellschaftsvermögen durch seinen Eintritt in die Sozietät erwirbt, die Zwangsvollstreckung in dieses Vermögen wegen der früher bestehenden Verbindlichkeiten zu dulden. Deswegen muß er nach § 736 ZPO wegen der bereits bestehenden Verbindlichkeiten mit verurteilt werden. Allerdings beschränkt sich seine Haftung auf den Gesellschaftsanteil.

Darüber hinaus läßt sich eine Haftung des Beklagten zu 4) mit seinem sonstigen Privatvermögen nicht begründen. Er war während der Abwicklung des hier in Rede stehenden Auftrages **Referendar** in untergeordneter Stellung in der Kanzlei der Beklagten tätig und auch keineswegs alleiniger oder wesentlicher Sachbearbeiter. Die entscheidenden Besprechungen sind sowohl am Anfang als auch in der Schlußphase des Mandats mit dem Beklagten zu 1) persönlich geführt worden, der auch jeweils im Anschluß daran die vereinbarten Ermittlungen versucht oder in Auftrag gegeben hat. Demgegenüber tritt die Bedeutung des Beklagten zu 4) im Rahmen dieses Mandates völlig in den Hintergrund; er hat überhaupt nur weisungsgebundene Hilfsdienste ausgeführt, und ihm hat die Klägerin gerade kein besonderes Vertrauen entgegengebracht.

Steuerberaterhaftung

- Auftrag zur Erstellung der Jahressteuererklärung
 - Telefonauskunft ohne Honorarrechnung
 - Gefälligkeit oder Auskunftsvertrag?
- (OLG Schleswig, Urt. v. 30.1.1998 - 2 O 435/96)

Leitsatz (d. Red.):

Fertigt der Steuerberater für den Mandanten nur die jährliche ESt-Erklärung, so entsteht durch die Beantwortung einer telefonischen Anfrage zur Spekulationsfrist kein Auskunftsvertrag, wenn eine konkrete Verkaufsabsicht nicht erkennbar und eine Honorarrechnung für die Telefonauskunft nicht gestellt wird.

Aus den Gründen:

I.

Die Kläger nehmen die Beklagte auf Schadenersatz in Höhe von insgesamt 32.773,37 DM mit der Begründung in Anspruch, daß die Beklagte, vertreten durch ihren Mitarbeiter S., sie, vertreten durch den Kläger zu 2), am 7.2.1994 telefonisch über die Voraussetzungen des Anfalls der sog. Spekulationssteuer bei dem An- und Weiterverkauf von Immobilien falsch beraten, nämlich erklärt habe, daß es bei der einschlägigen Zwei-Jahres-Frist auf die jeweiligen Zeitpunkte der Übergabe der Immobilie ankomme, während tatsächlich die Zeitpunkte der notariellen Kaufvertragsschlüsse maßgeblich seien.

Infolge der Falschberatung hätten sie den notariellen Kaufvertrag über eine von ihnen am 27.4.1992 gekaufte und ihnen am 1.5.1992 übergebene Eigentumswohnung statt nach dem 27.4.1994 bereits am 14.4.1994 (vereinbarte Übergabe: 1.5.1994) abgeschlossen mit der Folge, daß sie den Steuertatbestand verwirklicht hätten. Hätte der Zeuge S. sie richtig beraten, hätten sie den notariellen Kaufvertrag über die Eigentumswohnung erst nach dem 27.4.1994 abgeschlossen und folglich die entsprechende Steuer gespart.

Das Landgericht hat das Versäumnisurteil, durch das dem Begehren der Kläger entsprochen worden war, aufgehoben und die Klage mit der Begründung abgewiesen, daß der Zeuge S. die etwa falsche Auskunft nicht aufgrund eines Beratungs- oder Auskunftsvertrags erteilt habe

und daß den Klägern im übrigen der Nachweis nicht gelungen sei, daß der Zeuge S. sie falsch beraten habe.

Gegen dieses Urteil wenden sich die Kläger mit ihrer Berufung, mit der sie geltend machen, daß zwischen ihnen und der Beklagten zumindest durch das Telefonat am 7.2.1994 ein schlüssiger Auskunfts- und Beratungsvertrag bezogen auf die sog. Spekulationssteuer zustande gekommen sei und daß sich aus dem Umstand, daß der Zeuge S. in die am 14.12.1995 gefertigte Einkommensteuererklärung für 1994 die Spekulationssteuer nicht eingestellt habe, schlußfolgern lasse, daß er noch bis zu diesem Zeitpunkt der Auffassung gewesen sei, daß für den Steuertatbestand die Übergabezeitpunkte und nicht die Zeitpunkte der notariellen Kaufvertragsschlüsse entscheidend seien.

II.

Die zulässige Berufung der Kläger hat keinen Erfolg. Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Den Klägern könnte gegen die Beklagte ein Schadenersatzanspruch nur aus dem Gesichtspunkt der Schlechterfüllung eines Vertrages zustehen, der die betreffende Beratung der Kläger zum Inhalt hatte. Daß die Parteien durch einen solchen Vertrag verbunden gewesen wären, läßt sich nicht feststellen. Zwischen ihnen bestand weder ein entsprechender Rahmenvertrag (1.) noch ein entsprechender Einzelvertrag (2.).

1. Zwischen den Parteien wäre ein **Rahmenvertrag**, der auch die fragliche Auskunft beinhaltet hätte, zustande gekommen, wenn sie sich darauf verständigt hätten, **daß die Beklagte für die Kläger nicht nur die jährlichen Einkommensteuererklärungen fertigen sollte, sondern daß die Beklagte die Kläger auch vor zu treffenden Vermögensentscheidungen über die steuerlichen Auswirkungen erwogener Maßnahmen unterrichten sollte, und zwar je nach Bedarf auch telefonisch.**

Gegen eine solche Einigung spricht schon auf erste Sicht das **Fehlen einer Abrede über eine pauschale Vergütung**. Daß sich die Beklagte im voraus zu laufenden Beratungsleistungen je nach Bedarf verpflichtet haben soll, ohne ihrerseits auf einer regelmäßigen Pauschalvergütung zu bestehen, widerspricht der Lebenserfahrung.

Daß sie sich mit der Beklagten in dieser Weise geeinigt hätten, machen die Kläger aber auch selbst nicht geltend.

2. Die Parteien haben aber auch durch das Telefonat am 7.2.1994 keinen **Einzelberatungsvertrag** geschlossen. In Fällen, in denen ein Steuerberater außerhalb eines Auftrages telefonisch um Rat gefragt worden ist, stellt sich die Frage, ob durch bloße Frage und Antwort ein schlüssiger Beratungsvertrag zustande gekommen ist. Daß in diesen Fällen die Frage das konkludente Angebot auf Abschluß eines Beratungsvertrages beinhaltet, liegt auf der Hand. Fraglich ist aber, ob auch in der Antwort die schlüssige Annahme des Angebotes liegt. Dies ist nur dann der Fall, wenn die **Antwort mit rechtlichem Bindungswillen** geschieht, nicht aber dann, wenn sie nur aus Gefälligkeit erfolgt.

Ob eine Antwort nur eine Gefälligkeitshandlung oder verbindliches rechtsgeschäftliches Verhalten darstellt, ist aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalles zu entscheiden. **Ein Indiz für einen Rechtsbindungswillen des Steuerberaters ist beispielsweise der Umstand, daß die Angelegenheit für den Ratsuchenden erkennbar von erheblicher Bedeutung ist und er sie zur Grundlage wesentlicher Entschlüsse machen will.** Gegen einen Rechtsbindungswillen spricht beispielsweise die Nichtgeltendmachung von Honoraransprüchen (*Gräfe/Lenzen/Rainer, Steuerberaterhaftung 2. Aufl., S. 33*). Nach Würdigung sämtlicher Umstände des Falles ist der Senat nicht mit der erforderlichen Sicherheit (§ 286 ZPO) davon überzeugt, daß die Beklagte, vertreten durch den Zeugen S., die fragliche Auskunft mit Rechtsbindungswillen erteilt hat.

Für einen rechtlichen Bindungswillen des Zeugen S. spräche es, wenn für ihn bei dem fraglichen Telefonat erkennbar gewesen wäre, daß die von dem Kläger zu 2) gestellte Frage einen schon konkret ins Auge gefaßten, demnächst beabsichtigten Verkauf einer Immobilie der Kläger betroffen hat, also nicht aus allgemeinem Interesse für die künftige Planung gestellt worden ist. Daß der Zeuge S. gewußt hat, daß die Frage ein konkretes Verkaufsprojekt der Kläger betraf, haben die Kläger zwar geltend gemacht. Sie haben behauptet, daß der Kläger zu 2) dem Zeugen S. in dem Telefongespräch von dem beabsichtigten Verkauf der Eigentumswohnung unterrichtet hat. Die Kläger haben diese Behauptung aber nicht nachzu-

weisen vermocht. Der Zeuge S. hat einen solchen Inhalt des Telefongesprächs nicht bestätigt. Aus der Telefonnotiz des Klägers zu 2) läßt sich auch nicht mit der erforderlichen Sicherheit darauf schließen, daß der Kläger zu 2) den Zeugen S. über die konkreten Verkaufsabsichten unterrichtet hätte. Die Telefonnotiz belegt nicht, daß der Kläger zu 2) in dem Telefonat von dem beabsichtigten Verkauf der am 27.4.1992 gekauften Eigentumswohnung gesprochen hätte. In der Telefonnotiz ist allgemein von dem Verkauf von Immobilien die Rede. Im letzten Satz der Notiz wird nicht das tatsächliche Übergabedatum der zum Verkauf stehenden Eigentumswohnung, nämlich der 1.5.1992, genannt, sondern ein Beispielsdatum, und zwar der 1.5.1990.

Gegen einen Rechtsbindungswillen des Zeugen S. spricht, daß er die Beratung den Klägern unstreitig nicht in Rechnung gestellt hat.

Steuerberaterhaftung

- Verjährung, § 68 StBerG
 - Sekundäranspruch
 - Belehrungspflicht
 - Beratung durch Rechtsbeistand
- (*OLG Düsseldorf, Urt. v. 13.2.1997 - 13 U 10/96*)

Leitsätze (d. Red.):

1. Die mit Schadenentstehung in Gang gesetzte Verjährung läuft ohne Rücksicht auf die fehlende Kenntnis des Mandanten über die Pflichtverletzung, seinen Schaden und dessen Urheber.
2. Der Steuerberater ist wie der Rechtsanwalt verpflichtet, den Mandanten vor Ablauf der Verjährungsfrist auf den Fehler in seinen Arbeiten hinzuweisen. Es muß begründete Anhaltspunkte geben, die einen Fehler mit Schadenfolge für den Mandanten wahrscheinlich machen.
3. Die versäumte Information des Mandanten versagt dem Steuerberater die Verjährungseinrede nur, wenn der Verjährungseintritt auf der Verletzung der Belehrungspflicht beruht.
4. Die Sekundärhaftung entfällt, wenn der Mandant vor Ablauf der Verjährungsfrist z. B. in einem anderen Beratungsverhältnis stand, das die Haftungsfrage einschloß. Es genügt die Mandatsübertragung auf einen Rechtsbeistand/Steuerberater.

Zum Sachverhalt:

Der Kläger, der ein Unternehmen betreibt, welches mit der Organisation und der Durchführung von Veranstaltungen im Musik- und PR-Bereich befaßt ist, nimmt den beklagten Steuerberater wegen der Verletzung von Vertragspflichten auf Schadenersatz in Anspruch.

Im Frühjahr 1990 beauftragte der Kläger den Beklagten mit der Fertigung sämtlicher Steuererklärungen und Bilanzen ab dem Veranlagungszeitraum 1988. Die Parteien streiten darüber, in welchem Umfange dem Beklagten die Erledigung von Buchführungsarbeiten übertragen worden ist. Der Kläger bevollmächtigte den Beklagten auch mit der Wahrnehmung seiner Interessen gegenüber den zuständigen Finanzämtern. Der Beklagte erhielt zudem eine Empfangsvollmacht, so daß ihm in der Folgezeit sämtliche Bescheide, Mitteilungen und Fristsetzungen zugestellt wurden.

Trotz einer letztlich bis zum 30.6.1990 gewährten Fristverlängerung reichte der Beklagte die Erklärung zur Feststellung des Gewinns für 1988 nicht ein. Das Finanzamt schätzte daraufhin die Besteuerungsgrundlage und setzte den Gewinn durch Bescheid vom 19.7.1990 auf 230.000 DM fest. Der Beklagte legte gegen diesen Bescheid umgehend Einspruch ein, den das Finanzamt aber mit Bescheid vom 29.1.1992 als unbegründet zurückwies, nachdem auch bis zu diesem Zeitpunkt keine Bilanz für das Jahr 1988 vorgelegt worden war. Dieser Bescheid erlangte Bestandskraft.

Für das Jahr 1989 erließ das Finanzamt, da ein Jahresabschluß nicht vorgelegt wurde, am 12.4.1991 einen weiteren Schätzungsbescheid. Den Gewinn setzte es auf 175.000 DM fest. Einen Rechtsbehelf legte der Beklagte gegen diesen Bescheid nicht ein.

Mit Folgebescheiden setzte das Finanzamt die Gewerbesteuer für 1988 auf 43.650 DM, die für 1989 auf 31.275 DM und die Einkommen- und Kirchensteuer für 1988 auf 68.509,68 DM und für 1989 auf 63.454,26 DM fest. Es belastete den Kläger darüber hinaus mit Aussetzungszinsen von 5.662 DM und Zinsen zur Einkommensteuer in Höhe von 1.455 DM.

Der Kläger hat behauptet, bei rechtzeitiger Einreichung korrekter Jahresabschlüsse beim Finanzamt wären in den Jahren 1988 und 1989 weder Gewerbesteuer noch Einkommen- und

Kirchensteuer zu zahlen gewesen. Durch die Pflichtverletzung des Beklagten sei unter Berücksichtigung der Nebenfolgen (Zinsen) ein Schaden in Höhe von 238.995,54 DM entstanden. Ferner komme ein noch nicht bezifferbarer Schaden hinzu, der daraus resultiere, daß Verlustvorträge nicht geltend gemacht werden könnten. (...)

Der Beklagte hat die Verletzung von Vertragspflichten in Abrede gestellt und die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat die Klage durch Urteil vom 1.12.1995, auf das zur näheren Sachdarstellung Bezug genommen wird, abgewiesen. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt: Die Regreßansprüche des Klägers seien, eine schuldhaftes Pflichtverletzung des Beklagten unterstellt, spätestens im April 1994 verjährt. Ein Sekundäranspruch stehe dem Kläger nicht zu, weil bereits zu unverjährter Zeit ein anderer Steuerberater mit der Prüfung der Regreßfrage beauftragt gewesen sei.

Gegen dieses Urteil wendet sich der Kläger mit der form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung. Er vertritt die Ansicht, der Beklagte, der die belastenden Bescheide erst im Juli 1992 weitergereicht habe, handele arglistig, wenn er sich auf den Eintritt der Verjährung berufe. Im übrigen erlösche der Sekundäranspruch nicht schon allein dadurch, daß der Mandant einen weiteren Steuerberater mit der Überprüfung der Tätigkeit des Beklagten beauftragt habe. Dessen Hinweispflicht entfalle erst dann, wenn feststehe, daß der Mandant über den Regreßanspruch und dessen Verjährung unterrichtet worden sei. (...)

Der Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil.

Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung ist nicht begründet.

Dem Schadenersatzbegehren des Klägers steht die Verjährungseinrede des Beklagten entgegen.

I.

Nach § 68 StBerG verjährt der Anspruch des Auftraggebers auf Schadenersatz aus einem zwischen ihm und dem Steuerberater bestehenden Vertragsverhältnis in drei Jahren

von dem Zeitpunkt an, in dem der Anspruch entstanden ist. Ein Schadenersatzanspruch entsteht in diesem Sinne, wenn er wenigstens den Grunde nach erwachsen ist, mag seine Höhe auch noch nicht beziffert werden können, ferner, wenn durch die Verletzungshandlung eine als Schaden anzusehende Verschlechterung der Vermögenslage eintritt, **ohne daß feststehen muß, ob ein Schaden bestehen bleibt und damit endgültig wird** (BGH, MDR 1992, 1088 = Gl 1992, 311, 315). In diesen Fällen muß der Ablauf der Verjährungsfrist durch die Erhebung einer Klage auf Feststellung der Pflicht, den noch nicht bezifferten entstandenen und entstehenden Schaden zu ersetzen, unterbrochen werden.

1. Hinsichtlich des Veranlagungszeitraums 1988 hat der Beklagte, so der Vorwurf des Klägers, den Jahresabschluß 1988 nicht rechtzeitig fertiggestellt, um den Einspruch gegen den Bescheid über die Gewinnfeststellung vom 19.7.1990 noch begründen zu können. Der auf dieser (behaupteten) Pflichtverletzung beruhende Schaden ist spätestens mit der **Bekanntgabe der Einspruchsentscheidung** vom 29.1.1992, also Anfang Februar 1992, entstanden. Die Verjährungsfrist lief daher bis Anfang Februar 1995. Die Zustellung des Mahnbescheids ist am 22.2.1995, also nach Vollendung der Verjährungsfrist, erfolgt.

Der Tatsache, daß der Kläger zunächst weder Kenntnis vom Inhalt des Gewinnfeststellungsbescheids noch von dem der Einspruchsentscheidung hatte, kann keine rechtliche Bedeutung beigemessen werden. **Die mit der Schadenentstehung in Gang; gesetzte Verjährungsfrist läuft ohne Rücksicht darauf, ob der Mandant die Pflichtverletzung seines Beraters, seinen Schaden und dessen Urheber kennt** (BGH, NJW 1996, 1895, 1896).

Diese für den Geschädigten äußerst strenge Verjährungsregelung hat die Rechtsprechung durch die sog. Sekundärhaftung des Steuerberaters gemildert. Es trifft auch nicht zu, daß dem Kläger durch das Zurückhalten der Bescheide über einen Zeitraum von zwei Jahren die Regreßmöglichkeit genommen worden ist. Von der Schätzung des Gewinns und der Zurückweisung des Einspruchs hat der Kläger am 4./5.6.1992 Kenntnis erhalten. Bis zum Ablauf der primären Verjährungsfrist standen ihm dann noch mehr als zwei Jahre zur Verfügung, um zumindest einen Feststellungsantrag rechthängig zu machen.

2. Ob der Schaden hinsichtlich des Veranlagungszeitraumes 1989 mit der Bekanntgabe des Schätzungsbescheides vom 12.4.1991 oder aber erst mit Ablauf der Einspruchsfrist entstanden ist, bedarf keiner Entscheidung. Die dreijährige Verjährungsfrist war in jeden Falle abgelaufen, als am 22.2.1995 die Zustellung des Mahnbescheides erfolgte.

II.

Der Kläger kann seinen Schadenersatzanspruch auch nicht darauf stützen, daß der Beklagte die Belehrung über die Eigenhaftung und den Ablauf der Verjährungsfrist unterlassen hat (**sog. Sekundärhaftung**).

Grundsätzlich ist ein Steuerberater wie ein Rechtsanwalt verpflichtet, seinen Mandanten vor Ablauf der ersten Verjährungsfrist auf die Möglichkeit seiner Haftung hinzuweisen, wenn es für ihn aus begründeten Anhaltspunkten wahrscheinlich ist, daß er einen Fehler mit Schadenfolgen für den Mandanten gemacht hat (BGH, NJW-RR 1996, 313, 314; NJW 1992, 836, 837 = Gl 1992, 71; 1991, 2828, 2830 = Gl 1991, 171; Senat, Gl 1993, 210, 211). Wird diese Pflicht **schuldhaft** verletzt, steht den Geschädigten der sog. Sekundäranspruch zu.

Das setzt aber die Kenntnis des Steuerberaters von der Pflichtverletzung voraus. Es kann angenommen werden, daß der Beklagte noch vor Ablauf der primären Verjährungsfrist Anlaß hatte, den Kläger über den ihm drohenden Schaden und die bestehende Regreßmöglichkeit zu informieren. Die erforderlichen Hinweise hat der Beklagte aber nicht erteilt. Die versäumte Aufklärung versagt ihm die Verjährungseinrede allerdings nur, soweit der Verjährungseintritt auf der Verletzung der Hinweispflicht beruht. **Eine Sekundärhaftung kommt also nicht in Betracht, wenn der Mandant rechtzeitig vor Ablauf der Verjährungsfrist in einem anderen Beratungsverhältnis stand, das die Haftungsfrage mit einschloß oder auf anderem Wege über Schadenersatzanspruch und dessen Verjährung Kenntnis erhielt.**

So treten die Hinweispflichten eines mit der Prüfung von Regreßfragen betrauten Rechtsanwalts an die Stelle derjenigen des Steuerberaters, der die zum Schadenersatz verpflichtende Handlung begangen hat. Meldet ein Rechtsanwalt namens seines Auftraggebers rechtzeitig Schadenersatzansprüche an, dann

kann der regreßpflichtige Steuerberater grundsätzlich davon ausgehen, daß der Anspruchsteller über die Verjährungsvorschriften hinreichend ins Bild gesetzt worden ist und keiner Belehrung mehr bedarf (BGH, GI 1995, 273; NJW 1992, 836, 837 = GI 1992, 71; Zuehör, Beilage zu Heft 21 der NJW 1995, 18).

Hier hatte der Kläger bereits im Juni 1992 den Rechtsbeistand „mit der Wahrnehmung seiner Interessen“ beauftragt. **Rechtsbeistände sind ebenso wie Rechtsanwälte verpflichtet, die ihnen übertragene Angelegenheit umfassend zu prüfen und alle geeigneten Schritte zu ergreifen, um den Auftraggeber vor Schaden zu bewahren** (Palandt/Heinrichs, BGB 55. Aufl., § 276 Rdn. 46 m.w.N.). Ob an die Sorgfaltspflichten eines Rechtsbeistandes unter Umständen geringere Anforderungen zu stellen sind, bedarf keiner Entscheidung. Jedenfalls dann, wenn es sich um alltägliche Rechtsfragen handelt, zu deren Bearbeitung sich die betreffende Person als sachkundig ausgegeben hat, darf ein unterschiedlicher Maßstab bei der Beurteilung der Sorgfaltspflichten nicht angelegt werden (BGH, NJW 1981, 1553). **Hier übt der vom Kläger beauftragte Rechtsbeistand, wie seinen Briefköpfen zu entnehmen ist, zugleich die Tätigkeit eines Steuerberaters aus. Von einer beratenden Person mit dieser Doppelqualifikation kann erwartet werden, daß sie über die grundlegenden Fragen der Verjährung von Schadenersatzansprüchen gegen einen Steuerberater und auch über die Verjährungsfrist des § 68 StBerG informiert ist.**

Das dem Rechtsberater erteilte Mandat umfaßte, wie dessen Schreiben vom 11.6.1992 und 30.6.1992 belegen, auch die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen den Beklagten. Dabei ging es um eine Summe, die die Klageforderung bei weitem überschreitet. Bereits mit Schreiben vom 23.9.1992 hatte sich der Rechtsbeistand überdies an die Haftpflichtversicherung des Beklagten gewandt und damit zum Ausdruck gebracht, daß er die Beratung des Klägers in der Haftpflichtsache übernommen habe.

Im Berufungsrechtszug trägt der Kläger sogar vor, der Rechtsbeistand habe noch den Erlaß des Mahnbescheides gegen den Beklagten beantragt. Im Mahnbescheid sind allerdings die Rechtsanwälte als Prozeßbevollmächtigte aufgeführt, was allerdings aus Kostengründen geschehen sein kann. Wie dem auch sei: Das Vorbringen des Klägers verdeutlicht, daß er dem

Rechtsbeistand die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen den Beklagten übertragen hatte. Der Rechtsberater ging aber davon aus, das verdeutlichen die bereits erwähnten Schreiben vom 11.6.1992 und 30.6.1992, daß der Beklagte seine Pflichten als Steuerberater verletzt hatte. Der Rechtsbeistand war daher aufgrund seines eigenen Mandats gehalten, den Kläger entsprechend zu unterrichten. Deshalb entfiel die Verpflichtung des Beklagten, den Kläger auf die bestehende Regreßmöglichkeit hinzuweisen.

Daß es der Rechtsbeistand unterlassen hat, den Kläger auf den Ablauf der primären Verjährungsfrist hinzuweisen, ist unerheblich. **Die Beratungspflicht des Rechtsbeistandes schützt den Kläger vor einem Schaden, der infolge der Verjährung des Regreßanspruchs eintreten sollte** (vgl. BGH, GI 1995, 273 f.).

III.

Der Verjährungseinrede des Beklagten steht der **Einwand der unzulässigen Rechtsausübung** (§ 242 BGB) nicht entgegen. Der Zweck der Verjährungsregelung in § 68 StBerG gebietet es, strenge Maßstäbe anzulegen und den Einwand nur bei einem wirklich groben verstoß gegen Treu und Glauben durchgreifen zu lassen, etwa wenn der Verpflichtete den Berechtigten durch sein Verhalten **von der rechtzeitigen Klageerhebung abgehalten** oder ihn nach objektiven Maßstäben **zu der Annahme veranlaßt hat, es werde auch ohne Streit eine vollständige Befriedigung seines Anspruchs geben** (BGH, NJW 1988, 2245, 2247 = GI 1988, 226; Senat, GI 1994, 173, 176). Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt.

Dem Kläger blieb bis zum Ablauf der primären Verjährungsfrist ausreichend Zeit, um Klage gegen den Beklagten zu erheben. Hinsichtlich des den Veranlagungszeitraum 1988 betreffenden Schadens stand dem Kläger nahezu die gesamte primäre Verjährungsfrist von drei Jahren zur Verfügung. Was den auf das Jahr 1989 entfallenden Schaden anbelangt, war nur etwas mehr als ein Jahr der Verjährungsfrist verfloßen, als Rechtsbeistand eingeschaltet wurde. Der Kläger war also durchaus in der Lage, sich ohne Zeitdruck Gewißheit über Schadenursachen, Pflichtverletzungen und Schadenhöhe zu verschaffen. Sofern der Schaden bis zum Ablauf der primären Verjährungsfrist noch nicht bezifferbar gewesen wäre, hätte eine Feststellungsklage erhoben werden können.

GI Hinweise

I.

Das Deutsche wissenschaftliche Steuerinstitut der Steuerberater e.V. legt das „AO-Handbuch 1998“ in überarbeiteter und aktualisierter Neuauflage vor. Nach einer Wiedergabe des Gesetztextes enthält der Hauptteil die Bestimmungen des Anwendungserlasses sowie maßgebliche abgabenrechtliche Regelungen in Gesetzen, Verordnungen oder Verwaltungsanweisungen der Finanzbehörden.

Im Anhang befindet sich ein Abdruck des Einführungsgesetzes zur Abgabenordnung, die Finanzgerichtsordnung, das Gesetz über die Finanzverwaltung sowie weitere verfahrensrechtlich relevante Vorschriften. Auf aktuelle BFH-Urteile wird in den Fußnoten verwiesen.

Die zahlreichen Querverweise und die auf die Bedürfnisse der Praxis zugeschnittene Darstellungsweise macht das Handbuch zu einem unentbehrlichen Ratgeber für Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und für Rechtsanwälte.

(Deutsches wissenschaftliches Steuerinstitut der Steuerberater e.V., AO-Handbuch 1998, Verlag C.H. Beck, 1.035 Seiten, in Leinen, DM 89,-, Subskriptionspreis bis 31.5.1998 DM 81,-, ISBN 3-406-43476-2)

II.

Die vierte Auflage des „Handbuch des Steuerstrafrechts“ wird vom Deutschen wissenschaftlichen Steuerinstitut der Steuerberater e.V. vorgelegt. Das Handbuch gliedert sich in das Strafrecht der Abgabenordnung, allgemeines Straf- und Bußgeldrecht, Nebenfolgen von Steuerstraßverfahren, zwischenstaatliche Rechts- und Amtshilfe, Berufsrecht und Kostenrecht.

Der vertiefenden Erschließung des Steuerstrafrechts dienen zahlreiche Querverweise sowie die in den Fußnoten abgedruckten Leitsätze der einschlägigen Gerichtsentscheidungen, soweit sie für das weitere Verständnis einzelner Vorschriften sinnvoll sind. Die Neuauflage erfolgte unter der bewährten Betreuung von Frau Dr. Brigitte Gast-De Haan. Das Handbuch des Steuerstrafrechts dient der schnellen Orientierung.

(Deutsches wissenschaftliches Steuerinstitut der Steuerberater e.V., Handbuch des Steuerstrafrechts 1998, Verlag C.H. Beck, 536 Seiten, in Leinen, DM 98,-, Subskriptionspreis bis 31.5.1998 DM 88,-, ISBN 3-406-43383-9)

III.

Der Verlag Dr. Otto Schmidt KG bringt ein „Anwalts-Handbuch Wettbewerbspraxis“ heraus. Es unterscheidet sich von den bekannten Kommentaren und systematischen Darstellungen. Im Vordergrund steht der praktische Fall. In über hundert Stichworten, von denen jedes einen wettbewerbsrechtlich relevanten Sachverhalt widerspiegelt, wird daß gesamte materielle und formelle Wettbewerbsrecht von A bis Z (Abmahnung/Boycott/Garantiewerbung/Haustürwerbung/Schlußverkäufe/Zusenden von unbestellter Waren etc.) behandelt.

Das Werk fällt auf durch umfassende wettbewerbsrechtliche Erläuterungen mit optisch hervorgehobenen konkreten Beratungs- und Gestaltungshinweisen, die der Berater in der täglichen Praxis beachten muß. Hinweise auf andere Rechtsgebiete – Steuerrecht, Zivilrecht, Strafrecht, EU-Recht etc. – helfen bei einer übergreifenden Beratung.

Für eine Eilberatung sind wichtige Empfehlungen und Hinweise auf typische Fehler am Schluß jedes Stichworts zusammengefaßt.

(Anwalts-Handbuch Wettbewerbspraxis/ hrsg. von Reinhard Walter und Bernd Grüber. Bearbeitung von Joachim Bauer ... – Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 1998, ISBN 3-504-41220-8)

Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis

Heft 1–5

Abschlußprüfung

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

Auskunftsvertrag

– Vorsteuererstattung	98, 34
– Schaden	
= Vermögensdisposition	98, 34
– Telefonauskunft ohne Honorar	98, 123

Auslegung

– Vertragswortlaut	98, 63
--------------------	--------

Belehrungspflicht des RA

– Ausgleichsanspruch, Auslandsvertreter	98, 107
---	---------

- Beurkundung, notarielle	98, 58	- Fristversäumnis, unverschuldetes	
- Gefahren, wirtschaftliche	98, 63	= Falschadressierung	98, 77
Belehrungspflicht des StB/WP		= Postlaufzeit, DB-Fahrplanwechsel	98, 24
- Auftragsinhalt		- Organisationsanweisung	
= Beratung, betriebswirtschaftliche	98, 69	= Darlegung, schlüssige	98, 25
- Bankgespräch, Hinzuziehung		- Vorfrist	98, 43
zu Belehrungspflicht	98, 9	- Weisung an Bürokratie	
- >, ungefragte		= Eindeutigkeit	98, 19
= Dauermandat, Gestaltungs-		Geschäftsgrundlage	
möglichkeiten	98, 31	- Vergleich, Rechtsirrtum	98, 36
- Grundstückshandel, gewerblicher	98, 9	GI Aktuell	
- Mietvertrag	98, 95	- Arbeitgeberhaftung, Lohnsteuer	98, 23
- Rechtsberatung	98, 95	- Arbeitsmittel	98, 54
- Verlustrechnung	98, 31	- Arbeitszimmer	
- Wirtschaftsberatung	98, 69	= Höchstbetrag	98, 54
Beratung		- Bewirtungskosten, Journalisten	98, 82
- Umfang	98, 9	- Bilanzveröffentlichung	98, 24
Berufshaftpflichtversicherung		- Doppelte Haushaltsführung	98, 81
- Rechtsanwalt		- Gemeinnützigkeit,	
= Kanzlei in Italien	98, 29	Förderverein Motorsport	98, 28
Berufungsbegründungsfrist		- Gemeinnützigkeit, Konkurrentenklage	98, 28
- Verlängerung, mündlich	98, 93	- Kosten künstlicher Befruchtung	98, 2
- Wiedereinsetzung	98, 3, 114	- Patentgebühren, Rechtsberatung?	98, 80
Beweislast		- Prozeßunterbrechung,	
- Aufklärung/Belehrung, unterlassene		Auslandskonkurs	98, 106
= Anscheinsbeweis	98, 36	- Trinkgelder, Lohnsteuer	98, 23
- Erfüllung, Buchführungsvertrag	98, 67	- Verfassungsbeschwerde,	
- Schaden		Mißbrauchsgebühr	98, 54
= Auskunft, fehlerhafte	98, 34	- Vermietung, Liebhaberei	98, 2
- Zugang bei Gericht	98, 61	- Zwei-Konten-Modell	98, 28
Bilanzerstellung		Grundstückshandel	
- Buchfeldfond des Mandanten	98, 72	- Mehrfamilienhaus, Privatvermögen	98, 9
Buchführungsauftrag		Honoraranspruch des RA	
- Erfüllung des >	98, 67	- Gebührenvereinbarung	98, 55
Dritthaftung		- Herabsetzung des >, § 3 Abs. 3 BRAGO	98, 55
- Prüfungsauftrag	98, 72	- Sittenwidrigkeit	98, 55
- Vertrag mit Schutzwirkung		Honoraranspruch des StB	
zugunsten Dritter		- Gebührenrahmen, § 11 StBGebV	
= Prüfungsauftrag	98, 8	= Bestimmungsrecht, Festlegung	98, 46
Freie Mitarbeiter		- Freie Mitarbeiter	98, 16
- Honoraranspruch	98, 16	- Pauschalgebühr, § 14 StBGebV	
- Wettbewerbsverbot	98, 16	= Änderung, nachträgliche	98, 46
Fristenkontrolle		= >, niedrige	98, 46
- Ausgangskontrolle		Inventur	
= Postausgangsfach	98, 22	- Anwesenheit des Abschlußprüfers	98, 72
- Ausnutzung der Frist	98, 43	Investitionszulage	
- Aktenvorlage	98, 45	- Auftrag zur Beantragung der >	98, 77
- Bote		- Unterschrift	98, 77
= Weisung	98, 19	Kausalität	
- Eingangsstempel	98, 61	- > zwischen Pflichtwidrigkeit	
- Fristenkontrollbuch		und Schaden	
= Friststreichung	98, 20, 22	= Verhalten, beratungskonformes	98, 63, 107
- Fristenüberwachung durch RA		- Schutzzweck	
= > bei Vorfristablauf	98, 43	= Auskunftsfehler	98, 34
		- Unterbrechung der >	
		= Rücksichtnahme gg. Arbeitnehmer	98, 115

Konkursverwalter

- Haftung
= Umsatzsteuer, Checkliste 98, 101
- Prozeßunterbrechung, Auslandskonkurs 98, 106

Lohnsteuerhaftung

- Erstattung vom Arbeitnehmer 98, 115

Mitverschulden

- Erfüllungsgehilfe des Mandanten 98, 36

Nachbesserung

- Recht des StB 98, 115

Parteiverrat, § 356 StGB

- Mandat, neues 98, 97

Praxisveräußerung

- Jahresumsatz
= DATEV-Anteil 98, 99

Rechtsanwalt

- Berufsbezeichnung
= Versicherungsberater 98, 24
- Kanzleisitz Italien 98, 29
- Tätigkeitsschwerpunkt
= Forderungseinzug 98, 25
- Zugewinnausgleich, Abfindung 98, 36
- Zwangsvollstreckung, verzögerte 98, 117

Rechtsberatung/Rechtsbesorgung

- Mietvertrag 98, 95
- Mitarbeiter-Beteiligungsmodell 98, 69
- Rechtsberatungsgesetz
= Schutzgesetz, § 823 Abs. 2 BGB 98, 69
- Vertragserstellung
= Wirtschaftsberatung 98, 69
- Wiederholungsabsicht 98, 69

Schaden

- Anspruch gegen Dritte 98, 36
- Auskunft, fehlerhafte 98, 34
- Eigentumswohnungen, Aufteilung in > 98, 9
- Gewinn, entgangener 98, 63
- Lohnsteuerhaftung 98, 115
- Zinsschaden, Steuererklärungsfrist 98, 12

Selbstanzeige

- OwiG-Verfahren 98, 77

Sozietät

- gemischte >
= Haftung für Anwaltsfehler 98, 117
- Sozies, neuer 98, 117

StB-GmbH

- Haftung für Geschäftsführerhandeln,
§ 31 BGB 98, 48

Steuerberatungsvertrag

- Bankgespräch 98, 9
- Gefälligkeit 98, 123
- Inhalt des >
= Beratung, betriebswirtschaftliche 98, 69
- Telefonauskunft 98, 123

Steuerfahndung

- Beschlagnahmefugnis
= nach Verfolgungsverjährung 98, 77

Steuergestaltungsberatung

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

Steuerhaftung

- > des Konkursverwalters
= Umsatzsteuer, Checkliste 98, 102

Telefonauskunft

- ohne Honorar 98, 123

Testat

(s. auch Bestätigungsvermerk)

- Bilanzfälschung 98, 72
- Ergänzung des > 98, 72
- Verantwortungsbereich 98, 72

Verfassungsbeschwerde

- Mißbrauchsgebühr 98, 54

Vergleich

- Geschäftsgrundlage, Rechtsirrtum 98, 36

Verjährung, § 51 BRAO

- Verjährungsbeginn
= Prozeßfehler 98, 83

Verjährung, § 68 StBerG, § 51a WPO

- Arglistseinwand 98, 86
- Belehrungspflicht über Fehler
in eigenen Arbeiten und Verjährungs-
vorschrift, Sekundäranspruch
= Anlaß für > 98, 124
- = Ende der >, anwaltliche Beratung 98, 124
- = Ende der >, Beratung durch StB/
Rechtsbeistand 98, 124
- = Kausalität für Verjährungseintritt 98, 124
- = Verletzung, schuldhaft, der > 98, 124
- Verjährungsbeginn
= Folgefehler, 98, 83, 86
- = Folgeschäden 98, 86
- = Klage, aussichtslose 98, 86
- = Prozeßfehler 98, 83
- = Rechtskraft des Steuerbescheides 98, 86
- = zwei Fehler 98, 83

Versicherungsschutz

- Rechtsschutzversicherung
= > für Vorstand 98, 82

Vollmacht

- Vorlage, Fristsetzung 98, 106

Vorteilsausgleichung

- Voraussetzung, Schaden 98, 34

Werbeverbot

- Forderungseinzug 98, 25

Wettbewerbsverbot

- Freie Mitarbeiter 98, 16

Wiedereinsetzung

- Antrag 98, 25
- = Darlegung, schlüssige 98, 6
- = Frist 98, 106
- = Fristbeginn 98, 25
- = Organisationsanweisungen 98, 6
- = Sachvortrag, unvollständiger 98, 82
- = Sachvortrag wg. Faxfehler
- Berufungsbegründungsfrist (s. dort)

Zugang

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

Zugewinnausgleich

- Abfindungsanspruch, arbeitsrechtlicher 98, 36

BVerfG v. 11.7.1997 - 2 BvR 7/92 98, 77
 [2. Kammer] = wistra 97, 297
 BVerfG v. 29.10.1997 - 1 BvR 780/97 98, 81
 BVerfG v. 5.1.1998 - 2 BvR 2198/97 98, 54

BGH v. 16.10.1996 - II R 56/93 98, 25
 = BFH/NV 95, 38
 BGH v. 21.10.1996 - VI R 4/94 98, 25
 = BFH/NV 97, 330
 BGH v. 14.1.1997 - VI ZB 24/96 98, 45
 = NJW 97, 1311 = VersR 97, 598
 BGH v. 13.2.1997 - III ZR 285/95 98, 3
 = NJW 97, 1309 = VersR 97, 643
 BGH v. 27.2.1997 - I ZB 50/96 98, 6
 = NJW 97, 1708 = VersR 97, 767
 BGH v. 28.2.1997 - VI R 119/95 98, 77
 = BFH/NV 97, 595
 BGH v. 21.4.1997 - II ZR 317/95 98, 40
 = WPK-Mitt. 97, 240 = NJW 97, 2178
 = BGHZ 135, 260
 BGH v. 15.5.1997 - IX ZR 167/96 98, 55
 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
 = NJW 97, 2825 = VersR 97, 1252
 = AnwBl 97, 622
 BGH v. 28.5.1997 - III ZR 277/95 98, 8
 = BB 97, 1685
 BGH v. 10.7.1997 - IX ZB 57/97 98, 20
 = VersR 97, 1552 = BB 97, 2024
 BGH v. 12.8.1997 - VI ZB 22/97 98, 19
 = VersR 98, 77 = MDR 97, 1051
 BGH v. 9.9.1997 - IX ZB 80/97 98, 22
 = NJW 97, 3446 = VersR 98, 254
 BGH v. 18.9.1997 - IX ZR 49/97 98, 58
 BGH v. 22.10.1997 - VIII ZB 33/97 98, 93
 BGH v. 30.10.1997 - VII ZB 19/97 98, 61
 BGH v. 13.11.1997 - IX ZR 37/97 98, 36
 = NJW 98, 749 = WM 98, 297
 BGH v. 20.11.1997 - IX ZR 286/96 98, 34
 BGH v. 20.11.1997 - IX ZR 62/97 98, 31
 BGH v. 24.11.1997 - AnwZ (B) 38/97 98, 29
 BGH v. 27.11.1997 - IX ZR 141/96 98, 63
 BGH v. 10.12.1997 - VI ZR 238/97 98, 82
 BGH v. 17.12.1997 - VIII ZR 235/96 98, 107

BGH v. 18.12.1997 - IX ZR 180/96 98, 86
 BGH v. 13.1.1998 - VIII ZB 48/97 98, 114
 BGH v. 12.2.1998 - IX ZR 190/97 98, 83
 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 Düsseldorf v. 13.2.1997
 - 13 U 10/96 98, 107
 OLG Düsseldorf v. 17.4.1997
 - 13 U 9/96 98, 67
 OLG Düsseldorf v. 24.4.1997
 - 13 U 65/96 98, 99
 OLG Düsseldorf v. 23.10.1997
 - 13 U 227/96 98, 115
 OLG Frankfurt v. 18.9.1997
 - 15 U 112/96 98, 117
 OLG Hamm v. 22.9.1995 - 25 U 2/95 98, 69
 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. 6.11.1996 - 25 U 47/96 98, 95
 OLG Hamm v. 8.11.1996 - 25 U 188/95 98, 12
 OLG Karlsruhe v. 11.4.1997 - 2 Ss 259/96 98, 97
 = wistra, 97, 315
 OLG Schleswig v. 30.1.1998
 - 2 O 435/96 98, 117
 LG Frankfurt v. 8.4.1997
 - 2/18 O 475/95, n. rkr. 98, 72
 = WPK-Mitt. 97, 236
 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. 12.2.1997 - X B 297/97 98, 82
 = BFH/NV 97, 592
 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. 14.7.1997 - V B 19/97 98, 106
 = BFH/NV 98, 48
 BFH v. 29.7.1997 - VII B 127/97 98, 106
 = BFH/NV 98, 64
 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
 OFD Hannover v. 31.7.1997 - S 0190 98, 102
 - 6-StO 321/b 0190 - 68-StH 551

StB-Honorar • Ermittlung
Einnahme-Überschuß-Rechnung
(OLG Düsseldorf);
Dritthaftung • Bankkredit •
StB-Testat • Kausalität •
Mitverschulden • Vermögens-
aufstellung (LG Braunschweig);
StB-Haftung • Anerkennung
der Schadenersatzpflicht
(OLG Düsseldorf);

Treuhänderhaftung • Baube-
treuung, § 34c GewO • Prüfung
Bautenstand • Zahlungen
(OLG Saarbrücken);
KO-Anfechtung • RA/StB
als Sicherungsnehmer (BGH);
Ordnungsgemäße Berufung •
Falschbezeichnung • Partei-
wechsel (BGH)



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 darüber hinaus praxisnahe Hilfe zur Betreuung der Mandanten.

Das neue GI-Spezial ist ein kompaktes Nachschlagewerk mit einem Praxisleitfaden, Mustertexten, elektronischen Checklisten und Arbeitshilfen.

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

GI-BEILAGE 5/98

Die beiliegende Information gibt Hinweise auf Gestaltungsmöglichkeiten bei der Finanzierung von Pensionszusagen.

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.