

Gerling Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe

## INHALT:

**Editorial**

Seite 54

**GI Aktuell**

Seite 54

### Anwaltshaftung

Seite 57

Terminladung / Empfangsbekanntnis / Fristnotierung /  
Versäumnisurteil  
(BGH, Urt. v. 22.4.1999 - IX ZR 364/98)

### Notarhaftung

Seite 63

Subsidiaritätshaftung / Ersatzmöglichkeit /  
Schutzzweck, § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO  
(BGH, Urt. v. 28.1.1999 - IX ZR 240/98)

### Steuerberaterhaftung

Seite 67

Änderung von Steuergesetzen, ErbStG / Information  
an Mandanten / Kausalität  
(OLG Düsseldorf, Urt. v. 10.12.1998 - 13 U 38/98)

### Dritthaftung

Seite 71

Abschlußprüfer gegenüber Bank? / Kontaktaufnahme? /  
KonTraG  
(LG Hamburg, Urt. v. 22.6.1998 - 402 O 70/97)

**GI**

Insolvenzgefähr-  
dete Pensions-  
ansprüche:  
Tips zur Siche-  
rung gesetzlicher  
Insolvenzlücken

**GI Leitsätze**

Seite 76

**GI Hinweise**

Seite 77

**Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis**

Seite 78

## Editorial

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

zum wiederholten Mal befaßt sich der BGH mit der Frage, wie eine fehlerfreie Organisation des **Umgangs mit Terminladungen** aussieht. Ein **Empfangsbekanntnis** darf erst unterzeichnet und zurückgegeben werden, wenn in der Handakte und im Fristenkalender der Termin vermerkt ist. Im konkreten Fall gingen das Empfangsbekanntnis und die Ladung verschiedene Wege im Anwaltsbüro. Hinzu kam, daß der unterzeichnende Anwalt keine konkrete Einzelanweisung an eine zuverlässige Bürokraft zur Fristnotierung gab. Hierdurch hätte er die Gefahrenlage, die er durch die Rückgabe des unterzeichneten Empfangsbekanntnisses vor Fristnotierung begründete, beseitigen können.

In der **Notarhaftung** beschäftigt uns immer wieder die Frage der Subsidiarität und der **anderweitigen Ersatzmöglichkeit**. Der Notar soll bei nur fahrlässiger Amtspflichtverletzung lediglich in Anspruch genommen werden können, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz erlangen kann. Hier kommen alle Möglichkeiten der Schadloshaltung tatsächlicher und rechtlicher Art in Betracht – auch Ansprüche gegen den durch die Pflichtverletzung begünstigten Vertragspartner (BGH).

Eine sehr instruktive Entscheidung zu dem haftungsanfalligen Thema der **Dritthaftung** hat das LG Hamburg vorgelegt. Der Wirtschaftsprüfer wurde wegen **fehlerhaftem Bestätigungsvermerk** in Anspruch genommen. Durch Bilanzfehler sei die bestehende Überschuldung verschleiert worden. Der Kreditgeber macht Schadenersatzansprüche geltend. Ein Auskunftsvertrag ist wegen fehlenden Kontakts zwischen WP und Bank nicht zustande gekommen. Bei der Ablehnung des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter verweist das LG auf § 323 HGB. Hieraus ergibt sich, daß bei Pflichtprüfungen eine Haftung nur in Betracht kommt gegenüber dem Auftraggeber und mit diesem verbundenen Unternehmen. § 826 BGB wird auch abgelehnt: Die schlichte Fehlerhaftigkeit des Abschlusses reicht nicht. Der WP konnte auf die Richtigkeit der Zahlen vertrauen und durfte insbesondere eine Fälschung dem Buchhalter nicht zutrauen.

## GI Aktuell

**BVerfG: Berufsordnung der Rechtsanwälte ist im Hinblick auf die Beantragung eines Versäumnisurteils nichtig**

Der Erste Senat des BVerfG hat aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 9.11.1999 entschieden:

§ 13 der Berufsordnung der Rechtsanwälte vom 10.12.1996 (BORA) ist mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) **unvereinbar und nichtig**.

Die Vorschrift regelt, unter welchen Voraussetzungen im zivilrechtlichen Verfahren ein Rechtsanwalt ein Versäumnisurteil erwirken darf, wenn der Rechtsanwalt der Gegenseite zur Verhandlung nicht erscheint. Für diese Vorschrift fehlt es in § 59b Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) an einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage.

### I.

Der Beschwerdeführer (Bf) ist Rechtsanwalt. Auf der Grundlage des § 13 BORA hatte ihm die Rechtsanwaltskammer Koblenz eine Rüge erteilt, weil er in einem Zivilverfahren gegen einen anwaltlich vertretenen Beklagten ein Versäumnisurteil erwirkt hat. Der Beklagte und sein Vertreter waren im Termin nicht erschienen.

§ 13 BORA lautet: „Der Rechtsanwalt darf bei anwaltlicher Vertretung der Gegenseite ein Versäumnisurteil nur erwirken, wenn er dies zuvor dem Gegenanwalt angekündigt hat; wenn es die Interessen des Mandanten erfordern, darf er den Antrag ohne Ankündigung stellen.“

Das Anwaltsgericht wies den Antrag des Bf auf gerichtliche Entscheidung als unbegründet zurück. Daraufhin erhob der Bf Verfassungsbeschwerde (Vb) und rügte eine Verletzung seiner Berufsfreiheit.

### II.

Der Erste Senat hat entschieden, daß § 13 BORA nichtig ist. Diese berufsrechtliche Vorschrift wird von der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage nicht gedeckt.

1. Zwar bestehen grundsätzlich keine verfassungsrechtlichen Bedenken dagegen, daß öffentlich-rechtliche Berufsverbände ihre Berufsausübung durch **Satzungen** regeln. Hierfür bedarf es jedoch einer gesetzlichen Ermächtigung. Der Gesetzgeber muß die Kompetenzen des Satzungs-



Mit freundlichen Grüßen  
Ihr Dr. Jürgen Gräfe

gebers insbesondere dann deutlich vorgeben, wenn Interessen Dritter oder der Allgemeinheit berührt werden.

Denn verbandsinterne Regelungen, die in fremde Befugnisse eingreifen oder gesetzlich geregelte Verfahren beeinflussen, können für Dritte nachteilig sein oder Allgemeinwohlbelange beeinträchtigen. **Insoweit birgt eine Rechtsetzung durch Berufsverbände besondere Gefahren in sich**, da sie sich bei der Schaffung von Satzungsrecht typischerweise von Verbandsinteressen leiten lassen.

Gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für die Satzung (= BORA) ist die BRAO. Dieser läßt sich jedoch nicht entnehmen, daß die Handlungsspielräume der Prozeßparteien durch Satzungsrecht eingeengt werden dürfen. Generell hat zwar die Satzungsversammlung nach § 59b BRAO das Recht, kollegiale Verhaltenspflichten und Berufspflichten gegenüber Mandanten zu normieren. Die Grenze ist jedoch dort erreicht, wo die Kollegialität bei **Dritten** zu nicht unerheblichen Beeinträchtigungen führt. So liegt es hier.

Denn die Zivilprozeßordnung räumt der Prozeßpartei das Recht ein, bei Säumnis der Gegenseite ein – vollstreckbares – Versäumnisurteil zu erwirken. Hierauf muß sie nach § 13 BORA verzichten, wenn der Antrag auf Versäumnisurteil der anwaltlich vertretenen Gegenseite nicht angekündigt worden ist. Die Prozeßpartei erleidet dadurch typischerweise eine Vermögensgefährdung oder -einbuße, der regelmäßig auf ihrer Seite keine Vorteile gegenüberstehen. **Diese Modifizierung zivilprozessualer Rechte und Pflichten nützt daher im allgemeinen nicht dem einzelnen Mandanten, sondern der Anwaltschaft.**

In der Bundesrechtsanwaltsordnung gibt es aber keine Hinweise dafür, daß das autonom gesetzte Berufsrecht ein Abweichen von den jeweiligen Prozeßordnungen erlauben könnte, wenn die Parteien durch Rechtsanwälte vertreten sind. Die BRAO setzt vielmehr voraus, daß die Interessen der Mandanten in dem Umfang, wie sie durch die Prozeßordnungen und das materielle Recht ausgeformt sind, vom Rechtsanwalt wahrgenommen werden. Ihn trifft zuvörderst die Pflicht, alles zu tun, was im Rahmen seines Auftrags zugunsten des Mandanten möglich ist.

Schon deshalb bedürfte es einer ausdrücklichen und klaren gesetzlichen Grundlage, wenn die Satzungsversammlung ermächtigt sein sollte,

**Vorschriften zur Stärkung der Kollegialität so auszugestalten, daß die primären Verpflichtungen aus dem Mandantenvertrag zurückgedrängt oder abgeschwächt werden.** Eine solche Ermächtigung ist aus dem Wortlaut und dem Regelungszusammenhang der BRAO nicht zu entnehmen.

2. Die Satzungsversammlung hat mit § 13 BORA zugleich den sogenannten Vorrang des Gesetzes mißachtet. Solange der Bundesgesetzgeber die Zivilprozeßordnung nicht dahin einschränkt, daß der Antrag auf Erlaß eines Versäumnisurteils gegenüber dem Gegner eine Ankündigung voraussetzt, besteht eine solche Pflicht nicht. Den untergesetzlichen Normen des Berufsrechts fehlt die Kraft zur inhaltlichen Änderung der Zivilprozeßordnung.

(BVerfG, Urt. v. 14.12.1999 – 1 BvR 1327/98)

Pressemitteilung d. BVerfG v. 14.12.1999

#### **BVerfG: Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde im Zusammenhang mit dem „Solidaritätszuschlag“**

Die 3. Kammer des Zweiten Senats hat eine Verfassungsbeschwerde (Vb) gegen das Solidaritätszuschlagsgesetz 1991 einstimmig nicht zur Entscheidung angenommen.

#### **I.**

1. Mit dem am 28.6.1991 in Kraft getretenen Solidaritätszuschlagsgesetz 1991 wurde ein Zuschlag in Höhe von 3,75% auf die in den Veranlagungszeiträumen 1991 und 1992 festgesetzte Einkommen- und Körperschaftsteuer erhoben. Dieses Gesetz wurde im Juni 1993 von dem Solidaritätszuschlagsgesetz 1995 abgelöst, das auch heute noch in Kraft ist.

2. Der Beschwerdeführer (Bf) – ein Rechtsanwalt – klagte gegen Bescheide des Finanzamts, mit denen gegen ihn für die Jahre 1991 und 1992 Solidaritätszuschläge in Höhe von rund 5.000 DM bzw. rund 2.000 DM festgesetzt worden waren. Die Klage blieb erfolglos. In letzter Instanz entschied der Bundesfinanzhof mit Urteil vom Februar 1996, daß das Solidaritätszuschlagsgesetz von 1991 verfassungsgemäß sei. Hiergegen erhob der Bf Vb.

#### **II.**

Die 3. Kammer des Zweiten Senats hat die Vb nicht zur Entscheidung angenommen.

### Zur Begründung heißt es u.a.:

1. Soweit der Bf geltend macht, das Solidaritätszuschlagsgesetz von 1991 habe der Zustimmung des Bundesrates bedurft, kommt der Vb keine grundsätzliche Bedeutung zu. Denn das Solidaritätszuschlagsgesetz von 1995 ist mit Zustimmung des Bundesrates beschlossen worden.

Für nicht mehr geltendes Recht aber besteht in der Regel kein über den Einzelfall hinausgreifendes Interesse an der Klärung der Verfassungsmäßigkeit nach Außerkrafttreten der entsprechenden Norm. Ein Grund für eine Ausnahme ist im vorliegenden Fall nicht ersichtlich.

2. Die Vb wirft auch keine klärungsbedürftigen, grundsätzlichen Fragen zur Bestimmtheit von Steuergesetzen auf. Soweit der Bf meint, sowohl mit dem Begriff „Zuschlag“ als auch mit dem Begriff „Abgabe“ habe der Gesetzgeber bewußt darüber täuschen wollen, daß mit dem Solidaritätszuschlagsgesetz **eine Steuererhöhung vorgenommen** werde; ist dies unzutreffend.

Der Steuergesetzgeber nimmt mit dem Begriff der Ergänzungsabgabe Bezug auf die Regelung des Art. 106 Abs. 1 Nr. 6 GG, aus der sich ergibt, daß eine Ergänzungsabgabe zur Einkommensteuer und zur Körperschaftsteuer als steuerliche Abgabe zu erheben ist. **Trotz der Bezeichnung als „Solidaritätszuschlag“ läßt das Gesetz keinen Zweifel daran, daß eine Ergänzungsabgabe im Sinne dieses Artikels erhoben wird**

Im übrigen trifft es nicht zu, daß der Begriff der „Abgabe“ dazu dienen könnte, über die Tatsache der Einführung einer Steuer zu täuschen. Der Begriff der Abgabe bildet vielmehr den Oberbegriff, der sowohl die Steuern als auch die nicht steuerlichen Abgaben umfaßt.

3. Die Annahme der Vb ist auch nicht zur Durchsetzung der als verletzt bezeichneten Grundrechte angezeigt. Das ist der Fall, wenn die geltend gemachte Verletzung von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten besonderes Gewicht hat oder den Bf in existentieller Weise betrifft.

Eine **existentielle Betroffenheit** fehlt hier schon im Hinblick auf die geringe Höhe der festgesetzten Abgabeschuld.

(BVerfG, Beschl. v. 19.11.1999 – 2 BvR 1167/96)

Pressemitteilung d. BVerfG v. 17.12.1999

### BFH: Großer Senat des Bundesfinanzhofs lehnt Steuervergünstigung für entgeltliche Einbringung eines Betriebes in eine Personengesellschaft ab

Der Große Senat des Bundesfinanzhofs (BFH) hat mit Beschluß vom 18.10.1999 – GrS 2/98 entschieden, daß **die entgeltliche Aufnahme eines Sozius in eine freiberufliche Einzelpraxis nicht als steuerbegünstigte Veräußerung zu beurteilen ist.**

Die Entscheidung ist ergangen auf eine Vorlage des XI. Senats des BFH zu einem Fall, in dem ein Arzt seine Einzelpraxis in eine Gemeinschaftspraxis eingebracht hatte gegen eine Ausgleichszahlung des aufgenommenen Gesellschafters für die eingebrachten Gegenstände und die Hälfte des ideellen Praxiswerts.

Der XI. Senat des BFH hatte in der Vorlage die Auffassung vertreten, die Einbringung einer freiberuflichen Praxis in eine Personengesellschaft gegen eine Ausgleichszahlung des neu aufgenommenen Gesellschafters in das Privatvermögen des Einbringenden sei eine Veräußerung, die dem ermäßigten Einkommensteuersatz des § 34 Einkommensteuergesetz (EStG) unterliege.

Die Regelungen der §§ 18 Abs. 3 EStG oder 16 Abs. 1 EStG i.V.m. § 34 EStG, wonach bei Freiberuflern die Veräußerung des ganzen der selbständigen Arbeit dienenden Vermögens, eines selbständigen Teils dieses Vermögens oder eines Anteils an diesem Vermögen oder bei Gewerbetreibenden die Veräußerung des ganzen Betriebes, eines selbständigen Teilbetriebes oder des Anteils eines Mitunternehmers steuerbegünstigt ist, seien auf einen derartigen Fall analog anzuwenden.

Der Große Senat des BFH ist dieser Auffassung nicht gefolgt. Er hatte dabei zunächst zu entscheiden, ob der Einbringungsvorgang nicht insgesamt der vorrangigen Regelung des **Umwandlungsteuergesetzes** (UmwStG) über die Einbringung von Betriebsvermögen in eine Personengesellschaft (§ 24 UmwStG) unterliegt, so daß für die Anwendung der betrieblichen Veräußerungsvorschriften des EStG kein Raum bleibt.

Dies hat er auf der Basis der bisherigen Rechtsprechung des BFH verneint, die eine Einbringung gegen Zuzahlung teilweise als nach dem UmwStG zu beurteilenden Vorgang für eigene Rechnung des Einbringenden und zum anderen Teil als Einbringung für Rechnung eines Dritten

beurteilt und insoweit einen Veräußerungsvorgang annimmt. Danach liegt im Verhältnis zwischen dem Einbringenden und dem gegen Ausgleichszahlung als Gesellschafter aufgenommenen Dritten eine von der Einbringung gemäß UmwStG getrennt zu beurteilende Veräußerung vor.

**Der dadurch entstehende Veräußerungsgewinn ist nach der Entscheidung des Großen Senats des BFH als laufender Gewinn der Einzelpraxis normal zu versteuern.** Die analoge Anwendung der Steuervergünstigungsvorschriften der §§ 16 Abs. 1 oder 18 Abs. 3 EStG i.V.m. § 34 EStG hat der Große Senat im wesentlichen mit der Begründung abgelehnt, daß ein Mitunternehmeranteil, der steuerbegünstigt veräußert werden könnte, erst mit der Gründung der Personengesellschaft zur Entstehung gelange.

In den Fällen der entgeltlichen Aufnahme eines Gesellschafters in ein Einzelunternehmen realisiere somit der Aufnehmende nicht sämtliche stillen Reserven der bis zu diesem Zeitpunkt in seiner Hand vorhandenen betrieblichen Organisationseinheit. Denn die im Hinblick auf die geleistete Ausgleichszahlung realisierten stillen Reserven entfielen nur auf den ideellen Anteil an den Wirtschaftsgütern des Betriebes, der später der Gesellschaftsbeteiligung des aufgenommenen Gesellschafters entspreche.

Die zur Begründung der analogen Anwendung der Steuervergünstigungsvorschriften ferner herangezogene höchstrichterliche Rechtsprechung und herrschende Meinung im Schrifttum, wonach **auch die Veräußerung eines Bruchteils eines Mitunternehmeranteils steuerbegünstigt** ist, hat der Große Senat als steuersystematisch nicht begründbar abgelehnt. Er hat zwar unter Berücksichtigung der Rechtssicherheit davon Abstand genommen, diese Rechtspraxis zu ändern, aber ausgeführt, daß es nicht gerechtfertigt sei, sie auch noch im Wege der Analogie auf den Veräußerungsvorgang im Falle der entgeltlichen Einbringung eines Betriebes auszudehnen.

Die zur Einbringung einer freiberuflichen Praxis ergangene Entscheidung des Großen Senats des BFH **gilt für die Einbringung eines gewerblichen Betriebes in eine Personengesellschaft gegen eine Ausgleichszahlung des neu aufgenommenen Gesellschafters in das Privatvermögen des Einbringenden entsprechend.** (BFH, Beschl. v. 18.10.1999 – GrS 2/98)

Pressemitteilung d. BFH v. 30.12.1999

## Anwaltshaftung

- Terminladung
  - Empfangsbekennntnis
  - Fristnotierung
  - Versäumnisurteil
- (BGH, Urt. v. 22.4.1999 – IX ZR 364/98)

### Leitsätze:

1. Die Berufung gegen ein zweites Versäumnisurteil kann auch darauf gestützt werden, daß die Versäumung nicht schuldhaft gewesen sei. Die Verschuldensfrage ist nach den gleichen Maßstäben zu beurteilen wie bei der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.
2. Zur Darlegungslast einer durch einen Rechtsanwalt vertretenen Partei, die das Verschulden an der Versäumung eines Verhandlungstermins durch die Nichteinhaltung eines Anwaltsbrauchs ausräumen will, ein Versäumnisurteil erst nach telefonischer Rückfrage im Büro des Rechtsanwalts der säumigen Partei zu beantragen.
3. Hat der Kläger ein erstes Versäumnisurteil erwirkt und beruft sich der Beklagte in dem Einspruchsschriftsatz auf Verjährung, kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß der Kläger den Inhalt eines Erwidierungsschriftsatzes, mit dem er die Erhebung der Verjährungseinrede vorträgt, zum Gegenstand der einseitigen mündlichen Verhandlung vor Erlaß des zweiten Versäumnisurteils machen will.

### Zum Sachverhalt:

Der Kläger ließ von der H.-GmbH (fortan kurz: H.) ein Einfamilienhaus erstellen, das im Januar 1986 abgenommen wurde. H. erhob gegen den Kläger Klage auf Zahlung von Restwerklohn. Der von dem beklagten Rechtsanwalt vertretene Kläger berief sich auf ein Zurückbehaltungsrecht wegen zahlreicher Mängel. Nachdem diese durch ein vom Gericht eingeholtes Sachverständigengutachten bestätigt worden waren, nahm H. die Klage zurück.

Im Oktober/November 1990 beauftragte der Kläger einen anderen Rechtsanwalt mit der weiteren Bearbeitung der Sache. Im März 1991 ging der Kläger im Klagewege gegen H. vor und verlangte von ihr aus dem Gesichtspunkt der Minderung und Mängelbeseitigung unter Berücksichtigung einer Restforderung der H. einen Betrag von 67.680 DM. Im September 1991

verkündete der Kläger dem Beklagten den Streit. Die Klage wurde wegen Verjährung abgewiesen.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger den Beklagten auf Zahlung von 75.012,40 DM (67.680 DM wegen verjährter Mängelansprüche und 7.332,40 DM wegen vom Kläger zu tragender Kosten des verlorenen Prozesses gegen H.) zuzüglich 4% Zinsen ab 1.9.1994 (Zustellung des Mahnbescheids am 31.8.1994) in Anspruch genommen. Der Kläger hat dem Beklagten, der sich in erster Instanz selbst vertreten hat, vorgeworfen, er habe seine Pflichten aus dem Anwaltsvertrag schuldhaft verletzt, weil er es unterlassen habe, den Eintritt der Verjährung der Mängelansprüche gegen H. zu verhindern.

Mit Versäumnisurteil des Landgerichts L. vom 2.10.1995 ist der Beklagte antragsgemäß verurteilt worden. Dagegen hat er form- und fristgerecht Einspruch eingelegt. Im Haupttermin am 13.5.1996, zu dem der Beklagte – wie das von ihm unterzeichnete Empfangsbekenntnis ausweist – am 24.4.1996 geladen worden ist, ist er nicht erschienen. Auf Antrag des Klägers hat das Landgericht deshalb mit „2. Versäumnisurteil“ den Einspruch verworfen. Die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht als unzulässig verworfen, weil die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 513 Abs. 2 ZPO nicht erfüllt seien.

Mit seiner Revision begehrt der Kläger in erster Linie, das Berufungsurteil aufzuheben und unter Abänderung des zweiten und Aufhebung des ersten Versäumnisurteils den Rechtsstreit an das Landgericht zurückzuverweisen; hilfsweise beantragt er, die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen.

Die Revision ist gemäß § 547 ZPO zulässig. In der Sache bleibt sie ohne Erfolg.

#### Aus den Gründen:

1. Nach § 513 Abs. 2 Satz 1 ZPO unterliegt ein Versäumnisurteil, gegen das – wie hier gemäß § 345 ZPO – der Einspruch an sich nicht statthaft ist, der Berufung insoweit, als sie darauf gestützt wird, daß der Fall der Versäumung nicht vorgelegen habe. Das trifft unter anderem zu, wenn der Termin zur mündlichen Verhandlung, auf die das zweite Versäumnisurteil erging, von der betroffenen Partei unverschuldet versäumt wurde (vgl. BGH, Urt. v. 19.11.1981 –

III ZR 85/80, WM 1982, 601; v. 27.9.1990 – VII ZR 135/90, NJW 1991, 42, 43; v. 19.11.1998 – IX ZR 152/98, NJW 1999, 724).

Der Sachverhalt, der die Zulässigkeit der Berufung rechtfertigen soll, muß vollständig in der Berufungsinstanz vorgetragen und darf in der Revisionsinstanz nicht ergänzt werden (vgl. BGH, Beschl. v. 19.1.1967 – VII ZB 13/66, NJW 1967, 728; Urt. v. 27.9.1990, a.a.O.). Die Beweislast für die Voraussetzungen einer **unverschuldeten Säumnis** liegt beim Berufungskläger (vgl. Thomas/Putzo/Reichold, ZPO 21. Aufl., § 513 Rdnr. 4). Die Verschuldensfrage ist nach den gleichen Maßstäben zu beurteilen wie bei der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (vgl. Musielak/Ball, ZPO, § 513 Rdnr. 8 m.w.N. in Fußn. 10).

Das Berufungsgericht hat ein Verschulden des Beklagten an der Terminversäumung jedenfalls im Ergebnis zutreffend bejaht.

a) aa) Der Beklagte hat in der Berufungsbegründung ausgeführt und durch Zeugnis seiner Büroangestellten E.H., einer Halbtagskraft, unter Beweis gestellt, in seinem Büro sei die Ladung infolge eines Versehens der Zeugin, die seit 1957 in seinem Büro tätig sei, **nicht im Terminkalender notiert** worden. Ihm persönlich würden sämtliche Posteingänge eines Tages – geordnet in Postmappen – vorgelegt.

Unter dem Posteingang am 29.4.1996 (richtig: 24.) habe sich auch die Ladung zum 13.5.1996 befunden. Er habe auf der Ladungsverfügung entsprechend seiner bewährten Praxis handschriftlich vermerkt: „Frau H. gesondert o.A.T. notieren.“ Dies heiße im Klartext: „Frau H. gesondert ohne Akte Termin notieren.“ Danach seien die am 29.4.1996 (richtig: 24.) im Büro eingegangenen Terminladungen einschließlich der hier fraglichen Ladung der Zeugin H. gesondert zur Eintragung der Termine im Terminkalender vorgelegt worden.

**Die Zeugin habe auch mehrere Termine im Terminkalender notiert, nicht aber den Verhandlungstermin am 13.5.1996.** Das beruhe darauf, daß ausgerechnet die Ladung zu diesem Termin vom Schreibtisch der Zeugin unauffindbar verschwunden sei. Wie es dazu gekommen sei, könne nicht mehr aufgeklärt werden. Deshalb habe er den Termin am 13.5.1996 versäumt. Daran treffe ihn kein Verschulden, weil er darauf habe vertrauen dürfen, daß die Zeugin H., eine zuverlässige Bürokraft, entsprechend seiner Anweisung den Termin notieren werde.

bb) Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, der Beklagte habe mit diesem Vorbringen eine **fehlerfreie Organisation des Umgangs mit Terminladungen nicht dargelegt**.

Im Hinblick auf die **Zustellung von Entscheidungen** ist anerkannt, daß ein Rechtsanwalt das **Empfangsbekenntnis über eine Zustellung erst unterzeichnen und zurückgeben darf, wenn in der maßgeblichen Handakte der Ablauf der Frist vermerkt und die Frist im Fristenkalender notiert ist** (BGH, Beschl. v. 26.3.1996 - VI ZB 1+2/96, NJW 1996, 1901). **Bescheinigt er den Empfang eines ohne Handakte vorgelegten Urteils, so erhöht sich damit die Gefahr, daß die Fristnotierung unterbleibt und dies erst nach Fristablauf bemerkt wird** (BGH, Beschl. v. 29.11.1984 - III ZB 14/84, VersR 1985, 168, 169 m.w.N.).

Gibt der Rechtsanwalt das - unterzeichnete - Empfangsbekenntnis ohne Aktenvorlage in den Geschäftsgang der Kanzlei zurück, so muß er - wenn er nicht unverzüglich persönlich die notwendigen Eintragungen in der Handakte und dem Fristenkalender vornimmt - jedenfalls durch eine besondere (Einzel-)Anweisung die erforderlichen Eintragungen veranlassen; auf allgemeine Anordnungen darf er sich wegen der durch sein Verhalten geschaffenen besonderen Gefahrenlage in einem solchen Fall nicht mehr verlassen (BGH, Beschl. v. 28.11.1984 - IV ZB 97/84, VersR 1985, 147, 148; v. 12.6.1985 - IVb ZB 23/85, VersR 1985, 962, 963). Es bestehen keine Bedenken, diese Grundsätze auf die **Zustellung einer Terminladung** entsprechend anzuwenden.

Ohne Rechtsverstoß hat das Berufungsgericht aus dem schriftsätzlichen und mündlichen Berufungsvorbringen des Beklagten gefolgert, er habe keine hinreichende allgemeine Vorsorge getroffen, **um zu verhindern, daß ein Empfangsbekenntnis ohne vorherige Eintragung des Termins im Terminkalender unterzeichnet wieder zur Post gegeben werde**. Empfangsbekenntnis und Terminladung gingen bereits vor Eintragung des Termins **unterschiedliche Wege**, nachdem sie dem Beklagten in einer Postmappe sortiert vom Personal vorgelegt worden seien.

**Der Beklagte gebe nämlich das unterzeichnete Empfangsbekenntnis in den Postgang und verfüge zeitgleich auf der Ladung im Wege der Einzelweisung die Eintragung in den Terminkalender.** Dem sich daraus ergebenden Risiko einer Versäumung des Termineintrags im Terminkalender sei der Beklagte nicht durch

geeignete andere organisatorische Vorkehrungen begegnet. **Allein auf eine langjährig tätige Bürokraft habe er sich nicht verlassen dürfen.**

cc) Die Revision hält dem entgegen, die handschriftliche Anweisung an die Zeugin H., den Ladungstermin im Terminkalender einzutragen, stelle als Einzelweisung eine ausreichende Vorkehrung dar, die ein Versäumen des Termins als unwahrscheinlich erscheinen lasse. Deshalb komme es auf eine mögliche mangelhafte Büroorganisation nicht entscheidend an.

Dies ist im Ansatz zutreffend. **Veranlaßt der Rechtsanwalt durch eine eindeutige und - soweit geboten - schriftlich niedergelegte besondere Einzelanweisung an sein zuverlässiges und regelmäßig überwachtes Büropersonal die erforderliche Eintragung, so darf er sich darauf verlassen, daß seiner Anweisung auch gefolgt wird** (ständige Rechtsprechung, vgl. etwa BGH, Beschl. v. 9.6.1994 - I ZB 5/94, NJW 1994, 2831; v. 22.3.1995 - VIII ZB 2/95, NJW 1995, 1682; v. 15.4.1997 - VI ZB 7/97, NJW-RR 1997, 955; v. 23. (nicht: 13.) 4.1997 - XII ZB 56/97, NJW 1997, 1930).

Im Streitfall erscheint indes fraglich, ob es sich bei der schriftlichen Anweisung des Beklagten, „Frau H. gesondert o.A.T. notieren“, um eine auf einen konkreten Einzelfall bezogene Einzelanweisung (vgl. BGH, Beschl. v. 26.9.1995 - XI ZB 13/95, NJW 1996, 130) an die Zeugin H. handelte und ob die Anordnung hinreichende Gewähr dafür bot, daß eine Terminversäumung zuverlässig verhindert wurde (vgl. in diesem Zusammenhang BGH, Beschl. v. 27.10.1998 - X ZB 20/98, z.V.b.). Denn den Feststellungen des Berufungsgerichts ist zu entnehmen, daß diese Handhabung nicht in einem Einzelfall erfolgte, sondern ständige Gepflogenheit des Beklagten war.

**Eine ständige Übung kann jedoch eher zu Nachlässigkeiten verführen als eine besondere Anweisung in einem konkreten Fall.** Es spricht deshalb vieles dafür, **daß das Verhalten des Beklagten nicht geeignet war, die mit der vorherigen Rückgabe des unterzeichneten Empfangsbekenntnisses in den Postgang begründete Gefahrenlage hinreichend sicher zu beseitigen.** Letztlich bedarf diese Frage keiner abschließenden Antwort.

dd) Der Beklagte hat - wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt - nicht hinreichend substantiiert vorgetragen, daß er die Zeugin H. genügend überwacht und kontrolliert hat.

Ein derartiger Vortrag ist notwendig, **wenn der Rechtsanwalt ein eigenes Verschulden an einer Säumnis ausräumen will. Der Anwalt muß unter anderem dartun, daß und wie er sein Büropersonal überwacht** (BGH, Beschl. v. 8.11.1967 - VIII ZB 38/67, VersR 1967, 1204, 1205; v. 23.9.1971 - VII ZB 15/71, VersR 1971, 1145, 1146; v. 2.7.1981 - III ZB 9/81, VersR 1981, 857, 858; v. 12.6.1985, a.a.O.; Borgmann/Haug, Anwaltshaftung 3. Aufl., Kap. XIII Rdnr. 37, 70 ff).

Der Beklagte hat lediglich vorgetragen, die Zeugin H. sei seit 1957 in seinem Büro tätig und eine zuverlässige Bürokraft. Das reicht nicht aus, zumal nach dem Vorbringen des Beklagten davon auszugehen ist, daß die Zeugin H. sich im vorliegenden Rechtsstreit bereits einmal als unzuverlässig erwiesen und dazu beigetragen hat, daß die Frist zur Anzeige der Verteidigungsbereitschaft versäumt wurde.

b) Der Beklagte hat das Fehlen eines Verschuldens an der Terminversäumung ferner mit einer durch Auskunft der Rechtsanwaltskammer unter Beweis gestellten ständigen Übung unter den beim Landgericht L. zugelassenen Rechtsanwälten begründet, gegen eine durch einen Kollegen vertretene Partei erst nach telefonischer Rückfrage im Büro des Gegenanwalts ein Versäumnisurteil zu beantragen.

**aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann es für die nicht erschienene Partei ein unabwendbarer Zufall sein (und damit auch ein Verschulden ausschließen) wenn unter den bei einem bestimmten Gericht zugelassenen Rechtsanwälten die ständige Übung besteht, gegen eine durch einen Kollegen vertretene Partei nicht vor Ablauf von 15 Minuten nach der festgesetzten Terminzeit und nur nach telefonischer Rückfrage im Büro des Gegenanwalts ein Versäumnisurteil zu beantragen, und wenn ein Anwalt unter Verstoß gegen diese Übung ein Versäumnisurteil erwirkt** (vgl. BGH, Urt. v. 9.10.1975 - VII ZR 242/73, NJW 1976, 196 f; v. 27.9.1990, a.a.O., a.E.).

Eine solche Übung ist freilich nicht erheblich, wenn den Interessen des vertretenen Mandanten der Vorrang vor kollegialer Rücksichtnahme gebührt (BGH, Urt. v. 27.9.1990, a.a.O.; vgl. auch Baumbach/Lauterbach/Albers, ZPO 57. Aufl., § 513 Rdnr. 4). Dies hat der Bundesgerichtshof im Urteil vom 27.9.1990 für einen Fall bejaht, in dem der gegnerische Anwalt dem Gericht telefonisch hatte mitteilen lassen, er werde sich zu dem auf 13.30 Uhr am 3.5.1989 anberaumten Termin

wegen eines anderen Termins voraussichtlich um 15 Minuten verspäten, das Gericht um 13.55 Uhr auf Fragen des erschienenen Anwalts für den Fall einer Vertagung einen neuen Termin erst für Oktober 1989 in Aussicht gestellt und auf Antrag um 14.01 Uhr ein zweites Versäumnisurteil verkündet hatte.

Nach dem Sachverhalt des Urteils vom 9.10.1975 war Termin auf 11.45 Uhr bestimmt worden. Dem Anwalt des Klägers hatte ein anderer Rechtsanwalt mündlich erklärt, er werde auch für den Beklagten auftreten. Dieser Rechtsanwalt erschien um 12.00 Uhr. Gegen 11.45 Uhr war auf Antrag des Klägeranwalts bereits ein zweites Versäumnisurteil erlassen worden.

In diesem Fall hat der Bundesgerichtshof einen Vorrang der Interessen des Klägers vor kollegialer Rücksichtnahme verneint. Der Kläger habe kein vernünftiges Interesse daran haben können, das Versäumnisurteil bereits um 11.45 Uhr und nicht erst um 12.00 Uhr zu erhalten. Ein schutzwürdiges Interesse ergebe sich insbesondere nicht daraus, daß er um 12.00 Uhr wegen des Erscheinens des Beklagtenanwalts ein Versäumnisurteil nicht mehr hätte erlangen können.

bb) Im Streitfall hat das Berufungsgericht angenommen, auch wenn die behauptete Übung bestehe, habe der Anwalt des Klägers aus dem Gesichtspunkt vorrangiger Mandanteninteressen ohne vorherige telefonische Anfrage im Büro des Beklagten das zweite Versäumnisurteil beantragen dürfen

Dem Beklagten sei von dem Kläger die Verursachung erheblicher Schäden gerade aufgrund nachlässiger und verzögerlicher Behandlung eines früheren Mandats vorgeworfen worden. Auch habe der Kläger bereits acht Jahre auf den Ersatz der Mängelbeseitigungskosten gewartet. Ferner habe der Beklagte durch verzögerliche Herausgabe seiner Handakten nach dem Anwaltswechsel ein ungünstiges Klima im Verhältnis zu dem Kläger und dessen erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten geschaffen. Schließlich habe der Beklagte das vorliegende Verfahren durch Mißachtung der Klageerweiterungsfrist und das erste Versäumnisurteil, aber auch dadurch deutlich verzögert, daß er die ihm für wenige Tage überlassenen Gerichtsakten erst nach etwa zwei Monaten zurückgegeben habe.

cc) Die Revision hält dem entgegen, das Berufungsgericht habe bei seiner Abwägung zwischen dem Vertrauen des Beklagten auf einen ört-



lichen Anwaltsbrauch und den Mandanteninteressen nur darauf geachtet, daß der Beklagte nicht darauf habe vertrauen dürfen, ein Versäumnisurteil werde gegen ihn nicht beantragt werden. Auf das Unterlassen einer fernmündlichen Benachrichtigung durch den Gegenanwalt sei es bei dieser Abwägung nicht eingegangen. Bei Berücksichtigung dieses Beklagtenvorbringens sei aber nicht von einem Vorrang der Interessen des Klägers auszugehen, weil diesem ein kurzfristiges Abwarten für die Zeit eines Telefonanrufes zumutbar gewesen wäre.

dd) Die Ausführungen des Berufungsgerichts scheinen auf den ersten Blick darauf hinauszulaufen, der Klägeranwalt habe eine telefonische Anfrage im Büro des Beklagten allein zu dem Zweck unterlassen dürfen, ein (zweites) Versäumnisurteil zu erhalten. Ein solches Interesse ist für sich genommen nach dem wiedergegebenen Urteil des Bundesgerichtshofs vom 9.10.1975 nicht schutzwürdig. Gleichwohl ist dem Berufungsgericht im Ergebnis zu folgen.

Denn der Streitfall unterscheidet sich von den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 9.10.1975 und 27.9.1990 in mehrfacher Hinsicht. Dort hatte der gegnerische Anwalt sein Kommen jeweils in Aussicht gestellt. Er wußte also von dem Termin und vertraute tatsächlich auf die Einhaltung der Übung. Im vorliegenden Fall kommt ein solches Vertrauen nicht in Betracht, weil der Beklagte nach seinem Vorbringen den Termin nicht kannte. Er hat nicht dargetan, daß die behauptete Übung auch einem Versäumen des Termins wegen (schuldhafter) Unkenntnis von seiner Anberaumung vorbeugen will.

Der Beklagte hat ferner nicht vorgetragen, wie der erschienene Rechtsanwalt sich der behaupteten Übung zufolge nach einem Telefonanruf zu verhalten hat, z.B. wenn er erfährt, daß der gegnerische Anwalt nicht etwa schon auf dem Wege ist oder in einer anderen Sache bei Gericht festgehalten wird, sondern den Termin gar nicht notiert hat.

Der Beklagte – seine Behauptung als richtig unterstellt, bei einem Telefonanruf hätte er, wenn auch mit zeitlicher Verspätung, den Verhandlungstermin wahrgenommen – hätte von seiner Kanzlei in M. zum Landgericht L. eine nicht unerhebliche Entfernung zurücklegen müssen. Er hat nicht vorgetragen, welche Zeit er dafür benötigt hätte und ob das Landgericht bereit und in der Lage gewesen wäre, trotz der notwendigen Verspätung des Beklagten noch

am 13.5.1996 zu verhandeln. Gründe dafür, daß der Kläger sich ungeachtet seines schutzwürdigen Interesses an einem baldigen Abschluß des Rechtsstreits auf eine Vertagung hätte einlassen müssen, sind nicht ersichtlich.

Demzufolge ist nicht auszuschließen, daß der Kläger auch bei einem Telefonanruf in der Kanzlei des Beklagten während des Termins am 13.5.1996 ein zweites Versäumnisurteil hätte beantragen dürfen. Deshalb ist eine schuldhafte Versäumung des Termins durch den Beklagten auch dann zu bejahen, wenn die behauptete Übung unter den Rechtsanwälten beim Landgericht L. tatsächlich bestehen sollte.

2. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe es rechtsfehlerhaft unterlassen, vor Erlaß des zweiten Versäumnisurteils die Schlüssigkeit der Klage zu prüfen. Dies könne auch mit einer Berufung nach § 513 Abs. 2 ZPO geltend gemacht werden.

a) Das Bundesarbeitsgericht hat in mehreren Entscheidungen angenommen, vor Erlaß eines zweiten Versäumnisurteils nach § 345 ZPO sei die Schlüssigkeit der Klage zu prüfen und bei Unschlüssigkeit der Einspruch nicht durch Versäumnisurteil zu verwerfen (*BAGE* 23, 92; 25, 475; *BAG, NZA* 1994, 1102, 1103; vgl. auch *BAG, AP* § 513 Nr. 6). Gleichwohl hat es die Möglichkeit verneint, mit der Berufung nach § 513 Abs. 2 ZPO die fehlende Schlüssigkeit der Klage bei Erlaß des zweiten Versäumnisurteils geltend zu machen (*BAG, NZA* 1994, 1102, 1103 f = *JZ* 1995, 523 ff m. Anm. Braun).

Der Bundesgerichtshof hat die Frage, ob vor Erlaß eines zweiten Versäumnisurteils die Schlüssigkeit der Klage erneut zu prüfen ist und ob auch mit der Berufung geltend gemacht werden kann, das Versäumnisurteil habe mangels Schlüssigkeit des Klagebegehrens nicht ergehen dürfen, ausdrücklich offengelassen (*BGHZ* 97, 341, 349). Die Fragen waren nicht entscheidungserheblich, weil das Klagevorbringen schlüssig war. Aus dem gleichen Grund können die von der Revision angesprochenen Fragen auch im Streitfall auf sich beruhen. Denn auch hier war die Klage vor Erlaß des zweiten Versäumnisurteils schlüssig.

b) Die dem ersten Versäumnisurteil zugrundeliegende Annahme des Landgerichts, der Kläger habe schlüssig für eine schuldhafte Verletzung der Anwaltpflichten des Beklagten und einen dem Kläger daraus entstandenen Schaden in

Höhe des Verurteilungsbetrages vorgetragen, trifft zu. Auch die Revision zieht dies nicht in Zweifel. Sie hält die Klage allein deswegen für unschlüssig, weil nach dem späteren Vorbringen des Klägers ein Schadenersatzanspruch gegen den Beklagten verjährt gewesen sei.

Der Kläger habe die von dem Beklagten in der Einspruchsschrift erhobene Einrede der Verjährung in seinem Erwidernsschriftsatz vom 29.11.1995 zum Gegenstand des Klagevorbringens gemacht. Da der Kläger in der mündlichen Verhandlung über den Einspruch ohne weiteren Sachvortrag nur seinen Antrag gestellt habe, sei von einer stillschweigenden Bezugnahme auf den Akteninhalt und damit auch auf die Einspruchserwidernung auszugehen gewesen. Deshalb habe bei der Prüfung einer Schlüssigkeit der Klage auch die erhobene Verjährungseinrede beachtet werden müssen.

c) Dem ist nicht zu folgen.

In der Einspruchsschrift des Beklagten heißt es unter VI.:

„Nur vorsorglich wird erhoben die Einrede der Verjährung. Ich habe bereits vorgetragen, daß der Mahnbescheid am 30. August 1994 beantragt wurde. Die Bauabnahme erfolgte am 01.01.1986.“

In seinem Erwidernsschriftsatz führt der Kläger aus:

## „2. Verjährung

Die unter VI. erörterte Verjährung betrifft das Verhältnis des Klägers zur H.-GmbH. Die mit dieser Klage verfolgten Schadenersatzansprüche gegenüber dem Beklagten sind nicht verjährt, zumal eine Verjährungsunterbrechung durch die Streitverkündung am 05.09.1991 herbeigeführt wurde, das Mandat des Beklagten im Herbst 1990 endete. Die Verjährungsfrist ist gem. § 215 BGB durch die erfolgte Streitverkündung unterbrochen worden, Verjährung also nicht eingetreten.“

**Es entspricht verbreiteter Meinung, daß bei der Schlüssigkeitsprüfung im Versäumnisverfahren eine von dem Beklagten erhobene Einrede der Verjährung dann zu beachten ist, wenn der Kläger die Erhebung der Einrede vorträgt (vgl. MünchKomm-ZPO/Prütting, § 331 Rdnr. 18; Stein/Jonas/Leipold, ZPO 21. Aufl., vor § 128 Rdnr. 81; Stein/Jonas/Grunsky, a.a.O., § 331 Rdnr. 14; Rosen-**

*berg/Schwab/Gottwald, Zivilprozeßrecht 15. Aufl., S. 613; Thomas/Putzo, a.a.O., § 331 Rdnr. 5; Nierwetberg, ZP 98 [1985], 442, 443 f, 447; Sattelmacher/Sirp, Bericht, Gutachten, Urteil 32. Aufl. 1994, S. 156 f).*

In dem der Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf in NJW 1991, 2089 f, zugrundeliegenden Fall hatte der Kläger schriftsätzlich vorgetragen:

„Die“ (in der Klageerwidernung erhobene) „Einrede der Verjährung durch die Gegenseite ist nicht stichhaltig ...“

Dieses Vorbringen enthielt nach Meinung des Gerichts neben einer Rechtsauffassung auch die Tatsache, daß die Einrede der Verjährung durch den Beklagten erhoben worden sei.

Im Streitfall ist der Klägervortrag nicht so eindeutig, weil er nicht ausdrücklich von einer Einrede der Verjährung durch den Beklagten spricht. Gleichwohl liegt auch in dem wiedergegebenen Vorbringen ein entsprechender Vortrag. Der Schriftsatz des Klägers vom 29.11.1995 nimmt ausdrücklich auf Nr. VI. der Einspruchsschrift Bezug und spricht von der an dieser Stelle „erörterte(n) Verjährung“. Damit hat der Kläger die dortigen Ausführungen des Beklagten, also auch die Erhebung der Verjährungseinrede, hinreichend vorgebracht.

Gleichwohl ist dieses Vorbringen für die Prüfung der Schlüssigkeit der Klage nicht zu berücksichtigen, weil der Kläger es nicht in die mündliche Verhandlung eingeführt hat. Im Protokoll des Landgerichts über die mündliche Verhandlung vom 13.5.1996 ist vermerkt: „Der Klägervorteiler beantragt, das Versäumnisurteil vom 2. Oktober 1995 aufrechtzuerhalten und ein zweites Versäumnisurteil zu erlassen.“ In unmittelbarem Anschluß daran heißt es in dem Protokoll weiter: „Beschlossen und verkündet: Eine Entscheidung ergeht am Schluß der Sitzung.“

Hieraus ist nicht zu entnehmen, daß das in dem Erwidernsschriftsatz des Klägers auf die Einspruchsschrift des Beklagten enthaltene Vorbringen zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden ist. Aus dem Protokoll ist nicht ersichtlich, daß über das Stellen des Antrags hinaus vom Kläger verhandelt worden ist.

**Soweit die Rechtsprechung davon ausgeht, daß sich die mündliche Verhandlung im Zweifel**

## Notarhaftung

**auf den gesamten, bis zum Termin angefallenen Akteninhalt erstreckt, wird stets vorausgesetzt, daß im Anschluß an die Stellung der Anträge auch verhandelt wurde** (vgl. BGH, Urt. v. 29.4.1981 - VIII ZR 157/80, WM 1981, 798, 799; v. 16.6.1992 - XI ZR 166/91, WM 1992, 1269, 1271; v. 7.12.1995 - III ZR 141/93, NJW-RR 1996, 379).

Aber auch wenn man annimmt, daß mit der Stellung des Antrags und dem Antrag auf Erlaß eines Versäumnisurteils im Regelfall zugleich der Inhalt der Klägerschriftsätze vorgetragen wird, ist nicht davon auszugehen, daß der Kläger seinen Schriftsatz vom 29.11.1995 zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht hat.

Dagegen spricht, daß der Kläger bereits ein erstes Versäumnisurteil erwirkt hatte, daß an der Schlüssigkeit seines Klagevorbringens keinerlei Zweifel bestanden und es deshalb eines weiteren Vorbringens, das über den Inhalt seiner vor dem ersten Versäumnisurteil eingereichten Schriftsätze hinausging, vor Erlaß eines zweiten Versäumnisurteils auch dann nicht bedurfte, wenn man von der Notwendigkeit einer erneuten Schlüssigkeitsprüfung ausgeht.

Mit der Erwiderung auf den Einspruchsschriftsatz und die in diesem Schriftsatz erhobene Einrede der Verjährung wollte der Kläger ersichtlich nur einem entsprechenden Vorbringen des Beklagten in einer mündlichen Verhandlung entgegentreten.

Es kann ohne greifbare gegenteilige Anhaltspunkte, an denen es hier fehlt, nicht davon ausgegangen werden, der Kläger habe den Inhalt des Schriftsatzes vom 29.11.1995 mit der Wiedergabe der Erhebung der Verjährungseinrede durch den Beklagten auch bei dessen Säumnis in der mündlichen Verhandlung vortragen wollen. Ein solches Verhalten des Klägers hätte seinen wohlverstandenen Interessen grob widersprochen und ist deshalb im Zweifel nicht anzunehmen.

Fehlt es demzufolge an einer Einführung des Schriftsatzes vom 29.11.1995 in die mündliche Verhandlung, hat sich an der Schlüssigkeit des Klagevorbringens vor Erlaß des zweiten Versäumnisurteils nichts geändert.

Dieses ist deshalb auch dann ordnungsgemäß ergangen, wenn die Schlüssigkeit der Klage zuvor erneut zu prüfen war.

- Subsidiaritätshaftung
- Ersatzmöglichkeit
- Schutzzweck, § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO (BGH, Urt. v. 28.1.1999 - IX ZR 240/98)

### Leitsätze:

1. Auch Erfüllungsansprüche gegen den Vertragspartner kommen als anderweitige Ersatzmöglichkeit in Betracht, wenn durch eine Amtspflichtverletzung eines Notars bereits ein Schaden entstanden ist.

2. Das Verweisungsprivileg aus § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO greift auch dann ein, wenn der Geschädigte eine früher vorhandene anderweitige Ersatzmöglichkeit schuldhaft versäumt hat; eine Abwägung des beiderseitigen Verschuldens findet nicht statt.

### Zum Sachverhalt:

Die Klägerin, eine Stadtgemeinde in Thüringen, nimmt den verklagten Notar auf Schadenersatz wegen Amtspflichtverletzung in Anspruch.

Die Klägerin war Eigentümerin eines in ihrem Stadtgebiet gelegenen, ca. 8.000 qm großen, unbebauten und unbelasteten Grundstücks. An dessen Erwerb waren die Eheleute J. und G.P. interessiert, um ihren bereits vorhandenen Gewerbebetrieb zu erweitern. Am 18.10.1991 beurkundete der Beklagte ein Kaufangebot der Eheleute P. (im folgenden auch: die Käufer). Danach sollte der Kaufpreis 120.000 DM betragen (Quadratmeterpreis: 15 DM) und binnen zehn Tagen nach notarieller Bestätigung der Eintragung einer Auflassungsvormerkung bezahlt werden. Der Beklagte sollte die Umschreibung des Eigentums im Grundbuch veranlassen, sobald die Kaufpreiszahlung von der Klägerin bestätigt oder von den Käufern nachgewiesen wurde.

Am 24.6.1992 nahm die Klägerin das Angebot zur Urkunde des verklagten Notars an. Sie erklärte in Anwesenheit des Käufers die Auflassung und die Bewilligung der Vormerkung. Ferner ermächtigte die Klägerin die Käufer zur Belastung des Grundstücks schon vor Eigentumsumschreibung. Die Ermächtigung war weder zweckgebunden noch betragsmäßig begrenzt. Noch am selben Tage belasteten die Käufer das Grundstück mit einer Grundschuld in Höhe von 2 Mio. DM. Diese wurde am 11.3.1993 eingetragen.

Nach Eintragung der Vormerkung teilte der Beklagte den Käufern mit Schreiben vom 15.12.1992 mit, daß der Kaufpreis nunmehr fällig sei. Die Käufer zahlten nicht. Gleichwohl wurde am 7.6.1993 auf Veranlassung des Beklagten das Eigentum im Grundbuch umgeschrieben.

Am 26.7.1994 wurde ein Zwangsversteigerungsvermerk im Grundbuch eingetragen. Auch danach wartete die Klägerin mit der Beitreibung des Kaufpreises noch zu, weil die Käufer versprochen hatten, auf dem Kaufgrundstück zu investieren und mehr als 250 Arbeitsplätze zu schaffen. Erst am 16.1.1995 beantragte die Klägerin einen Mahnbescheid gegen J.P. Dessen Ehefrau war zwischenzeitlich verstorben. Am 8.5.1995 wurde das Grundstück zwangsversteigert. Am 14.11.1995 gab J.P. die eidesstattliche Offenbarungsversicherung ab.

Mit der am 10.8.1995 eingereichten Klage verlangt die Klägerin von dem Beklagten Zahlung von 120.000 DM zzgl. Zinsen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ihr zur Hälfte stattgegeben.

Dagegen wenden sich der Beklagte mit seiner – zugelassenen – Revision und die Klägerin mit einer unselbständigen Anschlußrevision. Die Rechtsmittel führen zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache.

#### Aus den Gründen:

#### I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Klägerin habe gegen den Beklagten einen Schadenersatzanspruch gemäß § 18 VONot i.V.m. § 19 BNotO. Der Beklagte hafte nicht lediglich subsidiär. Zwar habe die Klägerin eine anderweitige Ersatzmöglichkeit versäumt, indem sie mit der Titulierung ihres Anspruchs gegen die Käufer unangemessen lange zugewartet habe. Die Klägerin habe aber damals die drohende Vermögenslosigkeit der Käufer nicht gekannt.

Im übrigen gelte der Subsidiaritätsgrundsatz nicht für den Fall der Versäumung einer früher gegebenen anderweitigen Ersatzmöglichkeit. Dieser sei vielmehr unter Abwägung des beiderseitigen Verschuldens nach § 254 BGB zu lösen. Im vorliegenden Fall erscheine wegen des zögerlichen Vorgehens der Klägerin eine hälftige Schadenteilung als angemessen.

#### II.

In der Revisionsinstanz ist nicht mehr im Streit, daß der Beklagte insbesondere deshalb schuldhaft amtspflichtwidrig gehandelt hat, weil er die Klägerin nicht über die Risiken der den Käufern erteilten Belastungsermächtigung belehrt hat, und daß der Klägerin dadurch der eingeklagte Schaden entstanden ist.

Ob der Beklagte dadurch, daß er vor der Kaufpreiszahlung die Eigentumsumschreibung im Grundbuch veranlaßt hat, eine weitere Pflichtverletzung begangen hat, kann im derzeitigen Verfahrensstand offenbleiben. Die Parteien sind darüber unterschiedlicher Meinung, ob zugunsten des Beklagten der Subsidiaritätsgrundsatz (§ 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO) Anwendung findet oder ob die Klägerin wegen Versäumung einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit ein Mitverschuldensvorwurf trifft.

#### III.

#### Zur Revision des Beklagten

1. Zu Unrecht bezweifelt die Revisionserweiterung der Klägerin die Zulässigkeit der Revision.

Das Berufungsgericht hat die im Tenor seines Urteils ohne Einschränkung ausgesprochene Zulassung der Revision in den Entscheidungsgründen damit begründet, „die Lösung des vorliegenden Falles über § 254 BGB statt über § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO (soll) von grundsätzlicher Bedeutung“.

Ob darin eine wirksame Beschränkung der Zulassung liegt, wie die Revisionserweiterung meint, erscheint zweifelhaft (vgl. *Grunsky*, in: *Stein/Jonas*, ZPO 21. Aufl., § 546 Rdnr. 25 ff; *Walchshöfer*, in: *MünchKomm-ZPO*, § 546 Rdnr. 58 ff; *Zöller/Gummer*, ZPO 21. Aufl., § 546 Rdnr. 42 ff). Darauf kommt es aber nicht an. Denn die Revision, die das Bestehen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit i.S.d. § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO geltend macht, greift nichts anderes an als die Lösung der vom Berufungsgericht für rechtsgrundsätzlich gehaltenen Frage.

2. Die Revision ist auch in der Sache gerechtfertigt.

a) Zutreffend weist die Revision darauf hin, daß die Klägerin – auch jetzt noch – über eine anderweitige Ersatzmöglichkeit verfügt, weil ihr der Kaufpreisanspruch gegen die Käufer zusteht.

aa) **Der Begriff der anderweitigen Ersatzmöglichkeit wird weit verstanden. Hierfür kommen alle Möglichkeiten der Schadloshaltung tatsächlicher und rechtlicher Art in Betracht** (BGH, Urt. v. 26.3.1982 - V ZR 12/81, WM 1982, 615). Auch Ansprüche gegen den - durch die Pflichtverletzung des Notars begünstigten - Vertragspartner können eine anderweitige Ersatzmöglichkeit darstellen (vgl. BGH, Urt. v. 11.3.1993 - IX ZR 202/91, WM 1993, 1193; v. 24.6.1993 - IX ZR 84/92, WM 1993, 1896, 1898; v. 22.6.1995 - IX ZR 122/94, WM 1995, 1883, 1885; v. 2.7.1996 - IX ZR 299/95, WM 1996, 2071, 2073).

**Hinsichtlich des Erfüllungsanspruchs gegen den Vertragspartner ist zu differenzieren.** Ein Anspruch, dessen Nichterfüllung erst den Schaden eintreten läßt, ist keine anderweitige Ersatzmöglichkeit. **Die Anwendung des Subsidiaritätsgrundsatzes setzt voraus, daß der Schaden bereits eingetreten ist** (vgl. BGH, Urt. v. 7.3.1963 - III ZR 167/61, VersR 1963, 631, 632; Kreft, in: BGB-RGRK 12. Aufl., § 839 Rdnr. 491).

**Der Erfüllungsanspruch kann eine anderweitige Ersatzmöglichkeit aber dann sein, wenn der Schaden nicht oder nicht ausschließlich auf der Nichterfüllung dieses Anspruchs beruht.** So war es hier.

Die Vermögenslage der Klägerin hatte sich bereits verschlechtert - und somit war ein Schaden eingetreten (BGH, Urt. v. 15.10.1992 - IX ZR 43/92, WM 1993, 251, 255; vgl. auch BGHZ 100, 228, 231; 114, 150, 152 f) -, als die Käufer das Kaufgrundstück aufgrund der entsprechenden Ermächtigung der Klägerin zur Sicherung eines Kredits mit einer Grundschuld belasteten, somit das Grundeigentum der Klägerin entwerteten, ohne daß gewährleistet war, daß der Kreditbetrag zur Tilgung der Kaufpreisforderung der Klägerin zufließt. Der in der Entwertung des Grundeigentums liegende Schaden wäre entfallen, wenn die Käufer den Kaufpreis entrichtet hätten, und er entfiel, wenn die Klägerin diesen jetzt noch erhielte.

bb) **Die darlegungs- und beweisbelastete** (vgl. BGHZ 102, 246, 249; BGH, Urt. v. 19.10.1995 - IX ZR 104/94, WM 1996, 30, 32) **Klägerin hat die Möglichkeit nicht ausgeräumt, daß sie - auch jetzt noch - Erfüllung verlangen oder nach § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB vorgehen und sodann die Käufer - zumindest einen von ihnen - auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung in Anspruch nehmen kann.**

(1) Revisionsrechtlich ist davon auszugehen, daß der Kaufvertrag noch besteht. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß eine Vertragsaufhebung zwar in Aussicht genommen war, aber nicht zustande gekommen ist. Weiter heißt es im Berufungsurteil, der Käufer J.P. habe mit Schreiben vom 26.3.1995 den Rücktritt erklärt; daß dies mit Grund geschehen sei, hat das Berufungsgericht aber nicht festgestellt. Nach dem Vortrag der Klägerin sind die Käufer im Schuldnerverzug.

(2) Von der Leistungsunfähigkeit **beider** Käufer kann nicht ausgegangen werden.

**Zwar hat der Käufer J.P. am 14.11.1995 die eidesstattliche Offenbarungsversicherung abgegeben.** Seither ist in seiner Person eine anderweitige Ersatzmöglichkeit nicht mehr gegeben, weil eine **Ersatzmöglichkeit, die wirtschaftlich keine Aussicht auf Erfolg bietet, nicht zu berücksichtigen ist** (BGH, Urt. v. 27.5.1993 - IX ZR 66/92, WM 1993, 1513, 1517; v. 24.6.1993 - IX ZR 84/92, WM 1993, 1896, 1898; v. 6.10.1994 - III ZR 134/93, WM 1995, 64, 68). Daß die anderweitige Ersatzmöglichkeit in der Person des J.P. erst nach Klageerhebung (10.8.1995) weggefallen ist, rechtfertigt keine andere Beurteilung.

**Allerdings ist als maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit grundsätzlich derjenige der Erhebung der Notarhaftungsklage angesehen worden** (BGH, Urt. v. 24.6.1993 - IX ZR 84/92, WM 1993, 1896, 1898; vgl. auch zur entsprechenden Problematik im Amtshaftungsprozeß RGZ 100, 128, 129; BGHZ 120, 124, 131; BGH, Urt. v. 29.10.1959 - III ZR 160/58, VersR 1959, 1013, 1016 unter IV 2; v. 26.11.1981 - III ZR 59/80, NJW 1982, 1328, 1329 unter II 4; Kreft, in: BGB-RGRK, § 839 Rdnr. 507; Soergel/Gläser, BGB 11. Aufl., § 839 Rdnr. 213; Palandt/Thomas, BGB 58. Aufl., § 839 Rdnr. 57).

Dabei handelte es sich aber - soweit ersichtlich - stets um Fälle, bei denen eine anderweitige Ersatzmöglichkeit erstmals nach Klageerhebung entstanden war. **Für den Fall, daß eine bis dahin gegebene anderweitige Ersatzmöglichkeit nach Klageerhebung entfällt, kann der erwähnte Grundsatz nicht gelten** (vgl. Rinsche, Die Haftung des Rechtsanwalts und des Notars 5. Aufl., Rdnr. II 253; Haug, Die Amtshaftung des Notars 2. Aufl., Rdnr. 212; Sandkühler, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO 3. Aufl., § 19 Rdnr. 175; Ganter, DNotZ 1998, 851, 863). Die Klage des Geschädigten, der im Zeitpunkt der letzten mündlichen

Tatsachenverhandlung keine anderweitige Ersatzmöglichkeit mehr hat, deshalb abzuweisen, weil eine solche Möglichkeit im Zeitpunkt der Klageerhebung noch bestand, ist nicht gerechtfertigt, wenn der Geschädigte auf den Wegfall der anderweitigen Ersatzmöglichkeit keinen Einfluß hatte (*ebenso Soergel/Glaser, a.a.O.*).

Über die Leistungsfähigkeit der Mitkäuferin G.P. ist indessen nichts festgestellt. Das Berufungsgericht hat zu ihrer Person lediglich festgestellt, sie sei „zwischenzeitlich verstorben“. Falls dies vor dem 14.11.1995 geschehen und sie von ihrem Ehemann beerbt worden wäre, würde dessen eidesstattliche Offenbarungsversicherung auch den Nachlaß umfassen. Über den Zeitpunkt des Todes und die Erbfolge ist indes nichts bekannt.

Aus der eidesstattlichen Offenbarungsversicherung des überlebenden Käufers ergibt sich somit nichts dafür, daß der Nachlaß der G.P. überschuldet ist. Die Klägerin hat nicht einmal vorgetragen, daß sie vor dem Ableben der G.P. versucht habe, den Kaufpreisanspruch bei dieser beizutreiben. In dem Schreiben des Amtsgerichts K. an die Klägerin vom 22.11.1996 ist mitgeteilt worden, bezüglich der G.P. befinde sich kein Eintrag im Schuldnerverzeichnis. Es ist folglich nicht als ausgeschlossen anzusehen, daß der Nachlaß der G.P. nicht überschuldet ist, so daß sich die Klägerin noch an die Erben halten kann.

b) Selbst wenn die Klägerin heute keine anderweitige Ersatzmöglichkeit mehr hätte, wovon das Berufungsgericht ausgegangen ist, hat sie das Vorbringen des Beklagten bisher nicht widerlegt, sie habe eine früher gegebene anderweitige Ersatzmöglichkeit schuldhaft versäumt.

aa) Die Meinung des Berufungsgerichts, das Verweisungsprivileg aus § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO greife hier nicht ein, weil die Klägerin bei der Versäumung der anderweitigen Ersatzmöglichkeit die drohende Vermögenslosigkeit der Käufer nicht gekannt habe, ist unzutreffend. **Allerdings kann den Geschädigten der Vorwurf einer schuldhaften Versäumung nur treffen, wenn er Kenntnis vom Schaden hatte** (*Sandkühler, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, § 19 BNotO Rdnr. 174; ebenso zu § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB bereits RGZ 145, 258, 261*).

Davon ist auch das Berufungsgericht ausgegangen. Es hat aber irrtümlich gemeint, die Kenntnis vom Schaden setze wiederum die „Kenntnis von der drohenden Vermögenslosigkeit“ der

Käufer voraus. Diese Ansicht beruht auf einem Mißverständnis des Schadenbegriffs.

Ein Schaden war – wie ausgeführt – bereits eingetreten, als die Käufer das Grundstück mit der Grundschuld belastet hatten. Ob überdies die Verwirklichung des Kaufpreisanspruchs wegen der „drohenden Vermögenslosigkeit“ der Käufer gefährdet war, konnte allenfalls eine Vertiefung des Schadens bedeuten und hätte im übrigen für die Klägerin Anlaß sein müssen, mit der Rechtsverfolgung gegenüber den Käufern nicht zu zögern. Dies ist eine Frage des Verschuldens.

bb) Sofern das Berufungsgericht der Ansicht gewesen sein sollte, die Versäumung einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit könne schlechthin nicht zur Anwendung von § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO führen, sondern müsse über § 254 BGB gelöst werden, könnte ihm ebenfalls nicht gefolgt werden.

Die Vorschrift des § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO enthält – nicht anders als § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB – keinen Sonderfall des § 254 BGB; beide Vorschriften behandeln verschiedene Tatbestände und decken sich nicht (*BGH, Urt. v. 28.9.1959 – III ZR 112/58, VersR 1959, 1005, 1008; Kreft, in: BGB-RGRK, § 839 Rdnr. 493*). **Versäumt der Geschädigte schuldhaft eine anderweitige Ersatzmöglichkeit, greift nicht § 254 Abs. 2 Satz 1 2. Alternative BGB ein, sondern § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO** (*ständige Rechtsprechung, vgl. BGH, Urt. v. 22.6.1995 – IX ZR 122/94, WM 1995, 1883, 1885; v. 10.10.1995 – IX ZR 104/94, WM 1996, 30, 32; v. 25.4.1996 – IX ZR 237/95, WM 1996, 1694; v. 2.7.1996 – IX ZR 299/95, WM 1996, 2071, 2073; zustimmend: Haug, Die Amtshaftung des Notars, Rdnr. 207; ders., in: Seybold/Schippel, BNotO 6. Aufl., § 19 Rdnr. 97; Sandkühler, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, § 19 BNotO Rdnr. 173; a.A.: Rinsche, a.a.O., Rdnr. II 257*).

Das wird auch für die Vorschrift des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB, an die sich § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO anlehnt, nicht anders gesehen (*RGZ 158, 277, 279 ff; BGHZ 10, 137, 139; BGH, Urt. v. 19.3.1992 – III ZR 117/90, BB 1992, 950, 951; Staudinger/Schäfer, BGB 12. Aufl., § 839 Rdnr. 417; Kreft, in: BGB-RGRK, § 839 Rdnr. 508; Soergel/Glaser, § 839 BGB Rdnr. 213; MünchKomm-BGB/Papier 3. Aufl., § 839 Rdnr. 300; Palandt/Thomas, § 839 BGB Rdnr. 57*).

Die gegenteilige Ansicht des Berufungsgerichts (das insoweit Rinsche, a.a.O., folgt) gibt dem Senat keinen Anlaß, von seiner bisherigen Mei-

nung abzurücken. Der Gegenmeinung ist allerdings zuzugeben, daß der Wortlaut der Vorschrift auf den ersten Blick für sie spricht. Danach ist Voraussetzung des Verweisungsprivilegs, daß der Geschädigte auf andere Weise Ersatz zu erlangen „vermag“. Es wird also auf die Gegenwart abgestellt.

Durchschlagend ist dieses Argument jedoch nicht. Denn wenn der Geschädigte zu irgendeinem Zeitpunkt vor Klageerhebung eine anderweitige Ersatzmöglichkeit hat, greift § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO – auf diesen Zeitpunkt bezogen – unzweifelhaft ein; es kann deshalb nur darum gehen, ob der Notar das ihm früher zustehende Verweisungsprivileg verliert, sobald dessen Voraussetzungen (aus vom Geschädigten zu tretenden Gründen) nicht mehr vorliegen.

Dies ist eine Wertungsfrage. **Dabei ist nicht zu verkennen, daß das Verweisungsprivileg den Geschädigten dann, wenn es auf die Versäumung einer früher gegebenen anderweitigen Ersatzmöglichkeit gestützt wird, mehr belastet als im Falle einer gegenwärtig bestehenden anderweitigen Ersatzmöglichkeit.** Denn im zweiten Fall kann er die anderweitige Ersatzmöglichkeit noch wahrnehmen. Das Verweisungsprivileg steht hier – gleichgültig ob der Geschädigte mit der Durchsetzung der anderweitigen Ersatzmöglichkeit Erfolg hat oder nicht – der Realisierung des Schadenersatzanspruchs letztlich nicht im Wege.

Entweder erlangt der Geschädigte seinen Schadenersatz durch Ausschöpfung der anderweitigen Ersatzmöglichkeit oder – falls sich dieser Weg wider Erwarten als nicht gangbar erweist – von dem Notar, dem gegenüber die Klage nicht endgültig, sondern nur als zur Zeit unbegründet abgewiesen war.

Im Falle einer versäumten anderweitigen Ersatzmöglichkeit führt das Verweisungsprivileg hingegen zur endgültigen Abweisung der Klage gegen den Notar, obwohl bereits feststeht, daß der Geschädigte von dritter Seite keinen Ersatz erhält, und selbst wenn der Geschädigte bei der Versäumung der anderweitigen Ersatzmöglichkeit nur leicht fahrlässig gehandelt hat.

Die Anwendung des § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB) anstatt des § 254 Abs. 2 Satz 1 2. Alternative BGB belastet den Geschädigten überdies deshalb, weil eine Abwägung des beiderseitigen Verschuldens, die bei § 254 BGB möglich wäre, nicht stattfindet.

Die Erstreckung des Subsidiaritätsgrundsatzes auf den Fall der versäumten anderweitigen Ersatzmöglichkeit wird jedoch durch den **Schutzzweck des § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO gerechtfertigt. Die Vorschrift soll den Notar schützen, der zur Amtstätigkeit verpflichtet ist und den damit verbundenen Haftungsrisiken nicht ausweichen kann** (Sandkühler, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, § 19 BNotO Rdnr. 160; vgl. auch Haug, Die Amtshaftung des Notars, Rdnr. 171; ders., in: Seybold/Schippel, § 19 BNotO Rdnr. 81).

**Um dies auszugleichen, soll der Notar bei lediglich fahrlässiger Amtspflichtverletzung nur dann in Anspruch genommen werden können, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag.** Wegen dieses Schutzzwecks hat der Geschädigte es nicht in der Hand, durch Dispositionen über die anderweitige Ersatzmöglichkeit die Notarhaftung zu begründen. Aus der Sicht des Notars macht es aber keinen rechtserheblichen Unterschied, ob der Geschädigte willentlich über die anderweitige Ersatzmöglichkeit disponiert oder diese fahrlässig versäumt (RG, DNotZ 1934, 849, 852; Haug, Die Amtshaftung des Notars, Rdnr. 207; Sandkühler, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, § 19 BNotO Rdnr. 173).

cc) Nach der Behauptung des Beklagten wäre eine Forderung der Klägerin gegen die Käufer jedenfalls im März 1993 noch realisierbar gewesen. Feststellungen dazu fehlen.

#### IV. (...)

## Steuerberaterhaftung

- Änderung von Steuergesetzen, ErbStG
  - Information an Mandanten
  - Kausalität
- (OLG Düsseldorf, Urt. v. 10.12.1998 – 13 U 38/98)

#### Leitsätze:

1. Der Steuerberater muß auf in Presse und Fachzeitschriften angesprochene Gesetzesvorhaben, die für den Mandanten zu steuerlich günstigeren Gestaltungsmöglichkeiten führen können, hinweisen.
2. Zur umfassenden Beratung kann in diesen Fällen die Empfehlung gehören, eine geplante Maßnahme bis zur Verabschiedung des Gesetzes zurückzustellen.

### Zum Sachverhalt:

Der Kläger nimmt die Beklagte, die seit Jahren die Steuerberaterin der ... und der ... war und seit dem Jahr 1989 auch ihn beriet, wegen fehlerhafter Beratung auf Schadenersatz in Anspruch.

Der Zeuge U., Geschäftsführer und persönlich haftender Gesellschafter der eben genannten Kommanditgesellschaften, wollte seine Firmenanteile an diesen Firmen aus Altersgründen auf den Kläger, seinen Schwiegersohn, übertragen, der auch die Firmenleitung übernehmen sollte. Es wurde eine möglichst steuerneutrale Gestaltung gesucht. Daher wurde die Beklagte im Jahre 1992 beauftragt, einen Vertrag zu entwerfen.

Nach Beratungsgesprächen in der Zeit von Oktober 1992 bis März 1993 machte die Beklagte dem Kläger und dem Zeugen U. den Vorschlag, die Unternehmensanteile des Zeugen im Wege des Unternehmensverkaufs auf Rentenbasis an den Kläger zu übertragen. Am 8.3.1993 teilte die Beklagte dem Kläger mit, daß möglicherweise Schenkungsteuer (nach dem Vortrag des Klägers: 20.000 DM bis 30.000 DM und nach dem Vortrag der Beklagten: 40.000 DM) anfallen könnte, weil sie sich bei der Berechnung des Wertes (Einheitswert statt Verkehrswert) des zu übertragenden Anteils verrechnet habe. Am 17.3.1993 wurde der notariell beurkundete Kaufvertrag abgeschlossen.

Die Finanzverwaltung sah in dem Kauf eine gemischte Schenkung und forderte bei dem Verkehrswert des Betriebsvermögens von 1.025.344 DM mit Änderungsbescheid vom 18.11.1996 94.250 DM Schenkungsteuer. Der Bescheid wurde zunächst angefochten; der Nachzahlungsbetrag wurde inzwischen geleistet.

Der Kläger hat Erstattung des Steuerbetrages und der Stundungszinsen (3.059 DM) verlangt und vorgetragen: Die Beklagte hätte ihm mitteilen müssen, daß Bestrebungen im Gange seien, das Erbschaftsteuergesetz (ErbStG) zu ändern und daß für Erbfälle und Fälle vorweggenommener Erbfolge für die Übertragung von Betriebsvermögen ein Freibetrag von 500.000 DM vorgesehen sei, was dann auch für in der Zeit ab 1.1.1994 vorgenommene Betriebsübertragungen Geltung erlangt habe (§ 13 Abs. 2a ErbStG).

Die Beklagte sei verpflichtet gewesen, sich über anstehende Gesetzesvorhaben zu informieren. Hätte er von der bevorstehenden Gesetzesände-

rung gewußt, hätte er von der Übertragung der Anteile auf sich im Jahre 1993 Abstand genommen und das Inkrafttreten des Gesetzes abgewartet. Der Zeuge U. hätte ihn dann als Erben eingesetzt. Die Übertragung der Firmenanteile auf ihn habe nicht unter persönlichem Zeitdruck des Zeugen U. gestanden. Vielmehr sei der Vertrag nur deshalb im ersten Viertel des Jahres 1993 abgeschlossen worden, damit die Bilanz für 1992 habe verwertet werden können. Schenkungsteuer wäre bei einer Übertragung im Wege der vorweggenommenen Erbfolge im Jahre 1994 nicht angefallen.

(Anträge ...)

Die Beklagte hat vorgetragen: Sie habe nicht fehlerhaft beraten; insbesondere habe sie die Beratung unter Berücksichtigung der zur Zeit ihrer Tätigkeit geltenden Rechtslage vornehmen müssen. Zum damaligen Zeitpunkt sei noch nicht genau absehbar gewesen, ab wann und mit welchem Inhalt die beabsichtigte Änderung des Erbschaftsteuergesetzes Geltung haben solle. Außerdem habe der Zeuge U. im Jahre 1993 aus der Firma ausscheiden wollen; er habe die Anteile „so schnell wie möglich“ übertragen wollen.

Da sie auf das Anfallen von Schenkungsteuer hingewiesen habe, sei es unerheblich, daß die angefallene zutreffende Schenkungsteuer höher als die von ihr angegebene ausgefallen sei. Gesetzlich geschuldete Steuerschulden stellten keinen Vermögensschaden dar.

Das Landgericht hat nach Durchführung einer Beweisaufnahme – Vernehmung des Zeugen U. zum Zeitpunkt, wann die Übertragung erfolgen sollte – durch das am 19.12.1997 verkündete Urteil ... die Beklagte verurteilt, an den Kläger 97.309 DM zzgl. 4% Zinsen seit dem 6.2.1997 zu zahlen. Das Landgericht hat im wesentlichen auf den Beratungsfehler der Beklagten abgestellt, der darin liege, daß sie den Kläger nicht auf die bevorstehende Gesetzesänderung hingewiesen habe. Des weiteren hat das Landgericht ausgeführt, daß nach den glaubhaften Aussagen des Zeugen U. die Übertragung der Firmenanteile zurückgestellt worden wäre, wenn die anstehende Gesetzesänderung bekannt gewesen wäre.

Hiergegen richtet sich die rechtzeitig eingelegte und begründete Berufung der Beklagten, mit der sie ihren Klageabweisungsantrag weiterverfolgt.



Die Beklagte nimmt Bezug auf ihr früheres Vorbringen und trägt ergänzend vor: Zur Zeit der Beratung habe man nicht absehen können, wann und mit welchen Änderungen das Standortsicherungsgesetz (u.a. Änderung des § 13 Abs. 2a ErbStG) verabschiedet werden würde. Ihr könne deshalb nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß sie das Gesetzesvorhaben nicht erwähnt habe, sich vielmehr an dem zur Zeit der Beratung geltenden Recht orientiert habe. Im übrigen habe der Zeuge U. entgegen seiner Zeugenaussage in den Gesprächen wiederholt zum Ausdruck gebracht, daß er Wert auf eine beschleunigt vorzunehmende Übertragung lege und dies mit der Notwendigkeit der Pflege und Betreuung seiner kranken Ehefrau und mit den Anforderungen, die die Leitung der Firmen an ihn, den damals 70jährigen, stellten, begründet.

Im übrigen habe der Kläger eine Schenkungssteuer von 30.000 DM akzeptiert, so daß in dieser Höhe für ihn kein Schaden eingetreten sei.

(Anträge ...)

Der Kläger verteidigt das landgerichtliche Urteil und trägt ergänzend vor. (...)

Die zulässige Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg.

#### Aus den Gründen:

Das Landgericht hat die Beklagte aus zutreffenden Gründen zur Zahlung von 97.309 DM zzgl. 4% Zinsen seit dem 6.2.1997 verurteilt. Das Vorbringen der Beklagten in der Berufungsinstanz rechtfertigt keine andere Beurteilung.

Dem Kläger steht gegen die Beklagte der geltend gemachte Schadenersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung des Steuerberatungsvertrages zu. Die Beklagte **hat den Kläger fehlerhaft steuerlich beraten, indem sie ihn nicht auf die bevorstehende Änderung des § 13 Abs. 2a ErbStG hingewiesen und ihn nicht über die Folgen dieser Änderung aufgeklärt hat.**

1. Zwischen dem Kläger und der Beklagten bestanden vertragliche Beziehungen. Ob der Kläger ausdrücklich neben dem Zeugen U. als Auftraggeber aufgetreten ist oder nicht, kann letztlich dahingestellt bleiben, auch wenn die Begleitumstände der Tätigkeit der Beklagten für ein Mandat des Klägers sprechen. Denn die

Beklagte war bereits seit dem Jahre 1989 auch für den Kläger als Steuerberaterin tätig; dieser nahm an den Besprechungen betreffend die Übertragung der Firmenanteile teil, wie sich aus dem Vortrag der Beklagten selbst ergibt. Denn danach hatte sie nur „nahezu ausschließlich“ mit dem Zeugen U. zu tun.

**Jedenfalls aber war der Kläger erkennbar für die Beklagte in den Schutzbereich des erteilten Beratungsauftrags einbezogen worden, nach dem nicht nur für den Zeugen U. und die Firmen, sondern auch für den Kläger, den Schwiegersohn des Zeugen U., die steuerlich günstigste Gestaltung der Übertragung der Firmenanteile gefunden werden sollte. (...)**

Demnach sollte die Beklagte entsprechend ihrem Auftrag die steuergünstigste Möglichkeit, die Geschäftsanteile zu übertragen, darlegen. Die Beklagte war im Rahmen ihres die Übertragung der Anteile betreffenden Mandats verpflichtet, auch den Kläger umfassend zu beraten und ihn insbesondere vor Schaden zu bewahren. **Deswegen mußte sie den nach den Umständen sichersten Weg zum erstrebten steuerlichen Ziel – für Herrn U. und den Kläger die steuergünstigste Übertragung der Anteile – aufzeigen und sachgerechte Vorschläge zu dessen Verwirklichung unterbreiten** (vgl. BGH, VersR 1998, 999).

Der Hinweis auf das Gesetzesvorhaben (Standortsicherungsgesetz) durch die Beklagte war daher unentbehrlich. Die Möglichkeit später die Anteile steuergünstiger oder sogar steuerfrei übertragen zu können, hätte die Beklagte im Rahmen umfassender Beratung aufzeigen müssen.

2. Die Beklagte wußte ihrem Vortrag nach von dem Gesetzesvorhaben, das nach den durch den Kläger vorgelegten Unterlagen in Presse und Fachzeitschriften besprochen worden war. Die Beklagte kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, der Zeitpunkt des Inkrafttretens und des Inhalts des Standortsicherungsgesetzes seien nicht absehbar gewesen. **Denn Anfang des Jahres 1993 hatte das Gesetzgebungsvorhaben bereits konkrete Formen angenommen:** Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung wurde am 3.1.1993 dem Bundesrat zugeleitet (BR-Drucks. 1/93). Am 17.9.1993 wurde das Gesetz im Bundesgesetzblatt veröffentlicht (BGBl I, 1569).

**Bei dieser Sachlage hätte die Beklagte den Kläger und den Zeugen U. auf den Gesetzes-**

**entwurf hinweisen, über die sich daraus ergebenden Möglichkeiten einer steuergünstigen Gestaltung der Firmenübertragung aufklären und sogar dazu raten müssen, die Verabschiedung des Gesetzes abzuwarten.**

3. Es spricht die Vermutung dafür, daß der Kläger und der Zeuge U. bei einer solchen sachgerechten Beratung durch die Beklagte den Übertragungsvertrag nicht am 17.3.1993 abgeschlossen, sondern das Ergebnis des bereits anhängigen Gesetzgebungsverfahrens abgewartet hätten. Die Erbschaftsteuer wäre bei Vertragsabschluß nach dem 31.12.1993 unstreitig nicht angefallen.

**Daß der Übertragungsvertrag bei hinreichender Aufklärung und Beratung dennoch auf jeden Fall im Jahre 1993 hat abgeschlossen werden sollen, kann nicht festgestellt werden.**

Der Zeuge U. hat ausgesagt, Grund für sein beabsichtigtes Ausscheiden aus den Firmen seien insbesondere sein Alter und das Ziel gewesen, seinen Nachfolger einzuführen. Weder gesundheitliche noch familiäre Gründe hätten es erfordert, kurzfristig, insbesondere noch im Jahre 1993, auszuscheiden. Grund für den Abschluß des Vertrages im ersten Viertel des Jahres 1993 sei gewesen, die Bilanz für 1992 verwerten zu können und kurzfristig eine erneute Inventur zu vermeiden. Wenn er damals darüber informiert worden wäre, daß eine steuerliche Änderung im Raume gestanden habe, wäre es für ihn kein Problem gewesen, noch einige Zeit, ein bis zwei Jahre, abzuwarten.

Es besteht keine Veranlassung, den Zeugen U. erneut und die Zeugin G. zu vernehmen. Zum einen ist kein Anhaltspunkt ersichtlich, daß der Zeuge U. bei erneuter Vernehmung etwas anderes als in erster Instanz bekundet. Auch die Zeugin G. ist nicht zu vernehmen. Denn der Vortrag, „der Zeuge ... legte Wert auf die nunmehr beschleunigt vorzunehmende Übertragung“ und „dieses Drängen ...“ stellen Wertungen eines Verhaltens dar, geben aber keine Tatsachen, die bekundet werden könnten, wieder.

Aus der von der Beklagten genannten, ins Wissen der Zeugin G. gestellten Begründung für das Ausscheiden des Zeugen U. (Alter und Pflege der Ehefrau) ergibt sich nicht unbedingt, daß gerade im Jahre 1993 die Übertragung stattfinden sollte. Denn der Zeuge U. hatte unstreitig von dem Gesetzesvorhaben keine Kenntnis; daher läßt seine Erklärung, möglichst schnell den Vertrag aus den von der Beklagten genannten

Gründen abschließen zu wollen, nicht den zwingenden Schluß zu, daß er den Vertrag auch dann im Jahre 1993 hätte abschließen wollen, wenn er von dem Gesetzesentwurf gewußt hätte. Hinzu kommt, daß **das Ziel des Zeugen U., sich aus dem Geschäftsleben zurückzuziehen, auch ohne Übertragung der Firmenanteile hätte erreicht werden können**, indem an seiner Stelle der Kläger zu dem Geschäftsführer der Firmen bestellt worden wäre.

Selbst wenn der Zeuge U. in Kenntnis der bevorstehenden Gesetzesänderung auf den Abschluß des Übertragungsvertrages im Jahre 1993 bestanden hätte, ist der Kausalzusammenhang zwischen der fehlerhaften Beratung des Klägers durch die Beklagte und dem Schaden des Klägers nicht in Frage gestellt. Denn es kann nicht festgestellt werden, daß der Kläger bei Kenntnis der zu erwartenden Steuerrechtsänderung den Vertrag vorher, nämlich noch im Jahre 1993, abgeschlossen hätte. Dies hat die Beklagte selbst auch nicht behauptet. **Vielmehr ist nach der Lebenserfahrung davon auszugehen, daß der Kläger mit Rücksicht auf die auf ihn zukommende hohe Steuerbelastung das Ergebnis des Gesetzgebungsverfahrens abgewartet hätte.**

In diesem Zusammenhang erhält auch der zweite Beratungsfehler der Beklagten Bedeutung, weil die Höhe der Steuerschuld, richtigerweise nach dem Verkehrswert und nicht nach dem Einheitswert der Firmenanteile berechnet, erfahrungsgemäß einen wichtigen Punkt im Entscheidungsprozeß des Beklagten dargestellt und ihn zum Abwarten veranlaßt hätte.

4. Der Tatsache, daß der Kläger und der Zeuge U. die – zudem von der Beklagten fehlerhaft errechnete – zu erwartende Steuerschuld von ca. 30.000 DM akzeptiert und den Übertragungsvertrag Anfang des Jahres 1993 abgeschlossen haben, stellen entgegen der Ansicht der Beklagten keine Indizien dafür dar, daß Eile geboten gewesen sei. Denn der Kläger und der Zeuge U. hatten gerade keine Kenntnis von dem Gesetzesvorhaben und von den bei Verabschiedung gegebenen Steuervergünstigungen bei Übertragung und Erwerb von Firmenanteilen, konnten daher (mangels sachgerechter umfassender Beratung durch die Beklagte) eine Abwägung, ob sie umgehend, d.h. noch im Jahre 1993, den Vertrag abschließen oder abwarten wollten, nicht vornehmen. Aber nur das Ergebnis einer Abwägung bei Kenntnis aller beachtenswerten Umstände ließe Rückschlüsse auf die Vorstellung und den Willen des Klägers und des Zeugen U. zu.

5. Die Höhe der infolge der fehlerhaften Beratung der Beklagten dem Kläger entstandenen Steuerbelastung von 94.250 DM steht außer Streit. In dieser Höhe haftet die Beklagte.

Der von ihr zu erstattende Betrag wird auch nicht in Höhe von 30.000 DM gemindert, dem Betrag, den der Kläger als Steuerschuld akzeptiert hat. Denn bei sachgerechter Beratung hätte der Kläger auch diesen Teilbetrag nicht zahlen müssen und ihn auch nicht zu akzeptieren brauchen. (...)

## Dritthaftung

- Abschlußprüfer gegenüber Bank?
- Kontaktaufnahme?
- KonTraG

(LG Hamburg, Urt. v. 22.6.1998 - 402 O 70/97, WM 1999, 139)

### Leitsätze (d.Red.):

1. Ohne direkte Kontaktaufnahme zwischen Auskunftgeber und vertrauendem Dritten kommt kein Auskunftsvertrag zustande.

2. Aus der Haftungsregelung in § 323 Abs. 1 Satz 3 HGB folgt, daß nur der Kapitalgesellschaft und verbundenen Unternehmen, nicht aber Dritten im Bereich der Pflichtprüfung vertragliche Schadenersatzansprüche gegen den Abschlußprüfer zustehen.

3. § 323 Abs. 1 HGB und §§ 2, 43, 48 WPO und § 18 KWG sind keine Schutzgesetze i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB.

### Zum Sachverhalt:

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Zahlung von 3.961.731,36 DM unter dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes wegen fehlerhafter Bestätigungsvermerke der Beklagten gemäß § 322 HGB in Anspruch.

Die Beklagte wurde als Abschlußprüfer i.S.d. §§ 316, 319 HGB für die W. Leasing GmbH (im folgenden: W.-GmbH) und die zu ihr als Tochtergesellschaft gehörende W. Invest Leasing GmbH (im folgenden: W.I.-GmbH) zu den Bilanzstichtagen 31.12.1992, 31.12.1993 und 31.12.1994 tätig. Darüber hinaus fertigte die Beklagte zu

diesen Stichtagen Prüfungsberichte bezüglich des Gesamtkonzerns. Alle Berichte enthielten den uneingeschränkten Bestätigungsvermerk der Beklagten nach § 322 Abs. 1 HGB.

Die Klägerin gewährte der W.I.-GmbH zum 25.8.1995 Kredite im Gesamtvolumen von 3.961.731,36 DM. Für diese Kredite übernahm die W.-GmbH eine selbstschuldnerische Bürgschaft. Am 25.8.1995 kündigte die Klägerin die Geschäftsbeziehungen zu der W.I.-GmbH wegen aufgetretener finanzieller Unregelmäßigkeiten. Durch Beschluß des AG D. vom 2.2.1996 wurde ein Sequester für die W.-GmbH bestellt. Am 12.2.1996 erwirkte die Klägerin gegen die Bürgin, die W.-GmbH, vor dem LG H. ein anschließend rechtskräftig gewordenes Versäumnisurteil, mit dem die W.-GmbH zur Zahlung eines Betrages in Höhe von 3.961.731,36 zzgl. Zinsen verurteilt wurde. Die titulierte Forderung war nicht zu realisieren.

Durch Beschluß des AG H. vom 3.5.1996 wurde das Gesamtvollstreckungsverfahren bezüglich der W.I.-GmbH eröffnet. Im Januar 1996 wurde von der inzwischen ausgewechselten Geschäftsführung der W.-GmbH bei der Beklagten eine Sonderprüfung in Auftrag gegeben, und zwar dahingehend, „Unregelmäßigkeiten in der Geschäftsführung ... nachzugehen und nach aktuellem Erkenntnisstand einen Status zur Vermögenslage und zum Bestand der verwalteten und als Sicherheit für Banken herausgegebenen Verträge zu erstellen.“

In der Zusammenfassung des Sonderberichts der Beklagten vom 30.1.1996, in dem erhebliche bilanzielle Unregelmäßigkeiten im Bereich der W.-GmbH nachgewiesen wurden, heißt es: „Der Status der Gesellschaft zum 31.12.1995 weist eine buchmäßige Überschuldung in Höhe von DM 46,2 Mio aus. Dagegen stehen stille Reserven im Vertragsbestand, die die Gesellschaft ermittelt. Weiter können stille Reserven im Bereich der Forderungen im Hinblick auf die Realisation von Versicherungsleistungen und Verwertungserlösen gesehen werden.“

Das Unternehmen hat durch Verschleierung von Bankverbindlichkeiten in Höhe von rund DM 36 Mio und durch Nichtabführung von Umsatzsteuern in Höhe von DM 12 Mio gegenüber dem Jahresabschluß zum 31.12.1994 rund DM 48 Mio Liquidität zusätzlich aufgenommen. Demgegenüber waren bis zum 31.12.1994 rund DM 11 Mio Verluste und DM 20 Mio ungeklärte Zahlungsvorgänge zu verzeichnen.

Schließlich wirkt sich Wertberichtigungsbedarf auf Altvorgänge mit DM 6 bis 10 Mio und weiterer Wertberichtigungsbedarf auf Vorgänge in 1995 mit DM 8 bis 13 Mio aus.

Diese Gegenüberstellung vermittelt ein geschlossenes Bild und ist von daher plausibel.

Die Gesellschaft hat in einer pauschalen Ermittlung festgestellt, daß rund 40% der zedierten Verträge in Mehrfachfinanzierungen befangen ist. 40% des Refinanzierungsvolumens von DM 207 Mio machen DM 78 Mio aus. Es muß angenommen werden, daß annähernd die Hälfte des Betrages durch Zweitfinanzierungen erschlichen ist. Ein Betrag von DM 39 Mio ist damit im Hinblick auf die Finanzierung der Manipulationen aufgenommen worden ...

Wir haben festgestellt, daß in erheblichem Umfange Geschäftsvorgänge vorliegen, die im Rechnungswesen keinen Niederschlag gefunden haben. Bei dieser Sachlage kann nicht abschließend beurteilt werden, ob alle Geschäftsvorfälle, in die der Geschäftsführer die Gesellschaft verstrickt hat, bekanntgeworden sind ...

Die Manipulationen betreffen ausschließlich die W.-GmbH und dort die von dem Alleingeschäftsführer verwalteten Geschäftsvorfälle. Wir haben keine Hinweise für Mittäter aufgefunden ...“

Die Klägerin behauptet, die mit dem Bestätigungsvermerk der Beklagten versehenen Jahresabschlüsse der W.I.-GmbH und der W.-GmbH sowie die Berichte über den Gesamtkonzern hätten bei den Verhandlungen mit der W.I.-GmbH vorgelegen, die ihren Abschluß mit der Kreditgewährung gefunden hätten. Bereits seit 1993 habe eine Kontokorrentbeziehung zwischen ihr und der W.I.-GmbH bestanden; wegen eines erhöhten Finanzbedarfs der W.I.-GmbH hätten im August 1993 Gespräche stattgefunden; am 27.8.1993 seien dann die Jahresabschlüsse der W.I.-GmbH und der W.-GmbH sowie des Gesamtkonzerns vorgelegt worden.

Weitere Gespräche hätten dann im März 1994 stattgefunden; es sei über die Gewährung eines Darlehens in Höhe von 1,5 Mio. DM, die Einräumung eines Kontokorrentkredits in Höhe von 0,5 Mio. DM sowie eines Darlehens in Höhe von 3 Mio. DM gesprochen worden. Ihr Vorstand habe zunächst beschlossen, der W.I.-GmbH nur gegen eine „harte“ Patronatserklärung der Muttergesellschaft W.-GmbH Kredit in der betreffen-

den Höhe zu gewähren, da die wirtschaftlichen Verhältnisse der Unternehmensgruppe nach dem Jahresabschluß von Ende 1992 zufriedenstellend seien und durch die noch abzugebende Patronatserklärung der Muttergesellschaft sichergestellt sei, daß die kreditnehmende Tochter finanziell so ausgestattet werde, daß diese ihre Verpflichtungen ihr gegenüber erfüllen könne.

Nach Vorlage der Jahresabschlüsse der W.I.-GmbH, der W.-GmbH sowie anderer zur Unternehmensgruppe gehörenden Gesellschaften zum 31.12.1993 am 5.5.1994 sei am 14.6.1994 der Kredit der W.I.-GmbH von ihr, der Klägerin, zugesagt worden. Später sei dann von ihrem Vorstand eine selbstschuldnerische Bürgschaft statt einer ursprünglich geforderten harten Patronatserklärung der W.-GmbH als Sicherheit für ausreichend angesehen worden. Am 10.10.1994 sei der Kontokorrentkreditvertrag abgeschlossen worden.

Am 18.5.1995 habe die W.I.-GmbH die Jahresabschlüsse zum 31.12.1994 vorgelegt. Da alle vorgelegten Abschlüsse das uneingeschränkte Testat der Beklagten enthalten hätten, habe sie bezüglich der hervorragenden Bonität der Kreditnehmerin und ihrer Muttergesellschaft keine Zweifel gehabt. Bei Kenntnis der tatsächlichen Verhältnisse hätte sie weder der W.I.-GmbH Kredite gewährt noch die W.-GmbH als Bürgin akzeptiert.

Die Beklagte habe die Berichte nicht mit ihrem uneingeschränkten Bestätigungsvermerk versehen dürfen. Als Abschlußprüfer habe sie versäumt, die Rechnungslegung umfassend zu prüfen; sie habe die Anforderungen an die notwendigen Prüfungshandlungen und Berichtserstattung mißachtet und die Unregelmäßigkeiten zu spät, nämlich erst im Rahmen der Sonderprüfung, erkannt. Bereits bei den Jahresabschlußprüfungen hätte sie bemerken müssen, daß Bankverbindlichkeiten unvollständig erfaßt worden seien und Manipulationen bezüglich des Geldtransferkontos und der Umsatzsteuer-voranmeldungen vorgelegen hätten.

Darüber hinaus habe die Beklagte bei der Prüfung die Besonderheiten von Leasinggeschäften nicht beachtet; sie habe an der Inventur teilnehmen und Saldenbestätigungen einholen müssen. Bei ordnungsgemäßer Prüfung wären auch die Mehrfachfinanzierungen, der Wertberichtigungsbedarf und der desolate Zustand der Buchhaltung aufgefallen.

Die Bilanzfehler, die die bestehende Überschuldung verschleiern hätten, hätte die Beklagte bereits 1993 aufdecken müssen. Angesichts des Gesamtvollstreckungsverfahrens bezüglich der Kreditnehmerin und der Bürgin sei mit einem Ausfall der Forderungen aus dem Kreditverhältnis zu rechnen.

(Anträge ...)

Die Beklagte bestreitet, daß die mit ihrem Bestätigungsvermerk versehenen Jahresabschlüsse bei den Verhandlungen als Grundlage für die Einräumung eines höheren Kreditvolumens von der W.I.-GmbH vorgelegt worden seien. Bereits vor dem 31.12.1994 bestehende Verbindlichkeiten der W.I.-GmbH gegenüber der Klägerin sprächen dagegen. Zudem bestehe kein Zusammenhang zwischen der Gewährung des Kontokorrentkredits an die W.I.-GmbH und der Übernahme einer Bürgschaft durch die W.-GmbH, da der Abschluß des Kontokorrentkreditvertrages zeitlich vor der Abgabe der Bürgschaftserklärung liege. Der W.I.-GmbH seien zum Teil Kredite ohne vertragliche Grundlage gewährt worden.

Erst die von ihr durchgeführte Sonderprüfung habe ergeben, daß der Alleingeschäftsführer der W.-GmbH vorsätzlich falsche Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben habe. Dagegen habe das betreffende Konto in der Buchhaltung die richtig ermittelte Umsatzsteuerverbindlichkeit ausgewiesen. Der Zusammenbruch der W.-GmbH sei infolge der Veruntreuungen durch deren Alleingeschäftsführer eingetreten, der bisher volles Vertrauen genossen habe. Bis zur Aufdeckung der Unregelmäßigkeiten habe sie keinen Anlaß gehabt, mit kriminellen Handlungen des Geschäftsführers zu rechnen.

Die Beklagte macht Ausführungen dazu, daß nach ihrer Meinung ihre Prüfung ordnungsgemäß erfolgt sei. Von der Einholung von Saldenbestätigungen habe abgesehen werden können, da die bei der Prüfung vorhandenen Tagesauszüge, Obligo-Listen und Abschlußlisten einen ausreichenden anderweitigen Nachweis über den Bestand der Forderungen und Verbindlichkeiten dargestellt hätten. Die später nachgewiesenen Mehrfachfinanzierungen seien nur dem Geschäftsführer bekannt gewesen; sie habe insoweit keine Anhaltspunkte gehabt.

Insgesamt sei die Buchhaltung ordnungsgemäß gewesen, deren lückenlose Kontrolle bei nicht vorhandenem konkreten Anlaß ohnehin nicht Gegenstand der Abschlußprüfung sei.

Die Klage ist unbegründet. Der Klägerin steht weder ein vertraglicher noch ein gesetzlicher Schadenersatzanspruch gegen die Beklagte zu.

#### Aus den Gründen:

Die Voraussetzungen eines Anspruchs wegen positiver Forderungsverletzung eines **Auskunftsvertrages** sind mangels Zustandekommens eines solchen Vertrages zwischen den Parteien nicht gegeben. **Weder ausdrücklich noch stillschweigend ist es zu einer entsprechenden Einigung der Parteien gekommen.** Auch die Annahme eines stillschweigenden Zustandekommens eines Auskunftsvertrages setzt zumindest eine – wie auch immer geartete – direkte **Kontaktaufnahme** zwischen dem Auskunftgeber und dem auf die Auskunft vertrauenden Dritten voraus (BGH, WM 1995, 204 = NJW 1995, 392; BGH, WM 1992, 1031 = NJW 1992, 2080, 2082), z.B. durch Abgabe von Erklärungen des sachkundigen Auskunftgebers bei Vertragsverhandlungen, bei denen der Dritte anwesend ist. Zwischen der Beklagten und der Klägerin bestand indes bezüglich der streitgegenständlichen Testate keinerlei direkter Kontakt.

Auch ein Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte aus einem **echten Vertrag zugunsten Dritter** gemäß § 328 Abs. 1 BGB besteht nicht. Eine besondere Bestimmung des Inhalts, daß die Klägerin als Dritte unmittelbar ein eigenes Recht gegenüber der Beklagten erwerben sollte, enthält deren Vertrag mit ihrer Auftraggeberin bezüglich der Abschlußprüfungen nicht. Auch aus den Umständen, insbesondere dem Zweck des Vertrages, ist nicht zu entnehmen, daß zwischen den Vertragsparteien ein derartiger Rechtserwerb der Klägerin gewollt war.

Der Klägerin steht auch ein **Anspruch gegen die Beklagte nach den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte nicht zu.** Nach diesen von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen wird einem geschädigten Dritten ein vertraglicher Direktanspruch gegen den seine gegenüber dem Gläubiger bestehenden vertraglichen Sorgfalts- und Obhutspflichten verletzenden Schuldner zugestanden, soweit der Dritte in den Schutzbereich des zwischen Schuldner und Gläubiger bestehenden Vertrages (mit-)einbezogen ist (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB 57. Aufl., § 328 Rdnr. 13 m.w.N.). Allerdings mag sich die Klägerin in bestimmungsgemäßer Nähe zu der den Vertragsgegenstand darstellenden Leistung – ordnungsgemäße Prüfung des jeweili-

gen Jahresabschlusses – befunden haben, da eine derartige **Leistungsnähe** angenommen wird, soweit der Dritte bestimmungsgemäß mit der Leistung in Berührung kommt und daher den Gefahren von Schutzpflichtverletzungen durch den Schuldner ebenso ausgesetzt ist wie der Gläubiger dieser Schutzpflicht (BGHZ 49, 354 = WM 1968, 438; BGHZ 129, 168 = WM 1995, 882).

Die von der Beklagten testierten Jahresabschlüsse für die W.-GmbH stellen nicht lediglich einen internen Prüfbericht dar. Wenngleich die Prüfungsberichte selber vor allem als ein internes Informationsmittel für die gesetzlichen Vertreter des geprüften Unternehmens dienen (Quick, BB 1992, 1675), **soll der Bestätigungsvermerk die Öffentlichkeit über die Gesetz- und Ordnungsmäßigkeit des Abschlusses, der Buchführung und des Lageberichts unterrichten.** Der Jahresabschluß kann daher als Grundlage für Vermögensdispositionen Dritter dienen und bei Kreditgewährungen zur Bewertung von Kredit-sicherheiten herangezogen werden. Weiterhin mag auch ein Interesse der W.-GmbH an der Einbeziehung der Klägerin in den Schutzbereich des mit der Beklagten geschlossenen Vertrages zu bejahen sein.

**Daß der Beklagten bei der Erstellung der Jahresabschlüsse nicht bekannt war, diese würden der Klägerin vorgelegt werden, ist für die Beurteilung, ob die Beklagte der Klägerin aus dem Gesichtspunkt des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte zum Schadenersatz verpflichtet ist, generell nicht entscheidend** (vgl. BGH, WM 1987, 257 = NJW 1987, 1758, 1760; BGH, WM 1997, 359, 360). Davon, daß die Jahresabschlüsse der W.-GmbH bei einer möglichen Aufnahme von Krediten gemäß § 18 Satz 1 KWG vorzulegen waren, dürfte auch die Beklagte Kenntnis gehabt haben.

Schließlich mag auch das von der Rechtsprechung zur Vermeidung einer unangemessenen Ausweitung des Rechtsinstituts des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte geforderte **Kriterium eines Schutzbedürfnisses** des in den Schutzbereich des Vertrages einbezogenen Dritten (BGHZ 70, 327, 330 = WM 1978, 429; BGHZ 129, 136, 138 = WM 1995, 882; BGH, NJW 1996, 2927, 2929) allgemein zu bejahen sein.

Ein vertraglicher Schadenersatzanspruch der Klägerin gegen die Beklagte ist jedoch nach § 323 Abs. 1 Satz 3 HGB ausgeschlossen. Nach **§ 323 Abs. 1 Satz 1 HGB** ist der Abschlußprüfer zur gewissenhaften und unparteiischen Prüfung

und zur Verschwiegenheit verpflichtet. Verletzt er vorsätzlich oder fahrlässig seine Pflichten, ist er der Kapitalgesellschaft und, wenn ein verbundenes Unternehmen geschädigt worden ist, auch diesem zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet (§ 323 Abs. 1 Satz 3 HGB).

**Die überwiegende Meinung in der Literatur** (Baumbach/Hopt, § 323 Rdnr. 8; Heymann/Herrmann, § 323 Rdnr. 7; Marsch-Barner, in: GK-HGB, § 323 Rdnr. 6; Hopt, Die Haftung des Wirtschaftsprüfers. Rechtsprobleme zu § 323 HGB [§ 168 AktG a.F.] und zur Prospekt- und Auskunftshaftung, Festschr. für Pleyer, S. 341, 353; Quick, BB 1992, 1675, 1676; Koller/Roth/Morck, § 323 Rdnr. 9; Ebke, Verantwortlichkeit, S. 22; ders., BB 1997, 1731, 1732; vgl. auch Poll, DZWIR 1995, 95, 98) **und die Rechtsprechung** (vgl. LG Frankfurt, WPK-Mitt 1997, 236, 237 = BB 1997, 1682; LG Mönchengladbach, NJW-RR 1991, 415, 416 und grundsätzlich auch der BGH, WM 1998, 1032, 1035) **folgt aus dieser Regelung – Schadenersatzpflicht gegenüber der Kapitalgesellschaft und, wenn ein verbundenes Unternehmen geschädigt worden ist, auch diesem gegenüber –, daß Dritten für den Bereich der Pflichtprüfung bei Pflichtverletzungen des Abschlußprüfers nach § 323 Abs. 1 Satz 3 HGB keine Ansprüche zustehen.**

Die Kammer schließt sich dieser Auffassung an. Für ihre Richtigkeit spricht bereits der Wortlaut der Regelung des § 323 Abs. 1 Satz 3 HGB. Erst durch die ausdrückliche Erwähnung des verbundenen Unternehmens als Anspruchsberechtigtem wird diesem als vertragsfremdem Dritten ein Schadenersatzanspruch gegen den Abschlußprüfer gewährt.

**Wenn der Gesetzgeber hiermit ausdrücklich einem bestimmten vertragsfremden Dritten diesen Anspruch zuerkennt, gleichzeitig aber davon absieht, weiteren vertragsfremden Dritten einen vergleichbaren Anspruch zu gewähren, so spricht dies ex contrario bereits für einen Ausschluß von Ansprüchen für weitere vertragsfremde Dritte, die in der Vorschrift nicht genannt werden.** Im übrigen wäre die besondere zusätzliche Aufnahme des verbundenen Unternehmens als Anspruchsberechtigten überflüssig, wenn eine vertragliche Haftung des Abschlußprüfers im Bereich der Pflichtprüfung gegenüber allen Dritten, die auf die Richtigkeit des Testats vertrauen, zugelassen werden sollte. Eine solche Ausdehnung der Haftung im Bereich der Pflichtprüfung sollte gerade im Interesse der Begrenzung des Haftungsrisikos des Abschlußprüfers verhindert werden.

Auch die historische Auslegung der Vorschrift bestätigt den gesetzlichen Ausschluß der Dritthaftung. Jedenfalls seit der Einstellung der Haftung des Abschlußprüfers in das HGB durch das Bilanzrichtlinien-Gesetz vom 19.12.1985 bestehen Anhaltspunkte dafür, daß eine diesbezügliche Haftung ausgeschlossen werden sollte. Während noch in der amtlichen Begründung zu § 323 HGB zur Frage der Dritthaftung nicht eindeutig Stellung bezogen wurde (vgl. *BT-Drucks. 10/4268 v. 18.11.1985, S. 119*), kann sie seit Verabschiedung des Gesetzes zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (**KonTraG**) durch den Deutschen Bundestag und Bundesrat im März 1998 als geklärt gelten.

Die für die Verabschiedung des Gesetzes als Grundlage dienende Beschlussempfehlung des federführenden Rechtsausschusses des Bundestages enthält ausdrücklich den Hinweis, **daß der Gesetzeswortlaut des § 323 Abs. 1 HGB einen vertraglichen Anspruch eines Dritten „schon vom Wortlaut her“ ausschließe** (*Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages zu dem Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich [KonTraG], BT-Drucks. 13/10038 v. 5.3.1998, S. 41*). Zudem wird zustimmend auf die bereits zitierte Entscheidung des LG Frankfurt Bezug genommen, in der die Dritthaftung des Abschlußprüfers ausdrücklich abgelehnt wird (*Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, a.a.O.*).

In der bereits zitierten Entscheidung WM 1998 1032 ff. hat sich der BGH dieser Auffassung im Grundsatz angeschlossen. Der BGH hat in dieser Entscheidung, der ein in einem wesentlichen Umstand anders gelagerter Sachverhalt als der vorliegende Fall zugrundelag, lediglich zum Ausdruck gebracht, daß der gesetzliche Ausschluß der Dritthaftung des Abschlußprüfers im Bereich der Pflichtprüfung nicht generell bei Vorliegen besonderer, eine Haftung aus dem Gesichtspunkt der Ersatzpflicht aus einem Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte begründender Umstände eine Sperrwirkung für eine derartige Haftung bedeute. In jenem vom BGH entschiedenen Fall hatte sich nämlich der Abschlußprüfer in einem besonderen, an den Dritten direkt gerichteten Telefaxschreiben dahin geäußert, der vorliegende Jahresabschluß werde von ihm nicht mehr geändert und könne von ihm bestätigt werden (vgl. WM 1998, 1032).

**Zu klären blieb nach Auffassung des BGH, ob jenes Schreiben, nicht etwa das Testat als sol-**

**ches eine schutzwürdige Vertrauensgrundlage für den Dritten bildete.** Im vorliegenden Fall ist die Sachlage völlig anders. Wie bereits ausgeführt, hat **kein direkter Kontakt** zwischen der Beklagten und der Klägerin im Vorfeld oder sonst im Zusammenhang mit der Erteilung der Testate für die Auftraggeberin der Beklagten stattgefunden. Irgendeine Erklärung etwa zur Bestätigung der Richtigkeit ihrer Abschlußprüfung, auf die die Klägerin bei ihren Kreditentscheidungen vertraut haben könnte, hat die Beklagte unstreitig der Klägerin gegenüber nicht abgegeben.

Nach allem bleibt es dabei, daß eine vertragliche Haftung der Beklagten nach den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte ausscheidet.

Auch die Voraussetzungen eines Schadenersatzanspruchs gegen die Beklagte wegen **sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung gemäß § 826 BGB** hat die Klägerin nicht schlüssig dargetan. Für das Vorliegen der Sittenwidrigkeit läßt die Rechtsprechung im Rahmen der Erteilung von Bestätigungsvermerken durch Wirtschaftsprüfer ausreichen, daß der Handelnde, der mit Rücksicht auf sein Ansehen oder seinen Beruf eine Vertrauensstellung einnimmt (*OLG Karlsruhe, WM 1985, 940, 942*), bei der Erteilung des Testats in einem solchen Maße **Leichtfertigkeit** an den Tag gelegt hat, daß sie als **Gewissenlosigkeit** zu werten ist (*OLG Oldenburg, VersR 1981, 88 unter Hinweis auf BGH, VersR 1962, 803, 805*). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn sich der Wirtschaftsprüfer **leichtfertig und gewissenlos über erkannte Bedenken hinweggesetzt hat** (*BGH, WM 1987, 257, 258; OLG Karlsruhe, WM 1985, 940, 941*).

Der **bewußte Verzicht auf eine unerläßliche eigene Prüfung** erfüllt ebenso die Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit (*OLG Köln, AG 1992, 89, 90*). Leichtfertiges Handeln kann auch darin bestehen, daß der **Prüfer Prüfungsergebnisse ungeprüft übernimmt** und das Testat ohne eigene Überprüfung erteilt (*OLG Karlsruhe, WM 1985, 940, 942*). Andererseits **scheidet ein gewissenloses Handeln dann aus, wenn der Prüfer auf die Richtigkeit der Zahlen vertraut und insbesondere dem für die Buchführung Verantwortlichen des geprüften Unternehmens eine Fälschung der vorgelegten Zahlen nicht zutraut** (*OLG Köln, AG 1992, 89, 90*). Die bloße Fehlerhaftigkeit des Abschlusses allein reicht für die Feststellung der Sittenwidrigkeit nicht aus (vgl. *BGH, NJW 1991, 3282, 3283*).

Den Abschlußprüfer trifft überdies im Rahmen der Pflichtprüfungen nicht die Pflicht, die Prüfung gezielt im Hinblick auf strafbare Handlungen durchzuführen, soweit keine besonderen Anhaltspunkte, die dies angezeigt erscheinen lassen, vorliegen (*OLG Düsseldorf, WPK-Mitt 1996, 342*).

Unter Berücksichtigung der umfangreichen Rechtsprechung zu den Voraussetzungen des § 826 BGB hat die Klägerin weder ein sittenwidriges Verhalten noch eine vorsätzliche Schädigung seitens der Beklagten bzw. ihres mit den Testaten betrauten Mitarbeiters dargetan. **Anzeichen für die Notwendigkeit einer gezielten Untersuchung im Hinblick auf strafbare Handlungen lagen auch nach Darstellung der Klägerin nicht vor.**

Auch reicht der Vortrag der Klägerin nicht zur Belegung eines gewissenlosen Verhaltens des Abschlußprüfers. Die Beklagte hat sich auch nach Darstellung der Klägerin nicht über von ihr erkannte Bedenken hinweggesetzt. Ebenso hat die Beklagte nicht bewußt auf eine eigene Prüfung verzichtet, die von ihr als unerlässlich eingeschätzt wurde. Vielmehr hat sie bezüglich der Zahlen, die sie für die Abschlußprüfung übernahm, keine eigene Prüfung für notwendig erachtet. Das gilt auch für die von der Klägerin der Beklagten vorgeworfene Unterlassung, Saldenbestätigungen einzuholen. Die Beklagte vertraute auf die vom Geschäftsführer der W.-GmbH, der über längere Zeit Organ dieser Gesellschaft war, zur Verfügung gestellten Zahlen. Darin mag eine gewisse Leichtfertigkeit zu sehen sein, dieses Verhalten kann indes nicht bereits als Gewissenlosigkeit angesehen werden, die als sittenwidrig betrachtet werden könnte. Indizien, die auf eine Unzuverlässigkeit in der Person des Geschäftsführers der W.-GmbH hindeuteten, z.B. in der Buchhaltung, lagen bis zur Durchführung der Sonderprüfung Anfang 1996 nicht vor.

Dem Vortrag der Klägerin ist **auch nicht zu entnehmen, daß die Beklagte bzw. deren mit der Abschlußprüfung betraute Mitarbeiter ihr vorsätzlich einen Schaden zugefügt hat**, und zwar auch unter Berücksichtigung dessen, daß insoweit bedingter Vorsatz ausreicht. Irgendein Anhaltspunkt, die Beklagte habe mit einer nachteiligen Vermögensdisposition der Klägerin gerechnet und diese billigend in Kauf genommen, ist den umfangreichen Ausführungen der Klägerin nicht zu entnehmen. Ihnen ist auch kein grob leichtfertiges Verhalten des Abschluß-

prüfers der Beklagten zu entnehmen, aus dem auf einen bedingten Vorsatz der Beklagten geschlossen werden könnte. Bloße Fahrlässigkeit, selbst grobe Fahrlässigkeit reicht für § 826 BGB nicht aus.

Schließlich scheidet auch ein Schadenersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 1 und Abs. 2 BGB aus. **§ 323 Abs. 1 HGB ist kein Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB** (*Koller/Roth/Morck, HGB, § 323 Rdnr. 9*). Auch die §§ 2, 43, 48 WPO, die als berufsrechtliche Vorschriften vor allem Standespflichten begründen und lediglich generell den Inhalt der Tätigkeit des Wirtschaftsprüfers umschreiben, gelten ebenso wie § 18 KWG (*vgl. BGH, WM 1984, 131; OLG Hamm, WM 1988, 191*) nicht als Schutzgesetze i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB (*OLG Saarbrücken, BB 1978, 1434, 1436; BGH, WM 1966, 1148*).

## GI Leitsätze

### Fristenbehandlung, Mitarbeiter/Fristensicherung, Aktenbearbeitung

1. Mit dem nicht rechtzeitig gestellten Verlängerungsantrag tritt automatisch Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils ein; eine gleichwohl gewährte Fristverlängerung ist unwirksam.
2. Der Rechtsanwalt darf zwar die Berechnung der einfachen und bürogeläufigen Fristen (Routinefristen) einer geschulten und zuverlässigen Bürokraft übertragen; dies befreit den Rechtsanwalt jedoch nicht von der eigenen Prüfung, wenn die Akten mit der befristeten Prozeßhandlung zur Bearbeitung vorgelegt werden.
3. Die Tatsache, daß nicht innerhalb eines Jahres über die Zulässigkeit des Rechtsmittels entschieden worden ist, steht der Anwendung der Jahresfrist des § 234 Abs. 3 ZPO nicht entgegen. (*OLG Rostock, Beschl. v. 16.6.1999 - 6 U 2/98, OLG-Report 1999, 374*)

### Rechtsanwalt als Notgeschäftsführer/Honoraranspruch/Erpressung?

Ein Notgeschäftsführer hat Anspruch auf die übliche Vergütung, wenn die ausgeübte bzw. auszuübende Tätigkeit zu seinem Beruf oder Gewerbe gehört. (Leitsatz nicht amtlich) (*LG Ulm, Beschl. v. 30.10.1998 - I Kls 23 Js 18323/96 I AK 80/97, wistra 1999, 113*)



## GI Hinweise

### 1. Das steuerliche Haftungsrecht gewinnt für Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und Rechtsanwälte immer mehr an Bedeutung.

Der Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, legt aus diesem Grund eine ausführliche Darstellung von Nacke zu diesem Thema vor. Das Werk orientiert sich an den wichtigsten unterschiedlichen Haftungssituationen und löst die sich daraus ergebenden Haftungsfragen.

Neben den Haftungsnormen der Abgabenordnung bilden die Gesellschafterhaftung und die Anfechtungen nach dem Anfechtungsgesetz mittels Duldungsbescheides Schwerpunkte dieses Buches. Prüfungsschemata, Beispiele und Mustertexte machen die Darstellung zu einem zuverlässigen Ratgeber.

Neue Entwicklungen der steuerlichen Haftung aufgrund der Neufassung des Anfechtungsgesetzes, der Handelsrechtsreform und des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung werden ebenso dargestellt wie die aktuelle Rechtsprechung und die verfahrensrechtlichen Fragen.

Nacke: Die Haftung für Steuerschulden, von Oberregierungsrat Dr. Aloys Nacke – Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 1999, 399 Seiten, Lexikonformat, brosch., 98,- DM/50,11 EUR, ISBN 3-504-20070-7

### 2. Der Lutter/Hommelhoff ist in neu bearbeiteter und erweiterter 15. Auflage wieder da

Wer eine vertrauenswürdige Lösung für alle Rechtsfälle sucht, kann auf diesen Kurzkommentar nicht verzichten. „Kurz“ ist die kompakte, übersichtliche und praxisorientierte Darstellungsweise. Inhaltlich läßt das Werk keine Wünsche offen; es bietet dem Leser neben einer tiefeschürfenden Problemdarstellung weiterführende Denkansätze, die Lösungswege auch für noch offene Rechtsfragen aufzeigen.

Die zahlreichen Veränderungen der letzten Jahre auf dem Gebiet des GmbH-Rechts sind zuverlässig berücksichtigt. So bringt der Lutter/Hommelhoff als erster die vollständige Kommentierung des neuen § 4a (Sitz der Gesellschaft) und der neugefaßten §§ 4 (Firmenbildung) und 40 (Gesellschafterliste).

Zwei der profiliertesten Gesellschaftsrechtler Deutschlands bürgen dafür, daß alle für das

GmbH-Recht relevanten neuen Gesetze nicht nur eingefügt, sondern tatsächlich richtungsweisend erläutert sind. Deshalb findet der Leser leicht den Einstieg in alle Neuerungen, die beispielsweise das KapAEG, das KonTraG, das HRefG, das EuroEG und nicht zuletzt die InsO mit sich gebracht haben.

Neben der Einarbeitung der Änderungen wurden aber auch Teilbereiche völlig neu dargestellt, nämlich die Abschnitte zur Haftung des Geschäftsführers allgemein und insbesondere bei der Insolvenzverschleppung und zu den Pflichten des Geschäftsführers in der wirtschaftlichen Krise.

Lutter/Hommelhoff: GmbH-Gesetz, von RA Prof. Dr. Dr. h.c. Marcus Lutter und Richter am OLG Prof. Dr. Peter Hommelhoff, 15. neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2000 – Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 1.231 Seiten, DIN A 5, geb., 198,- DM/101,24 EUR, ISBN 3-504-32478-3

### 3. Gerade in Zeiten verschärften Konkurrenzdrucks müssen die Mitglieder von Sozietäten überprüfen, welche Rechtsform den wirtschaftlichen Erfolg am besten sichert.

Zur Wahl stehen neben der klassischen Gesellschaft bürgerlichen Rechts inzwischen neue, attraktive Alternativen des Zusammenschlusses: die GmbH und die Partnerschaftsgesellschaft.

Die praxisnahe Darstellung dieses neuen Handbuchs informiert über die gesellschafts- und steuerrechtlichen Grundlagen der Gesellschaftstypen, erläutert die konkreten Vor- und Nachteile der einzelnen Rechtsreformen und ermöglicht die Optimierung bestehender Sozietätsverträge.

Das Handbuch beinhaltet unter anderem die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die Partnerschaftsgesellschaft, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, den Rechtsformwechsel und das Berufsrecht.

Das Werk wendet sich an Rechtsanwälte, Anwaltsnotare, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer.

Sozietätsrecht, Handbuch für rechts-, steuer- und wirtschaftsberatende Gesellschaften – Verlag C.H. Beck, 2000, 619 Seiten, XL, in Leinen, 158,- DM, ISBN 3-406-40103-1

# Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis

Heft 1-3

## Aufrechnung

- Honorarforderung  
= Fälligkeit, Vollwirksamkeit 2000, 23

## Belehrungspflicht des RA

- Mediator 2000, 42

## Belehrungspflicht des StB/WP

- Fahrtenbuch  
= Belehrung, unterlassene 2000, 25
- Gesetzgebungsverfahren  
= ErbStG 2000, 67
- = Firmenübertragung 2000, 67
- Relativ sicherster Weg  
= Gesetzesänderung 2000, 67

## Berufung

- Klageänderung 2000, 33
- Klageanspruch 2000, 33

## Beweislast

- Kausalität  
= Fahrtenbuch 2000, 25

## Dritthaftung

- Abschlußprüfung 2000, 71
- Auskunftsvertrag, stillschweigender  
= Kontaktaufnahme 2000, 71
- Prüfungsauftrag 2000, 71
- Sacheinlage, verdeckte  
= Anwaltsfehler 2000, 12
- = Umwidmung 2000, 12
- Schädigung, sittenwidrige 2000, 71
- Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten  
Dritter  
= Abschlußprüfung 2000, 71
- = Anwaltsvertrag 2000, 12
- = Kapitalerhöhung GmbH 2000, 12
- = Testat 2000, 71

## Fristenkontrolle

- Aktenvorlage 2000, 9
- = Fristensicherung 2000, 76
- Empfangsbekanntnis 2000, 57
- Fristenkontrollbuch  
= Terminladung 2000, 57
- Fristenüberwachung durch RA  
= > bei Vorfristablauf 2000, 9
- Fristversäumnis, unverschuldetes  
= Fristberechnung 2000, 76
- = Postlaufzeit 2000, 5
- = Routinefrist 2000, 76
- Versäumnisurteil 2000, 57
- Vorfrist 2000, 9

## GI Aktuell

- Arbeitszimmer  
= Höchstbetrag 2000, 29
- = Lehrer 2000, 29
- Einbringung, Steuervergünstigung 2000, 56
- Grunderwerbsteuer  
= Bemessungsgrundlage, Baukosten 2000, 31
- Postlaufzeiten 2000, 5
- Prozeßdauer 2000, 28
- Solidaritätszuschlag 2000, 55
- Sozialversicherungsbeitrag  
= Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld 2000, 3
- Standesrecht  
= Kollegialitätspflicht 2000, 54
- = Versäumnisurteil, § 13 BORA 2000, 54
- Umsatzsteuer  
= Befreiung, Rechtsform 2000, 4
- = Leistung, ärztliche 2000, 4
- = Heileurythmisten, § 4 Nr. 14 UStG 2000, 2
- Veräußerungsgewinn 2000, 56
- Vermittlungsausschuß 2000, 29
- Werbeverbot, Rechtsanwalt  
= Presse, Gruppenfoto 2000, 30
- Wiedereinsetzung  
= Postlaufzeit 2000, 5

## GmbH

- Sacheinlage, verdeckte  
= Anwaltsfehler 2000, 12
- = Umwidmung 2000, 12

## Honoraranspruch des RA

- Mediator, § 20 BRAGO 2000, 42
- Notgeschäftsführer 2000, 76

## Honoraranspruch des StB/WP

- Aufrechnung  
= Einforderbarkeit, fehlende 2000, 23
- Honorarvereinbarung  
= >, mündliche 2000, 24
- = Inhalt der > 2000, 24

## Kausalität

- Gesetzesänderung, ErbStG 2000, 67
- > zwischen Pflichtwidrigkeit und  
Schaden  
= Fahrtenbuch 2000, 25
- Verhalten, beratungskonformes 2000, 67

## Klageverfahren

- Streitgegenstand 2000, 33

## Mediator

- Interessenskollision 2000, 42
- Neutralität 2000, 42

## Notar

- Ersatzmöglichkeit, anderweitige  
= Erfüllungsanspruch 2000, 63
- = Schutzzweck, § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO 2000, 63
- = Zeitpunkt der > 2000, 63

**Parteiverrat, § 356 StGB**

- Mediator 2000, 42

**Praxisveräußerung**

- Mandatsübernahme 2000, 39
- Nichtigkeit, § 139 BGB 2000, 39

**Rechtsanwalt**

- Beratungspflichten
  - = Bonitätsproblem 2000, 36
  - = Kaufvertrag 2000, 36
- Empfangsbekanntnis 2000, 57
- Terminladung 2000, 57
- Versäumnisurteil 2000, 57

**Rechtsberatung/Rechtsbesorgung**

- Ergebnisabführungsvertrag 2000, 5
- Pflicht zur Hinzuziehung eines RA 2000, 5
- Schadenersatz wg. verbotener > 2000, 5
- Steuerberatungsvertrag 2000, 5

**Schädigung, sittenwidrige, § 826 BGB**

- Abschlußprüfung 2000, 71

**Schutzgesetz i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB**

- § 323 HGB 2000, 71
- § 18 KWG 2000, 71
- §§ 2, 43, 48 WPO 2000, 71

**Steuerberatungsvertrag**

- Betreuungspflicht
  - = Rechtsberatungsauftrag 2000, 5
  - Haftung, Steuerberatungsfehler 2000, 5
- Nichtigkeit, § 134 BGB 2000, 5
- Rechtsberatung, unerlaubte 2000, 5

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

- Belehrungspflicht über Fehler und Verjährungsvorschrift, Sekundäranspruch
  - = Anlaß für > 2000, 5, 50
  - = Ende der >, Beratung durch neuen StB 2000, 5
  - = Wiederholung des Fehlers 2000, 50
- Verjährungsbeginn
  - = Bekanntgabe des Steuerbescheides 2000, 50
  - = Rat, fehlerhafter 2000, 50
  - = Steuererklärung, § 10e EStG 2000, 50

**Verjährungsunterbrechung**

- Mahnbescheid 2000, 10
- Zustellung „demnächst“ 2000, 10

**Vermögensverwalter**

- Anlagepolitik, Aktienkäufe 2000, 32
- Informationspflicht 2000, 32

**Verschwiegenheit**

- Praxisveräußerung 2000, 39

**Werbeverbot**

- Presseveröffentlichung 2000, 30
- Gruppenfoto 2000, 30

**Wirtschaftsprüfer**

- Zulassung
  - = Rückwärtsversicherung 2000, 32
  - = Vermögensverfall 2000, 32
  - = Versicherungsschutz, fehlender 2000, 32

- BVerfG v. 11.1.1995 - 1 BvR 892/88 2000, 3
- BVerfG v. 29.10.1999 - 2 BvR 1264/90 2000, 2
- BVerfG v. 10.11.1999 - 2 BvR 2861/93 2000, 4
- BVerfG v. 11.11.1999 - 1 BvR 762/99 2000, 5
- BVerfG v. 17.11.1999 - 1 BvR 1708/99 2000, 28
- BVerfG v. 19.11.1999 - 2 BvR 1167/96 2000, 55
- BVerfG v. 29.11.1999 - 1 BvR 2284/98 2000, 30
- BVerfG v. 7.12.1999 - 2 BvR 301/98 2000, 29
- BVerfG v. 14.12.1999 - 1 BvR 1327/98 2000, 54

- BGH v. 28.1.1999 - IX ZR 240/98 2000, 63
- BGH v. 25.3.1999 - IX ZR 283/97 2000, 36
- BGH v. 22.4.1999 - IX ZR 364/98 2000, 57
- = MDR 99, 1025
- BGH v. 6.5.1999 - IX ZR 250/98 2000, 33
- BGH v. 27.5.1999 - VII ZR 24/98 2000, 10
- BGH v. 17.6.1999 - IX ZB 32/99 2000, 9
- BGH v. 30.9.1999 - IX ZR 139/98 2000, 5

- OLG Düsseldorf v. 12.6.1997 - 13 U 92/96 2000, 23
- OLG Düsseldorf v. 12.6.1997 - 13 U 124/96 2000, 24
- OLG Düsseldorf v. 29.10.1998 - 6 U 185/97 2000, 12
- OLG Düsseldorf v. 10.12.1998 - 13 U 38/98 2000, 67

- OLG Hamm v. 20.10.1998 - 28 U 79/97 2000, 42

- OLG Koblenz v. 23.7.1999 - 8 U 2086/98 2000, 39
- = OLG-Report 99, 503

- OLG Köln v. 22.1.1999 - 20 U 40/98 2000, 52
- = OLG-Report 99, 299

- OLG Rostock v. 16.6.1999 - 6 U 2/98 2000, 76
- = OLG-Report 99, 374

- LG Düsseldorf v. 10.8.1999 - 10 O 526/98, rkr. 2000, 50

- LG Hamburg v. 22.6.1998 - 402 O 70/97 2000, 71
- = WM 99, 139

- LG Ulm v. 30.10.1998 - I Kls 23 Js 18323/96 I AK 80/97 2000, 76
- = wistra 99, 113

- KG Berlin v. 20.1.1999 - 13 U 4044/97 2000, 25

- BFH v. 27.10.1999 - II R 17/99 2000, 31
- BFH v. 18.10.1999 - GrS 2/98 2000, 56

- VG Dessau v. 23.7.1997 - 2 A 50/95 2000, 32
- = WPK-Mitt 97, 320

Wiedereinsetzung • Mittellosigkeit der Partei • Berufungsbegründungsfrist (BGH);  
Prozeßkostenhilfeantrag • Wirkung • Unzulässige Rechtsmittel-erklärung (BGH);  
Fristenkontrolle • Organisationsanweisung • Ausgangskontrolle (OLG Celle);

Steuerberaterhaftung • Beratungsfehler • Beweislast des Mandanten • Ehegatten-Arbeitsverhältnis (OLG Düsseldorf);  
Verjährung von Schadenersatzansprüchen gg. StB (OLG Düsseldorf);  
und aktuelle Entscheidungen, die von besonderer Bedeutung sind.



#### BEIHEFTER:

Bisher konnten sich Manager, Vorstände und nicht beteiligte Geschäftsführer hinsichtlich ihrer betrieblichen Versorgungsansprüche in gesetzlicher Sicherheit wiegen. Im Falle einer Insolvenz des Unternehmens trat der Pensions-Sicherungs-Verein (PSVaG) in die

Haftung der zugesagten Leistungen ein. Mit Wirkung vom 1.1.1999 durch Novellierung des Betriebsrentengesetzes (BetrAVG) wurden die Einstandspflichten des PSVaG der Höhe nach drastisch gesenkt. Haben Sie schon einmal geprüft, wieviele Unternehmen in Ihrem Mandantenkreis hiervon betroffen sein können?

#### 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 eingeschlossen. Bestellungen nimmt der Herausgeber entgegen.