

INHALT:

Editorial	Seite 28
GI Aktuell	Seite 28
GI Leitsätze	Seite 30, 53
Meldepflichten des Wirtschaftsprüfers Scheinsozietät / Pflicht zum Antrag auf Eintragung in das Berufsregister / Pflicht zum Nachweis des Versicherungs- schutzes der Scheinsozien (BGH, Urt. v. 12.10.2000 – Wp St(R) 1/00 Kammergericht)	Seite 31
Anwaltshaftung Prozess, Anspruch offen abgetreten an Dritten / Pflicht zur honorarfreien Schadenbeseitigung (BGH, Urt. v. 21.9.2000 – IX ZR 439/99)	Seite 33
Kenntnis des Zivilrechts Instanzenentscheidungen, Aufsätze? / Rechtsgebiet in der Entwicklung (BGH, Urt. v. 21.9.2000 – IX ZR 127/99)	Seite 37
Steuerberater – Vereidigter Buchprüfer Zweigniederlassung (BVerwG, Urt. v. 22.8.2000 – 1 C 6.00)	Seite 43
Verjährung, Regress gegen Steuerberater, § 68 StBerG Falsche Wahl der Sonder-Afa / Verjährungsbeginn / Schadenentstehung (OLG Celle, Urt. v. 10.11.1999 – 3 U 344/98)	Seite 46
Honorarrechnung Unterschrift, Rechtsanwalt (OLG Düsseldorf, Urt. v. 9.11.1999 – 24 U 104/98)	Seite 47
Honorar des Steuerberaters Vorzeitige Mandatsbeendigung / Ausschluss des Kündigungs- rechts gemäß § 627 BGB / Allgemeine Geschäftsbedingungen (OLG Braunschweig, Urt. v. 7.6.1999 – 7 U 115/98)	Seite 48
Steuerberaterhaftung Sicherster Weg / Fristgerechter Einspruch / Schätzungsbescheid (OLG Düsseldorf, Urt. v. 20.5.1999 – 13 U 101/98)	Seite 50
GI Hinweise AGB-Gesetz / Neuer Handkommentar zu den AHB	Seite 53



Editorial

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,
der BGH hat sich zur Frage der Meldepflichten eines Wirtschaftsprüfers gegenüber seiner Berufskammer bei einer von ihm betriebenen **Scheinsozietät** geäußert. Es ging um deren Eintragungsfähigkeit ins **Berufsregister** und den **Nachweis des Versicherungsschutzes der „Scheinsozien“**. Der BGH bestätigt zunächst seine Haftungsrechtsprechung bei Scheinsozietäten, weist aber darauf hin, dass diese nicht auf deren Eintragungsfähigkeit übertragbar sei. Das Register würde andernfalls unrichtig. Es besteht daher auch keine Nachweispflicht des WP gegenüber der Kammer zu den Versicherungen der Scheinsozien.

Die **kostenlose Schadenbeseitigungspflicht** des Anwalts wegen vorausgegangener Fehler bestätigt der BGH in einem neuen Urteil. Im zugrunde liegenden Verfahren wurden vom RA fehlerhaft Ansprüche eingeklagt, die zum Teil abgetreten waren. Hier war er verpflichtet, auf eigenes Risiko und kostenfrei einen Zweitprozess zur Schadenbeseitigung zu führen.

Interessant für alle rechtsberatenden Berufe ist die Erörterung des BGH zum Umfang der **Kenntnis der Entscheidungen von Instanzgerichten**. Befindet sich ein Rechtsgebiet erkennbar in der Entwicklung, sind auch Spezialzeitschriften in „angemessener Zeit“ durchzusehen. Es wird Ihnen ein **„realistischer Toleranzrahmen“** eingeräumt.

Zum **Verjährungsbeginn** für Schadenersatzansprüche gegen Steuerberater wegen **fehlerhafter Wahl der Sonder-AfA** gemäß § 7b EStG a.F. äußert sich das OLG Celle: Mit der erstmaligen Wahl der erhöhten AfA war bereits der Schaden wegen Objektverbrauchs feststellbar.

Zur ordnungsgemäßen **Honorarrechnung eines Anwalts nach Rückgabe seiner Zulassung** stellt das OLG Düsseldorf fest, dass diese auch von seinem Prozessbevollmächtigten **unterschrieben** werden kann.

Dasselbe Gericht weist den Steuerberater daraufhin, dass er gegen einen **schädigenden Schätzungsbescheid** auf jeden Fall **Einspruch** einlegen muss. Das macht auch Sinn, da andernfalls kein Antrag auf Aussetzung der Vollziehung gestellt werden kann.

Sie werden festgestellt haben, dass wir seit der Januar-Ausgabe das Gestaltungs- und Stichwortverzeichnis „gestrichen“ haben. Wir brauchten Platz. Zu unserer Entlastung: Es gibt keine Fachzeitschrift, die sich diesen Luxus leistet, und die Zahl der zur Veröffentlichung anstehenden Urteile wird immer größer. Wir wollen den „Findex“ im Heft 6 und 12 jedes Jahres beibehalten. Dasselbe gilt auch noch für das Gesamtverzeichnis, das diesem Heft beiliegt. Hier könnte später die CD-ROM der GI zu einem erneuten Nachdenken führen.



Mit freundlichen Grüßen
Ihr Dr. Jürgen Gräfe

GI Aktuell

BVerfG: Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen Auskunftspflicht beim Finanzamt

Die 1. Kammer des Ersten Senats des BVerfG hat eine Verfassungsbeschwerde (Vb) eines **Energieversorgungsunternehmens** (Bf) nicht zur Entscheidung angenommen. Die Bf war vom Finanzamt aufgefordert worden, **ihr ggf. bekannte Kontoverbindungen diverser steuersäumiger Kunden mitzuteilen**. Für den Fall der Nichtbefolgung drohte das Finanzamt ein Zwangsgeld an. Rechtsmittel der Bf blieben in letzter Instanz beim Bundesfinanzhof erfolglos. Die 1. Kammer des Ersten Senats hat nunmehr die Vb mangels Erfolgsaussichten nicht zur Entscheidung angenommen.

Zur Begründung führt die Kammer im Wesentlichen aus:

Die Auskunftspflicht der Bf beruht auf § 93 AO 1977, der weder als solcher noch in seiner Auslegung durch den Bundesfinanzhof verfassungsrechtlich zu beanstanden ist. Es liegt innerhalb des Einschätzungsspielraums des Gesetzgebers, dem Interesse des Staates an der Ermittlung von Steuerschuldnern durch die Inpflichtnahme Privater Vorrang zu geben vor dem Interesse von Wirtschaftsunternehmen, ihnen bekannte Daten nicht preisgeben zu müssen.

Insbesondere ist die Erfüllung dieser Auskunftspflichten der Bf zumutbar. Wirtschaftliche **Nachteile gegenüber anderen EVUs drohen ihr dadurch nicht in nennenswertem Umfang**, da auch andere EVUs seit der Aufhebung der Monopolstellung der Bf ggf. vom Finanzamt zur Auskunftserteilung herangezogen werden können. Sollten die der Bf entstehenden **Kosten** durch die ihr zustehende Aufwandsentschädigung nicht abgedeckt werden, steht ihr insoweit der Rechtsweg offen. Sollte die Bf sich dazu entschließen, eine eigene Abteilung für die Erfüllung von Auskunftersuchen einzurichten, so wäre dies ihre eigene, freie Entscheidung und als solche dem Finanzamt nicht zuzurechnen.

Schließlich ist es der Bf auch zumutbar, durch die Benennung von Bankverbindungen ggf. einen Konkurrentenschuldner in den Stand zu versetzen, ein Konto zu pfänden, von dem auch Zahlungen an sie selbst geleistet werden. Gepfändet werden kann ein Konto auch dann, wenn nicht die Bf, sondern ein Dritter die Bankverbindung mitteilt. Die wirtschaftliche Bedeutung einer solchen Kontenpfändung dürfte für die Bf gering sein, da sie für ihre Stromlieferung

gen Vorauszahlungen erhebt. Schließlich überzeugt auch der Hinweis auf einen etwa eintretenden „Imageschaden“ nicht, da ein solcher durch die reine Erfüllung gesetzlicher Verpflichtungen nicht eintreten kann.

(BVerfG, Beschl. v. 15.11.2000 – 1 BvR 1213/00)

Pressemitteilung d. BVerfG v. 15.12.2000

BFH: Vorlage an den Großen Senat des Bundesfinanzhofs zur Einkommensteuer bei Versorgungsleistungen im Zusammenhang mit vorweggenommener Erbfolge

Der X. Senat des Bundesfinanzhofs (BFH) hat mit Beschluss vom 13.9.2000 – X R 147/96 dem Großen Senat des BFH die folgende Rechtsfrage zur Entscheidung vorgelegt:

„Sind im Zusammenhang mit einer Vermögensübergabe zur Vorwegnahme der Erbfolge vereinbarte abänderbare Versorgungsleistungen auch dann als dauernde Last (Sonderausgabe nach § 10 Abs. 1 Nr. 1a des Einkommensteuergesetzes) abziehbar, wenn sie zwar aus den laufenden Nettoerträgen des übergebenen Betriebs gezahlt werden können, aber der Substanzwert des – gepachteten – Betriebs negativ ist und sein Ertragswert 0 DM beträgt (Anschluss an den Vorlagebeschluss des Senats v. 10.11.1999 – X R 46/97, BFHE 189, 497; BStBl II 2000, 188)?“

Dem Beschluss liegt der folgende Sachverhalt zugrunde:

Der Kläger, ein Gastwirt, übernahm von seinem Vater eine Gaststätte, die in langfristig gepachteten Räumen betrieben wurde. Aufgrund des Übergabevertrages hatte er seinen Eltern auf deren Lebenszeit bestimmte Versorgungsleistungen als der Höhe nach abänderbare Rente zu zahlen. Das Finanzamt lehnte es ab, die gezahlte Rente antragsgemäß als dauernde Last nach § 10 Abs. 1 Nr. 1a des Einkommensteuergesetzes abzuziehen, da in Anbetracht des Verhältnisses des mit 0 DM anzusetzenden Werts des übergebenen Betriebs und des Barwerts der Rente eine nicht abziehbare Unterhaltsrente anzunehmen sei.

Der X. Senat des BFH ist unter Bezugnahme auf den Beschluss des Großen Senats des BFH vom 15.7.1991 – GrS 1/90 (BFHE 165, 225; BStBl II 1992, 78) der Auffassung, dass im Streitfall als Sonderausgaben abziehbare Versorgungsleistungen vorliegen. Die gepachtete Gaststätte könne ungeachtet dessen Objekt einer Vermögensüber-

gabe sein, dass der Wert dieses Unternehmens – möglicherweise – nicht wenigstens in Höhe der Hälfte des Barwerts der Versorgungsleistungen anzunehmen sei. Letzteres werde aber von der bisherigen Rechtsprechung des BFH vorausgesetzt.

Der X. Senat sieht es für die Annahme einer durch den Sonderausgabenabzug steuerlich privilegierten Versorgungsrente als erforderlich (Vorlagebeschluss v. 10.11.1999 – X R 46/97, BFHE 189, 497; BStBl II 2000, 188; siehe dazu Pressemitteilung Nr. 5/2000 vom 3.2.2000), aber auch als ausreichend an, dass die Versorgungsleistungen aus tatsächlich erzielbaren Erträgen der übergebenen Wirtschaftseinheit erbracht werden können. Diese Voraussetzung ist nach seiner Auffassung im vorliegenden Streitfall gegeben.

(BFH, Beschl. v. 13.9.2000 – X R 147/96)

Pressemitteilung d. BFH v. 14.12.2000

BFH: Aufnahme eines Sozius in eine Einzelpraxis gegen Entgelt führt zu tarifbegünstigtem Veräußerungsgewinn, wenn alle stillen Reserven aufgelöst werden

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 21.9.2000 – IV R 54/99 entschieden, dass die Aufnahme eines Sozius in eine Einzelpraxis eines Rechtsanwalts zu einem tarifbegünstigten Veräußerungsgewinn führt, wenn alle stillen Reserven aufgelöst werden. Dabei ist die Tarifbegünstigung auch insoweit anzuwenden, als eine Zuzahlung in das Privatvermögen des Einbringenden erfolgt (entgegen Tz. 24.08 ff des Umwandlungssteuer-Erlasses, BStBl I 1998, 268).

Der Kläger hatte mit dem bei ihm angestellten Rechtsanwalt eine Sozietät gegründet und in diese seine bisherige Einzelpraxis eingebracht. Der neue Sozius zahlte an den Kläger als Gegenleistung für den halben Anteil an der Büroeinrichtung und für die Hälfte des ideellen Praxiswerts einen Betrag von 192.665 DM. Die Sozietät setzte das Betriebsvermögen in ihrer Eröffnungsbilanz mit dem Teilwert an.

Der Kläger erklärte infolge der Einbringung einen Veräußerungsgewinn i.H.v. 385.330 DM, für den er in vollem Umfang die Tarifbegünstigung beantragte. Das Finanzamt gewährte die Tarifbegünstigung nur für den halben Gewinn aus der Einbringung. Die Klage vor dem Finanzgericht hatte keinen Erfolg.

Der BFH bestätigte die Auffassung des Finanzamts. Er wertete den Vorgang dahin gehend, dass der **bisherige Praxisinhaber seine Praxis gemäß § 24 Abs. 3 Satz 2 UmwStG** – teils auf eigene, teils auf fremde Rechnung – **in die Sozietät eingebracht und anschließend einen Teilanteil an den Eintretenden veräußert habe**. Auf die zum 1.1.1994 erfolgte Einbringung wandte der BFH die ab diesem Zeitpunkt durch das StMBG vom 21.12.1993 angeordnete Regelung an, nach der die Tarifbegünstigung in dem Umfang nicht mehr zu gewähren ist, in dem der Einbringende selbst an der Personengesellschaft beteiligt ist.

Die vom Kläger beanstandete Übergangsvorschrift des § 28 Abs. 6 UmwStG i.d.F. des StMBG verstößt nach Auffassung des BFH nicht gegen das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG). Für eine Entscheidung darüber, ob dem Kläger aus Gründen des Vertrauensschutzes die volle Tarifbegünstigung im Wege einer Billigkeitsmaßnahme zu gewähren war, sah sich der BFH in diesem Verfahren nicht für befugt an.

Ferner entschied der BFH, dass ein Gewinn, der dadurch entsteht, dass ein **im Eigentum des bisherigen Praxisinhabers verbleibender Vermögensgegenstand (hier ein PKW)** der Sozietät als Sonderbetriebsvermögen dienen soll, nach der Neuregelung im StMBG nicht tarifbegünstigt ist. Am Sonderbetriebsvermögen sei der Einbringende in vollem Umfang beteiligt.
(BFH, Urt. v. 21.9.2000 – IV R 54/99)

Pressemitteilung d. BFH v. 14.12.2000

BFH: Kein Ausschluss des Vorsteuerabzugs für Übernachtungskosten bei Geschäfts- und Dienstreisen

Mit Wirkung vom 1.4.1999 war mit der Neuregelung in § 15 Abs. 1a Nr. 2 des Umsatzsteuergesetzes (UStG) der bis dahin mögliche Vorsteuerabzug für „Reisekosten des Unternehmers und seines Personals“, soweit es sich u.a. um Übernachtungskosten handelt, ausgeschlossen worden.

Der Gesetzgeber sah bei Übernachtungen während einer Geschäftsreise des Unternehmers oder bei Dienstreisen seines Personals eine Überschneidung von unternehmerischen und privaten Interessen. Der Vorsteuerabzug aus Rechnungen z.B. über Hotelübernachtungen sollte ausgeschlossen werden, weil die Übernachtungsleistung nicht ausschließlich für Zwecke des Unternehmens beansprucht werde.

Der Bundesfinanzhof hat in einem Urteil vom 23.11.2000 – V R 49/00 die Berechtigung des deutschen Gesetzgebers **verneint, solche Aufwendungen vom Vorsteuerabzugsrecht auszuschließen**. Da Umsatzsteuerrecht in der Europäischen Union weitgehend harmonisiert worden sei, könne es nicht abweichend von den für alle Mitgliedstaaten geltenden Vorschriften einseitig verschärft werden. Die maßgebende Sechste Richtlinie des Rates vom 17.5.1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern 77/388/EWG sehe einen Ausschluss der Übernachtungskosten bei Geschäfts- oder Dienstreisen vom Vorsteuerabzugsrecht nicht ausdrücklich vor. Eine mögliche Genehmigung für einen derartigen Ausschluss habe die Bundesrepublik Deutschland nicht beantragt und deswegen auch nicht erhalten.

Damit kann sich ein Unternehmer für den Abzug der ihm für Hotelübernachtungen im Zusammenhang mit Geschäfts- oder Dienstreisen seiner Arbeitnehmer berechneten Umsatzsteuer unmittelbar auf das für ihn günstigere europäische Umsatzsteuerrecht berufen. Die davon abweichende Regelung im deutschen Umsatzsteuergesetz (§ 15 Abs. 1a Nr. 2 UStG) ist insoweit nicht anwendbar.

(BFH, Urt. v. 23.11.2000 – V R 49/00)

Pressemitteilung d. BFH v. 21.12.2000

GI Leitsätze

Rechtsanwalt / Beleidigung durch Mandanten / Werturteil

1. Wirft ein Mandant seinem Rechtsanwalt Parteiverrat, Gebührenüberhöhung und den Verrat von Privatgeheimnissen vor, ohne dabei nennenswert einschlägige Tatsachen zu nennen, stellt dies prinzipiell keine Tatsachenbehauptung, sondern ein Werturteil dar, das keinen Unterlassungsanspruch begründen kann.

2. Ein Rechtsanwalt, der mit der Ehefrau seines Mandanten, während dieser in Untersuchungshaft sitzt, ein intimes Verhältnis eingeht, muss es hinnehmen, dass der Mandant dieses Fehlverhalten auch in der Öffentlichkeit (hier: Zeitungsinterview) mit entsprechend harten Bewertungen versieht.
(OLG München, Urt. v. 25.5.2000 – 1 U 6338/99, OLG-Report 2000, 361)

Meldepflichten des Wirtschaftsprüfers

- Scheinsozietät
- Pflicht zum Antrag auf Eintragung in das Berufsregister
- Pflicht zum Nachweis des Versicherungsschutzes der Scheinsozien
(BGH, Urt. v. 12.10.2000 – Wp St(R) 1/00 Kammergericht)

Leitsatz:

Die „Scheinsozietät“ eines Wirtschaftsprüfers ist keine Sozietät i.S.v. § 38 Abs. 1 Nr. 1 lit. d und e, § 44b Abs. 4 Satz 1 WPO.

Aus den Gründen:

Die Kammer für Wirtschaftsprüfersachen des Landgerichts Berlin hat dem Wirtschaftsprüfer wegen eines Verstoßes gegen seine Berufspflichten eine Warnung erteilt. Auf die Berufung der Staatsanwaltschaft und unter Verwerfung der Berufung des Wirtschaftsprüfers hat der Senat für Wirtschaftsprüfersachen bei dem Kammergericht das Urteil dahin geändert, dass dem Wirtschaftsprüfer ein Verweis erteilt wird.

Das Kammergericht hat die Revision gemäß § 107 Abs. 2 WPO wegen der grundsätzlichen Bedeutung der – von ihm bejahten – Frage zugelassen, ob die sozietätsbezogenen Berufspflichten des Wirtschaftsprüfers gemäß § 38 Abs. 1 Nr. 1 lit. d und e, § 40 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 4, und § 44b Abs. 4 Satz 1 und 2 WPO auch beim Vorliegen einer „Scheinsozietät“ bestehen. Die zulässige (§ 107 Abs. 1 Nr. 3 WPO) Revision des Wirtschaftsprüfers hat mit der Sachrüge Erfolg.

I.

Das Kammergericht hat folgende Feststellungen getroffen:

Der Beschwerdeführer betreibt seit dem Jahre 1981 eine selbständige Praxis als Rechtsanwalt und Steuerberater, seit dem Jahre 1990 auch als Wirtschaftsprüfer. Mindestens seit 1992 sind in der genannten Praxis auch der Rechtsanwalt P. und die Steuerberaterin F. tätig, mit denen nach Angaben des Wirtschaftsprüfers jedoch kein ausdrücklicher, insbesondere kein schriftlicher Sozietätsvertrag geschlossen worden ist. Der Wirtschaftsprüfer verwendet im Geschäftsverkehr einen Briefbogen, in dem er selbst mit dem

Zusatz „Rechtsanwalt, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer“, P. mit dem Zusatz „Rechtsanwalt“ und F. mit dem Zusatz „Steuerberater“ im Briefkopf aufgeführt sind. Weitere Zusätze enthält der Briefkopf nicht. Für den Rechtsanwalt und die Steuerberaterin bestehen Berufshaftpflichtversicherungen, die bis Ende 1998 einen Vermögensschaden von 500.000 DM, seitdem von 2 Millionen DM abdecken.

In Bezug auf die genannten Umstände stellte der Wirtschaftsprüfer weder einen Antrag auf Eintragung einer Sozietät in das Berufsregister, noch teilte er den für den Rechtsanwalt und die Steuerberaterin bestehenden Versicherungsschutz der Wirtschaftsprüferkammer mit. Die Nachweise über die Berufshaftpflichtversicherung des Rechtsanwalts und der Steuerberaterin erbrachte der Wirtschaftsprüfer erst im Rahmen des gegen ihn anhängigen berufsgerichtlichen Verfahrens.

II.

In dem dem Wirtschaftsprüfer vorgeworfenen Verhalten liegt kein Verstoß gegen seine Berufspflichten, so dass der Wirtschaftsprüfer freizusprechen ist.

1. Das Kammergericht nimmt an, der Wirtschaftsprüfer habe zum einen gegen eine Pflicht zur Antragstellung auf Eintragung beim Berufsregister für Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfergesellschaften und zum anderen gegen eine Pflicht zum Nachweis bestimmten Versicherungsschutzes verstoßen. So habe der Wirtschaftsprüfer vorsätzlich zum einen die Berufspflicht, gemäß § 38 Abs. 1 Nr. 1 lit. d und e, § 40 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 4 WPO Veränderungen in der Art der Berufstätigkeit sowie Namen, Vornamen, Berufe oder Firma und die Anschriften der beruflichen Niederlassungen der Sozietätspartner, Namen der Sozietät und alle Veränderungen unverzüglich zum Eintrag in das Berufsregister anzumelden sowie zum anderen die Berufspflicht, gemäß § 44b Abs. 4 Satz 1 und 2 WPO bei Bestehen einer Sozietät den Berufshaftpflichtversicherungsschutz für die Partner, der den Anforderungen entsprechen muss, die für Wirtschaftsprüfer gelten, unverzüglich gegenüber der Wirtschaftsprüferkammer nachzuweisen, verletzt.

Alledem liegt die Rechtsansicht zugrunde, die genannten Vorschriften, die an das Bestehen einer Sozietät anknüpfen, seien auch dann anzuwenden, wenn eine „Scheinsozietät“ vorliegt.

a) Zu Recht geht das Kammergericht aufgrund der getroffenen Feststellungen und der Angaben des Wirtschaftsprüfers, Rechtsanwalt P. und Steuerberaterin F. seien „seine Angestellten bzw. freie Mitarbeiter“, davon aus, dass zwischen den drei Personen keine Sozietät, wohl aber eine Konstellation bestand, die den Anschein des Bestehens einer Sozietät erweckte.

aa) **Der Begriff der Sozietät eines Wirtschaftsprüfers wird für eine inländische Sozietät in § 44b Abs. 1 WPO definiert** (vgl. *BT-Drucks. 12/5685, S. 26*). Danach darf ein Wirtschaftsprüfer seinen Beruf – soweit es hier interessiert – mit einem Rechtsanwalt und einem Steuerberater in einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (Sozietät) seinen Beruf gemeinsam ausüben.

Eine solche Sozietät lag angesichts einer Anstellung oder freien Mitarbeiterschaft des Rechtsanwaltes P. und der Steuerberaterin F. nicht vor (vgl. zur entsprechenden Fallgestaltung nach dem Berufsrecht der Rechtsanwälte *Hartung in: Henssler/Prütting, BRAO 1997, § 59a Rdnr. 94 bis 98; Jessnitzer/Blumberg, BRAO 9. Aufl., § 59a Rdnr. 20, und nach dem Berufsrecht der Steuerberater Kühls/Meurers/Maxl/Schäfer/Goez, StBerG 1995, § 56 Rdnr. 32*).

bb) **Daneben besteht die Rechtsfigur der „Scheinsozietät“.** Diese ist vom Bundesgerichtshof zunächst für die Berufsgruppe der Rechtsanwälte entwickelt worden. Danach gilt Folgendes: Wenn mehrere Rechtsanwälte, zwischen denen keine Sozietät, sondern etwa nur ein Anstellungsverhältnis besteht, nach außen hin durch **gemeinsames Praxisschild, Briefbögen, Stempel usw. den Anschein einer Sozietät** erwecken, so erzeugen sie gegenüber dem Rechtsverkehr den Anschein, dass der einzelne handelnde Rechtsanwalt sie sämtlich vertritt.

An diesem von ihnen gesetzten Rechtsschein müssen sich deshalb alle Rechtsanwälte festhalten lassen. Dies ergibt sich aus den von der Rechtsprechung herausgebildeten Grundsätzen zur so genannten **Duldungs- und Anscheinsvollmacht** (*BGHZ 70, 247, 249; BGH, NJW 1971, 1801, 1802; 1991, 1225; 1999, 3040, 3041; BGH, NJW-RR 1988, 1299, 1300*). Diese Grundsätze hat der Bundesgerichtshof auf die Berufsgruppe der Steuerberater übertragen (*BGH, NJW 1990, 827, 828 f*). Das Oberlandesgericht München hat diese Prinzipien auch für das Vorliegen der „Scheinsozietät“ eines Wirtschaftsprüfers mit Rechtsanwälten und Steuerberatern für anwendbar erklärt (*WPK-Mitt 1999, 159*).

Wegen allseits gleicher Problem- und Interessenlage kann kein Zweifel daran bestehen, dass die genannten drei Berufsgruppen in identischer Weise zu behandeln sind.

Zutreffend nimmt das Kammergericht daher an, **dass der Wirtschaftsprüfer mit der Verwendung des genannten Briefbogens den Anschein einer Sozietät hervorgerufen hat, so dass er haftungsrechtlich die für die „Scheinsozietät“ bestehenden Grundsätze gegen sich gelten lassen muss.**

b) Indes kann aus den Grundsätzen zur haftungsrechtlichen Behandlung einer „Scheinsozietät“ nicht – wie das Kammergericht und der Generalbundesanwalt argumentieren – hergeleitet werden, dass die „Scheinsozietät“ eines Wirtschaftsprüfers auch **unter den Gesichtspunkten des Berufsregisterrechts (§§ 37 bis 40 WPO) und unter dem Aspekt der Pflicht zum Nachweis des Versicherungsschutzes (§ 44b Abs. 4 Satz 1 und 2 WPO)** wie eine Sozietät zu behandeln sei.

Hinter dem Begriff der „Scheinsozietät“ verbirgt sich nicht etwa eine Sonder- oder Parallelförmigkeit der Sozietät, vielmehr dient dieser Terminus allein der schlagwortartigen Bezeichnung einer bestimmten, eine Haftung auslösenden Konstellation. Die mit diesem Schlagwort abgerufene Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs findet sich einzig darin, dass **im Interesse der Mandantschaft um deren Vertrauensschutzes willen unter Haftungsgesichtspunkten allein auf den erweckten Anschein abgestellt wird, während die wahren Rechtsverhältnisse in die Bedeutungslosigkeit verwiesen werden** (vgl. *Hartung in: Henssler/Prütting, BRAO 1997, § 59a Rdnr. 17*).

aa) Dagegen hat das Berufsregister für Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften nach §§ 37 bis 40 WPO eine andere Aufgabe. Es hat über die wesentlichen Daten der Berufsangehörigen umfassend Auskunft zu geben (*BT-Drucks. 12/5685, S. 26*). Das kann nur heißen, dass es die wahren Daten wiederzugeben hat. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob das Berufsregister, das nach § 37 Abs. 3 Satz 1 WPO öffentlich ist, etwa auch am Schutz der öffentlichen Register i.S.v. § 271 Abs. 1, § 348 Abs. 1 StGB teilnimmt. **Durch die Eintragung einer „Scheinsozietät“ als einer vermeintlichen Sozietät würde das Register gar unrichtig.**

Es kommt Folgendes hinzu: Das Gesetz spricht in § 38 Abs. 1 Nr. 1 lit. d und e WPO allein von der Sozietät, ohne dass der Gesetzgeber – in

Kenntnis der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur „Scheinsozietät“ – Gelegenheit genommen hätte, die letztgenannte Rechtsfigur in das Gesetz aufzunehmen. Dabei zeigt ein Vergleich mit der gesetzlichen Überschrift des § 56 StBerG – „Gesellschaft bürgerlichen Rechts (Sozietät oder Bürogemeinschaft)“ – die Offenkundigkeit der Unterscheidung. Durch Auslegung der Vorschriften des § 38 Abs. 1 Nr. 1 lit. d und e WPO ist also nicht das Ergebnis zu erreichen, dass die „Scheinsozietät“ unter diese Normen subsumiert würde. Eine analoge Anwendung des Gesetzes zum Nachteil des Berufsangehörigen scheidet angesichts des Charakters berufsgerichtlicher Ahndung von Berufspflichtverletzungen aus.

Dies bedeutet, dass dem Wirtschaftsprüfer nicht etwa die Berufspflicht oblag, einen Antrag auf Eintragung einer „Scheinsozietät“ beim Berufsregister zu beantragen.

bb) Nichts anderes gilt im Ergebnis für die **Pflicht zum etwaigen Nachweis des Versicherungsschutzes.**

Die Vorschriften des § 44b Abs. 4 Satz 1 und 2 WPO knüpfen an das Bestehen einer Sozietät an. Dafür, dass diese Regelungen auch dann anzuwenden wären, wenn eine mit dem Begriff „Scheinsozietät“ zu beschreibende Haftungsgrundlage vorliegt, gibt das Gesetz nichts her. Insoweit traf den Wirtschaftsprüfer also auch keine Nachweispflicht.

2. Schließlich hat der Senat das dem Wirtschaftsprüfer vorgeworfene Verhalten in umfassender Kognition zu würdigen (§ 264 StPO i.V.m. § 127 WPO). Auch die Überprüfung des dem Wirtschaftsprüfer vorgeworfenen Verhaltens unter allen anderen etwa in Betracht kommenden Gesichtspunkten ergibt keinen Verstoß gegen Berufspflichten. Insbesondere begründet die Verwendung des genannten Briefkopfes keinen solchen Verstoß.

a) So wird vorliegend dem (für Sozietäten geltenden) Gebot aus Nr. VIII 1b Abs. 1 der Richtlinien für die Berufsausübung der Wirtschaftsprüfer und vereidigten Buchprüfer (WPK) dadurch Rechnung getragen, dass in dem Briefkopf jeder Person ihre Berufsbezeichnung unmittelbar zugeordnet ist. Weitere hier etwa relevante Anforderungen werden durch die WPK nicht aufgestellt, insbesondere nicht in den die Geschäftsbriefbogen betreffenden Regelungen in Nr. VIII 8 WPK.

b) Schließlich ergibt ein Vergleich mit den für Rechtsanwälte und Steuerberater geltenden Regeln Folgendes: **Ein Rechtsanwalt, der nur Angestellter oder freier Mitarbeiter ist, darf im Briefkopf der Rechtsanwaltspraxis aufgeführt werden** (Odersky, AnwBl 1991, 238, 242; Hartung in: Henssler/Prütting, BRAO 1997, § 59a Rdnr. 97).

Nach § 16 Abs. 7 Satz 1 Berufsordnung der Bundessteuerberaterkammer (BOSTB) dürfen auf Briefbogen auch Angestellte und freie Mitarbeiter, die überwiegend beschäftigt werden, aufgeführt werden. Dies wird von der **Steuerberaterkammer** mit dem Argument begrüßt, dass dem in der Praxis verbreiteten Bedürfnis Rechnung getragen werde, auch Angestellte und Mitarbeiter in die Geschäftsbriefbogen aufzunehmen und damit Auftraggebern wie auch potentiellen Mandanten einen Überblick über die in der Kanzlei, Sozietät oder Steuerberatungsgesellschaft tätigen Steuerberater und Befugnisträger nach § 3 StBerG zu geben (Mitteilungen der Steuerberaterkammer Stuttgart 1998, 9). Dahinter kann auch das Berufsrecht der Wirtschaftsprüfer nicht zurückbleiben.

Anwaltschaftung

- Prozess, Anspruch offen abgetreten an Dritten
- Pflicht zur honorarfreien Schadenbeseitigung (BGH, Urt. v. 21.9.2000 – IX ZR 439/99)

Leitsätze:

1. Zu den Pflichten des Rechtsanwalts, der im Prozess einen vom Mandanten an einen Dritten abgetretenen Anspruch geltend macht.
2. Haftet der Rechtsanwalt dem Mandanten für den durch Verlust eines Prozesses entstandenen Schaden, besteht jedoch berechtigte Aussicht, diesen durch die Führung eines weiteren Rechtsstreits zu beseitigen oder zu vermindern, muss der Anwalt, sofern er seinen Auftraggeber nicht anderweitig schadlos stellt, diesen Rechtsstreit auf eigene Kosten und eigenes Risiko führen.

Zum Sachverhalt:

Der Kläger betreibt einen Telefonladen. Er beauftragte den beklagten Rechtsanwalt mit der Durchsetzung von Ansprüchen wegen eines Einbruchsdiebstahls gegen seine Versicherung.

Der Beklagte erhob Klage auf Zahlung von 176.146,38 DM zuzüglich Zinsen, hilfsweise auf Feststellung, dass die Versicherung verpflichtet sei, dem Kläger Leistungen aus dem Schadenereignis zu gewähren.

Der Kläger hatte bereits vor Rechtshängigkeit der Klage seine Ansprüche gegen die Versicherung in Höhe von 19.020,90 DM und von 18.466,52 DM an zwei Gläubiger abgetreten. Im Prozess bestritt die Versicherung den behaupteten Einbruchsdiebstahl und wandte auch die Abtretung der genannten Ansprüche ein. Das Landgericht verurteilte die Versicherung zur Zahlung von 138.656,96 DM zuzüglich Zinsen an den Kläger. In Höhe der abgetretenen Beträge wurde der Zahlungsanspruch wegen fehlender Aktivlegitimation abgewiesen. Das Landgericht traf jedoch die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger einen eventuell über den zugesprochenen Betrag hinausgehenden Schaden zu erstatten, weil nicht ausgeschlossen werden könne, dass die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien durch die Entscheidung über die Leistungsklage nicht erschöpfend geregelt seien.

Das die Klage abweisende Berufungsurteil wurde auf Revision des Klägers vom Bundesgerichtshof aufgehoben. Im zweiten Berufungsverfahren erhob der weiterhin durch den Beklagten vertretene Kläger Anschlussberufung und beantragte, die Versicherung in Höhe der abgetretenen Beträge zur Zahlung an die Zessionare zu verurteilen. Das Berufungsgericht bestätigte die erstinstanzliche Entscheidung im Zahlungsauspruch und wies den weitergehenden Zahlungsantrag erneut ab.

In der Folgezeit befriedigte der Kläger die Gläubiger aus den erhaltenen Versicherungsleistungen und ließ sich die abgetretenen Ansprüche zurückübertragen. Die daraufhin gegen die Versicherung erhobene zweite Klage wurde wegen Verjährung der Ansprüche abgewiesen; die Berufung blieb erfolglos.

Der Kläger begehrt vom Beklagten Ersatz des abgewiesenen Teilbetrages in Höhe von 37.489,42 DM sowie der ihm in beiden Prozessen insgesamt entstandenen Kosten von 24.344,74 DM. Er wirft dem Beklagten vor, dieser habe zu spät die Klage auf Leistung an die Zessionare umgestellt, die Tatsachen nicht hinreichend vorgetragen, aus denen sich die Ermächtigung zur Prozessführung ergeben habe, und die zweite Klage eingereicht, als der Anspruch bereits verjährt gewesen sei.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

I.

Das angefochtene Urteil kann schon deshalb nicht bestehen bleiben, weil es keinen Tatbestand enthält.

Ein Berufungsurteil ohne Tatbestand muss grundsätzlich aufgehoben werden (*BGHZ* 73, 248, 251; *BGH*, *Urt. v. 27.5.1981 - IVa ZR 55/80*, *NJW* 1981, 1848). Ausnahmsweise kann von einer Aufhebung abgesehen werden, wenn sich der Sach- und Streitstand aus den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils in einem für die rechtliche Beurteilung erforderlichen Umfang hinreichend deutlich ergibt (*BGH*, *Urt. v. 20.1.1983 - VII ZR 210/81*, *NJW* 1983, 1901; *v. 25.4.1991 - I ZR 232/89*, *NJW* 1991, 3038, 3039; *v. 28.6.1995 - IV ZR 89/94*, *BGHR-ZPO* § 543 Abs. 2 - *Tatbestand, fehlender 11*).

Diese Voraussetzungen erfüllt das angefochtene Urteil nicht. Das Berufungsgericht, das irrig angenommen hat, der Wert der Beschwer des Klägers liege unter 60.000 DM, hat es für sachgerecht gehalten, das von ihm zu Recht als sehr sorgfältig bezeichnete Urteil des Landgerichts durch eine in das Protokoll diktierte Entscheidung aufzuheben, deren Gründe kaum eine Seite umfassen und sich auf wenige, äußerst knapp dargestellte rechtliche Erwägungen beschränken.

Zwar sprechen Inhalt und Art der Argumentation dafür, dass das Berufungsgericht von den Tatsachenfeststellungen des erstinstanzlichen Urteils ausgegangen ist. Hinreichend deutlich geht dies jedoch aus den wenigen Sätzen, mit denen die Klageabweisung begründet wurde, nicht hervor. Ein solches Urteil bildet keine geeignete Grundlage für eine abschließende sachlich-rechtliche Beurteilung des Sach- und Streitstands durch das Revisionsgericht.

II.

Das angefochtene Urteil muss daher aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Dabei macht der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch, weil die Art und Weise, wie das Berufungsgericht das Klagebegehren behandelt hat, geeignet ist, bei der betroffenen Partei Zweifel an der Unvoreingenommenheit der Richter zu begründen. Die Gerichtskosten des Berufungsurteils sowie des Revisionsverfahrens sind zudem wegen unrichtiger Sachbehandlung niederzuschlagen (§ 8 Abs. 1 Satz 1 GKG).

III.

Darüber hinaus geben die Rechtsausführungen des Berufungsgerichts Veranlassung, für das weitere Verfahren auf Folgendes hinzuweisen:

1. Das Berufungsgericht meint, dem Kläger könne daraus, dass er in dem nach Zurückverweisung durch den Bundesgerichtshof durchgeführten Berufungsverfahren den Antrag auf Zahlung an die Zessionare nicht näher begründet habe, kein Schuldvorwurf gemacht werden, weil er beide Abtretungen vorgelegt habe und aus ihnen hervorgegangen sei, dass es sich um Sicherungszessionen gehandelt habe. Im Falle einer Sicherungszession bleibe der Zedent nach ständiger Rechtsprechung befugt, die abgetretene Forderung einzuziehen.

Diese Erwägungen tragen die Klageabweisung nicht. Auf der Grundlage der vom Landgericht getroffenen Feststellungen fällt dem Beklagten vielmehr eine schuldhafte Vertragsverletzung zur Last.

a) Lediglich bei einer stillen Zession bleibt der Zedent ohne weiteres berechtigt, Leistung an sich zu verlangen. Hier hatten die Gläubiger des Klägers jedoch die Abtretung der Versicherung angezeigt. Diese hatte sich darauf im Prozess berufen und fehlende Aktivlegitimation des Klägers gerügt. **Wird die Abtretung offen gelegt, ist der Zedent in der Regel materiell-rechtlich nur noch befugt, Zahlung an den Abtretungsempfänger zu verlangen** (BGH, Urt. v. 23.3.1999 - VI ZR 101/98, NJW 1999, 2110, 2111 m.w.N.). **Es war daher rechtsfehlerhaft, trotz des von der Versicherung erhobenen Einwands der Abtretung zunächst weiterhin Zahlung an den Kläger zu verlangen.**

b) Der Beklagte hat zwar schließlich im zweiten Durchgang des Berufungsverfahrens den sachgerechten Antrag auf Leistung an die Abtretungsempfänger gestellt, diesen aber nur unzureichend begründet.

Allein mit der Vorlage der Abtretungen ist er seinen Pflichten aus dem ihm vom Kläger erteilten Prozessauftrag nicht gerecht geworden. Der Kläger konnte mit dem Antrag auf Leistung an die Abtretungsempfänger nur durchdringen, wenn in seiner Person die Voraussetzungen einer gewillkürten Prozessstandschaft erfüllt waren. **Dazu musste im Rechtsstreit die vom Rechtsinhaber erteilte Prozessführungsbefugnis dargelegt und ggf. bewiesen werden** (vgl. BGHZ 96, 151, 155; 125, 196, 201; BGH, Urt. v. 23.3.1999, a.a.O.).

Entsprechende Tatsachen hat der Beklagte nicht vorgetragen. Die Abtretungen enthielten zu diesem Punkte keine ausdrückliche Regelung. Ob sie, wie das Berufungsgericht meint, in dem Sinne auszulegen waren, dass der Kläger auch nach Offenlegung der Abtretung berechtigt bleiben sollte, auf Leistung an die neuen Gläubiger zu klagen, erscheint zweifelhaft. Selbst wenn diese Auslegung des Berufungsgerichts im Ergebnis rechtlich haltbar sein sollte, ist auf der Grundlage der erstinstanzlichen Feststellungen in der vom Kläger beanstandeten Unterlassung durch den Beklagten eine schuldhafte Verletzung seiner Pflichten aus dem Anwaltsvertrag zu sehen.

Der Rechtsanwalt hat nach ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung zur Wahrnehmung der berechtigten Interessen des Mandanten, wenn verschiedene Vorgehensweisen in Betracht kommen, **den relativ sichersten Weg zu wählen. Im Prozess hat er die zugunsten seiner Partei sprechenden tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte vorzutragen** (BGH, Urt. v. 4.6.1996 - IX ZR 51/95, NJW 1996, 2648, 2649 f). **Der Beklagte hätte deshalb dem Mandanten empfehlen müssen, bei den Gläubigern anzufragen, ob sie ihn ausdrücklich zur Prozessführung ermächtigen.** Stimmt der Kläger einem solchen Vorgehen zu, hatte er sich zu bemühen, von den Zessionaren entsprechende Erklärungen zu erhalten, die dann in den Prozess einzuführen waren. Da die Versicherung sich schon in der Klageerwidern auf die Abtretung berufen hatte, stand dem Beklagten für eine solche Verfahrensweise genügend Zeit zur Verfügung.

c) Erweist sich die Unterlassung der beschriebenen Maßnahmen auch nach neuer Verhandlung als eine vom Beklagten zu verantwortende Vertragsverletzung, sind ihm deren Folgen selbst dann zuzurechnen, wenn die Klageabweisung im Vorprozess zugleich auf einer unrichtigen

gerichtlichen Auslegung der Abtretungen beruht; denn einen solchen Fehler hätte der Anwalt gerade durch vertragsgerechtes Arbeiten – Einholung und Vorlage der Prozessführungs-ermächtigungen – verhindern müssen (vgl. *Senatsurt. v. 21.9.1995 – IX ZR 228/94, NJW 1996, 48, 51; v. 4.6.1996, a.a.O., 2650; v. 2.4.1998 – IX ZR 107/97, NJW 1998, 2048, 2050*).

2. Das Berufungsgericht meint weiter, im zweiten Vorprozess seien die gegen die Versicherung gerichteten Ansprüche zu Unrecht wegen Verjährung abgewiesen worden. Ob dem zu folgen ist, kann dahingestellt bleiben; denn die Frage der Verjährung ist für den Regressanspruch des Klägers gegen den beklagten Rechtsanwalt bedeutungslos.

a) Hat der Kläger, was das Landgericht als bewiesen angesehen hat, die Versicherung zu Recht wegen des von ihm behaupteten Einbruchsdiebstahls in Anspruch genommen, **so war der Schaden spätestens mit Rechtskraft der Teilabweisung im ersten Vorprozess insoweit entstanden**, als es um die abgetretenen Forderungsteile (37.487,42 DM) und die aus jenem Rechtsstreit herrührende Kostenbelastung des Klägers geht (vgl. *zum Zeitpunkt des Schadeneintritts Senatsurt. v. 9.12.1999 – IX ZR 129/99, WM 2000, 959, 960 m.w.N.*).

Der Schaden des Klägers bestand darin, dass er die Abtretungsempfänger nunmehr selbst befriedigen musste, weil er mit dem aus fremdem Recht geltend gemachten Anspruch gegen die Versicherung nicht durchgedrungen war, diese also mit Erfolg Leistungen an seine Gläubiger verweigert hatte. **Der nach der Rückabtretung begonnene Zweitprozess diente lediglich dem Ziel, den bereits eingetretenen Schaden wieder zu beseitigen, soweit es um den Abtretungsbetrag von 37.487,42 DM ging.**

Haftet der Beklagte für den mit dem Verlust des Erstprozesses entstandenen Schaden, kann der einmal begründete Anspruch durch den für den Kläger ebenfalls ungünstig ausgegangenen Zweitprozess nicht nachträglich entfallen sein; denn der Beklagte hat keine Tatsachen vorgetragen, die eine eigene Verantwortung des Klägers für die ihm ungünstige Zweitentscheidung begründen und daher geeignet sein könnten, ein gemäß § 254 BGB anrechenbares Mitverschulden zu begründen. **Den durch die Belastung mit den Kosten des Erstprozesses eingetretenen finanziellen Nachteil konnte der zweite Rechtsstreit ohnehin nicht mehr beseitigen.**

b) **Hat der Beklagte dem Kläger für den Verlust des Anspruchs gegen die Versicherung sowie die Kosten des Erstprozesses einzustehen, haftet er für die Kosten des Zweitprozesses nicht nur, wenn er dem Kläger wegen Verjährung von der Führung dieses Rechtsstreits hätte abraten müssen, sondern auch dann, wenn für den Kläger begründete Aussichten bestanden, gegenüber der Versicherung zu obsiegen.**

Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats kann der Anwalt, dem ein Fehler unterläuft, aus dem seinem Auftraggeber ein Schaden droht, verpflichtet sein, **zusätzliche honorarfreie Leistungen zu erbringen, sofern sich der Schadeneintritt nur noch auf diese Weise verhindern lässt** (*BGH, Urt. v. 10.2.1994 – IX ZR 109/93, NJW 1994, 1472, 1473*).

Ist der Schaden bereits aus vom Rechtsanwalt zu verantwortenden Gründen eingetreten, besteht jedoch berechnete Aussicht, ihn durch einen Zweitprozess zu beseitigen oder zu verringern, hat der Anwalt aufgrund der ihn gemäß § 249 BGB treffenden Ersatzpflichten seinem Mandanten die dafür erforderlichen Aufwendungen zur Verfügung zu stellen, sofern er ihn nicht auf andere Weise schadlos stellt.

Führt der Anwalt in einem solchen Falle den Zweitprozess, handelt er auf eigenes Risiko; denn der geschädigte Auftraggeber ist ihm gegenüber nicht verpflichtet, sich auf einen weiteren Rechtsstreit zur Schadenminderung oder -beseitigung einzulassen. Er könnte stattdessen sofort vom Anwalt Ersatz verlangen Zug um Zug gegen Abtretung der gegen den Dritten gerichteten Ansprüche (§ 255 BGB).

Sieht der Mandant – in der Regel aus Rechtsunkenntnis – davon ab, sofort den Anwalt in Anspruch zu nehmen, und lässt sich stattdessen auf einen weiteren Rechtsstreit ein, ist es nur sachgerecht, dass sein einmal entstandener Schadenersatzanspruch durch einen ungünstigen Ausgang des Zweitprozesses nicht mehr beeinträchtigt werden kann, er also nicht das Risiko einer eventuellen gerichtlichen Fehlentscheidung zu tragen hat.

Tatsachen, die geeignet sein könnten, hier das Verhalten der Partei im Zweitprozess als gemäß § 254 BGB beachtlichen Verstoß gegen die Schadenminderungspflicht zu werten, ergeben sich jedenfalls aus dem erstinstanzlichen Urteil nicht.

Kenntnis des Zivilrechts

- Instanzenentscheidungen, Aufsätze?
- Rechtsgebiet in der Entwicklung
(BGH, Urt. v. 21.9.2000 - IX ZR 127/99)

Leitsätze:

1. Die für Ersatzansprüche der Kreispachtgeschädigten entwickelten Regeln (vgl. BGHZ 127, 285; 127, 297; 129, 282) gelten grundsätzlich auch, wenn ein Landwirtschaftsbetrieb unter Einschaltung des Rats der Gemeinde einer Landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaft zur Nutzung überlassen worden ist.
2. Zum Umfang der Verpflichtung eines Rechtsanwalts, Rechtsprechung und Schrifttum bei der Bearbeitung einer Angelegenheit aus einem sich neu entwickelnden Rechtsgebiet zu berücksichtigen.

Zum Sachverhalt:

Der Kläger nimmt den verklagten Rechtsanwalt auf Schadenersatz wegen Verletzung anwaltlicher Berufspflichten in Anspruch. Der Kläger war Eigentümer eines in der früheren DDR gelegenen landwirtschaftlichen Betriebs.

Am 15.3.1954 unterzeichnete er folgendes als „Antrag“ bezeichnete Schreiben:

„Ich möchte meinen 45 ha großen Hof, mit totem und lebendem Inventar, der LPG F. in U. zur Verfügung stellen. Der Grund meines Antrags ist: Sollrückstände, Futtermangel und Mangel an Arbeitskräften. Ich bitte meinem Antrag stattzugeben.“

Die LPG F. in U. (im Folgenden: LPG) erklärte am gleichen Tage, dass sie sich verpflichtet sehe, die Wirtschaft zu übernehmen, da der Besitzer nach jahrelangen Erfahrungen nicht in der Lage sei, seinen Verpflichtungen gegenüber dem Staat nachzukommen. Auch der Rat der Gemeinde U. befürwortete den Antrag, „um damit eine ordnungsgemäße Bewirtschaftung und Ablieferung zu gewährleisten.“

Der Rat des Kreises W. führte in einem Schreiben an den Rat der Gemeinde vom 2.4.1954 aus, dem Antrag könne nur stattgegeben werden, wenn hierfür einige im Einzelnen aufgeführte Voraussetzungen geschaffen würden.

Weiter heißt es:

„(Der Kläger) als Besitzer seines landwirtschaftlichen Vermögens bleibt für die Sollrückstände voll verantwortlich.

Aus dem Antrag selbst wie aus der Stellungnahme des Rats der Gemeinde und des Vorstandes der LPG geht eindeutig hervor, dass der Besitzer selbst nicht in der Lage ist, seinen landwirtschaftlichen Grundbesitz ordnungsgemäß weiter zu bewirtschaften. Aus diesem Grunde kann der Rat des Kreises dem Abschluss eines Pachtvertrages zwischen dem Antragsteller und der LPG nicht zustimmen und muss in diesem Falle zwischen dem Rat der Gemeinde und der LPG ein Nutzungsvertrag nach den gesetzlichen Bestimmungen der VO vom 3.9.1953 und den II. Durchführungsbestimmungen vom 5.2.1954 in Höhe der Grund- und Vermögensteuern mit dem Antragsteller abgeschlossen werden ...“

Am 6.7.1954, genehmigt vom Rat des Kreises am 9.7.1954, schlossen der Rat der Gemeinde und die LPG „gemäß § 7 der Verordnung vom 3.9.1953 über die Bewirtschaftung freier Betriebe und Flächen und die Schaffung von Betrieben der örtlichen Landwirtschaft“ einen Nutzungsvertrag über den landwirtschaftlichen Betrieb des Klägers für die Dauer von fünf Jahren.

In dem Vertragsformular heißt es:

- 2.) Die Nutzungsübergabe erfolgt mit dem in der Anlage zu diesem Verträge aufgeführten lebenden und toten Inventar.
 - 3.) Der Nutzende verpflichtet sich, die übernommenen Flächen ordnungsgemäß zu bewirtschaften. Er genießt die Vergünstigungen nach § 7 der o.a. Verordnung nebst den hierzu ergangenen Durchführungsbestimmungen.
 - 4.) Als Nutzungsgebühr wird die Zahlung der Grund- und Vermögensteuer zugrunde gelegt sowie die Zahlung eines Altenteils in Höhe von 150 DM monatl. an Frau A. M., U.
- ...“

Der Vertrag enthielt in seinem Eingang den Zusatz: „gem. Verzichtserklärung des Eigentümers ... (Kläger) ...“. Ihm war eine auf den 15.3.1954 datierte Liste des übergebenen toten und lebenden Inventars beigelegt.

Mit Schreiben vom 5.12.1958 teilte der Rat der Gemeinde dem Kläger mit, dass die LPG den Nutzungsvertrag gekündigt habe. Diese „wäre bereit, die Bewirtschaftung weiterhin durchzu-

führen, wenn der bestehende Vertrag eingehalten wird. Anderenfalls wird Ihnen der Hof einschließlich Wirtschaftsfläche nach Ablauf des Vertrages ab 1.10.1959 wieder zur Verfügung gestellt.“

Mit der „Einhaltung“ des Vertrages war der Umstand gemeint, dass der Kläger u.a. eine nicht ihm, sondern seinem Großvater gehörende Mühle nicht mitübergaben hatte.

Am 15.7.1959 richtete der Kläger folgendes Schreiben an den Rat der Gemeinde:

„Ich erkläre hiermit, dass ich auch weiterhin nicht in der Lage bin, die Bewirtschaftung meines 39 ha großen Betriebes auszuführen. Unter Berücksichtigung einer Altenteilzahlung in Höhe von 150 DM monatlich an meine Großmutter, Frau A. M., stelle ich meinen gesamten Betrieb einschließlich Wohnhaus, Mühle, Wirtschaftsgebäude sowie 39,82 ha landwirtschaftliche Nutzfläche weitere 5 Jahre dem Rat der Gemeinde zur Verfügung.“

Daraufhin genehmigte der Rat des Kreises am 1.9.1959 einen weiteren Nutzungsvertrag zwischen dem Rat der Gemeinde und der LPG, in dem auf die schon im Vertrag vom 6.7.1954 erwähnte Verordnung vom 3.9.1953 und die dazu ergangene Zweite Durchführungsbestimmung vom 5.2.1954 hingewiesen wurde. Er wurde für die Dauer von fünf Jahren geschlossen und sollte sich – wie schon der erste Vertrag – jeweils um ein Jahr verlängern, sofern er nicht vorher gekündigt wurde.

Das Vertragsformular enthält unter Nummer 2 folgende Angaben:

„Inventar ist nicht mitübergaben worden. Das in der Anlage II zu diesem Vertrage aufgeführte lebende und tote Inventar ist mitübergaben worden *).

*) Nichtzutreffendes streichen.“

Von diesem Text ist nichts gestrichen. Im Übrigen stimmt die Vertragsurkunde mit den Regelungen in Nummern 3 und 4 des Vertrags vom 6.7.1954 inhaltlich im Wesentlichen überein.

Mit Schreiben vom 3.7.1990 kündigte der Kläger gegenüber der Gemeinde U. „den seinerzeit durch die Gemeinde U. verfassten LPG-Nutzungsvertrag vom 9.7.1954, der seither jährlich stillschweigend jeweils um ein Jahr verlängert wurde, nunmehr fristgemäß ...“.

Unter dem 3.8.1990 antwortete die „Gemeindeverwaltung“:

„Der Nutzungsvertrag vom 1.9.1959 wurde von der Gemeinde U. ab sofort für ungültig erklärt. Die Gemeinde U. gibt somit die durch die Erklärung von Herrn ... (Kläger) vom 15.3.1954 erhaltene Verfügungsgewalt über sein Eigentum wieder an Herrn ... (Kläger) zurück.“

Die Rechtsnachfolgerin der LPG übergab dem Kläger den Betrieb am 13.2.1992 ohne Inventar.

Im Jahre 1991 beauftragte der Kläger den Beklagten mit der Geltendmachung seiner Rechte im Zusammenhang mit dem landwirtschaftlichen Betrieb. Der Beklagte unterließ zunächst im Hinblick auf die unklare Rechtslage weitere Schritte und erhob erst im Dezember 1996 vor dem Landwirtschaftsgericht Klage gegen die Rechtsnachfolgerin der LPG auf Zahlung von 123.370 DM Schadenersatz wegen der Nichtrückgabe des Inventars. Diese Klage wurde mit Urteil vom 15.4.1997 rechtskräftig mit der Begründung abgewiesen, etwaige Ansprüche des Klägers seien verjährt.

Der Kläger nimmt den Beklagten auf Schadenersatz wegen des Prozessverlustes sowie ihm hierdurch entstandener Verfahrenskosten in Anspruch. Er macht ihm zum Vorwurf, dass er mit der gerichtlichen Geltendmachung der Ansprüche gegen die LPG bis nach Verjährungseintritt zugewartet und ihn sodann nicht über das Prozessrisiko der Verjährung belehrt habe. Seine auf Zahlung von zuletzt 149.070,55 DM zuzüglich Zinsen gerichtete Klage ist in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter. Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht hat angenommen, der Beklagte habe zwar **schuldhaft seine anwaltlichen Pflichten verletzt, weil er bei der an der Rechtsprechung zu den so genannten Kreispachtverträgen (BGHZ 127, 285; 127, 297; 129, 282) ausgerichteten Klage gegen die Rechtsnachfolgerin der LPG nicht berücksichtigt habe, dass nach dieser Rechtsprechung ein derartiger Anspruch spätestens am 31.7.1995 verjährt sei.** Der Kläger habe jedoch durch die Pflichtverletzung des Beklagten keinen Schaden erlitten,

weil ihm kein Schadenersatzanspruch wegen des Verlusts des Inventars zugestanden habe. Im letztgenannten Punkt hält das Berufungsurteil der Revisionsprüfung nicht stand.

I.

Der Kläger hatte die rechtliche Möglichkeit, einen Anspruch auf Ersatz des von der LPG genutzten und ihm nicht zurückgegebenen Inventars durchzusetzen.

1. Nach Ansicht des Berufungsgerichts **stand der Kläger nicht nur zur LPG, sondern auch zu den staatlichen Behörden in keiner vertraglichen, die Nutzung seines Hofes betreffenden Beziehung**. Vielmehr sei, so hat das Berufungsgericht ausgeführt, der „Antrag“ des Klägers vom 15.3.1954 als Verzichtserklärung behandelt oder doch in eine solche umgedeutet worden. Eine derartige Umdeutung sei nicht schlechthin abwegig gewesen, denn der Kläger habe sich der „Bürde“ des unter den damaligen Verhältnissen von ihm nicht mehr zu bewirtschaftenden Hofes entledigen wollen.

Bei dieser tatrichterlichen Würdigung hat das Berufungsgericht, wie die Revision zu Recht rügt, wesentliche Teile des Prozessstoffs nicht berücksichtigt; es ist auch von einem teilweise unzutreffenden Verständnis der damals geltenden einschlägigen Bestimmungen des DDR-Rechts ausgegangen. Die den „Verzicht“ des Klägers betreffenden tatrichterlichen Feststellungen sind deshalb für das Revisionsgericht nicht bindend.

a) Den Ausführungen des Berufungsgerichts ist nicht mit Sicherheit zu entnehmen, ob nach seiner Meinung der „Verzicht“ des Klägers für diesen den Verlust des Eigentums zur Folge gehabt haben soll. Das Eigentum am Grund und Boden konnte der Kläger nach den damals in der DDR noch geltenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht ohne Eintragung im Grundbuch verlieren. Dafür ist es gleichgültig, ob eine Eigentumsaufgabe (§ 928 Abs. 1 BGB) oder eine Übertragung des Eigentums auf die LPG oder eine staatliche Stelle in Betracht gezogen wird. Wenn der Kläger aber Eigentümer des Grundstücks blieb, galt das nach § 926 Abs. 1, § 97 Abs. 1, § 98 Nr. 2 BGB grundsätzlich auch für das lebende und tote Inventar.

Es ist nichts dafür ersichtlich, dass der Kläger sich unabhängig vom Grundeigentum einzig und allein des Inventars „entledigen“ wollte.

b) Möglicherweise hat das Berufungsgericht gemeint, der Kläger habe auch dann keine vertraglichen Ansprüche aufgrund der Fremdnutzung des landwirtschaftlichen Betriebs erworben, wenn die Sachen in seinem Eigentum geblieben seien; dem Geschehensablauf im Jahre 1954 sei unter Berücksichtigung der damals geltenden Vorschriften zu entnehmen, dass im Verhältnis zum Kläger ein vertragsloser Zustand geherrscht habe. Auch in einer solchen Beurteilung kann dem Berufungsgericht nicht gefolgt werden.

Richtig ist allerdings, dass die LPG den Betrieb nicht aufgrund eines zwischen ihr und dem Kläger abgeschlossenen Pachtvertrags zur Nutzung erhalten hat. Solche Verträge mit Eigentümern landwirtschaftlicher Betriebe waren in § 2 der Verordnung über die Bewirtschaftung freier Betriebe und Flächen und die Schaffung von Betrieben der örtlichen Landwirtschaft vom 3.9.1953 (*GBI DDR, S. 983; Bewirtschaftungsverordnung*) und in § 2 Abs. 1 der Zweiten Durchführungsbestimmung zu dieser Verordnung vom 5.2.1954 (*GBI DDR, S. 225*) vorgesehen.

Sie bedurften nach Art. VI des Gesetzes Nr. 45 des Kontrollrats vom 20.2.1947 der Genehmigung durch die zuständigen deutschen Behörden und wurden später durch § 2 der Verordnung über die einheitliche Bewirtschaftung landwirtschaftlicher Nutzflächen und die Landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften vom 20.1.1955 (*GBI DDR, S. 97*) dahin umgestaltet, dass anstelle der Landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaft der zuständige Rat des Kreises und damit der Staat in sie eintrat (so genannte Kreispachtverträge). Einen solchen Vertrag mag der Kläger seinerzeit angestrebt haben; er ist aber wegen der durch den Rat des Kreises am 2.4.1954 ausgesprochenen Versagung der Genehmigung nicht zustande gekommen.

Aus den im Schreiben des Rats des Kreises vom 2.4.1954 genannten Gründen hat anstelle des Klägers der Rat der Gemeinde den Nutzungsvertrag mit der LPG geschlossen. Rechtsgrundlage hierfür waren § 7 der Bewirtschaftungsverordnung und § 7 Abs. 2 der Zweiten Durchführungsbestimmung (*a.a.O.*). Nach diesen Vorschriften konnten die Räte der Gemeinden Grundstücke aus den „Betrieben der örtlichen Landwirtschaft“ u.a. Landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften im Wege von Nutzungsverträgen zur Verfügung stellen.

Ein Betrieb der örtlichen Landwirtschaft umfasste neben volkseigenen Kreis- und Gemeinde-

betrieben auch solche „Betriebe, die von ihren Eigentümern bis zum 30.9.1953 nicht zurückgenommen worden sind und die sich in der Nutzung der Gemeinden befinden“ (§ 6 Abs. 1 der Bewirtschaftungsverordnung). Es kann mit dem Berufungsgericht davon ausgegangen werden, dass der Hof des Klägers unter Hinweis auf seine „Verzichtserklärung“ dem „Betrieb der örtlichen Landwirtschaft“ einverleibt und sodann vom Rat der Gemeinde der LPG zur Nutzung überlassen worden ist.

Damit war indessen für den Kläger nicht, wie das Berufungsgericht offenbar angenommen hat, notgedrungen ein Eigentumsverlust (siehe dazu I. 1. a)) oder ein dem in den Wirkungen gleichkommender Rechtsverlust verbunden. Das zeigt schon die Regelung in § 2 Abs. 2 der Zweiten Durchführungsbestimmung. Danach konnten mit „Eigentümern von Betrieben, die sich in Nutzung von Betrieben der örtlichen Landwirtschaft befinden, ... Nutzungsverträge für die Dauer von mindestens fünf Jahren“ abgeschlossen werden; den Abschluss eines solchen Vertrages konnte der Eigentümer beim Rat des Kreises „anbieten“.

Ein derartiger Vertrag ist zwar mit dem Kläger nicht ausdrücklich und jedenfalls nicht in schriftlicher Form geschlossen worden. Die – vom Berufungsgericht nicht gewürdigten – Umstände dieses Falles zeigen jedoch in ihrer Gesamtheit, dass die Beteiligten damals nicht von einem vertragslosen Zustand, sondern von einem zumindest pachtähnlichen Rechtsverhältnis zwischen dem Rat der Gemeinde und dem Kläger ausgegangen sind.

Das wird schon darin deutlich, dass im Schreiben des Rats des Kreises vom 2.4.1954 davon gesprochen wird, dass „zwischen dem Rat der Gemeinde und der LPG ein Nutzungsvertrag nach den gesetzlichen Bestimmungen ... in Höhe der Grund- und Vermögensteuern mit dem Antragsteller“ abgeschlossen werden müsse. Diese Ausdrucksweise ist zwar rechtlich unscharf; sie lässt aber doch hinreichend deutlich erkennen, dass der Kläger in irgendeiner Form in das Nutzungsverhältnis einbezogen war.

Bestätigt wird dies durch die Übernahme der an sich vom Kläger geschuldeten Grund- und Vermögensteuern – das entsprach der Regelung in Nr. 3 der Ersten Durchführungsbestimmung zur Bewirtschaftungsverordnung vom 30.9.1953 (*GBI DDR, S. 1013*), wonach die Landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften die Grund- und

Vermögensteuern zu übernehmen hatten, gleichzeitig aber von deren Entrichtung an den Staat befreit wurden – und der Altanteilszahlungen zugunsten der Frau A. M.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts war Letzteres durch die Bestimmungen der von ihm selbst herangezogenen Anordnung über die Zahlung von Nutzungsgebühren für freie Betriebe und Flächen vom 7.8.1954 (*ZentrBl, S. 423*) gedeckt. Dort ist in Nr. 7 von der Befugnis der Räte der Kreise die Rede, über die Zahlung einer Nutzungsgebühr „an andere Personen als den Eigentümer“ zu entscheiden.

Schließlich bringt auch die vom Berufungsgericht zu Unrecht für seine gegenteilige Ansicht angeführte Bestimmung in Nr. 6 jener Anordnung zum Ausdruck, dass Flächen und Betriebe, die von den Räten der Gemeinde – im dortigen Zusammenhang an private Bauern – „in Nutzung gegeben“ worden waren, damit nicht aus der Rechtszuständigkeit des Eigentümers ausschieden; denn dort heißt es, dass „den Eigentümern dieser Betriebe oder Flächen in jedem Falle die eingezogenen Nutzungsgebühren unter Abzug einer (vom Rat der Gemeinde einbehaltenen) Verwaltungsgebühr von 10% gutzubringen“ seien.

Diese rechtliche Beurteilung wird durch die spätere, vom Berufungsgericht ebenfalls außer Betracht gelassene Verfahrensweise bestätigt. Mit Schreiben vom 5.12.1958 unterrichtete der Gemeindebürgermeister den Kläger, dass die LPG den Nutzungsvertrag zum 30.9.1959 gekündigt habe. Gleichzeitig wies er darauf hin, dass dem Kläger „der Hof einschließlich Wirtschaftsfläche ... ab 1.10.1959 wieder zur Verfügung gestellt“ werde, wenn bestimmte Voraussetzungen für die weitere Bewirtschaftung durch die LPG (insbesondere Übergabe auch der Mühle) nicht erfüllt würden. Der Kläger antwortete mit Schreiben vom 15.7.1959, er stelle seinen gesamten Betrieb für weitere fünf Jahre dem Rat der Gemeinde zur Verfügung. Am 1.9.1959 wurde sodann ein erneuter Nutzungsvertrag zwischen dem Rat der Gemeinde und der LPG vom Rat des Kreises genehmigt.

Daraus ergibt sich mit aller Deutlichkeit, dass sämtliche Beteiligten weder von einem Eigentumsverlust noch von einem Verzicht auf sonstige vergleichbare Rechte des Klägers, sondern von einer zeitlich befristeten, pachtähnlichen Überlassung des Betriebs an den Rat der Gemeinde ausgingen.

2. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bestehen in den Fällen der so genannten Kreispachtverträge keine Ansprüche des Eigentümers gegen die heutigen Landkreise oder das jeweilige Bundesland. Die jetzt zuständige Kreisbehörde hat jedoch dem Eigentümer einen etwaigen Schadenersatzanspruch gegen die Landwirtschaftliche Produktionsgenossenschaft, in deren Nutzung sich der Betrieb befand, (bzw. deren Rechtsnachfolger) abzutreten, wobei in der Entgegennahme einer Kündigung durch die Kreisbehörde in der Regel eine entsprechende stillschweigende Abtretung zu sehen ist (BGHZ 127, 285, 288 ff; 127, 297, 305 ff; 129, 282, 288).

Das kann dem Grundsatz nach nicht anders sein, wenn in das Nutzungsverhältnis nicht der Rat des Kreises, sondern, wie hier, der Rat der Gemeinde eingeschaltet war; denn auch dieser war nicht anders als der Rat des Kreises im System des „demokratischen Zentralismus“ ein nachgeordnetes Staatsorgan mit bestimmten Verwaltungszuständigkeiten. Im Streitfall war die LPG nach den Nutzungsverträgen vom 6.7.1954 und 1.9.1959 (dort jeweils Nr. 3) dem Rat der Gemeinde gegenüber zu einer – nach den in der DDR jeweils geltenden Maßstäben – ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung verpflichtet (vgl. BGHZ 127, 297, 315). Der Rat der Gemeinde war seinerseits im Verhältnis zum Kläger als Pächter i.S.d. § 596 BGB anzusehen (vgl. BGHZ 127, 297, 312–314).

Nach der Einführung der Selbstverwaltung der Gemeinden und Landkreise in der ehemaligen DDR durch Gesetz vom 17.5.1990 (GBI DDR, S. 255) fielen die Räte der Gemeinden und der Kreise weg. Nach der neuen Kommunalverfassung ist bei Kreispachtverhältnissen der Landkreis (Landrat) als „zuständige Kreisbehörde“ i.S.d. § 51 LwAnpG (BGHZ 121, 88, 90; 127, 297, 317 f; vgl. auch Urt. v. 16.6.2000 – LwZR 13/99, WM 2000, 1764, 1765) verpflichtet, in Abwicklung der früheren Rechtsverhältnisse zugunsten des Staates entstandene Schadenersatzansprüche an den Eigentümer abzutreten (BGHZ 127, 297, 314 f).

Es kommt hier nicht darauf an, ob dasselbe für die unter Mitwirkung des Rats der Gemeinde zustande gekommenen Nutzungsverhältnisse gilt oder ob in einem solchen Fall nunmehr die Gemeinde für die Abwicklung zuständig wäre. Im letzteren Fall wäre schon in der Entgegennahme der Kündigung des Klägers durch die Gemeinde U. und der im Schreiben der „Gemeinde-

verwaltung“ vom 3.8.1990 ausgesprochenen „Ungültigerklärung“ des Nutzungsvertrags eine stillschweigende Abtretung etwaiger Schadenersatzansprüche gegen die LPG bzw. deren Rechtsnachfolgerin zu sehen (vgl. BGHZ 127, 297, 318). Sicherheitshalber hätte auch die Abtretungserklärung des zuständigen Landkreises rechtzeitig vor Eintritt der Verjährung herbeigeführt werden können und müssen (siehe dazu I. 3., II.). Der Landkreis hat später die Abtretung mit Schreiben vom 24.3.1997 nur im Hinblick auf die damals bereits eingetretene Verjährung abgelehnt.

3. Wie in den Fällen der Kreispachtverträge (vgl. dazu im Einzelnen BGHZ 127, 297, 315 ff) kam danach für den Kläger ein aus dem Vertragsverhältnis zwischen dem Rat der Gemeinde und der LPG oder deren Rechtsnachfolgerin hergeleiteter Schadenersatzanspruch wegen Nichtrückgabe des Inventars in Betracht. Die Erhaltungspflichten waren durch die Nutzungsverträge vom 6.7.1954 und 1.9.1959 auf die LPG übertragen. Dazu gehörte die Verpflichtung, das überlassene Inventar in den Grenzen ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung zu erhalten und eine Schätzwertdifferenz bei Rückgabe auszugleichen („eisernes Inventar“; vgl. BGHZ 127, 297, 315).

Da das Inventar bei der Rückgabe des Betriebs an den Kläger am 13.2.1992 unstreitig nicht mehr vorhanden war, stand diesem – aus dem Recht des Rats der Gemeinde oder des Rats des Kreises – ein Schadenersatzanspruch nach den §§ 104, 105 Abs. 2 des Vertragsgesetzes zu. Dieser Anspruch verjährte in sechs Monaten nach Rückgabe des Hofes an den Kläger. Die Verjährung war jedoch wegen der zunächst ungeklärten Rechtslage bis zum 31.1.1995 gehemmt, so dass sie – erst – am 31.7.1995 eintrat (vgl. BGHZ 129, 282, 287 ff).

II.

Der infolge der Verjährung des Ersatzanspruchs gegen die LPG eingetretene Rechtsverlust des Klägers beruht, wie das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht angenommen hat und auch die Revisionserwiderung nicht in Zweifel zieht, auf einer schuldhaften Verletzung der Anwaltpflichten des Beklagten.

1. Der Rechtsanwalt hat seine Tätigkeit für den Mandanten in erster Linie an der höchstgerichtlichen Rechtsprechung auszurichten; denn diese hat richtungweisende Bedeutung für Entwicklung und Anwendung des Rechts

(BGH, Urt. v. 30.9.1993 – IX ZR 211/92, NJW 1993, 3323, 3324). Der Anwalt muss sich deshalb über die Entwicklung der höchstrichterlichen Rechtsprechung **nicht nur anhand der amtlichen Sammlungen, sondern auch der einschlägigen Fachzeitschriften unterrichten** (BGHZ 85, 252, 259 ff; Urt. v. 10.12.1957 – VIII ZR 243/56, NJW 1958, 825).

Eine Pflicht des Rechtsanwalts, darüber hinaus die veröffentlichte **Instanzenrechtsprechung** und das Schrifttum sowie hierbei insbesondere die Aufsatzliteratur heranzuziehen, besteht zwar grundsätzlich nur in beschränktem Maße; strengere Anforderungen sind jedoch zu stellen, **wenn ein Rechtsgebiet ersichtlich in der Entwicklung begriffen** und (weitere) höchstrichterliche Rechtsprechung zu erwarten ist. Dann muss ein Anwalt, der eine Angelegenheit aus diesem Bereich zu bearbeiten hat, auch Spezialzeitschriften in angemessener Zeit durchsehen (vgl. BGH, Beschl. v. 20.12.1978 – IV ZB 115/78, NJW 1979, 877). Ihm muss dabei freilich insgesamt ein „**realistischer Toleranzrahmen**“ zugestanden werden (Vollkommer, *Anwaltshaftungsrecht* 1989, Rdnr. 149; Zuehör, *Handbuch der Anwaltschaftung* 1999, Rdnr. 576).

2. Der Beklagte war nach dem für die Revisionsinstanz als richtig zu unterstellenden Vortrag des Klägers seit 1991 in dieser Angelegenheit beauftragt. Er hatte sich wegen der infolge des Umbruchs in der ehemaligen DDR entstandenen unklaren Rechtslage zunächst abwartend verhalten und insbesondere von einer Klageerhebung abgesehen, ohne jedoch das Mandat zu beenden.

In dieser Situation, die sich jederzeit durch einschlägige Gerichtsentscheidungen ändern konnte, war der Beklagte zur Wahrung der Interessen des Klägers verpflichtet, die Rechtsentwicklung besonders sorgfältig zu beobachten. Dabei musste er insbesondere auch die für die Rechtsmaterie dieses Falles einschlägigen Fachzeitschriften im Auge behalten.

In zwei Urteilen vom 4.11.1994 entschied der Bundesgerichtshof, dass der Eigentümer eines Kreispachtbetriebs zwar gegen die jeweilige Landwirtschaftliche Produktionsgenossenschaft keinen Schadenersatzanspruch aus eigenem Recht habe, dass er sich aber vom zuständigen Landkreis als unterer Landesbehörde etwaige Schadenersatzansprüche **wegen Nichtrückgabe oder Verschlechterung der Pachtsache abtreten lassen könne** (BGHZ 127, 285; 127, 297). Der Beklagte hat, wie sein späterer Prozessvortrag

in dem für den Kläger geführten Rechtsstreit gegen die Rechtsnachfolgerin der LPG zeigt, aus diesen Entscheidungen zu Recht den Schluss gezogen, dass die Annahme entsprechender Rechtsfolgen für einen unter Mitwirkung des Rats der Gemeinde geschlossenen Pachtvertrag zumindest nahe lag und dass darauf eine Klage für den Kläger gestützt werden konnte.

In dem Urteil BGHZ 127, 297, das ab Januar 1995 in den Fachzeitschriften veröffentlicht wurde (ZIP 1995, 79 [13.1.1995]; AgrarR 1995, 15 [Januar 1995]; VIZ 1995, 165 [10.3.1995]; DtZ 1995, 88 [15.3.1995]) führte der **Bundesgerichtshof** u.a. aus, dass **sich Pachtverhältnisse aufgrund von Verträgen, die vor dem Wirksamwerden des Beitritts der DDR zur Bundesrepublik geschlossen worden waren, von diesem Zeitpunkt an nach den §§ 581 bis 597 BGB richteten** (BGHZ 127, 297, 312). Das lenkte den Blick auf die Vorschrift des § 591b BGB, wonach **Ersatzansprüche des Verpächters in einer Frist von sechs Monaten nach Rückgabe der Pachtsache verjähren**. Diese nahe liegende Konsequenz wurde auch tatsächlich in einem im Januarheft der Zeitschrift „Agrarrecht“ erschienenen Aufsatz von Wenzel gezogen (AgrarR 1995, 1, 8 f).

Der Beklagte hätte deshalb nach dem **Grundsatz des sichersten Weges** (vgl. BGH, Urt. v. 4.6.1996 – IX ZR 51/95, WM 1996, 1824, 1825) von dieser kurzen Verjährungsfrist ausgehen müssen. Zwar wäre die sechsmonatige Frist seit der Rückgabe des Hofes an den Kläger im Jahr 1992 inzwischen längst verstrichen gewesen. Es musste sich jedoch der Gedanke aufdrängen, dass die Verjährung nicht beginnen konnte, bevor der Eigentümer den Anspruch frühestens geltend machen konnte (so ausdrücklich Wenzel, a.a.O.).

Dies führte später zu der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 28.4.1995, wonach die Verjährung bis zum 31.1.1995 (angenommener Zeitpunkt der Veröffentlichung der oben erwähnten Urteile vom 4.11.1994) als gehemmt anzusehen ist (BGHZ 129, 282, 289 f). Dass dieses Urteil erst ab Juni 1995 in den Fachzeitschriften abgedruckt wurde (ZIP 1995, 949; AgrarR 1995, 205; WM 1995, 1151), ist nach dem oben Gesagten ohne Bedeutung. Der Beklagte hätte auf der Grundlage des Wissensstands, den er sich in den ersten Monaten des Jahres 1995 hätte verschaffen müssen, noch ausreichend Zeit gehabt, die zur Verjährungsunterbrechung erforderlichen Maßnahmen (siehe I. 2. a.E.) rechtzeitig vor Eintritt der Verjährung am 31.7.1995 zu treffen.

III.

Das Berufungsurteil ist danach aufzuheben.

Die Sache ist nicht entscheidungsreif und muss deshalb an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Dieses wird nunmehr die notwendigen Feststellungen zur Höhe des dem Kläger durch die Pflichtverletzung des Beklagten entgangenen Anspruchs zu treffen haben.

Der Umfang, in dem eine rechtzeitige Klage gegen die Rechtsnachfolgerin der LPG Erfolg gehabt hätte, wird auch darüber entscheiden, zu welchem Anteil der Beklagte dem Kläger die Kosten des wegen der bei Klageerhebung bereits eingetretenen Verjährung nutzlosen Prozesses zu ersetzen hat. Ein Ersatzanspruch besteht insoweit grundsätzlich nur in Höhe der Quote, in der die Kosten bei rechtzeitiger Klageerhebung dem Kläger nicht auferlegt worden wären. Eine etwaige in dem Prozess geltend gemachte Zuvielforderung dürfte dem Beklagten nicht anzulasten sein, weil er sich grundsätzlich auf die Angaben des Klägers zum Wert der Inventargegenstände verlassen durfte.

Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht auch Gelegenheit, sich mit der Behauptung des Beklagten, das Mandat habe nicht durchgehend bis 1996 bestanden, sondern sei bereits im Jahre 1992 – vorübergehend – beendet worden, und der im Zusammenhang damit erhobenen Verjährungseinrede zu befassen.

Steuerberater – Vereidigter Buchprüfer

– Zweigniederlassung

(BVerwG, Urt. v. 22.8.2000 – 1 C 6.00)

Leitsatz:

Wer als Steuerberater und vereidigter Buchprüfer bestellt ist, kann ohne Bindung an die für Zweigniederlassungen vereidigter Buchprüfer geltenden Anforderungen der Wirtschaftsprüferordnung auswärtige Beratungsstellen nach dem Steuerberatungsgesetz unterhalten, wenn in diesen ausschließlich Hilfe in Steuersachen geleistet und insoweit die Berufsbezeichnung „vereidigter Buchprüfer“ nicht geführt wird.

Aus den Gründen:

I.

Der Kläger ist als Steuerberater zugelassen und seit Mai 1989 auch als vereidigter Buchprüfer bestellt. Seine berufliche Niederlassung unterhält er seit 1995 in S. Daneben betreibt er ohne Hinweis auf die Berufsbezeichnung „vereidigter Buchprüfer“ acht Steuerberatungsbüros, die von Steuerberatern oder Steuerbevollmächtigten geleitet und in denen nur Aufgaben i.S.d. § 1 StBerG wahrgenommen werden.

Die Beklagte wies den Kläger darauf hin, dass es sich bei den erwähnten Büros um Zweigniederlassungen im Sinne der Wirtschaftsprüferordnung handele und er verpflichtet sei, im beruflichen Verkehr stets die Berufsbezeichnung „vereidigter Buchprüfer“ zu führen und vereidigte Buchprüfer mit der Leitung der Zweigniederlassungen zu betrauen. Der Kläger vertrat dagegen die Ansicht, er unterhalte die Büros ausschließlich als auswärtige Beratungsstellen i.S.v. § 34 Abs. 2 StBerG. Da er dabei nicht als vereidigter Buchprüfer handele, unterliege er insoweit nicht den Regeln der Wirtschaftsprüferordnung.

Den vorsorglichen Antrag des Klägers, gemäß § 47 Satz 2 WPO eine Ausnahme vom Erfordernis zuzulassen, dass Zweigniederlassungen durch einen vereidigten Buchprüfer geleitet werden, lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 20.3.1996 und Widerspruchsbescheid vom 16.10.1996 ab.

Der Kläger hat Klage erhoben zunächst mit dem Ziel, die Beklagte zu verpflichten, für seine im Einzelnen bezeichneten Büros die erstrebte Ausnahme zu erteilen. Das Verwaltungsgericht hat die Klage abgewiesen.

Im Berufungsverfahren hat der Kläger in Bezug auf die nunmehr bestehenden auswärtigen Büros in erster Linie die Feststellung beantragt, dass er für Hilfeleistungen in Steuersachen in diesen keiner Ausnahmegenehmigung gemäß § 47 Satz 2 WPO bedarf, und hilfsweise den Verpflichtungsantrag weiterverfolgt. Das Berufungsgericht hat unter teilweiser Einstellung des Verfahrens und Änderung des erstinstanzlichen Urteils die begehrte Feststellung ausgesprochen.

Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt:

§ 47 Satz 1 WPO gelte für die auswärtigen Büros des Klägers nicht. Die Doppelqualifikation des Klägers als Steuerberater und vereidigter Buchprüfer führe dazu, dass die beruflichen Niederlassungen, die der Steuerberater gemäß § 34 Abs. 1 StBerG und der vereidigte Buchprüfer nach § 130 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 WPO begründeten, in der Praxis zwar regelmäßig zusammenfielen, aber auf verschiedenen Berufsordnungen beruhten. Daran ändere nichts, dass sich die Tätigkeitsbereiche der beiden Berufe überschneiden.

Beide Berufsordnungen kämen nicht gleichsam automatisch zur Anwendung. Es komme auf den Schwerpunkt der jeweiligen Tätigkeit an. Der Schwerpunkt der Berufsausübung des vereidigten Buchprüfers liege im Bereich der betriebswirtschaftlichen Unternehmensprüfung. Kernbereich der Aufgaben des Steuerberaters sei die rechtliche Beratung und Vertretung in Steuersachen. Entschließe sich ein Steuerberater und vereidigter Buchprüfer, auswärtige Büros zu eröffnen, in denen er ausschließlich Hilfe in Steuersachen leisten wolle, könne es sich nur um auswärtige Beratungsstellen i.S.v. § 34 Abs. 2 StBerG handeln. Eine andere Rechtsauffassung stünde nicht in Einklang mit Art. 12 Abs. 1 GG.

Die Beklagte trägt zur Begründung ihrer Revision im Wesentlichen vor:

Zwischen der Berufsausübung als vereidigter Buchprüfer und Steuerberater könne nicht differenziert werden. Das Berufsbild des vereidigten Buchprüfers umfasse auch das des Steuerberaters. Ein vereidigter Buchprüfer könne auf seine Bestellung als Steuerberater ohne Beschränkung der beruflichen Befugnisse verzichten. Öffentlich-rechtliche Berufsausübungsregelungen, welche die Qualität der Berufsausübung als zentrales Gemeinschaftsgut sichern sollten, könnten ihre Funktion nur erfüllen, wenn der Berufsangehörige das strengste Berufsrecht beachte, das für ihn gelte.

Dieses unterliege nicht der Disposition des Berufsangehörigen. Die Auffassung des Berufungsgerichts, nach der bezüglich des Erfordernisses der Leitung einer Zweigniederlassung auf den Inhalt der Dienstleistung abzustellen sei, gefährde die von § 47 WPO bezweckte Sicherung der Qualität der erbrachten Tätigkeit und leiste aufsichtlich kaum erfassbaren Missbräuchen Vorschub.

(Anträge ...)

Der Kläger tritt der Revision entgegen. Der Oberbundesanwalt unterstützt die Revision.

II.

Die Revision ist unbegründet. Die Feststellung des Berufungsgerichts, der Kläger bedürfe für Hilfeleistungen in Steuersachen in seinen auswärtigen Büros keiner Ausnahmegenehmigung gemäß § 47 Satz 2 WPO, steht mit Bundesrecht in Einklang.

Der Kläger ist **aufgrund seiner Bestellung als Steuerberater befugt**, nach Maßgabe des § 34 Abs. 2 des Steuerberatungsgesetzes (StBerG) vom 16.8.1961 (*BGBI I, 1301*) in der Fassung der Bekanntmachung vom 4.11.1975 (*BGBI I, 2735*), zuletzt geändert durch Gesetz vom 24.6.2000 (*BGBI I, 874*), **weitere Beratungsstellen zu unterhalten. Diese Befugnis wird nicht dadurch beschränkt, dass der Kläger zugleich als vereidigter Buchprüfer bestellt ist.**

Die die Zweigniederlassungen vereidigter Buchprüfer regelnden Vorschriften des § 130 Abs. 1, § 3 Abs. 3 und § 47 des Gesetzes über eine Berufsordnung der Wirtschaftsprüfer (Wirtschaftsprüferordnung – WPO) vom 24.7.1961 (*BGBI I, 1049*) in der Fassung der Bekanntmachung vom 5.11.1975 (*BGBI I, 2803*), zuletzt geändert durch Gesetz vom 24.2.2000 (*BGBI I, 154, 161*), sind nicht auf Niederlassungen anzuwenden, in denen ausschließlich Hilfe in Steuersachen geleistet wird (§ 1 StBerG) und die eine Person, die sowohl als vereidigter Buchprüfer als auch als Steuerberater bestellt ist, **ohne Verwendung der Berufsbezeichnung „vereidigter Buchprüfer“ unterhält.**

Sie stellen keine „berufliche Niederlassung“ i.S.v. § 3 WPO dar und die in ihnen ausgeübte Tätigkeit ist nicht dem „beruflichen Verkehr“ des vereidigten Buchprüfers zugeordnet, so dass die Berufsbezeichnung gemäß § 128 Abs. 2 WPO nicht zu führen ist.

Im Gegensatz zur Ansicht der Beklagten **überlagert der Beruf des vereidigten Buchprüfers den des Steuerberaters nicht** in der Weise, dass ausschließlich die Wirtschaftsprüferordnung das Berufsrecht derjenigen enthält, die für beide Berufe bestellt sind. Der Gesetzgeber hat verschiedene Möglichkeiten, das Berufsrecht bei Zusammentreffen mehrerer beruflicher Qualifikationen in einer Person zu regeln. Er kann etwa anordnen, dass die Bestellung für einen Beruf mit der Bestellung in einem anderen erlischt. So

ist es im Verhältnis von vereidigten Buchprüfern und Wirtschaftsprüfern geregelt (§ 128 Abs. 1 Satz 1 2. Halbsatz WPO). Er kann aber auch **zulassen**, dass eine Person mehrere Berufe zugleich ausübt.

Welche Vorschriften der Berufsordnungen anzuwenden sind, bedarf in einem solchen Fall jeweils besonderer Würdigung und lässt sich nicht mit dem grundsätzlichen Vorrang der einen oder der anderen Berufsordnung begründen. So liegt es hier.

Der Gesetzgeber hat das Verhältnis zwischen Steuerberaterordnung und Wirtschaftsprüferordnung nicht ausdrücklich geregelt. Insbesondere fehlt eine § 128 Abs. 1 Satz 1 2. Halbsatz WPO vergleichbare Vorschrift, nach der der Beruf des Steuerberaters durch den des vereidigten Buchprüfers gleichsam konsumiert wird. **Der Beruf des Steuerberaters geht aber auch inhaltlich nicht in dem des vereidigten Buchprüfers auf.**

Zum einen decken sich die das Berufsbild prägenden Tätigkeiten nicht. Der Beruf des Steuerberaters wird durch die **geschäftsmäßige Hilfe in Steuersachen** gekennzeichnet (vgl. § 32 Abs. 1 StBerG). Demgegenüber hat der vereidigte Buchprüfer in erster Linie die Aufgabe, **Prüfungen auf dem Gebiet des betrieblichen Rechnungswesens** durchzuführen und über das Ergebnis der Prüfungen Prüfungsvermerke zu erteilen (vgl. § 129 Abs. 1 WPO).

Diese Aufgabe wird zwar durch die Befugnis erweitert, bestimmte andere Aufgaben wie u.a. die Beratung und Vertretung in steuerlichen Angelegenheiten wahrzunehmen (vgl. § 129 Abs. 2 und 3 WPO, § 3 Nr. 1 StBerG), diese Befugnis gehört aber nicht zu den bestimmenden Merkmalen des Berufsbildes (vgl. *Urt. v. 26.8.1997 - BVerwG 1 C 3.96, Buchholz 11, Art. 12 GG Nr. 246, S. 76 = NJW-RR 1998, 1135*). Zum anderen besteht die Befugnis der vereidigten Buchprüfer, ihre Auftraggeber in steuerlichen Angelegenheiten zu beraten und zu vertreten, nur nach Maßgabe der bestehenden Vorschriften (vgl. § 129 Abs. 2 WPO).

Sie haben zwar gemäß § 3 Nr. 1 StBerG die Befugnis zu unbeschränkter Hilfeleistung in Steuersachen, doch können Einzelvorschriften anderes vorsehen. So sind etwa **vereidigte Buchprüfer anders als namentlich Steuerberater und Wirtschaftsprüfer vor dem Oberverwaltungsgericht nicht als Prozessbevollmächtigte in Abgaben-**

angelegenheiten zugelassen (§ 67 Abs. 1 Satz 5 VwGO). Entsprechendes gilt für die Vertretung vor dem **Bundesfinanzhof** (Art. 1 Nr. 1 BFH-EntlG).

Die Frage, wonach sich bemisst, in welchen Fällen das Berufsrecht der Steuerberater oder das der vereidigten Buchprüfer heranzuziehen ist, bedarf hier keiner grundsätzlichen Klärung. **Jedenfalls sind Tätigkeiten, die eindeutig nur einem der beiden Berufe zuzuordnen sind, ausschließlich nach den für diesen Beruf geltenden Vorschriften zu beurteilen.** Dies ist hier der Fall.

Die vom Kläger unterhaltenen auswärtigen Büros sind eindeutig nur dem Beruf des Steuerberaters zugeordnet. Ein Bezug zur Prüfungstätigkeit des vereidigten Buchprüfers besteht nicht. Ferner sind sie auch äußerlich von der beruflichen Niederlassung des Klägers i.S.d. § 3 Abs. 1 WPO abgesetzt, was insbesondere darin zum Ausdruck kommt, dass der Kläger sie nur unter der Berufsbezeichnung „Steuerberater“ führt. Berufsrechtlich sind die auswärtigen Büros als auswärtige Beratungsstellen i.S.v. § 34 Abs. 2 StBerG einzustufen. Ihre Zulässigkeit beurteilt sich daher ausschließlich nach dieser Vorschrift und nicht nach § 47 WPO.

Die Einwände der Beklagten überzeugen nicht. Sie hat insbesondere keine Gefahren für den Wirtschaftsverkehr und das Rat suchende Publikum aufgezeigt, die sich daraus ergeben könnten, dass das auswärtige Büro eines vereidigten Buchprüfers und Steuerberaters, in dem nur Hilfe in Steuersachen geleistet und das nicht unter der Berufsbezeichnung „vereidigter Buchprüfer“ geführt wird, nach Maßgabe des § 34 Abs. 2 StBerG von einem ortsnahe ansässigen Steuerberater oder Steuerbevollmächtigten und nicht gemäß § 47 WPO von einem ortsansässigen vereidigten Buchprüfer geleitet wird.

Es ist aber auch nicht erkennbar, inwiefern die vom Kläger gewählte Gestaltung die Möglichkeit einer missbräuchlichen Umgehung der Berufspflichten nach der Wirtschaftsprüferordnung eröffnen könnte. Es ist nicht zu erwarten, dass dem Kläger in den auswärtigen Büros Prüfungsaufträge erteilt werden, die dort pflichtwidrig behandelt würden. Jedenfalls wäre es im Hinblick auf die grundrechtliche Gewährleistung der Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG nicht gerechtfertigt, denjenigen, die sich durch eine Doppelqualifikation die Räume beruflicher Gestaltung erweitert haben, allein

wegen der entfernten Möglichkeit einer derartigen Pflichtwidrigkeit Schranken aufzuerlegen.

Die Beklagte hat sich nicht ausdrücklich darauf berufen, dass der Schutz des Berufsbildes des vereidigten Buchprüfers geböte, § 47 WPO auf Fälle wie den vorliegenden anzuwenden. Hierher gehört der Sache nach jedoch zunächst die Erwägung, ein vereidigter Buchprüfer könne auf dem vom Kläger gewählten Weg seine Arbeitskraft vervielfältigen, was mit dem Bild des eigenverantwortlich auszuübenden freien Berufs unvereinbar sei (vgl. § 130 Abs. 1, § 1 Abs. 2, § 43 Abs. 1 WPO). **Indes erlaubt auch die Wirtschaftsprüferordnung die Begründung von Zweigniederlassungen, ohne deren Zahl zu beschränken** (§ 3 Abs. 3, § 47 WPO).

Auch gefährdet der Betrieb auswärtiger Beratungsstellen die Erfüllung der allgemeinen Berufspflichten des vereidigten Buchprüfers nicht grundsätzlich. Soweit dies im Einzelfall zu besorgen ist, kann die Beklagte aufgrund ihrer Überwachungsbefugnis einschreiten (vgl. § 57 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 und 4 WPO; ferner § 67 Abs. 1 WPO).

Die weitere Erwägung der Beklagten, die von ihr bekämpfte Rechtsauffassung habe zur Folge, dass vereidigte Buchprüfer auswärtige Unternehmensberatungsbüros ohne fachkundige Leitung begründen und unterhalten könnten (vgl. § 129 Abs. 3 Nr. 2 WPO), ist hier nicht zu würdigen.

Für die auswärtigen Beratungsstellen des Klägers gilt die Steuerberaterordnung, eine der Wirtschaftsprüferordnung vergleichbare öffentlich-rechtliche Pflichtenordnung eines anderen freien Berufs. Eine Beeinträchtigung des Berufsbildes des vereidigten Buchprüfers durch das Betreiben auswärtiger Steuerberatungsstellen ist daher allenfalls unbedeutend und zu vernachlässigen, weil sie auf die Entscheidung des Gesetzgebers zurückzuführen ist, dass die Berufe des vereidigten Buchprüfers und des Steuerberaters nebeneinander ausgeübt werden dürfen.

Damit ist indes nicht gesagt, dass ein vereidigter Buchprüfer sich in Teilbereichen jeglicher Berufsordnung entziehen kann, indem er Zweigniederlassungen begründet und unterhält, die wie etwa die erwähnten Unternehmensberatungsbüros für sich betrachtet keiner Berufsordnung unterfallen.

Verjährung, Regress gegen Steuerberater, § 68 StBerG

- Falsche Wahl der Sonder-Afa
 - Verjährungsbeginn
 - Schadenentstehung
- (OLG Celle, Urt. v. 10.11.1999 - 3 U 344/98)

Leitsatz (d. Red.):

Wurde irrig die Sonder-Afa gemäß § 7b EStG in 1986 gewählt und trat dadurch Objektverbrauch beim Mandanten ein, beginnt die Verjährung des Regressanspruchs mit Bekanntgabe des Steuerbescheides 1986.

Aus den Gründen:

I. (...) II.

Die Berufung bleibt im Ergebnis ohne Erfolg. Ein Regressanspruch gegen die Beklagte ist jedenfalls verjährt.

Nach § 68 StBerG beginnt die Verjährung mit der Entstehung des Anspruchs. Hat – nach der Behauptung des Klägers – die Beklagte bereits **bei der Steuererklärung für 1986 durch die Wahl des § 7b EStG für die Abschreibung anstatt von § 7 Abs. 5 EStG den Nachteil des Klägers herbeigeführt**, so wurde die Verjährungsfrist schon mit der Bekanntgabe des den Kläger insofern belastenden Einkommensteuerbescheides für 1986 gemäß §§ 122 Abs. 1, 155 Abs. 1 Satz 2 AO in Lauf gesetzt.

Maßgeblich ist dabei bereits die erste Vermögensverschlechterung; denn der aus einem bestimmten Ereignis erwachsene Schaden ist grundsätzlich als ein **einheitliches Ganzes** aufzufassen, so dass für den Anspruch auf Ersatz eines Schadens einschließlich aller voraussehbaren Nachteile eine **einheitliche Verjährungsfrist** läuft (BGH, StB 1996, 319; BGH, StB 1998, 116 = WM 1998, 301). Es genügt für den Fristbeginn, dass die Möglichkeit, den Ersatzanspruch geltend zu machen, objektiv besteht. Auf die subjektive Kenntnis des geschädigten Mandanten von dieser Regressmöglichkeit kommt es nicht an.

Da mit der Wahl, die erhöhte Abschreibung gemäß § 7b EStG in Anspruch zu nehmen, der Schaden mit der Bekanntgabe des Einkommensteuerbescheides für 1986 unveränderbar eintrat, bestand für den Kläger ab diesem Zeit-

punkt objektiv die Möglichkeit, wegen des Objektverbrauchs Feststellungsklage zu erheben auf Ersatz zukünftiger Nachteile im Falle der Eigennutzung eines zu erwerbenden oder zu errichtenden Familienheimes.

Ohne dass es vorliegend entscheidungserheblich wäre, ist nach der Sachlage davon auszugehen, dass mit dem Wechsel des steuerlichen Beraters im Jahre 1988 schon erkannt wurde, dass die Abschreibungsart des § 7b EStG für das Grundstück in W. – K. 25 – zu Unrecht angesetzt war. Zwar hatte die Beklagte noch in der Anlage V zur Einkommensteuererklärung 1987 – anders als noch 1986 (selbst genutzter Wohnraum) – bereits Mieteinnahmen für das Erd- und Obergeschoss angegeben, aber dennoch Werbungskosten von 5.000 DM gemäß § 7b EStG abgesetzt. Nach dem Beraterwechsel ist dann auf § 7 Abs. 5 EStG „umgestellt“ worden, was aber auf den Abschreibungssatz von 5% keine Auswirkung hatte, so dass das Finanzamt diesen „Wechsel“ in der Abschreibungsart unbeanstandet durchgehen ließ.

Hinsichtlich der **objektiven Möglichkeit, Feststellungsklage zu erheben**, ist allenfalls darauf abzustellen, ob schon in der Folgezeit nach Bekanntgabe des Einkommensteuerbescheides 1986 ein Schaden mit hinreichender Konkretisierung vorhersehbar war. Das war nach dem Vorbringen des Klägers in erster Instanz eindeutig der Fall.

Auf Seite 4 der Klageschrift ist vorgetragen: „Da die gesamte Thematik wie gesagt der Beklagten seinerzeit vom Kläger ausführlich dargelegt worden war, d.h., dass er ihr dargelegt hatte, dass er nun zunächst Objekte zur Fremdnutzung errichten würde, **um sodann auch ein eigenes Einfamilienwohnhaus zu errichten**, ging der Kläger davon aus, dass die Beklagte diese Vorgehensweise im Rahmen der von ihr gefertigten Steuererklärungen auch entsprechend berücksichtigen würde. Im Jahre 1995 errichtete der Kläger dann das von ihm **geplante** eigene Einfamilienwohnhaus unter seiner jetzigen Anschrift ...“.

Diese Absicht des Klägers, mit Hilfe der Errichtung von zu veräußernden Bauten den finanziellen Grundstock für ein eigenes Hausgrundstück zu legen, liegt für einen Maurer nicht fern. Der Irrtum der Beklagten lag seinerzeit nur darin, dass sie annahm, das Hausgrundstück K. 25 sei bereits das selbst genutzte Eigenheim.

Im Gegensatz dazu behauptet der Kläger in dem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 28.10.1999, „dass seinerzeit überhaupt noch nicht vorhersehbar gewesen sei, dass der Kläger rund 10 Jahre später ein weiteres Einfamilienhaus zur Eigennutzung errichten würde“.

Auch dieser wohl den rechtlichen Bedürfnissen angepasste Vortrag vermag die seinerzeit gegebene Möglichkeit zur Erhebung der Feststellungsklage nicht zu beseitigen. Denn es wäre ja damals Sache des Klägers gewesen, die für ihn nahe liegende Absicht, ein selbst genutztes Haus zu bauen, dem Gericht zu verdeutlichen.

Der mögliche Schadeneintritt hätte nicht außerhalb der Wahrscheinlichkeit gelegen und wegen des Ziels der Verjährungsunterbrechung wäre das Feststellungsinteresse daran nicht zu verneinen gewesen.

Andererseits weist die Beklagte zu Recht darauf hin, dass dann, wenn der Kläger selbst keine Vorstellungen im Hinblick auf ein Eigenheim hatte, sie ihm nicht vorwerfbar geschadet hätte, wenn sie damals die günstige Abschreibungsmöglichkeit des § 7b EStG in Ansatz brachte.

Als die Klage im April 1998 erhoben wurde, war auch der Zeitraum einer Sekundärverjährung längst verstrichen.

Honorarrechnung

– Unterschrift, Rechtsanwalt
(*OLG Düsseldorf, Urt. v. 9.11.1999 – 24 U 104/98, OLG-Report 2000, 360*)

Leitsatz:

Wird ein Rechtsanwalt nach Beendigung seiner Zulassung verklagt, so darf eine zur Aufrechnung gestellte Honorarforderung von seinem Prozessbevollmächtigten abgerechnet und unterschrieben werden.

Aus den Gründen:

Der Beklagte hat eine ordnungsgemäße Abrechnung gemäß § 18 BRAGO vorgelegt. Der Schriftsatz vom 29.6.1998 enthält die notwendigen Angaben (§ 18 Abs. 2 BRAGO). Allerdings ist er nicht vom Beklagten unterzeichnet worden.

Jedoch kann die Unterzeichnung nach der Rechtsprechung des Senats (*Urt. v. 3.10.1994 - 24 U 137/94, n.v.; offen gelassen von BGH, Urt. v. 2.7.1998 - IX ZR 63/97, MDR 1998, 1313 = NJW 1998, 3486 unter II. 2.; s. auch OLG Düsseldorf, Urt. v. 10.12.1998 - 13 U 231/97, OLG-Report 1999, 85*) auch vom Prozessbevollmächtigten eines Rechtsanwalts unterschrieben werden. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Rechtsanwalt – wie hier – nicht mehr in seinem Beruf tätig werden darf.

Die persönliche Unterzeichnung soll die Verantwortung für die Honorarabrechnung gewährleisten (vgl. § 352 StGB). Das hindert jedoch nicht daran, dass im Verhinderungsfalle ein Dritter die Abrechnung erstellt (vgl. §§ 53 Abs. 9, 55 Abs. 3, 161 Abs. 2 BRAO).

Jedenfalls in dem Fall, in dem ein Rechtsanwalt nicht mehr zugelassen ist, reicht es aus, wenn sein Prozessbevollmächtigter eine Abrechnung erstellt.

Honorar des Steuerberaters

- Vorzeitige Mandatsbeendigung
- Ausschluss des Kündigungsrechts gemäß § 627 BGB
- Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) (*OLG Braunschweig, Urt. v. 7.6.1999 - 7 U 115/98, OLG-Report 2000, 14*)

Leitsatz:

Die in § 7 Abs. 9 Buchst. b) des DWS-Verlages verwendete Vergütungsregelung, wonach bei einer vom Auftraggeber zu vertretenden vorzeitigen Beendigung des Vertrages der Steuerberater Anspruch auf 50% der ihm für die Ausführung des gesamten Auftrages zustehenden Vergütung hat, ist wegen Verstoßes gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG unwirksam. Diese Regelung enthält eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners, da aufgrund des nicht eindeutigen Wortlautes davon auszugehen ist, dass auch bei einer außerordentlichen Kündigung nach § 627 BGB, die jederzeit möglich ist, ein Vergütungsanspruch des Steuerberaters bestehen soll. Mögliche „Vorhaltekosten“ des Steuerberaters für noch zu erbringende Leistungen können nicht die Zulässigkeit dieser Klausel begründen, da dies zu einer Umgehung der §§ 627, 628 BGB führen würde.

Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung hat keinen Erfolg.

1. Zutreffend ist das LG davon ausgegangen, dass die Kündigung des Vertragsverhältnisses nach § 627 BGB zu beurteilen ist.

Ein Steuerberater leistet Dienste höherer Art, die aufgrund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen (*BGH v. 19.11.1992 - IX ZR 77/92, MDR 1993, 514 = NJW-RR 1993, 374 m.w.N.*). Die Klägerin hat auch keine festen Bezüge erhalten; vielmehr richtete sich die Vergütung § 2 des geschlossenen Vertrages zufolge nach der Steuerberatungsgebührenverordnung entsprechend den jeweils im Einzelfall erbrachten Arbeiten. Die Voraussetzungen von § 627 BGB sind damit erfüllt.

Die danach ohne Einhaltung einer Frist zulässige Kündigung mit den in § 628 BGB geregelten Konsequenzen ist auch nicht durch den Vertrag, der im Wesentlichen Allgemeine Geschäftsbedingungen der Klägerin enthält, ausgeschlossen. **Eine ausdrückliche Regelung über die Geltung oder den Ausschluss von § 627 BGB enthält der Vertrag nicht.**

In § 7 Abs. 8 lit. b ist immerhin vorgesehen, dass ein auf unbestimmte Zeit abgeschlossener Vertrag von jedem Partner nach Maßgabe der §§ 626 ff BGB gekündigt werden kann. Nachdem die ursprünglich vereinbarte Laufzeit bis zum 31.5.1997 abgelaufen war, könnte zumindest an eine entsprechende Anwendung dieser Bestimmung gedacht werden, auch wenn der Vertrag sich anschließend jeweils um ein Jahr verlängern sollte, wenn er nicht drei Monate zuvor schriftlich gekündigt würde (siehe § 3 Abs. 3 des Vertrages).

Auch wenn bei einem auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Vertrag die Kündigungsmöglichkeit nicht ausdrücklich im Vertrag geregelt worden ist, enthält § 7 Abs. 9 indessen Vorschriften über den „Vergütungsanspruch bei vorzeitiger Beendigung des Vertrages“. Diese Vorschriften setzen also die Zulässigkeit der fristlosen Kündigung voraus.

Da das Recht zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund (§ 626 BGB) nicht vertraglich ausgeschlossen werden kann, bleibt die Frage, ob § 7 Abs. 9 sich nur auf § 626 BGB bezieht, etwa weil das Kündigungsrecht aus § 627 BGB vertraglich abbedungen sein sollte.

Diese Frage lässt sich nach dem Wortlaut des Vertrages nicht beantworten. Daher ist davon auszugehen, dass sich § 7 Abs. 9 auf alle Möglichkeiten einer vorzeitigen Beendigung des Vertrages erstrecken soll, also auch auf die – nicht ausdrücklich ausgeschlossene – fristlose Kündigung nach § 627 BGB.

Es ist allerdings anerkannt, dass sich ein vertraglicher Ausschluss des § 627 BGB auch aus dem Gesamtzusammenhang des Vertrages ergeben kann. Indessen bedarf es dazu des klaren und bestimmten Ausdrucks eines entsprechenden Parteiwillens sowie der beiderseitigen Interessen der Parteien (BGH v. 13.12.1990 – III ZR 333/89, MDR 1991, 737 = NJW-RR 1991, 439, 440).

Die Klägerin hat ihre Interessen sehr umfassend dargestellt. Dass allerdings auch das Interesse der Beklagten bei Abschluss des Vertrages dahin gegangen sein soll, eine vorzeitige Beendigungsmöglichkeit des Vertrages – abgesehen vom Fall des § 626 BGB – auszuschließen, ist nicht ersichtlich. Im Gegenteil wird man das Interesse des Auftraggebers nicht zu gering veranschlagen dürfen, einen Vertrag fristlos zu kündigen, wenn er das Vertrauen zum Auftragnehmer verloren hat. Diesen Fall regelt § 627 BGB.

So hat denn auch der BGH bereits anerkannt, dass bei einem Steuerberatungsvertrag auch unter Abwägung der Interessen der normalerweise an solchen Geschäften beteiligten Kreise kein eindeutiger Anhaltspunkt für einen Willen verständlicher und redlicher Vertragspartner bestehe, das außerordentliche Kündigungsrecht des § 627 BGB in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen auszuschließen (BGH v. 19.11.1992 – IX ZR 77/92, MDR 1993, 514 = NJW-RR 1993, 374, 375).

Im Übrigen gehen nach § 5 AGBG Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen zu Lasten des Verwenders. Die Klägerin muss also die mögliche Auslegung, dass in den von ihr verwendeten AGB die Vorschrift des § 627 BGB nicht ausgeschlossen wird, gegen sich gelten lassen, weil diese Auslegung gegenüber der Wertung der Klägerin für die Beklagte günstiger ist (vgl. ebenso BGH v. 19.11.1992 – IX ZR 77/92, MDR 1993, 514 = NJW-RR 1993, 374, 375).

2. Der Zahlungsanspruch der Klägerin, den diese aus § 7 Abs. 9 lit. b des Vertrages herleitet, besteht nicht. Die genannte Vorschrift verstößt

gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG. Sie enthält eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners, da die AGB mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung nicht vereinbar ist.

Bei fristloser Kündigung eines Vertrages nach § 627 BGB kann der Dienstverpflichtete nach dem zwingenden Wortlaut des § 628 BGB einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Teil der Vergütung verlangen.

Vorliegend bedeutet das, dass nur die bereits erbrachten Leistungen bezahlt werden müssen. Dazu ist die Beklagte aufgrund des Anerkenntnisurteils vom 30.4.1998 verurteilt worden. Weitergehende Zahlungen muss sie nicht erbringen.

Die Klägerin macht in dem verbliebenen Rechtsstreit „Vorhaltekosten“ geltend, die sie erbracht haben will, um die ihr von der Beklagten übertragenen Arbeiten für die gesamte Zeit des Vertrages leisten zu können. Sie meint, nach dem wesentlichen Grundgedanken des § 628 BGB müsse die Beklagte diese Kosten zumindest anteilig auch für die Zeit nach der Kündigung erstatten.

Diese Argumentation kann einen Anspruch der Klägerin indessen nicht rechtfertigen. Sie läuft auf eine Umgehung der §§ 627, 628 BGB hinaus. Schadenersatz zusätzlich zur Bezahlung bereits erbrachter Leistungen kann nur unter den in § 628 Abs. 2 BGB genannten Voraussetzungen begehrt werden. Dass diese Voraussetzungen erfüllt sein könnten, ist nicht ersichtlich.

Daher erweist sich die Annahme des LG als zutreffend, dass § 7 Abs. 9 lit. b des Vertrages einem vollständigen Ausschluss des Kündigungsrechts der Beklagten gemäß § 627 BGB sehr nahe kommt und daher mit dem wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Rechtslage nicht vereinbar ist. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Regelung, der zufolge die Klägerin 50% des ansonsten zu zahlenden künftigen Honorars als Schaden verlangen kann, der Höhe nach angemessen ist.

3. Die Klägerin kann ihre Forderung auch nicht auf ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis der Beklagten stützen, und zwar unabhängig davon, ob das behauptete Telefongespräch stattgefunden hat oder nicht.

(...)

Steuerberaterhaftung

- Sicherster Weg
 - Fristgerechter Einspruch
 - Schätzungsbescheid
- (OLG Düsseldorf, Urt. v. 20.5.1999 - 13 U 101/98)

Leitsätze (d. Red.):

1. Rechtsanwälte und Steuerberater haben die Interessen ihrer Auftraggeber in den Grenzen des erteilten Mandats nach jeder Richtung und umfassend wahrzunehmen.
2. Gegen einen Schätzungsbescheid ist grundsätzlich Einspruch einzulegen, auch dann, wenn die Steuererklärung nicht vor Ablauf der Einspruchsfrist fertig gestellt werden kann.

Zum Sachverhalt:

Die Kläger nehmen den Beklagten zu 1) wegen der Verletzung von Pflichten aus einem Steuerberatervertrag, die Beklagte zu 2) als Erbin des bis zu seinem Tode mit dem Beklagten zu 1) in einer Sozietät verbundenen Rechtsanwalts und den Beklagten zu 3) in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker auf Schadenersatz in Anspruch.

Durch Bescheide vom 30.7.1993 setzte das Finanzamt gegen die Kläger im Wege der Schätzung Einkommen- und Kirchensteuer sowie den Solidaritätszuschlag für das Jahr 1991 auf insgesamt 139.774,22 DM fest. Die Zustellung der Bescheide erfolgte am 31.7.1993. Gleichzeitig ergingen Vorauszahlungsbescheide für die Jahre 1992 und 1993. Als Einkommensteuervorauszahlung verlangte das Finanzamt für das Jahr 1993 nachträglich 134.700 DM. Die Einspruchsfrist gegen die Schätzungsbescheide lief ungenutzt ab.

Die Parteien streiten darüber, ob dem Zeugen A., der als freier Mitarbeiter für den Beklagten zu 1) und den verstorbenen Rechtsanwalt (im Folgenden: Erblasser) tätig war, zumindest einer der Schätzungsbescheide mit dem Auftrag übergeben worden ist, Einspruch einzulegen.

Unter dem 6.9.1993 stellten der Beklagte zu 1) und der Erblasser namens der Kläger u.a. Anträge auf „Herabsetzung der Einkommensteuernachzahlung 1991“ und auf „Aussetzung der Vollziehung bis zur Durchführung der Veranlagungen der Jahre 1990, 1991 und 1992“. Diese Anträge lehnte das Finanzamt ab.

Das dem Beklagten zu 1) und dem Erblasser erteilte Mandat endete am 11.8.1994. Zu diesem Zeitpunkt war die Einkommensteuererklärung für das Jahr 1991 noch nicht fertig gestellt. Der Zeuge A. führte die erforderlichen Arbeiten eigenverantwortlich für die Kläger zu Ende.

Am 2.2.1995 setzte das Finanzamt die Einkommen- und Kirchensteuer sowie den Solidaritätszuschlag aufgrund einer neuen Schätzung auf 137.734,26 DM fest.

Die Kläger haben behauptet, der Zeuge B., seinerzeit Prokurist in einer Firma des Klägers zu 1), habe dem Zeugen A. den ihnen zugestellten Einkommensteuerbescheid 1991 vom 30.7.1993 zusammen mit den Vorauszahlungsbescheiden übergeben. Zugleich sei der Zeuge A. beauftragt worden, gegen den Bescheid für das Jahr 1991 Einspruch einzulegen. Aufgrund der Schätzung, die durch die Versäumnisse des Beklagten zu 1) und des Erblassers in Bestandskraft erwachsen sei, hätte sie 138.234 DM an Einkommensteuer zahlen müssen, obwohl die tatsächliche Steuerschuld lediglich 38.603,59 DM betragen habe.

(Anträge ...)

Die Beklagten haben behauptet, dem Zeugen A. seien nur unvollständige Unterlagen für die noch abzugebende Steuererklärung 1991, keinesfalls jedoch ein Schätzungsbescheid vom 30.7.1993 ausgehändigt worden. Über den Zeugen B. sei lediglich der Auftrag erteilt worden, etwaige Nachzahlungen aufgrund der noch zu fertigenden Einkommensteuererklärung für 1991 zu ermitteln und die Anträge gemäß dem Schreiben vom 6.9.1993 zu stellen.

Das Landgericht hat der Klage nach Durchführung einer Beweisaufnahme durch Urteil vom 5.2.1998 stattgegeben. Es hat es als bewiesen erachtet, dass der Zeuge A. den Steuerbescheid für das Jahr 1991 noch vor Ablauf der Einspruchsfrist erhalten habe.

Gegen dieses Urteil wenden sich die Beklagten mit der form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung. Sie beanstanden die Beweiswürdigung des Landgerichts und vertraten die Ansicht, ein Auftrag der Kläger zur Einlegung von Einsprüchen gegen die Schätzungsbescheide für 1991 sei nicht nachgewiesen. Die Beklagten stellen weiterhin in Abrede, dass dem Zeugen A. vor Ablauf der Einspruchsfrist einer der Schätzungsbescheide übergeben worden sei.

(Anträge ...)

Der Senat hat Beweis erhoben. Die Akten des Finanzamts lagen dem Senat vor und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Das Landgericht hat richtig entschieden.

Aus den Gründen:

Der Beklagte zu 1) ist verpflichtet, den Klägern wegen schuldhafter Verletzung des geschlossenen Steuerberatervertrages Schadenersatz in Höhe von 99.630 DM zu leisten. Die Beklagte zu 2) haftet als Erbin des am 8.3.1998 verstorbenen Rechtsanwalts (§ 1967 BGB). Dessen Nachlass steht unter Testamentsvollstreckung, so dass auch der Beklagte zu 3) als der berufene Testamentsvollstrecker in Anspruch genommen werden kann (§ 2213 Abs. 1 BGB).

I.

Rechtsanwälte und Steuerberater haben die Interessen ihrer Auftraggeber in den Grenzen des erteilten Mandats nach jeder Richtung und umfassend wahrzunehmen. Dabei müssen sie den „sichersten Weg“ wählen. Die Pflicht zur Beschreitung des „sichersten Weges“ trifft Rechtsanwälte also nicht nur bei der Beratung in allgemeinen Rechtsangelegenheiten, sondern in gleicher Weise **bei der steuerlichen Beratung** (BGH, NJW 1992, 1695, 1696).

Um diesen Anforderungen gerecht zu werden, **hätten der Beklagte zu 1) und der verstorbene Rechtsanwalt gegen den auf einer Schätzung des Finanzamts beruhenden Einkommensteuerbescheid 1991 selbst dann fristgerecht Einspruch einlegen müssen, wenn die Einkommensteuererklärung 1991 vor Ablauf der Einspruchsfrist noch nicht hätte fertig gestellt werden können.** Das ist jedoch nicht geschehen.

1. Dem Beklagten zu 1) und dem Erblasser kann nach dem Ergebnis der in beiden Rechtszügen durchgeführten Beweisaufnahme der Vorwurf nicht erspart bleiben, die Frist zur Einlegung des Einspruchs gegen den Einkommensteuerbescheid 1991 vom 30.7.1993 pflichtwidrig versäumt zu haben.

Der Zeuge B., der seit Ende 1993 nicht mehr für die Kläger tätig ist, hat ausgesagt, er habe den Schätzungsbescheid am 18.8.1993 dem für den

Beklagten zu 1) und den Erblasser tätigen Zeugen A. mit anderen Unterlagen ausgehändigt. Der Senat glaubt dem Zeugen. Er hat die Reaktionen des Klägers auf die Zustellung des Bescheides, aber auch die Absprachen mit dem Zeugen A. über das weitere Vorgehen gegen den Bescheid nachvollziehbar geschildert. Seine Aussage findet zudem in den unstreitigen Tatsachen eine beachtliche Stütze. Die entgegenstehenden Bekundungen des Zeugen A. vermögen die Überzeugung des Senats nicht zu erschüttern.

a) In der Berufungsbegründung haben die Beklagten zugestanden, dass dem Zeugen A. „im August 1993 ... Vorauszahlungsbescheide des FA ... für 1992 und 1993 zusammen mit zwei Briefentwürfen“ übergeben worden seien. Auch in dem vorprozessualen Schreiben des Beklagten zu 1) und des Erblassers vom 2.3.1995 heißt es, der Zeuge B. habe dem Zeugen A. die Vorauszahlungsbescheide 1992 und 1993 vom 30.7.1993 zur Verfügung gestellt. Bei seiner Vernehmung durch den Senat konnte der Zeuge A. dann auch nicht ausschließen, diese Bescheide erhalten zu haben.

Gemäß § 37 Abs. 3 Satz 2 EStG bemessen sich aber die Vorauszahlungen grundsätzlich nach der Einkommensteuer, die sich nach der letzten Veranlagung ergeben hat. So ist das Finanzamt auch hier verfahren. Im Schätzungsbescheid für 1991 hat es eine Steuer von insgesamt 137.734,26 DM festgesetzt. Als Einkommensteuervorauszahlung für 1992 sind dann nachträglich 134.700 DM verlangt worden. Unstreitig enthielt der Einkommensteuerbescheid 1990 keine Festsetzung von Vorauszahlungen für das Jahr 1991.

Dieser Bescheid lag dem Zeugen A. vor. **Ihm musste sich dann aber aufdrängen, dass der Vorauszahlungsbescheid 1992 nur auf der Grundlage des inzwischen ergangenen Schätzungsbescheides für das Jahr 1991 erlassen sein konnte.** Denn auch die dem Zeugen A. bekannte Frist, die das Finanzamt am 23.11.1992 zur Einreichung der Steuererklärung gesetzt hatte, war längst abgelaufen. **Wenn ihm der Einkommensteuerbescheid 1991 tatsächlich nicht übergeben worden wäre, hätte er danach fragen müssen.** Das ist aber gemäß seiner Aussage auch nicht geschehen.

Der Senat kann offen lassen, ob sich nicht aus diesem Grunde selbst dann eine Pflichtverletzung ergäbe, wenn man die Aushändigung des Einkommensteuerbescheides 1991 nicht als erwiesen erachten wollte.

b) Das vom Zeugen A. angefertigte Schreiben vom 6.9.1993 an das Finanzamt enthält u.a. einen „Antrag auf Herabsetzung der Einkommensteuernachzahlung 1991“ und einen „Antrag auf Aussetzung der Vollziehung bis zur Durchführung der Veranlagung der Jahre 1990, 1991 und 1992“. Ob der Antrag auf „Herabsetzung der Einkommensteuernachzahlung“ die Existenz eines Einkommensteuerbescheides zwingend voraussetzt, kann dahinstehen.

Der vom Zeugen A. verwendete Begriff „Einkommensteuernachzahlung“ stellt aber ein weiteres Indiz für die Aushändigung des Bescheides dar. Dass bereits im Vorgriff auf einen noch zu erlassenden Bescheid gehandelt worden ist, hält der Senat für eher unwahrscheinlich.

Aber auch der Antrag auf Aussetzung der Vollziehung für das Jahr 1991 wäre ohne Einkommensteuerbescheid 1991 ins Leere gegangen. Denn die Aussetzung der Vollziehung kommt, wie sich aus § 361 AO ergibt, nur im Zusammenhang mit der Anfechtung eines Verwaltungsaktes in Betracht. Postwendend hat das Finanzamt den Beklagten zu 1) und den Erblasser dann auch darauf hingewiesen, dass die beantragte Aussetzung der Vollziehung für die Veranlagungen 1990 und 1991 mangels Rechtsbehelfs nicht gewährt werden könne.

Der Antrag auf Aussetzung der Vollziehung für das Jahr 1991 wird nur verständlich, wenn dem Zeugen A. der Einkommensteuerbescheid 1991 vorgelegen hat. Der erforderliche Einspruch ist nicht gleichzeitig eingelegt worden. Der Grund ist nach der Aussage des Zeugen A. plausibel: Aus der Sicht des Zeugen A. war ein Einspruch nur Erfolg versprechend, wenn auch die Steuererklärung für das Jahr 1991 hätte beigelegt werden können. Zur abschließenden Bearbeitung der Steuererklärung fehlten aber noch Unterlagen.

c) Die Beklagten behaupten auch in der Berufungsbegründung, der Zeuge B. habe bei dem Gespräch mit dem Zeugen A. nur gebeten, für das Jahr 1991 ein „gleiches Schreiben“ an das Finanzamt aufzusetzen, wie er es hinsichtlich der Vorauszahlungsbescheide 1992 und 1993 schon entworfen habe. Bei den Entwürfen des Zeugen B. hat es sich um Einsprüche gegen die Vorauszahlungsbescheide 1992 und 1993 gehandelt. Für das Jahr 1991 konnte es, da ein Vorauszahlungsbescheid nicht existierte, nur einen Einspruch gegen den Schätzungsbescheid geben.

d) Schließlich steht außer Streit, dass dem Zeugen A. ein Teil der für die Anfertigung der Einkommensteuererklärung 1991 erforderlichen Unterlagen übergeben worden war. Es lag also nichts näher, als ihm den noch vor der Abgabe der Steuererklärung ergangenen Bescheid zur Verfügung zu stellen.

2. Ist bewiesen, dass dem Zeugen A. der Einkommensteuerbescheid 1991 ausgehändigt worden ist, dann steht ohne weiteres fest, dass das Mandat auch die Vertretung der Klägerin zu 2) umfasste. Denn dem Steuerbescheid ist zu entnehmen, dass eine Zusammenveranlagung durchgeführt worden ist. Der Beklagte zu 1) und der Erblasser waren ohnehin über die persönlichen Verhältnisse der Kläger informiert; sie berieten auch die geschiedene Ehefrau des Klägers weiter. Die bereits erwähnten Anträge im Schreiben vom 6.9.1993 sind dann auch „namens und im Auftrage unserer v.g. Mandanten“, der „Eheleute ...“ gestellt worden.

3. Die **Versäumung der Einspruchsfrist** durch den Beklagten zu 1) und den Erblasser war **kausal** für die den Klägern zusätzlich **entstandene Steuerbelastung von insgesamt 99.630 DM**. Die Beklagten können nicht geltend machen, die Kläger hätten diesen Betrag auch zahlen müssen, wenn rechtzeitig Einspruch eingelegt worden wäre. Der Einspruch hätte zunächst nur fristwährend eingelegt werden können. Für das Einspruchsverfahren sieht die AO keinen Begründungszwang vor.

Wie das Finanzamt bei einem nicht begründeten Einspruch verfahren wäre, lässt sich dem Schreiben der Behörde vom 7.3.1995 entnehmen. Nach einem unbegründeten Einspruch haben die Kläger eine einmonatige Frist erhalten, „den Rechtsbehelf näher zu begründen/die ausstehenden Steuererklärungen einzureichen“.

Dass die Steuererklärung 1991 selbst in einer knapper bemessenen Frist nicht hätte angefertigt werden können, haben die Beklagten nicht hinreichend substantiiert dargelegt.

Die Tatsache, dass die Steuererklärung tatsächlich erst im Jahre 1994 abgegeben worden ist, besagt nichts. Vielmehr hätte konkret dargelegt werden müssen, aus welchen Gründen eine vom Finanzamt gesetzte Frist ohne die Einreichung der Einkommensteuererklärung 1991 verfallen wäre.

(...)

GI Leitsätze

Anwaltshonorar/Belehrungspflicht über Gebühren/ „Dieselbe Angelegenheit“, § 7 Abs. 2 BRAGO

1. Beabsichtigen mehrere Personen, gemeinschaftlich eine Gaststätte zu übernehmen, dann erfolgt eine anwaltliche Beratung und Vertretung bei den Verhandlungen und der Abfassung eines Gesellschaftsvertrages zwischen den Betreibern, eines Pachtvertrages mit dem Verpächter des Lokals und eines Übernahmevertrages mit dem Vorpächter des Betriebes in „derselben Angelegenheit“ i.S.d. § 7 Abs. 2 BRAGO, wenn wegen ihrer wechselseitigen Verflechtung jede vertragliche Regelung von der jeweils anderen abhängt und keine ohne entsprechende Auswirkungen auf die anderen erfolgen kann.

2. Ein Rechtsanwalt ist grundsätzlich nicht verpflichtet, einen Mandanten ungefragt über Anfall und Höhe seiner Gebühren aufzuklären.

3. Auch ein Rechtsanwalt darf als klagende Partei die Übersendung der Gerichtskostenrechnung abwarten, ohne dadurch eine im Rahmen des § 270 Abs. 3 ZPO beachtliche Verzögerung der Zustellung zu bewirken
(*OLG Hamm, Urt. v. 16.12.1999 - 28 U 94/99, rkr., OLG-Report 2000, 190*)

GI Hinweise

AGB-Gesetz

Der bewährte Klassiker ist erneut gründlich überarbeitet worden; die Neuauflage trägt der Rechtssicherheit und den Bedürfnissen des Geschäftsverkehrs Rechnung, wobei die Interessen von Kunden wie AGB-Verwendern gleichermaßen berücksichtigt werden.

Außer den zwischenzeitlichen Entwicklungen in Rechtsprechung und Literatur wurden vor allem auch die zahlreichen Gesetzesänderungen eingearbeitet. Bereits berücksichtigt ist das Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts vom Juni 2000 und damit u.a. die Einführung einer allgemeinen Verbraucherschutzklage.

Weitere Änderungen erfuhr das AGB-Gesetz seit der letzten Auflage durch das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen vom März 2000, das Überweisungsgesetz, das Handelsrechtsreformgesetz und das Begleitgesetz zum Telekommunikationsgesetz.

Von besonderem Wert für die Arbeit ist der umfangreiche Anhang zu den §§ 9 bis 11, in dem zahlreiche Klauselwerke und Vertragstypen unter AGB-rechtlichen Gesichtspunkten gesondert erörtert werden.

Jeder mit dem AGB-Gesetz befasste Jurist wird dieses Werk als wertvolles Hilfsmittel zu schätzen wissen.

Ulmer/Brandner/Hensen: AGB-Gesetz – Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, von Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Ulmer, RA Prof. Dr. Hans Erich Brandner, Vizepräs. d. Hanseatischen OLG a.D. Horst-Diether Hensen, RA Prof. Dr. Harry Schmidt – 9. umfassend überarbeitete Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2001, 1.878 Seiten, Lexikonformat, gebunden, 298,- DM/152,36 EUR, ISBN-3-504-45107-6

Neuer Handkommentar zu den AHB

Haftpflichtversicherungsverträgen liegen in der Regel die Allgemeinen Bedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHB) zugrunde.

Der neue Handkommentar erläutert die Vorschriften der AHB systematisch und auf der Basis der letzten Fassung von März 1999.

Themen des Kommentars sind unter anderem:

– **der Versicherungsschutz:** Gegenstand der Versicherung, Vorsorge-Versicherung, Beginn und Umfang des Versicherungsschutzes, Zahlung des Erstbeitrages, Ausschlüsse

– **der Versicherungsfall:** Obliegenheiten des Versicherungsnehmers, Verfahren, Rechtsfolgen bei Verletzung der Obliegenheiten

– **das Versicherungsverhältnis:** Versicherung für fremde Rechnung, Abtretung des Versicherungsanspruchs, Beitragszahlung, -regulierung und -abgleichung, Vertragsdauer, Kündigung, Betriebsübergang, Wegfall des versicherten Risikos, Doppelversicherung, Verjährung, Klagfrist, vorvertragliche Anzeigepflichten des Versicherungsnehmers, anzuwendendes Recht, Anzeige und Willenserklärungen.

Prof. Dr. Sigurd Littbarski:
Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHB), Verlag C.H. Beck, München, 2001, XLI, rund 699 Seiten, in Leinen, 118,- DM/60,33 EUR, ISBN 3-406-46150-6

Steuerberaterhaftung: Verjährungsbeginn gem. § 68 StBerG • Sekundärhaftung • Begründeter Anlass zur Belehrung • Stillhalteabkommen • Beweiswürdigung (BGH);
Honorar des Wirtschaftsprüfers: Abschlussprüfung, Werkvertrag • Rahmenhonorar, Stundensatz • Beweislast, Stundenzahl (BGH);
Mandatsvertrag: Gemischte Sozialität • Anwaltsmandat und Treuhandeltätigkeit • Veruntreuung (BGH);

Haftung des Steuerberaters: Nachbesserungskosten • Gelegenheit zur Nachbesserung für Altberater (OLG Düsseldorf);
Haftung des Treuhänders: Prospekthaftung • Pflichten des Treuhänders • Konkrete Vertragsgestaltung • Haftungsbeschränkung durch Verwahrungserklärung (OLG Köln)

und aktuelle Entscheidungen, die von besonderer Bedeutung sind



Erstmalig bringt Gerling in Zusammenarbeit mit der Deutschen Ausgleichsbank eine CD-ROM mit dem Thema „Existenzgründung in Freien Berufen“ heraus. Wenn Sie sich als Freiberufler selbstständig machen wollen, stehen Ihnen verschiedene Wege offen: Neugründung, Beteiligung/Kooperation, Übernahme/Kauf etc. Der überwiegende Teil der Freiberufler wählt die Neugründung oder Übernahme. Auf diese Gründungsarten wird im

Folgenden ausführlich eingegangen, für die anderen Gründungsarten erhalten Sie aber ebenfalls Hinweise auf der CD-ROM. Eine freiberufliche Tätigkeit ist immer in besonderem Maße mit der Person des Inhabers verknüpft. „Drum prüfe, wer sich ewig bindet ...“ und nutzen Sie die Gelegenheit zum Unternehmer-Typ-Check auf unserer CD-ROM. Bestellen Sie mit der beiliegenden Fax-Beilage am besten gleich heute. Die CD-ROM wird im März ausgeliefert.

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 44-53 54
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.