

## INHALT:

### GI Aktuell

Seite 132

### Anwaltshaftung

Seite 133

Abänderungsklage wegen Unterhalt / Sachverhalts-  
ermittlung / Folgefehler des Gerichts / Ungünstiger Vergleich  
(BGH, Urt. v. 2.4.1998 - IX ZR 107/97)

### Notar-Anderkonto

Seite 138

Auszahlungsanspruch / Abtretung der Forderung  
auf Auszahlung / Sicherungsabtretung  
(BGH, Urt. v. 19.3.1998 - IX ZR 242/97)

### Urteilszustellung

Seite 142

Fehlen einer Seite / Fristbeginn für Rechtsmittel  
(BGH, Urt. v. 10.3.1998 - X ZB 31/97)

### Ordnungsgemäße Berufung

Seite 143

Gewillkürter Parteiwechsel / Erkennbare Falschbezeichnung  
(BGH, Urt. v. 16.12.1997 - VI ZR 279/96)

### Insolvenzanfechtung, § 10 Abs. 1 Nr. 2 GesO

Seite 146

Anfechtung einer Sicherungsübereignung /  
Rechtsanwalt und Steuerberater als Sicherungsnehmer /  
Nahestehende Person  
(BGH, Urt. v. 11.12.1997 - IX ZR 278/96)

### Honoraranspruch des StB

Seite 147

Ermittlung des Einnahme-Überschusses  
(OLG Düsseldorf, Urt. v. 15.5.1997 - 13 U 8/96)

### Steuerberaterhaftung

Seite 148

Anerkennung der Schadenersatzpflicht  
(OLG Düsseldorf, Urt. v. 24.4.1997 - 13 U 108/96)

### Dritthaftung

Seite 149

Bankkredit / Vermögensaufstellung des Mandanten /  
Steuerberater-Testat/Unterschrift und Stempel /  
Kausalität, Mitverschulden  
(LG Braunschweig, Urt. v. 5.9.1997 - 5 O 80/97, n. rkr.)

### GI Aktuell

Seite 152

### GI Leitsätze

Seite 153

### GI Hinweise

Seite 154

## GI Aktuell

### BGH: Beurkundung durch deutschen Notar im Ausland

**Deutsche Notare können nur auf deutschem Staatsgebiet rechtswirksam das Amtsgeschäft der Beurkundung vornehmen.** In einem jetzt vom IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs entschiedenen Fall hatte sich ein Rechtsanwalt als Notarvertreter bereit erklärt, die Willenserklärung einer Geschäftsfrau zu beurkunden, die als Gesellschafterin einer GmbH deren Schuld beitreten und sich persönlich gegenüber der kreditgewährenden Bank der Zwangsvollstreckung sollte. Sie hielt sich in Florida (USA) auf. Der Notarvertreter wurde von einem Angestellten des Notariats darauf hingewiesen, daß Beurkundungen im Ausland unzulässig seien. Darauf erwiderte er sinngemäß: Dann setzen wir eben B. (ein Ort in Deutschland) ein.

Er flog nach Florida und ließ die Geschäftsfrau dort die vorbereitete Urkunde unterschreiben. Nach seiner Rückkehr nach Deutschland unterzeichnete der Notarvertreter, wie er vorgetragen hat, selbst am 2. Juli die Urkunde, in der es hieß, daß die Geschäftsfrau ihre Erklärungen (Schuldanerkenntnis) in B. abgegeben habe. An diesem Tage war die Bestellung des Rechtsanwalts zum Notarvertreter aber schon abgelaufen; sie war von vornherein bis zum 1. Juli befristet gewesen.

In der Folgezeit fiel die GmbH der Geschäftsfrau in Konkurs. Die kreditgebende Bank vollstreckte gegen die Geschäftsfrau persönlich. Diese erhob Vollstreckungsgegenklage mit der Begründung, **ihre Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung sei unwirksam, weil die Beurkundung im Ausland vorgenommen worden sei**; ihre Klage blieb letztendlich ohne Erfolg. Sie verursachte jedoch der Gläubigerbank Prozeßkosten in Höhe von 60.114,89 DM, die sie von der Geschäftsfrau nicht erstattet erhielt, weil diese inzwischen zahlungsunfähig ist.

Der Notarvertreter wurde aufgrund des Vorgangs **wegen versuchter fortgesetzter Falschbeurkundung im Amt in Tateinheit mit Amtsanmaßung und Urkundenfälschung zu einer Geldstrafe rechtskräftig verurteilt**. Daraufhin hat die Gläubigerbank den ehemaligen Notarvertreter auf Ersatz der Kosten des Vorprozesses in Anspruch genommen. Beide Vorinstanzen (LG Darmstadt/OLG Frankfurt am Main) haben die Klage mit der Begründung abgewiesen, der frühere Notarvertreter hafte nicht als solcher, weil er die Urkunde nicht mehr während der

Zeit seiner Vertreterbestellung unterzeichnet habe. Eine Haftung aus dem allgemeinen Gesichtspunkt der sittenwidrigen Schädigung (§ 826 BGB) entfalle, weil der Notarvertreter sich eine Vermögenslosigkeit der Geschäftsfrau nicht vorgestellt habe.

Demgegenüber hat der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs den ehemaligen Notarvertreter zur Erstattung der Prozeßkosten an die Gläubigerbank verurteilt. Er hat eine Haftung aufgrund der für die Notarvertreter geltenden Spezialvorschriften der §§ 19 und 39 Abs. 4 der Bundesnotarordnung bejaht: **Da der Notarvertreter die Unterschrift der Geschäftsfrau noch während der Zeit seiner wirksamen Bestellung im Ausland eingeholt habe, habe er seine Amtspflichten vorsätzlich verletzt. Diese Handlung habe auch den eingetretenen Schaden mit verursacht** (BGH, Urt. v. 30.4.1998 – IX ZR 150/97). (Pressemitteilung d. BGH v. 30.4.1998, Nr. 34)

### BFH: Die von Bausparkassen vereinnahmten Abschlußgebühren können sofort zu versteuern sein

Der I. Senat des Bundesfinanzhofs (BFH) hat mit Urteil vom 11.2.1998 – I R 23/96 entschieden, daß die bei Abschluß eines Bausparvertrages vom Bausparer zu zahlende Abschlußgebühr von der Bausparkasse sofort in vollem Umfang, d.h. ohne die Möglichkeit einer passiven Rechnungsabgrenzung zu versteuern sein kann. **Eine passive Rechnungsabgrenzung kommt danach nur in Betracht, wenn die Abschlußgebühr ein konkret zuordenbares Entgelt für eine von der Bausparkasse erst in Zukunft, insbesondere in der Spar- und Kreditphase zu erbringende Gegenleistung ist.** Dies hat der I. Senat des BFH für eine Vertragsgestaltung verneint, in dem die prozentual an der Bausparsumme bemessene Abschlußgebühr binnen vier Monaten nach Vertragsbeginn vom Bausparer zu zahlen war, die Bausparkasse bei Nichtzahlung der Abschlußgebühr den Vertrag kündigen konnte und die Gebühr nicht herabgesetzt oder zurückgezahlt wurde, wenn der Bausparvertrag gekündigt oder die Bausparsumme ermäßigt wurde.

Das Urteil wird demnächst amtlich veröffentlicht werden. Unter dem Aktenzeichen I R 65/97 ist derzeit noch ein Verfahren anhängig, in dem die Bausparkasse nach den Vertragsbedingungen die Abschlußgebühr teilweise zurückzahlen muß, wenn der Kredit vom Bausparer nicht in Anspruch genommen wird. (Pressemitteilung d. BFH v. 12.5.1998, Nr. 14)

## Anwaltshaftung

- Abänderungsklage wegen Unterhalt
  - Sachverhaltsermittlung
  - Folgefehler des Gerichts
  - Ungünstiger Vergleich
- (BGH, Urt. v. 2.4.1998 - IX ZR 107/97)

### Leitsätze:

1. Wird der Rechtsanwalt beauftragt, Klage zur Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen zu erheben, muß er im Hinblick auf § 323 ZPO zu klären versuchen, ob in der Vergangenheit schon ein Vollstreckungstitel ergangen ist, wenn der Unterhalt nicht ersichtlich erstmals tituliert werden soll. Bestehen Anhaltspunkte dafür, daß die Angaben des Mandanten in dieser Hinsicht lückenhaft sind, hat sich der Anwalt um zusätzliche Information durch ergänzende Befragung seiner Partei oder Einsicht in die Akten ihm bekannt gewordener Vorprozesse zu bemühen.
2. Hat der Anwalt schuldhaft pflichtwidrig eine Leistungs- statt einer Abänderungsklage erhoben, hat er auch dann für den dadurch dem Mandanten entstandenen Schaden einzustehen, wenn das Gericht rechtsfehlerhaft nicht von der Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, die Leistungs- in eine Abänderungsklage umzuwandeln.

### Zum Sachverhalt:

Die beklagten Rechtsanwälte haben die Klägerin in einem Unterhaltsrechtsstreit gegen deren früheren Ehemann vertreten, die Beklagte zu 1) in erster Instanz, der Beklagte zu 2) im Berufungsverfahren. Der Prozeß wurde am 13.4.1994 durch Vergleich vor dem OLG Hamm beendet. Die Klägerin verlangt von den Beklagten Schadenersatz wegen fehlerhafter Prozeßführung.

Die Klägerin und deren Ehemann, der damals als Assistenzarzt in einem Krankenhaus arbeitete, schlossen am 3.12.1980 eine umfassende notarielle Vereinbarung über die Scheidungsfolgen. Darin verpflichtete sich der Ehemann unter anderem, an die Klägerin und die drei gemeinsamen Kinder Unterhalt nach der „Düsseldorfer Tabelle“ – damals 2.100 DM monatlich, wovon 1.135 DM auf die Klägerin entfielen – zu zahlen. Außerdem wurde eine Regelung über die Anrechnung von Schuldverpflichtungen des Ehemannes sowie eigenen Einkünften der Ehefrau getroffen.

Nach Scheidung der Ehe am 5.10.1981 reichten die Klägerin und ihre Kinder im Dezember 1981 eine Unterhaltsklage ein. Der Rechtsstreit endete mit Urteil des OLG Oldenburg vom 24.6.1983, das der Klägerin 1.000 DM monatlich ab 1.7.1982 sowie 915 DM ab 1.5.1983 zuerkannte. Das Oberlandesgericht behandelte die Klage als Erstklage und ging für die Bemessung des Unterhalts von der am 3.12.1980 getroffenen Vereinbarung aus.

Als der geschiedene Ehemann sich im Jahre 1985 als selbständiger Gynäkologe niedergelassen hatte, nahmen ihn die Klägerin und die Kinder auf Zahlung eines höheren Unterhalts in Abänderung des Urteils vom 24.6.1983 in Anspruch. Die Parteien schlossen am 30.4.1986 vor dem AG Hagen einen Vergleich, in dem sich der Beklagte verpflichtete, ab 1.4.1986 auf die Dauer von zwei Jahren an die Kläger insgesamt monatlichen Unterhalt in Höhe von 2.100 DM zu zahlen. Weiter heißt es in dem Vergleich:

„3. Die Parteien sind sich darüber einig, daß durch die vorstehende Regelung der notarielle Vertrag des Notars I. vom 3.12.1980 in seiner Wirksamkeit nicht berührt wird.

4. Beide Parteien verzichten auf die Dauer der Laufzeit dieser Vereinbarung auf ihre Rechte aus § 323 ZPO.“

Mit Schreiben vom 17.11.1988, dem die Vereinbarung vom 3.12.1980 und der gerichtliche Vergleich vom 30.4.1986 beigelegt waren, beauftragte die Klägerin die Beklagte zu 1) damit, die Unterhaltsansprüche neu zu ordnen. Am 21.6.1989 reichte die Beklagte zu 1) einen als „Prozeßkostenhilfesuch, Auskunfts- und Abänderungsklage“ bezeichneten Schriftsatz bei Gericht ein. Nach Rechtskraft der Entscheidung über das Auskunftsbegehren stellte die Erstbeklagte für die Klägerin den Antrag auf Zahlung rückständigen Ehegattenunterhalts für die Zeit von Dezember 1988 bis April 1992 in Höhe von 80.224,60 DM sowie auf laufenden Unterhalt ab Mai 1992 in Höhe von 3.260 DM monatlich abzüglich anerkannter 890,55 DM. Das Amtsgericht sprach der Klägerin rückständigen Unterhalt nur in Höhe von 3.283,67 DM und laufenden von monatlich 1.494,44 DM zu.

Die Klägerin beauftragte den Beklagten zu 2), gegen dieses Urteil Berufung einzulegen. In der mündlichen Verhandlung vom 13.4.1994 wies der Familiensenat die Klägerin darauf hin, daß er die gesamte Klage für unzulässig halte, weil sie als gewöhnliche Zahlungsklage und nicht als Abänderungsklage, bezogen auf das Urteil des OLG Oldenburg vom 24.6.1983, erhoben worden

sei. Auf Vorschlag des Familiensenats schloß die Klägerin einen Vergleich, in dem sie auf rückständigen Unterhalt verzichtete und der frühere Ehemann sich verpflichtete, an sie ab 1.5.1994 monatlich 1.630 DM Unterhalt zu leisten.

Die Klägerin hat die Beklagten infolge des für sie teilweise ungünstigen Ergebnisses des Prozeßvergleichs auf Ersatz entgangenen Unterhalts sowie ihr entstandener Prozeßkosten in Höhe von insgesamt 93.954,88 DM in Anspruch genommen. Das Landgericht hat der Klage im wesentlichen stattgegeben, das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Der Senat hat die Revision nur angenommen, soweit sich die Klage gegen die Beklagte zu 1) richtet.

#### Aus den Gründen:

Die Revision hat Erfolg; die Klage ist dem Grunde nach gerechtfertigt.

#### I.

Das Berufungsgericht hat die Klage mit folgenden Erwägungen abgewiesen:

Die Beklagte zu 1) (nachfolgend: die Beklagte) habe bei Mandatserteilung nichts von der Existenz des Urteils des OLG Oldenburg vom 24.6.1983 erfahren. Darin sei keine Verletzung der anwaltlichen Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung zu sehen. Die Klägerin habe im Auftragsschreiben vom 17.11.1988 nicht auf dieses Urteil hingewiesen. Da sie damals schon jahrelang mit ihrem früheren Ehemann um Unterhalt gestritten habe, habe die Beklagte darauf vertrauen dürfen, daß die Mandantin ihr alle bisher ergangenen Titel vorlege.

Obwohl die Beklagte später trotz zwischenzeitlicher Kenntnis von jenem Urteil keine Abänderungsklage erhoben habe, sei der Verlust des Unterhaltsanspruchs ihr nicht zuzurechnen. Es sei schon fraglich, ob die Beklagte trotz des Vergleichs vom 30.4.1986 habe annehmen müssen, daß eine Klage auf Abänderung des Urteils des OLG Oldenburg notwendig gewesen sei. Die Parteien des Unterhaltsrechtsstreits hätten nach dem Inhalt des Vergleichs einen Rückgriff auf dieses Urteil ersichtlich nicht gewollt.

Selbst wenn man das Gegenteil annehme, hafte die Beklagte der Klägerin nicht. Das OLG Hamm habe rechtsfehlerhaft übersehen, daß die Leistungsklage in eine Abänderungsklage hätte

umgedeutet werden können. Für diesen gerichtlichen Fehler habe die Beklagte nicht einzustehen.

#### II.

Gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe ihre anwaltlichen Pflichten nicht verletzt, wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Es war fehlerhaft, den Unterhaltsanspruch der Klägerin im Wege einer gewöhnlichen Leistungsklage geltend zu machen; denn dem stand die Rechtskraft des Urteils des OLG Oldenburg vom 24.6.1983 entgegen. Die Beklagte hätte vielmehr eine auf das genannte Urteil bezogene Abänderungsklage erheben müssen.

Ist zwischen den Parteien ein Urteil ergangen, das den Schuldner zu künftig wiederkehrenden Leistungen verpflichtet hat, so kann eine Erhöhung des Anspruchs aufgrund nachträglich eingetretener Gründe nur im Wege einer Abänderungsklage durchgesetzt werden (§ 323 Abs. 1 und 2 ZPO). Entsprechendes gilt, wenn die Parteien einen Prozeßvergleich über die erhobenen Forderungen geschlossen haben (§ 323 Abs. 4 ZPO).

a) Die Klage war nicht auf Abänderung des am 30.4.1986 vor dem Amtsgericht Hagen geschlossenen Vergleichs auszurichten; denn dessen Wirkung beschränkte sich auf die Dauer von zwei Jahren, gerechnet ab dem 1.4.1986. Die Klägerin und ihr geschiedener Ehemann haben sich am 30.4.1986 lediglich auf eine befristete Zwischenlösung geeinigt, die nur für die Zeit bis zum 31.3.1988 gelten sollte und auch nur insoweit einen zur Vollstreckung geeigneten Schuldtitle darstellte. Der Vergleich konnte damit keine Grundlage für eine Abänderungsklage bilden.

b) Nach Ablauf der Zweijahresfrist war wiederum die Rechtskraft des am 24.6.1983 ergangenen Urteils zu beachten. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Parteien hätten mit dem Vergleich vom 30.4.1986 einen späteren Rückgriff auf dieses Urteil ausgeschlossen, ist rechtsfehlerhaft und damit revisionsrechtlich nicht bindend, weil sie Inhalt und Zweck des Vergleichs sowie das Parteivorbringen nicht vollständig berücksichtigt hat.

Zwar erwähnt der Vergleich das genannte Urteil nicht. Dies war jedoch in Anbetracht der auf zwei Jahre beschränkten Regelung auch nicht erforderlich. Der Vergleich war in einem Prozeß

geschlossen worden, der die Abänderung des Urteils des OLG Oldenburg vom 24.6.1983 zum Gegenstand hatte. Aus der begrenzten Geltungsdauer der getroffenen Vereinbarung ergab sich von selbst, daß eine Erhöhung oder Ermäßigung des Unterhalts anschließend nur im Wege der Abänderungsklage gerichtlich geltend gemacht werden konnte, sofern die Parteien diese Rechtsfolge nicht vertraglich ausschlossen..

Die **Rechtskraftwirkungen des Urteils**, die von Gesetzes wegen ohne weiteres fort dauerten (vgl. auch BGH, Urt. v. 30.1.1985 - IVb ZR 63/83, NJW 1985, 1345), konnten nur im Wege einer entsprechenden Vereinbarung beseitigt werden. Allein aus dem Umstand, daß sich der Vergleich nicht mit dem Urteil des OLG Oldenburg, wohl aber mit der notariellen Vereinbarung vom 3.12.1980 befaßt, ist indessen ein solcher Parteiwille nicht herzuleiten.

Die im Vergleich vom 30.4.1986 getroffene Regelung wurde damals von den Parteien übereinstimmend als bloße Zwischenlösung betrachtet, die darin begründet war, daß der beklagte Ehemann kurze Zeit zuvor eine eigene Praxis eingerichtet hatte. Die Klägerin bewertete demzufolge die Vereinbarung unwidersprochen als ein Entgegenkommen ihrerseits.

Ursprüngliches Ziel der damaligen Klage war eine wesentlich weitergehende Abänderung des Urteils des OLG Oldenburg zugunsten der Klägerin, als sie der Vergleich für einen vorübergehenden Zeitraum im Ergebnis vornahm. Eine vertragliche Aufhebung aller Wirkungen des Urteils hätte zur Folge gehabt, daß die Klägerin nach Ablauf von zwei Jahren nicht mehr im Besitz eines Unterhaltstitels gewesen wäre; denn die notarielle Urkunde vom 3.12.1980 enthält keine Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung. Es spricht nichts dafür, daß die Klägerin durch den Vergleich ihre Rechtsstellung in solcher Weise schwächen wollte.

Der Verweis auf das Fortbestehen des notariellen Vertrages vom 3.12.1980 hatte dagegen auch bei Fortbestand der Urteilswirkungen seinen guten Sinn; denn die Entscheidung des OLG Oldenburg war ebenfalls auf dieser materiell-rechtlichen Grundlage ergangen. Die notarielle Vereinbarung enthielt nicht nur eine Festlegung des damals zu leistenden Unterhalts, sondern auch eine genaue Regelung darüber, in welchem Umfang bei der Berechnung der Anspruchshöhe in Zukunft Schuldverpflichtungen des Ehemannes sowie eigene Einkünfte der Klägerin zu berücksichtigen waren.

Diese Grundlage sollte ersichtlich auch für die Zeit ab Mai 1988 erhalten bleiben.

Der in Ziffer 4 des Vergleichs erklärte zweijährige Verzicht auf die Rechte aus § 323 ZPO deutet schließlich zusätzlich darauf hin, daß nach der übereinstimmenden Vorstellung der Vertragsparteien anschließend eine Erhöhung oder Ermäßigung des Unterhalts nur im Wege der Abänderungsklage sollte gerichtlich geltend gemacht werden können. Zu dieser Auslegung ist der Senat selbst in der Lage, weil die dafür maßgeblichen Umstände in den Tatsacheninstanzen hinreichend geklärt sind.

2. Die Beklagte hätte bei pflichtgemäßer Wahrnehmung ihrer anwaltlichen Aufgaben die Notwendigkeit eines Antrags auf Abänderung des Urteils des OLG Oldenburg vom 24.6.1983 erkennen müssen.

a) Der Beklagten war vor Einreichung des Schriftsatzes vom 21.6.1989 das Urteil des OLG Oldenburg nicht bekannt. Schon dies beruht auf einer schuldhaften Pflichtverletzung.

aa) Als die Klägerin die Beklagte im November 1988 mit der Wahrnehmung ihrer Interessen beauftragte, hat sie ihr die notarielle Vereinbarung vom 3.12.1980 sowie den Vergleich vom 30.4.1986 überlassen. Daraus war für die Beklagte ersichtlich, daß bereits seit acht Jahren eine ausdrückliche Regelung der Unterhaltsansprüche existierte und es danach mindestens zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung gekommen war.

Die Klägerin hatte zudem den Vergleich vom 30.4.1986 als „letztes Urteil“ bezeichnet. Danach lag es nicht fern, daß bereits gerichtliche Entscheidungen ergangen waren, die die Unterhaltsansprüche der Klägerin regelten und deshalb im Hinblick auf § 323 ZPO wesentliche rechtliche Bedeutung hatten. Aus dem Inhalt des Prozeßvergleichs vom 30.4.1986 war zudem ohne weiteres ersichtlich, daß er nur einen Zeitraum betraf, der inzwischen abgelaufen war.

**bb) Es gehört zu den grundlegenden Pflichten eines Anwalts, zu Beginn eines Mandats zunächst den Sachverhalt möglichst genau zu klären, den er beurteilen soll. Dabei darf er allerdings den tatsächlichen Angaben des Mandanten vertrauen, braucht also keine eigenen Nachforschungen anzustellen, solange er deren Unrichtigkeit nicht kennt oder kennen muß.**

Erscheint nach den Umständen für eine zutreffende rechtliche Einordnung die Kenntnis weiterer Tatsachen erforderlich und ist deren rechtliche Bedeutsamkeit für den Mandanten nicht ohne weiteres ersichtlich, darf sich der Anwalt nicht mit dem begnügen, was sein Auftraggeber berichtet, sondern hat sich durch zusätzliche Fragen um eine ergänzende Aufklärung zu bemühen (BGH, Urt. v. 15.1.1985 - VI ZR 65/83, GI 17/85 = NJW 1985, 1154, 1155; v. 10.2.1994 - IX ZR 109/93, NJW 1994, 1472, 1474; v. 21.4.1994 - IX ZR 150/93, GI 1994, 258 = NJW 1994, 2293). Hier war es schon deshalb erforderlich, diesen Sachverhalt möglichst genau aufzuklären, weil die Beklagte wissen mußte, ob einer gewöhnlichen Leistungsklage die Rechtskraft einer gerichtlichen Entscheidung entgegenstand.

Die Beklagte durfte nicht davon ausgehen, der nicht rechtskundigen Klägerin sei der Unterschied zwischen einer gewöhnlichen Unterhaltsklage und einer Abänderungsklage bekannt oder sie wisse wenigstens über die rechtliche Wirkung früherer gerichtlicher Titel Bescheid. Schon deshalb, weil die Klägerin den Vergleich vom 30.4.1986 als „letztes Urteil“ bezeichnet hatte, ergab sich für die Beklagte ein deutlicher Hinweis, daß die Mandantin möglicherweise für die rechtliche Beurteilung wesentliche Punkte nicht erwähnt hatte.

cc) Die Beklagte hätte daher die Klägerin nach dem Vorhandensein weiterer gerichtlicher Titel fragen müssen. **Der Anscheinsbeweis spricht dafür, daß diese dann die gewünschte Information erteilt, also auf das Urteil des OLG Oldenburg hingewiesen hätte** (vgl. Senatsurt. v. 10.2.1994, a.a.O., 1475). Die Beklagte hätte dann diesen Titel beachten und schon im Schriftsatz vom 21.6.1989 einen auf Abänderung des Urteils des OLG Oldenburg gerichteten Antrag formulieren müssen. Verblieben auch nach Einsicht in das Urteil des OLG Oldenburg noch Unklarheiten über dessen prozessuale Bedeutung, hätten diese durch ergänzende Befragung der Klägerin und/oder Einsichtnahme in die Akten ... AG Hagen beseitigt werden können. Dieser Arbeitsaufwand war zwingend geboten, weil davon die Zulässigkeit der Klage abhing und bei einer Abänderungsklage zusätzlich die Zeitschranke des § 323 Abs. 3 ZPO, die besagt, daß das Urteil nur für die Zeit nach Klageerhebung abgeändert werden darf, beachtet werden mußte.

b) Unstreitig kannte die Beklagte das Urteil des OLG Oldenburg, bevor sie nach Auskunft-

erteilung durch den Ehemann die Zahlungsansprüche im Jahre 1992 bezifferte. In Anbetracht dessen hätte sie aus den dargelegten Gründen erst recht herausfinden müssen, daß es im Hinblick auf § 323 ZPO notwendig war, den Antrag auf Abänderung des genannten Urteils zu richten. Da die Beklagte verpflichtet war, den für ihre Auftraggeber **sichersten Weg** zur Durchsetzung der geltend gemachten Ansprüche zu wählen, **durfte sie sich nicht darauf verlassen, eine gewöhnliche Zahlungsklage könne gegebenenfalls in eine Abänderungsklage umgedeutet werden** (vgl. unten III. 2. a). Sie hatte daher selbst für die sachgerechte Antragstellung zu sorgen (vgl. BGH, Urt. v. 4.6.1996 - IX ZR 51/95, NJW 1996, 2648, 2649 zur Wahl des richtigen Fachausdrucks).

Selbst, wenn man annehmen wollte, infolge des Vergleichs sei es vertretbar gewesen, die Zahlungsklage als richtigen prozessualen Weg anzusehen, hätte die Beklagte in ihre Erwägungen einbeziehen müssen, daß das Gericht diese Ansicht möglicherweise nicht teilte (vgl. Senatsurt. v. 28.6.1990 - IX ZR 209/89, GI 1990, 209 = WM 1990, 1917, 1918 f), und dies durch die Verbindung von Zahlungs- und Abänderungsklage im Wege des Haupt- und Hilfsantrags berücksichtigen müssen.

### III.

Die haftungsrechtliche Zurechnung zwischen diesen Pflichtverletzungen und dem von der Klägerin geltend gemachten Nachteil hat das Berufungsgericht zu Unrecht verneint.

1. Wäre die Klage als Abänderungsklage nach § 323 ZPO formuliert worden, hätte das OLG Hamm sie als zulässig behandelt und wäre in die Prüfung der Begründetheit eingetreten. Für die Klägerin hätte keine Veranlassung bestanden, auf rückständigen Unterhalt zu verzichten, dies schon deshalb nicht, weil ihr das Amtsgericht solchen schon teilweise zuerkannt und der frühere Ehemann dies bis zum Termin vom 13.4.1994 nicht angegriffen hatte. Erst auf den Hinweis des Familiensenats hin, die Klage sei unzulässig, kündigte er eine unselbständige Anschlußberufung an.

2. Die Rechtsauffassung des OLG Hamm, die erhobene Klage müsse als unzulässig abgewiesen werden, war allerdings rechtlich nicht haltbar; an der Haftung der Beklagten für die ihr zur Last fallende Pflichtverletzung ändert dies jedoch nichts.

a) Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, hätte die Klage, obwohl sie nicht in der nach § 323 ZPO gebotenen Weise erhoben worden war, nicht als unzulässig abgewiesen werden dürfen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist es grundsätzlich möglich, eine Leistungsklage auf Zahlung von Unterhalt in eine Abänderungsklage umzudeuten, wenn der verfahrensrechtlich fehlerhafte Antrag auf einem Irrtum beruht und der Kläger Tatsachen behauptet hat, die eine wesentliche Veränderung derjenigen Verhältnisse ergeben, welche für das vorausgegangene Urteil maßgebend waren (BGH, Urt. v. 6.11.1991 - XII ZR 240/90, NJW 1992, 438, 439; v. 29.4.1992 - XII ZR 40/91, NJW-RR 1993, 5).

Entsprechende Voraussetzungen hatte die Klägerin damals vorgetragen. Sie hatte die neue Klage erhoben, weil sich nach ihrer Meinung das anrechenbare Einkommen des geschiedenen Ehemannes infolge seiner Niederlassung als Gynäkologe wesentlich erhöht hatte. Ein Abänderungsantrag war nicht gestellt worden, weil die Beklagte das Urteil des OLG Oldenburg übersehen hatte, also von falschen Tatsachen ausgegangen war, oder es rechtsirrig für unerheblich gehalten hatte. Der Familiensenat hätte daher die Klage nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes als zulässig ansehen müssen.

**b) Für diesen gerichtlichen Fehler ist die Beklagte indessen mitverantwortlich.** Hat der Anwalt eine ihm übertragene Aufgabe nicht sachgerecht erledigt und auf diese Weise zusätzliche tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hervorgerufen, sind die dadurch ausgelösten Wirkungen ihm grundsätzlich zuzurechnen. Folglich haftet er für die Folgen eines gerichtlichen Fehlers, sofern dieser auf Problemen beruht, die der Anwalt durch eine Pflichtverletzung erst geschaffen hat oder bei vertragsgemäßem Arbeiten hätte vermeiden müssen (BGH, Urt. v. 21.9.1995 - IX ZR 228/94, GI 1996, 14 = NJW 1996, 48, 51; v. 4.6.1996 - IX ZR 51/95, NJW 1996, 2648, 2650 f.). **Ohne den fehlerhaften Antrag hätte der Familiensenat die Zulässigkeit der Klage zutreffend beurteilt. Die Pflichtverletzung der Beklagten hat erst das Problem entstehen lassen, welches das Gericht nicht sachgerecht bewältigt hat. Daher ist der Nachteil, den die Klägerin erlitten hat, auch vom Schutzzweck der verletzten Anwaltpflicht gedeckt.**

c) Die Entschließung, den vom Familiensenat vorgeschlagenen Vergleich anzunehmen, war

ebenfalls wesentlich auf die von der Beklagten mitzuverantwortende ungünstige Situation im Termin vom 13.4.1994 zurückzuführen. Aufgrund der vom Familiensenat verlautbarten Rechtsauffassung mußte die Klägerin befürchten, sie werde mit ihrer Klage in vollem Umfang unterliegen und ein entsprechendes Urteil nicht mit der Revision angreifen können. **Im Hinblick darauf ist die vergleichsweise Einigung als vertretbare Reaktion zu werten, die den Zurechnungszusammenhang ebenfalls nicht unterbrochen hat** (vgl. Senatsurt. v. 3.12.1992 - IX ZR 61/92, GI 1993, 79 = NJW 1993, 1139, 1141; v. 17.6.1993 - IX ZR 206/92, NJW 1993, 2797, 2799).

#### IV.

Der Klägerin wäre ohne die von der Beklagten zu vertretenden Fehler der geltend gemachte rückständige Unterhalt zumindest zum Teil zuerkannt worden. Der geschiedene Ehemann der Beklagten hätte, wenn nur um die Höhe des Unterhalts in der Berufungsinstanz gestritten worden wäre, das der Klage teilweise stattgebende erstinstanzliche Urteil nicht angegriffen. Die Höhe des auf Vorschlag des Familiensenats für die Zukunft vereinbarten monatlichen Unterhalts deutet ebenfalls in ausreichender Weise darauf hin, daß der Klägerin infolge der Vertragsverletzungen ein Schaden entstanden ist.

Damit sind alle Voraussetzungen für ein Grundurteil gegeben. Dieses kann auch vom Revisionsgericht erlassen werden (Senatsurt. v. 15.12.1994 - IX ZR 18/94, ZIP 1995, 297, 300).

#### V.

Zur Entscheidung über die Höhe des Anspruchs ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses hat lediglich noch aufzuklären, ob die Beklagte bei sachgerechtem Vorgehen die Klage schon früher als am 21.6.1989 - nach Behauptung der Klägerin noch im November 1988 - hätte erheben müssen, sowie die Höhe des Unterhalts festzustellen, welcher der Klägerin von dem maßgeblichen Zeitpunkt an bis Ende April 1994 gegen den früheren Ehemann abzüglich der monatlich freiwillig gezahlten Beträge zugestanden hätte. Daraus folgt dann möglicherweise eine hypothetische Kostenentscheidung des durch Vergleich beendeten Unterhaltsrechtsstreits, die für die Klägerin günstiger gewesen wäre als die mit dem Ehemann vereinbarte Regelung.

## Notar-Anderkonto

- Auszahlungsanspruch
  - Abtretung der Forderung auf Auszahlung
  - Sicherungsabtretung
- (BGH, Urt. v. 19.3.1998 - IX ZR 242/97)

### Leitsätze:

1. Haben die Parteien eines Kaufvertrages die Abwicklung des Kaufpreises über ein Notar-Anderkonto vereinbart, entsteht mit Eingang des Geldes auf diesem Konto ein öffentlich-rechtlicher; abtretbarer Auszahlungsanspruch des Verkäufers gegen den Notar.
2. Der Auszahlungsanspruch gegen den Notar kann, solange die Kaufpreisforderung nicht erloschen ist, nur zusammen mit dieser abgetreten werden.
3. Die Sicherungsabtretung einer Forderung gehört zu den von § 12 Abs. 1 GesO erfaßten Rechten.
4. Wurde dem Käufer eine Vormerkung bindend bewilligt, bevor der Antrag auf Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens bei Gericht einging, steht dem Verwalter kein Wahlrecht mehr zu, ob er den Vertrag erfüllen will oder nicht.
5. § 15 Satz 2 KO ist in der Gesamtvollstreckung entsprechend anzuwenden, wenn sich der Erwerb des materiellen Rechts nach den Vorschriften des BGB richtet.

### Zum Sachverhalt:

Der Beklagte ist Verwalter in dem am 27.4.1994 eröffneten Gesamtvollstreckungsverfahren über das Vermögen der R.-GmbH K. (nachfolgend: Schuldnerin).

Die klagende Bank gewährte der Schuldnerin einen Kontokorrentkredit über 200.000 DM. Zur Sicherung der daraus resultierenden Ansprüche trat die Schuldnerin - neben der Gewährung weiterer Sicherheiten - am 3.8.1993 eine Forderung an die Klägerin schriftlich ab, die wie folgt bezeichnet wurde: „Forderung gegen Grundkredit-Bank eG Berlin aus Termineinlagenkonto Nr. ... Notar-Anderkonto“.

Der Notar Dr. G. hatte unter der genannten Nummer bei der besagten Bank ein Anderkonto eingerichtet. Auf dieses Konto hatten die Erwer-

ber eines von der Schuldnerin mit notariellem Vertrag vom 11.3.1993 verkauften Grundstücks den Kaufpreis von 130.000 DM, wie vereinbart, einbezahlt.

Die Klägerin hat den Beklagten unter anderem auf Zustimmung zur Auszahlung dieses Betrages an sie in Anspruch genommen. Der Beklagte hat eingewandt, mangels hinreichend bestimmter Bezeichnung der Forderung liege keine wirk-same Abtretung vor. Die Klage hatte in den Vorinstanzen Erfolg. Mit der Revision verfolgt der Beklagte in diesem Punkt den Antrag auf Klageabweisung weiter.

Die Revision fährt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

### Aus den Gründen:

I. Erfolglos wendet sich die Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Schuldnerin habe der Klägerin den Anspruch auf Auszahlung des auf dem Notarkonto eingegangenen Betrages abgetreten, den die Grundstückskäufer dorthin überwiesen hatten. Die tatrichterliche Auslegung der Abtretungserklärung ist rechtlich selbst dann einwandfrei, wenn die Abtretung, was der Beklagte aus dem Inhalt des nicht bei den Akten befindlichen Kreditvertrages herleiten will, der Schriftform bedurfte.

**Willenserklärungen sind nach beiden Seiten hin zweck- und interessengerecht auszulegen** (st. Rspr.: vgl. BGHZ 131, 136, 138). Im Streitfall konnte es für die Schuldnerin ebenso wie für die Klägerin nur darum gehen, den genannten Anspruch abzutreten. Allein unter diesem Gesichtspunkt gibt die Abtretungserklärung einen vernünftigen Sinn. Die Schuldnerin hatte keinen Anspruch gegen die Grundkreditbank eG Berlin; sie unterhielt dort auch kein Konto. **Der Wille der Parteien hat durch den der Kontonummer beigefügten Zusatz „Notar-Anderkonto“ in der Urkunde, wenn auch unvollkommen, seinen Ausdruck gefunden; dies ist nach ständiger Rechtsprechung ausreichend** (vgl. allgemein: BGH, Urt. v. 12.7.1996 - V ZR 202/95, NJW 1996, 2792, 2793; zur Bürgschaft: Senatsurt. v. 3.12.1992 - IX ZR 29/92, BGH-Ls 51/93 = NJW 1993, 724, 725). Die Abtretung wurde nicht der Grundkreditbank, sondern dem Notar Dr. G. als Drittschuldner mitgeteilt. Dieser außerhalb der eigentlichen Abtretungsurkunde liegende Umstand ist für die Auslegung ebenfalls zu berücksichtigen.



II. Das Berufungsgericht hat jedoch nicht geprüft, ob ein solcher Anspruch überhaupt an einen Dritten übertragen werden konnte und die erklärte Abtretung wirksam geworden ist. Letzteres läßt sich auf der Basis der tatrichterlichen Feststellungen noch nicht abschließend beurteilen.

1. Als die Abtretung erfolgte, war ein Auszahlungsanspruch der Schuldnerin gegen den Notar entstanden.

a) Der Notar hat aufgrund eines ihm erteilten Treuhandauftrages, die Vollzugsreife des Kaufvertrages herbeizuführen, das Kaufgeld in Empfang genommen. Die ihm damit übertragene Aufgabe betraf die Betreuung der Beteiligten auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege (§§ 23, 24 BNotO), stellte also ein typisches Amtsgeschäft dar. Auch in diesen Fällen wird der Notar hoheitlich tätig; **zwischen ihm und den Parteien des Kaufvertrages besteht ausschließlich eine öffentlich-rechtliche Rechtsbeziehung** (Senatsurt. v. 3.7.1993 - IX ZR 119/92, BGH-Ls 434/93 = NJW 1993, 2317 = GI 1994, 206; v. 17.2.1994 - IX ZR 158/93, BGH-Ls 155/94 = NJW 1994, 1403).

**Der Notar kann weder durch eine zivilrechtliche Klage noch vor dem Verwaltungsgericht auf Auszahlung des auf dem Notar-Anderkonto liegenden Geldbetrages in Anspruch genommen werden. Streitigkeiten, welche die Vornahme von Amtshandlungen des Notars betreffen, sind allein dem Verfahren nach § 15 BNotO zugewiesen worden** (BGHZ 76, 9, 13 ff); dies gilt auch für den Bereich der neuen Bundesländer (BGH, Beschl. v. 3.7.1997 - IX ZB 116/96, BGH-Ls 433/97 = WM 1997, 2094).

b) Daraus folgt eine im Schrifttum und in der Rechtsprechung verbreitete Meinung, daß der Verkäufer keinen materiell-rechtlichen Anspruch gegen den Notar auf Herausgabe des verwalteten Geldes besitze. Da der Berechtigte nur die Möglichkeit habe, gegen den Notar im Wege der Beschwerde vorzugehen, stehe ihm gegen diesen keine Geldforderung zu. Er könne lediglich die weisungsgemäße Abwicklung der übernommenen Verwahrung als sonstiges vermögenswertes Recht geltend machen (OLG Hamm, DNotZ 1983, 61; 1983, 702; Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO 3. Aufl., § 23 Rdn. 137; Kersten/Bühling/Zimmermann, Formularbuch und Praxis der freiwilligen Gerichtsbarkeit 20. Aufl., § 11 S. 84; Weingärtner/Schöttler, Dienstordnung für Notare 7. Aufl., Rdn. 147 ff).

**c) Dieser Auffassung folgt der Senat jedoch nicht; denn es ist kein überzeugender Grund dafür ersichtlich, warum die hoheitliche Natur des Rechtsverhältnisses zwischen dem Notar und den Kaufvertragsparteien einen Zahlungsanspruch ausschließen soll.** Vor Inkrafttreten der Reichsnotarordnung wurden die heute von §§ 23, 24 BNotO erfaßten Geschäfte als vertragliche Tätigkeit des Notars eingeordnet (vgl. dazu BGH, Urt. v. 21.11.1996 - IX ZR 182/95, GI 1997, 133 = NJW 1997, 661, 663 m.w.N., z.V.b. in BGHZ 134, 100), so daß ein entsprechender Anspruch unmittelbar aus § 667 BGB begründet war. Mit der Einbeziehung der Treuhandtätigkeit des Notars in den hoheitlichen Bereich sollte keine materielle Schlechterstellung der Beteiligten verbunden sein. Dies kommt insbesondere dadurch zum Ausdruck, daß der Grundsatz der Subsidiarität der Notarhaftung (§ 21 Abs. 1 Satz 2 RNotO, § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO) nicht gilt, soweit der Notar aufgrund der §§ 23, 24 BNotO für den Auftraggeber tätig geworden ist.

Zwar sieht § 15 BNotO ein besonderes, den Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit unterliegendes Verfahren vor, wenn der Notar die Erfüllung von Amtspflichten verweigert. Will der Berechtigte geltend machen, der Notar erfülle eine ihm im Rahmen der Tätigkeit nach §§ 23, 24 BNotO obliegende amtliche Aufgabe nicht, muß dieser verfahrensrechtliche Weg ebenfalls eingehalten werden. **Auch Streitigkeiten über die Abwicklung von Notar-Anderkonten sind daher durch Beschwerde nach § 15 BNotO auszutragen** (BGH, Urt. v. 14.12.1989 - IX ZR 119/88, BGH-Ls 35/90 = NJW 1990, 1733, 1734 = GI 1990, 51).

Gegenstand einer solchen Beschwerde ist indessen ein subjektiv-öffentliches Recht des Antragstellers. Der Beschwerdeführer kann auf diesem Wege erreichen, daß der Notar angewiesen wird, eine bestimmte, näher bezeichnete Amtshandlung, z.B. die Auszahlung des auf dem Treuhandkonto verwalteten Geldes, vorzunehmen (Arndt/Lerch/Sandkühler, a.a.O., § 15 Rdn. 103; Keidel/Kuntze/Winkler, FGG 12. Aufl., § 54 BeurkG Rdn. 9; Seybold/Schippel/Reithmann, BNotO 6. Aufl., § 15 Rdn. 86). Durch den bei Streitigkeiten über Amtshandlungen gesetzlich vorgesehenen verfahrensrechtlichen Weg wird die materielle Rechtsstellung desjenigen, der den Notar mit einer Tätigkeit nach §§ 23, 24 BNotO betraut hat, nicht geschmälert.

**Mit einer im Schrifttum und in der Rechtsprechung im Vordringen begriffenen Auffassung**

(Kawohl, *Notar-Anderkonto*, Rdn. 103; Lüke, *ZIP* 1992, 150, 157 ff; Reithmann, *Vorsorgende Rechtspflege*, S. 224; ders., *WM* 1991, 1493, 1497; Rupp/Fleischmann, *NJW* 1983, 2368, 2369; Stöber, *Forderungspfändung* 11. Aufl., Rdn. 1781; Volhard, *DNotZ* 1987, 523, 545; OLG Celle, *DNotZ* 1984, 256; LG Duisburg, *MittRhNotK* 1984, 26; LG Wuppertal, *MittRhNotK* 1984, 149) ist daher anzunehmen, daß der öffentlich-rechtlichen Pflicht des Notars, den auf seinem Anderkonto verwalteten Kaufpreis bei Auszahlungsreife an den Verkäufer auszukehren, ein entsprechender Anspruch des Berechtigten gegenübersteht.

## 2. Der Auszahlungsanspruch gegen den Notar kann jedoch, solange die Kaufpreisforderung noch besteht, nicht isoliert abgetreten werden.

a) Nach der Rechtsprechung des Senats kann der Gläubiger des Verkäufers dessen Anspruch gegen den Notar auf **Auszahlung des Kaufpreises nicht ohne die zugrunde liegende Kaufpreisforderung wirksam pfänden** (BGHZ 105, 60). Dies beruht auf der Erwägung, daß der Verkäufer ansonsten über seine Forderung noch frei verfügen könnte und dies mit dem Gebot der Rechtssicherheit nicht vereinbar wäre. Dieselben Gefahren treten auf, wenn man eine isolierte Abtretung des Auszahlungsanspruchs gegen den Notar zuläßt, solange die Kaufpreisforderung noch nicht erloschen ist.

b) Daß eine solche Trennung rechtlich nicht zulässig ist, folgt auch aus Sinn und Zweck des § 401 Abs. 1 BGB. Über die dort genannten Rechte hinaus gehen in entsprechender Anwendung der Vorschrift auch andere unselbständige Sicherungsrechte sowie Hilfsrechte, die zur Durchsetzung der Forderung erforderlich sind, zusammen mit dem Hauptanspruch auf den Zessionar über (vgl. BGH, *Urt. v. 1.6.1973 - V ZR 134/72*, *NJW* 1973, 1793, 1794; v. 21.6.1985 - *V ZR 134/84*, *WM* 1985, 1106, 1107; weitere Nachweise bei Palandt/Heinrichs, *BGB* 57. Aufl., § 401 Rdn. 4).

Der Anspruch gegen den Notar ist im Verhältnis zur Kaufpreisforderung ebenfalls als ein solches Nebenrecht einzuordnen. Die Einschaltung des Notars zur Abwicklung des Kaufpreises dient dem Zweck sicherzustellen, daß die Ansprüche der Parteien Zug um Zug erfüllt werden. Die Vertragspartner sollen vor rechtlichen Nachteilen geschützt werden, die mit Inhalt und Zweck der getroffenen Regelung nicht vereinbar sind. Der Auszahlungsanspruch gegen den Notar entsteht im Zuge der Vertragsabwicklung; er hängt

daher, solange die Kaufpreisforderung noch nicht erloschen ist, eng und unmittelbar mit ihr zusammen. **Der Anspruch gegen den Notar wird nur deshalb begründet, weil der Verkäufer von seinem Vertragspartner nicht Zahlung an sich verlangen kann; er ergänzt die vertragliche Forderung. Daher darf, solange die Kaufpreisforderung noch besteht, diese nicht im Wege der Abtretung von dem Auszahlungsanspruch gegen den Notar getrennt werden.**

3. Zu dem Zeitpunkt, als die Abtretung des Anspruchs gegen den Notar erfolgte, war die Kaufpreisforderung noch nicht erloschen. Grundsätzlich wird die Kaufpreisschuld nicht schon mit dem Eingang des Geldes beim Notar erfüllt (BGHZ 87, 156, 162 ff; BGH, *Urt. v. 17.2.1994 - IX ZR 158/93*, BGH-Is 155/94 = *NJW* 1994, 1403, 1404). Daß hier ausnahmsweise etwas anderes vereinbart war, ist nicht behauptet. Der Kaufpreisanspruch war am 3.8.1993 nicht auszahlungsreif, weil die im Kaufvertrag vereinbarten Voraussetzungen noch nicht erfüllt waren. Dies folgt aus den Angaben des Notars in der Drittschuldnererklärung vom 16.8.1993, die nicht bestritten wurden. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob der Kaufvertrag in dem Sinne auszulegen ist, daß die Kaufpreisschuld mit Eintritt der Auszahlungsreife getilgt war (vgl. dazu *Senatsurt. v. 17.2.1994, a.a.O., S. 1404 f.*).

4. Die Klägerin hat zwar behauptet, ihr sei auch der Kaufpreisanspruch abgetreten worden. Feststellungen dazu hat das Berufungsgericht jedoch nicht getroffen. Für die revisionsrechtliche Beurteilung ist somit davon auszugehen, daß eine entsprechende Abtretung nicht erfolgt ist. Jedoch läßt sich derzeit nicht ausschließen, daß die Kaufpreisforderung wirksam auf die Klägerin übergegangen ist. Die Klägerin hat vorgebracht und unter Beweis gestellt, sie sei sich mit der Schuldnerin am 3. August darüber einig gewesen, daß die schriftliche Abtretungserklärung auch die Forderung gegen die Grundstückskäufer betraf. Ist dies richtig, scheitert die Abtretung nicht an einer eventuell vereinbarten Schriftform. Da genau ein Betrag in Höhe der Kaufpreissumme abgetreten wurde und die Urkunde das Notar-Anderkonto erwähnt, findet sich in ihr ein Anhaltspunkt für den von der Klägerin behaupteten Erklärungsinhalt. Davon abgesehen konnten die Vertragspartner jederzeit auf die Schriftform verzichten, wenn sie nur hinreichend zum Ausdruck brachten, daß das mündlich Vereinbarte uneingeschränkt gültig sein sollte (vgl. BGHZ 71, 162, 164). Möglicherweise ist dies geschehen.

5. Wurde der Klägerin außer dem Auszahlungsanspruch gegen den Notar auch die Kaufpreisforderung abgetreten, kann sie vom Beklagten gemäß § 12 Abs. 1 GesO Zustimmung zur Auszahlung verlangen.

a) **Die Sicherungsabtretung gehört zu den von § 12 Abs. 1 GesO erfaßten Rechten.** Die Vorschrift ist vom Wortlaut her zu eng gefaßt. Der Sicherungsnehmer kann nach dieser Vorschrift nicht nur Herausgabe, sondern bei an Geldforderungen begründeten Sicherungsrechten auch Zahlung verlangen (*Kilger/K. Schmidt, Insolvenzgesetze 17. Aufl., § 12 GesO Anm. 2*).

b) Die Wirkung der Abtretung wurde durch die Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens nicht mehr beeinträchtigt, weil die Grundstückskäufer vom Beklagten gemäß § 9 Abs. 1 Satz 3 GesO Erfüllung ihres Auflassungsanspruchs verlangen können.

aa) Für die Käufer ist eine Vormerkung zur Sicherung ihrer Ansprüche eingetragen worden. Die Eintragung erfolgte allerdings erst nach Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens. Daran scheitert der geltend gemachte Anspruch jedoch nicht. § 9 Abs. 1 Satz 3 GesO soll die Wirkungen einer Vormerkung auch im Gesamtvollstreckungsverfahren durchsetzen; die Vorschrift entspricht nach Inhalt und Zweck § 24 KO. Auf die Bewilligung einer Vormerkung findet § 878 BGB entsprechende Anwendung, weil die Vormerkung eine dingliche Gebundenheit des von ihr betroffenen Grundstücks zur Folge hat (*BGHZ 28, 182, 185 f; 131, 189, 197 = BGH-Ls 39/96*).

**Die Wirkung dieser Vorschrift wird durch § 15 Satz 2 KG in das Konkursverfahren übertragen. Eine nach Konkurseröffnung eingetragene Vormerkung hat Bestand, wenn vorher eine bindende Bewilligung vorliegt und der Berechtigte den Eintragungsantrag gestellt hat.** § 15 Satz 2 KO findet im Gesamtvollstreckungsverfahren entsprechende Anwendung (*Smid, GesO 3. Aufl., § 7 Rdn. 129*). Derjenige, der auf dem Weg zum Erwerb eines Immobilienrechts bereits eine nach den Vorschriften des BGB nicht mehr zu beseitigende Rechtsposition erlangt hat, soll hier in gleicher Weise geschützt werden. § 91 Abs. 2 InsO enthält eine dem § 15 Satz 2 KO entsprechende Vorschrift, und es besteht kein Anhaltspunkt dafür, daß der von diesen Vorschriften erfaßte Kreis der Berechtigten in der Gesamtvollstreckung anders behandelt werden soll. Im Gegenteil wurde dort deren Rechtsstellung durch die Norm des § 10 Abs. 3 GesO,

wonach bei Anfechtung von Rechtshandlungen nicht auf die Eintragung im Grundbuch, sondern auf den nach § 878 BGB maßgeblichen Zeitpunkt abzustellen ist, zusätzlich gestärkt (*vgl. BGHZ 131, 189, 196 ff*). Am 3.8.1993 war die Vormerkung bindend bewilligt und der Antrag beim Grundbuchamt gestellt worden.

bb) **Nach der neueren Rechtsprechung des Senats ist § 17 Abs. 1 KO allerdings dahin auszulegen, daß Erfüllungsansprüche aus beiderseits noch nicht erfüllten gegenseitigen Verträgen grundsätzlich erlöschen** (*BGHZ 106, 236, 241 ff = BGH-Ls 82/89; 116, 156, 158 = BGH-Ls 12/92; 129, 336, 338 = BGH-Ls 326/95*). § 9 Abs. 1 Satz 1 GesO ist in demselben Sinne zu verstehen wie § 17 Abs. 1 KO (*Senatsurt. v. 27.2.1997 - IX ZR 5/96, BGH-Ls 202/9 = ZIP 1997, 688, 890, z.V.b. in BGHZ 135, 25*). **Diese Rechtsprechung setzt jedoch voraus, daß die genannten Bestimmungen überhaupt eingreifen, der Verwalter also die Wahl hat, ob er Erfüllung verlangt oder ablehnt.**

Diese Möglichkeit besteht für den Beklagten hinsichtlich des Grundstücks im Hinblick auf § 9 Abs. 1 Satz 3 GesO nicht mehr. **Der Auflassungsanspruch ist nach dieser Vorschrift konkursfest; der Verwalter kann dessen Erfüllung nicht mehr verhindern.** § 9 Abs. 1 Satz 3 GesO **schließt daher ebenso wie § 24 KO das ansonsten bei beiderseits noch nicht voll erfüllten Verträgen vorhandene Wahlrecht des Verwalters aus** (*vgl. zur KO: Jaeger/Henckel, KO 9. Aufl., § 24 Rdn. 32; Kuhn/Uhlenbruck, KO 11. Aufl., § 24 Rdn. 11; zur GesO: Haarmeyer/Wutzke/Förster, § 9 Rdn. 102*).

Das Ergebnis ist auch sachgerecht. Die neue Rechtsprechung beruht wesentlich auf der Erwägung, daß für Leistungen, die mit Mitteln der Masse erbracht werden, auch die Gegenleistung der Masse gebühren soll (*BGHZ 129, 336, 339; BGH, Urt. v. 27.2.1997, a.a.O., S. 689*). Infolge der Wirkung des § 9 Abs. 1 Satz 3 GesO war das Grundstück, zumindest wirtschaftlich gesehen, mit seinem wesentlichen Wert bereits vor Konkurseröffnung verloren. Daher ist es auch nicht geboten, daß der als Ausgleich dafür erhaltene Kaufpreisanspruch der Gesamtheit der Gläubiger zufließt. Die vor Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens vorgenommene Abtretung bleibt wirksam.

III. Die Sache ist daher an das Berufungsgericht zur Klärung der Frage zurückzuverweisen, ob der Klägerin auch die entsprechende Kaufpreisforderung abgetreten wurde.

## Urteilszustellung

- Fehlen einer Seite
- Fristbeginn für Rechtsmittel  
(BGH, Urt. v. 10.3.1998 - X ZB 31/97)

### Leitsatz:

Ein zur Unwirksamkeit der Zustellung führender wesentlicher Mangel liegt dann vor, wenn in der zugestellten Urteilsausfertigung ganze Seiten fehlen. Das gilt grundsätzlich auch schon dann, wenn nur eine einzige Seite fehlt. Es gilt insbesondere dann, wenn der Zustellungsempfänger die Unvollständigkeit innerhalb der Rechtsmittelfrist gegenüber dem zustellenden Gericht rügt.

### Aus den Gründen:

I. Die Kläger machen aus eigenem und abgetretenem Recht Ansprüche auf Schadenersatz und Schmerzensgeld wegen eines nach ihrer Auffassung nicht ordnungsgemäß durchgeführten Highschool-Aufenthaltes ihres Sohnes in den Vereinigten Staaten von Amerika gegen den Programmveranstalter geltend. Das Landgericht hat die Klage durch Urteil vom 11.10.1995 abgewiesen. Eine Ausfertigung des Urteils mit Tatbestand und Entscheidungsgründen wurde den Klägervertretern am 16.11.1995 zugestellt. Seite 4 des Urteils fehlte in der zugestellten Ausfertigung, die im übrigen vollständig war und mit der Urschrift übereinstimmte.

Der letzte Absatz von Seite 3 des Urteils lautet wie folgt: „Die Kläger sind der Auffassung, daß die Beklagte die vorzeitige Heimreise ihres Sohnes verschuldet habe. Darüber hinaus habe der“. Der erste Satz des ersten Absatzes der Seite 5 beginnt mit den Worten: „Die Kläger tragen weiter vor, ...“

Nachdem die Klägervertreter dem Gericht mit Schriftsatz vom 22.11.1995 mitgeteilt hatten, daß Seite 4 des Urteils nicht zugestellt worden sei, veranlaßte der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle eine Zustellung einer nunmehr vollständigen Urteilsausfertigung, die am 30.11.1995 erfolgte. Die Berufungsschrift der Klägervertreter ging am 2.1.1996 beim Berufungsgericht ein, die Berufungsbegründung am 1.2.1996. Das Berufungsgericht hat das Rechtsmittel wegen Verfristung verworfen. Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde der Kläger, die geltend machen, daß die am 16.11.1995 erfolgte Zustellung nicht wirksam gewesen sei.

II. Die gemäß §§ 519b Abs. 2, 547, 569 Abs. 1, 577 ZPO statthafte, form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg.

**Die am 16.11.1995 gegenüber den Prozeßbevollmächtigten der Kläger erfolgte Zustellung einer Urteilsausfertigung hat die Berufungsfrist für den Kläger wegen Fehlens der vierten Seite des landgerichtlichen Urteils vom 1.10.1995 nicht in Lauf gesetzt.** Dies ist erst durch die rechtswirksame Zustellung einer vollständigen Urteilsausfertigung am 30.11.1995 geschehen. Demnach ist die am 2.1.1996 beim Berufungsgericht eingegangene Berufung fristgemäß eingelegt worden.

Nach § 516 ZPO beginnt die Berufungsfrist mit der **Zustellung des in vollständiger Form abgefaßten Urteils**. Um die Frist in Lauf zu setzen, ist es deshalb - wie noch vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Vereinfachung und Beschleunigung gerichtlicher Verfahren (Vereinfachungsnovelle) vom 3.12.1976 (BGBl I, S. 3281) - nicht hinreichend, wenn lediglich eine abgekürzte Urteilsausfertigung (§ 317 Abs. 2 Satz 2 ZPO) zugestellt worden ist (vgl. BT-Drucks. 7/2729, S. 88, 79). Die geltende Regelung soll es dem Zustellungsempfänger ermöglichen, auf gesicherter Grundlage innerhalb der gesetzlichen Frist darüber zu entscheiden, ob er ein Rechtsmittel nach §§ 511 ff ZPO einlegt oder einen Antrag auf Tatbestandsberichtigung nach § 320 ZPO oder auf Urteilsergänzung nach § 321 ZPO stellt (vgl. BGH, Beschl. v. 30.9.1981 - IVb ZB 805/81, VersR 1982, 70 [71]; Beschl. v. 23.9.1992 - I ZB 2/92, ZIP 1993, 74 [75]). Mit dieser Zielsetzung wäre es nicht vereinbar, wenn jede Urteilszustellung die genannten Fristen unabhängig von der Vollständigkeit der zugestellten Ausfertigung im Vergleich mit der Urschrift in Lauf setzen würde. Das gilt insbesondere für den Fall, **daß bei der zugestellten Ausfertigung mehrere Seiten des Urteils fehlen**, es sich dabei also nur noch um eine „leere Hülle“ handelt.

Es ist jedoch auch zu berücksichtigen, daß es im Interesse der Rechtssicherheit offensichtlicher, für jedermann leicht nachvollziehbarer Kriterien bedarf, anhand derer festgestellt werden kann, ob der fehlende Teil des Urteils so wesentlich ist, daß die Zustellung der unvollständigen Ausfertigung die genannten Fristen nicht in Lauf gesetzt hat. Von daher verbietet es sich, auf den Inhalt des fehlenden Teils abzustellen, auch wenn - wie hier - der zugestellte Teil insoweit Rückschlüsse zuläßt.

Nicht gefolgt werden kann daher der Ansicht in der Kommentarliteratur, die die Zustellung des Urteils bei einer Unvollständigkeit der Gründe nur dann als unwirksam erachtet, wenn sich die Partei nicht mehr über die Einlegung eines Rechtsmittels schlüssig werden kann (*Stein/Jonas/Roth, ZPO 21. Aufl., § 170 Rdn. 34; Münch-Komm-ZPO/v. Feldmann, § 170 Rdn. 10*). Zudem können **auch die individuellen Fähigkeiten** der betroffenen Partei - etwa unter dem Gesichtspunkt, ob diese anwaltlich vertreten sind - **nicht maßgebend** sein. Vielmehr handelt es sich auch insoweit um einen Vorgang, der nach einheitlichen Kriterien beurteilt werden muß (vgl. insbesondere zur notwendig einheitlichen Beurteilung für alle Prozeßparteien: BGH, Urt. v. 20.4.1967 - VII ZR 280/64, LM § 170 ZPO, Nr. 14).

Im Interesse einer klaren und praktikablen Handhabung ist daher bei der Beurteilung der Frage, ob die Unvollständigkeit der Urteilsausfertigung wesentlich und infolgedessen die Zustellung unwirksam ist, auf eine typisierende Betrachtungsweise abzustellen. **Als typischerweise wesentlicher Mangel ist vor allem das Fehlen ganzer Seiten anzusehen.** Eine Abgrenzung danach, wie hoch die Zahl der fehlenden Seiten absolut oder im Verhältnis zur Gesamtseitenzahl des Urteils ist, kommt nicht in Betracht, weil dies nicht im Einklang mit dem Ziel einer klaren, handhabbaren und für jedermann leicht nachvollziehbaren Regelung stünde. **Grundsätzlich führt daher schon das Fehlen einer einzigen Seite zur Unwirksamkeit der Zustellung.** Das gilt insbesondere dann, wenn der Zustellungsempfänger die Unvollständigkeit innerhalb der Rechtsmittelfrist gegenüber dem zustellenden Gericht rügt, wie das im vorliegenden Fall geschehen ist.

Diese Betrachtungsweise steht nicht in Widerspruch zu den tragenden Gründen des Beschlusses des VIII. Senats des Bundesgerichtshofs vom 23.4.1980 (VIII ZB 6/80, VersR 1980, 771 [772]), auf den sich auch das Berufungsgericht gestützt hat. Während der hier zu entscheidende Fall dadurch gekennzeichnet ist, daß der beim ersten Mal zugestellten Urteilsausfertigung eine Seite fehlte, war die seinerzeit zugestellte Ausfertigung in äußerlich vollständiger Form erfolgt.

Die Wirksamkeit der Zustellung war gleichwohl in Frage gestellt, weil vier Seiten der Urteilsgründe in der Ausfertigung für einen mit dem Streitstoff nicht Vertrauten zum Teil unleserlich und kaum verständlich waren. Allein für den -

hier nicht zur Entscheidung stehenden - Fall einer alle Seiten der Urschrift aufweisenden Urteilsausfertigung ist also seinerzeit auf deren Inhalt abgestellt und entschieden worden, daß eine wirksame Zustellung jedenfalls dann vorliegt, wenn der Ausfertigung nicht nur die Beschwer des Zustellungsempfängers, sondern auch für einen mit dem Streitstoff Vertrauten auch die tragenden Entscheidungsgründe zu entnehmen waren.

## Ordnungsgemäße Berufung

- Gewillkürter Parteiwechsel
- Erkennbare Falschbezeichnung  
(BGH, Urt. v. 16.12.1997 - VI ZR 279/96)

### Leitsatz:

Beantragt der im ersten Rechtszug unterlegene Kläger nach Einlegung der gegen den Beklagten gerichteten Berufung mit deren ansonsten ordnungsgemäßer Begründung, im Wege einer Berichtigung des Passivrubrums einen Parteiwechsel auf der Beklagtenseite vorzunehmen, zu dem es wegen fehlender Zustimmung der Beteiligten nicht kommt, so ist die Berufung nicht wegen fehlender Begründung gegenüber dem ursprünglichen Beklagten unzulässig.

### Zum Sachverhalt:

Die Klägerin begehrt Schadenersatz aufgrund eines Eisenbahnunfalls im Hauptbahnhof von Koblenz. Sie war dort am 26.4.1993 schwer verletzt worden, als sie in einem bereits anfahren- den IC-Zug eine Tür geöffnet hatte und wieder ausgestiegen war, dann jedoch erneut einsteigen wollte, dabei zu Fall kam und von dem Zug ein Stück mitgeschleift wurde.

Das Landgericht hat die am 12.5.1995 gegen die „Deutsche Bundesbahn AG“ eingereichte Klage abgewiesen. Die Klägerin hat hiergegen Berufung eingelegt und ihr Rechtsmittel innerhalb der verlängerten Begründungsfrist mit einem Schriftsatz vom 7.12.1995 begründet, in dem sie als Gegner weiterhin die „Deutsche Bundesbahn AG“ genannt, jedoch um „Berichtigung des Passivrubrums“ dahin gebeten hat, daß Beklagte die Bundesrepublik Deutschland sei. Mit einem nach Ablauf der Begründungsfrist eingegangenen Schriftsatz vom 2.1.1996 hat die Klägerin sodann erneut eine „Berichtigung des Passiv-

rubrums“ dahin begehrt, daß Beklagte die Deutsche Bahn AG sei.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung als unzulässig verworfen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Ansprüche weiter.

#### Aus den Gründen:

#### I.

Das Berufungsgericht meint, die Berufung der Klägerin sei unzulässig, weil sie nicht rechtzeitig begründet worden sei. Im ersten Rechtszug sei von der Klägerin die Deutsche Bahn AG als Beklagte in Anspruch genommen worden, wenn auch mit ungenauer Bezeichnung als „Deutsche Bundesbahn AG“. Die innerhalb der Begründungsfrist eingereichte Berufungsbegründung der Klägerin vom 7.12.1995 habe sich mit dem darin enthaltenen Antrag jedoch nicht gegen die Deutsche Bahn AG als Beklagte, sondern allein gegen die Bundesrepublik Deutschland gerichtet.

Der nach Ablauf der Begründungsfrist eingegangene Schriftsatz der Klägerin vom 2.1.1996, daß als Beklagte wieder die Deutsche Bahn AG in Anspruch genommen werden solle, sei unerheblich. Selbst wenn er in Verbindung mit dem Schriftsatz vom 7.12.1995 gegenüber der Deutschen Bahn AG als Berufungsbegründung angesehen werden sollte, so sei diese doch erst verspätet eingegangen. Daran ändere auch nichts, daß die Klageänderung von der Deutschen Bahn AG auf die Bundesrepublik Deutschland deshalb nicht wirksam geworden sei, weil weder die alte noch die neue Beklagte zugestimmt hätten.

#### II.

Das Berufungsurteil hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Klägerin hat die von ihr eingelegte Berufung ordnungsgemäß begründet.

1. Mit Recht geht das Berufungsgericht davon aus, daß sich die Klage im ersten Rechtszug gegen die Deutsche Bahn AG gerichtet hat. Dies entspricht auch den insoweit übereinstimmenden Ansichten der Revision und der Revisionserwidern. **Bei der von der Klägerin gewählten Bezeichnung der Beklagten als „Deutsche Bundesbahn AG“, die es unter diesem Namen als Unternehmen nie gegeben hat, handelte es sich um eine für alle Beteiligten erkennbare**

**Falschbezeichnung. Eine solche ist unschädlich** (vgl. BGH, Urt. v. 24.11.1980 - VII ZR 208/79, NJW 1981, 1453; v. 19.9.1994 - II ZR 237/93, BGHR-ZPO § 518 Abs. 2 - Parteibezeichnung 11; Beschl. v. 28.3.1995 - X ARZ 255/95, NJW-RR 1995, 764; Wieczorek/Schütze/Hausmann, ZPO 3. Aufl., vor § 50 Rdn. 19, 24 a.E.).

2. Rechtlich fehlerhaft ist aber die Ansicht des Berufungsgerichts, die Klägerin habe das ihre Klage abweisende Urteil des Landgerichts nicht fristgerecht mit einer gegen die Deutsche Bahn AG gerichteten Berufungsbegründung angegriffen.

a) Zutreffend ist allerdings auch hier der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß der von der Klägerin mit Schriftsatz vom 7.12.1995 gestellte **Antrag auf Auswechslung der Deutschen Bahn AG durch die Bundesrepublik Deutschland auf der Beklagtenseite der Sache nach nicht nur eine Berichtigung der Parteibezeichnung der Beklagten zum Inhalt hatte, sondern auf eine Klageänderung in der Form eines Parteiwechsels** (BGHZ 65, 264, 267 f) abzielte. Die als neue Beklagte benannte Bundesrepublik Deutschland ist weder mit der Deutschen Bahn AG identisch, noch lag in ihrer Benennung lediglich eine Falschbezeichnung des letztgenannten Unternehmens. Ein anderes Ergebnis läßt sich entgegen der Ansicht der Revision auch nicht im Wege der **Auslegung** gewinnen, die dem Senat, weil es um eine Prozeßhandlung geht, hier ohne Einschränkung möglich ist (BGHZ 4, 328, 334; BGH, Urt. v. 5.5.1993 - XII ZR 124/92, NJW-RR 1993, 1091, 1092).

Zwar ist für die Frage, wen ein Kläger in Anspruch nehmen will, auf den objektiv erkennbaren Inhalt seiner Erklärung aus der Sicht der Empfänger (Gericht und Gegner) abzustellen (st. Rspr.: vgl. BGH, Urt. v. 13.7.1972 - III ZR 29/70, WM 1972, 1128; v. 24.11.1980 - VII ZR 208/79, a.a.O., 1454; v. 12.10.1987 - II ZR 21/87, NJW 1988, 1585, 1587; Beschl. v. 28.3.1995 - X ARZ 255/95, a.a.O., 765; v. 7.11.1995 - VI ZB 12/95, NJW 1996, 320 f). Die Auslegung ergibt hier jedoch, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei darlegt, daß die Klägerin nach ihrem **Schriftsatz vom 7.12.1995 künftig mit der Bundesrepublik Deutschland ein anderes Rechtssubjekt als die bisher beklagte Deutsche Bahn AG in Anspruch nehmen wollte**.

Sie hat zur Begründung der von ihr erbetenen Änderung ausdrücklich geltend gemacht, daß nicht die Deutsche Bahn AG passivlegitimiert

sei, sondern die Bundesrepublik Deutschland als Trägerin der Eisenbahnverkehrsverwaltung gemäß Art. 87e Abs. 2 GG. Dies zeigt klar, daß die Klägerin nunmehr eine andere juristische Person als für den Unfall schadenersatzpflichtig in Anspruch nehmen wollte, bei deren Auswahl sie sich jedoch, wie sie mit der im späteren Schriftsatz vom 2.1.1996 erklärten Rücknahme der gegen die Bundesrepublik Deutschland gerichteten Klage noch einmal verdeutlicht hat, geirrt hatte. **Die irrtümliche Benennung einer falschen Partei ist aber etwas anderes als die lediglich unrichtige Bezeichnung des als Gegner gewollten Rechtssubjekts** (vgl. BGH, Urt. v. 26.2.1987 - VII ZR 58/86, NJW 1987, 1946, 1947).

b) Dennoch hat die Klägerin ihre Berufung hier rechtzeitig begründet. Sie hat entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts fristgerecht eine gegen die Deutsche Bahn AG gerichtete Rechtsmittelbegründung vorgelegt.

aa) Die Klägerin hat den die Berufungsbegründung enthaltenden Schriftsatz vom 7.12.1995 in Sachen „v.H. ./ Deutsche Bundesbahn AG“ eingereicht. **Die darin erbetene Auswechslung der beklagten Partei ist, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, nicht wirksam geworden, wenn weder die alte noch die neue Partei der Änderung zugestimmt und das Berufungsgericht auch nicht etwa eine rechtsmißbräuchliche Verweigerung der Zustimmung festgestellt hat** (zur Zulässigkeit eines gewillkürten Parteiwechsels auf der Beklagtenseite in der Berufungsinstanz siehe BGHZ 21, 285, 287 ff; 65, 264, 268; 71, 216, 219; BGH, Urt. v. 26.2.1987 - VII ZR 58/86, a.a.O., 1947; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO 56. Aufl., § 263 Rdn. 10 ff).

Damit war, wie das Berufungsgericht ebenfalls mit Recht sagt, **die ursprüngliche Beklagte noch nicht aus dem Prozeß ausgeschieden**; mit ihr wurde vielmehr das Prozeßrechtsverhältnis fortgesetzt (Stein/Jonas/Schumann, ZPO 21. Aufl., § 264 Rdn. 122; MünchKomm-ZPO/Lüke, § 263 Rdn. 98). Es ist auch weder festgestellt noch sonst ersichtlich, daß die Klägerin, wenn es nicht zu dem von ihr gewünschten Parteiwechsel kommen sollte, ihr Klagebegehren gegen die Deutsche Bahn AG nicht mehr weiterverfolgen, sondern es dann bei der Abweisung der Klage durch das Landgericht belassen wollte.

bb) **Das Berufungsgericht ist nach dem 7.12.1995 auch selbst davon ausgegangen, daß die Klägerin den Rechtsstreit gegen die Deutsche Bahn AG fortführte.**

Der Vorsitzende hat am 22.3.1996 in Sachen „v.H. ./ Deutsche Bahn AG“ Verhandlungstermin bestimmt und das persönliche Erscheinen eines sachkundigen Vertreters „der beklagten Bahn AG“ angeordnet; er hat am 12.6.1996 den Parteien in Sachen „v.H. ./ Deutsche Bahn AG“ Hinweise erteilt und „der beklagten Bahn AG“ Auflagen zur Darlegung des Unfallgeschehens gemacht.

cc) Der Streitfall stellt sich insoweit anders dar als das dem Beschluß des Bundesgerichtshofs vom 21.9.1994 (VIII ZB 22/94, NJW 1994, 3358 f) zugrunde liegende Prozeßgeschehen; von dieser Entscheidung weicht der erkennende Senat deshalb hier nicht ab. Wird nämlich, wie im Sachverhalt jenes Beschlusses, eine Berufungsbegründungsschrift für eine an dem Rechtsstreit bislang nicht beteiligte Person als neue Klagepartei eingereicht, die mangels Wirksamkeit des damit erstrebten Parteiwechsels nicht in die Position des im ersten Rechtszug unterlegenen Klägers einrückt, so fehlt es zwischen ihr und der Beklagtenseite an einem Prozeßrechtsverhältnis.

Im Streitfall ist dagegen die Berufungsbegründungsschrift von der Klägerin als einer an dem Rechtsstreit bereits beteiligten Partei vorgelegt worden, mit der das Prozeßrechtsverhältnis, wie ausgeführt, weiterhin fortbestanden hat (zu unterschiedlichen Anforderungen an die Zulässigkeit von Kläger- und Beklagtenwechsel im Berufungsrechtszug siehe auch BGHZ 65, 264, 268).

Deshalb spricht der in dem Beschluß vom 21.9.1994, a.a.O., genannte Umstand, daß eine Klageänderung in zweiter Instanz eine zulässige Berufung voraussetzt, hier eher noch zusätzlich dafür, daß die Klägerin ihr Rechtsmittel (zumindest auch) gegenüber der Deutschen Bahn AG begründen und erst nach dadurch geschaffener Zulässigkeit ihrer Berufung einen Parteiwechsel auf der Beklagtenseite herbeiführen wollte, zu dem es dann jedoch nicht gekommen ist.

3. Da nach alledem die Klägerin fristgerecht eine gegen die beklagte Bahn AG gerichtete Berufungsbegründung vorgelegt hat, kommt es nicht mehr darauf an, ob ihr, wie die Revision meint, bei einer Versäumung der Begründungsfrist gemäß § 236 Abs. 2 Satz 2 ZPO auch ohne Antrag Wiedereinsetzung zu gewähren gewesen wäre (zu solcher Befugnis des Revisionsgerichts siehe BGH, Urt. v. 4.11.1981 - IV IR 625, NJW 1982, 1873, 1874).

## Insolvenzanfechtung,

### § 10 Abs. 1 Nr. 2 GesO

- Anfechtung einer Sicherungsübereignung
  - Rechtsanwalt und Steuerberater als Sicherungsnehmer
  - Nahestehende Person
- (BGH, Urt. v. 11.12.1997 - IX ZR 278/96)

#### Leitsatz:

Der Rechtsanwalt und Steuerberater eines (Gemein-)Schuldners ist in der Regel nicht eine diesem nahestehende Person im Sinne des Anfechtungsrechts.

#### Zum Sachverhalt:

Die klagenden Rechtsanwälte berieten die M.-GmbH (im folgenden: Schuldnerin) in rechtlicher und steuerlicher Hinsicht. Zur Absicherung von Honorarforderungen ließen sie sich am 17./19.1.1995 das Eigentum an sechs Kraftfahrzeugen übertragen. Am 13.4.1995 stellte die Schuldnerin Insolvenzantrag. Am 1.6.1995 wurde das Gesamtvollstreckungsverfahren eröffnet und der Beklagte zum Verwalter bestellt. Dieser focht die Sicherungsübereignung an und verweigerte die Herausgabe der Fahrzeuge.

Die Kläger haben zunächst auf Herausgabe geklagt. Während des erstinstanzlichen Verfahrens haben sie mit dem Beklagten vereinbart, daß dieser die Fahrzeuge verwertet und den Erlös auf einem Sonderkonto verwahrt. Der Rechtsstreit sollte nur noch wegen des Verwertungserlöses fortgeführt werden. Der Klageantrag ist in zweiter Instanz, nachdem das Landgericht der Herausgabeklage stattgegeben hatte, umgestellt worden. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die geänderte Klage abgewiesen. Dagegen wenden sich die Kläger mit ihrer Revision. – Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

#### Aus den Gründen:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, für den Klageanspruch auf Herausgabe der Fahrzeuge seien die Kläger nicht mehr aktivlegitimiert. Durch die Veräußerung der Fahrzeuge hätten die Kläger „das Sicherungseigentum (dar-)an ... verloren“. Ein Anspruch auf Auskehr des Verkaufserlöses stehe ihnen unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu.

II. Damit hat das Berufungsgericht die Bedeutung der zwischen den Parteien getroffenen Verwertungsabrede verkannt. Die Kläger nehmen an den ihnen zur Sicherheit übereigneten Fahrzeugen ein Recht auf abgesonderte Befriedigung in Anspruch. **Ein derartiges Recht kann nicht nur im Wege einer Verwertung des haftenden Gegenstandes durch Zwangsvollstreckung, sondern auch durch vereinbarte freihändige Veräußerung verwirklicht werden** (BGHZ 47 181, 183; BGH, Urt. v. 5.11.1976 - V ZR 5/75, WM 1977, 1,7 18; v. 22.10.1980 - VIII ZR 334/79, KTS 1981, 193, 195; v. 7.5.1987 - IX ZR 198/85, WM 1987, 853, 856).

Verwertungsvereinbarungen zwischen dem – angeblichen – Absonderungsberechtigten und dem (Gesamtvollstreckungs-)Verwalter sind zulässig. Nach der Veräußerung tritt der Erlös an die Stelle des ursprünglichen Sicherungsguts. Die Frage, welche Partei den Verwertungserlös beanspruchen kann, beantwortet sich somit danach, ob das Absonderungsrecht besteht. Dafür ist entscheidend, ob die Sicherungsübereignung wirksam vereinbart worden ist und ob sie der Insolvenzanfechtung (§ 10 Abs. 1 Nr. 1 und 4 GesO) unterliegt.

Dazu hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen. Seine Bemerkung, die Kläger hätten aufgrund der Einwilligung in die Veräußerung „das Sicherungseigentum an den Fahrzeugen verloren“, setzt zwar voraus, daß die Kläger wirksam das Sicherungseigentum erworben haben. Das Berufungsgericht hat dies aber ersichtlich nur unterstellt, wobei es fälschlich gemeint hat, der unterstellte Sachverhalt sei rechtlich unerheblich.

III. Das Berufungsurteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als im Ergebnis zutreffend (§ 563 ZPO). Entgegen der in der Revisionserwiderung zum Ausdruck gebrachten Meinung des Beklagten kann nicht davon ausgegangen werden, daß er die Sicherungsübereignung wirksam nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 GesO angefochten hat. Zwar hat die Schuldnerin im letzten Jahr vor Eröffnung der Gesamtvollstreckung zum Nachteil der Gläubiger eine „Leistung“ erbracht. Diese – nämlich die Sicherungsübereignung – war auch entgeltlich.

**Die Bestellung einer Sicherheit für eigene, durch entgeltliche Gegenleistungen begründete Verbindlichkeiten ist keine unentgeltliche Verfüzung, so daß eine Anfechtung nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 GesO nicht in Betracht kommt (zu § 3 KO:**



BGHZ 112, 136, 138 = WuB VI B § 32 Nr. 1 KO 2.90 [Obermüller] = EWIR 1990, 919 [Gerhardt]; zu § 10 Abs. 1 Nr. 3 GesO: BGH, Urt. v. 11.12.1997 - IX ZR 341/95, z.V.b. in BGHZ). **Die Kläger waren indes keine der Schuldnerin nahestehende Personen.**

Das Merkmal der „nahestehenden Person“ ist in Anlehnung an den Referentenentwurf zur Insolvenzordnung sowie § 138 InsO auszulegen (BGHZ 129, 236, 244 f = BGH-Ls 335/95; 131, 189, 192 = BGH-Ls 39/96). Im vorliegenden Fall kommt nur § 138 Abs. 2 Nr. 2 InsO in Betracht. Falls der Schuldner eine juristische Person oder eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit ist, sind nahestehend im Sinne der erwähnten Vorschrift solche Personen oder Gesellschaften, die auf Grund einer „vergleichbaren gesellschaftsrechtlichen oder dienstvertraglichen Verbindung zum Schuldner“ die Möglichkeit haben, sich über dessen wirtschaftliche Verhältnisse zu unterrichten.

**Die gesellschaftsrechtliche oder dienstvertragliche Verbindung muß vergleichbar sein der - in § 138 Abs. 1 Nr. 1 InsO erfaßten - Stellung, die ein Mitglied des Vertretungs- oder Aufsichtsorgans oder ein persönlich haftender Gesellschafter des Schuldners oder eine Person, die zu mehr als einem viertel am Kapital des Schuldners beteiligt ist, innehat.**

Aus den Materialien zur Insolvenzordnung ergibt sich, daß die in Betracht kommenden Personen durch ihre Tätigkeit innerhalb des Schuldner-Unternehmens, zum Beispiel als dessen Prokurist, eine besondere Informationsmöglichkeit über seine wirtschaftlichen Verhältnisse haben müssen. **Eine durch geschäftliche Beziehungen begründete Stellung zum Unternehmen, die zum Beispiel Hausbanken oder Großlieferanten haben, fällt nicht darunter** (vgl. Begr. zu 155 RegE, BT-Drucks. 12/2443, S. 163; auch Smid/Zeuner, GesO 3. Aufl., § 10 Rdn. 100). Demgemäß hat der Senat die Vergleichbarkeit auch verneint für einen selbständig tätigen Wirtschaftsberater des Schuldners (BGH, Urt. v. 30.1.1997 - IX ZR 89/96, BGH-Ls 139/97 = ZIP 1997, 513, 516 = WuB VI G § 10 GesO 4.97 [Mankowski]; vgl. auch Frege, WiB 1997, 762).

**Für die Kläger gilt das gleiche. Daß diese - wie die Revisionserwiderung geltend macht - ein umfassendes Anwaltsmandat zur rechtlichen, steuerlichen, wirtschaftlichen und unternehmerischen Beratung der Schuldnerin hatten und jederzeit über deren wirtschaftliche Lage im Bilde waren, läßt sie nicht als nahestehende**

**Personen im Sinne des § 10 Abs. 1 Nr. 2 GesO erscheinen. Denn diese Informationsmöglichkeit beruht ebenfalls auf externen Beziehungen zur Schuldnerin.** Selbst wenn die Kläger deren Entscheidung durch ihre Beratungstätigkeit in starkem Maße beeinflusst haben sollten, waren sie doch nicht in den eigentlichen Entscheidungsprozeß eingegliedert. Dafür, daß sich die Kläger nicht auf die anwaltliche Beratung beschränkt, sondern in Wahrheit bei der Schuldnerin „das Sagen“ gehabt hätten, ist nicht substantiiert vorgetragen. (...)

## Honoraranspruch des StB

- Ermittlung des Einnahme-Überschusses  
(OLG Düsseldorf, Urt. v. 15.5.1997 - 13 U 8/96)

**Leitsatz (d. Red.):**

Wird die Steuererklärung vom Steuerberater insgesamt angefertigt, ist dessen Ermittlung des Überschusses der Einnahmen bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit und Kapitalvermögen gesondert zu vergüten (§ 27 Abs. 1 StBGebV).

**Aus den Gründen:**

(...)

**1. Die Tätigkeit des Steuerberaters für die Ermittlung des Überschusses der Einnahmen bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit und Kapitalvermögen ist gemäß § 27 Abs. 1 StBGebV jeweils gesondert zu vergüten, und zwar auch dann, wenn der Steuerberater die Steuererklärung insgesamt angefertigt hat.** Denn mit der Gebühr für die Anfertigung der Einkommensteuererklärung gemäß § 24 Abs. 2 Nr. 1 StBGebV wird die Ermittlung der einzelnen Einkünfte nicht abgegolten.

Zwar vermochte die Zeugin, eine frühere Mitarbeiterin des Klägers, aufgrund eigener Wahrnehmung nicht zu bestätigen, daß der Kläger die hier streitigen Einkünfte ermittelt hat. Da der Kläger jedoch den Auftrag erhalten hatte, die Einkommensteuererklärung für den Beklagten insgesamt zu erstellen, und der Beklagte nicht geltend macht, daß das Finanzamt die eingereichte Steuererklärung als unvollständig beanstandet habe, ist davon auszugehen, daß der Kläger die in Rechnung gestellten Leistungen auch tatsächlich erbracht hat.

Die in der Rechnung enthaltenen Gebührenansätze von 3/20 (Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit) bzw. 1/20 (Einkünfte aus Kapitalvermögen) liegen unterhalb des Mittelwertes des in § 27 Abs. 1 StBGebV vorgegebenen Rahmens. Auch der Wertansatz von 12.000 DM ist nicht zu beanstanden (Mindestwert nach § 27 Abs. 1 S. 2 StBGebV). (...)

## Steuerberaterhaftung

– Anerkennung der Schadenersatzpflicht  
(OLG Düsseldorf, Urt. v. 24.4.1997 – 13 U 108/96)

### Leitsatz:

Die dem Mandanten gegenüber erklärte Bereitschaft des Steuerberaters, eine gegen ihn erhobene Schadenersatzforderung wegen fehlerhafter steuerlicher Beratung an die Berufshaftpflichtversicherung weiterzuleiten, enthält nicht die zur Abgabe eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses erforderliche Erklärung, persönlich zum Schadenersatz verpflichtet zu sein.

### Aus den Gründen:

(...)

1. Die Beklagte hat die Schadenersatzforderung der Kläger nicht anerkannt. Insbesondere das an den damaligen Bevollmächtigten der Kläger gerichtete Schreiben der Beklagten vom 19.12.1994 enthält kein Anerkenntnis einer Schadenersatzverpflichtung. Zuvor hatten die Kläger Schadenersatzansprüche in Höhe von 15.273,02 DM angemeldet.

In dem erwähnten Antwortschreiben verwies die Beklagte zunächst auf Schwierigkeiten im persönlichen Bereich und **kündigte sodann den Versuch an, die Angelegenheit schnellstens über ihre Versicherung abwickeln zu lassen. Eine derartige Äußerung enthielt nicht die zur Abgabe eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses erforderliche Erklärung, persönlich zum Schadenersatz verpflichtet zu sein** (MünchKomm-Hüffer, § 781 BGB Rdn. 29; RGRK-Steffen, § 781 BGB, Rdn. 19).

Die Bereitschaft, die von der Klägerin erhobene Schadenersatzforderung an die Versicherung weiterzuleiten, stand unter dem Vorbehalt, den geltend gemachten Anspruch nach Grund und

Höhe auf seine Berechtigung hin zu überprüfen. Die Beklagte war als Versicherungsnehmer ohnehin nicht berechtigt, ohne Rücksprache mit dem Träger der Berufshaftpflichtversicherung ein Anerkenntnis abzugeben. Dies wiederum mußte dem anwaltlichen Vertreter der Kläger bekannt sein.

2. Ein Schadenersatzanspruch wegen verspäteter oder unterlassener Anfertigung der Jahressteuererklärungen 1991 und 1992 ist bereits deshalb zu verneinen, weil nicht festgestellt werden kann, daß die Kläger der Beklagten entsprechende Aufträge erteilt haben. In welchem Umfang es die Beklagte übernommen hatte, die steuerlichen Angelegenheiten der Kläger zu erledigen, ist nicht bekannt.

Ein **schriftlicher Vertrag**, der den Umfang der von der Beklagten geschuldeten Leistung festlegt, wurde nicht geschlossen. Auf die fehlende Darstellung des Inhalts des zwischen den Parteien geschlossenen Steuerberatungsvertrages hat der Senat die Kläger bereits durch Verfügung vom 19.8.1996 hingewiesen. Die nachfolgenden Ausführungen im Schriftsatz der Kläger vom 10.9.1996 rechtfertigen den geltend gemachten Anspruch nicht.

Selbst wenn der nunmehr benannte Zeuge A. bestätigen sollte, daß er die Kläger auf dem Weg zur Beklagten begleitet hat und daß die Kläger bei dieser Gelegenheit die Beklagte mit der Durchführung sämtlicher für den Bereich des Gewerbebetriebs und persönlich anfallender Steuererklärungen beauftragen wollte, so läßt sich hieraus eine konkrete Pflichtverletzung der Beklagten in einem bestimmten Einzelfall nicht ableiten.

Der Sachvortrag der Klägerin bleibt unbestimmt. **Weder der genaue Zeitpunkt des Vertragschlusses noch der Inhalt des Vertrages – etwa im Hinblick auf den Leistungsumfang und die Höhe des Honorars – werden mitgeteilt.** Aus der angeblichen Bereitschaft der Beklagten zur Fertigung der Steuererklärungen kann der Schluß auf eine konkrete Pflichtverletzung nicht gezogen werden. **Denn die Kläger treten nach wie vor keinen Beweis dafür an, der Beklagten die Mahnungen des Finanzamts und die für die Anfertigung der Erklärungen benötigten Unterlagen zugeleitet zu haben.** Somit kann weiterhin nicht festgestellt werden, daß die Beklagte mit der Erbringung einer bestimmten von ihr geschuldeten Leistung in Verzug geraten ist.

## Dritthaftung

- Bankkredit
  - Vermögensaufstellung des Mandanten
  - Steuerberater-Testat/Unterschrift und Stempel
  - Kausalität, Mitverschulden
- (LG Braunschweig, Urt. v. 5.9.1997 - 5 O 80/97, n. rkr.)

### Leitsatz:

**Zum eingeschränkten Verantwortungsbereich eines Steuerberater-Testats unter einer vom Mandanten erstellten Vermögensaufstellung.**

### Zum Sachverhalt:

Die Klägerin macht mit der vorliegenden Klage gegen die beklagten Mitglieder einer Steuerberatersozietät einen Teil eines Schadenersatzanspruches wegen fehlerhaft testierter Vermögensaufstellungen geltend.

Die Klägerin war kreditgebende Bank des Immobilienkaufmanns D. aus B., dessen steuerliche Berater die Beklagten waren. Ende 1993/Anfang 1994 benötigte die GbR C. einen Zwischenfinanzierungskredit i.H.v. 4,1 Millionen DM. An der vorgenannten GbR war der Immobilienkaufmann D. neben einem weiteren Gesellschafter zu 98% beteiligt. Der Immobilienkaufmann D. handelte bei sämtlichen geschäftlichen Tätigkeiten der GbR für den Minderheitsgesellschafter in Generalvollmacht.

Im Rahmen der Verhandlungen mit der Klägerin zur Gewährung des Zwischenfinanzierungskredites für die GbR legte D. unter dem 22.2.1994 eine Vermögensaufstellung über sein Vermögen zum 31.12.1993 vor. Diese Vermögensaufstellung war unter dem Briefkopf des Immobilienkaufmanns D. gefertigt und wies ein freies Vermögen des D. i.H.v. 15.174.400 DM aus. Sie war unter dem 15.2.1994 von dem Immobilienkaufmann D. unterzeichnet worden. Unter dem 16.2.1994 war sie ebenfalls durch den Beklagten zu 3) mit dem Zusatz „Steuerberater“ unterschrieben und mit dem Steuerberaterstempel der Beklagten versehen worden. In dieser Vermögensaufstellung war u.a. das Privatwohnhaus des Immobilienkaufmanns D. mit einem Wert von 900.000 DM in Ansatz gebracht. Des weiteren war bezüglich eines Parkhauses in M. (M.) eine „Beteiligung“ mit 50% zu einem Wert von 3,9 Millionen und bezüglich eines weiteren Parkhauses in M. (K.) ebenso eine „Beteiligung“ i.H.v. 50% zu einem Wert von 650.000 DM enthalten.  
(...)

Mit der Kreditbestätigung vom 11.4.1994 gewährte die Klägerin den Gesellschaftern der GbR den beantragten Zwischenfinanzierungskredit mit einer Kreditlinie i.H.v. 4,1 Millionen DM, befristet bis zum 31.8.1994. Für die Inanspruchnahme der Kreditlinie über das für die GbR eingerichtete Konto hatten die Gesellschafter der GbR D. und B. persönlich die Haftung übernommen und dies durch Gegenzeichnung der Kreditbestätigung bestätigt. Dieses Konto wies bereits zum 2.2.1994 einen Negativsaldo i.H.v. 710.826,97 DM auf. Die Klägerin verzichtete auf Bestellung weiterer Sicherheiten, obwohl zunächst noch in der Kreditbestätigung vom 11.4.1994 eine Grundschuldbestellung auf dem Gewerbeobjekt M.-Straße in K. anvisiert worden war.

Mit Ablauf der Kreditbestätigung vom 11.4.1994 am 31.8.1994 wies das Konto der GbR einen Negativsaldo i.H.v. 814.804,38 DM aus. Ausweislich der von der Klägerin vorgelegten Kontenunterlagen hatten bis zu diesem Zeitpunkt Abbuchungen i.H.v. 107.842,21 DM stattgefunden. Ungeachtet dessen wurde der bestehende Negativsaldo weiter toleriert.

Am 7.8.1995 überreichte D. eine weitere Vermögensaufstellung per 31.12.1994. Auch diese Aufstellung war ausweislich des Briefkopfes von dem Immobilienkaufmann D. selbst erstellt worden. Unter dem 12.5.1995 hatte er sie selbst unterschrieben. Des weiteren hatte der Beklagte zu 3) unterschrieben mit dem Zusatz „Steuerberater“ und den Steuerberaterstempel der Beklagten unter die Zusammenfassung gesetzt.

Auch in dieser Vermögensaufstellung, die für den Immobilienkaufmann D. ein freies Vermögen i.H.v. rd. 16 Millionen auswies, war das Wohnhaus des D. in B. mit einem Wert von 900.000 DM aufgeführt. Weiterhin waren darin ebenfalls die Parkhäuser M. - mit dem Zusatz „50% Beteiligung“ und einem Wert von 4,15 Millionen - sowie K. - mit dem Zusatz „50 % Beteiligung“ und einem Wert von 1,35 Millionen - angegeben.

Daneben waren unter Firmenbeteiligungen eine 50%ige Kapitalbeteiligung an der I.-GmbH & Co. KG und eine 50%ige Kapitalbeteiligung an der D.-Parkhaus GmbH & Co. KG aufgeführt, die im Jahre 1994 bereits auf die Kinder und Ehefrau des Immobilienkaufmanns D. übertragen worden waren. Sie waren jeweils zusätzlich mit einem „\*-Vermerk“ versehen, mit dem auf Beteiligungen mit der Familie verwiesen wurde.

Nachdem die Klägerin zufällig anlässlich einer routinemäßigen Grundbuch- und Handelsregisteraktualisierung davon Kenntnis erhalten hatte, daß der Immobilienkaufmann D. sein Wohnhaus bereits im Oktober 1993 auf seine Ehefrau übertragen hatte und freies Vermögen überhaupt nicht mehr existierte, wandte sie sich im Jahre 1996 an die Gesellschafter der GbR. Sämtliche Gespräche über eine Neuregelung des Kreditengagements oder Bestellung von Sicherheiten blieben erfolglos. Daher wurde mit Schreiben vom 7.5.1996 der Kredit mit einem Negativsaldo i.H.v. 1.058.696,14 DM zum 31.5.1996 fällig gestellt.

Ausweislich der Kontounterlagen der Klägerin für das Konto der GbR waren in der Zeit zwischen dem 31.5.1994 und dem 31.5.1996 Abbuchungen i.H.v. insgesamt 187.394,44 DM vorgenommen worden. Daraus errechnet sich für die Gesamtzeit ab der Kreditgewährung vom 11.4.1994 ein Abbuchungsbetrag i.H.v. 295.236,65 DM. Zahlungen auf den Negativsaldo erfolgten nicht. Pfändungen verliefen im wesentlichen fruchtlos, so daß ein offener Saldo i.H.v. 1.029.903,20 DM bestehen blieb. Mittlerweile haben beide Gesellschafter der GbR eidesstattliche Versicherungen abgegeben.

Die Klägerin behauptet, sie habe im Vertrauen auf die ihr vorgelegte Vermögensaufstellung per 31.12.93 des Immobilienkaufmanns D. unter dem 11.4.94 die Kreditlinie i.H.v. 4,1 Millionen DM gewährt. Dabei habe sich ihr Vertrauen in die Richtigkeit der testierten Vermögensaufstellung darauf gegründet, daß im Laufe jahrelanger Geschäftsbeziehungen mit dem Immobilienkaufmann D. immer von den Beklagten testierte Vermögensaufstellungen vorgelegt worden seien, die stets richtig gewesen seien. Dagegen sei die Vermögensaufstellung per 31.12.93 in wesentlichen Punkten falsch.

Neben dem bereits im Oktober 1993 übertragenen Einfamilienhaus seien auch die Parkhäuser M. mit einem Wert von 3,9 Millionen und K. mit einem Wert von 650.000 DM ausgewiesen, obwohl sie im Eigentum der Firmen I.-GmbH & Co. KG bzw. D.-Parkhaus GmbH & Co. KG standen. Dies habe sich auch nicht aus dem Zusatz „Beteiligung“ ergeben. Dieser Zusatz sei bei der Vermögensaufstellung untechnisch gebraucht worden. Den bestehenden Negativsaldo und das Zulassen weiterer saldenerhöhender Verfügungen über den 31.8.1994 hinaus habe sie nur im Vertrauen auf die vorgelegten Vermögensaufstellungen zum 31.12.1993 und 31.12.1994 tole-

riert. Auch die Vermögensaufstellung zum 31.12.1994 sei in wesentlichen Punkten falsch gewesen.

Die Klägerin ist der Ansicht, die beklagten Steuerberater seien ihr aufgrund der Testierung der beiden Vermögensaufstellungen schadenersatzpflichtig. Der Beklagte zu 3) habe pflichtwidrig gehandelt, als er die Vermögensaufstellungen ohne jeden weiteren Zusatz und Hinweis mit dem Stempel der Sozietät sowie mit seiner Unterschrift versehen habe. Aufgrund der besonderen Vertrauensstellung eines Steuerberaters habe die Klägerin auf die Richtigkeit der von diesem testierten Erklärungen vertrauen dürfen. Zwar habe nur der Beklagte zu 3) pflichtwidrig gehandelt. Als Mitgesellschafter der Steuerberater GbR „F.P.“ sei daneben auch eine gesamtschuldnerische Haftung der Beklagten zu 1) und zu 2) gegeben.

(Anträge ...)

Die Beklagten behaupten, die Kreditgewährung sei nicht aufgrund der von dem Beklagten zu 3) testierten Vermögensaufstellungen zum 31.12.1993 und 31.12.1994, sondern aufgrund der seit 25 Jahren bestehenden Geschäftsbeziehungen zu D. erfolgt. Die Klägerin habe bestens über die Vermögenslage des Immobilienkaufmanns D. Bescheid gewußt. Zum Zeitpunkt der Kreditgewährung hätten ihr bereits die Vermögensaufstellung des Jahres 1989 und 1991 sowie die Einkommensteuererklärung des Immobilienkaufmanns D. aus dem Jahre 1991 vorgelegen. Die testierten Vermögensaufstellungen seien auch nur hinsichtlich des privaten Einfamilienhauses des Immobilienkaufmanns D. fehlerhaft gewesen. Diese falsche Angabe über ein Haus im Wert von 900.000 DM bei dem übrigen freien Vermögen von 15 bzw. 16 Millionen sei für die Kreditgewährung über 4,1 Millionen ohne Belang gewesen. Im übrigen sei der Negativsaldo auf dem Konto der GbR, ausgehend von rd. 710.000 DM zu mehr als 1.000.000 DM, im wesentlichen auf Zinsen, die auf diese Beträge angefallen sind, zurückzuführen.

#### Aus den Gründen:

Die Klage ist unbegründet. Ein Anspruch der Klägerin aus positiver Vertragsverletzung (Verletzung vertraglicher Nebenpflichten) eines selbständigen **Auskunftsvertrages oder eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter** ist nicht gegeben. Es kann nicht festgestellt

werden, daß der Beklagte zu 3) im Zusammenhang mit den Testierungen der vom Immobilienkaufmann D. erstellten Vermögensaufstellungen zum 31.12.1993 und 31.12.1994 eine vertragliche Auskunftspflicht gegenüber der Klägerin eingegangen ist oder daß er aufgrund der vertraglichen Beziehungen zu dem Immobilienkaufmann D. Schutzpflichten zugunsten der Klägerin übernommen hat.

Die Frage, ob sich die Haftung eines Steuerberaters aus den Grundsätzen des Vertragsrechts ergeben kann, **ist im jeweiligen Einzelfall konkret danach zu beurteilen, in welchem Umfang der Steuerberater die Verantwortung für die Richtigkeit der ihm zur Testierung überlassenen Aufstellungen übernimmt** (vgl. BGH, NJW-RR 1989, 696, 697 = GI 1989, 95). Bei dieser Beurteilung **kommt nach der Rechtsprechung dem Inhalt eines von dem Steuerberater gegebenen Testats eine besondere Bedeutung zu** (BGH, a.a.O., LG Mönchengladbach, NJW-RR 1991, 415; OLG Hamm, BB 1994, 1467 = GI 1995, 51). **Darüber hinaus ist aber eine Gesamtschau hinsichtlich der Auslegung des Erklärungswertes eines Testates erforderlich** (vgl. BGH, NJW 87, 1758 = GI 1987, 27).

Die hier vorgelegten Vermögensaufstellungen des Immobilienkaufmanns D. sind, wie sich aus dessen Briefkopf auf jedem Blatt der Vermögensaufstellungen ergibt, von ihm selbst gefertigt worden. Sie sind dann unter der Unterschrift des Immobilienkaufmanns D. durch den Beklagten zu 3) lediglich mit seiner Unterschrift, dem Zusatz „Steuerberater“ und dem Steuerberaterstempel der Beklagten unter der Zusammenfassung versehen worden. Zwar hat es der Beklagte zu 3) dabei **unterlassen, seiner jeweiligen Testierung einen haftungseinschränkenden Zusatz beizufügen**. Daraus kann im Rahmen der erforderlichen Gesamtschau aber nicht hergeleitet werden, daß er uneingeschränkt für die Richtigkeit der ihm vorgelegten Aufstellung über die Vermögenswerte haften wollte.

Mit der ohne weiteren Zusatz vorgenommenen Unterschrift und dem Beifügen des Steuerberaterstempels durch den Beklagten zu 3) unter die durch den Immobilienkaufmann D. gefertigten Vermögensaufstellungen läßt sich vielmehr lediglich der Erklärungswert herleiten, der Beklagte zu 3) habe die **Aufstellungen für in sich schlüssig und nach den ihm bekannten Umständen für zutreffend gehalten**. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, daß der Beklagte zu 3)

weder irgendwelche Veränderungen in den Aufstellungen noch etwa eine Testierung jeder einzelnen Seite vorgenommen, sondern lediglich einmal unter der Zusammenfassung testiert hat. Daneben ist von Bedeutung, daß die **Vorlage der Vermögensaufstellungen auch nicht durch den Beklagten zu 3) an die Klägerin, sondern durch den Immobilienkaufmann D. erfolgte**.

In einer Gesamtschau dieser Umstände kann die Kammer einen hinreichenden Vertrauenstatbestand, aufgrund dessen die Klägerin davon ausgehen durfte, die Beklagten wollten ihr gegenüber die Gewähr für die Richtigkeit der Vermögensaufstellungen übernehmen, nicht feststellen. Durch die Vorlegung der Vermögensaufstellungen wurde die Klägerin damit lediglich in die Lage versetzt, sich einen ersten Überblick über die Vermögensgegenstände des Immobilienkaufmanns D. verschaffen, um weitere eigene Nachprüfungen anstellen zu können.

Ein Anspruch der Klägerin ist außerdem deshalb zu verneinen, weil von der erforderlichen **Kausalität** einer eventuellen schuldhaften Pflichtverletzung der Beklagten für den bei der Klägerin entstandenen Schaden nicht ausgegangen werden kann. Die vorgelegten Vermögensaufstellungen waren nämlich lediglich im Hinblick auf das dort jeweils aufgeführte Hausgrundstück fehlerhaft, da D. dieses bereits im Oktober 1993 an seine Ehefrau übereignet hatte. Dagegen waren die Aufstellungen hinsichtlich der Parkhäuser M. und K. zutreffend.

Zwar standen diese Immobilien im Eigentum der I-GmbH & Co. KG bzw. der D.-Parkhaus GmbH & Co. KG, an denen D. jeweils als Kommanditist mit einem Kapitalanteil von 50% beteiligt war. Diesen Umstand hat D. in den Aufstellungen bei den beiden in Rede stehenden Immobilien durch den Zusatz „50% Beteiligung“ hinreichend kenntlich gemacht. In diesem Zusammenhang kann die Klägerin sich nicht erfolgreich darauf berufen, der Begriff „Beteiligung“ habe von ihr als ideelles Miteigentum i.H.v. 50% an den beiden Immobilien verstanden werden müssen.

Aufgrund der Erfahrung mit Immobilien sowohl bei der Klägerin als auch bei dem Immobilienkaufmann D. war vielmehr davon auszugehen, daß ihnen dieser Unterschied geläufig war. Für die Klägerin hätte dies zumindest Anlaß für weitere Nachforschungen oder Nachfragen geboten.

Auch die in der Vermögensaufstellung per 31.12.1994 aufgeführten Unternehmensbeteiligungen an der I-GmbH & Co. KG sowie der D.-Parkhaus GmbH & Co. KG waren allenfalls mißverständlich, aber nicht unzutreffend. Zwar hatte D. seine hier ausgewiesenen Kapitalbeteiligungen im Jahre 1994 auf seine Kinder und Ehefrau übertragen. Andererseits hatte er sie aber mit einem „\*-Vermerk = Beteiligungen mit Familie“ versehen. Damit war hinreichend deutlich gemacht, daß ihm diese Kapitalanteile nicht mehr allein zustanden. Auch insoweit wäre eine Nachfrage durch die Klägerin geboten gewesen, um den Sachverhalt aufzuklären und einen entsprechenden Vertrauenstatbestand zu begründen.

Die Vermögensaufstellungen sind damit lediglich hinsichtlich des privaten Hausgrundstücks des D. mit einem jeweils angesetzten Wert von 900.000 DM objektiv falsch. Diesem Fehler kommt im Hinblick auf die in den Aufstellungen ausgewiesenen freien Vermögenswerte von insgesamt ca. 15 bzw. 16 Millionen nur untergeordnete Bedeutung zu. Zwar ist der Klägerin zuzugeben, **daß der Übertragung von Vermögensgegenständen auf die Ehefrau des Schuldners grundsätzlich zu Bedenken an seiner Bonität Anlaß gibt.** Vorliegend hätten sich diese Bedenken im Hinblick auf die erheblichen weiteren Vermögenswerte jedoch auch dann nicht ergeben, wenn das Hausgrundstück in der Vermögensaufstellung nicht mehr aufgeführt worden wäre.

Im Rahmen der Kausalitätsbetrachtung ist es weiter von Bedeutung, in welcher Relation der in den Aufstellungen fehlerhaft aufgeführte Vermögensbetrag zu dem bei der Klägerin eingetretenen Schaden liegt. Das in den Vermögensaufstellungen zu Unrecht aufgeführte Hausgrundstück stellt mit seinem Wert von 900.000 DM lediglich 6% bzw. 5,63% des ausgewiesenen Gesamtvermögens dar. Diesem minimalen Fehlbetrag steht zwar ein absolutes Kreditvolumen i.H.v. 4,1 Millionen DM gegenüber. Allerdings ist dieses Kreditvolumen von den Gesellschaftern der GbR bei weitem nicht ausgeschöpft worden. Schon zum Zeitpunkt der Kreditgewährung wies nämlich das Gesellschaftskonto einen Negativsaldo von über 700.000 DM auf.

Damit ergibt sich als Schadenbetrag lediglich die Differenz zu dem ausgewiesenen Endsaldo von minus ca. 1.000.000 DM, mithin rd. 300.000 DM. Die Annahme, daß der GbR ein Kreditbetrag in dieser Höhe bei zutreffenden und damit um

5,63 bzw. 6% geminderter Vermögensmasse des Immobilienkaufmanns D. nicht gewährt worden wäre, ist demnach fernliegend.

Selbst wenn man aber eine grundsätzliche Haftung der Beklagten für die der Klägerin entstandenen Schäden annehmen wollte, müßte sich die Klägerin ein **erhebliches Mitverschulden** anrechnen lassen. Sie hat nämlich auf die Bestellung weiterer Sicherheiten verzichtet, obwohl ausweislich der Kreditbestätigung vom 11.4.1994 als Sicherheit zwischen ihr und D. die Eintragung/Abtretung von erstrangigen Grundschulden i.H.v. insgesamt 4,1 Millionen DM auf dem Gewerbeobjekt in K. vereinbart worden war. Es ist davon auszugehen, daß sich die Klägerin bei Inanspruchnahme dieser Sicherung hinsichtlich des von ihr geltend gemachten Schadens in voller Höhe hätte befriedigen können.

## GI Aktuell

**BVerfG: Zur Verfassungsmäßigkeit von Lenkungssteuern; hier: Verfassungswidrigkeit von „Kommunaler Verpackungsteuer“ und „Landesabfallabgabengesetzen“**

Der Zweite Senat des BVerfG hat aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16.12.1997 mit Urteilen vom 7.5.1998 jeweils einstimmig folgendes entschieden:

**Grundsätzlich dürfen Steuern und Abgaben auch zu Lenkungszwecken erhoben werden. Dies setzt keine zur Steuergesetzgebungs-kompetenz hinzutretende Sachkompetenz voraus. Allerdings dürfen solche Lenkungssteuern und -abgaben nicht den Regelungen oder Regelungskonzepten des Sachgesetzgebers widersprechen.**

Im einzelnen:

**„Kommunale Verpackungsteuer“  
(2 BvR 1991/95 und 2004/95)**

Die Satzung der Stadt Kassel über die Erhebung einer Verpackungsteuer vom 16.12.1991 ist wegen Verstoßes gegen die Schranken der Kompetenzausübung **mit dem Grundrecht auf Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) unvereinbar und nichtig.**

Das hierauf beruhende Urteil des Hessischen Verwaltungsgerichtshofes vom 29.6.1995 wird aufgehoben und das Verfahren zur erneuten Entscheidung zurückverwiesen.

### „Abfallabgabe/Landesabfallabgabengesetze“ (2 BvR 1876/91 u.a.)

Die Landesabfallabgabengesetze der Länder Hessen und Schleswig-Holstein sind ebenfalls wegen Verstoßes gegen die Schranken der Kompetenzausübung **mit dem Grundrecht auf Berufsfreiheit unvereinbar und nichtig**. Gleiches galt für die – 1997 aufgehobenen – Landesabfallabgabengesetze der Länder Baden-Württemberg und Niedersachsen.

Wegen des Sachverhalts und des Wortlauts der einschlägigen Vorschriften wird auf die Pressemitteilung Nr. 101/97 vom 28.11.1997 Bezug genommen.

(Pressemitteilung d. BVerfG v. 7.5.1998, Nr. 50)

## GI Leitsätze

### Steuerhinterziehung/Notwendige gerichtliche Feststellungen/Bericht der Steuerfahndung

Die Anwendung steuerrechtlicher Vorschriften auf den festgestellten Sachverhalt ist ebenso Rechtsanwendung wie die daraus folgende Berechnung der verkürzten Steuern, durch die der Schuldumfang der Straftat bestimmt wird. Diese Rechtsanwendung obliegt dem Strafrichter, nicht den als Zeugen gehörten Beamten der Finanzverwaltung (Leitsatz nicht amtlich).

(BGH, Beschl. v. 15.5.1997 – 5 StR 45/97, wistra 1997, 302)

### „Kapitalerhöhungsschwindel“/Liquidator als Täter/Werthaltige Forderung gegen eine Bank

1. Die Strafbarkeit von falschen Angaben gegenüber dem Registergericht, die zum Zwecke der Eintragung einer Erhöhung des Stammkapitals über die Einbringung des Kapitals gemacht werden (sog. Kapitalerhöhungsschwindel) ist abschließend in § 82 Abs. 1 Nr. 3 GmbHG geregelt. – Ein Liquidator kann nicht tauglicher Täter eines Kapitalerhöhungsschwindels gemäß § 82 Abs. 1 Nr. 3 GmbHG sein. – Ein Rückgriff auf § 82 Abs. 2 Nr. 2 GmbHG ist unzulässig.

2. Ist die Gesellschaft Inhaberin einer werthaltigen und alsbald fällig werdenden Forderung gegen eine Bank, so stellt die Versicherung des Liquidators, der Betrag befände sich bereits endgültig zu seiner freien Verfügung, keine unwahre Darstellung der Vermögenslage der Gesellschaft dar.

(OLG Jena, Beschl. v. 29.7.1997 – 1 Ss 318/96, wistra 1998, 73)

### Selbstanzeige/Leichtfertige Steuerverkürzung/Anerkennung des BP-Ergebnisses

Bei einer leichtfertigen Steuerverkürzung genügen allein Anerkennung des Prüfungsergebnisses und Nachentrichten der Steuer nicht den Anforderungen an eine bußgeldbefreiende Selbstanzeige.

(OLG Oldenburg, Beschl. v. 18.9.1997 – Ss 335/97, wistra 1998, 71)

### Umfang der Erklärungspflicht/Leichtfertigkeit/Erklärungsbedürftigkeit

1. Nach ständiger Rechtsprechung soll der Steuerpflichtige mit seiner eigenhändigen Unterschrift unter die Steuererklärung erkennbar die Verantwortung für die tatsächlichen Angaben in der Erklärung übernehmen. Sie soll sicherstellen, daß er sich über die Lückenlosigkeit und Richtigkeit der ggf. von einer dritten Person vorgenommenen Eintragungen und über den Umfang der im Vordruck vorgesehenen Angaben vergewissern.

2. Der Steuerpflichtige muß sich ein Verschulden seines steuerlichen Beraters als seines Erfüllungsgehilfen zurechnen lassen.

3. Leichtfertigkeit bedeutet nach gefestigter Rechtsprechung einen erheblichen Grad an Fahrlässigkeit, der etwa der groben Fahrlässigkeit des bürgerlichen Rechts entspricht, aber im Gegensatz hierzu auf die persönlichen Fähigkeiten des Täters abstellt. Ob ein Steuerpflichtiger leichtfertig gehandelt hat, ist im wesentlichen Tatfrage.

(BFH, Beschl. v. 25.6.1997 – VIII B 35/96, BFH/NV 1998, 8)

### Investitionszulagenantrag/Amtlicher Vordruck

Ein Antrag auf Investitionszulage für im Kalenderjahr 1990 getätigte Investitionen kann wirksam nur auf dem nach der InvZulVO vorgesehenen amtlichen Vordruck gestellt werden.

Wird er (wie hier) auf dem Vordruck für den Antrag auf Investitionszulage nach dem InvZulG 1991 gestellt, ist er unwirksam.

(BFH, Urt. v. 16.7.1997 – III R 266/94)

### Anmerkung:

Bisher nicht entschieden ist der Fall, wenn ein amtlicher Vordruck kopiert wurde und zwischen der Kopie und dem amtlichen Vordruck keine Abweichungen bestehen.

## GI Leitsätze

### Investitionszulagenantrag/Unterzeichnung/ Bevollmächtigter

Es ist in der Rechtsprechung und im Schrifttum nicht hinreichend geklärt, ob und unter welchen Voraussetzungen die Unterzeichnung eines Investitionszulagenantrags durch einen Bevollmächtigten aufgrund rechtsgeschäftlich erteilter Vertretungsmacht (z.B. Prokuristen) für eine wirksame Antragstellung ausreicht. Die Vollziehung eines Investitionszulagenbescheids ist aber auszusetzen, wenn das Finanzamt im Hinblick auf die Unterzeichnung des Antrags durch einen Bevollmächtigten die zunächst unter dem Vorbehalt der Nachprüfung gewährte Zulage im nachhinein versagt.

(BFH, Urt. v. 14.8.1997 - III B 58/97)

#### Anmerkung:

Der BFH muß in Kürze entscheiden über die Unterzeichnung eines Investitionszulagenantrags vom Buchhalter i.A. - III R 5/97 sowie durch den Steuerberater des Berechtigten - III R 26/97.

## GI Hinweise

Das Steuerinstitut der Steuerberater e.V. legt die folgenden Neuerscheinungen vor:

#### 1. „Handbuch der Steuerveranlagungen 1997“

Es werden die vier Einzelwerke - Einkommen-, Gewerbe-, Körperschaft- und Umsatzsteuer - in einem Band vereinigt. Durch das verwendete Dünndruck-Papier wird der Umfang des Bandes in Grenzen gehalten. Mit dem Gesamtband wird ein nützliches und zeitsparendes Werkzeug geboten. Der jeweilige Hauptteil ist übersichtlich nach Paragraphen geordnet. Ein schneller Zugriff auf den Gesetzestext in Verbindung mit den dazugehörigen Durchführungsverordnungen, Richtlinien und sonstigen Verwaltungsanordnungen der Finanzbehörden ist gegeben. 2.724 Seiten, Leinen, DM 158,-, Subskriptionspreis bis 30.6.1998: DM 138,-, ISBN 3-406-43432-0

#### 2. „Handbuch der Lohnsteuer 1998“

Der Hauptteil ist klar gegliedert und ermöglicht einen schnellen Zugriff. Nach den lohnsteuerrechtlichen Gesetzesvorschriften erfolgt jeweils ein Hinweis auf die LSt-Durchführungsverordnung, die LSt-Richtlinien und evtl. einschlägige Verwaltungsanordnungen der Finanzbehörden. An wichtigen Textstellen ist ein Hinweis auf die Datenbank der DATEV angebracht.

740 Seiten, Leinen, DM 73,-, Subskriptionspreis bis 30.6.1998: DM 67,-, ISBN 3-406-43407-X

## Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis

Heft 1-6

#### Abschlußprüfung

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

#### Abtretung

- Auszahlungsanspruch aus Anderkonto 98, 138

#### Anderkonto

- Auszahlungsanspruch  
= Abtretung des > 98, 138
- Pfändung 98, 138

#### Anerkennung

- Verjährungsunterbrechung, § 208 BGB  
= Information des Versicherers 98, 148

#### Auskunftsvertrag

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

#### Auslegung

- Vertragswortlaut 98, 63

#### Belehrungspflicht des RA

- Ausgleichsanspruch, Auslandsvertreter 98, 107
- Beurkundung, notarielle 98, 58
- Gefahren, wirtschaftliche 98, 63

#### Belehrungspflicht des StB/WP

- Auftragsinhalt 98, 69
- = Beratung, betriebswirtschaftliche
- Bankgespräch, Hinzuziehung zu Belehrungspflicht 98, 9
- >, ungefragte
- = Dauermandat, Gestaltungsmöglichkeiten 98, 31
- Grundstückshandel, gewerblicher 98, 9
- Mietvertrag 98, 95
- Rechtsberatung 98, 95
- Verlustrechnung 98, 31
- Wirtschaftsberatung 98, 69

#### Beratung

- Umfang 98, 9

#### Berufshaftpflichtversicherung

- Rechtsanwalt 98, 29
- = Kanzlei in Italien

#### Berufungsbegründungsfrist

- Verlängerung, mündlich 98, 93
- Wiedereinsetzung 98, 3, 114

#### Berufungsfrist

- Parteibezeichnung, irrtümliche 98, 143
- Partewechsel, gewillkürter 98, 143
- Urteilszustellung, unvollständige 98, 142

#### Berufungsschrift

- Falschbezeichnung, erkennbare 98, 143



## **Beschwerde, § 15 BNotO**

- > wg. Anderkonto 98, 138

## **Beweislast**

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

## **Bilanzerstellung**

- Buchfälschung des Mandanten 98, 72

## **Buchführungsauftrag**

- Erfüllung des > 98, 67

## **Dritthaftung**

- Prüfungsauftrag 98, 72
- Vermögensaufstellung 98, 149
- Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter  
= Prüfungsauftrag 98, 8

## **Freie Mitarbeiter**

- Honoraranspruch 98, 16
- Wettbewerbsverbot 98, 16

## **Fristenkontrolle**

- Aktenvorlage 98, 45
- Ausgangskontrolle  
= Postausgangsfach 98, 22
- Ausnutzung der Frist 98, 43
- Bote 98, 19
- = Weisung 98, 19
- Eingangsstempel 98, 61
- Fristenkontrollbuch  
= Friststreichung 98, 20, 22
- Fristenüberwachung durch RA  
= > bei Vorfristablauf 98, 43
- Fristversäumnis, unverschuldetes  
= Falschadressierung 98, 77
- = Postlaufzeit, DB-Fahrplanwechsel 98, 24
- Organisationsanweisung  
= Darlegung, schlüssige. 98, 25
- Parteibezeichnung, irrtümliche 98, 143
- Vorfrist 98, 43
- Weisung an Bürokräft  
= Eindeutigkeit 98, 19
- Zustellung, unvollständige 98, 142

## **Gesamtvollstreckung**

- Abtretung, Wirkung der > 98, 138
- Vormerkung nach Konkurseröffnung 98, 138

## **Geschäftsgrundlage**

- Vergleich, Rechtsirrtum 98, 36

## **GI Aktuell**

- Arbeitgeberhaftung, Lohnsteuer 98, 23
- Arbeitsmittel 98, 54
- Arbeitszimmer  
= Höchstbetrag 98, 54
- Bausparkassen, vereinnahmte  
Abschlußgebühren 98, 132
- Bewirtungskosten, Journalisten 98, 82
- Bilanzveröffentlichung 98, 24
- Doppelte Haushaltsführung 98, 81
- Gemeinnützigkeit,  
Förderverein Motorsport 98, 28
- Gemeinnützigkeit, Konkurrentenklage 98, 28

- Kosten künstlicher Befruchtung 98, 2
- Landesabfallabgabengesetz 98, 152
- Notar, Beurkundung im Ausland 98, 132
- Patentgebühren, Rechtsberatung? 98, 80
- Prozeßunterbrechung,  
Auslandskonkurs 98, 106
- Trinkgelder, Lohnsteuer 98, 23
- Verfassungsbeschwerde,  
Mißbrauchsgebühr 98, 54
- Vermietung, Liebhaberei 98, 2
- Verpackungsteuer, kommunale 98, 152
- Zwei-Konten-Modell 98, 28

## **GmbH**

- Kapitalerhöhungsschwindel 98, 153

## **Grundstückshandel**

- Mehrfamilienhaus, Privatvermögen 98, 9

## **Honoraranspruch des RA**

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

## **Honoraranspruch des StB**

- Einnahme-/Überschußrechnung  
= > wg. Einkünften aus Kapitalvermögen 98, 147
- = > wg. nichtselbständiger Arbeit 98, 147
- Freie Mitarbeiter 98, 16
- Gebührenrahmen, § 11 StBGebV  
= Bestimmungsrecht, Festlegung 98, 46
- Pauschalgebühr, § 14 StBGebV  
= Änderung, nachträgliche 98, 46
- = >, niedrige 98, 46

## **Insolvenzanfechtung**

- Sicherungsübereignung  
= > an KA und StB 98, 146

## **Inventur**

- Anwesenheit des Abschlußprüfers 98, 72

## **Investitionszulage**

- Auftrag zur Beantragung der > 98, 77
- Unterschrift 98, 77, 154
- Vordruck, amtlicher 98, 153

## **Kausalität**

- Beratungsfehler, fehlende  
Mandanteninformation 98, 133
- Fehler des Gerichts 98, 133
- > zwischen Pflichtwidrigkeit  
und Schaden 98, 63, 107
- = Verhalten, beratungskonformes  
Schutzzweck 98, 34
- = Auskunftsfehler 98, 34
- Unterbrechung der >  
= Rücksichtnahme gg. Arbeitnehmer 98, 115
- Ursachenkette 98, 133

## **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

#### Notar

- Anderkonto 98, 138
- = Auszahlungsanspruch

#### Parteiverrat, § 356 StGB

- Mandat, neues 98, 97

#### Pfändung

- Auszahlungsanspruch, Anderkonto 98, 138

#### Praxisveräußerung

- Jahresumsatz 98, 99
- = DATEV-Anteil

#### Rechtsanwalt

- Berufsbezeichnung 98, 24
- = Versicherungsberater 98, 29
- Kanzleisitz Italien 98, 133
- Sachverhaltsermittlung 98, 25
- Tätigkeitsschwerpunkt 98, 133
- = Forderungseinzug 98, 133
- Unterhaltsklage 98, 133
- = Abänderungsklage 98, 36
- Vergleich, ungünstiger 98, 117
- Zugewinnausgleich, Abfindung
- Zwangsvollstreckung, verzögerte

#### Rechtsberatung/Rechtsbesorgung

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

#### Sachverhaltsermittlung

- > durch RA 98, 133
- = > wg. Vorprozeß

#### 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

- BP-Ergebnis, Anerkennung des > 98, 153
- OWiG-Verfahren 98, 77

#### Sozietät

- Gemischte > 98, 117
- = Haftung für Anwaltsfehler 98, 117
- Sozios, neuer 98, 117

#### StB-GmbH

- Haftung für Geschäftsführerhandeln, § 31 BGB 98, 48

#### Steuerberatungsvertrag

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

#### Steuererklärung

- Prüfung der tatsächlichen Angaben 98, 153
- Unterzeichnung der > 98, 153

#### Steuerfahndung

- Beschlagnahmefugnis 98, 77
- = nach Verfolgungsverjährung

#### Steuergestaltungsberatung

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

#### Steuerhaftung

- > des Konkursverwalters 98, 102
- = Umsatzsteuer, Checkliste

#### Steuerhinterziehung

- Feststellungen des Gerichts 98, 153
- Steuerfahndungsbericht 98, 153

#### Telefonauskunft

- ohne Honorar 98, 123

#### Testat

- (s. auch Bestätigungsvermerk)
- Bilanzfälschung 98, 72
- Ergänzung des > 98, 72
- Verantwortungsbereich 98, 72, 149

#### Verfassungsbeschwerde

- Mißbrauchsgebühr 98, 54

#### Vergleich

- Geschäftsgrundlage, Rechtsirrtum 98, 36

#### Verjährung, § 51 BRAO

- Verjährungsbeginn 98, 83
- = Prozeßfehler

#### Verjährung, § 68 StBerG, § 51a WPO

- Arglistenwand 98, 86
- Belehrungspflicht über Fehler in eigenen Arbeiten und Verjährungsvorschrift, 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 98, 82
- = > für Vorstand

#### Vollmacht

- Vorlage, Fristsetzung 98, 106

#### Vorteilsausgleichung

- Voraussetzung, Schaden 98, 34

#### Werbeverbot

- Forderungseinzug 98, 25

# **Wettbewerbsverbot**

- Freie Mitarbeiter

98, 16	BGH v. 13.1.1998 - VIII ZB 48/97	98, 114
	BGH v. 12.2.1998 - IX ZR 190/97	98, 83
	BGH v. 10.3.1998 - X ZB 31/97	98, 142
	BGH v. 19.3.1998 - IX ZR 242/97	98, 138
	BGH v. 2.4.1998 - IX ZR 107/97	98, 133
	BGH v. 30.4.1998 - IX ZR 150/97	98, 132

# **Wiedereinsetzung**

- Antrag
- = Darlegung, schlüssige
- = Frist
- = Fristbeginn
- = Organisationsanweisungen
- = Sachvortrag, unvollständiger
- = Sachvortrag wg. Faxfehler
- Berufungsbegründungsfrist (s. dort)

98, 25	OLG Düsseldorf v. 14.4.1994 - 13 U 105/93	98, 48
98, 6	OLG Düsseldorf v. 8.2.1996 - 13 U 255/95	98, 46
98, 106	OLG Düsseldorf v. 13.2.1997 - 13 U 10/96	98, 107
98, 25	OLG Düsseldorf v. 17.4.1997 - 13 U 9/96	98, 67
98, 6	OLG Düsseldorf v. 24.4.1997 - 13 U 65/96	98, 99
98, 82	OLG Düsseldorf v. 24.4.1997 - 13 U 108/96	98, 148
	OLG Düsseldorf v. 15.5.1997 - 13 U 8/96	98, 147
	OLG Düsseldorf v. 23.10.1997 - 13 U 227/96	98, 115

# **Zugang**

- Beweis des >
- Eingangsstempel

98, 61	OLG Frankfurt v. 18.9.1997 - 15 U 112/96	98, 117
98, 61		

# **Zugewinnausgleich**

- Abfindungsanspruch, arbeitsrechtlicher

98, 36	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

# **Zustellung**

- Urteilsseite fehlt

98, 142	OLG Jena v. 29.7.1997 - 1 Ss 318/96	98, 153
	= wistra 98, 73	

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

98, 77	OLG Karlsruhe v. 11.4.1997 - 2 Ss 259/96	98, 97
98, 81	= wistra, 97, 315	
98, 54		

- BGH v. 14.1.1997 - VI ZB 24/96
- = NJW 97, 1311 = VersR 97, 598
- BGH v. 13.2.1997 - III ZR 285/95
- = NJW 97, 1333 = VersR 97, 643
- BGH v. 27.2.1997 - I ZB 50/96
- = NJW 97, 1708 = VersR 97, 767
- BGH v. 21.4.1997 - II ZR 317/95
- = WPK-Mitt. 97, 240 = NJW 97, 2178
- = BGHZ 135, 260
- BGH v. 15.5.1997 - IX ZR 167/96
- BGH v. 15.5.1997 - 5 StR 45/97
- = wistra 97, 302
- BGH v. 26.5.1997 - AnwZ (B) 64/96
- BGH v. 26.5.1997 - AnwZ (B) 65/96
- BGH v. 27.5.1997 - VI ZB 10/97
- = NJW 97, 2825 = VersR 97, 1252
- = AnwBl 97, 622
- BGH v. 28.5.1997 - III ZR 277/95
- = BB 97, 1685
- BGH v. 10.7.1997 - IX ZB 57/97
- = VersR 97, 1552 = BB 97, 2024
- BGH v. 12.8.1997 - VI ZB 22/97
- = VersR 98, 77 = MDR 97, 1051
- BGH v. 9.9.1997 - IX ZB 80/97
- = NJW 97, 3446 = VersR 98, 254
- BGH v. 18.9.1997 - IX ZR 49/97
- BGH v. 22.10.1997 - VIII ZB 33/97
- BGH v. 30.10.1997 - VII ZB 19/97
- BGH v. 13.11.1997 - IX ZR 37/97
- = NJW 98, 749 = WM 98, 297
- BGH v. 20.11.1997 - IX ZR 286/96
- BGH v. 20.11.1997 - IX ZR 62/97
- BGH v. 24.11.1997 - AnwZ (B) 38/97
- BGH v. 27.11.1997 - IX ZR 141/96
- BGH v. 10.12.1997 - VI ZR 238/97
- BGH v. 11.12.1997 - IX ZR 278/96
- BGH v. 16.12.1997 - VI ZR 279/96
- BGH v. 17.12.1997 - VIII ZR 235/96
- BGH v. 18.12.1997 - IX ZR 180/96

98, 45	OLG Oldenburg v. 18.9.1997 - Ss 335/97	98, 153
	= wistra 98, 71	
	OLG Schleswig v. 30.1.1998 - 2 O 435/96	98, 117
98, 3	LG Braunschweig v. 5.9.1997 - 5 O 80/97, n. rkr.	98, 140
98, 6	LG Frankfurt v. 8.4.1997 - 2/18 O 475/95, n. rkr.	98, 72
98, 40	= WPK-Mitt. 97, 236	
	LG Köln v. 21.4.1997 - 110 Qs 5/97	98, 77
98, 55	= wistra 97, 237	
98, 153		
98, 25	BFH v. 16.10.1996 - II R 3/96	98, 25
98, 24	= BFH/NV 97, 359	
98, 43	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
98, 8	= BFH/NV 97, 592	
	BFH v. 28.2.1997 - VI R 119/95	98, 77
98, 20	= BFH/NV 97, 595	
	BFH v. 18.6.1997 - III R 84/96	98, 2
98, 19	BFH v. 25.6.1997 - VIII B 35/96	98, 153
	= BFH/NV 98, 8	
98, 22	BFH v. 14.7.1997 - V B 19/97	98, 106
	= BFH/NV 98, 48	
98, 58	BFH v. 16.7.1997 - III R 266/94	98, 153
98, 93	BFH v. 29.7.1997 - VII B 127/97	98, 106
98, 61	= BFH/NV 98, 64	
98, 36	BFH v. 14.8.1997 - III B 58/97	98, 154
	BFH v. 30.9.1997 - IX R 80/94	98, 2
98, 34	BFH v. 24.10.1997 - VI R 23/94	98, 23
98, 31		
98, 29	Sächsisches FG v. 23.2.1995 - 2 K 48/95	98, 77
98, 63	= EFG 97, 761; Revision: BFH - III R 58/95	
98, 82		
98, 146	OFD Hannover v. 31.7.1997 - S 0190	98, 102
98, 143	- 6-StO 321/b 0190 - 68-StH 551	
98, 107		
98, 86		

Ausgangskontrolle bei fristwahrenden Schreiben per Fax (BGH);  
Notwendiger Inhalt der Berufungsbegründung (BGH);  
Wiedereinsetzung • Antrag an falsches Gericht • Vorinstanz • verspätete Weiterleitung (BGH);  
Rechtsberatung durch Wirtschaftsprüfer • Gesellschaftsverträge ändern und nachprüfen (OLG Koblenz);  
Honoraranspruch des StB bei verspäteter Arbeitsleistung •

bei Kündigung des Mandatsvertrags (OLG Düsseldorf);  
Steuerberatungspflichten bei Mietvertrag ohne Mietzahlung (OLG Hamm);  
Treuhänderhaftung • Baubetreuung • Bautenstand (OLG Saarbrücken);  
Steuerberaterhaftung • Verjährung gem. § 68 StBerG • Fristversäumnis (OLG Karlsruhe)

## 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, Rös Rath

### Bezugsmöglichkeiten:

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

### Nachdruck:

Nur mit vorheriger schriftlicher  
Zustimmung.