

INHALT:

Editorial Seite 28

GI Aktuell Seite 28

GI Leitsätze Seite 32

Anwaltshaftung Seite 33
Klageanspruch / Berufung / Streitgegenstand /
Klageänderung
(BGH, Urt. v. 6.5.1999 - IX ZR 250/98)

Anwaltshaftung Seite 36
Kaufvertragsberatung / Bonität des Käufers zweifelhaft
(BGH, Urt. v. 25.3.1999 - IX ZR 283/97)

Kauf einer Steuerberaterpraxis Seite 39
Nichtigkeit / Mandatsübernahme / Keine vorherige
Zustimmung der Mandanten
(OLG Koblenz, Urt. v. 23.7.1999 - 8 U 2086/98)

Mediation/Schlichtungsmandat Seite 42
Honoraranspruch / Gefahr der Interessenkollision /
Neutralität
(OLG Hamm, Urt. v. 20.10.1998 - 28 U 79/97)

Steuerberaterhaftung Seite 50
Verjährungsbeginn, § 68 StBerG / Sekundäranspruch /
Anlaß zur Belehrung? / Wiederholung des Fehlers
(LG Düsseldorf, Urt. v. 10.8.1999 - 10 O 526/98, rkr.)

GI Hinweise Seite 52

Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis Seite 52



Editorial

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,
das Februarheft enthält interessante Entscheidungen
zu häufigen Praxisproblemen.

Der Bundesgerichtshof weist zur **wirksamen Berufungseinlegung** darauf hin, daß diese nicht in erster Linie auf einen neuen Sachverhalt gestützt werden kann und lediglich hilfsweise auf den erstinstanzlichen Klagegrund.

Zum **Verkauf einer Steuerberatungspraxis** warnt das OLG Koblenz vor einer **vorzeitigen Übergabe** von Mandaten. Die Mandanten müssen zuvor der Übertragung zugestimmt haben. Im konkreten Fall wurde allen Mandanten die bereits vertraglich durchgeführte Praxisübergabe bekanntgegeben. Man unterstellte deren Einverständnis mit der Mandatsübertragung. Ein Termin zum gegenseitigen Kennenlernen wurde vorgeschlagen. Es ist in diesem Fall unerheblich, daß der Praxisübernehmer ebenfalls der Schweigepflicht unterliegt. Der gesamte Übertragungsvertrag ist nach Auffassung des OLG nichtig (§ 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB i.V.m. §§ 134, 139 BGB). Auch durch eine salvatorische Klausel am Ende des Vertrages – unwirksame sollen durch wirksame Klauseln ersetzt werden – konnte das Restgeschäft nicht aufrechterhalten werden. Denn die Pflicht zur Übergabe der Handakten ist grundlegend und dessen Teilnichtigkeit würde den Gesamtcharakter des Vertrages verändern.

Die **Mediation** – ein Schlichtungsmandat – wirft Honorar- und berufsrechtliche Fragen auf. § 18 BORA hat die Mediatortätigkeit nun ausdrücklich geregelt. Das OLG Hamm stellt fest, daß der Rechtsanwalt seine Gebühren bei Fehlen einer Honorarvereinbarung gemäß § 20 BRAGO geltend macht.

Die Mediation zeichnet sich dadurch aus, daß die Parteien kein entgegengesetztes, sondern **ein Ziel** haben: die Formulierung einer gemeinsam erarbeiteten, einvernehmlichen Regelung.

Nach Ansicht des OLG Hamm hindert die frühere anwaltliche Tätigkeit in einer anderen Sache die Übernahme der Mediatorfunktion nicht. Jetzt darf der Anwalt seine Neutralität aber nicht aufgeben. Er soll die von beiden Parteien aufgedeckten Sachverhalte würdigen und über die Rechte und Pflichten informieren. Er darf nicht den **Sachverhalt erforschen**, wie dies üblicherweise bei der Parteivertretung geschieht.

Das OLG Düsseldorf bestätigt, daß es für den Steuerberater keine Pflicht gibt, seine **zurückliegenden Arbeiten zu prüfen**, wenn die von ihm entworfene Steuererklärung antragsgemäß veranlagt wurde. Hier entsteht kein **Sekundäranspruch** des Mandanten, weil der Steuerberater keinen Anlaß für eine Prüfung seiner Arbeiten auf eventuelle Fehler hat.



Mit freundlichen Grüßen
Ihr Dr. Jürgen Gräfe

GI Aktuell

BVerfG: Strittige Rechtsverhältnisse müssen in angemessener Zeit geklärt werden

Der Beschwerdeführer (Bf) hatte sich über die überlange Dauer eines zivilgerichtlichen Verfahrens beschwert. Die 2. Kammer des Ersten Senats hat ihm recht gegeben. Das Recht des Bf auf wirkungsvollen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG) wird dadurch verletzt, daß das Oberlandesgericht es bisher unterlassen hat, über eine im Februar 1997 eingelegte weitere sofortige Beschwerde des Bf zu entscheiden.

I.

Der Bf hat im August 1984 ein zivilgerichtliches Verfahren wegen Lärmbelästigung – ausgehend von der über seiner liegenden Wohnung – eingeleitet. Im Verlaufe der nächsten Jahre hob das Hanseatische Oberlandesgericht in Hamburg (OLG) zweimal Entscheidungen des Amtsgerichts (AG) und des Landgerichts (LG) auf, durch die der Antrag des Bf auf Unterlassen der Lärmbelästigung zurückgewiesen worden war. Im Januar 1997 blieb der Bf mit seinem Antrag vor dem LG abermals erfolglos. Hiergegen erhob der Bf am 12.2.1997 sofortige Beschwerde zum OLG, über die bisher nicht entschieden ist.

II.

Auf die Verfassungsbeschwerde des Bf hat die 2. Kammer des Ersten Senats festgestellt, daß die Verfahrensdauer vor dem OLG angesichts der gesamten Verfahrensdauer den Bf in seinen Rechten aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip verletzt.

Das Rechtsstaatsprinzip fordert im Interesse der Rechtssicherheit, daß strittige Rechtsverhältnisse in angemessener Zeit geklärt werden. Dies ist im vorliegenden Fall nicht geschehen. Seit dem das Verfahren einleitenden Antrag des Bf sind mehr als 15 Jahre vergangen. Während dieser Zeit blieb der Bf Geräuschbeeinträchtigungen ausgesetzt, die er nach seiner Ansicht nicht zu dulden braucht. Das OLG ist seit nahezu drei Jahren untätig geblieben. Das ist angesichts der gesamten Verfahrensdauer objektiv unangemessen.

Die hohe Arbeitsbelastung des OLG vermag hieran nichts zu ändern. Das Rechtsstaatsprinzip verlangt eine funktionsfähige Rechtspflege. Dazu gehört auch eine angemessene Personalausstattung der Gerichte.

Das OLG ist nunmehr gehalten, unverzüglich geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um dem Verfahren Fortgang zu geben und auf dessen raschen Abschluß hinzuwirken.

(BVerfG, Beschl. v. 17.11.1999 – 1 BvR 1708/99)

Pressemitteilung d. BVerfG v. 30.11.1999

BVerfG: Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde im Verfahren „Häusliches Arbeitszimmer“

Der Zweite Senat des BVerfG hat aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10.11.1999 im Verfahren „Steuerliche Absetzbarkeit der Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer“ die von einem Gymnasiallehrer erhobene Verfassungsbeschwerde (Vb) zurückgewiesen. Die Vb betraf die Verfassungsmäßigkeit der beschränkten Absetzbarkeit von Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer nach § 4 Abs. 5 Nr. 6b i.V.m. § 9 Abs. 5 Einkommensteuergesetz (EStG), die auf einen Höchstbetrag von 2.400 DM begrenzt worden ist.

Der Senat hat entschieden, daß die Regelung entsprechend den verfassungsrechtlichen Vorgaben über die Gesetzgebungskompetenz erlassen worden und damit formell verfassungsgemäß ist. Sie verstößt auch nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG).

I.

1. Nach § 4 Abs. 5 Nr. 6b EStG gilt:

– Grundsätzlich sind die Kosten für ein häusliches Arbeitszimmer **nicht abziehbare** Erwerbsaufwendungen.

– Sofern die betriebliche oder berufliche Nutzung des Arbeitszimmers mehr als 50% der Tätigkeit betrifft oder für diese Tätigkeit kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung steht, sind die Aufwendungen einkommensteuerlich berücksichtigungsfähig, jedoch ist die Höhe auf 2.400 DM jährlich begrenzt.

– Bildet das Arbeitszimmer den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Tätigkeit, so sind die Aufwendungen **in vollem Umfang** einkommensteuerlich berücksichtigungsfähig.

§ 4 Abs. 5 Nr. 6b ist durch das Jahressteuergesetz 1996 in das EStG aufgenommen worden. Die Vorschrift ist im Gesetzgebungsverfahren nach

zweimaliger Anrufung des Vermittlungsausschusses zustande gekommen. Die Einberufung dieses Ausschusses kann vom Bundesrat, Bundestag und der Bundesregierung verlangt werden, sofern vom Bundestag beschlossene Bundesgesetze nicht die – in bestimmten Fällen erforderliche – Zustimmung des Bundesrats finden. Der Ausschuss ist kein Entscheidungsorgan, sondern gibt Empfehlungen für die Entscheidungen der Gesetzgebungsorgane Bundestag und Bundesrat. Er hat kein Gesetzesinitiativrecht.

2. Der Beschwerdeführer (Bf) beantragte wegen der Nutzung eines häuslichen Arbeitszimmers die Eintragung eines Freibetrages in Höhe von rund 3.500 DM für das Veranlagungsjahr 1996. Das Finanzamt erkannte jedoch nur einen Betrag in Höhe von 2.400 DM an. Einspruch und Klage blieben erfolglos. In letzter Instanz wies der Bundesfinanzhof mit Urteil vom 21.11.1997 die Revision zurück.

Gegen dieses Urteil und – mittelbar – gegen § 4 Abs. 5 Nr. 6b EStG erhob der Bf Vb. Er rügte u.a., daß das Gesetz formell verfassungswidrig sei. § 4 Abs. 5 Nr. 6b EStG sei nicht Gegenstand der Gesetzesinitiative des Bundestages gewesen. **Erst der Vermittlungsausschuß habe die Einfügung dieser Norm empfohlen. Damit habe sich der Ausschuss ein Gesetzesinitiativrecht angemaßt und seine Kompetenz überschritten.**

Darüber hinaus sei das Gebot der Gleichbehandlung verletzt. Er werde nur deshalb höher besteuert, weil er sich in Ausübung seines Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit) für ein häusliches Arbeitszimmer statt eines außerhäuslichen entschieden habe.

II.

Die Vb ist unbegründet.

1. Der Vermittlungsausschuß hat die ihm von Verfassungen wegen gezogenen Grenzen seines Vermittlungsauftrages nicht überschritten.

a) **Der Vermittlungsausschuß darf eine Änderung, Ergänzung oder Streichung der vom Bundestag beschlossenen Vorschriften nur vorschlagen, wenn und soweit dieser Einigungsvorschlag im Rahmen des Anrufungsbegehrens und des ihm zugrundeliegenden Gesetzgebungsverfahrens verbleibt.** Das zum Anrufungsbegehren führende Gesetzgebungsverfahren wird durch die in dieses eingeführten Anträge und Stellungnahmen bestimmt.

Der Beschlußvorschlag des Vermittlungsausschusses soll somit eine Brücke zwischen schon in den Gesetzgebungsorganen erörterten Alternativen schlagen, ohne eine – dem Vermittlungsausschuß nicht zustehende – Gesetzesvorlage einzubringen, das Gesetzgebungsverfahren in der parlamentarischen Demokratie zu verkürzen oder die Gesetzgebungszuständigkeiten und Verantwortlichkeiten zu verfälschen.

Der Bundestag muß den Vermittlungsvorschlag auf der Grundlage seiner Debatte über ihm vorliegende Anträge und Stellungnahmen als ein ihm zuzurechnendes und von ihm zu verantwortendes Ergebnis seines parlamentarischen Verfahrens erkennen und anerkennen können. Der Vermittlungsvorschlag ist deshalb in dem Rahmen gebunden, der nach den bisherigen Beratungen im Bundestag inhaltlich und formal vorgezeichnet ist.

b) Nach diesen Maßstäben ist die Rüge der formellen Verfassungswidrigkeit unbegründet.

Zwar ist das Vermittlungsverfahren aufgrund eines allgemeinen, lediglich das Jahressteuergesetz 1996 als Artikelgesetz benennenden **Anrufungsbegehrens ohne konkrete Fragestellung eingeleitet**; das Artikelgesetz sah die Änderung von insgesamt 39 Gesetzen vor. Die erforderliche Begrenzung des Vermittlungsauftrages ergibt sich aber aus dem parlamentarischen Verfahren, in dem bereits die Absetzbarkeit des Aufwandes für ein Arbeitszimmer kontrovers behandelt worden ist.

Die Frage war bereits Bestandteil eines an die Bundesregierung gerichteten Antrags der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, einen Gesetzesentwurf zur Reform des Einkommensteuerrechts vorzulegen. Zu den Vorschlägen dieser Fraktion gehörte auch die Beschränkung der Abzugsfähigkeit von Kosten für häusliche Arbeitszimmer. Dieser Vorschlag wurde im Bundestag debattiert. Auch die in den Ausschüssen des Bundesrats beschlossene Empfehlung der Länder, die ebenfalls eine beschränkte Absetzbarkeit von Aufwendungen für häusliche Arbeitszimmer vorsah, wurde bei der Bundestagsberatung im Juni 1995 berücksichtigt.

Die beschränkte Abziehbarkeit von Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer ist damit dem Bundestag als Gegenstand gegenläufiger Initiativen vom Bundestag und Bundesrat bewußt gewesen, so daß das Parlament deshalb auch eine Vermittlung in dieser Frage erwarten durfte.

2. § 4 Abs. 5 Nr. 6b EStG ist auch mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar.

Es ist verfassungsrechtlich unbedenklich, einen Gymnasiallehrer nicht der Personengruppe zuzuordnen, die die gesamten Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer steuerlich absetzen kann (s. Ziffer I. 1.). **Denn den beruflichen Mittelpunkt eines Lehrers bildet nicht das häusliche Arbeitszimmer, sondern die Schule.**

Auch die Höhe des Abzugs begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Die Festlegung der **Höchstgrenze von jährlich 2.400 DM** hält sich im Rahmen des Gestaltungsraums des Gesetzgebers und ist realitätsgerecht. Das EStG darf durch die Festlegung einer typisierenden Höchstgrenze individuell gestaltbare Besonderheiten unberücksichtigt lassen. Zudem bezieht sich der Höchstbetrag allein auf die Raumkosten und gestattet daneben ohne Begrenzung den Abzug der Aufwendungen für Einrichtungsgegenstände, soweit diese gleichzeitig Arbeitsmittel sind.

(BVerfG, Urt. v. 7.12.1999 – 2 BvR 301/98)

Pressemitteilung d. BVerfG v. 7.12.1999

BVerfG: Kammerentscheidung zur Werbung durch Rechtsanwälte

Eine aus acht Rechtsanwälten bestehende Hamburger Rechtsanwaltskanzlei hatte Verfassungsbeschwerde (Vb) gegen eine Rüge wegen unzulässiger Werbung erhoben. Der Rüge lag ein nach Auffassung des Anwaltsgerichts marktschreierischer und die Anwaltssozietät der Beschwerdeführer (Bf) anpreisender Artikel der „Hamburger Morgenpost“ von Juni 1997 zugrunde, an dem die Anwälte durch Überlassen eines „Gruppenfotos“ mitgewirkt hätten.

Die 2. Kammer des Ersten Senats des BVerfG hat zwar die Vb der insgesamt acht Rechtsanwälte nicht zur Entscheidung angenommen, weil ein möglicher Grundrechtseingriff kein erhebliches Gewicht hat und den Bf auch kein schwerer und unabwendbarer Nachteil droht.

Sie hat jedoch darauf hingewiesen, daß die Rüge im konkreten Fall im Hinblick auf die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) bedenklich war, weil allein mit dem Überlassen eines Fotos noch keine Verantwortung für den redaktionellen Teil der Berichterstattung übernommen wird.

I.

Zu den Bf gehört der Hamburger Rechtsanwalt Dr. M. Prinz. Die Sozietät stellte der „Hamburger Morgenpost“ auf Anfrage ein Gruppenfoto für einen Bericht über einen Sitzungstag der Pressenkammer des Landgerichts Hamburg zur Verfügung. Dieses wurde am 27.6.1997 veröffentlicht. Der dazugehörige Artikel unter der Überschrift „Prinz der Anwälte“ wurde eingeleitet mit den Worten: „Die einzigartige Karriere des Dr. Matthias Prinz ...“. Die Sozietät „Prinz Neidhardt Engelschall“ wurde als „prominente Medien-Kanzlei“ bezeichnet. Außerdem enthielt der Artikel Angaben von Tätigkeitsgebieten und Kenntnissen der einzelnen Bf.

Eine hierfür den Bf erteilte Rüge der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer hielt das Hamburgische Anwaltsgericht aufrecht. Zur Begründung hieß es u.a., die Bf hätten an der unsachlichen Werbung für ihre Kanzlei durch die vorbehaltlose Überlassung des Fotos mitgewirkt. Sie hätten es schuldhaft versäumt, den Artikel samt Foto vorab zu kontrollieren oder sich eine ausdrückliche Zustimmung vor der Veröffentlichung vorzubehalten. Hiergegen erhoben die Bf Vb zum BVerfG und rügten eine Verletzung ihrer Berufsfreiheit.

II.

Im Ergebnis hat die Kammer des Ersten Senats die Vb nicht zur Entscheidung angenommen.

Zwar ist nicht ausgeschlossen, daß die angegriffenen Entscheidungen eine unverhältnismäßige Beschränkung der **Berufsausübungsfreiheit** bedeuten. Denn bis auf wenige Passagen enthält der Zeitungsartikel im großen und ganzen Informationen, die heute in Praxisbroschüren nicht ganz unbedeutender Kanzleien anzutreffen sind. **Informationen mit Werbeeffect sind aber auch in Presseerzeugnissen zulässig.**

Wird einem solchen Artikel von einer Zeitung eine Überschrift oder ein moderierender Einleitungstext beigegeben, so bedarf es einer sorgfältigen Abwägung, bevor daraus auf eine Vernachlässigung von Berufspflichten geschlossen werden kann. Wer zur Bebilderung ein **seriöses Gruppenfoto** der Anwaltskanzlei erlaubt oder zur Verfügung stellt, übernimmt noch **keine Verantwortung für den redaktionellen Teil der Presseberichterstattung.**

Die Vb war jedoch nicht zur Entscheidung anzunehmen, weil der mögliche Grundrechtseingriff nicht so gewichtig ist, daß er auf eine generelle Vernachlässigung von Grundrechten hindeutet. Darüber hinaus entsteht den Bf durch die Versagung einer Entscheidung auch kein schwerer und unabwendbarer Nachteil. Denn es ist nichts dafür ersichtlich, daß das einmalige Verbot, ein Foto für einen werbenden Artikel der vorliegenden Art zur Verfügung zu stellen, sie in existentieller oder auch sonst schwerwiegender Weise beeinträchtigt.

(BVerfG, Beschl. v. 29.11.1999 – 1 BvR 2284/98 u.a.)

Pressemitteilung d. BVerfG v. 8.12.1999

BFH: Kosten der zukünftigen Bauerrichtung als Teil der Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 27.10.1999 – II R 17/99 die vom Niedersächsischen Finanzgericht in seinem Urteil vom 15.9.1998 – VII (III) 371/92 (veröffentlicht in: Entscheidungen der Finanzgerichte 1999, 443) geäußerten Bedenken gegen die ständige Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zum „einheitlichen Vertragsgegenstand“ zurückgewiesen.

Er hat entschieden, daß bei objektiv engem sachlichem Zusammenhang zwischen einem Kaufvertrag über ein (noch) unbebautes Grundstück und weiteren, die zukünftige Bebauung des Grundstücks betreffenden Verträgen für die Grunderwerbsteuerrechtliche Beurteilung maßgeblicher Gegenstand des Erwerbsvorgangs das bebaute Grundstück ist und deshalb neben dem Kaufpreis für das unbebaute Grundstück auch der vereinbarte Werklohn einschließlich der hierauf berechneten Umsatzsteuer zur Grunderwerbsteuerrechtlichen Bemessungsgrundlage zu rechnen ist.

Die Entscheidung betraf einen Fall, in dem der Käufer eines unbebauten Grundstücks vor dem Wirksamwerden des Grundstückskaufvertrages eine Bauträgerin mit der schlüsselfertigen Errichtung eines Reihenhauses auf dem Grundstück beauftragt hatte. Der Bauträgerin war das Grundstück von der Grundstücksverkäuferin zur Bebauung mit einem Reihenhaus „an die Hand gegeben“ worden. Aufgrund der getroffenen mündlichen Absprachen war sichergestellt, daß nur derjenige zum Erwerb des Grundstücks zugelassen wurde, der zuvor einen Gebäudeerrichtungsvertrag mit der Bauträgerin abgeschlossen

hatte. Das FA rechnete neben dem Kaufpreis für das unbebaute Grundstück auch den Werklohn zur Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer.

Nach dem jetzt bekanntgegebenen Urteil des BFH ist für die Besteuerung derjenige tatsächliche Zustand maßgeblich, in dem das Grundstück zum Gegenstand des Erwerbsvorgangs nach § 1 Abs. 1 des Grunderwerbsteuergesetzes 1983 gemacht wird. **Dabei ist es möglich, ein Grundstück auch in einem (zukünftigen) Zustand zum Gegenstand eines Erwerbsvorgangs zu machen.**

Der den Grunderwerbsteuertatbestand auslösende Erwerb des Eigentumsverschaffungsanspruchs bezieht sich in diesen Fällen auf das (zukünftig) bebaute Grundstück. In einem solchen Fall gehören alle Aufwendungen des Grundstückserwerbers zur Grunderwerbsteuerrechtlichen Gegenleistung, die von ihm für die Verschaffung des bebauten Grundstücks gewährt werden. Hierzu gehören auch die Bauerrichtungskosten.

Der BFH führt aus, **der Erwerber habe bei objektiver Betrachtungsweise als einheitlichen Leistungsgegenstand das bebaute Grundstück erhalten, weil er im Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Grundstückskaufvertrages bereits hinsichtlich der Bebauung des Grundstücks mit einem Reihenhauses gebunden gewesen sei und Grundstücksveräußerer und Bauträger durch abgestimmtes Verhalten darauf hingewirkt hätten, dem Erwerber das bebaute Grundstück zu verschaffen.**

Die Doppelbelastung der Baukosten mit Umsatz- und Grunderwerbsteuer widerspreche nicht den Wertungen des § 4 Nr. 9 Buchst. a des Umsatzsteuergesetzes, der (lediglich) die unter das Grunderwerbsteuergesetz fallenden Umsätze umsatzsteuerfrei stelle. Denn das Umsatzsteuergesetz und das Grunderwerbsteuergesetz erfaßten unterschiedliche Besteuerungsgegenstände.

Auch sei die Belastung des Erwerbers mit Grunderwerbsteuer und Umsatzsteuer im wesentlichen identisch mit der eines Erwerbers, der ein noch vom Veräußerer zu bebauendes Grundstück erwirbt.

(BFH, Urt. v. 27.10.1999 - II R 17/99)

Pressemitteilung d. BFH v. 2.12.1999

GI Leitsätze

Pflichten des Vermögensverwalters/Aktienstrategie-/Anlagepolitik/Unterrichtungspflicht gegenüber Auftraggeber

1. Der Vermögensverwalter haftet aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß (c.i.c.), wenn er seinen Auftraggeber nicht über seine in großem Umfang praktizierte Anlagepolitik, den Erwerb marktenger Aktien kleinerer Aktiengesellschaften (Nebenwerte) mit dem Ziel der „Paketbildung“, aufklärt und auf die damit verbundenen besonderen Risiken hinweist.

2. Der Vermögensverwalter haftet wegen der damit einhergehenden Loyalitätskonflikte aus dem Gesichtspunkt der Verletzung nebenvertraglicher Pflichten (pVV), wenn er vor dem Erwerb von Nebenwerten einer kleinen Aktiengesellschaft nicht darüber aufklärt, daß er selbst Mehrheitsaktionär oder sein alleinvertretungsberechtigter Mehrheitsaktionär Aufsichtsratsvorsitzender der Gesellschaft ist.

(OLG Köln, Urt. v. 22.1.1999 - 20 U 40/98, OLG-Report 1999, 299)

Berufszulassung des Wirtschaftsprüfers/Widerruf der Bestellung/Lücke im Versicherungsschutz/Ungeordnete wirtschaftliche Verhältnisse

1. Die Bestellung als Wirtschaftsprüfer ist gemäß § 20 Abs. 2 Nr. 4 WPO auch bei Bestehen einer Versicherungslücke zu widerrufen. § 54 Abs. 1 WPO verlangt umfassenden, alle Pflichtverletzungen erfassenden Versicherungsschutz, der durch den Abschluß einer (nachträglichen) Rückwärtsversicherung i.S.v. § 2 Abs. 2 AVB-RWB nicht zu erreichen ist.

2. Die Feststellung ungeordneter wirtschaftlicher Verhältnisse i.S.d. § 20 Abs. 2 Nr. 5 WPO setzt nicht Zahlungsunfähigkeit oder Vermögensverfall voraus. Ungeordnete wirtschaftliche Verhältnisse liegen vor, wenn ein Wirtschaftsprüfer nicht in der Lage ist, pünktlich und ohne Verzug seine Prämie für die Berufshaftpflichtversicherung zu zahlen. Er gefährdet damit die Interessen der Auftraggeber, die als potentielle Anspruchsteller in einem Haftungsfall in Frage kommen und durch fehlenden Versicherungsschutz geschädigt werden können.

(VG Dessau, Urt. v. 23.7.1997 - 2 A 50/95, WPK-Mitt 1997, 320)

Anwaltshaftung

- Klageanspruch
 - Berufung
 - Streitgegenstand
 - Klageänderung
- (BGH, Urt. v. 6.5.1999 - IX ZR 250/98)

Leitsatz:

Der Kläger kann das erstinstanzliche Urteil nicht mit der Berufung in der Weise anfechten, daß er den weiterverfolgten Klageanspruch in erster Linie auf einen neuen Lebenssachverhalt und hilfsweise auf den erstinstanzlichen Klagegrund stützt (Anschluß an BGH, Urt. v. 14.2.1996 - VIII ZR 68/95, NJW-RR 1996, 765, unter Aufgabe von BGH, Beschl. v. 9.11.1995 - IX ZB 65/95, NJW 1996, 320).

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin verlangt vom beklagten Rechtsanwalt Schadenersatz wegen Schlechterfüllung eines Anwaltsvertrages. 1992 stellte die Klägerin den Betrieb einer Pizzeria in gemieteten Räumen ein. 1993 führte die Klägerin gegen den Vermieter ein einstweiliges Verfügungsverfahren, in dem sie vom Beklagten vertreten wurde. In diesem Verfahren wurde am 18.3.1993 ein Vergleich geschlossen, in dem es u.a. heißt:

1. Die Antragstellerin verpflichtet sich, die im Haus ... zum Zwecke einer Pizzeria gemieteten Räumlichkeiten einschließlich eines Nebenraums und eines Kellerraums spätestens bis zum 15.5.1993 geräumt an den Antragsgegner herauszugeben.
2. Der Antragsgegner verpflichtet sich, mit einem von der Antragstellerin zu stellenden Nachmieter zu den gleichen Bedingungen wie der bei den Gerichtsakten befindliche Mietvertrag für gewerbliche Räume mit dem vorhergehenden Nachmietinteressenten M. abzuschließen ... Wird ein Nachmieter bis zum 15.5.1993 nicht gestellt, ist die Antragstellerin zur Räumung unverzüglich verpflichtet.
3. Der Antragsgegner verpflichtet sich, der Antragstellerin einen Schlüssel für das Ladenlokal zur Verfügung zu stellen.
4. Zwischen den Parteien besteht Einigkeit, daß ab dem heutigen Tag eine Nutzungsentschädigung bzw. Miete geschuldet wird in Höhe der bisherigen Miete.

Die von der Klägerin beabsichtigte Veräußerung des Inventars an einen Nachmieter mißlang.

Das Landgericht hat die Schadenersatzklage abgewiesen. Die rechtzeitig eingelegte und begründete Berufung hat das Oberlandesgericht als unzulässig verworfen; zu Beginn der Berufungsverhandlung hatte der Beklagte Klageänderungen gerügt. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihren Berufungsantrag weiter.

Die gemäß § 547 ZPO zulässige Revision hat keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

I.

Das Berufungsgericht hat zu Recht die Berufung insoweit für unzulässig gehalten, als die Klägerin ihren Schadenersatzanspruch gegen den Beklagten im Berufungsverfahren auf eine andere Grundlage gestützt hat als im ersten Rechtszuge.

1. Dazu hat das Berufungsgericht ausgeführt: Die Berufung sei unzulässig, weil die Klägerin mit dem im Berufungsverfahren in erster Linie verfolgten Anspruch nicht die Beschwerde angreife, die durch das Urteil des Landgerichts begründet worden sei. Dieser Anspruch sei nicht Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens gewesen. Dort habe die Klägerin ihre Klage allein darauf gestützt, daß der Beklagte den Vergleich vom 18.3.1993 geschlossen habe, ohne darin eine Verpflichtung des Vermieters zur Öffnung des Rolltores aufzunehmen, und in der Folgezeit abredewidrig nichts getan habe, um ihr - notfalls durch weitere Inanspruchnahme der Gerichte - den Zugang zum Geschäftslokal zu verschaffen.

Im Berufungsverfahren habe die Klägerin dagegen ihren Schadenersatzanspruch vorrangig damit begründet, daß der Beklagte es pflichtwidrig unterlassen habe, dem Vermieter den Mietinteressenten B., der ihr Inventar habe kaufen wollen, rechtzeitig vor dem 15.5.1993 zu benennen. Damit habe die Klägerin im Wege der Klageänderung einen völlig neuen Streitgegenstand in den Prozeß eingeführt.

2. Diese Beurteilung hält einer rechtlichen Nachprüfung stand.

a) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die Berufung nur dann zulässig

sig ist, wenn der Berufungskläger die Beschwer infolge des erstinstanzlichen Urteils beseitigen will. **Eine Berufung ist unzulässig, wenn sie den im ersten Rechtszug erhobenen Klageanspruch nicht wenigstens teilweise weiterverfolgt, also eine erstinstanzliche Klageabweisung gar nicht in Zweifel zieht, sondern lediglich im Wege der Klageänderung einen neuen, bisher nicht geltend gemachten Anspruch zur Entscheidung stellt. Die Änderung der Klage im Berufungsverfahren (§§ 263, 523 ZPO) kann nicht allein das Ziel des Rechtsmittels sein, sondern setzt dessen Zulässigkeit voraus** (BGH, Urt. v. 12.7.1994 – VI ZB 43/93, NJW-RR 1994, 1404; Beschl. v. 9.11.1995 – IX ZB 65/95, NJW 1996, 320; Urt. v. 14.2.1996 – VIII ZR 68/95, NJW-RR 1996, 765; v. 13.6.1996 – III ZR 40/96, NJW-RR 1996, 1276; v. 18.6.1996 – VI ZR 325/95, NJW-RR 1996, 1210, 1211; v. 13.11.1997 – VII ZR 100/97, WM 1998, 1141).

Die gegenteilige Ansicht im Schrifttum (Grunsky, in: Stein/Jonas, ZPO 21. Aufl., Einl. vor § 511 Rdnr. 72 f; Altmeppen, ZIP 1992, 449, 454, 459 und ZIP 1993, 65, 66 f; Oellers, EwIR 1992, 407, jeweils m.w.N.) gibt keinen Anlaß zu einer anderen Beurteilung. Prozeßwirtschaftliche Gründe haben kein solches Gewicht, als daß sie es rechtfertigen könnten, das grundlegende Erfordernis aller Rechtsmittel aufzugeben, wonach der Angriff des Rechtsmittelführers auf die Beseitigung der im vorinstanzlichen Urteil enthaltenen Beschwer gerichtet sein muß (BGH, Urt. v. 13.6.1996, a.a.O.).

b) Das Berufungsgericht hat die Berufungsbeurteilung dahin ausgelegt, daß die Klägerin ihr Berufungsbegehren in erster Linie auf einen neuen Streitgegenstand gestützt hat. Der Senat teilt diese Wertung der Prozeßerklärung, die er selbst auslegen darf (BGH, Urt. v. 18.6.1996, a.a.O.).

Nach der prozeßrechtlichen Auffassung vom Streitgegenstand im Zivilprozeß, der sich der Bundesgerichtshof (BGHZ 117, 1, 5 f; BGH, Urt. v. 13.6.1996, a.a.O.; v. 11.7.1996 – III ZR 133/95, NJW 1996, 3151, 3152) angeschlossen hat, wird mit der Klage nicht ein bestimmter materiell-rechtlicher Anspruch geltend gemacht; Gegenstand des Rechtsstreits ist vielmehr der eigenständige prozessuale Anspruch.

Dieser wird bestimmt durch den **Klageantrag, in dem sich die vom Kläger geltend gemachte Rechtsfolge konkretisiert, und durch den Lebenssachverhalt (Anspruchsgrund), aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet.**

Der Vortrag neuer Tatsachen, die eine andere Norm des materiellen Rechts erfüllen, verschafft dem neuen Verfahren nicht notwendig einen anderen Streitgegenstand. Zum Klagegrund sind alle Tatsachen zu rechnen, die bei einer natürlichen Betrachtungsweise aus der Sicht der Parteien zu dem Sachverhalt gehören, den der Kläger mit seinem Vortrag zur Begründung seines Begehrens der gerichtlichen Entscheidung unterbreitet.

aa) Im ersten Rechtszug hat die Klägerin ihrem Klageanspruch auf Zahlung von 60.000 DM zzgl. Zinsen folgendes Vorbringen zugrundegelegt:

Der Beklagte habe nicht dafür gesorgt, daß sich der Vermieter im Vergleich zur Öffnung des Rollltores des Geschäftslokals verpflichtet habe; außerdem habe der Beklagte nach Abschluß des Vergleichs ihr – der Klägerin – abredewidrig nicht den Zugang zum Geschäftslokal ermöglicht. Deswegen habe sie Nachmietinteressenten nicht die Geschäftsräume zeigen können; infolgedessen seien ihr eine Nachvermietung und eine damit verbundene Veräußerung des Inventars und des Geschäftswertes nicht möglich gewesen. Dadurch sei ihr ein Schaden von 60.000 DM entstanden. Die Nachmietinteressenten B. und S. seien bereit gewesen, diesen Betrag als „Abstandssumme“ bzw. als „Kaufpreis“ zu zahlen. Davon hätten diese jedoch abgesehen, weil die Besichtigung der Geschäftsräume nicht möglich gewesen sei.

Danach hat die Klägerin zunächst einen Schadenersatzanspruch geltend gemacht, weil ihr der Beklagte unter Verletzung einer Mandatspflicht nicht den Zugang zum Geschäftslokal verschafft habe, so daß es ihr unmöglich gewesen sei, Nachmietinteressenten die Geschäftsräume zu zeigen und bei einer Nachvermietung für das Inventar und den Wert ihres aufgegebenen Geschäfts 60.000 DM zu erhalten.

bb) In ihrer Berufungsbegründung hat die Klägerin den weiterverfolgten erstinstanzlichen Zahlungsanspruch auf folgenden Vortrag gestützt:

Der Beklagte habe dem Vermieter den Nachmietinteressenten B. nicht – gemäß Nr. 2 des Vergleichs – vor dem 15.5.1993 benannt. Dieser hätte für die Einrichtung und den Wert des Geschäfts 60.000 DM an sie – die Klägerin – gezahlt, wenn der Vermieter mit ihm einen Mietvertrag zu den Bedingungen geschlossen hätte,

die dem früheren Mietinteressenten M. eingeräumt worden seien. B. hätte bei Abschluß eines solchen Mietvertrages 60.000 DM an sie – die Klägerin – gezahlt, ohne sich zuvor die Geschäftsräume anzusehen; diese und die Einrichtungsgegenstände seien ihm bekannt gewesen. Das habe sie – die Klägerin – dem Beklagten wenige Tage nach dem Vergleich mitgeteilt mit der Bitte, diesen Mietinteressenten dem Vermieter zu benennen und diesen aufzufordern, einen Mietvertrag mit B. spätestens bis zum 15.5.1993 abzuschließen. Der Beklagte habe erklärt, er werde sich um alles kümmern. Dies habe der Beklagte jedoch unterlassen.

Danach hat die Klägerin insoweit ihr Begehren im Berufungsverfahren – anders als im ersten Rechtszug – auf eine andere Pflichtverletzung des Beklagten gegründet, die nicht mehr den fehlenden Zugang zum Geschäftslokal, sondern die unterbliebene Benennung des Mietinteressenten B. betrifft.

cc) Mit ihrer Berufungsbegründung hat die Klägerin zwar den erstinstanzlichen Klageantrag weiterverfolgt und damit Ersatz desselben Schadens begehrt, der nach ihrer Behauptung in der entgangenen Vergütung für die Einrichtung und den Wert des aufgegebenen Geschäfts besteht. Dennoch hat die Klägerin mit ihrem hauptsächlichen Berufungsvorbringen den Klagegrund geändert (vgl. §§ 263, 264 Nr. 1, 523 ZPO).

Im ersten Rechtszug hat die Klägerin zur Begründung ihres Schadenersatzanspruchs geltend gemacht, der Beklagte habe eine Mandatspflicht verletzt, ihr durch eine entsprechende Gestaltung des Vergleichs vom 18.3.1993 oder nach diesem Vergleich den Zugang zum Geschäftslokal zu verschaffen. Eine entsprechende Vertragspflicht des Beklagten kann nach dem erstinstanzlichen Vorbringen der Klägerin bestanden haben aufgrund des Auftrags, die Interessen der Klägerin im einstweiligen Verfügungsverfahren wahrzunehmen, oder aufgrund eines anschließenden neuen Mandats, der Klägerin den Zugang zu den Geschäftsräumen zu ermöglichen, um diese Nachmietinteressenten zeigen zu können.

In ihrer Berufungsbegründung hat die Klägerin ihren aufrechterhaltenen Schadenersatzanspruch nicht auf diesen im ersten Rechtszug behaupteten Klagegrund gestützt. Vielmehr hat sie ihr Berufungsbegehren damit begründet, der Beklagte habe pflichtwidrig dem Vermieter nicht rechtzeitig den Mietinteressenten B. benannt.

Danach hat dem Klageanspruch ein anderer Lebenssachverhalt als im ersten Rechtszug zugrundegelegt, nämlich ein – von der Klägerin behaupteter – neuer Auftrag an den Beklagten, den Mietinteressenten dem Vermieter zum Abschluß eines Mietvertrages zu benennen.

Ein solcher Auftrag gehörte nicht mehr zur Betreuung der Klägerin im einstweiligen Verfügungsverfahren, das mit dem Vergleich vom 18.3.1993 beendet worden war. Dieser bezieht sich in Nr. 2 auf einen „von der Antragstellerin zu stellenden Nachmieter ... bis zum 15.5.1993“; nach ihrem Vortrag hat die Klägerin den Beklagten damit betraut, ihre entsprechende eigene Vergleichspflicht wahrzunehmen. Ein solcher Auftrag, auf den sich das Schreiben des Beklagten an den Vermieter vom 10.5.1993 bezogen haben kann, war auch nicht mehr umfaßt von einem erstinstanzlich behaupteten Mandat, der Klägerin den Zugang zu den Geschäftsräumen zu ermöglichen, um diese den Mietinteressenten zeigen zu können.

II.

Das Berufungsgericht hat zu Recht die Berufung auch insoweit für unzulässig gehalten, als die Klägerin in der Berufungsbegründung ihren Schadenersatzanspruch in Höhe von 7.832 DM hilfsweise darauf gestützt hat, sie hätte diesen Betrag nicht in der Zeit vom 16.5.1993 bis 31.10.1993 als Nutzungsentschädigung an den Vermieter zahlen müssen, wenn der Beklagte den Mietinteressenten B. rechtzeitig dem Vermieter benannt und abredgemäß für die Öffnung des Rolltors gesorgt hätte.

Auch insoweit hat die Klägerin gemäß der zutreffenden Auslegung des Berufungsgerichts ihr Berufungsbegehren auf einen geänderten Klagegrund gestützt. Sie hat Ersatz eines anderen Schadens geltend gemacht, der nach ihrem Vorbringen im Zusammenhang mit dem – erstmals im Berufungsverfahren – behaupteten Auftrag an den Beklagten steht, den Mietinteressenten dem Vermieter zu benennen.

III.

1. Die Berufung ist nicht deswegen zulässig, weil die Klägerin in ihrer Berufungsbegründung „vorsorglich“ ihren Klageanspruch auf ihr erstinstanzliches Vorbringen gestützt hat. Dies hat das Berufungsgericht zutreffend dahin ausgelegt, die Klägerin habe damit ihr erstinstanzliches Schadenersatzbegehren hilfsweise

weiterverfolgt. Es kann dahinstehen, ob diese Rechtsmittelbegründung – gemäß der Ansicht des Berufungsgerichts – § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO nicht entspricht. Der Senat gibt seine Ansicht (*Beschl. v. 9.11.1995, a.a.O.*) auf, eine Berufung sei zulässig, wenn der Berufungskläger in erster Linie einen neuen Antrag stelle, hilfsweise aber den erstinstanzlichen Antrag weiterverfolge.

Es ist nicht folgerichtig, die Zulässigkeit eines neuen Hauptantrags allein aus derjenigen eines Hilfsantrags herzuleiten, der nur für den Fall gestellt wird, daß der Hauptantrag unbegründet ist (*BGH, Urt. v. 14.2.1996, a.a.O.*). Dementsprechend konnte die Klägerin das erstinstanzliche Urteil nicht mit der Berufung in der Weise anfechten, daß sie den weiterverfolgten Klageanspruch in erster Linie auf einen neuen Lebenssachverhalt und hilfsweise auf den erstinstanzlichen Klagegrund gestützt hat.

2. Die Klägerin konnte die Zulässigkeit ihrer Berufung nicht mehr erreichen, soweit sie nach Ablauf der Frist zur Berufungsbegründung (§ 519 ZPO) erklärt hat, sie mache einen geänderten Klagegrund hilfsweise zum aufrechterhaltenen erstinstanzlichen Begehren oder beide Klagegründe nebeneinander geltend. Auf eine solche Weise kann nicht nachträglich die Beseitigung einer Beschwer durch das erstinstanzliche Urteil zum Gegenstand und Ziel der Berufungsbegründung gemacht werden (*vgl. Thomas/Putzo, ZPO 21. Aufl., § 519 Rdnr. 19*).

Anwaltshaftung

- Kaufvertragsberatung
- Bonität des Käufers zweifelhaft
(*BGH, Urt. v. 25.3.1999 – IX ZR 283/97*)

Leitsatz:

Zur Haftung eines Rechtsanwalts, der seinem Mandanten empfiehlt, einen in dessen Namen ohne Vertretungsmacht geschlossenen Grundstückskaufvertrag wegen mangelnder Bonität des Käufers nicht zu genehmigen.

Zum Sachverhalt:

H.H., der Beklagte zu 2), und seine Brüder W. und R.H. waren in ungeteilter Erbengemeinschaft Eigentümer eines Grundstücks in B.

W.H. wurde von der Beklagten zu 1), seiner Ehefrau, R.H. von dem jetzigen Beklagten zu 3) beerbt. Die Erbanteile von H. und R.H. wurden von den Behörden der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik wegen sogenannter Republikflucht in Volkseigentum überführt. Mit Bescheid des zuständigen Amtes zur Regelung offener Vermögensfragen vom 11.11.1994 wurden die Miteigentumsanteile an die Berechtigten zurückübertragen.

Am 25.10.1991 wurde ein Grundstückskaufvertrag notariell beurkundet, mit dem die Brüder H. das Grundstück für 620.000 DM an die K. Büro für Bauplanung und Baudurchführung GmbH in B. verkauften. Da die Käuferin die von ihr zur Sicherung des Kaufpreisanspruchs zu hinterlegende Bankbürgschaft nicht fristgerecht beibrachte, kam es nicht zur Durchführung des Vertrages. Vielmehr schlossen die Brüder H. mit K., dem Geschäftsführer der früheren Käuferin, am 19.1.1993 einen weiteren notariellen Kaufvertrag, der demjenigen vom 25.10.1991 inhaltlich weitgehend entsprach.

In einer notariellen Zusatzvereinbarung ebenfalls vom 19.1.1993 wurde der Käufer von der im Kaufvertrag enthaltenen Verpflichtung, bis zum 31.1.1993 eine Bankbürgschaft über 620.000 DM zur Sicherung des Kaufpreisanspruchs zu hinterlegen, gegen monatliche Zahlung von 2.583,33 DM (1/12 von 5% Jahreszinsen auf den Kaufpreisanspruch) befreit; der Käufer verpflichtete sich, „alles zu tun zur Durchsetzung einer baldmöglichen Restitution des Grundstückes“ und insoweit anfallende Vertretungskosten der Verkäufer bis zu einer Höhe von 10.000 DM zu tragen. Ferner übernahm der Käufer im Zusammenhang mit dem Abschluß des Kaufvertrages entstandene Anwaltskosten von 8.050 DM und einen Betrag von 25.833,30 DM als „pauschalen Ausgleich“ für das Zustandekommen der Vereinbarung. Bei Abschluß der beiden Verträge vom 19.1.1993 waren die Brüder H. durch eine vollmachtlose Angestellte vertreten.

Im März 1993 beauftragte W.H. den Kläger, die Restitutionsansprüche von H. und R.H. durchzusetzen und sämtliche Brüder bei den Verkaufsverhandlungen und notariellen Verträgen zu vertreten. Der Kläger teilte dem Käufer K. mit, die Verkäufer würden den für sie ungünstigen Kaufvertrag nicht genehmigen. Am 1.12.1993 verkaufte der Kläger für die Eigentümer das Grundstück an die I. Hausverwaltungs- und Immobilien GmbH in B. zu einem Kaufpreis von 470.000 DM.

Mit der Klage hat der Kläger von den Beklagten Zahlung von Anwaltsgebühren in Höhe von insgesamt rund 17.300 DM verlangt. Die Beklagten haben im Wege der Widerklage **Schadenersatzansprüche** in Höhe von gut 209.000 DM geltend gemacht. **Diese haben sie vornehmlich darauf gestützt, daß es nur deshalb nicht zur Durchführung des Kaufvertrages vom 19.1.1993 gekommen sei, weil der Kläger dem Miterben W.H. vorgespiegelt habe, der Käufer K. sei illiquide.**

Das Landgericht hat die Beklagten unter Abweisung der weitergehenden Klage und der Widerklage verurteilt, an den Kläger insgesamt 9.324,10 DM zzgl. Zinsen zu zahlen. Auf die Berufung der Beklagten, die nunmehr ihren Schaden auf 209.088,82 DM berechnen, davon die Verurteilungssumme abgesetzt und die Widerklage auf Zahlung von 199.763,72 DM beschränkt haben, hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen und der Widerklage in vollem Umfang stattgegeben.

Mit der Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, nach dem Vortrag des Klägers habe dieser den Verkäufern deshalb geraten, den aus seiner Sicht auch inhaltlich zu beanstandenden Kaufvertrag nicht zu genehmigen, weil er Zweifel gehabt habe, ob K. liquide und zur Vertragserfüllung in der Lage sei; für die als Erstkäuferin in Aussicht genommene K.-GmbH, deren Geschäftsführer er gewesen sei, habe die vereinbarte Bankbürgschaft nicht gestellt werden können, K. habe nach Erklärungen des Architekten G. mehrere Bauvorhaben nicht projektgemäß durchführen können und eine Wirtschaftsauskunft über ihn sei nicht günstig gewesen.

Es sei davon auszugehen, daß die dem Kläger angeblich erteilte Auskunft über die Illiquidität des Käufers unrichtig gewesen sei. Deshalb habe der Kläger seine anwaltliche Beratungspflicht verletzt. Zwar sei es Sache der Beklagten, eine fehlerhafte Beratung durch den Kläger darzulegen und zu beweisen. Dieser habe aber zunächst Tatsachen substantiiert vortragen müssen, die den Schluß auf die mangelnde Bonität

des Käufers zugelassen hätten. Dann wäre es Sache der Beklagten gewesen, die Tatsachenbehauptungen des Klägers zu widerlegen. Einzelheiten für die Richtigkeit der ihm erteilten Auskunft über die Illiquidität des Käufers habe der Kläger nicht vorgetragen, so daß die Beklagten sich dazu nicht hätten äußern können.

Die erwähnte Wirtschaftsauskunft liege nicht vor. Es sei nicht ersichtlich, daß der Kläger diese Auskunft den Beklagten jemals zugänglich gemacht habe. Die angebliche Äußerung eines – vom Kläger nicht mehr zu identifizierenden – Bankmitarbeiters, der Käufer habe wiederholt vergeblich versucht, Geld für den Erwerb und die Bebauung von Grundstücken zu erhalten, lasse nicht ohne weiteres den Schluß auf eine Illiquidität zu und sei nicht mehr überprüfbar.

Auch in anderer Weise habe der Kläger die Illiquidität des Käufers nicht nachvollziehbar festgestellt. Sie sei jedenfalls nicht daraus herzuleiten gewesen, daß der Käufer keine Bankbürgschaft für die GmbH oder für sich persönlich habe beibringen können. Solange für das Grundstück noch ein Rückgabeverfahren gelaufen sei, habe der Bank keine realisierbare Sicherheit zur Verfügung gestanden. Erst nach einer Rückgabe des Grundstücks wäre die Bank zur Erteilung einer Bürgschaft Zug um Zug gegen ihre grundbuchliche Sicherung in der Lage gewesen. Es gebe auch keine Anhaltspunkte dafür, daß der Käufer mit einer entsprechenden Bankbürgschaft etwa nicht hätte rechnen können. Ebensowenig seien Kaufvertrag und Zusatzvereinbarung vom 19.1.1993 für die Beklagten ungünstig oder unsicher gewesen.

Auf die Möglichkeit, daß der Käufer ein Investitionsvorrangverfahren betreiben könnte, habe der Kläger die Beklagten nicht hingewiesen. Deshalb sei eine solche Möglichkeit für deren Entscheidung, den Vertrag nicht zu genehmigen, jedenfalls nicht kausal geworden. Ohnehin wäre ein entsprechender Hinweis für einen Schadenersatzanspruch der Beklagten nur von Bedeutung, wenn diese aufgrund eines vom Käufer eingeleiteten Investitionsvorrangverfahrens auch bei einer Genehmigung des Kaufvertrages nicht mehr als den realen Verkehrswert des Grundstücks als Erlös hätten erzielen können.

Der Eintritt einer solchen Entwicklung sei aber hier nicht dargetan und daher auch nicht entscheidungserheblich. Vielmehr mache der Kläger selbst nach dem Ergebnis seiner Anhörung vor dem Senat im wesentlichen nur geltend,

daß er wegen Illiquidität des Käufers zur Nichtgenehmigung des Kaufvertrages geraten habe.

II.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Überprüfung nicht in jeder Hinsicht stand. **Im Rechtsstreit gegen einen Rechtsanwalt hat grundsätzlich der Mandant darzutun und zu beweisen, daß der Anwalt die sich aus dem Anwaltsvertrag ergebenden Pflichten schuldhaft verletzt hat und daß dem Mandanten dadurch ein Schaden entstanden ist** (vgl. BGHZ 126, 217, 221 f; BGH, Urt. v. 1.10.1987 - IX ZR 117/86, WM 1987, 1520, 1523 = GI 1988, 100; v. 28.5.1991 - IX ZR 181/90, WM 1991, 1427, 1429; v. 9.4.1992 - IX ZR 104/91, WM 1992, 1155, 1156). Davon ist auch das Berufungsgericht ausgegangen.

1. Ihm ist zunächst in der Annahme beizupflichten, die dem Kläger zur Beurteilung der Bonität des Käufers K. zur Verfügung stehende Beurteilungsgrundlage habe nicht ausgereicht, um den Beklagten zu empfehlen, den Kaufvertrag wegen Illiquidität des Käufers nicht zu genehmigen. Der Kläger hatte sich bei dem Käufer nicht selbst hinreichend über dessen Leistungsfähigkeit und -bereitschaft unterrichtet. **Die ihm von dritter Seite erteilten Informationen konnten ihm lediglich eine allgemeine Einschätzung der Bonität des Käufers vermitteln.** Die dem Kläger zur Verfügung stehenden Kenntnisse reichten allenfalls für die Befürchtung aus, K. könne illiquide sein. Für die Äußerung der Überzeugung, der Käufer werde niemals in der Lage sein, den Vertrag zu erfüllen, war die Basis jedoch zu schmal.

2. Soweit das Berufungsgericht aus diesem Verhalten des Klägers folgert, er habe den Beklagten den geltend gemachten Schaden zu ersetzen, hält das Berufungsgericht den Angriffen der Revision allerdings nicht stand.

Die Beklagten haben behauptet, der Käufer K. sei in der Lage gewesen, den Kaufvertrag zu erfüllen und den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen oder eine Bankbürgschaft in dessen Höhe zu hinterlegen. Der Kläger hat dies in Abrede gestellt. Es war deshalb Sache der Beklagten, das Gegenteil vorzutragen und unter Beweis zu stellen. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts sind sie dieser Last nicht deshalb enthoben, weil sie keinen Einblick in die Hintergründe haben, welche den dem Kläger über die Bonität des Käufers erteilten negativen Auskünften zugrundeliegen.

Die von dem Berufungsgericht für seine Ansicht herangezogene Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 28.1.1985 (II ZR 10/84, WM 1985, 381, 382) ist nicht einschlägig. In dieser Entscheidung ging es um die unter Beweis gestellte Behauptung einer Leasing-Gesellschaft, die verklagte Bank habe ihr eine falsche Bankauskunft über die Solvenz einer Kundin erteilt. Der BGH hat die Annahme des Berufungsgerichts, dieser Vortrag sei unsubstantiiert und deshalb unerheblich, für unzutreffend gehalten, weil die dortige Klägerin als Außenstehende keine Kenntnis von den Kontobewegungen gehabt habe, so daß es Sache der dazu befähigten Beklagten gewesen sei, die Richtigkeit ihrer Aussagen in der Auskunft mit Tatsachen zu belegen.

Der dieser Entscheidung zugrundeliegende Sachverhalt ist mit dem des Streitfalls nicht vergleichbar. Unabhängig von der Richtigkeit der dem Kläger angeblich erteilten Auskünfte über eine Illiquidität des Käufers K. kann den Beklagten ein Schaden nur entstanden sein, wenn der Käufer den Kaufpreis aufbringen konnte. Dazu kann der Kläger aus eigener Kenntnis nicht mehr vortragen als die Beklagten, so daß ihn keine gesteigerte Darlegungslast trifft. Schon aus diesem Grund kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben (§ 564 Abs. 1 ZPO).

III.

1. Die Sache ist nicht deshalb zur Endentscheidung reif (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO), weil es an einem hinreichenden Vortrag der Beklagten für eine Solvenz des Käufers fehlte. Sie haben in den Tatsacheninstanzen behauptet und durch Zeugnis von K. und seiner Ehefrau unter Beweis gestellt, diese hätten aus dem im Februar 1993 vollzogenen Verkauf eines Hauses einen freien Erlös von rund 900.000 DM erzielt. Dieser Betrag habe im Einvernehmen mit der Ehefrau für den Ankauf des Grundstücks und eine Teilfinanzierung des geplanten Hausbaus verwendet werden sollen. Dieser Vortrag ist erheblich.

Eine weitere Substantiierung war von den Beklagten nicht zu verlangen (vgl. Zöller/Greger, ZPO 21. Aufl., § 138 Rdnr. 8a m.w.N.). **Insbesondere brauchten diese nicht darzutun, das Geld habe nicht dem Zugriff anderer Gläubiger unterlegen.** Der gegenteiligen Meinung des Landgerichts, die von der Revision aufgegriffen wird, ist nicht zu folgen. Es fehlt konkreter Vortrag des Klägers dazu, daß eine Vollstreckung anderer Gläubiger in das Vermögen des Käufers drohte.

2. Das Berufungsgericht wird die von den Beklagten zur Zahlungsfähigkeit des Käufers K. angetretenen Beweise zu erheben haben. Sollte sich ergeben, daß der Käufer den Kaufpreis nicht hätte aufbringen können, ist den Beklagten aus dem Verhalten des Klägers ein Schaden nicht entstanden; die Sache ist dann ohne weiteres zugunsten des Klägers entscheidungsreif.

Im umgekehrten Fall wird das Berufungsgericht sich mit den weiteren Revisionsangriffen gegen seine Ausführungen zur inhaltlichen Ausgewogenheit des Kaufvertrags und der Zusatzvereinbarung zu befassen haben. Insoweit wird zu erwägen sein: **Wenn der Kläger Bedenken gegen einzelne Bestimmungen der Verträge gehabt haben sollte, hätte er den Beklagten raten können zu versuchen, insoweit eine Änderung der für sie mangels Genehmigung noch unverbindlichen Verträge herbeizuführen.**

Dies brauchte dem Kläger nicht von vornherein aussichtslos zu erscheinen. Er selbst hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht vorgetragen, der Käufer habe ihn ständig angerufen und ihn aufgefordert, ihm nicht im Weg zu stehen, weil er das Grundstück haben wolle. Wenn der Käufer so stark an dem Grundstück interessiert war, lag es durchaus im Bereich des Möglichen, daß er sich zu den vom Kläger für notwendig gehaltenen Vertragskorrekturen bereit erklärte. So hätte insbesondere versucht werden können, den Käufer zu veranlassen, sich für den Fall, daß er ein Investitionsvorrangverfahren einleiten sollte und den Beklagten dann lediglich ein Anspruch auf Ersatz des Verkehrswertes des Grundstücks zugestanden hätte, zu verpflichten, die Differenz zwischen dem Verkehrswert und dem vereinbarten Kaufpreis zu zahlen, wie dies in dem späteren Kaufvertrag vom 1.12.1993 mit der I.-GmbH geschehen ist.

Ein solcher Rat des Klägers lag vor allem deswegen nahe, weil er – wie er ebenfalls in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht dargelegt hat – den Kaufpreis „für weit überzogen“ hielt. **Gerade wenn der Kaufpreis nach der Einschätzung des Klägers für die Beklagten so außergewöhnlich günstig war, mußte es sein Bestreben sein, den Beklagten zu allen Schritten zu raten, die eine realistische Möglichkeit boten, sie in den Genuß dieses Kaufpreises zu bringen und ihnen die finanziellen Vorteile der Zusatzvereinbarung zu erhalten.** Daß die Beklagten sich einem solchen Rat des Klägers verschlossen hätten, ist nicht ersichtlich.

Die Parteien haben Gelegenheit, zu diesen Fragen im einzelnen Stellung zu nehmen und gegebenenfalls ergänzend Beweis anzutreten. Die Beweisaufnahme zur Zahlungsfähigkeit des Käufers K. könnte im Hinblick auf das Berufungsvorbringen des Klägers Veranlassung geben, den Zeugen K. auch zu der in sein Wissen gestellten Behauptung der Beklagten zu vernehmen, er habe einen Antrag nach dem Investitionsvorrangsgesetz nicht gestellt und habe dies auch nicht beabsichtigt.

Kauf einer Steuerberaterpraxis

- Nichtigkeit
- Mandatsübernahme
- Keine vorherige Zustimmung der Mandanten (OLG Koblenz, Urt. v. 23.7.1999 – 8 U 2086/98, OLG-Report 1999, 503)

Leitsatz:

Der Vertrag über die Übernahme einer Steuerberaterpraxis verstößt gegen § 203 Abs. 1 Satz 1 StGB und ist damit nach § 134 BGB nichtig, wenn danach der Käufer in die abgeschlossenen Mandatsverträge eintritt, sofern die Mandanten nicht widersprechen und der Verkäufer dem Käufer sämtliche Akten und Unterlagen nach der Einwilligung zu übergeben hat.

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin ist Steuerbevollmächtigte, der Beklagte Steuerberater. Mit Praxisübernahmevertrag vom 6.7.1994 vereinbarten die Parteien den Verkauf der von dem Beklagten bis dahin geführten Steuerberatungspraxis an die Klägerin zu einem Preis von 343.400 DM zzgl. MwSt. nach dem damals geltenden Satz von 15%. Davon entfielen 338.400 DM auf den immateriellen Wert und 5.000 DM auf Einrichtungsgegenstände nach einer gesonderten Aufstellung. Der immaterielle Wert wurde nach einer in § 10 Abs. 1 des Vertrages wiedergegebenen Berechnung aufgrund der Erlöse gemäß Einnahme-/Überschußrechnungen der Jahre 1991 bis 1993 ermittelt.

Die Übergabe der Praxis erfolgte am 1.9.1994. Die Parteien hatten eine Zahlung in mehreren Teilbeträgen vereinbart, wobei die Klägerin für

den restlichen Kaufpreis eine Bankbürgschaft zu stellen hatte. Nachdem die Parteien in Streit geraten waren und die Klägerin die weitere Zahlung verweigerte, nahm der Beklagte die Bürgschaft über 100.000 DM in Anspruch. Die Bank belastete die Klägerin mit der Bürgschaftssumme.

Die Parteien streiten darüber, ob der Übergabevertrag nichtig ist und ob die Bestimmung über die Übergabe der Mandantenakten gegen § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB verstieße. Darüber hinaus sind die Parteien unterschiedlicher Auffassung darüber, ob dieser Verstoß zu einer Nichtigkeit des gesamten Vertrages führe.

Ursprünglich hatte die Klägerin die Klage auf eine andere rechtliche Grundlage gestellt und Schadenersatz bzw. Minderung des Kaufpreises i.H.v. 92.737 DM sowie die Herausgabe der Mandantenliste für 1993 begehrt. Das LG hat die Herausgabeklage abgewiesen und die weitere Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Hiergegen wendet sich der Beklagte erfolglos mit seiner Berufung. (...)

Aus den Gründen:

Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB, dessen Umfang sich nach § 818 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 4 BGB richtet.

Die Klägerin hat die ihr von dem Beklagten zum 1.9.1994 übergebene Steuerberaterpraxis durch Leistungen des Beklagten ohne rechtlichen Grund erlangt, denn der Praxisübernahmevertrag der Parteien vom 6.7.1994 ist nach § 134 BGB i.V.m. §§ 203 Abs. 1 Satz 1 StGB, 139 BGB insgesamt nichtig.

Die Weitergabe der Mandantendaten ohne ausdrückliche Zustimmung ist ein unbefugtes Offenbaren von Geheimnissen i.S.d. § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Der Verstoß hat zivilrechtlich nach § 134 BGB die Sanktion der Nichtigkeit sowohl des Erfüllungsgeschäftes (Übergabe der Handakten) als auch des zugrundeliegenden Verpflichtungsgeschäftes (Praxisübernahmevertrag) zur Folge. Eine wirksame Vereinbarung betreffend die Übergabe der Mandantenakten würde voraussetzen, daß die Verpflichtung zur Übergabe auf zustimmende Mandanten beschränkt wird (BGH v. 11.12.1991 - VIII ZR 4/91, BGHZ 116, 268 f = MDR 1992, 226; BGH v. 17.5.1995 - VIII ZR 94/94, MDR 1995, 960 = NJW 1995, 2026).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist die Bestimmung in § 7 des Praxisübernahmevertrages der Parteien, wonach der Käufer in die abgeschlossenen Mandatsverträge eintritt, sofern die Mandanten nicht widersprechen und der Verkäufer dem Käufer sämtliche Akten und Unterlagen nach der Einwilligung zu übergeben hat, nichtig. Die Vertragsklausel enthält keine Beschränkung auf zuvor zustimmende Mandanten. Darüber hinaus haben die Parteien auch vor Abschluß des Übernahmevertrages und vor Übergabe der Praxis am 1.9.1994 nicht die Einwilligung aller Mandanten eingeholt.

Am 26.8.1994 verschickten die Parteien an die Mandanten ein Schreiben, das die Überschrift trug: „Die Übergabe der Steuerberatungspraxis geben bekannt:

als Übergeber: G.L.

als Übernehmer: M.K.“.

In diesem Anschreiben stellt der Beklagte die Klägerin als Übernehmerin seiner Praxis vor und die Klägerin fordert die Mandanten auf, zum gegenseitigen Kennenlernen sie anzurufen oder sie zu besuchen. Dabei wird nicht angefragt, ob die Mandanten der Übertragung ihrer Akten zustimmen, vielmehr wird im ersten Absatz mitgeteilt: „Am 1.9.1994 begehe ich mein 39jähriges Berufsjubiläum. Da ich meine berufliche Tätigkeit nicht mehr voll ausüben möchte, hat meine Praxis Frau M.K. ab diesem Tage übernommen.“

Unerheblich ist für die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB, daß die Weitergabe an eine Person erfolgte, die ebenfalls der Schweigepflicht unterlag (BGH v. 11.12.1991 - VIII ZR 4/91, BGHZ 116, 268, 272 = MDR 1992, 226).

Die Annahme eines stillschweigenden oder schlüssig erklärten Einverständnisses der Mandanten mit der Weitergabe ihrer Unterlagen scheidet aus (BGH v. 11.12.1991, a.a.O.). Denn es ist grundsätzlich nicht Sache der Mandanten, dieser Weitergabe zu widersprechen, um den Eindruck eines stillschweigenden Einverständnisses zu vermeiden, vielmehr bedarf es eines ausdrücklichen Einverständnisses, wenn die Mandanten dieses nicht durch schlüssiges Verhalten eindeutig zum Ausdruck bringen, insbesondere dadurch, daß sie sich auch dem Übernehmer zur steuerlichen Beratung anvertrauen.

Die Übergabe der Praxis erfolgte unstreitig am 1.9.1994, ohne daß der Beklagte, wie er in der

mündlichen Verhandlung erklärt hatte, in irgendeinem Fall eine Einwilligung eingeholt hatte. (...)

Der Beklagte kann sich schließlich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, daß § 7 Abs. 1 die Übergabe der Akten an den Käufer nach der Einwilligung der Mandanten vorsieht. Diese Formulierung ist im Zusammenhang mit Satz 1 der Bestimmung zu sehen, dergemäß die Klägerin in die abgeschlossenen Mandatsverträge eintritt, sofern die Mandanten nicht widersprechen. Nach der Auffassung beider Parteien, die auch aus der anschließenden Handhabung abzulesen ist, wurde die Einwilligung der Mandanten unterstellt, sofern sie nicht widersprechen. Die Einwilligung der Mandanten wurde daher fingiert, für den Fall, daß kein ausdrücklicher Widerspruch erfolgte. Auch diese Fiktion stellt einen Verstoß gegen § 203 StGB, § 134 BGB dar.

Entgegen der Rechtsauffassung des Beklagten gelten die von der Rechtsprechung des BGH aufgestellten Grundsätze zur Nichtigkeit der Verpflichtung und des Verzuges der Übergabe von geheimhaltungsbedürftigen Akten auch nach Inkrafttreten des § 49b Abs. 4 BRAO und § 64 Abs. 2 StGB (Lauda, Anm. zu BGH-LM, § 134 BGB Nr. 149).

Mit dieser Neuregelung wird lediglich im Hinblick auf § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB klargestellt, daß in dem Fall der Forderungsabtretung der Zessionar in gleicher Weise zur Verschwiegenheit verpflichtet ist wie der ursprünglich beauftragte Zedent. Dies ist jedoch nicht ausreichend, um die Aktenübergabe an einen seinerseits zur Berufsverschwiegenheit Verpflichteten ohne Einwilligung des Auftraggebers generell für zulässig zu erachten.

Der Senat folgt daher nicht dem Urteil des LG Baden-Baden (*Beschl. v. 29.11.1996 - 1 O 397/96, NJW-RR 1998, 202 f.*). In dieser Entscheidung überdehnt das LG den Willen des Gesetzgebers. Wenn der Gesetzgeber wirklich einen von der ständigen Rechtsprechung des BGH zu dieser Frage abweichenden Standpunkt hätte einnehmen wollen, so hätte er dies ausdrücklich getan.

Des weiteren ist es ein unzulässiger Schluß vom Speziellen zum Allgemeinen, wenn aus der Befugnis zur Weitergabe von Berufsgeheimnissen zur Geltendmachung einer Forderung ohne Einwilligung des Auftraggebers auf die Zulässigkeit dieses Vorgehens im allgemeinen gefolgert wird.

Deshalb folgt aus § 64 Abs. 2 StGB gerade nicht der Grundsatz, daß Berufsgeheimnisse im allgemeinen ohne Einwilligung des Auftraggebers an andere Berufsträger weitergegeben werden dürfen.

Die Nichtigkeit des § 7 Abs. 1 des Vertrages der Parteien erfaßt den gesamten Vertrag. Zwar haben die Parteien die grundsätzlich abdingbare Vorschrift des § 139 BGB in § 14 ihres Vertrages abgeändert. Danach wird durch die Rechtswirksamkeit einer Bestimmung des Vertrages die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt; vielmehr verpflichteten sich die Beteiligten, die unwirksame Bestimmung durch eine wirksame zu ersetzen, mit der nach Möglichkeit derselbe wirtschaftliche Erfolg erreicht wird. Trotz dieser Klausel ergreift die Teilnichtigkeit im vorliegenden Falle jedoch ausnahmsweise das ganze Rechtsgeschäft, **da der unwirksame Teil von schwerwiegender grundlegender Bedeutung ist** (KG v. 9.10.1995 - 12 U 1926/92, KGR Berlin 1995, 253 = NJW-RR 1996, 431; BGH, DStR 1995, 1924).

Vorliegend ergibt die **Vertragsauslegung**, daß die Aufrechterhaltung des Restgeschäftes trotz der salvatorischen Klausel von dem Parteiwillen nicht mehr gedeckt ist. Die salvatorische Klausel verkehrt lediglich die Vermutung des § 139 BGB in ihr Gegenteil (BGH, DStR 1995, 1924). Die gebotene Auslegung des Vertrages ergibt, daß es sich bei der Pflicht zur Übergabe der Handakten nicht um eine einzelne Bestimmung i.S.d. § 14 des Vertrages handelt, sondern ein Hauptbestandteil des Vertrages ist, bei dessen Teilnichtigkeit der Gesamtcharakter des Vertrages verändert würde.

Die Parteien haben in § 1 Abs. 1 des Übernahmevertrages festgelegt, daß Gegenstand des Vertrages der Verkauf der bisher von dem Beklagten betriebenen Steuerberatungspraxis ist. In § 1 Abs. 3 haben die Parteien erklärt: „Der Verkäufer überträgt weiterhin insbesondere den mit der Praxis verbundenen immateriellen Wert. Er ermächtigt den Käufer, in die Vertragsverhältnisse mit den von der Praxis bisher betreuten Mandanten einzutreten und diese in seinem Namen in geeigneter Form von dem Verkauf in Kenntnis zu setzen.“ Des weiteren führten die Parteien in § 1 Abs. 4 aus: „Dem Vertrag ist eine Mandantenliste beigelegt, die wesentlicher Bestandteil des Vertrages ist. Die Käuferin erhält ferner Mandantenlisten der Finanzämter Z., S., B., B.K., T. und W. zur Übersendung der Steuerklärungsdrucke.“

Darüber hinaus hat der Beklagte in seinem Schriftsatz vom 15.1.1998 ausgeführt: „Die Klägerin wollte also nicht nur diese gutgehende Praxis des Beklagten erwerben, sondern sie wollte damit auch gleichzeitig sicherstellen, daß kein weiterer Steuerberater sich in E. niederlassen würde.“ Das hat die Klägerin insoweit bestätigt, als sie angibt, kein Interesse am Inventar des Beklagten oder dessen Räumlichkeiten, die sie nach kurzer Zeit, nämlich am 31.3.1995, wieder verlassen hatte, gehabt zu haben und daß es ihr entscheidend nur auf die Übergabe der Mandate angekommen sei.

Dies wird auch aus der Preisgestaltung deutlich, da die Übernahme des Inventars insgesamt nur mit 5.000 DM bewertet wurde. Demgegenüber wurde der ideelle Wert der Praxis, berechnet nach den Einnahme-/Überschußrechnungen der Jahre 1991, 1992 und 1993 mit 338.400 DM beziffert. Dieser Betrag wurde für den ideellen Praxiswert gezahlt, wobei es der Klägerin, für den Beklagten erkennbar, darauf ankam, daß sie vom Beklagten die Mandate übernehmen konnte. (...)

Mediation/Schlichtungsmandat

- Honoraranspruch
- Gefahr der Interessenkollision
- Neutralität

(OLG Hamm, Urt. v. 20.10.1998 - 28 U 79/97)

Leitsätze (d.Red.):

1. Das Honorar für ein Schlichtungsmandat berechnet sich nach § 20 Abs. 1 Satz 2 BRAGO.
2. Das Interesse der an der Mediation Beteiligten ist nicht entgegengesetzt, sondern gleichgerichtet, nämlich auf das Ziel der Formulierung einer gemeinsam erarbeiteten, einvernehmlichen Regelung.
3. Eine frühere Tätigkeit für eine der Beteiligten in einer anderen Rechtssache führt nicht zu einem berufsrechtlichen Verbot zur Mandatsübernahme.
4. Der Mediator darf bei seiner Tätigkeit nicht einen seiner Auftraggeber vertreten, sondern ist zur Neutralität verpflichtet.

5. Er hat lediglich den von beiden Vertragsparteien unterbreiteten Sachverhalt zu würdigen. Er darf nicht einseitig nach einem nicht vorgetragenen Sachverhalt forschen.

Zum Sachverhalt:

Die Kläger machen mit der Klage Honorar für ein von dem Kläger zu 1) am 31.8.1994 durchgeführtes Beratungsgespräch geltend. Widerklagend verlangt der Beklagte von den Klägern Schadenersatz wegen angeblich falscher anwaltlicher Beratung.

Der Beklagte und seine Ehefrau, die mit notariellem Kaufvertrag des Notars H. vom 11.5.1993 ein Grundstück für 70.000 DM von einem Herrn P. gekauft hatten, schlossen mit der A. Bau-, Planungs- und Beratungs-GmbH einen undatierten, privatschriftlichen Bauvertrag, wobei der Zeitpunkt des Vertragsschlusses streitig ist. In dem Bauvertrag verpflichtete sich die A.-GmbH zur Bebauung des Grundstücks mit einer Doppelhaushälfte zum Festpreis von 334.000 DM. Die erste Rate in Höhe von 100.200 DM sollte nach Beginn der Erdarbeiten und die zweite Rate in Höhe von 93.520 DM nach Rohbaufertigstellung fällig werden.

Am 4.8.1994 forderte die A.-GmbH den Beklagten und seine Ehefrau zur Zahlung der zweiten Rate auf, woraufhin diese die Hypothekenbank, die die Finanzierung durchführte, anwiesen, 93.520 DM auf das im Bauvertrag angegebene Konto der A.-GmbH bei der D.-Bank zu überweisen. Der Überweisungsauftrag konnte jedoch nicht durchgeführt werden, weil das Konto inzwischen aufgelöst worden war. Der Geschäftsführer der A.-GmbH, der Zeuge D., gab dem Beklagten und seiner Ehefrau daraufhin ein neues Konto an, das die Bezeichnung „A./D.“ trug. Die finanzierende Bank verlangte eine eindeutige Klarstellung der A.-GmbH, daß es sich um ein dieser Firma gehöriges Konto handele.

Der Beklagte und seine Ehefrau verweigerten jedoch nunmehr die Zahlung der zweiten Rate, und zwar auch noch, nachdem am 25.8.1994 die Rohbauabnahme erfolgt war, wobei der Grund für die Zahlungsverweigerung streitig ist. Nachdem der Zeuge D., der auf sofortiger Zahlung der Rohbaurate bestand, und der Beklagte keine Einigung erzielen konnten, unterbreitete der Zeuge D. dem Beklagten den Vorschlag, gemeinsam einen Anwalt aufzusuchen, um sich über die Rechtslage beraten zu lassen.

Er schlug hierfür den Kläger zu 1) vor, der sowohl für den Zeugen D. als auch für den Beklagten bereits in anderen Angelegenheiten anwaltlich und für den Beklagten auch als Notar tätig gewesen war. Der Beklagte war hiermit einverstanden. Der Zeuge D. vereinbarte daraufhin telefonisch mit der Kanzlei der Kläger am 31.8.1994 einen Besprechungstermin bei dem Kläger zu 1), der am Nachmittag desselben Tages stattfand.

Der Beklagte und der Zeuge D. legten dem Kläger zu 1) zu Beginn des Gesprächs dar, daß die Fälligkeit der zweiten Rate zwischen ihnen streitig sei und baten um rechtliche Beratung. Der Inhalt des 1½stündigen Beratungsgesprächs ist zwischen den Parteien streitig. Der Kläger zu 1) diktierte am 31.8.1994 einen Vermerk über das Gespräch, den er mit Schreiben vom 2.9.1994 an beide Parteien übersandte.

In dem Vermerk vom 31.8.1994 hielt der Kläger zu 1) unter anderem folgendes fest: Der Beklagte verweigere die Zahlung der zweiten Rate, weil er den Standpunkt vertrete, daß er eine Vorleistung erbracht habe, da in der ersten Rate Gewinn enthalten sei, dem keine Bauleistungen gegenüberstünden. Ferner habe der Beklagte die Befürchtung geäußert, daß eventuell die weiteren Raten nicht ausreichen, um den Bau fertigzustellen. Er – der Kläger zu 1) – habe darauf hingewiesen, daß die in der ersten Rate enthaltene teilweise Vorauszahlung Inhalt des Vertrages gewesen sei, daß die Fälligkeit der nachfolgenden Raten aber von einer Vorausleistung der A.-GmbH abhängig sei.

§ 322 BGB finde keine Anwendung und auch sonst greife kein sonstiger rechtlicher Gesichtspunkt ein, der den Beklagten und seine Ehefrau zur Verweigerung der Zahlung der nach dem Vertrag eindeutig fälligen zweiten Baurate berechtige, zumal über den Bauwert für die Fälligkeit der zweiten Rate hinaus bereits das Dach eingedeckt und die Rohbauinstallation überwiegend fertiggestellt worden sei. Er habe darauf hingewiesen, daß sich für den Bauunternehmer erhebliche Rechte ergeben könnten, wenn geschuldete Werklohnzahlungen ausblieben. Dem Zeugen D., der wegen eigenmächtiger Veränderungen der Bauausführung durch den Beklagten mit einer Anzeige bei der Bauordnungsbehörde gedroht habe, habe er hiervon abgeraten.

Am 1.9.1994 veranlaßten der Beklagte und seine Ehefrau die Überweisung der zweiten Rate an die A.-GmbH.

Unter dem 12.9.1994 erteilten die Kläger sowohl dem Beklagten und seiner Ehefrau als auch der A.-GmbH eine Kostenrechnung über eine 6/10-Beratungsgebühr nach §§ 11, 20 Abs. 1 BRAGO zzgl. Auslagen und Mehrwertsteuer i.H.v. insgesamt 1.512,25 DM, wobei sie darauf hinwiesen, daß ihnen der Gebührenanspruch nicht doppelt, sondern nur einmal zustehe.

Mit Schreiben vom 19.9.1994 erklärte die A.-GmbH die Kündigung des Bauvertrages, wobei sie als Begründung die verspätete Zahlung der zweiten Rate und eigenmächtige Veränderungen der Bauausführung durch den Beklagten und seine Ehefrau angab. Am 4.12.1994 wurde die Sequestration über das Vermögen der A.-GmbH angeordnet. Die Eröffnung des Konkurses wurde mangels Masse abgelehnt. Der Beklagte und seine Ehefrau ließen den Bau durch Drittfirmen zu Ende führen.

Mit Schreiben vom 18.11.1994 teilte der Beklagte den Klägern mit, daß er keinen Anlaß zur Ausgleichung der Rechnung sehe, da das Beratungsgespräch vom 31.8.1994 durch die A.-GmbH vereinbart worden sei. Ferner wies er darauf hin, daß der Rat, die Zahlungen an die A.-GmbH zu leisten, aus seiner Sicht schlecht gewesen sei, da ein mittlerweile von ihm in Auftrag gegebenes Baugutachten erhebliche Mängel bei den bisherigen Arbeiten aufgedeckt habe.

Auf eine Anmahnung der Kläger vom 7.11.1995 teilte der Beklagte mit Schreiben vom 13.11.1995 mit, daß er den Kläger zu 1) nicht als Anwalt beauftragt habe, sondern dieser als Anwalt für die A.-GmbH tätig geworden sei. Im übrigen sei der Rohbau im Zeitpunkt des Besprechungstermins noch nicht fertiggestellt gewesen. Ferner seien die bis dahin ausgeführten Arbeiten absolut mangelhaft gewesen, wie sich durch ein später erstelltes Gutachten bestätigt habe. (...)

Mit der Klage machen die Kläger, die ihre Kostenrechnung vom 12.9.1994 in der Klageschrift korrigiert haben, eine Gebühr nach § 20 Abs. 1 BRAGO in Höhe von 350 DM zzgl. Auslagenpauschale und 15% MwSt., insgesamt 448,50 DM, geltend. Sie haben vorgetragen, daß der Kläger zu 1) von dem Beklagten und der A.-GmbH gemeinsam damit beauftragt worden sei, durch eine Beratung eine streitige Auseinandersetzung der Baubeteiligten zu verhindern.

(Anträge ...)

Der Beklagte hat vorgetragen: Der Kläger zu 1) habe ihn in der Besprechung vom 31.8.1994 falsch beraten und grundlos zur Zahlung der zweiten Baurate veranlaßt. Der Aktenvermerk des Klägers zu 1) gebe den Gesprächsinhalt nicht zutreffend und vollständig wieder. Er habe den Kläger zu 1) ausdrücklich auf bereits zum damaligen Zeitpunkt vorliegende, mit ca. 40.000 DM bezifferte Mängel des Bauwerks hingewiesen, die ihm vorab von dem Privatgutachter H. mündlich mitgeteilt worden seien. Er habe die Zahlung der zweiten Rate wegen dieser Mängel und weil der Baufortschritt nicht seinen geleisteten Zahlungen entsprochen habe verweigert. Der Kläger zu 1) habe diese Einwände aber vollkommen unbeachtet gelassen und ihn im Gespräch zur Zahlung der zweiten Rate gedrängt. Jedenfalls sei der Kläger zu 1) auch ohne ausdrücklichen Hinweis auf Mängel verpflichtet gewesen, durch Nachfragen zu ermitteln, ob Grund der Zahlungsverweigerung Mängel seien.

Ferner habe der Kläger zu 1) nicht erkannt, daß der Bauvertrag, auf den die Zahlungen geleistet worden seien, nichtig sei, weil dieser in einem unlöslichen Zusammenhang mit dem Grundstückskaufvertrag gestanden habe und deshalb beurkundungspflichtig gewesen sei.

Schließlich sei der Kläger zu 1) in dem Beratungsgespräch auch nicht auf die von ihm geäußerte Befürchtung, daß die GmbH kurzfristig in Konkurs gehen und der Bau deshalb liegenbleiben könne, eingegangen. Der Kläger zu 1) habe insoweit vorschlagen müssen, daß die Zahlung der zweiten Rate auf ein Treuhandkonto erfolgen solle, bis die Solvenzfrage geklärt sei. Die Fertigstellung des nach dem Konkurs liegenden Bauvorhabens habe Kosten in Höhe von 500.000 DM verursacht. Die Kläger seien verpflichtet, Schadenersatz in Höhe der gezahlten zweiten Baurate von 93.500 DM zu leisten, weil er bei richtiger Beratung die nicht geschuldete zweite Rate nicht an die marode A.-GmbH geleistet hätte.

Mit einer Teilforderung in Höhe von 448,50 DM hat der Beklagte die Aufrechnung gegenüber der Klageforderung erklärt. Den Restbetrag in Höhe von 93.051,50 DM macht er mit der Widerklage geltend. (...)

Die Kläger haben vorgetragen: Der Aktenvermerk vom 31.8.1994 gebe das Gespräch zutreffend und vollständig wieder. Der Beklagte habe in dem Gespräch weder auf Mängel des Bauwerks noch auf einen Bautenrückstand hingewiesen

und seine Zahlungsverweigerung nur damit erklärt, daß er sichergehen wolle, daß eine Überweisung auf das neue Konto der A.-GmbH auch schuldtilgende Wirkung habe. Eine Befürchtung des Beklagten, die A.-GmbH könne in Konkurs gehen, sei nur am Rande angeklungen.

Die vorgelegten Vertragsunterlagen hätten keinen Anhaltspunkt für die Nichtigkeit des Bauvertrages infolge Verletzung einer etwaigen Beurkundungspflicht ergeben. Ein Zusammenhang zwischen dem Kaufvertrag vom 11.5.1993 und dem undatierten Bauvertrag sei schon deshalb nicht erkennbar gewesen, weil die Beteiligten ihm auf ausdrückliches Befragen übereinstimmend erklärt hätten, daß der Bauvertrag im Spätsommer 1993 geschlossen worden sei.

Der Kläger zu 1) sei im Einverständnis beider Bauvertragsparteien als Schlichter tätig geworden und habe wegen der hiermit verbundenen Neutralitätspflicht nicht einseitig die Interessen des Beklagten vertreten dürfen.

Das Landgericht hat nach persönlicher Anhörung des Klägers zu 1) und des Beklagten der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt: Den Klägern stehe der geltend gemachte – zutreffend berechnete – Vergütungsanspruch zu. Der Beklagte habe keinen Schadenersatzanspruch wegen anwaltlicher Falschberatung. Er habe keinen Beweis dafür angetreten, daß er den Kläger zu 1) ausdrücklich auf Mängel des Bauwerks hingewiesen habe. Bei seiner persönlichen Anhörung habe er selbst eingeräumt, daß er bei dem Besprechungstermin keine konkreten Mängel habe benennen können, da ihm das Gutachten des Privatsachverständigen H. noch nicht vorgelegen habe. Der Kläger zu 1) sei auch nicht verpflichtet gewesen, von sich aus nach Mängeln zu fragen.

Anlaß für die Zahlungsverweigerung sei die Nichtdurchführung des Überweisungsauftrags wegen der Auflösung der im Bauvertrag genannten Bankverbindung gewesen und die – allerdings nicht näher begründete – Befürchtung zukünftiger Insolvenz der A.-GmbH. Dies spreche dafür, daß entsprechend dem Aktenvermerk des Klägers zu 1) allein die Befürchtung des Beklagten, eine Vorleistung erbringen zu müssen, Gegenstand des Gesprächs gewesen sei.

Der Kläger zu 1) sei auch nicht verpflichtet gewesen, ohne konkreten Anlaß den Gesamthintergrund des Vertragsverhältnisses der Bau-

vertragsparteien zu erfragen, weil der Kläger zu 1) von beiden Parteien des Kaufvertrages mit der Klärung der streitigen Frage beauftragt worden sei. Er sei auch nicht verpflichtet gewesen, die Zahlung der zweiten Rate auf ein Treuhandkonto zu empfehlen, weil der Beklagte keine konkreten Anhaltspunkte für Insolvenz genannt habe und die A.-GmbH sich nicht auf ein derartiges Verfahren habe verweisen lassen müssen. Jedenfalls fehle es an der haftungsbegründenden Kausalität zwischen der behaupteten Pflichtverletzung und dem von dem Beklagten behaupteten Schaden. Schließlich habe der Beklagte die ihm angeblich entstandenen Mehrkosten nicht substantiiert dargelegt.

Gegen dieses Urteil, auf das hinsichtlich der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird, richtet sich die Berufung des Beklagten. Er macht geltend: Der Kläger zu 1) sei bei dem Beratungsgespräch als sein Anwalt und somit als sein Interessenvertreter tätig geworden und weder als Schiedsrichter noch als Schiedsgutachter bestimmt worden. Der Kläger zu 1) habe das Mandat wegen der Gefahr widerstreitender Interessen überhaupt nicht annehmen dürfen. Er habe Parteiverrat begangen und gegen die Bestimmungen der §§ 43a BRAO, 3 Berufsordnung verstoßen, indem er gleichzeitig ihn und die A.-GmbH trotz der Gefahr einer schwerwiegenden Interessenkollision beraten habe. Der Kläger zu 1) habe die Beratung zudem einseitig zugunsten der A.-GmbH vorgenommen.

Selbst wenn man von einem zulässigen Mandat für beide Parteien ausginge, habe er seine Pflichten dadurch verletzt, daß er den Sachverhalt nicht umfassend aufgeklärt habe. Der Rohbau sei nicht fertiggestellt gewesen, weil Drainage und Kaminzug noch nicht eingebaut gewesen seien. Die Mängelbeseitigungskosten hätten sich auf mindestens 35.342,58 DM belaufen. Er – der Beklagte – habe ausdrücklich auf Mängel und einen unzureichenden Bautenstand hingewiesen, ohne daß der Kläger dem nachgegangen sei. Er habe auch ausgiebig auf die mögliche Konkursgefahr der A.-GmbH hingewiesen, worauf der Kläger ebenfalls nicht reagiert habe, obwohl ihm aufgrund von Informationen des Zeugen D. die schon damals katastrophale wirtschaftliche Lage der A.-GmbH bekannt gewesen sei.

Er habe gegenüber dem Anspruch auf Zahlung der zweiten Rate nicht nur ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen können, sondern auch Schadenersatz wegen Nichterfüllung ver-

langen können. Der Bauvertrag sei nichtig, weil er mit dem Grundstücksverkauf in einem Zusammenhang stehe und daher der Beurkundung nach § 313 BGB bedürftig habe.

Wegen Schlechterfüllung des Anwaltsvertrages stehe ihm ein Schadenersatzanspruch zu, den er für den Fall des Nichtbestehens eines Mandats hilfsweise auf Vertrauenshaftung, für den Fall des Zustandekommens eines Schlichtungsmandats hilfsweise auf Schlechterfüllung dieses Mandats stütze. Er habe für die Fertigstellung des Bauvorhabens mehr als 500.000 DM gezahlt. Der Schaden liege in der Zahlung der zweiten Rate, die er ohne die Beratung des Klägers zu 1) nicht geleistet hätte.

Es sei Sache der Gegenseite, ggf. im Rahmen einer Vorteilsausgleichung darzulegen und zu beweisen, daß er bei Nichtzahlung später zur Zahlung hätte gezwungen werden können. Wegen der Nichtigkeit des Vertrages habe die A.-GmbH nur nach Bereicherungsrecht abrechnen dürfen. Für Bereicherungsforderungen seien die Kläger darlegungs- und beweispflichtig. In jedem Fall seien nach dem damaligen Bautenstand keine weiteren Forderungen der A.-GmbH denkbar gewesen.

Seine Ehefrau habe ihm sämtliche ihr möglicherweise zustehenden Schadenersatzansprüche abgetreten.

(Anträge ...)

Die Kläger treten der Berufung unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages wie folgt entgegen: Der Beklagte habe weder von Mängeln noch von einem Bautenrückstand gesprochen. Vielmehr seien sich der Beklagte und der Zeuge D. einig gewesen, daß angesichts des Baufortschritts eigentlich schon die Hälfte der dritten Rate fällig gewesen sei. Der Schornstein und die Drainage seien eingebaut gewesen, die Elektro-Rohinstallation sei ebenfalls abgeschlossen gewesen.

Es liege keine Pflichtverletzung vor, weil der Kläger zu 1) von beiden Parteien als Mediator beauftragt worden sei und deswegen in neutraler Weise die Argumente der beiden Mandanten habe anhören und richtig bewerten müssen. Eine einseitige Sachverhaltsaufklärung im Interesse einer Partei und einseitige Beratung sei ihm dagegen verwehrt gewesen. Er sei deshalb nicht verpflichtet gewesen, von sich aus nach Mängeln zu fragen.

Er habe auch keinen Anhaltspunkt dafür gehabt, daß der Werkvertrag wegen mangelnder Beurkundung nichtig sein könnte. Im übrigen seien sich die Parteien des Bauvertrages darin einig gewesen, daß sie die Fortsetzung des Bauvorhabens wünschten. Der Beklagte habe lediglich vage angedeutet, daß die A.-GmbH den Geschäftsbetrieb einstellen könnte.

Der Beklagte sei nicht durch das Beratungsgespräch zur Zahlung veranlaßt worden. Jedenfalls habe er keinen Schaden erlitten, weil er in Höhe der gezahlten zweiten Rate von seiner Verpflichtung zur Werklohnzahlung frei geworden sei. Es seien keine Mängel vorhanden gewesen und von dem Beklagten auch nicht angesprochen worden. Auf Nachfrage habe der Beklagte vielmehr lediglich angegeben, er wolle nicht weiter vorleisten.

(...)

Die Berufung ist zulässig, hat in der Sache jedoch keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

1. Den Klägern steht ein Honoraranspruch in Höhe der Klageforderung gegen den Beklagten zu.

a) Der Kläger zu 1) ist aufgrund eines von beiden Vertragsparteien erteilten Mandats für die A.-GmbH und für den Beklagten **als Mediator** tätig geworden.

Soweit der Beklagte schriftsätzlich bestritten hat, daß er dem Kläger zu 1) einen derartigen Auftrag erteilt habe, hat er dies bei seiner persönlichen Anhörung vor dem Senat am 3.3.1998 – ebenso wie bereits bei seiner persönlichen Anhörung vor dem Landgericht – dahingehend richtiggestellt, daß er den Kläger zusammen mit dem Zeugen D. zu einer Schlichtung aufgesucht hat, um eine faire Lösung für alle zu finden. Er hat ferner bestätigt, daß der Kläger zu 1) – wie dieser in seinem Aktenvermerk niedergelegt hat – zu Beginn des Beratungsgesprächs am 31.8.1994 darauf hingewiesen hat, daß er sowohl den Zeugen D. als auch den Beklagten beraten werde, im Falle eines Streits aber keinen von beiden vertreten könne und werde.

Die demnach unstreitige gemeinsame Beauftragung des Klägers zu 1), als Schlichter für beide Vertragsparteien tätig zu werden, **ist rechtlich als Mandatserteilung für eine Mediator-tätigkeit zu qualifizieren**. Hierbei ist unerheblich,

daß der Zeuge D. den Gesprächstermin – nach Abstimmung mit dem Beklagten – telefonisch mit der Kanzlei der Kläger vereinbart hat. Ebenso kommt es nicht darauf an, ob er bereits bei diesem Telefonat von einem **Schlichtungsmandat** sprach. Entscheidend ist, daß zu Beginn des Beratungsgesprächs zwischen allen Beteiligten klar war, daß der Kläger zu 1) beide Vertragsparteien als Mediator beraten sollte.

b) Die **Höhe des Honorars** ist von den Klägern zutreffend berechnet worden. Die zu zahlende Vergütung bemißt sich mangels abweichender Parteivereinbarung nach den Vorschriften der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung.

Der Anwendung der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung steht § 1 Abs. 2 BRAGO nicht entgegen, **weil es sich bei der Mediation um eine originär anwaltliche Tätigkeit handelt, die nicht den in § 1 Abs. 2 BRAGO genannten Tätigkeiten, auf die die BRAGO keine Anwendung findet, gleichzustellen ist** (vgl. *Schlußbericht des BRAK-Ausschusses Mediation, BRAK-Mitteilungen 5/1996, Seite 187*). Für die Tätigkeit als Mediator können die Kläger eine Gebühr nach § 20 BRAGO geltend machen (a.a.O.).

Nach § 20 Abs. 1 Satz 2 BRAGO ist die Gebühr der Höhe nach auf 350 DM begrenzt. Ferner können die Kläger die **Auslagenpauschale** nach § 26 Satz 2 BRAGO in Höhe von 40 DM sowie MwSt. geltend machen, woraus sie in der Klageschrift in einer den Anforderungen des § 18 BRAGO genügenden Weise den Klagebetrag in Höhe von 448,50 DM zutreffend unter Berichtigung ihrer Kostenrechnung vom 12.9.1994 errechnet haben.

2. Gegenüber dem Honoraranspruch kann sich der Beklagte nicht darauf berufen, daß der Kläger das Mandat wegen der **Gefahr der Interessenkollision** nicht hätte annehmen dürfen.

Wie bereits dargelegt, hat der Beklagte zu 1) – in Übereinstimmung mit der Aussage des Zeugen D. – bekundet, daß der Kläger zu 1) von beiden Vertragsparteien einverständlich als Schlichter beauftragt worden sei. Eine derartige im Einvernehmen mit beiden Vertragsparteien vorgenommene Tätigkeit als Mediator begegnet keinerlei rechtlichen Bedenken. Entgegen der von dem Beklagten vertretenen Auffassung erfüllt sie weder den Straftatbestand des Parteiverrats (§ 356 StGB) noch verstößt sie gegen § 43a Abs. 4 BRAO, wonach der Rechtsanwalt keine widerstreitenden Interessen vertreten darf.

In § 18 der anwaltlichen Berufsordnung ist die Tätigkeit des Rechtsanwalts als Vermittler, Schlichter oder Mediator nunmehr ausdrücklich geregelt. Diese Vorschrift knüpft an die vor Inkrafttreten der Berufsordnung bestehende einhellige Meinung an, wonach ein Rechtsanwalt auf Wunsch beider Parteien für beide vermittelnd und streitschlichtend tätig werden kann. Das Schlichten und Vermitteln in Konflikten gehört zum klassischen anwaltlichen Aufgabenbereich.

Das Interesse der an der Mediation Beteiligten ist gerade nicht entgegengesetzt, sondern gleichgerichtet, nämlich auf das Ziel der Formulierung einer gemeinsam erarbeiteten, einvernehmlichen Regelung (vgl. *Hartung/Holl, Anwaltliche Berufsordnung 1997, § 18 Rdnr. 19 und 21; Schlußbericht des BRAK-Ausschusses Mediation, BRAK-Mitteilungen 5/1996, Seite 186; Henssler, Anwaltliches Berufsrecht und Mediation, AnwBl 1997, 130; Jessnitzer/Blumberg, Bundesrechtsanwaltsordnung 8. Aufl., § 43a Rdnr. 4; Henssler/Prütting, Bundesrechtsanwaltsordnung, § 43a Rdnr. 148).*

Dem Kläger zu 1) war die Übernahme des Mediationsmandats nicht etwa deswegen verboten, weil er zuvor in anderen Angelegenheiten für beide Vertragsparteien bereits anwaltlich tätig geworden war. **Eine Vortätigkeit für eine der Konfliktparteien in einer anderen Rechtssache führt nicht zu einem berufsrechtlichen Verbot der Übernahme der Mediatorfunktion** (vgl. *Henssler, AnwBl 1997, 131; Hartung/Holl, Anwaltliche Berufsordnung, § 18 Rdnr. 29).*

Da der Kläger zu 1) demnach nicht verpflichtet war, das ihm von beiden Vertragsparteien angetragene Mediationsmandat abzulehnen, kann der Beklagte dem Honoraranspruch keinen Schadenersatzanspruch aus c.i.c. wegen unzulässiger Übernahme des Mandats entgegenhalten (vgl. hierzu *Hartstang, Anwaltsrecht 1991, Seite 515).*

3. Die von dem Kläger in Höhe des Honoraranspruchs erklärte Hilfsaufrechnung greift nicht durch, weil dem Beklagten kein aufrechenbarer Schadenersatzanspruch zusteht.

a) Ein Anspruch aus positiver Vertragsverletzung des Anwaltsvertrages scheidet aus.

aa) Wie bereits dargelegt, ist der Kläger zu 1) als Mediator für beide Vertragsparteien tätig geworden und nicht etwa aufgrund eines ihm allein von dem Beklagten erteilten Mandats als dessen Interessenvertreter. Seine Verpflichtun-

gen sind daher ausschließlich an den Pflichten eines Mediators zu messen.

Der Mediator darf bei seiner Tätigkeit nicht einseitig einen seiner Auftraggeber vertreten, sondern ist zur Neutralität verpflichtet (vgl. *Hartung/Holl, Anwaltliche Berufsordnung, § 18 Rdnr. 24).* Gegenstand der Mediation ist die Rechtsberatung beider Auftraggeber und der Versuch einer Schlichtung zwischen ihnen (vgl. *Hartung/Holl, Anwaltliche Berufsordnung, § 18 Rdnr. 26).* Die Mediation ist ein freiwilliges, außergerichtliches Konfliktbearbeitungsverfahren, das darauf abzielt, den Konfliktpartnern Wege zu weisen, damit sie gemeinsame Entscheidungen treffen können, die letztlich von ihnen selbst zu verantworten sind (vgl. *Mähler/Mähler, Streitschlichtung-Anwaltssache, hier: Mediation, NJW 1997, 1263).*

Der Mediator ist verpflichtet, den von beiden Parteien offengelegten streiterheblichen Sachverhalt zu würdigen und beide Parteien über ihre jeweiligen Rechte und Pflichten umfassend zu informieren, ohne Rücksicht darauf, ob dies die Einigung letztlich erschwert oder nicht (vgl. *Schlußbericht des BRAK-Ausschusses Mediation, BRAK-Mitteilungen 5/1996, Seite 187).* Die funktionale Stellung des als Mediator tätigen Rechtsanwalts setzt präventiv seine Unabhängigkeit und Neutralität voraus (a.a.O.). Der Mediator vertritt keine Partei und ist allein dazu verpflichtet, **ein Verfahren der Streitschlichtung zu moderieren**, wobei er dem Grundsatz der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit verpflichtet ist (vgl. *Ponschab, Anwaltliche Schlichtung, AnwBl 1993, 431).*

bb) Unter Beachtung dieser zutreffenden Grundsätze hat der Kläger zu 1) nicht gegen seine Pflichten als Mediator verstoßen. Er hat, wie sich aus Ziff. 9 seines Aktenvermerks vom 31.8.1994 ergibt – und wie auch vom Beklagten bei seiner persönlichen Anhörung bestätigt worden ist –, zu Beginn des Gesprächs dargelegt, daß er keine der beiden Vertragsparteien als Anwalt vertreten werde. Er hat auch den ihm von den Parteien unterbreiteten Sachverhalt bei seiner rechtlichen Würdigung vollständig und zutreffend bewertet.

Der Beklagte hat seine Behauptung, er habe bei der Besprechung ausdrücklich auf Mängel des Bauwerks hingewiesen, nicht bewiesen. Bereits der Umstand, daß der Beklagte den ihm zeitlich unmittelbar nach Durchführung des Beratungsgesprächs übersandten Aktenvermerk des Klä-

gers zu 1), in dem keine Mängelrüge erwähnt wurde, widerspruchsflos hingenommen hat, spricht indiziell gegen seine Behauptung. Auch der Zeuge D. hat die Behauptung des Beklagten nicht bestätigt. Vielmehr hat er ausdrücklich erklärt, daß der Beklagte weder in den Gesprächen mit ihm allein noch in dem Beratungsgespräch vom 31.8.1994 Mängel konkret oder auch nur in globaler Form erwähnt habe.

Der Zeuge D. hat ferner in Übereinstimmung mit dem Vortrag der Kläger überzeugend geschildert, daß der Beklagte die Zahlung der zweiten Rate zunächst lediglich unter Hinweis auf die mangelnde Rohbauabnahme und sodann – nach der Rohbauabnahme – mit der Begründung verweigert habe, daß er bereits mit der ersten Rate eine Vorleistung erbracht habe. Der Senat hat keinen Zweifel an der Richtigkeit der detaillierten und plausiblen Aussage des Zeugen D., der im Hinblick auf den Konkurs der A.-GmbH keinerlei wirtschaftliches Interesse an dem Ausgang des Rechtsstreits hat.

Auch der Umstand, daß der Beklagte zum damaligen Zeitpunkt bereits den Privatgutachter H. mit der Begutachtung des Rohbaus beauftragt haben will, vermag seine Behauptung nicht zu stützen. Denn in seinen Schreiben vom 18.11.1994 und vom 13.11.1995 an die Kläger hat er ausdrücklich darauf hingewiesen, daß er „mittlerweile“ ein „später erstelltes Gutachten“ eingeholt habe, das die Mängel bestätigt habe. Warum er in diesen relativ zeitnahen Schreiben von einem später eingeholten Gutachten gesprochen hat, obwohl ihm das Ergebnis des Gutachtens nach seinem Vortrag bereits im Zeitpunkt der Besprechung bekannt gewesen sein soll, hat er bei seiner persönlichen Anhörung nicht plausibel zu erklären gewußt. Im übrigen lag ihm unstreitig jedenfalls kein schriftliches Gutachten des Sachverständigen vor.

Soweit der Beklagte den Privatgutachter H. für seine Behauptung, dieser habe ihm die Mängel vorab telefonisch mitgeteilt, benannt hat, ist diesem Beweisantritt nicht nachzugehen. Selbst wenn der Zeuge H. die Behauptung des Klägers bestätigen sollte, daß er telefonisch vorab den Kläger über Mängel des Bauwerks informiert hat und wenn es auch einer gewissen Lebenserfahrung entsprechen könnte, daß dann solche Mängel in der darauffolgenden Besprechung des Beklagten mit dem Zeugen D. und dem Kläger eingeführt worden sind, so reichte diese Indizwirkung angesichts der dagegen sprechenden und bereits ausgeführten Umstände des vorliegen-

den Falles nicht aus, um die Aussage des Zeugen D. zu widerlegen und dem Senat die Überzeugung von der Richtigkeit der klägerischen Darstellung zu verschaffen.

Der Kläger zu 1) war auch nicht verpflichtet, von sich aus nach Mängeln des Baus zu fragen.

Als Mediator war der Beklagte ebensowenig wie ein gleichfalls zur Neutralität verpflichteter Notar gehalten, von sich aus besondere Umstände zu ermitteln, die die Gefahr eines einem Beteiligten drohenden Schadens begründen konnten (vgl. BGH, MDR 1985, 577) und praktisch „ins Blaue hinein“ über alle sich möglicherweise ergebenden eventuellen Verpflichtungen zu belehren (vgl. BGH, WM 1992, 1665; Rinsche, Die Haftung des Rechtsanwalts und Notars, 6. Aufl. 1998, II Rdnr. 64).

Aufgrund seiner Verpflichtung zur Neutralität hat der Mediator lediglich den von beiden Vertragsparteien unterbreiteten Sachverhalt zu würdigen, nicht aber – wie ein einseitiger Interessenvertreter – einen von den Vertragsparteien ausdrücklich nicht mitgeteilten, einer der Parteien jedoch möglicherweise günstigen Sachverhalt zu erforschen. Ob etwas anderes dann gelten könnte, wenn eine der Konfliktparteien für den Mediator ersichtlich nicht in der Lage ist, den für die Streitentscheidung relevanten Sachverhalt vorzutragen, kann dahinstehen, da hier ein derartiger Ausnahmefall nicht vorliegt. Der Beklagte war als Innenarchitekt geschäftserfahren und mit Bausachen vertraut. Der Kläger zu 1) hatte im übrigen angesichts der Gesamtumstände keinen Anlaß zu vermuten, daß der Beklagte die Zahlung wegen möglicher Mängel verweigerte, weil der Beklagte zuvor die Überweisung bereits veranlaßt hatte und erst nachdem die Überweisung wegen der Auflösung des Kontos fehlgeschlagen war, die erneute Überweisung verweigerte.

Der Beklagte hat auch nicht bewiesen, daß er in dem Gespräch auf einen angeblichen Bautenrückstand hingewiesen habe und der Kläger zu 1) diesen Vortrag übergangen habe. Der Zeuge D. hat diese Behauptung nicht bestätigt. Er hat vielmehr ausgesagt, daß der Rohbau fertiggestellt gewesen sei und daß der Beklagte auch nichts Gegenteiliges geltend gemacht habe. Zwar hat er nicht mehr sagen können, ob bereits die Drainage und der Kamin fertiggestellt waren. Unabhängig von der Frage, ob dies der Fälligkeit der zweiten Rate entgegenstünde, hat der Beklagte jedenfalls nicht bewiesen, daß er sich hierauf ausdrücklich berufen hat. Auch der

Aktenvermerk, dem der Beklagte nicht widersprochen hat, enthält hierfür keinerlei Anhaltspunkte.

Soweit der Beklagte sich darauf beruft, der Kläger sei verpflichtet gewesen, auf eine mögliche Nichtigkeit des Bauvertrages hinzuweisen, vermag der Senat dem ebenfalls nicht zu folgen. Dabei kann die Frage dahinstehen, ob der von dem Beklagten und seiner Ehefrau mit der A.-GmbH geschlossene Bauvertrag überhaupt mit dem mit einem Dritten geschlossenen Grundstückskaufvertrag in einem so engen zeitlichen und sachlichen Zusammenhang steht, daß sich hieraus eine Beurkundungspflicht ergeben könnte. Der Kläger zu 1) hatte jedenfalls keinerlei Anhaltspunkte für einen derartigen Zusammenhang. Nach seinem – von dem Beklagten nicht widerlegten – Vortrag haben beide Vertragsparteien das Datum des Bauvertrages vielmehr übereinstimmend mit „Spätsommer 1993“ angegeben, während der Grundstückskaufvertrag bereits im Mai 1993 geschlossen worden war. Im übrigen war aus dem Verhalten beider Vertragsparteien auch ersichtlich, daß sie sich keineswegs auf eine etwaige Nichtigkeit des Vertrages berufen wollten, sondern vielmehr übereinstimmend dessen Fortsetzung wünschten.

Der Kläger zu 1) hat seine Pflichten auch nicht dadurch verletzt, daß er die auch nach dem Aktenvermerk angesprochene Möglichkeit eines Konkurses der A.-GmbH nicht hinreichend bei der Rechtsberatung berücksichtigt hat. Der Beklagte kannte nach eigenem Vortrag das mögliche Risiko. Die Beweisaufnahme hat seine Behauptung, daß der Kläger zu 1) darüber hinaus durch den Zeugen D. über die Gefahr eines Konkurses der A.-GmbH informiert worden war, nicht bestätigt. Vielmehr hat der Zeuge D. bekundet, daß er den Kläger nicht über die wirtschaftlichen Schwierigkeiten der A.-GmbH aufgeklärt habe und er selbst darüber hinaus zu diesem Zeitpunkt überhaupt nicht von der Möglichkeit eines Konkurses ausgegangen sei, weil die A.-GmbH Rücklagen und Forderungen in Millionenhöhe gehabt habe.

Der Kläger zu 1) durfte dem Beklagten zwar nicht unbedingt zur Zahlung zuraten, weil das Risiko eines Konkurses – wie aus dem Aktenvermerk ersichtlich ist – von dem Beklagten jedenfalls angedeutet worden war. Er war aber auch nicht gehalten, den Beteiligten die Zahlung auf ein Anderkonto zu empfehlen, weil dies den Interessen der A.-GmbH, die sich nach dem dem Kläger zu 1) unterbreiteten Sachverhalt auf

diese Zahlungsweise nicht einlassen mußte, entgegenlief und er somit seine Neutralitätspflicht verletzt hätte.

Wie oben dargelegt, hatte der Kläger aufgrund des ihm unterbreiteten Sachverhalts auch keinen Anlaß anzunehmen, daß die zweite Rate möglicherweise noch nicht fällig sei. Vielmehr war in dem Gespräch – wie der Zeuge D. glaubhaft bestätigt hat – erörtert worden, daß bereits ein für die Fälligkeit der dritten Rate erforderlicher Teil der Rohbauinstallation sowie die wesentlichen Dacharbeiten fertiggestellt worden waren.

Aus dem vom Beklagten unwidersprochen hingenommenen Aktenvermerk ist das von dem Beklagten behauptete angebliche Drängen des Klägers zu 1) zur Zahlung nicht ersichtlich. Vielmehr hat der Kläger zu 1) den Beklagten danach nur – wozu er aufgrund seiner Verpflichtung zur umfassenden Rechtsberatung gehalten war – darauf hingewiesen, daß im Falle der unberechtigten Nichtzahlung der A.-GmbH möglicherweise Schadenersatzansprüche zustehen könnten.

Da ein Schadenersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung bereits dem Grunde nach mangels Pflichtverletzung des Klägers zu 1) ausscheidet, kommt es auf die weitere – zwischen den Parteien streitige – Frage der Abtretung möglicher Schadenersatzansprüche durch die Ehefrau ebensowenig an wie auf die Frage, ob der Beklagte den angeblichen Schaden hinreichend substantiiert dargelegt hat.

b) Weitere Anspruchsgrundlagen für einen Schadenersatzanspruch des Beklagten sind nicht ersichtlich. Soweit der Beklagte den geltend gemachten Schadenersatzanspruch auf Vertrauenshaftung stützt und hierzu ausführt, daß der Kläger zu 1) als Anwalt der A.-GmbH für die ihm als Vertragsgegner gegenüber abgegebenen Erklärungen hafte, scheidet ein derartiger Anspruch schon deshalb aus, weil – wie dargelegt – zwischen den Parteien ein Vertragsverhältnis in Form eines Mediationsmandats begründet worden ist.

Die Frage, ob eine Vertrauenshaftung nicht nur dann, wenn der Anwalt dem Gegner seines Mandanten gegenüber eine falsche Sachverhaltsdarstellung abgibt (vgl. hierzu BGH, NJW 1991, 32), sondern auch bei unzutreffender Darstellung Rechtslage in Betracht zu ziehen ist, kann daher dahinstehen.

Steuerberaterhaftung

- Verjährungsbeginn, § 68 StBerG
- Sekundäranspruch
- Anlaß zur Belehrung?
- Wiederholung des Fehlers
(LG Düsseldorf, Urt. v. 10.8.1999 - 10 O 526/98, rkr.)

Leitsätze (d.Red.):

1. Die Verjährung wegen fehlerhafter steuerlicher Beratung beginnt mit der Bekanntgabe des Steuerbescheides.
2. Folgen weitere Schäden in zeitlichen Abständen, beginnt die Verjährungsfrist für alle Schäden bereits mit Eintritt des ersten Teilschadens.
3. Die Wiederholung eines Steuerberaterfehlers im Folgejahr (hier: Sonder-AfA wurde erneut nicht beantragt) begründet keinen Anlaß zur Prüfung der Steuererklärung des Vorjahres und damit auch keine gleichzeitige schuldhaftes Verletzung der Belehrungspflicht über den Vorjahresfehler.
4. Werden Steuererklärungen vom Finanzamt antragsgemäß veranlagt, besteht für den Steuerberater kein Grund, seine zurückliegenden Arbeiten fortlaufend, d.h. in den folgenden Veranlagungsjahren, zu überprüfen.

Zum Sachverhalt:

Der Beklagte, ein Steuerberater, fertigte für die Kläger die Einkommensteuererklärungen für die Jahre 1989 bis 1994. Die Kläger erwarben im Jahre 1989 eine Eigentumswohnung zum Preis von 166.810 DM, die bis 1991 vermietet war. Dementsprechend nahm der Beklagte die Mieteinnahmen in die Einkommensteuererklärungen für die Jahre 1989 und 1990 auf. Am 15.4.1991 bezogen die Kläger die Wohnung selbst. Ab diesem Zeitpunkt führte der Beklagte in den von ihm gefertigten Steuererklärungen die Mieteinnahmen nicht mehr auf.

Die nunmehr für die Kläger nach § 10e EStG in der damals geltenden Fassung mögliche Steuervergünstigung für die von den Klägern erworbene und selbst genutzte Eigentumswohnung wurde in den vom Beklagten entworfenen Einkommensteuererklärungen der Jahre 1991 bis 1994 nicht geltend gemacht. In den hierauf ergangenen Steuerbescheiden vom 28.8.1992

(den Klägern zugegangen am 30.8.1992 für 1991), 29.7.1993 (den Klägern zugegangen am 31.7.1993 für 1992), 5.8.1994 (den Klägern zugegangen am 7.8.1994 für 1993) und 17.5.1995 (den Klägern zugegangen am 19.5.1995 für 1994) wurden dementsprechend die Steuervergünstigungen nach § 10e EStG nicht berücksichtigt.

Die Kläger fertigten für die Jahre ab 1995 ihre Steuererklärungen, gestützt auf die früher vom Beklagten entworfenen Erklärungen, selbst und machten ebenfalls von der Steuervergünstigung nach § 10e EStG keinen Gebrauch. Wäre ab 1991 von der Steuervergünstigung nach § 10e EStG Gebrauch gemacht worden, hätten die Kläger für die Steuerjahre 1991 bis 1996 weitere Steuern in Höhe von insgesamt 13.365,60 DM erstattet erhalten. (...)

Diesen Betrag fordern die Kläger von dem Beklagten mit der am 23.12.1998 bei Gericht eingegangenen Klage als Schadenersatz. Der Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung.

Die Kläger behaupten, der Beklagte habe sie nicht auf die Möglichkeit der Steuervergünstigung nach § 10e EStG hingewiesen. Vielmehr hätten sie erst im Jahre 1997 durch Zufall von dieser Steuerbegünstigung erfahren. Die Parteien seien nie persönlich zusammengetroffen. Die Kläger hätten von Anfang an eine eigene Nutzung der Wohnung beabsichtigt, die jedoch zunächst daran gescheitert sei, daß die Mieter nicht ausgezogen seien. Die Kläger machen geltend, der Beklagte habe sie jedes Jahr erneut auf die Möglichkeit der Steuervergünstigung nach § 10e EStG hinweisen müssen.

(Anträge ...)

Der Beklagte behauptet, er habe die Kläger 1989 und im Rahmen der Einkommensteuererklärung für den Veranlagungszeitraum 1991 auf die Steuerbegünstigung nach § 10e EStG hingewiesen. Hintergrund der Nichtinanspruchnahme der Steuerbegünstigung durch die Kläger sei gewesen, daß die von ihnen erworbene Eigentumswohnung nicht zu eigenen Wohnzwecken habe genutzt werden sollen. Außerdem hätten die Kläger darauf verzichtet, weil zum Zeitpunkt der Beratung für die Kläger der Erwerb eines weiteren Objektes mit einer höheren Bemessungsgrundlage nicht ausgeschlossen gewesen sei und bei Inanspruchnahme der Begünstigung nach § 10e EStG diese Steuerbegünstigung für ein weiteres Objekt nicht mehr in Anspruch genommen werden könne.

Im Rahmen der Einkommensteuererklärung für den Veranlagungszeitraum 1991 habe der Beklagte die Kläger erneut über die Möglichkeit der Inanspruchnahme der Förderung nach § 10e EStG informiert. Auch zu diesem Zeitpunkt hätten die Kläger diese Förderung nicht gewollt, weil nach wie vor der Erwerb eines weiteren Objekts geplant gewesen sei. (...)

Die Klage ist unbegründet.

Aus den Gründen:

Ob der Beklagte die Kläger fehlerhaft beraten hat, sie insbesondere nicht auf die Möglichkeit der Steuervergünstigung gemäß § 10e EStG in der 1989 geltenden Fassung hingewiesen hat, kann dahinstehen. Etwaige Schadenersatzansprüche der Kläger wegen eines Beratungsfehlers sind nämlich jedenfalls gemäß § 68 StBerG spätestens mit Ablauf des 19.5.1998 verjährt.

Die Verjährung der Schadenersatzansprüche begann spätestens am 19.5.1995, dem Tag der Bekanntgabe des Steuerbescheides für das Jahr 1994 bzw. für die Bescheide für die Jahre 1991 bis 1993 am 30.8.1992, 31.7.1994 und 7.8.1994. Gemäß § 68 StBerG verjährt der Schadenersatzanspruch gegen den Steuerberater in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Anspruch entstanden ist. Das ist der Fall, wenn sich die Vermögenslage des Auftraggebers verschlechtert hat (*Gehre, StBerG 3. Aufl. 1995, § 68 Rdnr. 7*). **Führt der Beratungsfehler zu einem fehlerhaften Steuerbescheid, beginnt die Verjährung mit der Bekanntgabe des Bescheides** (*BGH, WM 1996, 2066, 2067*).

Der letzte Steuerbescheid, für den der Beklagte die Steuererklärung gefertigt hat, ist der am 19.5.1995 den Klägern bekanntgegebene Bescheid für das Jahr 1994 vom 17.5.1995. Die Bescheide, die auf die vorangegangenen Steuererklärungen des Beklagten ergangen sind, sind den Klägern bereits in den Vorjahren bekanntgegeben worden. Danach begann die Verjährung für etwaige Pflichtverletzungen des Beklagten bei Fertigung der Steuererklärungen zwischen dem 30.8.1992 (Steuerbescheid 1991) und dem 19.5.1995 (Steuerbescheid 1994).

Am 19.5.1995 begann nicht nur die Verjährung für die Steuernachteile, die den Klägern aufgrund der Steuerbescheide für das Jahr 1994 entstanden sind, sondern auch für die steuerlichen Nachteile in den Folgejahren, in denen

die Kläger die Steuererklärungen selbst ohne Zuhilfenahme des Beklagten nach den Erklärungen der früheren Jahre fertigten.

Hierbei handelt es sich zwar um neue Schäden. Auch diese Schäden gehen jedoch auf die etwaige Pflichtverletzung des Beklagten im Zusammenhang mit der Fertigung der Steuererklärung für das Jahr 1994 zurück. **Entstehen aus einer Pflichtverletzung mehrere Schäden in zeitlichen Abständen, beginnt die Verjährungsfrist bereits mit der Verwirklichung des ersten Schadens** (*Gehre, a.a.O., § 68 Rdnr. 10*).

Da die Verjährung für die letzte Pflichtwidrigkeit am 19.5.1995 begann und am 19.5.1998 ablief, konnte sie nicht mehr durch die am 23.12.1998 bei Gericht eingegangene Klage unterbrochen werden.

Der Beklagte ist nicht durch die sog. **Sekundärhaftung** gehindert, sich auf den Eintritt der Verjährung zu berufen. Danach darf sich der Steuerberater nicht auf den Ablauf der Verjährung gemäß § 68 StBerG berufen, wenn er den Mandanten zuvor auf die Möglichkeit der eigenen Haftung und die maßgeblichen Verjährungsvorschriften hätte hinweisen müssen (*BGH, NJW-RR 1992, 1110, 1113*).

Diese Hinweispflicht setzt voraus, daß der Steuerberater während des Laufs der Verjährung des Regreßanspruchs einen begründeten Anlaß hatte, einen durch seine Pflichtwidrigkeit verursachten Schaden des Mandanten zu erkennen und diesem die Durchsetzbarkeit des Regreßanspruchs zu ermöglichen (*vgl. BGH, NJW-RR 1990, 459, 460 zur Sekundärhaftung des Rechtsanwalts*).

Ein solcher begründeter Anlaß zur Überprüfung der früheren Steuerbescheide bestand nicht. Zwar löst bei wiederholten pflichtwidrigen und schuldhaften Handlungen wie hier die wiederholte Fertigung der Steuererklärungen ohne Berücksichtigung der Steuervergünstigung nach § 10e EStG jede Einzelhandlung eine besondere Verjährung für den dadurch entstehenden Schadenersatzanspruch aus (*vgl. Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung 3. Aufl. 1997, Rdnr. 880*). **Die Wiederholung einer schuldhaften Pflichtverletzung im Folgejahr ist jedoch nicht gleichzeitig eine schuldhafte Verletzung der Belehrungspflicht. Ein Anlaß zur Prüfung der früheren Steuererklärungen ergibt sich aus der Wiederholung nicht** (*vgl. Gräfe/Lenzen/Schmeer, a.a.O., Rdnr. 927*).

Hat nämlich das Finanzamt eine fehlerhafte Steuererklärung antragsgemäß beschieden, so besteht für den Steuerberater kein Grund, seine ursprünglich fehlerhafte Steuererklärung nochmals zu prüfen. Es würde zu einer Überspannung seiner Pflichten führen, wenn er verpflichtet wäre, fortlaufend seine eigenen Arbeiten zu überprüfen.

GI Hinweise

1. Kein Anwalt kann es sich mehr leisten, das Berufsrecht zu ignorieren.

Ob es um Werbung geht, um die vieldiskutierte Anwalts-GmbH, um Haftungsfragen oder schlicht darum, ob ein Versäumnisurteil zu Lasten eines nicht anwesenden Kollegen genommen werden soll: Vor allem die Rechtsprechung, aber auch der Gesetzgeber sowie die Satzungsversammlung selbst haben ihren Anteil daran, daß die Materie zu einem Konglomerat widerstreitender Ansichten und Interessen geworden ist.

Das Buch von Zuck setzt hier an. In übersichtlicher, komprimierter Darstellungsform – nach Stichwörtern in alphabetischer Reihenfolge – bietet dieses Werk genau das, was der Anwalt benötigt, um ein Problem auf seinen berufsrechtlichen Kern zu bringen. Die optimale Aufbereitung ermöglicht es dem zeitknappen Leser, rationell und mit minimalem Zeitaufwand den ersten Überblick zu gewinnen. Die Zusammenstellung der weiterführenden Entscheidungen und Aufsätze zu den Detailfragen hilft demjenigen weiter, der tief in die Materie einsteigen will oder muß.

RA Prof. Dr. Rüdiger Zuck: Anwalts-ABC Berufsrecht – Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 1999, 311 Seiten, Taschenbuchformat, broschiert, DM 48,-, ISBN 3-504-18102-8

2. Mit der Entscheidung des BayOLG vom 24.11.1994 zur Zulässigkeit der Anwalts-GmbH wurde der Anwaltschaft der Weg in eine bis dahin im wesentlichen für unzulässig gehaltene Organisationsform eröffnet.

Trotzdem blieben viele Fragen offen, die nunmehr in den §§ 59c bis 59m BRAO umfassend geregelt sind. Jedoch wird der Anwalt scheitern, der seine berufliche Zusammenarbeit in GmbH-Form organisieren möchte und sich dabei auf den bloßen Gesetzestext verläßt. Vom Satzungs-

entwurf über das Zulassungsverfahren, von der Haftpflichtversicherung, der Firmierung bis hin zu den besonderen Mitteilungs- und Anzeigepflichten der Anwalts-GmbH sind die Fallstricke zahlreich.

Hier hilft das Buch von Zuck weiter. Präzise und umfassend zeigt es dem Leser den sicheren Weg zur erfolgreichen Anwalts-gesellschaft.

RA Prof. Dr. Rüdiger Zuck: Anwalts-GmbH – Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 1999, 269 Seiten, geb., 82,- DM, ISBN 3-504-18103-6

Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis

Heft 1-2

Aufrechnung

- Honorarforderung
- = Fälligkeit, Vollwirksamkeit 2000, 23

Belehrungspflicht des RA

- Mediator 2000, 42

Belehrungspflicht des StB/WP

- Fahrtenbuch
- = Belehrung, unterlassene 2000, 25

Berufung

- Klageänderung 2000, 33
- Klageanspruch 2000, 33

Beweislast

- Kausalität
- = Fahrtenbuch 2000, 25

Dritthaftung

- Sacheinlage, verdeckte
- = Anwaltsfehler 2000, 12
- = Umwidmung 2000, 12
- Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter
- = Anwaltsvertrag 2000, 12
- = Kapitalerhöhung GmbH 2000, 12

Fristenkontrolle

- Aktenvorlage 2000, 9
- Fristenüberwachung durch RA
- = > bei Vorfristablauf 2000, 9
- Fristversäumnis, unverschuldetes
- = Postlaufzeit 2000, 5
- Vorfrist 2000, 9

GI Aktuell

- Arbeitszimmer
- = Höchstbetrag 2000, 29
- = Lehrer 2000, 29

- Grunderwerbsteuer		= Anlaß für >	2000, 5, 50
= Bemessungsgrundlage, Baukosten	2000, 31	= Ende der >, Beratung durch	
- Postlaufzeiten	2000, 5	neuen StB	2000, 5
- Prozeßdauer	2000, 28	= Wiederholung des Fehlers	2000, 50
- Sozialversicherungsbeitrag		- Verjährungsbeginn	
= Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld	2000, 3	= Bekanntgabe des Steuerbescheides	2000, 50
- Umsatzsteuer		= Rat, fehlerhafter	2000, 50
= Befreiung, Rechtsform	2000, 4	= Steuererklärung, § 10e EStG	2000, 50
= Leistung, ärztliche	2000, 4		
= Heileurythmisten, § 4 Nr. 14 UStG	2000, 2	Verjährungsunterbrechung	
- Vermittlungsausschuß	2000, 29	- Mahnbescheid	2000, 10
- Werbeverbot, Rechtsanwalt		- Zustellung „demnächst“	2000, 10
= Presse, Gruppenfoto	2000, 30		
- Wiedereinsetzung		Vermögensverwalter	
= Postlaufzeit	2000, 5	- Anlagepolitik, Aktienkäufe	2000, 32
		- Informationspflicht	2000, 32
GmbH			
- Sacheinlage, verdeckte		Verschwiegenheit	
= Anwaltsfehler	2000, 12	- Praxisveräußerung	2000, 39
= Umwidmung	2000, 12		
Honoraranspruch des RA		Werbeverbot	
- Mediator, § 20 BRAGO	2000, 42	- Presseveröffentlichung	2000, 30
		- Gruppenfoto	2000, 30
Honoraranspruch des StB/WP		Wirtschaftsprüfer	
- Aufrechnung		- Zulassung	
= Einforderbarkeit, fehlende	2000, 23	= Rückwärtsversicherung	2000, 32
- Honorarvereinbarung		= Vermögensverfall	2000, 32
= >, mündliche	2000, 24	= Versicherungsschutz, fehlender	2000, 32
= Inhalt der >	2000, 24		
Kausalität			
- > zwischen Pflichtwidrigkeit und			
Schaden			
= Fahrtenbuch	2000, 25	BVerfG v. 11.1.1995 - 1 BvR 892/88	2000, 3
		BVerfG v. 29.10.1999 - 2 BvR 1264/90	2000, 2
Klageverfahren		BVerfG v. 10.11.1999 - 2 BvR 2861/93	2000, 4
- Streitgegenstand	2000, 33	BVerfG v. 11.11.1999 - 1 BvR 762/99	2000, 5
		BVerfG v. 17.11.1999 - 1 BvR 1708/99	2000, 28
Mediator		BVerfG v. 29.11.1999 - 1 BvR 2284/98	2000, 30
- Interessenkollision	2000, 42	BVerfG v. 7.12.1999 - 2 BvR 301/98	2000, 29
- Neutralität	2000, 42		
Parteierrat § 356 StGB		BGH v. 25.3.1999 - IX ZR 283/97	2000, 36
- Mediator	2000, 42	BGH v. 6.5.1999 - IX ZR 250/98	2000, 33
		BGH v. 27.5.1999 - VII ZR 24/98	2000, 10
Praxisveräußerung		BGH v. 17.6.1999 - IX ZB 32/99	2000, 9
- Mandatsübernahme	2000, 39	BGH v. 30.9.1999 - IX ZR 139/98	2000, 5
- Nichtigkeit, § 139 BGB	2000, 39		
Rechtsanwalt		OLG Düsseldorf v. 12.6.1997 - 13 U 92/96	2000, 23
- Beratungspflichten		OLG Düsseldorf v. 12.6.1997 - 13 U 124/96	2000, 24
= Bonitätsproblem	2000, 36	OLG Düsseldorf v. 29.10.1998 - 6 U 185/97	2000, 12
= Kaufvertrag	2000, 36		
Rechtsberatung/Rechtsbesorgung		OLG Hamm v. 20.10.1998 - 28 U 79/97	2000, 42
- Ergebnisabführungsvertrag	2000, 5		
- Pflicht zur Hinzuziehung eines RA	2000, 5	OLG Koblenz v. 23.7.1999 - 8 U 2086/98	2000, 39
- Schadenersatz wg. verbotener >	2000, 5	= OLG-Report 99, 503	
- Steuerberatungsvertrag	2000, 5		
		OLG Köln v. 22.1.1999 - 20 U 40/98	2000, 32
Steuerberatungsvertrag		= OLG-Report 99, 299	
- Betreuungspflicht			
= Rechtsberatungsauftrag	2000, 5	LG Düsseldorf v. 10.8.1999 - 10 O 526/98,	2000, 50
- Haftung, Steuerberatungsfehler	2000, 5	rkr.	
- Nichtigkeit, § 134 BGB	2000, 5	KG Berlin v. 20.1.1999 - 13 U 4044/97	2000, 25
- Rechtsberatung, unerlaubte	2000, 5		
		BFH v. 27.10.1999 - II R 17/99	2000, 31
Verjährung, § 68 StBerG, § 51a WPO			
- Belehrungspflicht über Fehler und		VG Dessau v. 23.7.1997 - 2 A 50/95	2000, 32
Verjährungsvorschrift, Sekundäranspruch		= WPK-Mitt 97, 320	

Anwaltshaftung • Terminladung •
Empfangsbekennnis • Frist-
notierung • Versäumnisurteil (BGH);
Fristenkontrolle • Organisatorische
Maßnahmen • Fristenkalender •
Ausgangskontrolle (OLG Celle);
Steuerberaterhaftung • Änderung
von Steuergesetzen, ErbStG • Infor-
mation an Mandanten • Kausalität
(OLG Düsseldorf);
Dritthaftung • Abschlußprüfer gg.
Bank? • Kontaktaufnahme? •
KonTraG (LG Hamburg);

Lohnbuchhaltung • Fehlerhafte
Lohnabrechnung • Haftungs-
bescheid gg. Arbeitgeber • Rück-
forderungsansprüche gg. Arbeit-
nehmer • Regreß gg. Steuerberater
(KG Berlin);
Anwaltsvergütung • Angestellter
RA • Sittenwidrigkeit, § 138 BGB •
Angemessenheit, § 612 BGB
(ArB Hersfeld)

und aktuelle Entscheidungen, die
von besonderer Bedeutung sind.



BEIHEFTER:

Die Gerling Investment Police „FLIRT“
stellt eine ideale Kombination aus
Vorsorge und chancenorientierter
Rendite dar.

Sie haben die Möglichkeit, aus mehr
als 20 Fonds eine – Ihrer persön-
lichen Anlagementalität adäquate –

individuelle Auswahl zu treffen.

Zu unübersichtlich, zu kompliziert, zu
zeitintensiv?

Kein Problem: Mit der strategischen
Fondsauswahl bieten wir spezielle, auf
die klassischen Anlagepräferenzen
abgestimmte Fondsmix-Angebote.

IMPRESSUM

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

Herausgeber:

Gerling
Marketing Freie Berufe
50597 Köln
Telefon: (02 21) 1 44-40 70
Telefax: (02 21) 1 44-51 55

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 ein-
geschlossen. Bestellungen nimmt
der Herausgeber entgegen.