

## INHALT:

### GI Aktuell

Seite 2

### GI Leitsätze

Seite 4, 24

### Unterschrift

Seite 5

Paraphe / Wiedereinsetzung / Faire Verfahrensgestaltung,  
Vertrauensschutz

(BGH, Urt. v. 28.9.1998 - II ZB 19/98)

### Anwaltshaftung

Seite 6

Baubegleitende Beratung / Belehrungspflichten

(BGH, Urt. v. 17.9.1998 - IX ZR 291/97)

### Rechtsmitteleinlegung

Seite 12

Verspätete Berufungsbegründung / Zweite Berufung während  
der Berufungsfrist

(BGH, Beschl. v. 30.7.1998 - III ZB 7/98)

### Fristenkontrolle

Seite 12

Empfangsbekanntnis / Weisung an Büropersonal /  
Zweites Versäumnisurteil

(BGH, Urt. v. 16.7.1998 - VII ZR 409/97)

### Steuerberatungsvertrag

Seite 15

Zustandekommen / Kreditvermittlung

(OLG Düsseldorf, Urt. v. 23.10.1997 - 13 U 225/96)

### Steuerberaterhaftung

Seite 16

Schaden / Erwerb einer Eigentumswohnung / Darlegung der  
Vor- und Nachteile

(OLG Düsseldorf, Urt. v. 13.2.1997 - 13 U 281/93)

### Steuerberaterhaftung

Seite 18

Steuerfreie Entnahme, § 52 Abs. 15 Satz 8 Nr. 2 EStG /  
Belehrungspflichten / Schaden: Kosten eines Steuerberaters

(LG Bonn, Urt. v. 13.5.1998 - 5 S 199/97)

### Steuerberaterhaftung

Seite 20

Bareinlagepflicht des GmbH-Gesellschafters / Bestätigung des  
GmbH-Geschäftsführers / Überwiegendes Eigenverschulden  
des Mandanten (hier: Zahlung an KG)

(LG Lüneburg, Urt. v. 26.8.1997 - 3 O 402/96, rkr.)

### Steuerberaterhaftung

Seite 22

Mandatsvertrag mit Mitarbeiter des StB / Schadendarlegung

(LG Marburg, Urt. v. 14.10.1998 - 5 S 14/98, rkr.)

### GI Hinweise

Seite 26

GI

SERVICE

CD-ROM  
„Der Mandats-  
vertrag“  
Rechtsprechung  
und  
Musterverträge

## GI Aktuell

### BVerfG: Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde im Zusammenhang mit Anmeldefristen für Restitutionsbegehren nach dem Vermögensgesetz

Die 1. Kammer des Ersten Senats des BVerfG hat eine Verfassungsbeschwerde (Vb) gegen ein Urteil des Verwaltungsgerichts Cottbus und einen Beschluß des Bundesverwaltungsgerichts **nicht zur Entscheidung angenommen**. Die Gerichte hatten einen auf das **Vermögensgesetz (VermG)** gestützten Rückübertragungsanspruch wegen Versäumung der Anmeldefrist abgelehnt.

#### I.

Die Beschwerdeführerin (Bf) meldete im Februar 1996 vermögensrechtliche Ansprüche hinsichtlich mehrerer im Beitrittsgebiet gelegener Grundstücke an. Verwaltungsgericht und Bundesverwaltungsgericht lehnten die Rückübertragung der Grundstücke ab, weil die Anmeldefrist des **§ 30a Abs. 1 Satz 1 VermG (= 31. Dezember 1992)** abgelaufen sei. Hiergegen erhob die Bf Vb und rügte insbesondere eine Verletzung der **Eigentumsgarantie** aus **Art. 14 Abs. 1 GG**.

#### II.

Die Vb war nicht zur Entscheidung anzunehmen. Die Annahmenvoraussetzungen des § 93a Abs. 2 BVerfGG lagen nicht vor. Die Vb hat weder grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung noch ist ihre Annahme zur Durchsetzung der als verletzt bezeichneten Grundrechte angezeigt.

#### Zur Begründung heißt es u.a.:

Es kann offenbleiben, ob auch **nicht fristgemäß** angemeldete Rückübertragungsansprüche den Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG genießen. Auch wenn man dies bejahte, stellt § 30a Abs. 1 Satz 1 VermG eine zulässige Bestimmung von Inhalt und Schranken der Eigentumsgarantie dar (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG). Die Anmeldefrist ist durch besonders gewichtige Gründe des öffentlichen Interesses gerechtfertigt und entspricht auch im übrigen dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Vor dem Hintergrund, daß bis zum Abschluß eines Restitutionsverfahrens der Verfügungsberechtigte in bezug auf den zurückverlangten Vermögenswert Verfügungsbeschränkungen unterliegt und dies zu erheblichen Beeinträchtigungen des Rechtsverkehrs geführt hat, sah sich der Gesetzgeber im Interesse eines baldigen

Abschlusses der anhängigen Verfahren und der Beseitigung der damit zusammenhängenden Investitionshemmnisse veranlaßt, eine Schlußfrist für vermögensrechtliche Ansprüche einzuführen. Durch diese Frist sollten im Interesse der wirtschaftlichen Entwicklung in den neuen Ländern sobald wie möglich Rechtsklarheit und Rechtssicherheit herbeigeführt und dem Verfügungsberechtigten Gewißheit verschafft werden, daß der ihm gehörende Vermögenswert nach Ablauf der Anmeldefrist nicht mehr den Beschränkungen des Vermögensgesetzes unterliegt. Dieser gesetzgeberische Zweck rechtfertigt die Anordnung einer für den erstrebten Erfolg sowohl geeigneten als auch erforderlichen Ausschußfrist.

Den Rückübertragungsberechtigten war auch zuzumuten, ihre vermögensrechtlichen Ansprüche innerhalb der Anmeldefrist (ca. 2 1/2 Jahre, bei beweglichen Sachen sogar knapp 3 Jahre) geltend zu machen. Es war ihnen in dieser Zeit ohne weiteres möglich, sich darüber zu informieren, ob ihnen Ansprüche nach dem VermG zustehen, und diese ggf. geltend zu machen.

Härtefällen wird ausreichend dadurch Rechnung getragen, daß die Versäumung der Anmeldefrist nach der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte dann unbeachtlich ist, wenn es aufgrund **staatlichen** Fehlverhaltens im Einzelfall nicht möglich war, Ansprüche innerhalb der Frist geltend zu machen.

(BVerfG, Beschl. v. 20.10.1998 – 1 BvR 1730/98)

Pressemitteilung d. BVerfG v. 27.11.1998

### BVerfG: Antrag auf einstweilige Anordnung erfolgreich – Rücknahme einer Zulassung als Anwältin vorläufig ausgesetzt

Zugunsten einer Rechtsanwältin, die früher in der DDR als Mitarbeiterin der Staatsanwaltschaft tätig war, hat die 2. Kammer des Ersten Senats des BVerfG einstimmig eine einstweilige Anordnung (e.A.) erlassen. Vorläufig darf die Juristin ihre Anwaltskanzlei weiterführen, obwohl ihre Zulassung als Anwältin vom Sächsischen Staatsministerium der Justiz zurückgenommen worden war.

Bei der Rücknahme der Anwaltszulassung ging die sächsische Justizverwaltung davon aus, daß die Juristin früher in der DDR als Staatsanwältin gegen Grundsätze der Menschlichkeit und Rechtsstaatlichkeit verstoßen habe und deshalb

unwürdig für den Rechtsanwaltsberuf sei. Der Bundesgerichtshof (BGH) schloß sich dieser Auffassung an. Aufgrund der e.A. des BVerfG darf die Juristin aber jedenfalls noch solange als Anwältin tätig sein, bis im Rahmen einer Entscheidung über die von ihr erhobene Verfassungsbeschwerde (Vb) geklärt sein wird, ob die Rücknahme der Anwaltszulassung verfassungsgemäß war.

### I. Rechtslage:

Die sächsische Landesjustizverwaltung stützte die Rücknahme der Anwaltszulassung im konkreten Fall auf **§ 1 Absatz 2 des Gesetzes zur Prüfung von Rechtsanwaltszulassungen, Notarbestellungen und Berufungen ehrenamtlicher Richter (RNPG)** vom 24.7.1992. Nach dieser Norm werden Zulassungen zur Anwaltschaft, die vor dem 15.9.1990 in der DDR ausgesprochen wurden, zurückgenommen, wenn sich eine Rechtsanwältin oder ein Rechtsanwalt vor der Zulassung eines Verhaltens schuldig gemacht hat, das sie/ihn unwürdig erscheinen läßt, den Beruf des Rechtsanwalts auszuüben.

### II. Sachverhalt:

Die Beschwerdeführerin (Bf) gehörte von 1982 bis 1988 der Abteilung Ia beim Staatsanwalt des Bezirks Leipzig an und wirkte dabei nach den Feststellungen in den Ausgangsverfahren – insbesondere zwischen 1983 und 1985 – an 106 Strafverfahren mit, die für die damals Angeklagten mit Freiheitsstrafen bis zu vier Jahren endeten. Es ging in diesen Verfahren um Vorwürfe wie den versuchten ungesetzlichen Grenzübertritt gem. § 213 StGB/DDR, die Beeinträchtigung staatlicher Tätigkeit gem. § 214 StGB/DDR, die ungesetzliche Verbindungsaufnahme gem. § 219 StGB/DDR, landesverräterische Nachrichtenübermittlung und landesverräterische Agententätigkeit gem. §§ 99, 100 StGB/DDR.

Die Bf erhielt noch in der DDR am 1.8.1990 die Zulassung als Anwältin. Diese Zulassung nahm das Sächsische Staatsministerium der Justiz 1995 zurück, weil die Juristin im Sinne von § 1 Absatz 2 RNPG gegen Grundsätze der Menschlichkeit und der Rechtsstaatlichkeit verstoßen habe. Dieser Würdigung schlossen sich der Sächsische Anwaltsgerichtshof beim Oberlandesgericht Dresden und der BGH an. Nach Auffassung des BGH war die Bf mindestens an 21 Strafverfahren mit schwerwiegenden Verletzungen der Grundsätze der Menschlichkeit und Rechtsstaatlichkeit beteiligt.

### III.

Die 2. Kammer des Ersten Senats hat die von der Bf beantragte e.A. erlassen. Damit wird die Vollziehung des Beschlusses des BGH bis zur Entscheidung über die Vb, jedoch längstens für die Dauer von sechs Monaten, einstweilen ausgesetzt.

#### In der Begründung heißt es u.a.:

1. Die Vb ist weder unzulässig noch offensichtlich unbegründet.

Die Bestimmung der Anforderungen aus **Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit)** im Hinblick auf die Auslegung und Anwendung der Grundsätze von Menschlichkeit und Rechtsstaatlichkeit bezüglich einer früheren staatsanwaltschaftlichen Tätigkeit in der DDR bedarf eingehender Prüfung.

2. Die sodann gebotene Folgenabwägung fällt zugunsten der Bf aus:

Erginge die e.A. nicht, erwiese sich die Vb später aber als begründet, so entstünden der Bf durch den Zulassungsverlust erhebliche und kaum wiedergutzumachende Nachteile. Die Bf führt ihre Kanzlei als Einzelanwältin. Die Abwicklung der Kanzlei kann bei den Mandanten berechtigte Zweifel daran wecken, ob die Bf angesichts des schwebenden Verfahrens noch in der Lage sein wird, neue Mandate selbst zu einem Abschluß zu führen. Mit zunehmendem Zeitablauf drohte der endgültige Verlust der Mandantenschaft.

Erginge die e.A., hätte die Vb später aber keinen Erfolg, könnte die Bf ihre Tätigkeit vorübergehend weiter ausüben. Die Folgen einer solchen zeitlichen Verzögerung der Zulassungsrücknahme fallen weniger ins Gewicht als der zeitweilige Zulassungsverlust, zumal einerseits keine konkreten Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, daß die Bf derzeit ihre beruflichen Pflichten verletzen oder sich ein sonstiges berufsrechtlich relevantes Fehlverhalten zuschulden kommen lassen könnte, und andererseits auch die Landesjustizverwaltung während des bisherigen Prozesses der Zulassungsrücknahme offensichtlich keine besondere Dringlichkeit beigemessen hat; der Sofortvollzug war nicht angeordnet.

(BVerfG, Beschl. v. 26.11.1998 – 1 BvR 2069/98)

Pressemitteilung d. BVerfG v. 11.12.1998

### **BFH: Nichtabziehbarkeit privat veranlaßter Schuldzinsen verfassungsgemäß**

Privat veranlaßte Schuldzinsen mindern seit dem Jahre 1974 nicht die Einkommensteuer. Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 29.7.1998 – X R 105/92 entschieden, daß die geltende Rechtslage verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist.

Ein Kläger hatte den Abzug privat veranlaßter Schuldzinsen unter Berufung auf den allgemeinen Gleichheitssatz mit der Begründung beantragt, bestimmten Steuerpflichtigen sei es möglich, mittels einer sog. Kontentrennung („Mehrkontenmodell“) einen privaten Kreditbedarf in den betrieblichen/beruflichen Bereich zu verlagern. Hierzu hat der Große Senat des BFH mit Beschluß vom 8.12.1997 – GrS 1-2/95 (BFHE 184, 7 = BStBl II 1998, 193) entschieden, eine solche Kontentrennung verschaffe dem Steuerpflichtigen keine unrechtmäßigen Vorteile und verstoße nicht gegen den Gleichheitssatz der Verfassung. Der X. Senat des BFH führt nunmehr aus, es gebe keinen verfassungsrechtlichen Gesichtspunkt, der den Gesetzgeber zwingen würde, einen allgemeinen Schuldzinsenabzug insbesondere für private Konsumenten- oder Investitionskredite einzuführen.

Pressemitteilung d. BFH v. 21.12.1998

### **BGH: Bundesgerichtshof zu den Folgen einer Säumnis infolge Verkehrsstaues**

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat ein zweites Versäumnisurteil gegen einen Rechtsanwalt in einem Regreßprozeß aufgehoben, weil die straßenverkehrsbedingte Säumnis unverschuldet war.

Das Landgericht verurteilte den beklagten Rechtsanwalt durch (erstes) Versäumnisurteil vom 20.3.1997, an die Klägerin 64.691,60 DM zu zahlen, nachdem dieser trotz ordnungsgemäßer Ladung im Verhandlungstermin nicht erschienen war. Der Einspruch des Beklagten wurde in dessen Abwesenheit am 3.7.1997 durch ein zweites Versäumnisurteil verworfen. Die Berufung des Beklagten wurde vom Oberlandesgericht als unzulässig verworfen.

Auf die Revision des Beklagten hat der Bundesgerichtshof das zweite Versäumnisurteil des Landgerichts und die Entscheidung des Oberlandesgerichts aufgehoben und die Sache zur

Klärung des eingeklagten Regreßanspruchs an das Landgericht zurückverwiesen.

Nach dem Verhandlungsprotokoll vom 3.7.1997, das den Vortrag des Beklagten im wesentlichen bestätigte, war davon auszugehen, daß der Beklagte in seiner auf 9.30 Uhr anberaumten Sache noch während der beim Landgericht üblichen „Wartezeit“ von 15 Minuten, in der der gegnerische Anwalt kein Versäumnisurteil beantragt, dem Gericht telefonisch mitgeteilt hatte, er stehe im Stau und werde in etwa 10 Minuten erscheinen. Tatsächlich war der Beklagte innerhalb dieses angekündigten Zeitraums im Gerichtssaal erschienen.

Diesen Vorgang hat der Bundesgerichtshof als unverschuldete Säumnis bewertet und die Ansicht vertreten, das Landgericht habe zumindest die vom Beklagten angekündigte Ankunftszeit abwarten müssen, bevor es auf Antrag des Gegners sein zweites Versäumnisurteil erließ. (BGH, Urt. v. 19.11.1998 – IX ZR 152/98)

Pressemitteilung d. BGH v. 19.11.1998

## **GI Leitsätze**

### **Fristversäumnis/Wiedereinsetzung/Mangelhafte Adresse**

1. Ein die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausschließendes Verschulden an der Versäumnung der Revisionsfrist liegt vor, wenn die Frist nicht gewahrt wurde, weil der Prozeßbevollmächtigte des Revisionsklägers die falsche Adressierung der Revisionsschrift (an das Revisionsgericht) übersehen hatte.

2. Eine Mitverantwortung des Gerichts für die Fristwahrung (1.) besteht nicht. (BFH, Beschl. v. 8.11.1996 – VII R 89/96, BFH/NV 1997, 492)

Ist nicht auszuschließen, daß der verspätete Zugang einer Revisionsbegründung auf deren fehlerhafte Adressierung und daher ein Verschulden des Revisionsklägers zurückzuführen ist, kommt Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht in Betracht (Anschluß an die BFH-Beschlüsse v. 28.1.1992 – V B 228/91, n.v.; v. 19.12.1985 – VIII R 3/85, BFH/NV 1987, 648; v. 1.12.1987 – VI R 27/87, BFH/NV 1988, 381). (BFH, Beschl. v. 28.11.1996 – XI R 76/95, BFH/NV 1997, 497)

# Unterschrift

- Paraphe
- Wiedereinsetzung
- Faire Verfahrensgestaltung, Vertrauensschutz  
(BGH, Urt. v. 28.9.1998 - II ZB 19/98)

## Leitsatz:

Hat ein Rechtsanwalt jahrelang unbeanstandet mit einer nach den Anforderungen der Rechtsprechung ungenügenden, verkürzten Unterschrift (Paraphe) unterzeichnet, so ist ihm, wenn eine derartige Unterzeichnung der Rechtsmittelschrift erstmals auf Bedenken des Gerichts stößt, in der Regel Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen.

## Aus den Gründen:

### I.

Der Kläger macht gegen die Beklagte Ansprüche aus einer gesellschaftsrechtlichen Vereinbarung vom 15.6.1994 geltend. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Gegen das ihm am 5.6.1997 zugestellte Urteil hat der Kläger mit Schriftsatz vom 27.6.1997, beim Oberlandesgericht eingegangen zunächst per Telefax am 1.7.1997 und sodann im Original am 2.7.1997, Berufung eingelegt. Die Berufungsschrift enthält am Schluß eine maschinenschriftliche Namenswiedergabe des Prozeßbevollmächtigten, Rechtsanwalt Günther, und ist in diesen Namen hinein handschriftlich unterzeichnet mit einem schmalen großen „G“, das nach einem Knick in einer steil aufwärts gerichteten kurzen geraden Linie endet.

Das Oberlandesgericht hat die Berufungsbegründungsfrist antragsgemäß bis zum 1.9.1997 verlängert und nach fristgemäßer Vorlage der Berufungsbegründung der Beklagten eine Frist zur Berufungserwiderung gesetzt. Erstmals mit Schreiben vom 13.1.1998, zugestellt am 15.1.1998, hat es den Kläger auf Bedenken gegen eine ordnungsgemäße Unterzeichnung der Berufungsschrift hingewiesen. Mit Schriftsatz vom 26.1.1998, eingegangen per Telefax am selben Tage, hat der Kläger vorsorglich nochmals Berufung eingelegt und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt.

Er hat unter anderem geltend gemacht, sein Prozeßbevollmächtigter verwende grundsätzlich keine Namenskürzel, unterzeichne vielmehr alle Schriftstücke mit seinem vollen Namen, aller-

dings je nach Anzahl der zu unterschreibenden Schriftstücke und der Tagesform nicht immer gleichbleibend. Dessen Unterschrift sei bisher noch von keiner Seite beanstandet worden.

Durch den angefochtenen Beschluß hat das Oberlandesgericht den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung des Klägers als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die vom Kläger rechtzeitig eingelegte sofortige Beschwerde.

### II.

Das Rechtsmittel hat Erfolg. Der Kläger hat zwar die Berufungsfrist versäumt. Ihm ist deshalb aber Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen (§ 233 ZPO).

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine Berufungsschrift **gemäß § 130 Nr. 6 ZPO i.V.m. § 518 Abs. 4 ZPO durch den Prozeßbevollmächtigten handschriftlich und eigenhändig zu unterschreiben**. Dabei muß es sich vom äußeren Erscheinungsbild her um einen Schriftzug handeln, der erkennen läßt, daß der Unterzeichner seinen vollen Namen und nicht nur eine Abkürzung hat niederschreiben wollen; **die Abzeichnung mit einer sogenannten Paraphe, bei der offenbleibt, ob eine endgültige Erklärung gewollt ist, reicht grundsätzlich nicht aus** (BGH, Urt. v. 22.10.1993 - V ZR 112/92, NJW 1994, 55; v. 10.7.1997 - IX ZR 24/97, NJW 1997, 3380, 3181, jew. m.w.N.; ebenso etwa BAG, NJW 1996, 3164 f).

Diesen Anforderungen genügen hier die Schriftzeichen unter der Berufungsschrift nach ihrem äußeren Erscheinungsbild nicht. Auch bei großzügiger Betrachtung und unter Berücksichtigung der maschinenschriftlichen Namensangabe (vgl. dazu BGH, Beschl. v. 8.1.1997 - XII ZB 199/96, NJW-RR 1997, 760) **läßt sich die sich an den Großbuchstaben „G“ anschließende kurze gerade Linie nicht als Fortsetzung des Namens „Günther“, der immerhin auch zwei Oberlängen enthält, deuten**. Ebensowenig kommt es danach auf die behauptete Übung des Rechtsanwalts, Schriftstücke nur mit seinem vollen Namen zu unterschreiben, an (vgl. BGH, Urt. v. 22.10.1993, a.a.O.). Formwirksam, jedoch verspätet, war somit erst die zweite Berufungsschrift des Klägers vom 26.1.1998.

**Gegen diese Rechtsprechung sind insbesondere im Hinblick auf eine weitgehende Lockerung der Anforderungen bei Benutzung der moder-**

**nen Kommunikationsmittel Bedenken erhoben worden** (BFH, NJW 1996, 1432; Zöller/Greger, ZPO 20. Aufl., § 130 Rdnr. 11; E. Schneider, NJW 1998, 1844; anders hingegen BAG, NJW 1996, 3164, 3165). Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat offengelassen, ob dem zu folgen ist (Urt. v. 10.7.1997 - IX ZR 24/97, a.a.O.). Der Streitfall gibt ebensowenig Anlaß, diese Frage grundsätzlich zu entscheiden. Denn dem Kläger ist jedenfalls Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen eine Versäumung der Berufungsfrist zu bewilligen.

2. Weder gegen den Kläger noch gegen seinen Prozeßbevollmächtigten, dessen Verschulden er sich zurechnen lassen müßte (§ 85 Abs. 2 ZPO), ist wegen der Versäumung der Berufungsfrist ein Schuldvorwurf zu erheben. **Der Rechtsanwalt muß sich zwar über den Stand der Rechtsprechung unterrichten** (BGH, Beschl. v. 20.12.1979 - IV ZB 115/78, NJW 1979, 877; Senatsbeschl. v. 9.1.1988 - II ZB 11/88, BGHR-ZPO § 233 - Verschulden 3). **Infolgedessen mußten dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers auch die höchstrichterlichen Anforderungen an eine ordnungsgemäße Unterzeichnung bestimmen-der Schriftsätze bekannt sein.**

Auf der anderen Seite genießt der Rechtsanwalt jedoch über den **Anspruch auf faire Verfahrensgestaltung** hinaus, der eine Vorwarnung gebietet, falls derselbe Spruchkörper die von ihm längere Zeit gebilligte Form einer Unterschrift nicht mehr hinnehmen will (BVerfGE 78, 123, 126 = NJW 1988, 2787), einen verfassungsrechtlich gebotenen **Vertrauensschutz** (BVerfG, NJW 1998, 1853). Sofern daher die gelegentlich in sehr verkürzter Weise geleistete Unterschrift des Prozeßbevollmächtigten bis dahin, wie er glaubhaft vorträgt und auch das Berufungsgericht nicht anzweifelt, allgemein vor den Gerichten, wenn auch nicht vor dem Berufungs-senat, vor dem er nur selten aufgetreten war, **jahrelang unbeanstandet geblieben war, durfte er darauf vertrauen, daß sie den in der Rechtsprechung allgemein anerkannten Anforderungen entsprach** (vgl. BVerfG, a.a.O.; BGH, Beschl. v. 21.6.1990 - I ZB 6/90, NJW-RR 1991, 511).

Das gilt hier um so mehr, als der Prozeßbevoll-mächtigte des Klägers - worauf die Beschwerde zu Recht hinweist - bereits in erster Instanz mehrfach Schriftstücke (Empfangsbekennnisse, Klageerweiterungsschriftsatz vom 11.3.1997) unbeanstandet in gleicher Weise unterzeichnet hatte und sich noch im Berufungsverfahren

seine Unterschrift unter dem Antrag auf Verlän-gerung der Begründungsfrist vom 30.7.1997 davon allenfalls geringfügig unterschied, eher noch verkürzt erscheint. Diesen Antrag hat das Berufungsgericht aber selbst als ordnungs-gemäß angesehen, da es die Berufungsbegrün-dungsfrist antragsgemäß verlängert hat. Eine spätere abweichende Beurteilung mag gleich-wohl zulässig sein, rechtfertigt allein deswegen aber nicht den Vorwurf anwaltlicher Fahrlässig-keit für die Vergangenheit.

## Anwaltschaftung

- Baubegleitende Beratung
  - Belehrungspflichten
- (BGH, Urt. v. 17.9.1998 - IX ZR 291/97)

### Leitsatz:

Zu den Beratungs- und Belehrungspflichten des Anwalts bei baubegleitender Rechtsberatung.

### Zum Sachverhalt:

Mit schriftlichem Vertrag vom 19.11.1993 be-auftragten der Kläger und seine Ehefrau (im folgenden: Eheleute H.) die TBS (im folgenden: TBS) als Generalunternehmer mit der Errich-tung eines Einfamilienhauses mit Einlieger-wohnung zum Preis von 480.200 DM. Die Be-zugsfertigkeit wurde zum 30.6.1994 vereinbart.

Nachdem es zwischen den Bauvertragsparteien zu Differenzen gekommen war, beauftragten die Eheleute H. am 25.1.1994 die verklagten Rechts-anwälte mit der Wahrnehmung ihrer Interessen gegenüber der TBS. Das Mandat wurde von der Beklagten zu 2) bearbeitet. Im Rahmen eines umfangreichen Schriftverkehrs und zahlreicher Besprechungen - in die ab 9.6.1994 auch auf seiten der TBS ein Rechtsanwalt eingeschaltet war - rügte die Beklagte zu 2) eine Reihe von Mängeln, zu deren Beseitigung sie der TBS Fristen setzte.

Auf Antrag der Beklagten zu 2) vom 9.12.1994 wurde mit Beschluß vom 11.1.1995 ein selb-ständiges Beweisverfahren angeordnet. Der vom Gericht beauftragte Sachverständige stellte zahlreiche Mängel fest. Die für deren Beseiti-gung erforderlichen Kosten veranschlagte er auf 37.869,50 DM.

Mit Schreiben vom 17.5.1995 teilte die Beklagte zu 2) den Eheleuten H. mit, daß sie nunmehr eine „außergerichtliche Bereinigung der Angelegenheit als unmöglich“ ansehe. Sie informierte die Eheleute H. umfänglich über ihre Rechte. Noch im Mai 1995 entzogen jene den Beklagten das Mandat und beauftragten einen anderen Rechtsanwalt. Auch dieser strebte an, das Bauvorhaben durch die TBS fertigstellen zu lassen. Damit waren die Eheleute H. jedenfalls zunächst einverstanden.

Der Bauvertrag mit der TBS bestand noch ungekündigt, als über deren Vermögen mit Beschluß des Amtsgerichts H. vom 13.11.1995 das Konkursverfahren eröffnet wurde. Die Eheleute H. haben im Konkursverfahren Forderungen in Höhe von 80.702,15 DM angemeldet, die im Prüfungstermin festgestellt wurden. Nach Auskunft des Konkursverwalters wird auf nicht bevorrechtigte Gläubiger keine Quote entfallen.

Die Hauptwohnung des Bauvorhabens ist – durch Dritte und Eigenleistungen des Klägers – bis Ende 1996 bezugsfertig hergestellt worden. Die Einliegerwohnung war bei Abschluß der Berufungsinstantz (18.7.1997) noch nicht fertiggestellt.

Der Kläger, dem seine Ehefrau ihre Schadenersatzansprüche abgetreten hat, hat die Beklagten wegen anwaltlicher Pflichtverletzungen auf Zahlung von 92.117,60 DM in Anspruch genommen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat der Berufung des Klägers – unter Zurückweisung im übrigen – in Höhe von 88.117,60 DM stattgegeben. Dagegen wenden sich die Beklagten mit ihrer Revision.

Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

#### Aus den Gründen:

##### I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Beklagte zu 2) habe ihre Anwaltpflichten verletzt, indem sie den Eheleuten H. nicht geraten habe, spätestens im Juli 1994 den Bauvertrag gemäß § 8 Nr. 3 VOB/B bzw. § 649 BGB zu kündigen oder nach § 326 BGB vorzugehen, und es in der Folgezeit unterlassen habe, die Schadenersatzansprüche der Eheleute H. mit der gebotenen Beschleunigung einzuklagen.

Das dilatorische Verhalten der TBS sei ersichtlich gewesen. Die Beklagte zu 2) habe gewußt, daß den Eheleuten H. an einem baldigen Bezug des Objekts gelegen gewesen sei.

Durch rechtzeitige Beauftragung von Nachfolgeunternehmern hätte die Bezugsfertigkeit spätestens zum 30.11.1994 hergestellt werden können. Dann hätten die Eheleute H. die Miete für ihre bisherige Wohnung erspart. Der Mietausfall für die Einliegerwohnung wäre nicht eingetreten. Die Mängelbeseitigungskosten und die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens hätten bei der TBS beigetrieben werden können, wenn die Beklagte zu 2) rechtzeitig gegen diese vorgegangen wäre. Falls auch dem von den Eheleuten H. nach den Beklagten eingeschalteten Rechtsanwalt eine Pflichtverletzung vorzuwerfen sei, müsse sich der Kläger das nicht als Mitverschulden anrechnen lassen.

##### II.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts kann nicht davon ausgegangen werden, daß die Beklagte zu 2) ihre anwaltlichen Pflichten verletzt hat.

a) Im Ansatz zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, **daß ein Rechtsanwalt im Rahmen des ihm erteilten Auftrags verpflichtet ist, den Auftraggeber umfassend zu belehren und seine Belange nach jeder Richtung wahrzunehmen.** Er hat ihm diejenigen Schritte anzuraten, die geeignet sind, den angestrebten Erfolg herbeizuführen, und Nachteile zu verhindern, soweit sie voraussehbar und vermeidbar sind.

Dazu hat der Anwalt seinem Mandanten **den sichersten Weg** vorzuschlagen und ihn über mögliche Risiken aufzuklären, damit der Mandant eine sachgerechte Entscheidung treffen kann; **Zweifel und Bedenken, zu denen die Sachlage Anlaß gibt, muß der Anwalt darlegen und mit seinem Auftraggeber erörtern** (BGH, Urt. v. 20.10.1994 - IX ZR 116/93, GI 1995, 70 = NJW 1995, 449, 450 m.w.N.; v. 20.6.1996 - IX ZR 106/95, GI 1997, 16 = NJW 1996, 2929, 2937; v. 13.3.1997 - IX ZR 81/96, GI 1997, 185 = NJW 1997, 2168, 2169).

b) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts war es nicht ohne weiteres pflichtwidrig, daß



die Beklagte zu 2) den Eheleuten H. **eine Kündigung des mit der TBS geschlossenen Bauvertrages nach § 8 Nr. 3 VOB/B nicht vorgeschlagen hat**. Auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen war die VOB/B nicht wirksam vereinbart.

Gegenüber einem weder im Baugewerbe tätigen noch sonst im Bauvertragsrecht bewanderten Vertragspartner kann die VOB/B nicht durch bloßen Hinweis auf ihre Geltung in den Vertrag einbezogen werden (BGHZ 109, 192, 196; BGH, Urt. v. 19.5.1994 - VII ZR 26/93, NJW 1994, 2547). Daß die Eheleute H. - er ist Kraftfahrer, sie Bauzeichnerin - ausreichende Kenntnisse im Bauvertragsrecht gehabt hätten, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

Desgleichen braucht nicht entschieden zu werden, ob die VOB/B dann wirksam in den Vertrag einbezogen ist, wenn der Auftraggeber auf die Geltung der VOB/B hingewiesen wird und tatsächlich die Möglichkeit hat, den Text der VOB/B einzusehen. Zwar heißt es in dem Bauvertrag, daß die VOB/B „jederzeit in unseren (der TBS) Geschäftsräumen eingesehen werden“ könne. Dies reicht jedoch nicht aus, weil das Berufungsgericht nicht festgestellt hat, daß der Vertrag in den Geschäftsräumen der TBS abgeschlossen wurde und die VOB/B dort tatsächlich vorlag.

c) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts hat die Beklagte zu 2) ihre anwaltlichen Pflichten nicht dadurch verletzt, daß sie den Eheleuten H. **eine Kündigung des Bauvertrags nach § 649 BGB nicht angeraten hat**.

aa) Zur Kündigung eines bestehenden Bauwerkvertrages gemäß § 649 BGB darf ein Rechtsanwalt einem Bauherrn, der ihn beauftragt hat, seine Interessen gegenüber dem Bauunternehmer wahrzunehmen, nur raten, wenn anzunehmen ist, daß dem Mandanten dadurch kein Schaden entsteht. Lassen sich dem Bauherrn nachteilige Folgen nicht hinreichend sicher ausschließen, und sind auch keine die Nachteile überwiegenden Vorteile erkennbar, muß die Empfehlung zur Kündigung unterbleiben.

bb) Nach dem Vortrag des Klägers in den Tatsacheninstanzen hat die Beklagte zu 2) ihm und seiner Ehefrau eine - durchaus in die Erwägungen miteinbezogene - Kündigung mit dem Hinweis „ausgeredet“, daß sie andernfalls „aller Voraussicht nach einen Prozeß nach § 649 BGB am Hals“ hätten.

Daß dieser Hinweis unzutreffend gewesen sei, hat das Berufungsgericht nicht fehlerfrei festgestellt. Dessen gegenteilige Annahme beruht - wie die Revision zu Recht rügt - auf einer unvollständigen Ausschöpfung des Prozeßstoffs (§ 286 ZPO).

**Zum einen wäre durch die Kündigung der Erfüllungsanspruch der Eheleute H. mit Wirkung für die Zukunft entfallen** (unberührt wäre der Anspruch auf Beseitigung von Mängeln an dem teilweise hergestellten Werk geblieben, vgl. BGH, Urt. v. 25.6.1987 - VII ZR 251/86, NJW 1988, 140, 141). **Die Eheleute H. hätten einen neuen Generalunternehmer suchen müssen**, der bereit gewesen wäre, das angefangene Bauvorhaben zu Ende zu führen. Falls sich jemand gefunden hätte, wäre an ihn - wie der Kläger selbst vorgetragen hat - ein erheblich höherer Preis zu zahlen gewesen, als er mit der TBS vereinbart war. Nach der Behauptung der Beklagten hätten sich die **Mehrkosten auf ca. 100.000 DM belaufen**.

Daß die Eheleute H. überhaupt - noch dazu in dieser Höhe - Mehrkosten hätten aufbringen können, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Offengeblieben ist auch, ob ein Nachfolger die Arbeiten nicht erst nach Beseitigung der vorhandenen Mängel durch die TBS hätte fortsetzen können und wollen, so daß der Fortgang der Bauarbeiten von der Leistungsfähigkeit und -willigkeit der TBS abhängig geblieben wäre.

Zum andern hätte eine Empfehlung, den Bauvertrag mit der TBS zu kündigen, das Risiko heraufbeschworen, daß die Eheleute H. trotz Verlusts des eigenen Erfüllungsanspruchs verpflichtet blieben, der TBS die vertraglich vereinbarte Vergütung zu zahlen (§ 649 Satz 2 Halbsatz 1 BGB). Es liegt nahe, daß die Eheleute H. - selbst unter Berücksichtigung des § 649 Satz 2 Halbsatz 2 BGB - dadurch überfordert worden wären. Mit dem **Risiko der Doppelzahlung** hat sich das Berufungsgericht nicht auseinandergesetzt.

Dieses Risiko kann auch nicht mit den von der Revisionserwiderung angestellten Erwägungen verneint werden. Allerdings kommt eine **fortbestehende Vergütungsverpflichtung** gegenüber dem gekündigten Auftragnehmer dann nicht in Betracht, wenn dieser durch ein schuldhaftes, den Vertragszweck gefährdendes Verhalten die Kündigung durch den Auftraggeber verursacht hat (BGH, Urt. v. 10.5.1990 - VII ZR 45/89, WM 1990, 1756, 1757 m.w.N.).



Diese Voraussetzungen hat das Berufungsgericht aber nicht fehlerfrei festgestellt. Es hält zwar das „dilatorische Verhalten“ der TBS und ihres Anwalts, der die ungebührliche Verzögerung des Baufortschritts eingeräumt habe, für ersichtlich. Dabei kann das Berufungsgericht, wie die Revision zu Recht rügt, das Schreiben des Anwalts vom 9.6.1994 mißverstanden haben. In ihm ist zwar von einer ungebührlichen Verzögerung die Rede; zugleich werden aber „immer neue und zusätzliche Forderungen und Wünsche“ der Eheleute H. erwähnt. Dies deutet darauf hin, daß der Anwalt der TBS die Ursachen der eingetretenen Verzögerung eher im Verantwortungsbereich der Eheleute H. suchte. So hat auch der Kläger das Schreiben verstanden.

Falls es bis Juni 1994 **Verzögerungen im Baufortschritt** gegeben hat **und die bis dahin erbrachten Arbeiten teilweise mangelhaft waren**, stellte dies nicht ohne weiteres einen **wichtigen Grund zur Kündigung** dar. Ein solcher Grund lag nicht vor, wenn ein hinreichender Anlaß für die Annahme bestand, daß der Auftragnehmer sich in Zukunft vertragstreu verhalten würde. Nach dem Vortrag des Klägers war dies noch im Juni/Juli 1994 nicht auszuschließen, ist er damals doch davon ausgegangen, daß das Bauvorhaben „durch eine qualifizierte Fachfirma, die die Firma TBS GmbH damals wohl noch war“, bis zum 1.12.1994 hätte fertiggestellt werden können und müssen.

Jedenfalls mußte im Juli 1994 – und auch später – damit gerechnet werden, daß die TBS sich gegen eine Kündigung aus wichtigem Grund wehren würde. Darauf ließ schon der Hinweis in dem Anwaltsschreiben vom 9.6.1994 schließen, daß „immer ... neue und zusätzliche Forderungen und Wünsche“ die Verzögerung verursacht hätten. **Es mußte mit einem aufwendigen und langwierigen Rechtsstreit gerechnet werden.** Ob dieser zu einem Zeitpunkt geendet hätte, zu dem die TBS noch zahlungsfähig war, ist offen (vgl. dazu unten 2. b) bb)).

d) **Auf der Grundlage des festgestellten Sachverhalts kann auch nicht davon ausgegangen werden, daß die Beklagte zu 2) den Eheleuten H. ein Vorgehen nach § 326 BGB hätte anraten müssen.** Dadurch wären teilweise die gleichen Probleme wie im Falle einer Kündigung entstanden.

aa) Selbst wenn die TBS mit der Erbringung ihrer Leistung in Verzug gewesen sein sollte, hätten die Eheleute H. – um die Rechtsfolgen

des § 326 BGB herbeizuführen – **der TBS zur Bewirkung der Leistung noch eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen müssen, daß sie die Annahme der Leistung nach dem Ablauf der Frist ablehnen würden.**

Der Ansicht der Revisionserwiderung, eine Nachfristsetzung sei im konkreten Fall nicht erforderlich gewesen, weil man davon habe ausgehen dürfen, daß die TBS zur Erbringung der Leistung innerhalb einer angemessenen Nachfrist außerstande sei, ist nicht zu folgen. Der durch die TBS eingeschaltete Rechtsanwalt hatte unter dem 22.7.1994 mitgeteilt, daß der Bau bis Ende der 45. Kalenderwoche, also Mitte November 1994, bezugsfertig sein werde. Daß die TBS eine Nachfrist von dieser Länge nicht habe beanspruchen dürfen, wie die Revisionserwiderung meint, ist nicht belegt und widerspricht dem eigenen Vortrag des Klägers, auf dem seine Schadensberechnung aufbaut.

Danach hätte das Bauvorhaben „bei ordnungsgemäßer Erfüllung des Anwaltsvertrages“ bis 1.12.1994 (oder 30.11.1994) abgeschlossen werden können. Zur ordnungsgemäßen Erfüllung des Anwaltsvertrages gehörte nach Meinung des Klägers, daß der Bauunternehmer – wer auch immer es sei – zur zügigen Beendigung des Werks angehalten wurde. Daß das Bauvorhaben – ausgehend von dem Bautenstand Ende Juli 1994 – vor dem 1.12.1994 hätte fertiggestellt werden können, hat der Kläger nicht behauptet. Zum selben Ergebnis führt die Erwägung, daß der Kläger in den Tatsacheninstanzen der TBS eine Nachfrist von „mindestens acht Wochen“ zugebilligt hat. In Anbetracht der Ende Juli bevorstehenden Bauferien konnte eine für Mitte November in Aussicht gestellte Fertigstellung nicht als ungebührlich verspätet angesehen werden.

bb) **Die Rechtsfolgen des § 326 BGB waren ebenfalls nicht dazu angetan, alle Schwierigkeiten auszuräumen.** Nach fruchtlosem Ablauf der Frist, also ab 1.12.1994, wäre der Erfüllungsanspruch gegen die TBS erloschen. **Das Bauwerk hätte nunmehr von jemand anders fertiggestellt werden müssen.** Dabei wären die schon im Zusammenhang mit der Kündigung behandelten Probleme aufgetreten. Zwar wären die Eheleute H. berechtigt gewesen, Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen oder von dem Vertrag zurückzutreten (§ 326 Abs. 1 Satz 2 BGB). Der Rücktritt wäre hier nicht sinnvoll gewesen. Aber auch ein Schadenersatzverlangen hätte gegen die TBS möglicherweise erst durch-

gesetzt werden müssen. Zu der Behauptung des Klägers, die TBS hätte noch in den ersten Monaten des Jahres 1995 freiwillig Schadenersatz geleistet, ist der angetretene Beweis nicht erhoben worden.

**cc) Unter diesen Umständen kann es nicht als pflichtwidrig angesehen werden, daß die Beklagte zu 2) im Juni/Juli 1994 gemeint hat, sie erreiche für die Eheleute H. mehr, wenn sie auf der Vertragserfüllung durch die TBS beharre und dabei die Rolle eines Bauleiters übernehme.**

e) Soweit das Berufungsgericht der Beklagten zu 2) vorgeworfen hat, sie sei zwar mit überdurchschnittlicher Intensität bemüht gewesen, die Interessen des Klägers und seiner Ehefrau zu vertreten, es sei ihr aber „nicht gelungen, eine mangelfreie, insbesondere aber auch fristgerechte Herstellung des Gesamtwerks zu erwirken“, weist die Revision zu Recht darauf hin, daß ein derartiger Erfolg im Rahmen eines – hier vorliegenden – Anwaltsdienstvertrages nicht geschuldet wird.

**Der Mandant kann von dem Anwalt nur eine vertragsgerechte Beratung und Belehrung erwarten. Wenn der Anwalt freiwillig mehr tut – etwa, wie hier, als Bauleiter tätig wird – und dabei nicht den erwünschten Erfolg erzielt, ergibt sich daraus keine anwaltliche Haftung.**

f) Im Rahmen der von den Beklagten übernommenen baubegleitenden Rechtsberatung waren jene zwar verpflichtet, die Eheleute H. über die gegebenen rechtlichen Möglichkeiten sowie deren Vor- und Nachteile zu unterrichten. Nach der Behauptung der Beklagten sind indes „im Laufe der langen Zusammenarbeit ... sämtliche Varianten erörtert und erwogen worden“. Gegenteiliges hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

g) Die Behauptung des Klägers, seine Ehefrau habe im April/Mai 1994 die Beklagten angewiesen, den Bauvertrag zu kündigen und das Beweissicherungsverfahren einzuleiten, hat das Berufungsgericht dahingestellt sein lassen. Revisionsrechtlich ist daher davon auszugehen, daß eine solche Weisung nicht ausgesprochen wurde.

2. Darüber hinaus ist der Ursachenzusammenhang zwischen einer etwaigen Pflichtverletzung und dem geltend gemachten Schaden nicht rechtsfehlerfrei festgestellt.

**a) Die – haftungsausfüllende – Kausalität zwischen dem konkreten Haftungsgrund und der Schadenfolge ist gegeben, wenn diese bei pflichtgemäßem Verhalten des Anwalts nicht eingetreten wäre.** Sofern die Pflichtverletzung in einer Unterlassung besteht, muß untersucht werden, was bei pflichtgemäßem positiven Handeln geschehen wäre (BGH, Urt. v. 5.11.1992 – IX ZR 200/91, GI 1993, 163 = WM 1993, 610, 614 m.w.N.).

**Für die haftungsausfüllende Kausalität ist gemäß § 287 ZPO das Beweismaß verringert.** Jedenfalls eine deutlich überwiegende, auf gesicherter Grundlage beruhende Wahrscheinlichkeit reicht für die richterliche Überzeugungsbildung aus. Das Ergebnis darf nur nicht greifbarer Anhaltspunkte ermangeln und völlig in der Luft hängen (BGH, Urt. v. 9.4.1992 – IX ZR 104/91, WM 1992, 1155, 1156; v. 5.11.1992 – IX ZR 12/92, GI 1993, 98 = NJW 1993, 734).

b) Die Überzeugungen, die sich das Berufungsgericht zur Kausalität gebildet hat, entbehren einer gesicherten Grundlage.

aa) Das Berufungsgericht hat sich zum einen überzeugt gezeigt, daß „durch rechtzeitige Beauftragung von Nachfolgeunternehmen ... jedenfalls der 30.11.1994 als Bezugsfertigstellungstermin noch (hätte) erreicht werden können“. Weitere Ausführungen hierzu fehlen. Sie wären aber nach Lage des Falles erforderlich gewesen.

(1) Bisher steht schon nicht fest, daß eine frühzeitiger erfolgte Empfehlung, den Bauvertrag zu kündigen oder nach § 326 BGB eine Frist zu setzen, den Kläger und dessen Ehefrau veranlaßt hätte, einen dieser Wege zu beschreiten und die bisher verfolgte Strategie, von der TBS Erfüllung zu verlangen, aufzugeben.

Das Landgericht hat darauf aufmerksam gemacht, daß die Beklagte zu 2) nach der eigenen Darstellung des Klägers spätestens mit Schreiben vom 17.5.1995 eine ordnungsgemäße Belehrung über das zweckmäßige Vorgehen erteilt hat. Die Eheleute H. haben daraufhin zwar das Mandat der Beklagten beendet und einen anderen Rechtsanwalt eingeschaltet, sich aber ansonsten gegenüber der TBS nicht anders verhalten als zuvor.

Auch der neue Rechtsanwalt versuchte – mit Billigung der Eheleute H. –, das Bauvorhaben mit Hilfe der TBS fertigzustellen. Deshalb hatte

das Landgericht Zweifel, ob sich am Schadenverlauf etwas geändert hätte, wenn die Beklagte zu 2) sich gegenüber den Eheleuten H. schon im Juli 1994 so geäußert hätte, wie es sich aus dem Schreiben vom 17.5.1995 ergibt.

(2) Selbst wenn davon ausgegangen werden könnte, daß sich die Eheleute H. bereits im Sommer 1994 anders entschieden hätten, falls sie entsprechend beraten worden wären, verbleiben Zweifel:

**Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß die Eheleute H. die finanziellen Mittel hatten oder sich kurzfristig durch Aufnahme von Krediten oder im Wege einer gegen die TBS gerichteten Vorschußklage hätten beschaffen können, um ein Nachfolgeunternehmen zu bezahlen. Es ist ungeklärt, ob es überhaupt Nachfolgeunternehmen gab, die die Baustelle übernehmen wollten, und zu welchem Zeitpunkt sie dazu bereit waren.**

Weiter fehlen Feststellungen dazu, ob ein Nachfolgeunternehmen willens und in der Lage war, die Arbeiten fortzusetzen und abzuschließen, ehe die unter der Verantwortung der TBS entstandenen Mängel beseitigt waren. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß die Mängel nach dem Klägervortrag noch am 4.11.1995 nicht behoben waren. Falls die Beseitigung der Mängel Voraussetzung für die Fertigstellung des Bauwerks war, hätte festgestellt werden müssen, ob die Eheleute H. im Sommer 1994 Bauhandwerker an der Hand hatten, die die Mängelbeseitigung anstelle der TBS übernehmen konnten und wollten.

Nachdem die Hauptwohnung erst Ende 1996 fertiggestellt worden ist und die Einliegerwohnung noch bei Abschluß der Berufungsinstanz nicht bezugsfertig war, hätte das Berufungsgericht näher begründen müssen, weshalb das Bauvorhaben schon zum 30.11. oder 1.12.1994 hätte abgeschlossen werden können, wenn die Beklagte zu 2) die im Schreiben vom 17.5.1995 enthaltene Empfehlung bereits im Juli 1994 erteilt hätte.

bb) Auch die Überzeugung des Berufungsgerichts, „daß dann, wenn die Beklagten mit dem gebotenen Nachdruck zügig ... gegen die TBS ... ab Juli 1994 vorgegangen wären, die Schadenersatzbeträge hätten tituliert und beigetrieben werden können“, entbehrt einer nachvollziehbaren Begründung. Das Berufungsgericht geht selbst davon aus, daß **die TBS Schadenersatz**

**nicht freiwillig geleistet hätte, daß es vielmehr eines Titels und der Zwangsvollstreckung bedurft hätte.**

Selbst wenn bereits im Sommer 1994 eine Schadenersatzklage gegen die TBS mit Aussicht auf Erfolg hätte erhoben werden können, erscheint zweifelhaft, ob vor dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der TBS ein wenigstens vorläufig vollstreckbares Urteil ergangen wäre. Wann die TBS ihre Zahlungen eingestellt hat und ob vor der Zahlungseinstellung noch freies Vermögen vorhanden war, in das hätte vollstreckt werden können, steht nicht fest.

### III.

Das Berufungsurteil ist deshalb aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist, weil noch nicht entscheidungsreif, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dieses wird zu der Behauptung, die Ehefrau des Klägers habe im April/Mai 1994 die Beklagte zu 2) angewiesen, den Bauvertrag zu kündigen und das Beweissicherungsverfahren einzuleiten, den angetretenen Beweis erheben müssen. Wenn der Beweis nicht erbracht werden sollte, wäre die Klage aufgrund des gegenwärtigen Sach- und Streitstands abzuweisen.

Gelingt der Beweis, wird das Berufungsgericht die Kausalität der Zuwiderhandlung gegen die Weisung prüfen müssen. Hierbei ist der von dem Kläger angetretene Beweis zu der Behauptung zu erheben, daß die TBS noch in den ersten Monaten des Jahres 1995 freiwillig Schadenersatz bezahlt hätte. Falls dieser Beweis misslingen sollte, wird das Berufungsgericht feststellen müssen, bis wann gegen die TBS mit Aussicht auf Erfolg hätte vollstreckt werden können.

Sollte das Berufungsgericht dem Grunde nach wiederum zu einem Anspruch des Klägers gelangen, wird es feststellen müssen, ob die Eheleute H. den nach den Beklagten mandatierten Rechtsanwalt beauftragt haben, einen aus dem Verhalten der Beklagten drohenden Schaden abzuwenden oder zu mindern. Gegebenenfalls kommt die **Anrechnung eines Mitverschuldens** in Betracht (BGH, Urt. v. 18.3.1993 - IX ZR 120/92, Gl 1993, 355 = WM 1993, 1376, 1378; v. 20.1.1994 - IX ZR 46/93, Gl 1994, 153 = NJW 1994, 1211, 1212; v. 14.7.1994 - IX ZR 204/93, Gl 1995, 3 = NJW 1994, 2822, 2824; v. 13.3.1997 - IX ZR 81/96, Gl 1997, 185 = NJW 1997, 2168, 2170).

## Rechtsmitteleinlegung

- Verspätete Berufungsbegründung
- Zweite Berufung während der Berufungsfrist  
(BGH, Beschl. v. 30.7.1998 - III ZB 7/98)

### Leitsatz (nicht amtlich):

Der Beschluß, durch den das Oberlandesgericht die Berufung mangels fristgerechter Berufungsbegründung als unzulässig verworfen hat, ist auf die sofortige Beschwerde des Berufungsführers aufzuheben, wenn dieser während der - wegen unvollständiger Zustellung des erstinstanzlichen Urteils - noch laufenden Berufungsfrist erneut Berufung eingelegt und dieses Rechtsmittel rechtzeitig begründet hat.

### Aus den Gründen:

#### I.

Durch am 21.10.1997 verkündetes Urteil des Landgerichts S. wurde die auf Zahlung von 11.909,54 DM gerichtete Klage abgewiesen. Dieses Urteil wurde - wie sich im Laufe des vorliegenden Beschwerdeverfahrens erwiesen hat - nur in abgekürzter Form, ohne Tatbestand und Entscheidungsgründe, zugestellt. Der Kläger hat am 3.12.1997 Berufung eingelegt. Mit Beschluß vom 4.2.1998 hat das Oberlandesgericht die Berufung mangels fristgerechter Berufungsbegründung als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Klägers.

Zwischenzeitlich hat der Kläger am 15.4.1998 beim Oberlandesgericht erneut gegen das Urteil des Landgerichts vom 21.10.1997 Berufung eingelegt und dieses Rechtsmittel - nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist durch Verfügung des Oberlandesgerichts vom 15.5.1998 bis zum 22.6.1998 - am 22.6.1998 begründet.

#### II.

Die nach §§ 519b, 547 ZPO statthafte und auch sonst (§§ 569, 577 ZPO) zulässige sofortige Beschwerde ist begründet. Der angefochtene Beschluß, mit dem das Oberlandesgericht die Berufung des Klägers als unzulässig verworfen hat, kann wegen der zwischenzeitlichen weiteren - in der Beschwerdeinstanz zu beachtenden (vgl. § 570 ZPO) - verfahrensrechtlichen Abläufe keinen Bestand haben.

**Zwar hat das Berufungsgericht aus seiner Sicht zu Recht die (erste) Berufung des Klägers als**

**unzulässig behandelt, weil das Rechtsmittel nicht fristgerecht, nämlich innerhalb eines Monats nach dessen Einlegung begründet worden war (§§ 519 Abs. 2 Satz 2, 519b Abs. 1 ZPO).** Das hinderte jedoch nach den in der Rechtsprechung entwickelten **Regeln über die wiederholte Rechtsmitteleinlegung** (vgl. BGHZ 72, 1, 5; BGH, Beschl. v. 20.9.1993 - II ZB 10/93, NJW 1993, 3141 m.w.N.) den Kläger nicht - jedenfalls nicht bis zur Rechtskraft des Verwerfungsbeschlusses des Oberlandesgerichts (vgl. BGH, Urt. v. 7.5.1981 - VII ZR 366/80, NJW 1981, 1962 = BGHWarn 1981 Nr. 144; OLG Frankfurt, NJW 1983, 2395) -, gegen das Urteil des Landgerichts, wie am 15.4.1998 geschehen, erneut Berufung einzulegen. **Denn die Berufungsfrist von einem Monat begann mangels einer Zustellung des in vollständiger Form abgefaßten Urteils erst mit dem Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung (21.10.1997).**

Da der Kläger seine (erneute) Berufung fristgerecht begründet hat und auch im übrigen keine Zulässigkeitsbedenken bestehen, ist die Berufung jetzt insgesamt - **im Sinne eines einheitlichen Rechtsmittels** (vgl. BGH, Beschl. v. 20.9.1993, a.a.O.) - als zulässig zu behandeln, so daß der angefochtene Beschluß aufgehoben werden muß.

## Fristenkontrolle

- Empfangsbekenntnis
- Weisung an Büropersonal
- Zweites Versäumnisurteil  
(BGH, Urt. v. 16.7.1998 - VII ZR 409/97)

### Leitsätze:

1. Ist die Partei, die den Einspruch eingelegt hat, ohne ihr Verschulden am Erscheinen verhindert, kann gegen sie kein zweites Versäumnisurteil erlassen werden.

2. Bei einer Terminladung reicht die allgemeine Weisung an das Büropersonal, den Termin im Kalender einzutragen. Der Prozeßbevollmächtigte ist nicht gehalten, das Empfangsbekenntnis über die Terminladung erst zu unterschreiben und zurückzugeben, wenn in den Handakten der Termin festgehalten und zugleich vermerkt ist, daß der Termin im Kalender notiert ist (Abgrenzung zu BGH, Beschl. v. 26.3.1996 - VI ZB 1/96 und VI ZB 2/96, NJW 1996, 1900 = GI 1996, 205 = BGHR-ZPO § 233 - Empfangsbekenntnis 2).

**Zum Sachverhalt:****I.**

Der Kläger verlangt vom Beklagten restlichen Werklohn in Höhe von 38.127,77 DM zuzüglich Zinsen.

**II.**

Im Verhandlungstermin vom 26.9.1996 erging gegen den Beklagten, dessen Prozeßbevollmächtigter trotz ordnungsgemäßer Ladung zum Termin nicht erschienen war, Versäumnisurteil. Gegen das Versäumnisurteil legte der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten fristgerecht Einspruch ein, den er „vorab“ begründete. Am 7.11.1996 verfügte die Einzelrichterin, der der Rechtsstreit übertragen war, Verhandlungstermin (Haupttermin) auf 21.1.1997.

Dem Beklagten wurde gemäß § 273 ZPO aufgegeben, innerhalb von vier Wochen den Einspruch zu begründen. Mit weiterer Verfügung vom 12.11.1996 wurde dem Antrag des Beklagten vom 7.11.1996, die Frist zur weiteren Begründung des Einspruchs um eine Woche zu verlängern, stattgegeben. Mit Empfangsbekenntnis vom 19.11.1996 bestätigte der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten den Empfang der Ladung zum Termin und der beiden Anordnungen. Die Schriftstücke sind am 19.11.1996 in der Kanzlei eingegangen. Sie wurden im zweiten Rechtszug vorgelegt.

Im Termin vom 21.1.1997 erschien für den Beklagten niemand. Auf Antrag des Klägervertreters wurde durch zweites Versäumnisurteil der Einspruch des Beklagten gegen das Versäumnisurteil vom 26.9.1996 verworfen.

**III.**

Zur Begründung der hiergegen fristgerecht eingelegten Berufung trug der Beklagte vor, im Termin vom 21.1.1997 unverschuldet säumig gewesen zu sein.

Die Post sei am 19.11.1996 von der Auszubildenden K. bearbeitet worden, die von der erfahrenen und gewissenhaft arbeitenden Rechtsanwalts- und Notariatsfachangestellten E. überwacht worden sei. Es seien nur die Fristen notiert worden. Von beiden sei die Ladung übersehen worden und daher der Termin zur Verhandlung über den Einspruch nicht im Kalender eingetragen worden.

Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten gegen das zweite Versäumnisurteil der Zivilkammer 14 des Landgerichts Berlin vom 21.1.1997 als unzulässig verworfen.

Hiergegen richtet sich die Revision des Beklagten mit dem Ziel der Aufhebung des Berufungsurteils und des zweiten Versäumnisurteils.

Die gemäß § 547 ZPO zulässige Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und des zweiten Versäumnisurteils des Landgerichts und zur Zurückverweisung der Sache an das Landgericht.

**Aus den Gründen:****I.**

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, der Beklagte habe nicht schlüssig vorgetragen, daß ihn am Nichterscheinen im Termin vom 21.1.1997 kein Verschulden getroffen und ein Fall der Säumnis nicht vorgelegen habe. Anerkannt sei, daß der Rechtsanwalt die Eintragung eines Termins als einfache Aufgabe seinem Büropersonal übertragen könne. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dürfe der Rechtsanwalt aber ein Empfangsbekenntnis über eine Urteilszustellung erst unterschreiben und zurückgeben, wenn in den Handakten die Rechtsmittelfrist festgehalten und vermerkt sei, daß die Frist im Fristenkalender notiert sei.

Diese Rechtsprechung könne wegen der vollkommen gleichliegenden Interessenlage und Bedeutung der Angelegenheit auf die Zustellung der Ladung zu einem Termin übertragen werden. Wenn der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten das Empfangsbekenntnis über die Ladung unterzeichnet habe, ohne zuvor die Notierung des Termins sicherzustellen, so sei dies als schuldhaft einzustufen. Soweit der Beklagte nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist weitere Ausführungen gemacht habe, sei dieses Vorbringen unerheblich, weil es nicht fristgerecht erfolgt sei.

**II.**

Dies hält rechtlicher Nachprüfung in einem wesentlichen Punkt nicht stand. Die Revision beanstandet zu Recht, daß das Berufungsgericht ein dem Beklagten gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zurechnendes Verschulden seines Prozeßbevollmächtigten angenommen hat.

1. Ein zweites Versäumnisurteil (§ 345 ZPO) kann nur dann erlassen werden, wenn neben den sonstigen (vergleiche dazu Thomas/Putzo, ZPO 20. Aufl., § 345 Rdnr. 1) hier zweifellos gegebenen Voraussetzungen die Partei ohne ihr Verschulden am Erscheinen verhindert war.

§ 337 ZPO ist auch bei Erlass des zweiten Versäumnisurteils zu beachten (Stein/Jonas/Grunsky, ZPO 21. Aufl., § 518 Rdnr. 8; MünchKomm zur ZPO/Rimmelspacher, § 513 Rdnr. 8; Thomas/Putzo, a.a.O., § 345 Rdnr. 1). Dabei ist die Frage, ob die Partei ein Verschulden trifft, nicht anders zu beurteilen als bei § 233 ZPO. In beiden Fällen spricht die Zivilprozeßordnung davon, daß die Partei ohne ihr Verschulden verhindert ist zu erscheinen (§ 337 ZPO) oder eine Notfrist oder eine Rechtsmittelbegründungsfrist (§ 233 ZPO) einzuhalten.

2. Ein dem Beklagten zurechenbares Verschulden seines Prozeßbevollmächtigten liegt hier nicht vor.

a) Das Berufungsgericht geht davon aus, daß nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Rechtsanwalt **einfache Aufgaben seinem Büropersonal übertragen** darf, wie etwa die **Führung eines Fristenkalenders** oder die **Berechnung einfacher Fristen** (ständige Rechtsprechung, vgl. BGH, Beschl. v. 12.2.1965 - IV ZR 231/63, BGHZ 43, 148; v. 6.7.1994 - VIII ZB 26/94, NJW 1994, 2551 = GI 1995, 25 = EBE 1994, 258; v. 10.10.1991 - VII ZB 4/91, NJW 1992, 574 = MDR 1992, 305 = BGHR-ZPO § 233 - Fristenkontrolle 22). Es wertet die Eintragung eines Termins in den Terminkalender bei Eingang der Ladung zum Termin zutreffend als eine derartige einfache Tätigkeit, die vom Rechtsanwalt auf zuverlässige Angestellte übertragen werden kann.

b) Rechtsfehlerhaft ist indes die Ansicht des Berufungsgerichts, der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten sei gehalten gewesen, **das Empfangsbekenntnis erst zu unterschreiben und zurückzugeben**, wenn in den Handakten der Termin festgehalten und zugleich vermerkt sei, daß der Termin im Kalender notiert sei.

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Beschl. v. 26.3.1996 - VI ZB 1/96 und VI ZB 2/96, NJW 1996, 1900 = GI 1996, 205 = BGHR-ZPO § 233 - Empfangsbekenntnis 2; v. 30.11.1994 - XII ZB 197/94, BGHR-ZPO - Empfangsbekenntnis 1; v. 16.9.1993 - VII ZB 20/93, VersR 1994, 371 m.w.N.), daß ein Rechtsanwalt das Empfangsbekenntnis über eine Urteilszustellung

erst unterzeichnen und zurückgeben darf, wenn in den Handakten die Rechtsmittelfrist festgehalten und vermerkt ist, daß die Frist im Fristenkalender notiert ist.

Diese Entscheidungen betreffen jeweils die **Unterzeichnung des Empfangsbekenntnisses bei der Zustellung von rechtsmittelfähigen Entscheidungen**. Gleiches gilt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch, wenn dem Rechtsanwalt ein **unanfechtbarer Beschluß über die Bewilligung von Prozeßkostenhilfe** zugestellt wird, durch den ein Hindernis i.S.v. § 234 Abs. 2 ZPO behoben und eine Wiedereinsetzungsfrist in Lauf gesetzt wird, worauf in einem solchen Fall die förmliche Zustellung gemäß § 329 Abs. 2 Satz 2 ZPO (BGH, Urt. v. 28.11.1984 - IVb ZB 97/84, VersR 1985, 147) beruht.

So liegt der Fall hier nicht. Dort geht es um die organisatorische Sicherung zur Berechnung und Kontrolle wichtiger Fristen. Sie erfordern Rechtskenntnisse und bedingen einen, wenn auch regelmäßig nicht schwierigen, Rechenvergang.

**Bei der Eintragung eines Termins in den Terminkalender handelt es sich demgegenüber um eine einfache Tätigkeit, für die keine juristischen Kenntnisse erforderlich sind und bei der auch keine Berechnungen vorzunehmen sind.** Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts reicht bei der Terminsladung, die bei nicht verkündeten Beschlüssen gemäß § 329 Abs. 2 Satz 2 ZPO zuzustellen ist, die hier auch vom Berufungsgericht angenommene allgemeine Weisung, den Termin einzutragen.

3. Da die Revision begründet ist, ist das angefochtene Urteil des Berufungsgerichts aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO).

Auch das rechtsfehlerhaft erlassene zweite Versäumnisurteil des Landgerichts B. kann nicht bestehenbleiben. Die schon in zweiter Instanz gemäß § 538 Abs. 1 Nr. 5 ZPO gebotene Zurückverweisung an das Gericht des ersten Rechtszugs holt der Senat gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO nach (vgl. dazu BGH, Urt. v. 12.1.1994 - XII ZR 167/92, BGHR-ZPO § 301 Abs. 1 - Hilfsaufrechnung 1 = MDR 1994, 613 = NJW-RR 1994, 379 m.w.N.) und verweist die Sache an das Landgericht B. zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten beider Rechtsmittel, zurück.

## Steuerberatungsvertrag

- Zustandekommen
- Kreditvermittlung

(OLG Düsseldorf, Urt. v. 23.10.1997 - 13 U 225/96)

### Leitsatz (d. Red.):

**Der Steuerberater des Grundstücksverkäufers schließt mit dem Käufer einen Steuerberatungsvertrag ab, wenn er aus deren Sicht nicht für den Verkäufer tätig geworden ist (stillschweigender Auftrag).**

### Aus den Gründen:

#### I.

Die zulässige Berufung kann in der Sache keinen Erfolg haben.

Das Landgericht hat zu Recht die Klage abgewiesen, weil den Klägern kein Vergütungsanspruch gegen die Beklagten zusteht.

Diese Entscheidung des Landgerichts ist zutreffend. Auf ihre Gründe, denen der Senat folgt, wird gemäß § 543 Abs. 1 ZPO Bezug genommen. Das Vorbringen zur Berufungsbegründung rechtfertigt aus den nachfolgenden Gründen keine andere Entscheidung.

#### II.

Ein **Vergütungsanspruch der Kläger für die Besorgung oder Vermittlung der Finanzierungsdarlehen**, für die sie von den Beklagten eine Bezahlung fordern, setzt jedenfalls voraus, daß zwischen den Parteien ein entsprechender Vertrag oder Auftrag zustande gekommen wäre. Nur auf der rechtlichen Grundlage eines solchen Vertrages könnten die Bestimmungen der §§ 612 Abs. 1, 632 Abs. 2, 653 Abs. 2 BGB überhaupt zur Anwendung kommen.

Im vorliegenden Fall ist **kein ausdrücklicher Vertrag** schriftlich oder mündlich geschlossen worden. Aber auch ein möglicher stillschweigend zustande gekommener entgeltlicher Auftrag, der durch eindeutiges schlüssiges Handeln zwischen den Parteien entstanden sein könnte, ist nicht sicher festzustellen. Weder aus dem **Zustandekommen des Kontaktes** der Kläger mit den Beklagten, noch aus der Situation ihrer Gesprächsbeteiligung miteinander oder aus der Interessenlage der Beteiligten läßt sich je für sich noch insgesamt betrachtet der hinreichend

eindeutige Schluß ziehen, die Beklagten hätten die Kläger beauftragen wollen, für sie entgeltlich tätig zu werden, oder die Kläger hätten das Verhalten der Beklagten nur so verstehen können.

Die Beklagten hatten von Herrn ..., für den die Kläger ständig steuerberatend tätig waren, ein Grundstück gekauft, dessen Kaufpreisfinanzierung durch die Beklagten sich verzögerte. Um diese Verzögerung aufzuhalten, regte der Verkäufer die Beklagten an, sich einmal mit seinen Steuerberatern, also den Klägern, darüber zu unterhalten. Das Gespräch der Parteien fand dann zusammen mit dem Verkäufer statt, so daß nicht eindeutig ist, für wen die Kläger tätig werden sollten, da sie doch bereits in einer ständigen vertraglichen Beziehung zum Verkäufer standen und die Bezahlung des Kaufpreises auch in seinem Interesse lag, da er ein Scheitern des Kaufvertrages vermeiden und eine weitere Erfüllungsverzögerung verhindern wollte.

Auch das Gespräch mit Vertretern der Sparkasse W., die dann den Kredit von 800.000 DM den Beklagten zur Verfügung gestellt hat, fand im Beisein auch des Verkäufers statt. Sein Interesse am Gelingen des Geschäftes hat er dadurch betont, daß er den restlichen Finanzierungsbedarf von 200.000 DM gestundet, also seinerseits den Beklagten als Darlehen zur Verfügung gestellt hat. **Aus der Sicht der Beklagten konnten die Kläger auch im Auftrag des Verkäufers tätig geworden sein.** Zwar haben die Beklagten den Klägern eine „Vollmacht zur Vertretung bei Banken und Sparkassen“ für die Finanzierung des gekauften Objektes erteilt. Einer solchen Vollmacht bedurfte es aber in jedem Fall, gleichgültig, ob die Vermittlung des Kredits im Auftrag des Verkäufers, des Käufers oder gar allein im eigenen Interesse der Kläger geschah.

Gerade diese Möglichkeit, daß die Kläger für sich selbst ohne Vermittlungsauftrag der Kaufvertragsparteien tätig werden wollten und tätig geworden sind, steht hier einer eindeutigen Zuordnung eines stillschweigenden Auftraggebers entgegen. **Denn die Kläger gingen davon aus, gegenüber der Sparkasse selbst einen eigenen Provisionsanspruch für die Kreditvermittlung erworben zu haben.** Sie haben zwar in ihrer Klageschrift vorgetragen, auf diesen ihren Anspruch gegenüber der Sparkasse verzichtet zu haben, um eine steuerliche Absetzung der Provision den Beklagten zukommen zu lassen, was mit diesen so besprochen worden sei. Eine solche Absprache ist aber streitig und nicht bewiesen worden.



Jedenfalls steht fest, daß die Kläger davon ausgegangen sind, aus ihrer Tätigkeit einen eigenen Provisionsanspruch, also eine Vergütungs-forderung gegen die Sparkasse zu erwerben. Dann brauchten sie für ihre Vermittlungsbe-mühungen keinen anderen Auftraggeber, und sie haben auch die Beklagten nicht als solchen gesehen oder verstanden.

Daher scheidet ein Vergütungsanspruch der Kläger gegen die Beklagten aus. Deshalb braucht auch nicht festgestellt zu werden, ob die Kreditvermittlung, wie die Beklagten geltend machen, für die Kläger als Steuerberater ein nach § 57 StBG unvereinbares und somit gesetzlich verbotenes und daher nichtiges Geschäft war.

## Steuerberaterhaftung

- Schaden
  - Erwerb einer Eigentumswohnung
  - Darlegung der Vor- und Nachteile
- (OLG Düsseldorf, Urt. v. 13.2.1997 - 13 U 281/93)

### Leitsätze (d. Red.):

1. Nach einer fehlerhaften Belehrung sind die Mandanten so zu stellen, wie sie stehen würden, wenn sie zutreffend belehrt worden wären.
2. Fand der Erwerb einer Eigentumswohnung statt, so ist der dadurch entstandene Schaden aus der Differenz zwischen den wirtschaftlichen Folgen mit und ohne Vertragsschluß abzulesen. Die vermögensmäßige Aktiv- und Passivseite, die nach dem Erwerb entstand, ist darzulegen.

### Zum Sachverhalt:

Die zur sogenannten X. gehörende Y.-KG in D. (nachfolgend: KG) wollte im Rahmen eines von ihr entwickelten Bauherrenmodells die aus fünf Eigentumswohnungen bestehende Baumaß-nahme ... durchführen. Am 10.3.1982 erklärte sie zu notariellem Protokoll ein Vertragsangebot an noch zu bestimmende Erwerber. Danach übernahm die KG als Treuhänder die Gesamt-abwicklung der Baumaßnahme. Die Erwerber bevollmächtigten sie mit dem Abschluß einer Vielzahl von Sonderverträgen, unter anderem eines mit der A., B. und C. (nachfolgend: ABC) abzuschließenden Steuerberatervertrages.

Der Vater des klagenden Ehemannes war als Generalunternehmer für die X. tätig. Der Kläger betreute die Baumaßnahme als Baustatiker und teilweise als Architekt.

Mit notarieller Urkunde vom 23.9.1982 nahmen die Kläger das Angebot vom 10.3.1982 für eine Wohnung zu einem Kaufpreis von 427.650 DM an. Sie kauften den Grundstücksanteil mit Wir-kung vom 1.10.1982.

Die Leistungsverträge für sämtliche Bauherren wurden von der KG im Dezember 1982 geschlos-sen, der Steuerberatervertrag zwischen den Klägern und der ABC am 6.12.1982. In diesem Vertrag ist bestimmt:

„Der Bauherr beauftragt hiermit den Berater für die ... Eigentumsmaßnahme, die laufende steuerliche Beratung bis zur Fertigstellung des Objekts zu übernehmen. Die Beratungstätigkeit umfaßt insbesondere die Vertretung vor dem Finanzamt und die Durchsetzung der steuer-lichen Seite des Baues der Eigentumswohnung vor dem zuständigen Finanzamt.“

Die ABC fertigte die Erklärungen der Kläger zur einheitlichen und gesonderten Feststellung der Einkünfte aus der Baumaßnahme für die Jahre 1982 und 1983. Darin setzte sie als Werbungskosten Aufwendungen in Höhe von insgesamt 96.998 DM an, die den Klägern im Zusammen-hang mit dem Erwerb der Eigentumswohnung entstanden waren.

Das Finanzamt erkannte im Rahmen einer Be-triebssprüfung des Objektes in einem vorläufigen Prüfungsbericht nur die Gebühren für Steuer-beratung und die Vermittlung der Endfinan-zierung in Höhe von zusammen 11.596 DM als abzugsfähige Werbungskosten an. Die Anerken-nung der restlichen Aufwendungen lehnte es ab, weil die KG die an sie gezahlten Beträge insoweit ununterscheidbar an die berechtigten Unternehmen ausgezahlt und verrechnet habe.

Die Kläger warfen der ABC vor, für den ihnen wegen dieser Abzüge entstandenen Schaden verantwortlich zu sein. Sie hätten bei pflicht-gemäßer Beratung die Möglichkeit gehabt, wegen des ihnen dem Grunde nach entstan-de-n Schadenersatzanspruchs gegen die unter-dessen insolvent gewordene KG gegenüber deren Vergütungsanspruch bis zur endgültigen Fest-stellung des Steuerschadens ein Zurückbehal-tungsrecht geltend zu machen. Ende 1985 er-hoben die Kläger gegen die ABC Klage mit dem

Antrag festzustellen, daß sie verpflichtet sei, ihnen den aus der Versagung der Abzugsfähigkeit von Werbungskosten für die Eigentumswohnung entstandenen Schaden zu ersetzen. Das Oberlandesgericht Düsseldorf – 18. Zivilsenat – gab der Klage mit rechtskräftigem Urteil vom 4.6.1987 statt.

Im Laufe des finanzbehördlichen Verfahrens machten die durch andere Steuerberater vertretenen Kläger geltend, bei dem Objekt lägen – anders als in den ursprünglichen Steuererklärungen für die Jahre 1983 bis 1985 angegeben – keine Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung vor, sondern Gewinneinkünfte aus gewerblichem Grundstückshandel. Das Finanzamt berücksichtigte daraufhin Verluste aus Gewerbebetrieb.

Nach einer bei der X. durchgeführten Betriebsprüfung kam das Finanzamt zu dem Ergebnis, daß es sich bei dem Erwerb des Objekts um sogenannte Liebhaberei handele. Daraufhin blieben die Verluste aus dem Objekt in den Einkommensteuerveranlagungen für die Jahre 1983 bis 1985 unberücksichtigt. Auch für die Jahre 1986 und 1987 wurden derartige Verluste nicht als Werbungskosten anerkannt. Die Klage der Kläger wurde vom Finanzgericht S. mit Urteil vom 31.10.1991 abgewiesen.

Nachdem das Vermögen der KG im Wege der Umwandlung auf die in der Rechtsform einer ... zusammengeschlossenen Beklagten übertragen worden war, haben die Kläger diese mit der vorliegenden Klage auf Ersatz des ihnen wegen der Nichtberücksichtigung von Werbungskosten für die Jahre 1982 bis 1987 entstandenen, mit insgesamt 142.040 DM bemessenen Schadens in Anspruch genommen. Zusätzlich haben sie Ersatz anwaltlicher Mahnkosten in Höhe von 1.981,32 DM sowie Ersatz der Kosten von 1.080 DM verlangt, die sie an einen Steuerberater zur Ermittlung und Berechnung der steuerlichen Nachteile zahlen mußten.

Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Teil des geltend gemachten Zinsanspruchs stattgegeben. Der Senat hat die Berufung der Beklagten durch Urteil vom 3.11.1994 zurückgewiesen.

Auf die Revision der Beklagten hat der Bundesgerichtshof dieses Urteil aufgehoben und die Kläger dabei darauf hingewiesen, daß sie ihr Vorbringen zur Schadenhöhe ergänzen müßten.

(Anträge ...)

#### Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung hat in der Sache Erfolg.

Die Beklagten sind nicht verpflichtet, an die Kläger Schadenersatz wegen der Schlechterfüllung des Steuerberatervertrages durch die ABC zu leisten.

Es kann dahinstehen, ob die Beklagten als Rechtsnachfolger der GmbH nicht nur aufgrund des Feststellungsurteils des hiesigen 18. Zivilsenats vom 4.6.1987, sondern auch wegen der unterlassenen Belehrung über die Steuerschädlichkeit der Absicht alsbaldiger Veräußerung und die Notwendigkeit einer Überschußerzielung zum Schadenersatz verpflichtet sind. Die ergänzenden Darlegungen der Kläger reichen nicht aus, um den durch die rechtskräftig festgestellten oder nur behaupteten Pflichtverletzungen entstandenen Schaden bestimmen zu können.

#### I.

Die Beklagten sind nach dem rechtskräftigen Feststellungsurteil verpflichtet, **den Schaden zu ersetzen**, der den Klägern dadurch entstanden ist, **daß Aufwendungen in Höhe von insgesamt 85.402 DM für die Jahre 1982 und 1983 nicht als Werbungskosten berücksichtigt wurden**. Der Bundesgerichtshof hat die Kläger darauf hingewiesen, daß sie nicht dargelegt hätten, welcher Schaden durch diese Nichtanerkennung entstanden sei. Diese Sachlage hat sich nicht geändert. Die Schriftsätze vom 1.7.1996 und 17.12.1996 enthalten keine Schadenberechnung, die diesen Ansatz aufgreift.

Es steht rechtskräftig fest, daß die Rechtsvorgängerin der Beklagten als Mitinitiatorin des Bauherrenmodells anzusehen ist. Als Anknüpfungspunkte für ihre Schadenersatzpflicht kommen – das waren die Ausgangspunkte des Senats im vorausgegangenen Urteil – die unterlassenen **Belehrungen über die Steuerschädlichkeit der Absicht alsbaldiger Veräußerung und über die Notwendigkeit einer Überschußerzielung** in Betracht. Geht man von einem zum Schadenersatz verpflichtenden Verhalten aus, so sind die Kläger nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs **so zu stellen, wie sie stünden, wenn sie zutreffend belehrt worden wären**. Das tatsächliche Vorbringen der Kläger reicht aber nicht aus, um ihren Schaden nach einer der ihnen zur Verfügung stehenden Möglichkeiten zu berechnen.

1. Die Kläger hätten darlegen können, daß unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse **die Möglichkeit bestanden habe, Verluste aus Vermietung und Verpachtung in einer Höhe geltend zu machen, welche die Steuerlast um 142.040 DM vermindert hätten.**

Der Bundesgerichtshof hat hierzu ausgeführt: „Ein Anspruch der Kläger auf Ersatz der ihnen zugesprochenen Summe von 142.040 DM hängt – soweit sich die Ersatzpflicht nicht aus dem rechtskräftigen Feststellungsurteil ergibt – grundsätzlich davon ab, ob unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse der Kläger überhaupt eine Möglichkeit bestand, daß Verluste aus VuV zu Steuerminderungen in Höhe dieses Betrages führten. Schied diese Möglichkeit von vornherein aus, etwa weil im Hinblick auf den hohen Kaufpreis, das geringe Eigenkapital der Kläger und geringe Mieteinnahmen auf Dauer Überschüsse nicht zu erzielen waren ..., ist ein Schaden der Kläger auf andere Weise zu berechnen.“

Die Kläger hätten also darlegen müssen, daß das Konzept des Bauherrenmodells in ihrem Falle aufgegangen wäre. Sie haben nur eine Rentabilitäts- und Wirtschaftlichkeitsberechnung erreicht, aus der sich ergeben soll, daß ihnen bei Erwerb des Objektes eine Rentabilität angekündigt worden sei. Sie selbst wollen aufgrund des Zahlenwerks zu dem Ergebnis gekommen sein, daß sich unter Berücksichtigung ihrer Verhältnisse und der steuerlichen Auswirkungen ein Überschuß von 2.000 DM pro Jahr hätte erzielen lassen.

Die Kläger legen ihre Verhältnisse aber nicht offen, so daß nicht nachvollzogen werden kann, ob die Verluste bei Vermietung und Verpachtung tatsächlich zu Steuerminderungen in Höhe von 142.040 DM geführt hätten.

2. Allerdings könnten die Kläger auch den **Schaden geltend machen, der ihnen dadurch entstanden ist, daß sie sich für den Erwerb der Eigentumswohnung entschieden haben, mithin die Differenz zwischen den wirtschaftlichen Folgen, den die das Objekt betreffenden Verträge hatten, und der finanziellen Lage ohne diese Verträge.**

Diesen Ansatz sprechen die Kläger in der Berufungsbegründung an. Sie vertreten die Auffassung, daß dann die Aufwendungen, die zu den Verlusten geführt hätten, nicht entstanden wären. Das ist gewiß ein Aspekt der Schadenberechnung.

Auf der anderen Seite darf aber nicht unberücksichtigt bleiben, daß die **Kläger Eigentümer des Objekts geworden sind.** Zu Recht weisen die Beklagten darauf hin, daß die Kläger deshalb näher hätten darlegen müssen, **wie sich der Kauf des Objekts auf der aktiven Seite ausgewirkt hat.** Dazu fehlt aber jeglicher Sachvortrag.

## Steuerberaterhaftung

- Steuerfreie Entnahme,  
§ 52 Abs. 15 Satz 8 Nr. 2 EStG
- Belehrungspflichten
- Schaden: Kosten eines Steuerberaters  
(LG Bonn, Urt. v. 13.5.1998 – 5 S 199/97)

### Leitsätze (d. Red.):

1. Der Steuerberater hat über die sog. Objektbeschränkung bei einer steuerprivilegierten Privatentnahme einer Wohnung aus dem Betriebsvermögen zu Wohnzwecken des Eigentümers zu belehren.
2. Wird in Abstimmung mit dem ersatzpflichtigen Steuerberater ein weiterer Steuerberater als Sonderfachmann in der Betriebsprüfung hinzugezogen, sind dessen Kosten als Schaden zu ersetzen.

### Aus den Gründen:

1. Das Amtsgericht ist in dem angefochtenen Urteil zutreffend davon ausgegangen, daß der Beklagte seine Pflichten aus dem Steuerberatervertrag verletzt und daher nach den Grundsätzen der positiven Vertragsverletzung zum Schadenersatz verpflichtet ist.

**Den Steuerberater trifft im Rahmen eines Steuerberatervertrages die Pflicht, den Mandanten umfassend zu beraten und ihm insbesondere den relativ sichersten Weg zur Vermeidung von Schäden anzugeben** (BGH, NJW 1993, 1139, 1140 m.w.N.). Diese Pflicht hat der Beklagte im Zusammenhang mit der Beratung der Kläger betreffend die Überführung der Erdgeschoßwohnung in das private Vermögen verletzt.

Gemäß § 52 Abs. 15 Satz 8 Nr. 2 EStG ist die von dem Beklagten den Klägern angeratene **steuerprivilegierte Privatentnahme einer Wohnung**

aus dem Betriebsvermögen grundsätzlich möglich. Diese Regelung wird jedoch durch den zweiten Halbsatz dahingehend eingeschränkt, daß die Ausnahmeregelung nur dann gilt, **wenn nicht bereits eine Wohnung zu Wohnzwecken des Eigentümers steuerfrei entnommen wurde** (sog. Objektbeschränkung, vgl. dazu Blümich/Stuhrmann, EStG, § 21 Rdnr. 399).

Zu einer umfassenden Beratung des Mandanten, zu der ein Steuerberater verpflichtet ist, gehört auch der Hinweis auf diese wichtige Einschränkung der steuerprivilegierten Privatentnahme.

Auf diese Einschränkung hat der Beklagte die Kläger nicht hingewiesen. Ausweislich seiner eigenen Angaben in der mündlichen Verhandlung am 2.10.1997 vor dem Amtsgericht Bonn ist über eine „steuerneutrale“ Entnahme der Erdgeschoßwohnung aus dem Betriebsvermögen gesprochen worden. Eine solche steuerneutral zu behandelnde Entnahme der Erdgeschoßwohnung aus dem Betriebsvermögen ist ausweislich des Betriebsprüfungsberichts des Finanzamts K. vom 4.10.1995 in der Folgezeit auch praktiziert worden.

Obwohl der Beklagte zum damaligen Zeitpunkt bereits den Eindruck hatte, daß die Kläger wünschten, aus der von ihnen bewohnten Erdgeschoßwohnung in die Wohnung im Obergeschoß einzuziehen, hat er die Kläger nicht über die nachteiligen steuerlichen Folgen eines solchen Umzugs aufgrund der bereits erfolgten Überführung der Erdgeschoßwohnung in das Privatvermögen unterrichtet. Dies hat der Beklagte durch seine Angaben in der mündlichen Verhandlung vor der Kammer letztlich nochmals klargestellt.

Zu einem Hinweis auf die steuerrechtlichen Beschränkungen der Privatentnahme wäre er jedoch verpflichtet gewesen. Selbst wenn der Vortrag des Beklagten in der Berufungsinstanz zutreffen würde, daß im Zusammenhang mit dem von den Klägern beabsichtigten Umzug in die Obergeschoßwohnung auch eine Betriebsübertragung auf den Sohn der Kläger erörtert worden sei, entfällt dadurch nicht die Pflichtverletzung.

Da die Betriebsübertragung nach der Darstellung des Beklagten zurückgestellt werden mußte, weil der Sohn wegen seines jungen Lebensalters nicht in die landwirtschaftliche Altersversorgungskasse eintreten konnte, hätte der Beklagte die Kläger eindringlich auf die steuer-

schädlichen Folgen eines Umzugs in die Obergeschoßwohnung hinweisen müssen. Dies ist indes nach den eigenen Darlegungen des Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor der Kammer nicht geschehen.

Es ist auch davon auszugehen – der Beklagte hat dies auch nicht ausdrücklich bestritten –, daß die Kläger bei einer entsprechenden Belehrung über die steuerschädlichen Folgen eines Umzugs in die Obergeschoßwohnung einen solchen Umzug unterlassen und die Obergeschoßwohnung ggf. dem Sohn zur Verfügung gestellt hätten. **Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß die Kläger auch bei Kenntnis von der steuerlichen Rechtslage an ihrem Vorhaben festgehalten hätten.**

Dies bedeutet, daß der Beklagte seine Pflichten aus dem Steuerberatervertrag verletzt hat und dem Grunde nach zum Schadenersatz verpflichtet ist.

2. Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts können die Kläger als Schadenersatz neben dem Honorar der Fa. P. für die beantragte Billigkeitsregelung außerdem das Honorar für die Mitwirkung der P. bei der Betriebsprüfung verlangen.

Als **Schaden**, den der Steuerberater bei einer Pflichtverletzung im Zusammenhang mit einer steuerlichen Beratung zu ersetzen hat, sind auch **Aufwendungen anzusehen, die dem Auftraggeber dadurch entstanden sind, daß er die infolge fehlerhafter Leistungen des Steuerbers drohenden Steuernachteile abgewendet hat** (BGH, VersR 1982, 496). Als sich während der Betriebsprüfung herausstellte, daß der Umzug der Kläger ins Obergeschoß zu erheblichen Steuernachteilen führen könnte und der Beklagte sich mit der Beurteilung dieser Steuerrechtsfrage offensichtlich überfordert fühlte, hat er nach seinen Angaben in der mündlichen Verhandlung vor der Kammer selbst dazu geraten, die Fa. P. als Sonderfachmann zu der Betriebsprüfung hinzuzuziehen.

Für diese Tätigkeit ist das durch die Honorarrechnung der Fa. P. vom 28.8.1996 abgerechnete Honorar angefallen. Nach der Sachdarstellung der Kläger – dem der Beklagte nicht substantiiert entgegengetreten ist – erfaßt diese Honorarnote der P. auch nur das Honorar betreffend die Mitwirkung an der Betriebsprüfung im Zusammenhang mit dem Komplex „Entnahme der Wohnung im Obergeschoß“, für die Rechtsanwalt ... 35 Stunden aufgewendet hat.

**Da die Hinzuziehung der Fa. P. zu diesem Gegenstand der Betriebsprüfung bei einer ordnungsgemäßen Beratung des Beklagten nicht erforderlich gewesen wäre**, haben die Kläger durch die Teilnahme der P. jedenfalls hinsichtlich der im Prozeß geltend gemachten Honorarforderung keine Aufwendungen erspart. Ob die Fa. P. weitere Tätigkeiten während der Betriebsprüfung erbracht und die Kläger ggf. hierdurch Kosten für ein sonst ebenfalls anfallendes Steuerberaterhonorar erspart haben, kann im vorliegenden Zusammenhang offenbleiben. Die Kläger können die im Prozeß geltend gemachten Kosten jedenfalls in vollem Umfang als Schaden ersetzt verlangen.

Die Schadenposition entfällt auch dann nicht, wenn die Kläger vor dem Finanzgericht obsiegen sollten. Die **Kosten für die Hinzuziehung eines weiteren Steuerberaters während einer Betriebsprüfung zählen nicht zu den in einem finanzgerichtlichen Verfahren erstattungsfähigen Kosten**, mit der Folge, daß diese Kosten ungeachtet des Ausgangs des finanzgerichtlichen Verfahrens als Schaden bestehen bleiben und von dem Beklagten erstattet werden müssen.

Auch hinsichtlich der Haftung des Beklagten dem Grunde nach ist die Schadenersatzverpflichtung des Beklagten nicht von dem Ausgang des finanzgerichtlichen Verfahrens abhängig. Selbst wenn – was allerdings wohl eher unwahrscheinlich ist – die Auffassung des Finanzamts seitens des Finanzgerichts als fehlerhaft angesehen würde und eine diesbezügliche Steuerveranlagung nicht erfolgen müßte, hat der Beklagte die durch die Honorarnote der Fa. P. angefallenen Kosten den Beklagten zu ersetzen.

Die Pflichtverletzung des Beklagten liegt darin, daß er nicht über die Ausnahmeregelung in § 52 Abs. 15 Satz 8 EStG informiert und auf die Risiken eines Umzugs in das Obergeschoß hingewiesen hat. Dieses rechtliche Risiko hat sich während der Steuerprüfung realisiert, als der Betriebsprüfer eine steuerbegünstigte Privatentnahme nicht anerkennen wollte. Die von dem Beklagten veranlaßte Hinzuziehung der Fa. P. erstreckte sich auf das Betriebsprüfungsverfahren und hat damit sofort zu einem dauerhaften Schaden geführt, der unabhängig von dem Ausgang des finanzgerichtlichen Verfahrens bestehen bleibt.

Hinsichtlich der mit der Klage geltend gemachten Schadenpositionen ist der Beklagte daher in jedem Fall zum Ersatz verpflichtet.

## Steuerberaterhaftung

- Bareinlagepflicht des GmbH-Gesellschafters
  - Bestätigung des GmbH-Geschäftsführers
  - Überwiegendes Eigenverschulden des Mandanten (hier: Zahlung an KG)
- (LG Lüneburg, Urt. v. 26.8.1997 – 3 O 402/96, rkr.)

### Leitsatz (d. Red.):

**Den Mandanten – Kaufmann – trifft ein überwiegendes Eigenverschulden, wenn er wahrheitswidrig gegenüber dem Registergericht versichert, die Bareinlagen seien erbracht und stünden zur freien Verfügung der GmbH.**

### Zum Sachverhalt:

Der Kläger macht Schadenersatzanspruch aus abgetretenem Recht geltend.

Der Beklagte ist Steuerberater. Ab Januar 1995 beriet er S., G., P. und G. bei der Gründung einer Kapitalgesellschaft. Aus steuerlichen Gründen empfahl der Beklagte seinen vier Mandanten die Gründung einer GmbH & Co. KG. In der Gesellschafterversammlung vom 3.2.1995 gründeten die vier als Kommanditisten mit einem Kapitalanteil von je 25.000 DM und mit der – im Gesellschaftsvertrag so bezeichneten – H.-GmbH in Gründung als Komplementärin die H.-GmbH & Co. KG.

Am 8.2.1995 beurkundete der Notar S. den Gesellschaftsvertrag der vier Gesellschafter über die Errichtung der H.-GmbH. Nach § 2 des Gesellschaftsvertrages ist Gegenstand des Unternehmens „die Beteiligung als persönlich haftende geschäftsführende Gesellschafterin an der H.-KG sowie der Erwerb und die Verwaltung von Beteiligungen sowie die Übernahme der persönlichen Haftung und der Geschäftsführung bei Handelsgesellschaften“.

Nach § 3 dieses Gesellschaftsvertrages beträgt das Stammkapital der Gesellschaft 50.000 DM, wobei auf das Stammkapital jeder der vier Gesellschafter je eine Stammeinlage von 12.500 DM übernommen haben und die Stammeinlage in bar bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages zu erbringen ist. Ferner wurden die vier Gesellschafter zu Geschäftsführern bestellt.

Auf die Verfügung des Abteilungsrichters vom 19.6.1995 hin wurde die GmbH am 20.6.1995 in das Handelsregister eingetragen. Bei den vier Geschäftsführern lautet die Berufsangabe im

Register „Kaufmann“. Laut Verfügung der Rechtspflegerin vom 16.8.1995 wurde die KG am 23.8.1995 im Handelsregister eingetragen, wobei die GmbH persönlich haftende Gesellschafterin ist.

Die vier Gesellschafter zahlten am 3.2.1995 ihren Kapitalanteil an der Kommanditgesellschaft in Höhe von jeweils 25.000 DM ein. Eine Zahlung auf die Stammeinlage der GmbH erfolgte durch keinen der vier Gesellschafter.

Am 6.5.1996 eröffnete das Amtsgericht S. sowohl über das Vermögen der KG als auch über das Vermögen der GmbH das Gesamtvollstreckungsverfahren. Hinsichtlich des Vermögens der GmbH wurde der Kläger als Konkursverwalter bestellt. Mit Erklärung vom 3.6.1996 traten die vier Gesellschafter ihre Ansprüche gegen den Beklagten an den Kläger als Konkursverwalter ab.

Der Kläger meint, ihm stünden aus abgetretenem Recht Schadenersatzansprüche wegen Falschberatung zu.

Er behauptet, der Beklagte habe die vier (S., G., P. und G.) falsch beraten. Er habe versäumt, die vier Gesellschafter darauf hinzuweisen, daß das Stammkapital der als Komplementärin fungierenden GmbH auch an diese gezahlt werden müsse.

Von den vier Beteiligten sei dem Beklagten erklärt worden, zur Gründung der Kapitalgesellschaft stünden pro Gesellschafter 25.000 DM (mithin insgesamt 100.000 DM) zur Verfügung. Der Beklagte habe die Gesellschafter insbesondere nicht darauf hingewiesen, daß eine Einzahlung an die KG keine Zahlung auf die Stammeinlage der GmbH sei.

(Anträge ...)

#### Aus den Gründen:

##### I.

Die Klage ist zulässig. Es liegt insbesondere kein Parteiwechsel vor, sondern ausschließlich eine Rubrumsberichtigung (§ 319 ZPO entsprechend). Aus dem Inhalt der Klageschrift ist ersichtlich, daß die Klage von Rechtsanwalt R. als Verwalter im Gesamtvollstreckungsverfahren über das Vermögen der H.-GmbH geführt wird. Im übrigen ist die im Rubrum der Klage angegebene H.-GmbH & Co. KG nicht existent.

##### II.

Die Klage ist jedoch nicht begründet.

Ein Anspruch des Klägers könnte sich nur aus den §§ 635, 631, 633 Abs. 1, 634, 398 BGB ergeben.

1. Entgegen der Ansicht des Beklagten haben die vier Gesellschafter ihre eventuell bestehenden Schadenersatzansprüche gegen den Beklagten an den Kläger wirksam abgetreten. Daß die vier Gesellschafter mit Schreiben vom 3.6.1996 die Abtretung erklärt haben, ist unstreitig. Der Beklagte bestreitet nur die Annahme der Abtretung durch den Kläger. Die Annahme der Abtretung durch den Kläger ist jedoch spätestens dadurch eingetreten, daß er den – von ihm behaupteten – Schadenersatzanspruch gegen den Beklagten im Klageweg geltend macht.

2. Zwischen dem Beklagten und den vier Gesellschaftern bestand ein Werkvertrag im Sinne des § 631 BGB. Der Steuerberatungsvertrag zwischen den Parteien, der auf die Beratung der vier Gesellschafter hinsichtlich der steuerlich günstigsten Form gerichtet war, ist als **Werkvertrag** zu qualifizieren (vgl. *Palandt/Thomas, BGB* 55. Aufl. 1995, Einführung von § 631 Rdnr. 18).

3. Die Gesellschafter haben das Werk des Beklagten gemäß § 640 BGB auch abgenommen, indem sie in den Gesellschafterversammlungen bei der Gründung der GmbH und der KG die Entwürfe des Beklagten „gebraucht“ haben.

4. Ob der Beklagte die vier Gesellschafter falsch beraten hat, mithin ein Mangel im Sinne des § 633 BGB vorliegt, ist zwischen den Parteien streitig. Insoweit mußte jedoch kein Beweis erhoben werden, da dem Kläger schon aus einem anderen Grund kein Anspruch zusteht – vgl. unten 8.

5. Eine Fristsetzung zur Mängelbeseitigung mit Ablehnungsandrohung gemäß § 634 BGB durch die Gesellschafter war hier nicht erforderlich, da eine solche Mängelbeseitigung nicht möglich war, nachdem die Gesellschaften im Handelsregister eingetragen waren (vgl. *Palandt/Thomas, a.a.O.*, § 634 Rdnr. 4).

6. Der Beklagte hat den – behaupteten – Mangel auch verschuldet.

7. Ob durch den Mangel ein Schaden verursacht worden ist, ist zweifelhaft. Insoweit hat der

Kläger (noch) nicht vorgetragen, daß er an die Gesellschafter herangetreten ist und die Ersatzansprüche der Gesellschaft nach § 9a GmbHG gegenüber den Gesellschaftern geltend gemacht hat.

8. Ein Anspruch des Klägers besteht jedenfalls deshalb nicht, da der – vermeintliche – Schaden aufgrund eines derart überwiegenden Eigenverschuldens der Gesellschafter entstanden ist, daß eine Haftung des Beklagten nicht mehr angenommen werden kann.

Das Eigenverschulden der Gesellschafter ergibt sich daraus, daß sie aufgrund des in ihrer Anwesenheit – bei der Gesellschafterversammlung vom 8.2.1995 – geschlossenen Gesellschaftsvertrages wußten, daß sie auf ihre Stammeinlage nach § 3 des Vertrages jeweils 12.500 DM zahlen mußten. Ausweislich der Urkunde des Notars S. haben sie ihm dies erklärt.

Ihr Wissen hinsichtlich der Zahlungspflicht ergibt sich auch daraus, daß sie – **wahrheitswidrig** – als Geschäftsführer der GmbH gegenüber dem Registergericht in der Anmeldung der GmbH versicherten, daß sie jeder ihre Stammeinlage in voller Höhe an die Gesellschaft einbezahlt haben und **daß sich dieser Betrag endgültig in ihrer freien Verfügung befindet** und das Anfangskapital durch Verbindlichkeiten bisher nicht vorbelastet ist mit Ausnahme der Gründungskosten.

Ferner hat der Notar S. in der Gründungsversammlung der GmbH am 8.2.1995 die vier Gesellschafter darauf hingewiesen, daß ein Gesellschafter der Gesellschaft als Gesamtschuldner haftet, falls zum Zwecke der Errichtung der Gesellschaft falsche Angaben gemacht worden sind, ferner, daß die Gesellschafter, die zum Zwecke der Errichtung der Gesellschaft falsche Angaben machen, strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können und ferner, daß bei Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister der Wert des Gesellschaftsvermögens nicht niedriger sein darf als das Stammkapital und jeder Gesellschafter zur Leistung eines insoweit bestehenden Fehlbetrages verpflichtet ist.

Darüber hinaus sind alle vier Gesellschafter ausweislich der Eintragung im Handelsregister **Kaufleute. Sie gehören mithin einem Berufskreis an, der die Zahlungspflicht als Gesellschafter gegenüber der GmbH kennt bzw. kennen mußte.**

## Steuerberaterhaftung

- Mandatsvertrag mit Mitarbeiter des StB
- Schadendarlegung  
(LG Marburg, Urt. v. 14.10.1998 – 5 S 14/98, rkr.)

### Leitsätze:

1. Der Mandatsvertrag muß in der Regel direkt mit dem Berufsangehörigen geschlossen werden. Anderes gilt, wenn der Mitarbeiter insoweit Vertretungsmacht hatte.

2. Die Darlegung eines Schadens wegen einer Umsatzsteuernachforderung auf PKW-Verkäufe setzt eine Offenlegung der Kalkulation voraus. Der PKW hätte auch bei Ansatz der vollen Umsatzsteuer noch mit Gewinn verkauft werden müssen. In der Regel wird bereits der höchste am Markt zu erzielende Preis verlangt.

### Aus den Gründen:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig, in der Sache jedoch nicht begründet.

Der Kläger kann von der Beklagten das mit der Rechnung vom 21.3.1997 geltend gemachte Honorar für die Erstellung der Jahresbuchhaltung 1995 in Höhe von 3.680 DM gemäß §§ 675, 631 BGB verlangen. Darüber hinaus hat er bezüglich der ihm durch den Widerruf der Lastschrift durch die Beklagte entstandenen Stornokosten in Höhe von 7,50 DM einen Schadenersatzanspruch nach den Grundsätzen der positiven Vertragsverletzung.

Es gehört zu den Nebenpflichten eines jeden Vertragsverhältnisses, daß ein Schuldner seine Zahlungsverpflichtungen in einer Art und Weise erfüllt, die für den Gläubiger keine zusätzlichen Belastungen entstehen läßt. Mit dem unberechtigten Widerruf der Belastung ihres Kontos infolge der zuvor erteilten Einzugsermächtigung hat die Beklagte diese Pflicht verletzt und ist deshalb zum **Ersatz** der dem Kläger durch seine Bank in Rechnung gestellten **Stornokosten** verpflichtet.

Der nach Grund und Höhe unstreitige Vergütungsanspruch des Klägers ist auch nicht durch die von der Beklagten erklärte Aufrechnung gemäß § 389 BGB erloschen. Mangels aufrechenbarer Gegenforderung fehlt es bereits an einer entsprechenden Aufrechnungslage. Der Beklagten steht der geltend gemachte, auf ein Bera-



tungsverschulden gestützte, Schadenersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung nicht zu. Ein solcher Anspruch ist weder dem Grunde noch der Höhe nach schlüssig dargelegt.

Es ist bereits fraglich, ob die von der Beklagten behauptete fehlerhafte Beratung hinsichtlich der umsatzsteuerrechtlichen Behandlung der aus EG-Ländern importierten Neu- und Gebrauchtfahrzeuge überhaupt auf einer vertraglichen Grundlage mit dem Kläger erfolgte. Der Kläger hatte für die Beklagte jeweils auf Einzelaufträgen beruhend in den Jahren 1992 bis 1995 die Jahresbilanzen erstellt.

Ein umfassendes Beratungsmandat bestand in dieser Zeit nicht. Jedenfalls hat die Beklagte Gegenteiliges nicht substantiiert dargelegt.

Wie es vor diesem Hintergrund zu einer schuldrechtlichen Verpflichtung des Klägers, die allein Grundlage einer Haftung aus positiver Vertragsverletzung sein könnte, gekommen sein soll, ist nicht ersichtlich, zumal die behaupteten Auskünfte nur von der Angestellten R. erteilt wurden, einer Schwägerin des Ehemannes der Beklagten. **Das Angebot zum Abschluß eines Mandatsvertrages muß aber in der Regel direkt an den Berufsangehörigen gerichtet werden.**

**Allein durch ein Gespräch mit einem Mitarbeiter und dessen Versprechen, für den Mandanten tätig zu werden, werden keine Pflichten des Steuerberaters begründet, es sei denn, das Tätigwerden des Mitarbeiters für den Steuerberater lag innerhalb der ihm eingeräumten Vertretungsmacht** (vgl. dazu Späth, *Die Haftung des Steuerberaters*, S. 105). Schon diese Voraussetzung eines Ersatzanspruchs läßt sich dem Vortrag der Beklagten nicht entnehmen.

Darüber hinaus stellt sich auch das Vorbringen zu der behaupteten **Pflichtverletzung** als sehr indifferent und widersprüchlich dar.

Während nach dem erstinstanzlichen Vortrag und der Berufungsbegründung das fragliche Beratungsgespräch noch im Januar 1996 stattgefunden hat, wurde dieses Vorbringen nach dem Einwand des Klägers, daß jedenfalls aus dem Kaufvertrag W., der bereits am 31.10.1995 abgewickelt wurde, kein auf einer Falschberatung beruhender Schaden entstanden sein konnte, ohne plausible Begründung dahingehend korrigiert, daß nunmehr bereits im Oktober 1995 ein entsprechendes Gespräch stattgefunden haben soll.

Nicht nachvollziehbar ist die behauptete Fehlberatung auch insoweit, als der Beklagten von der Mitarbeiterin des Klägers nach dem Gespräch unstreitig Unterlagen zur Verfügung gestellt wurden, aus denen sich ergibt, daß die Umsatzsteuer bei EG-Importen gerade nicht nach der sogenannten Differenzbesteuerung zu ermitteln ist. Warum die Angestellte des Klägers bei dieser Sachlage eine genau entgegengesetzte Auskunft erteilt haben sollte, ist nicht verständlich.

Im übrigen hätte die Beklagte anhand der ihr überlassenen Unterlagen auch sehr leicht erkennen können, daß eine möglicherweise anderslautende Information nicht zutreffen konnte, so daß in jedem Fall Anlaß zu Rückfragen bestand.

Schließlich ist auch der von der Beklagten geltend gemachte **Schaden nicht schlüssig**. Die Beklagte hätte insoweit darlegen müssen, wie sich ihre finanzielle Situation dargestellt hätte, wenn ihr eine richtige Auskunft erteilt worden wäre. Sie konnte sich diesbezüglich nicht darauf beschränken, **als Schaden die nachträglich an das Finanzamt zu entrichtende Mehrwertsteuer geltend zu machen**.

Für eine nachvollziehbare Schadenberechnung wäre es vielmehr erforderlich gewesen, **anhand des konkreten Zustandes des jeweiligen Fahrzeuges, handelte es sich um ein Neu- oder ein Gebrauchtfahrzeug, und unter Offenlegung der Kalkulationsgrundlagen darzulegen, daß auch bei der in Ansatz zu bringenden vollen Umsatzsteuer die PKWs noch mit den behaupteten Gewinnspannen hätten verkauft werden können**.

Dies war um so mehr erforderlich, als der Kläger behauptet hat, die erzielten Verkaufspreise hätten ohnehin bereits den überhaupt nur zu erzielenden Marktpreisen entsprochen.

## GI Leitsätze

### Betrug/Bestellungen/Täuschung über Zahlungsfähigkeit

Mit der Eingehung einer vertraglichen Verpflichtung ist in der Regel die stillschweigende Erklärung des Schuldners verbunden, daß er zur Erfüllung des Vertrages in der Lage und bereit ist. Soweit Geschäftsführer Bestellungen nicht selbst auslösen, wird die Eingehung aller dem Geschäftsbetrieb dienenden – nicht nur ganz geringfügigen – neuen Verbindlichkeiten durch Mitarbeiter einer GmbH dem Geschäftsführer jedenfalls von dem Zeitpunkt an als Betrug zuzurechnen sein, zu dem er nach den Vorschriften der §§ 2 Abs. 1, 1 Abs. 4 Satz 1 GesO, § 64 GmbHG spätestens Antrag auf Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens hätte stellen müssen.

(BGH, Beschl. v. 19.12.1997 – 2 StR 420/97, wistra 1998, 177)

Wenn trotz offener Rechnungen weitere Warenlieferungen ausgeführt werden, bedarf es im Hinblick auf die Frage, ob auch die späteren Lieferungen noch auf der Vorspiegelung der Zahlungsfähigkeit und -willigkeit beruhen, in der Regel näherer Feststellungen zu der Frage, ob der Lieferant Kenntnis von der Zahlungssäumigkeit erlangte und weshalb er sich gleichwohl zu weiteren Lieferungen bereit fand.

(BGH, Beschl. v. 17.2.1998 – 1 StR 5/98, wistra 1998, 179)

### Verspätetes Vorbringen/Unterlagen beim Konkursverwalter

Nach Ablauf einer nach § 79b Abs. 2 FGO gesetzten Frist ist die Zurückweisung des verspäteten Vorbringens und die Versagung der beantragten PKH durch Entscheidung nach Aktenlage dann nicht gerechtfertigt, wenn der Haftungsschuldner bereits im Einspruchsverfahren darauf hingewiesen hat, daß er seiner Mitwirkungspflicht deshalb nicht nachkommen könne, weil es ihm nicht möglich sei, die beim Konkursverwalter befindlichen Buchführungsunterlagen einzusehen. Denn nach der Rechtsprechung des Senats (Urt. v. 23.8.1994 – VII R 134/92, BFH/NV 1995, 570) ist der Haftungsschuldner nicht verpflichtet, den Konkursverwalter aufzusuchen und sich durch Einsicht in die dort befindlichen Buchführungsunterlagen die Möglichkeit zur Erteilung der geforderten Auskünfte zu verschaffen.

(BFH, Beschl. v. 15.10.1996 – VII B 119/96, BFH/NV 1997, 514)

### Werbeverbot/Rundschreiben/Gemischte Sozietät/Reklamehafte Anpreisungen/Strafrechtliche Hilfe in Konfliktfällen

1. Beeinträchtigen anwaltliche Werbemaßnahmen die wettbewerblichen Interessen eines RA in dem räumlichen Bereich, in dem er hauptsächlich tätig ist, folgt die Aktivlegitimation des Verletzten zur Geltendmachung wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsansprüche unmittelbar aus § 1 (bzw. § 3) UWG. Auf § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG kommt es dann nicht an.

2. Die Prozeßführungsbefugnis, die in derartigen Fällen regelmäßig aus der Inhaberschaft am geltend gemachten Recht (der Aktivlegitimation) folgt, steht dem Mitglied einer RA-Sozietät bei der Verfolgung wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsansprüche ungeachtet der sonst bestehenden gesamthänderischen Bindung auch ohne Ermächtigung zur Prozeßführung seitens der übrigen Sozietätsmitglieder aus eigenem Recht zu.

3. RAe, die mit Mitgliedern einer aus RAen und einem StB bestehenden Sozietät um Praxis konkurrieren, stehen nicht nur mit den anwaltlichen Mitgliedern der Sozietät in einem Wettbewerbsverhältnis, sondern auch mit deren StB.

4. Ruht die RA-Zulassung eines Sozietätsmitglieds nach § 47 Abs. 1 Satz 1 BRAO wegen einer Tätigkeit im öffentlichen Dienst (hier aufgrund der Berufung in das Amt des Bürgermeisters einer – vom Sitz der RA-Kanzlei weit entfernten – Stadt), wird durch einen Wettbewerbsverstoß der übrigen Sozietätsmitglieder gegenüber einem konkurrierenden RA ein Wettbewerbsverhältnis zwischen dem Verletzten und dem Sozietätsmitglied, dessen Zulassung ruht, nicht begründet, wenn letzterer am Verstoß nicht beteiligt ist und der Verkehr auf das Ruhen der Zulassung hinreichend deutlich hingewiesen wird.

5. Gelten für die Mitglieder einer – wie hier aus RAen und StB bestehenden – Sozietät bei ihrer wettbewerblichen Betätigung unterschiedliche berufsrechtliche Regelungen, unterfallen die einzelnen Sozietätsmitglieder dem jeweils für sie maßgebenden Berufsrecht. Eine einheitliche Anwendung nur eines Berufsrechts auf alle Sozietätsmitglieder – etwa zwecks Anwendung des im Einzelfall jeweils strengeren Berufsrechts – kommt nicht in Betracht.

6. Eine Werbung von in einer Sozietät zusammengeschlossenen RAen und StB mit (hier: 5000) unaufgefordert versandten Rundschreiben, die

sich nicht auf eine nur allgemeine Werbung von Mandanten durch Information, Darstellung der angebotenen Leistungen, der Tätigkeitsschwerpunkte und/oder der persönlichen und sachlichen Qualifikation der Werbenden beschränken, sondern weitergehend unter reklamehafter Selbstanpreisung („... bieten wir kompetente Hilfe an“; „... sachkundige Ansprechpartner“) den jeweiligen Empfänger unmißverständlich für den Fall des Bedarfs zur Auftragserteilung auffordern („Sofern Sie Beratungsbedarf auf den genannten Gebieten haben und hierbei anwaltlich noch nicht vertreten sind, stehen wir Ihnen als sachkundige Ansprechpartner gerne zur Verfügung“), sind auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet und damit berufsrechtswidrig i.S.v. § 43b BRAO, § 57a StBerG und verstoßen zugleich gegen § 1 UWG.

7. Eine an einen bestimmten Empfängerkreis (hier: Ärzte) gerichtete (Rundschreiben-)Werbung einer RA- und StB-Sozietät, durch die der Eindruck erweckt wird, daß sämtliche oder jedenfalls der größere Teil der Sozietätsmitglieder für Dienstleistungen auf dem Gebiet des Medizinrechts zur Verfügung stehen, ist irreführend, wenn – allenfalls ein Mitglied der Sozietät dafür in Frage kommt.

8. Irreführend ist es ferner, strafrechtliche Hilfe bei Konfliktfällen im Rahmen der ärztlichen Berufsausübung in Aussicht zu stellen, wenn solche Hilfe nicht an dem im Rundschreiben herausgestellten Ort (hier: Erfurt) gewährt werden kann, sondern allein durch einen den RAen dieses Orts überregional verbundenen RA andernorts (hier: Leipzig).

(OLG Dresden, Urt. v. 9.6.1998 – 14 U 3245/97, BRAK-Mitt. 1998, 235)

#### **Steuerberaterhaftung/Fehlerhafte Steuererklärung/Zinserträge/Mitverschulden**

1. Der Steuerberater haftet aus schuldhafter Verletzung des Steuerberatungsvertrags, wenn er vorwerfbar fehlerhaft bei der Ermittlung der Einkünfte vorgeht und sein Mandant deshalb zu hohe Steuern zahlen muß.

2. Den Mandanten trifft ein Mitverschulden, wenn er die Steuererklärung ohne nähere Nachprüfung der darin enthaltenen Einkommensangaben unterzeichnet hat.

3. Der Steuerberater kann sich nicht mit Erfolg auf die Verjährung des (Primär-)Anspruchs

berufen, wenn er, wozu er verpflichtet ist, den Mandanten nicht auf die Möglichkeit einer eigenen Regreßhaftung und die dafür geltende kurze Verjährungsfrist hingewiesen hat (BGHZ 94, 385; 129, 391; BGH, NJW-RR 1997, 52).

4. Den Steuerberater trifft die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß es dem Mandanten möglich gewesen wäre, eine Korrektur des Steuerbescheids auch nach Ablauf der Einspruchsfrist zu erreichen.

(OLG Hamm, Urt. v. 21.3.1997 – 25 U 110/96, NWB Fach 30, 1127)

#### **Empfangsbekenntnis/Beweis des Zustellungsdatums**

1. Eine möglicherweise unzutreffende Anwendung von in der höchstrichterlichen Rechtsprechung geklärten Rechtsgrundsätzen auf den konkreten Fall verleiht der Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung, insbesondere dann nicht, wenn die angefochtene Entscheidung von der Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse abhängt.

2. In der Rechtsprechung ist geklärt, daß für die Zustellung gegen Empfangsbekenntnis nicht der bloße Eingang des Schriftstücks im Büro des Prozeßbevollmächtigten ausreicht, sondern die Kenntnisnahme des Adressaten von der Zustellung, allerdings nicht vom sachlichen Inhalt, und die Bekundung der Bereitschaft zur Entgegennahme des Schriftstücks erforderlich ist.

3. Das ausgefüllte Empfangsbekenntnis dient dem Nachweis des Datums, an dem der Empfänger von dem Zugang des zuzustellenden Schriftstücks Kenntnis erlangt hat und bereit gewesen ist, dieses entgegenzunehmen und zu behalten.

4. Das von einem Rechtsanwalt unterzeichnete Empfangsbekenntnis erbringt grundsätzlich den vollen Beweis hinsichtlich des Zeitpunkts der Zustellung. Der Gegenbeweis zur Unrichtigkeit des Datums unterliegt im finanzgerichtlichen Verfahren keinen geringeren Anforderungen. Er ist nicht schon dann erbracht, wenn nur die Möglichkeit der Unrichtigkeit besteht, vielmehr muß die Beweiswirkung in dem Sinne vollständig entkräftet sein, daß jede Möglichkeit der Richtigkeit des Empfangsbekenntnisses ausgeschlossen ist.

(BFH, Beschl. v. 31.10.1996 – VIII B 11/96, BFH/NV 1997, 459)

Die Unrichtigkeit des im Empfangsbekenntnis angegebenen Zustellungsdatums kann nicht durch einen Eingangsstempel auf der ersten Seite des zugestellten Schriftstücks nachgewiesen werden.

(BFH, Beschl. v. 4.12.1996 - IV B 51/96, BFH/NV 1997, 500)

#### Vollmacht im Rechtsbehelfsverfahren/ Anscheinsvollmacht?

1. Nach den Grundsätzen über die Anscheinsvollmacht gilt auch derjenige als Bevollmächtigter, der ohne Vollmacht wie ein Bevollmächtigter auftritt, wenn der von ihm durch sein Auftreten erzeugte Rechtsschein der Bevollmächtigung dem Vertretenen zurechenbar ist (vgl. BFH-Urteile v. 28.1.1976 - IV R 168/73, BFHE 118, 49 = BStBl II 1976, 344; v. 25.9.1990 - IX R 84/88, BFHE 162, 4 = BStBl II 1991, 120).

2. Die Grundsätze über die Anscheinsvollmacht gelten auch im öffentlichen Verfahrensrecht. (BFH, Beschl. v. 12.2.1997 - X B 146/96, BFH/NV 1997, 542)

#### Anwaltstätigkeit/Gewinnerzielungsabsicht/ Liebhabelei

Ein Rechtsanwalt betreibt auch dann seine Kanzlei in Gewinnerzielungsabsicht, wenn er seit 20 Jahren Verluste in Höhe von insgesamt 1 Mio. DM erzielt hat. Denn ein Unternehmen dieser Art ist regelmäßig nicht dazu bestimmt und geeignet, der Befriedigung persönlicher Neigungen oder der Erlangung wirtschaftlicher Vorteile außerhalb der Einkommenssphäre zu dienen. (Leitsatz der Redaktion) (BFH, Urt. v. 22.4.1998 - XI R 10/97, NJW 1998, 2471)

## GI Hinweise

1. Die wirtschaftlichen Aktivitäten im Internet haben das Steuerrecht ergriffen. Zweifelsfragen beziehen sich auf die Zuordnung des erzielten Einkommens, den Ort der Betriebsstätte etc. Im Besteuerungsverfahren ist die Identifikation des Steuerpflichtigen und der Steuererhebung im Vordergrund.

#### Der Verlag Dr. Otto Schmidt KG bietet an:

Lutz Fischer, Günther Strunk, Steuerliche Aspekte des Electronic Commerce, 192 Seiten, 84,- DM, ISBN 3-504-61515-X

Aus dem Inhalt: FISCHER, Grundfragen der Besteuerung von Transaktionen im Internet; OTTE, Handels- und steuerrechtliche Bilanzierung und Bewertung von Webpages; STRUNK, Einkunftsqualifizierung nach nationalem Steuerrecht - Direktgeschäft versus Betriebsstätte; ZIMMERMANN, Einkunftsqualifizierung nach Abkommensrecht; WICHMANN, Aufteilung der Einkünfte und des Vermögens auf rechtlich selbständige und unselbständige Unternehmensteile; VELLEN, Umsatzbesteuerung der Transaktionen im elektronischen Handel; SCHMITZ, Dokumentations- und Mitwirkungspflichten des Steuerpflichtigen aus der Sicht der Finanzverwaltung; WEBER, Nachweis- und Dokumentationsfragen aus Unternehmens- und Wirtschaftsprüfersicht; SELLING, Möglichkeiten der Steuersicherstellung bei Geschäftsaktivitäten im Internet unter Berücksichtigung internationaler Entwicklungen.

2. Anwaltshaftung bei grenzüberschreitenden Sachverhalten, Dr. Joachim Gruber D.E.A. (Paris I), Chemnitz, MDR 1998, 1329

## Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis

### Heft 1

#### Belehrungspflicht des RA

- >, baubegleitende 99, 6

#### Belehrungspflicht des StB/WP

- Entnahme, steuerfreie,  
§ 52 Abs. 15 S. 8 Nr. 2 EStG 99, 18

#### Berufung

- >, zweite 99, 12

#### Betrug

- Zahlungsunfähigkeit, Bestellung 99, 24

#### Entnahme

- >, steuerfreie,  
§ 52 Abs. 15 S. 8 Nr. 2 EStG 99, 18

**Finanzgerichtsordnung**

- Vorbringen, verspätetes, § 79b Abs. 2 FGO
- = Unterlagen beim Konkursverwalter 99, 24

**Fristenkontrolle**

- Empfangsbekenntnis 99, 25
- Fristenkontrollbuch
- = Erledigungskontrolle 99, 12
- Fristversäumnis, unverschuldetes
- = Anweisung an Bürokraft 99, 12
- = Brief an unzuständiges Gericht 99, 4
- = Empfangsbekenntnis, Unterzeichnung des > 99, 12
- = Weiterleitung durch Gericht 99, 4

**GI Aktuell**

- Fristversäumnis, Verkehrsstau 99, 4
- Restitutionsklage, Anmeldefrist 99, 2
- Zulassung, Rechtsanwalt, DDR 99, 2

**Kostenerstattungsanspruch**

- StB-Kosten 99, 18

**Mitverschulden**

- Prüfungspflicht des Mandanten 99, 25
- Steuererklärung
- = Zinserträge 99, 25

**Rechtsanwalt**

- Beratungspflichten
- = Bauvertrag 99, 6
- Liebhaberei 99, 26

**Rechtsmittel**

- >, einheitliches 99, 12
- >, wiederholtes 99, 12

**Schaden**

- Eigentumswohnung 99, 16
- Kalkulationsschaden, USt 99, 22
- Kosten des StB 99, 18
- Schadenbetrachtung, konsolidierte
- = Eigentumswohnung 99, 16
- Umsatzsteuer 99, 22

**Steuerberatungsvertrag**

- Kreditvermittlung 99, 15
- Zustandekommen des >
- = Abschluß, stillschweigender 99, 15
- = > mit Mitarbeiter 99, 22

**Unterschrift**

- Wiedereinsetzung 99, 5

**Versäumnisurteil**

- >, zweites 99, 12

**Vollmacht**

- Anscheinsvollmacht 99, 26
- Rechtsbehelfsverfahren 99, 26

**Werbeverbot**

- Selbstdarstellung, erlaubte 99, 24
- Sozietät, gemischte 99, 24

**Wiedereinsetzung**

- Unterschrift 99, 5
- Vertrauensschutz 99, 5

BVerfG v. 20.10.1998 - 1 BvR 1730/98 99, 2

BVerfG v. 26.11.1998 - 1 BvR 2069/98 99, 2

BGH v. 19.12.1997 - 2 StR 420/97 99, 24

= wistra 98, 177

BGH v. 17.2.1998 - 1 StR 5/98 99, 24

= wistra 98, 179

BGH v. 16.7.1998 - VII ZR 409/97 99, 12

BGH v. 30.7.1998 - III ZB 7/98 99, 12

BGH v. 17.9.1998 - IX ZR 291/97 99, 6

BGH v. 28.9.1998 - II ZB 19/98 99, 5

BGH v. 19.11.1998 - IX ZR 152/98 99, 4

OLG Dresden v. 9.6.1998 - 14 U 3245/97 99, 24

= BRAK-Mitt. 98, 235

OLG Düsseldorf v. 13.2.1997

- 13 U 281/93 99, 16

OLG Düsseldorf v. 23.10.1997

- 13 U 225/96 99, 15

OLG Hamm v. 21.3.1997 - 25 U 110/96 99, 25

= NWB Fach 30, 1127

LG Bonn v. 13.5.1998 - 5 S 199/97 99, 18

LG Lüneburg v. 26.8.1997 - 3 O 402/96, rkr. 99, 20

LG Marburg v. 14.10.1998 - 5 S 14/98, rkr. 99, 22

BFH v. 15.10.1996 - VII B 119/96 99, 24

= BFH/NV 97, 514

BFH v. 31.10.1996 - VIII B 11/96 99, 25

= BFH/NV 97, 459

BFH v. 8.11.1996 - VII R 89/96 99, 4

= BFH/NV 97, 492

BFH v. 28.11.1996 - XI R 76/95 99, 4

= BFH/NV 97, 497

BFH v. 4.12.1996 - IV B 51/96 99, 26

= BFH/NV 97, 500

BFH v. 12.2.1997 - X B 146/96 99, 26

= BFH/NV 97, 542

BFH v. 22.4.1998 - XI R 10/97 99, 26

= NJW 98, 2471

Mandatsniederlegung • Sorgfaltspflichten • RA (BGH);  
RA-Honorar • Mandatsvertrag • Belehrungspflicht zur Honorarhöhe? • Fälligkeit (BGH);  
Fristenkontrolle • Organisationsanweisungen an Mitarbeiter • Telefonische Anforderung des Gerichts (BGH);  
Formgerechte Berufung • Bezeichnung des Klägers (BGH);  
RA-Haftung • Versicherungsmandat • Brandschaden, Mandatsende (OLG München);

RA-Haftung • Verkehrs- und Prozeßanwalt • Verantwortungsbereiche (OLG München);  
StB-Honorar • Zeithonorar • Fälligkeit • Verjährung (OLG Düsseldorf);  
StB-Haftung • Information des Mandanten an StB • Zugang des Steuerbescheids (OLG Köln);  
StB Honorar • Berechnung falsch • Nachbesserung • Tätigkeit in Ermittlungsverfahren (OLG Düsseldorf);  
Rechtsschutzversicherung • Unnötige Kosten • Obliegenheitsverletzung (AG Bremen)



Welche Rechte und Pflichten haben Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und Rechtsanwälte gegenüber Ihren Mandanten, deren Kreditgebern, Lieferanten und gegenüber Kollegen? Die GI-Gesamtausgabe zeigt Ihnen anhand zum Teil sonst nicht veröffentlichter Rechtsprechung die Grenzen und Risiken Ihres Berufsalltags auf.

Das ausführliche Stichwort- und Entscheidungsregister sowie die Volltextsuche erschließen die Urteile – für eine komfortable Recherche und den schnellen Zugriff auf Sachthemen. Musterverträge bieten die Möglichkeit, eine elektronische Vertragsverwaltung aufzubauen.

## 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 für den Inhalt)

### Erscheinungsweise:

12 mal im Jahr; jeweils am  
10. des Monats

### Verlag:

Verlag Dr. Otto Schmidt KG,  
Unter den Ulmen 96-98, 50968 Köln

### Layout und Satz:

Type Connection,  
Bonner Straße 48, 50374 Erftstadt

### Druck:

Westholsteinische Verlagsdruckerei  
Boyens & Co.,  
Wulf-Isebrand-Platz 1-3, 25746 Heide

### Bezugsmöglichkeiten:

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