

INHALT:

Editorial

Seite 54

GI Aktuell

Seite 54

Steuerberaterhaftung

Seite 57

Verjährungsbeginn gemäß § 68 StBerG / Sekundärhaftung /
Begründeter Anlass zur Belehrung / Stillhalteabkommen /
Beweiswürdigung
(BGH, Urt. v. 14.12.2000 - IX ZR 332/99)

Anwaltshaftung

Seite 61

Scheidungsverbundverfahren / Verkauf eines gemeinsamen
Hauses / Gesamtschuldnerausgleich
(BGH, Urt. v. 13.4.2000 - IX ZR 372/98)

Honorar des Wirtschaftsprüfers

Seite 65

Abschlussprüfung, Werkvertrag / Rahmenhonorar,
Stundensatz / Beweislast, Stundenzahl / Beweislast,
unwirtschaftliches Arbeiten
(BGH, Urt. v. 1.2.2000 - X ZR 198/97)

Mandatsvertrag

Seite 67

Gemischte Sozietät: RA, StB und WP / Anwaltsmandat und
Treuhändertätigkeit / Veruntreuung von Mandantengeldern
(BGH, Urt. v. 16.12.1999 - IX ZR 117/99)

Steuerberaterhaftung

Seite 72

Nachbesserungskosten / Gelegenheit zur Nachbesserung
für Altberater
(OLG Düsseldorf, Urt. v. 9.1.2001 - 26 U 37/00)

Treuhänderhaftung

Seite 75

Prospekthaftung / Pflichten des Treuhänders /
Konkrete Vertragsgestaltung / Haftungsbeschränkung
durch Verwahrungserklärung
(OLG Köln, Urt. v. 25.11.1998 - 2 U 100/95)

GI Leitsätze

Seite 79



Editorial

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

der Bundesgerichtshof hat sich noch einmal mit der **Sekundärhaftung des Steuerberaters** wegen Verletzung der Hinweispflicht auf die Möglichkeit einer eigenen Haftung und die geltende Verjährungsfrist gemäß § 68 StBerG befasst. Diese setzt voraus, dass sich **während des Mandats** ein **begründeter Anlass** zur Überprüfung seiner Beratungstätigkeit ergibt und er erkennt oder bei gehöriger Sorgfalt erkennen muss, dass er fehlerhaft gehandelt und dem Mandanten einen Schaden zugefügt hat. Ein **begründeter Anlass** zur Prüfung ergibt sich z.B. bei Eingang eines negativen Einspruchsbescheides oder nach Erlass des FG-Urteils. Wird der Mandant aber vor Ablauf der Primärverjährung **zur Regressfrage anwaltlich beraten**, entfällt der Sekundäranspruch. Die Belehrungspflicht des neuen Beraters tritt an die Stelle derjenigen des alten Beraters.

Eine interessante **Honorarentscheidung** des BGH befasst sich mit der Abrechnung eines **Zeithonorars** durch einen Wirtschaftsprüfer. Der Mandant meint, dessen Arbeitsweise sei unwirtschaftlich gewesen und somit ein **überhöhter Zeitaufwand** angefallen. Der BGH stellt klar, dass durch die Vereinbarung eines Honorars nach geleisteter Zeit der Streit um den erforderlichen Zeitaufwand abgeschnitten werden soll. Aber es verbleibe als Nebenpflicht des Auftragnehmers – WP – die Verpflichtung zur wirtschaftlichen Betriebsführung. Rügt nun der Mandant deren Verletzung, zielt dies auf einen aufrechenbaren Schadenersatzanspruch, d.h. ihn trifft auch die Darlegungs- und Beweislast.

Zur **gemischten Sozietät aus Anwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern** wiederholt der BGH, dass ein Mandatsvertrag nur mit den Soziern zustande komme, die auf dem Rechtsgebiet auch tätig sein dürfen. Rechtsberatungen betreffen also i.d.R. nicht die Steuerberater und Wirtschaftsprüfer der Sozietät. Im konkreten Fall ging es um die **Restitution eines Grundstücks** in den neuen Bundesländern. Hierin und in der sich daraus ergebenden **Geldverwaltung** sah der BGH eine Rechtsbesorgung. **Veruntreut** ein Sozius Mandantengelder, so haften die Anwaltssozien nur ausnahmsweise mit, wenn sie z.B. persönlich an der Geldverwaltung beteiligt waren.

Eine Entscheidung des OLG Köln befasst sich mit der **erfolgreichen Haftungsbeschränkung eines Treuhänders in einem Kapitalanlagemodell**. Eine Prospekthaftung scheidet aus, wenn im Prospekt klargestellt ist, dass der Treuhänder an der Planung und Erstellung desselben nicht mitgewirkt habe. Im Angebot zum Abschluss des Treuhandvertrages war ausdrücklich hervorgehoben, dass die wirtschaftlichen und steuerlichen Ziele und Folgen der Anlage weder Inhalt des Treuhandvertrages noch dessen Geschäftsgrundlage geworden seien.



Mit freundlichen Grüßen
Ihr Dr. Jürgen Gräfe

GI Aktuell

BGH: Bundesgerichtshof beanstandet Entgeltklausel einer Bank

Der für Bankrecht zuständige XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Klage einer Verbraucherzentrale entschieden, dass eine Bank eine Klausel, nach der die Kunden für die Benachrichtigung über die Nichteinlösung von Schecks und Lastschriften sowie über die Nichtausführung von Überweisungen und Daueraufträgen mangels Deckung bestimmte Entgelte zu entrichten haben, im Geschäftsverkehr mit Privatkunden in ihrem Preisverzeichnis nicht verwenden darf.

Beide Vorinstanzen hatten die beanstandete Entgeltklausel gebilligt. Das Berufungsgericht hatte dies insbesondere damit begründet, dass die Benachrichtigung der Kunden in deren Interesse liege und daher ein berechtigtes Interesse der beklagten Bank an einer Vergütung anzuerkennen sei.

Der Bundesgerichtshof hat auf die Revision der Verbraucherzentrale deren Klage stattgegeben und die Unvereinbarkeit der Entgeltklausel mit § 9 AGBG festgestellt. Dabei hat er im Anschluss an zwei Urteile aus dem Jahre 1997, in denen er bereits Klauseln über Vergütungen bei Nichtausführung von Daueraufträgen und Überweisungen sowie Nichteinlösung von Schecks und Lastschriften mangels Deckung beanstandet hatte, u.a. ausgeführt:

Die beklagte Bank erfülle mit der Benachrichtigung der Kunden im Falle der Nichteinlösung von Überweisungen und Daueraufträgen jedenfalls unter bestimmten Voraussetzungen eine eigene Rechtspflicht, die ihr als Nebenpflicht aus dem Vertragsverhältnis mit dem Kunden erwachse. In der Erfüllung derartiger vertraglicher Nebenpflichten liege keine nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen gesondert vergütungsfähige Sonderleistung gegenüber dem Kunden.

Die Entgeltklausel der beklagten Bank sei daher in diesen Fällen mit wesentlichen Grundgedanken der Rechtsordnung unvereinbar und **benachteilige die betroffenen Kunden in unangemessener Weise.**

(BGH, Urt. v. 13.2.2001 – XI ZR 197/00)

Pressemitteilung d. BGH v. 13.2.2001

BGH: Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist rechtsfähig und parteifähig

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (BGB-Gesellschaft, neuerdings auch GbR abgekürzt) rechtsfähig und parteifähig ist, soweit sie als Teilnehmer am Rechtsverkehr eigene (vertragliche) Rechte und Pflichten begründet.

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist die Grundform der Personengesellschaft. Sie liegt vor, wenn mehrere Personen sich in Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks zusammenschließen, ohne ein Handelsgewerbe zu betreiben und ohne eine andere, spezielle Rechtsform für die Kooperation zu vereinbaren. Im Wirtschaftsleben kommt diese Gesellschaftsform häufig im kleingewerblichen Bereich, bei Sozietäten von Ärzten, Rechtsanwälten und anderen Freiberuflern und bei Kooperationen mehrerer Unternehmen anlässlich eines gemeinsamen Projekts, wie beispielsweise der bauwirtschaftlichen Arbeitsgemeinschaft (ARGE), vor.

Das Reichsgericht und später der Bundesgerichtshof standen zunächst auf dem Standpunkt, dass die Gesellschaft selbst nicht rechtsfähig sei, sondern dass aus den von der Gesellschaft geschlossenen Geschäften ausschließlich die Gesellschafter selbst berechtigt und verpflichtet würden. Im Laufe der Zeit ging der Bundesgerichtshof aber zunehmend dazu über, die Gesellschaft als Gruppe der in ihr zusammengeschlossenen Gesellschafter selbst als Träger der in ihrem Namen begründeten Rechte und Pflichten anzusehen. So hat er die Gesellschaft beispielsweise für fähig erachtet, Mitglied in anderen Gesellschaften zu werden oder Scheckverbindlichkeiten einzugehen. Gleichwohl hat es auch der Bundesgerichtshof bisher abgelehnt, die Gesellschaft selbst im Zivilprozess als klagende oder beklagte Partei zuzulassen.

Infolgedessen mussten im Zivilprozess bisher immer sämtliche Gesellschafter selbst (als so genannte Streitgenossen) verklagt werden, wenn anschließend in das Gesellschaftsvermögen vollstreckt werden sollte. Dies hatte im Klage- und Vollstreckungsverfahren, wenn die genaue Zusammensetzung des Gesellschafterkreises nicht bekannt oder umstritten war, immer wieder zu erheblichen praktischen Problemen bei der Rechtsverfolgung geführt, so beispielsweise bei Publikumsgesellschaften in der Rechtsform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die über eine Vielzahl von Mitgliedern

verfügen und deren Mitgliederbestand sich kontinuierlich verändert.

Mit der jetzt verkündeten Entscheidung hat der Bundesgerichtshof diese praktischen Probleme für die Rechtsuchenden beseitigt. Wenn die Gesellschaft selber und nicht ihre einzelnen Gesellschafter als Träger der in ihrem Namen begründeten Rechte und Pflichten anzusehen ist, so kann ihr insoweit eigene Rechtsfähigkeit nicht abgesprochen werden. **Konsequenterweise muss sie diese Rechte auch selber (vertreten durch den oder die jeweils geschäftsführenden Gesellschafter) vor Gericht als Klägerin geltend machen (so genannte aktive Parteifähigkeit) oder vor Gericht als Beklagte auf die Erfüllung ihrer Pflichten verklagt werden können (so genannte passive Parteifähigkeit).**

Infolgedessen ist zur Vollstreckung in das Gesellschaftsvermögen künftig nicht mehr die Erwirkung eines Urteils gegen sämtliche, möglicherweise gar nicht bekannte Gesellschafter erforderlich. Es genügt ein Urteil (oder ein sonstiger Vollstreckungstitel) gegen die Gesellschaft selber.

Der Erwirkung eines Urteils gegen einen Gesellschafter persönlich bedarf es nur, wenn auch in dessen Privatvermögen vollstreckt werden soll. Dazu stellt das jetzt verkündete Urteil in Fortführung einer früheren Entscheidung klar, dass die Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (vorbehaltlich einer anderweitigen Absprache mit dem Gläubiger) für die während ihrer Zugehörigkeit zu der Gesellschaft begründeten vertraglichen Verbindlichkeiten der Gesellschaft in ihrem jeweiligen Bestand, z.B. auch bei Erhöhung durch Verzugszinsen, auch persönlich mit ihrem privaten Vermögen haften (**so genanntes Prinzip der Akzessorietät der Gesellschafterhaftung**). Die Haftung der Mitglieder jedenfalls einer wirtschaftlich tätigen Gesellschaft bürgerlichen Rechts gestaltet sich insoweit ähnlich derjenigen einer offenen Handelsgesellschaft.

Konkret ging es in dem entschiedenen Fall darum, dass die Klägerin eine ARGE in der Rechtsform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts neben ihren Gesellschaftern auf Zahlung einer in ihrem Namen begründeten Wechselverbindlichkeit in Anspruch genommen hat.

Das Oberlandesgericht Nürnberg als Vorinstanz hat die gegen die Gesellschaft gerichtete Klage auf der Grundlage der bisherigen Auffassung als

unzulässig abgewiesen, weil die ARGE als Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Zivilprozess nicht parteifähig sei. Diese Entscheidung konnte nach Anerkennung der Parteifähigkeit der Gesellschaft durch den Bundesgerichtshof keinen Bestand haben.

(BGH, Urt. v. 29.1.2001 - II ZR 331/00)

Pressemitteilung d. BGH v. 29.1.2001

Mit den Entscheidungen zu den besonderen Ausbildungskosten ist der Bundesfinanzhof erheblich über den Rahmen hinausgegangen, in dem die Verwaltung einen Abzug für möglich hielt.

(BFH, Urt. v. 14.11.2000 - VI R 62/97, VI R 52/98 u. VI R 128/00)

Pressemitteilung d. BFH v. 1.2.2001

BFH: Abhängigkeit des Kindergeldes von den Einkünften und Bezügen des Kindes bei ausbildungsbedingtem Mehrbedarf

Der Bundesfinanzhof hat im Verlauf des vergangenen Jahres verschiedene Einzelfragen zur Ermittlung der Einkünfte und Bezüge des Kindes entschieden und zum Grenzbetrag von 12.000 DM (1996 und 1997, jetzt: 14.040 DM) Stellung genommen, bei dessen Überschreiten der Kindergeldanspruch der Eltern entfällt. Hieran anknüpfend sind nunmehr am 14.11.2000 drei weitere Urteile zum Umfang der zu erfassenden Einkünfte und Bezüge und insbesondere zur Kürzung deren Summe um ausbildungsbedingten Mehrbedarf ergangen.

Nach dem Urteil VI R 52/98 **zählen zu den Einkünften** und Bezügen des Kindes eine **Waisenrente** aus der gesetzlichen Rentenversicherung und eine **Rente aus der gesetzlichen Unfallversicherung** auch dann, wenn sie an die Stelle von Unterhaltsleistungen eines (verstorbenen) Elternteils getreten sind. **Aufwendungen des Kindes für die Kranken- und Pflegeversicherung können aber nicht abgezogen werden.**

Im Grundsatzurteil VI R 62/97 wurde entschieden, dass besondere Ausbildungskosten des Kindes bei der Ermittlung des obigen Grenzbetrages von 12.000 DM unabhängig davon abziehen sind, ob sie durch Einkünfte oder Bezüge finanziert werden. Besondere Ausbildungskosten sind dem Grunde und der Höhe nach solche **tatsächlich angefallenen Aufwendungen des Kindes**, die im Rahmen der Einkünftermittlung als Werbungskosten zu berücksichtigen wären. In Betracht kommen beispielsweise **Studiengebühren, Kosten für die Fahrt zwischen Wohnung und Ausbildungsplatz, Aufwendungen für Arbeitsmittel usw.**

Dagegen ist ein erhöhter Lebensbedarf für Unterkunft und Verpflegung – im Inland wie im Ausland – regelmäßig nicht zu berücksichtigen (VI R 128/00).

BFH: Verfassungsrechtliche Bedenken gegen den Ausschluss eines überperiodischen Verlustabzugs bei so genannten Spekulationsgeschäften

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat sich in einem Aussetzungsverfahren nach § 69 Abs. 3 der Finanzgerichtsordnung mit der Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 23 Abs. 3 Satz 4 des Einkommensteuergesetzes in der in Veranlagungszeiträumen vor 1999 gültigen Fassung (EStG a.F.) befasst.

Im entschiedenen Fall hatte der Steuerpflichtige im Streitjahr 1997 aus Wertpapiergeschäften einen Spekulationsgewinn von rd. 200.000 DM erzielt, im Jahre 1998 führten seine Wertpapiergeschäfte zu einem Spekulationsverlust von rd. 400.000 DM. Der Steuerpflichtige begehrte, den im Streitjahr 1997 versteuerten Spekulationsgewinn mit dem Spekulationsverlust aus dem Jahre 1998 zu verrechnen.

Das Finanzamt entsprach dem nicht, weil gemäß § 23 Abs. 3 Satz 4 EStG a.F. Verluste aus Spekulationsgeschäften nur bis zur Höhe eines im **gleichen** Kalenderjahr erzielten Spekulationsgewinns ausgeglichen werden dürfen. Hiergegen hat der Steuerpflichtige beim Finanzamt Klage erhoben, über die noch nicht entschieden ist.

Dem Antrag des Steuerpflichtigen, die Vollziehung des Einkommensteuerbescheides 1997 hinsichtlich der auf den Spekulationsgewinn entfallenden Steuern auszusetzen, gab das Finanzgericht mit seinem in „Entscheidungen der Finanzgerichte“ 1999, 1128 veröffentlichten Beschluss statt. Die hiergegen gerichtete Beschwerde des Finanzamts hat der BFH zurückgewiesen.

Der BFH ließ im Rahmen der im Aussetzungsverfahren gebotenen summarischen Prüfung offen, ob § 23 Abs. 3 Satz 4 EStG a.F. – wie vom Finanzgericht angenommen – insgesamt als verfassungswidrig zu beurteilen sei.

Verfassungsrechtliche Bedenken unter dem Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes ergäben sich jedenfalls insoweit, als diese Vorschrift nicht einmal einen überperiodischen Verlustausgleich innerhalb derselben Einkunftsart zulasse und die Neuregelung des Verlustausgleichs bei privaten Veräußerungsgeschäften, die dies vorsehe, ohne sachlichen Grund nicht auch auf die offenen Altfälle erstreckt worden sei.

(BFH, Beschl. v. 15.12.2000 - IX B 128/99)

Pressemitteilung d. BFH v. 8.2.2001

Steuerberaterhaftung

- Verjährungsbeginn gemäß § 68 StBerG
- Sekundärhaftung
- Begründeter Anlass zur Belehrung
- Stillhalteabkommen
- Beweiswürdigung

(BGH, Urt. v. 14.12.2000 - IX ZR 332/99)

Leitsatz:

Zum Wegfall des verjährungsrechtlichen Sekundäranspruchs, wenn der geschädigte Mandant rechtzeitig vor Eintritt der Primärverjährung einen Rechtsanwalt mit der Prüfung des Regressanspruchs beauftragt.

Zum Sachverhalt:

Im Jahre 1980 erwarb die Klägerin ein unbebautes Grundstück, um es zu parzellieren und zu bebauen sowie die so entstehenden bebauten Einzelgrundstücke zu verkaufen.

In der „Gewinnermittlung gemäß § 4 Abs. 3 EStG“, die der Beklagte als Steuerberater der Klägerin und ihres Ehemannes zur Ermittlung der Einkünfte aus den Grundstücksgeschäften mit der Steuererklärung für 1980 beim Finanzamt einreichte, waren die Anschaffungskosten für das Grundstück nicht berücksichtigt. Auch die im Jahre 1985 aufgewandten Kosten für den Bau von Eigentumswohnungen zog der Beklagte bei der Gewinnermittlung für dieses Jahr nicht als Betriebsausgaben ab. Er setzte diese Kosten sowie einen Teil der Grundstücksanschaffungskosten erst für 1986 als Betriebsausgaben an, als ein Teil der bis dahin hergestellten Eigentums-

wohnungen veräußert und ein anderer Teil ins Privatvermögen überführt wurden.

Nach einer im Jahre 1990 durchgeführten Betriebsprüfung erkannte das Finanzamt diesen Abzug in einem geänderten Steuerbescheid vom 14.9.1990 mit der Begründung nicht an, bei der gewählten Gewinnermittlungsart seien die genannten Kosten im Jahr ihrer jeweiligen Entstehung anzusetzen gewesen. Die Einkommensteuer für das Jahr 1986 wurde für die Klägerin und ihren Ehemann auf 222.522 DM festgesetzt. Ein dagegen vom Beklagten eingelegter Einspruch wurde mit Bescheid vom 27.1.1993 zurückgewiesen; die dagegen – wiederum vom Beklagten – erhobene Klage wies das Finanzgericht durch Urteil vom 4.2.1997 ab.

Die Klägerin, die sich die Ansprüche ihres Ehemannes hat abtreten lassen, wirft dem Beklagten vor, er hätte, da es in den Jahren der Entstehung der Anschaffungs- und Herstellungskosten an ausreichenden Einnahmen und sonstigen Einkünften gefehlt habe, mit denen jene Ausgaben hätten verrechnet werden können, die Voraussetzungen für eine Gewinnermittlung durch Bestandsvergleich gemäß § 4 Abs. 1 EStG schaffen müssen. Sie verlangt von ihm Ersatz des Schadens, der ihr und ihrem Ehemann durch eine auf 160.000 DM errechnete Steuerbelastung in den Jahren 1980 bis 1986 entstanden sein soll, sowie Feststellung der Pflicht zum Ersatz von dadurch verursachten Zinsschäden.

Das Landgericht hat die Klage wegen Verjährung der Klageansprüche abgewiesen, das Berufungsgericht hat ihr dem Grunde nach stattgegeben. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

Da die Klägerin in der mündlichen Verhandlung nicht vertreten war, ist durch Versäumnisurteil, jedoch unter umfassender Prüfung der Sach- und Rechtslage zu entscheiden (vgl. BGHZ 37, 79, 81 ff.).

I.

Das Berufungsgericht hat den Klageanspruch „dem Grunde nach (für) berechtigt“ erklärt und am Ende der Entscheidungsgründe bemerkt, über die Höhe des Schadens sei im Betragsverfahren zu entscheiden.

Zu dem neben dem Zahlungsantrag gestellten Feststellungsantrag hat es sich nicht geäußert.

Das Revisionsgericht hat von Amts wegen zu prüfen, ob der Erlass eines Grundurteils durch das Berufungsgericht zulässig war (BGH, Urt. v. 17.2.2000 - IX ZR 436/98, WM 2000, 1345, 1346 m.w.N.). Das ist im vorliegenden Fall zweifelhaft, soweit sich das Grundurteil jedenfalls seinem Wortlaut nach auch auf den Feststellungsanspruch bezieht. Bei einer unbezifferten Feststellungsklage kommt eine auf den Grund des Anspruchs beschränkte Entscheidung nicht in Betracht (BGH, Urt. v. 27.1.2000 - IX ZR 45/98, WM 2000, 966, 967).

Es ist freilich denkbar, dass das Berufungsgericht mit dem Ausspruch zum Grund des Anspruchs gleichzeitig abschließend dem Feststellungsantrag stattgeben wollte. Ob sich in dem Urteil ausreichende Anhaltspunkte für eine solche Auslegung finden lassen, mag offen bleiben, weil das Berufungsurteil bereits aus anderen Gründen aufgehoben werden muss.

II.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Beklagte habe es pflichtwidrig unterlassen, die Voraussetzungen für eine Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 1 EStG durch Aufstellung einer Eröffnungsbilanz und Einrichtung einer ordnungsmäßigen kaufmännischen Buchführung zu schaffen. Durch die für die Klägerin und deren Ehemann ungünstige Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG sei ihnen mit hoher Wahrscheinlichkeit ein Schaden entstanden, dessen Höhe im Betragsverfahren noch ermittelt werden müsse. Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision nicht. Sie lassen auch keinen Rechtsfehler erkennen.

III.

Das Berufungsurteil beruht jedoch auf Verfahrensfehlern, soweit das Berufungsgericht gemeint hat, der Schadenersatzanspruch sei nicht verjährt.

1. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, die Verjährung habe mit Ablauf des 17.9.1990 begonnen; denn an diesem Tag sei der Klägerin und ihrem Ehemann **der Änderungsbescheid vom 14.9.1990** zugegangen. Die dreijährige Verjährungsfrist des § 68 StBerG sei jedoch alsbald danach gehemmt gewesen, denn die Parteien hätten nach Erlass des Bescheids im September

1990 vereinbart, dass der Anspruch gegen den Beklagten bis zum Abschluss des finanzgerichtlichen Verfahrens nicht habe geltend gemacht werden sollen.

Diese Feststellung hat das Berufungsgericht auf der Grundlage der Aussagen des in beiden Vorinstanzen vernommenen Ehemannes der Klägerin, des Zeugen Sch., sowie nach Anhörung des Beklagten persönlich getroffen. In jener Vereinbarung, so hat das Berufungsgericht gemeint, liege ein Stillhalteabkommen. Die Verjährung sei danach erst nach Erlass des finanzgerichtlichen Urteils vom 4.2.1997 weitergelaufen und jedenfalls bei Einreichung der Klage am 30.12.1997 noch nicht vollendet gewesen.

2. Die Revision macht geltend, die **Annahme eines Stillhalteabkommens** werde von den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht getragen. Bei der Absprache der Parteien müsse es sich nicht um eine rechtsgeschäftliche Vereinbarung gehandelt, sondern sie könne sich auch in der Zusage des Beklagten erschöpfen haben, sich bis zum Abschluss des finanzgerichtlichen Verfahrens nicht auf Verjährung zu berufen. Im letzteren Fall hätte der Beklagte nach dem Urteil des Finanzgerichts nicht noch mehr als zehn Monate mit der Klageerhebung warten dürfen.

Dieser Revisionsangriff ist unbegründet. Ein die Hemmung der Verjährung nach § 202 Abs. 1 BGB auslösendes Stillhalteabkommen setzt allerdings – darin hat die Revision Recht – voraus, **dass der Schuldner aufgrund einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung berechtigt sein soll, vorübergehend die Leistung zu verweigern, und der Gläubiger sich umgekehrt der Möglichkeit begibt, seine Ansprüche während dieses Zeitraums weiterzuverfolgen** (BGH, Urt. v. 6.7.2000 - IX ZR 134/99, WM 2000, 1812, 1813 m.w.N.).

Das hat das Berufungsgericht jedoch nicht verkannt. Es ist in rechtlicher Hinsicht ausdrücklich davon ausgegangen, dass **bei einem Stillhalteabkommen der Schuldner „vorübergehend zur Leistungsverweigerung berechtigt“** ist. Ein solches Recht hat das Berufungsgericht der zwischen den Parteien getroffenen Absprache entnommen. Ein Rechtsfehler lässt sich darin nicht erkennen.

3. Die Revision hat jedoch mit ihrer Verfahrensrüge Erfolg, die sich gegen die Feststellung des Berufungsgerichts richtet, jene Vereinbarung

sei alsbald nach dem Erlass des Steuerbescheids vom 14.9.1990 getroffen worden.

a) Der Ehemann der Klägerin hat als Zeuge ausweislich des Protokolls vom 16.7.1998 vor dem Landgericht ausgesagt, nach der Betriebsprüfung habe er die Sache mit dem Beklagten durchgesprochen; dieser habe ihm seinerzeit gesagt, er wolle gegen den Bescheid Einspruch einlegen.

Vor dem Berufungsgericht hat er am 17.6.1999 bekundet, bei jener Aussage müsse er bei der Vernehmung etwas missverstanden haben. Es sei zwar bereits nach Eingang des Betriebsprüfungsberichts zu einem Gespräch mit dem Beklagten gekommen; dabei sei es aber nur um die Richtigkeit dieses Berichts und noch nicht um Steuernachforderungen gegangen. Die Themen „Steuernachforderung“ und „Regress“ hätten erst angestanden, als die „Steuerbescheide“ vorgelegen hätten.

Das Berufungsgericht hat, wie es im Einzelnen dargelegt hat, aus diesen Bekundungen des Zeugen die Überzeugung gewonnen, dass das Gespräch zwischen dem Ehemann der Klägerin und dem Beklagten, bei dem die Stillhaltevereinbarung getroffen wurde, nach Eingang des Steuerbescheids vom 14.9.1990 stattgefunden habe. Der Zeuge sei, so hat es ausgeführt, bei der Vernehmung vom 17.6.1999 darauf hingewiesen worden, dass es wichtig sei, die Gespräche zeitlich genau einzuordnen. Das habe zu der Äußerung des Zeugen geführt, dass das Thema „Steuernachforderungen“ noch nicht nach dem Betriebsprüfungsbericht, sondern erst nach Eingang der „Bescheide“ Gegenstand der Erörterung gewesen sei.

Hiermit seien „eindeutig“ die Steuerbescheide vom 14.9.1990 gemeint gewesen; denn zusammen mit dem Bescheid für 1986 sei damals auch der Einkommensteuerbescheid für das Jahr 1985 erlassen worden.

In dieser Beurteilung liegt, wie die Revision zu Recht rügt, **eine unvollständige Würdigung des Beweisergebnisses**. Der in der Beweisaufnahme dem Zeugen erteilte Hinweis auf die Notwendigkeit der genauen zeitlichen Einordnung der Gespräche sollte offenbar der Klärung dienen, ob mit ihnen nicht etwa Erörterungen im unmittelbaren Anschluss an den Betriebsprüfungsbericht und damit noch vor der Entstehung des mit dem Erlass des Steuerbescheids für 1986 eingetretenen Schadens, d.h. vor Beginn der Verjährung, gemeint waren.

Von solchen Besprechungen in zeitlichem Zusammenhang mit dem Betriebsprüfungsbericht hatte der Zeuge bei seiner erstinstanzlichen Vernehmung berichtet. Dieser stellte nunmehr vor dem Berufungsgericht klar, dass es damals weder um Steuernachforderungen noch um die Regressfrage gegangen sei. Diese sei erst zum Thema geworden, als die „Bescheide“ eingegangen seien.

Der Schluss des Berufungsgerichts, damit seien „eindeutig“ die Bescheide vom 14.9.1990 gemeint gewesen, berücksichtigt, wie die Revision zutreffend beanstandet, nicht, dass der Zeuge bei der Fragestellung, der er sich gegenüber sah, möglicherweise nur die Alternative zwischen dem Betriebsprüfungsbericht und den späteren „Bescheiden“ im Auge hatte, in denen sich das steuerliche Ergebnis niederschlug. Mit diesen Bescheiden müssen nicht zwingend die unter dem gleichen Datum ergangenen Einkommensteuerbescheide für verschiedene Jahre, sondern damit können auch zusammengefasst die allein das Jahr 1986 betreffenden „Bescheide“, nämlich der Steuerbescheid vom 14.9.1990 und der spätere Einspruchsbescheid vom 27.1.1993, gemeint gewesen sein.

Zu einer solchen Deutung könnte der weitere Inhalt der Aussage des Zeugen vor dem Landgericht Anlass geben. Ausweislich des Protokolls vom 16.7.1998 hat der Zeuge im Anschluss an die Erwähnung der Besprechung nach der Betriebsprüfung gesagt: „Er (der Beklagte) sagte mir seinerzeit, er wolle gegen den Bescheid Einspruch einlegen. Das hat er dann auch getan. Nachdem – ich meine, es war 1993 – der ablehnende Bescheid auf den Einspruch kam, habe ich den Beklagten nochmals angesprochen. Zu der Zeit wurde mir klar, dass es nun ernst würde mit der Steuernachforderung. Ich habe den Beklagten damals gefragt, wie es denn nun weitergehen solle. Er sagte mir, er könne das auch noch nicht ganz beurteilen, ich solle mir aber keine Sorgen machen. Mir sollten keine Schäden entstehen. Der Beklagte forderte mich auf, ihn für solche Schäden haftbar zu machen.“

Diese Darstellung des Zeugen legt das Verständnis nahe, über die Regressfrage sei erst gesprochen worden, als sich herausstellte, dass der gegen den Steuerbescheid eingelegte Einspruch erfolglos geblieben war. Das würde auch zu der bei der Vernehmung durch das Berufungsgericht gebrauchten Formulierung des Zeugen passen: „Letztlich zur Sache gehen sollte es ... erst nach Abschluss eines möglichen finanz-

gerichtlichen Verfahrens“. Denn erst nach Erlass des Einspruchsbescheids stand die Frage einer Klage vor dem Finanzgericht im Raum. Dass die Absprache, den Ausgang des Finanzgerichtsprozesses abzuwarten, schon getroffen worden ist, bevor überhaupt der Einspruch eingelegt und das Ergebnis des Einspruchsverfahrens abzusehen war, erscheint demgegenüber eher fern liegend.

Die Frage, ob die Absprache, die Geltendmachung eines etwaigen Schadenersatzanspruchs gegen den Beklagten bis zur Erledigung des Finanzgerichtsrechtsstreits zurückzustellen, tatsächlich bereits im September 1990 getroffen worden ist, kann nur im Wege einer Gesamtwürdigung aller Umstände beantwortet werden.

Das Berufungsgericht hat eine solche umfassende Würdigung unter Berücksichtigung der soeben genannten Gesichtspunkte unterlassen. Wären dabei Zweifel verblieben, so hätte es den Zeugen fragen müssen, was er mit den „Bescheiden“, nach deren Erlass es zur Erörterung der Regressfrage kam, gemeint habe. Das Berufungsgericht hat sich dies alles durch die unzutreffende Annahme, die Aussage des Zeugen sei insoweit eindeutig, unmöglich gemacht.

b) Unter den gegebenen Umständen hätte das Berufungsgericht – diese Rüge der Revision ist ebenfalls begründet – jedenfalls der Klage nicht stattgeben dürfen, ohne auf den nachgereichten Schriftsatz des Beklagten vom 20.7.1999 die mündliche Verhandlung erneut zu eröffnen.

In dem Schriftsatz hat der Beklagte auf die Doppeldeutigkeit des vom Zeugen gebrauchten Ausdrucks „Bescheide“ hingewiesen und zum Beleg dafür, dass dieser die Zeit nach Erlass des Einspruchsbescheids im Auge gehabt habe, ein Schreiben der Klägerin an ihn, den Beklagten, vom 30.4.1993 und ein von ihm verfasstes Schreiben an seinen Haftpflichtversicherer vom 12.8.1993 vorgelegt. In dem Schreiben der Klägerin heißt es, sie beabsichtige, den Beklagten, wie sie ihm bereits mündlich mitgeteilt habe, im Fall einer negativen Entscheidung des Finanzgerichts „wegen fehlerhafter Beratung haftbar zu machen“. Diese Absicht teilte der Beklagte in seinem Schreiben vom 12.8.1993 unter Darlegung des Sachverhalts dem Haftpflichtversicherer mit.

Das hätte den Blick des Berufungsgerichts darauf lenken müssen, dass der Zeuge am 17.6.1999 weiter bekundet hatte, die „Verabredung“ mit

dem Beklagten sei dahin gegangen, dass er, der Zeuge, den Schaden habe „geltend machen“ sollen, „damit der Beklagte an seine Versicherung herantreten“ könne, dass es letztlich aber erst nach Abschluss des finanzgerichtlichen Verfahrens habe „zur Sache gehen“ sollen.

Die dieser Abrede entsprechenden Schreiben vom 30.4. und 12.8.1993 waren geeignet, zusätzliche Zweifel darüber aufkommen zu lassen, ob die Vereinbarung selbst tatsächlich schon rund drei Jahre zuvor getroffen worden war. Das unterstrich die verfahrensrechtliche Notwendigkeit, den Zeugen notfalls zu einer Präzisierung seiner Aussage zu veranlassen. Zeigt es sich, dass die bisherige Verhandlung lückenhaft war, dann muss sie gemäß § 156 ZPO wieder eröffnet werden (BGHZ 53, 245, 262; BGH, Urt. v. 7.10.1992 – VIII ZR 199/91, NJW 1993, 134).

c) Schließlich weist die Revision zutreffend darauf hin, **dass der Ehemann der Klägerin trotz Abtretung seines eigenen Anspruchs an diese am Ausgang des Rechtsstreits kaum weniger interessiert ist als die Klägerin selbst.** Das nimmt der Abtretung zwar nicht wegen der damit erreichten Zeugenstellung des Ehemannes die Wirksamkeit. **In einem solchen Fall ist aber das starke Eigeninteresse des Zeugen bei der Beweiswürdigung nach § 286 ZPO zu berücksichtigen** (BGH, Urt. v. 8.1.1976 – III ZR 148/73, WM 1976, 424). Die Entscheidungsgründe des Berufungsurteils, in denen jeder Hinweis auf diesen Gesichtspunkt fehlt, deuten darauf hin, dass das Berufungsgericht ihn bei seiner Beweiswürdigung nicht in Betracht gezogen hat.

4. Die Frage, ob die vom Berufungsgericht festgestellte Vereinbarung, den Schadenersatzanspruch gegen den Beklagten bis zur Beendigung des Finanzgerichtsrechtsstreits zurückzustellen, schon im September 1990 oder erst nach Erlass des Einspruchsbescheids vom 27.1.1993 getroffen worden ist, kann entscheidungserheblich sein.

War Letzteres der Fall, dann waren zu diesem Zeitpunkt von der am 18.9.1990 beginnenden dreijährigen Primärverjährungsfrist bereits mehr als zwei Jahre und vier Monate abgelaufen. Da die Hemmung der Verjährung mit der Zustimmung des Urteils des Finanzgerichts vom 4.2.1997 endete – nach dem Vortrag des Beklagten war das am 23.2.1997 –, wäre der noch verbleibende Teil der Verjährungsfrist verstrichen gewesen, als die Klage am 30.12.1997 beim Gericht eingereicht wurde.

IV.

Das Berufungsurteil ist nicht aus anderen Gründen richtig (§ 563 ZPO). Das Berufungsgericht konnte sich von seinem Standpunkt aus nicht mit der Frage befassen, ob die Verjährung unter dem Gesichtspunkt eines Sekundäranspruchs gegen den Beklagten bei Klageeinreichung noch nicht eingetreten war.

1. Ein Steuerberater ist – ebenso wie ein Rechtsanwalt – verpflichtet, den Auftraggeber auf die Möglichkeit einer eigenen Regresshaftung und die dafür geltende Verjährungsfrist nach § 68 StBerG hinzuweisen, wenn sich für ihn während des Mandats ein begründeter Anlass zur Überprüfung seiner Tätigkeit ergibt und er erkennt oder bei gehöriger Sorgfalt erkennen muss, dass er durch einen Fehler dem Mandanten einen Schaden zugefügt hat (BGHZ 94, 380, 386; BGH, Urt. v. 20.6.1996 – IX ZR 100/95, WM 1996, 2066, 2068).

Verletzt er diese Pflicht, dann beginnt mit Eintritt der Primärverjährung die dreijährige Verjährungsfrist von neuem zu laufen.

Begründeten Anlass zur Überprüfung seiner Beratungstätigkeit hatte der Beklagte sowohl **bei Eingang des Einspruchsbescheids** vom 27.1.1993 als auch **nach Erlass des Finanzgerichtsurteils** vom 4.2.1997. Tatsächlich hat er die Klägerin und ihren Ehemann – offenbar mehrfach – auf die Möglichkeit eines Regressanspruchs gegen sich hingewiesen. Über die Verjährung eines solchen Anspruchs scheint er sie aber nicht belehrt zu haben; er selbst hat jedenfalls schriftsätzlich vorgetragen, die Möglichkeit der Verjährung sei nie erwähnt worden. Feststellungen des Berufungsgerichts hierzu fehlen.

2. Trotz unterlassener Belehrung über den etwaigen Regressanspruch und dessen Verjährung entfallen der Sekundäranspruch und damit die Verlängerung der Verjährungsfrist, wenn der Mandant rechtzeitig vor Ablauf der Primärverjährung anderweitig anwaltlich zum Zweck der Prüfung des Regressanspruchs beraten wird. In diesem Fall treten die Hinweispflichten des mit dieser Prüfung betrauten Rechtsanwalts an die Stelle derjenigen des ursprünglichen Beraters; der Mandant ist durch die Haftung des (neuen) Anwalts hinreichend gesichert (BGH, Urt. v. 14.11.1991 – IX ZR 31/91, WM 1992, 579, 581 f; v. 28.9.1995 – IX ZR 227/94, WM 1996, 33, 34).

Diese Einschränkung der Sekundärhaftung rechtfertigt sich aus dem Gedanken, dass die **nachrangige Hinweispflicht des Rechtsanwalts oder Steuerberaters** den Auftraggeber gegen die Gefahr des unwissentlichen Anspruchsverlusts schützen soll, dass es eines solchen Schutzes durch den Anspruchsgegner selbst aber nicht mehr bedarf, wenn der Mandant die Wahrnehmung seiner Interessen in der Regressfrage **einem (anderen) Rechtsanwalt übertragen hat**, der insoweit eine primäre Vertragspflicht übernimmt. **Das gilt unabhängig davon, ob bei Eintritt einer dieser Voraussetzungen das Mandat des in Anspruch genommenen Steuerberaters noch fortbestand oder bereits beendet war.**

Bislang fehlt es an einer Feststellung dazu, wann die Klägerin sich erstmals in der Frage eines Regressanspruchs gegen den Beklagten anwaltlich hat beraten lassen. (...)

Anwaltshaftung

- Scheidungsverbundverfahren
 - Verkauf eines gemeinsamen Hauses
 - Gesamtschuldnerausgleich
- (BGH, Urt. v. 13.4.2000 – IX ZR 372/98)

Leitsatz:

Zur Haftung eines Rechtsanwalts, der einen Ehegatten im Scheidungsverbundverfahren wegen der vergleichweisen Regelung des Gesamtschuldnerausgleichs nach der Veräußerung eines gemeinsamen Hausgrundstücks zu beraten hat.

Zum Sachverhalt:

Der Kläger nimmt den verklagten Rechtsanwalt auf Schadenersatz wegen Schlechterfüllung des Anwaltsvertrages in Anspruch.

Der Beklagte vertrat den Kläger in dessen Ehescheidungsverfahren. Am 26.11.1993 kam es im Anschluss an einen Termin beim Familiengericht zwischen dem Kläger und dem Anwalt der Gegenseite im Beisein des Beklagten zu einem Gespräch über die bis dahin streitige Verteilung des Hausrats, die Renovierung der früheren Ehe- wohnung sowie die Auskehr eines Erlösrestes von 20.000 DM aus dem Verkauf eines beiden Ehegatten gehörenden Mehrfamilienhauses.

Der Gegenanwalt verstand die Äußerungen des Klägers im Sinne eines Vergleichsangebots und nahm dies mit Schreiben vom 1.12.1993 namens seiner Mandantin an.

Der Kläger nahm, anderweitig vertreten, seine Ehefrau erfolglos auf Feststellung in Anspruch, dass kein Vergleich zustande gekommen sei. In einem weiteren Verfahren verlangte der Kläger von seiner Ehefrau – unter Berücksichtigung der erhaltenen 20.000 DM – Zahlung von zuletzt noch 55.009,70 DM als Ausgleich für Aufwendungen auf das Wohnhaus, die er – Kläger – als Gesamtschuldner über das Maß seiner internen Beteiligung hinaus erbracht habe. Das Landgericht wies die Klage ab, weil der Anspruch durch Vergleich vom 26.11./1.12.1993 erledigt sei. In der zweiten Instanz verweigerte das Oberlandesgericht die von dem Kläger erbetene Prozesskostenhilfe; dieser nahm daraufhin seine Berufung zurück.

Wegen der Kostenlast aus dem Feststellungsverfahren i.H.v. 45.926,55 DM und des im zweiten Vorprozess erlittenen Verlusts der Ausgleichsforderung gegen seine geschiedene Ehefrau i.H.v. 55.009,70 DM hat der Kläger den Beklagten auf Schadenersatz verklagt. Die Klage hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg. Die Revision des Klägers hat der Senat nur angenommen, soweit die Berufung gegen die Abweisung der Klage wegen des gescheiterten Gesamtschuldnerausgleichs zurückgewiesen worden ist.

Das Rechtsmittel führt im Umfang der Annahme zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache.

Aus den Gründen:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Beklagte sei verpflichtet gewesen, den Kläger bei dem Gespräch am 26.11.1993 darauf hinzuweisen, dass er im Begriff sei, der Gegenseite ein verbindliches mündliches Angebot zu unterbreiten. Außerdem hätte der Beklagte den Inhalt des Angebots schriftlich festhalten müssen, um Schwierigkeiten bei der Feststellung der sich aus dem Vergleich ergebenden Rechte und Pflichten entgegenzuwirken. Diese Pflichten habe der Beklagte verletzt.

Dadurch sei dem Kläger aber kein Schaden entstanden. Der Anspruch auf Gesamtschuldner-

ausgleich wegen der Aufwendungen des Klägers für das Hausgrundstück sei nicht lediglich an dem Vergleich gescheitert. Er sei vielmehr nach § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB ausgeschlossen gewesen, weil die Gesamtschuldner – der Kläger und seine frühere Ehefrau – „ein anderes bestimmt“ gehabt hätten. Soweit es um Aufwendungen vor der Trennung der Eheleute gehe, sei das Ausgleichsverhältnis durch die eheliche Lebensgemeinschaft überlagert gewesen. Etwaige Aufwendungen nach der Trennung seien durch den Betrag von 20.000 DM abgegolten, der aufgrund des Vergleichs dem Kläger aus dem Verkaufserlös zugeflossen sei.

II.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung in wesentlichen Punkten nicht stand.

1. Gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe seine **anwaltlichen Pflichten verletzt**, bestehen allerdings keine durchgreifenden Bedenken.

a) Zutreffend hat das Berufungsgericht darauf hingewiesen, dass der Rechtsanwalt verpflichtet ist, die Interessen des Mandanten umfassend und nach allen Richtungen wahrzunehmen und ihn vor vermeidbaren Nachteilen zu bewahren. Erwägt der Mandant den Abschluss eines Vergleichs, muss er ihm dessen Vor- und Nachteile darlegen. Dies gilt in besonderem Maße bei einem Abfindungsvergleich. Besteht die Möglichkeit, dass der Mandant sich nicht im Klaren darüber ist, seine Äußerungen könnten als bindendes Vergleichsangebot verstanden werden, hat der Anwalt ihn auch darüber zu belehren. Vor unüberlegten Erklärungen hat er ihn zu warnen.

Im vorliegenden Fall hätte der Beklagte – unter Zugrundelegung seines eigenen Vorbringens – den Kläger insbesondere darauf aufmerksam machen müssen, dass er im Begriff sei, der Gegenseite einen Vergleich vorzuschlagen, der dahin verstanden werden könne, dass er – Kläger – auch die Beilegung des Streits über den Ausgleich der Belastungen durch die Aufwendungen für das Hausgrundstück anbiete und sich gegen Auskehr des restlichen Erlöses von 20.000 DM für abgefunden erkläre.

Mag die im Vorprozess gefundene Auslegung des Vergleichs als Abfindungsvergleich auch nicht nahe gelegen haben, so war ein derartiges

Verständnis doch für einen sorgfältigen Anwalt in Betracht zu ziehen. Dem Beklagten musste sich aufdrängen, dass der Kläger auf Aufwendungsersatzansprüche nicht verzichten wollte. Weiter hätte der Beklagte den Kläger darauf aufmerksam machen müssen, dass der Abschluss eines derartigen Abfindungsvergleichs jedenfalls als verfrüht erscheine, wenn über die Einnahmen und Ausgaben der Gemeinschaft erst vorläufige Erkenntnisse vorlägen. Die dahin gehende Behauptung des Klägers ist bislang unwiderlegt.

b) Der Beklagte hat in der Revisionsverhandlung eingewandt, er sei nicht verpflichtet gewesen, ein spontanes Angebot des Klägers zu verhindern.

Auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen **spricht jedoch nichts dafür, dass der Beklagte von einem unangekündigten Vergleichsangebot in einer Weise überrumpelt worden ist, dass ihm keine Möglichkeit blieb, dem Kläger zu einem überlegteren Vorgehen zu raten und ihn über die Vor- und Nachteile des vorgeschlagenen Vergleichs zu belehren.**

Nach dem Vortrag des Beklagten in der Berufungserwidernung hat der Kläger ihm schon vor der mündlichen Verhandlung am 26.11.1993 mitgeteilt, dass er „die Möglichkeit einer gütlichen Einigung hinsichtlich des Hausratverfahrens, der ehelichen Wohnung und des auf dem Notaranderkonto ruhenden restlichen Käuferlöses“ sehe. Daraufhin hat der Beklagte – wiederum nach seinem eigenen Vortrag – dem Kläger erklärt, man könne diesbezüglich nach dem Termin mit dem Prozessbevollmächtigten der Ehefrau sprechen. Es entwickelte sich sodann ein ausführliches Gespräch, durch dessen Ablauf der Beklagte nicht überrascht werden konnte.

2. Die Ursächlichkeit der Pflichtverletzungen für den Verlust des Anspruchs auf Gesamtschuldnerausgleich kann – jedenfalls nach derzeitiger Sach- und Rechtslage – nicht mit der Erwägung verneint werden, dass ein Gesamtschuldnerausgleich zwischen dem Kläger und seiner früheren Ehefrau ohnehin ausgeschlossen gewesen sei.

a) Das Berufungsgericht ist – wie sich aus der Wiedergabe der Gründe der in der Sache 10 U 20/97 ergangenen Prozesskostenhilfe-Entscheidung ergibt –, davon ausgegangen, dass der Kläger und seine frühere Ehefrau gemeinsam Eigentümer eines – teilweise vermieteten – Haus-

grundstücks waren. Der Kläger machte geltend, die durch die Mieteinnahmen nicht gedeckten Aufwendungen, die teils auf die Zeit intakter Ehe, teils auf die Zeit nach der Trennung entfallen seien, allein getragen zu haben. Nach der Trennung wurde das Objekt mit erheblichem Gewinn veräußert. Der Erlös wurde unter den Eheleuten geteilt. Abgesehen von der Zahlung i.H.v. 20.000 DM, die aufgrund des Vergleichs vom 26.11./1.12.1993 dem Kläger zufluss, wurden die angeblichen Aufwendungen des Klägers nicht berücksichtigt.

b) Dieser Sachverhalt rechtfertigt nicht den Ausschluss des Gesamtschuldnerausgleichs.

aa) Teilhaber einer Bruchteilsgemeinschaft haften für Verbindlichkeiten in Bezug auf den gemeinschaftlichen Gegenstand intern grundsätzlich nach dem Verhältnis ihrer Anteile (§ 748 BGB). Haften die Teilhaber nach außen als Gesamtschuldner, so kann ein jeder bei der Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, „dass die Schuld aus dem gemeinschaftlichen Gegenstand berichtet wird“ (§ 755 Abs. 1 BGB).

Hat ein Gesamtschuldner an den Gläubiger mehr geleistet, als es seinem Anteil im Innenverhältnis entspricht, so hat er gegen den anderen Gesamtschuldner einen Ausgleichsanspruch (§ 426 Abs. 1 Satz 1 BGB). Das gilt auch für Ehegatten. **Der Güterstand, in dem sie leben, beeinflusst die grundsätzlich bestehende Ausgleichspflicht nicht** (BGHZ 87, 265, 270; BGH, Urt. v. 30.9.1987 – IVb ZR 94/86, FamRZ 1987, 1239, 1240; v. 5.10.1988 – IVb ZR 52/87, NJW-RR 1989, 66, 67).

Die Haftung zu gleichen Anteilen ändert sich jedoch, soweit „ein anderes bestimmt“ ist. Eine solche anderweitige Bestimmung kann sich ergeben aus Gesetz, aus Vereinbarung, aus Inhalt und Zweck des Rechtsverhältnisses, aus der Natur der Sache oder auch aus der besonderen Gestaltung des tatsächlichen Geschehens (BGHZ 87, 265, 268; BGH, Urt. v. 30.9.1987 – IVb ZR 94/86, a.a.O.; v. 13.1.1993 – XII ZR 212/90, FamRZ 1993, 676, 677).

So kann während des Zusammenlebens in der Ehe die anteilige Haftung im Innenverhältnis überlagert sein von einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Handhabung der Ehegatten. Häufig wird der allein verdienende Teil die Lasten und Kosten des gemeinschaftlichen Hausgrundstücks übernehmen, während der andere Teil sich der Haushaltsführung und der Kindesbetreuung widmet. Ein Ausgleichsanspruch unter

den Ehegatten scheidet hier für die Zeit des Zusammenlebens aus, weil die Ehegatten mit dem Erwerb von Miteigentum zugleich zum Ausdruck bringen, dass sie die Haushaltsführung als der Erwerbstätigkeit gleichwertig erachten und dass damit beide gleichmäßig am Vermögenserwerb während der Ehe teilnehmen sollen.

Die Ausgleichsregel des § 426 BGB kann nur für die Zeit nach der Trennung eingreifen (BGHZ 87, 265, 269 f; BGH, Urt. v. 13.1.1993 - XII ZR 212/90, a.a.O., 678; v. 13.11.1994 - XII ZR 125/95, NJW 1995, 731, 733; v. 30.11.1994 - XII ZR 59/93, NJW 1995, 652, 653).

Erzielen dagegen beide Ehegatten Einkünfte, so entspricht es den ehelichen Lebensverhältnissen mehr, dass beide entsprechend ihren jeweiligen Einkommen für die Schulden mit-haften (BGH, Urt. v. 3.11.1983 - IX ZR 104/82, FamRZ 1984, 29, 30; v. 25.11.1987 - IVb ZR 95/86, FamRZ 1988, 264, 265; v. 5.10.1988 - IVb ZR 52/87, a.a.O.; Hahne, AnwBl 1999, 520, 524).

Haben zum Beispiel beide Eheleute bestimmte Teile ihres Einkommens für die Erfüllung der gemeinsamen Verbindlichkeiten aufgewandt, legt dies den Schluss nahe, dass sie nach den Verhältnissen ihrer Ehe generell beide für die Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeiten einzustehen hatten (BGH, Urt. v. 25.11.1987 - IVb ZR 95/86, a.a.O.; v. 5.10.1988 - IVb ZR 52/87, a.a.O.).

Die **Beweislast** für solche Umstände, aus denen sich eine anderweitige Bestimmung i.S.d. § 426 BGB ergeben kann, liegt bei demjenigen, der sich gegenüber dem Ausgleichsanspruch darauf beruft (BGH, Urt. v. 30.9.1987 - IVb ZR 94/86, FamRZ 1987, 1239, 1241; v. 25.11.1987 - IVb ZR 95/86, a.a.O.; Hahne, AnwBl 1999, 520, 525).

bb) Wurden zur Tilgung der gemeinsamen, auf das Hausgrundstück bezogenen Verbindlichkeiten zuerst die - dem Kläger und seiner Ehefrau gemeinsam zustehenden - Einnahmen aus der Vermietung der nicht selbst genutzten Wohnungen eingesetzt, hat sich die Ehefrau mithin jedenfalls mit diesem Teil ihrer Einkünfte an den Kosten des Hausgrundstücks beteiligt. Das spricht gegen eine intern allein den Kläger treffende Zahlungspflicht. Es kommt hinzu, dass der Beklagte in seiner Berufungserweiterung vorgetragen hat, die Ehefrau habe „Erwerbseinkünfte“ gehabt. Das konnte einer Anwendung der Grundsätze über die „Hausfrauen-ehe“ ebenfalls entgegenstehen.

III.

Das Urteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 563 ZPO).

1. Nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Vergleich für den Kläger nachteilig war, dieser also durch dessen Abschluss einen Schaden erlitt. Das Berufungsgericht ist zwar der Meinung gewesen, dem Kläger sei „schon wegen des Vorwegbetrages i.H.v. 20.000 DM ... mehr aus der Erlösverteilung zugeflossen, als ihm eigentlich bei korrekter Abrechnung ... zugestanden hätte“. Dieser Ansicht liegt indes die - unrichtige - Vorstellung zugrunde, die Abrechnung habe sich lediglich auf die Zeit ab Trennung der Parteien zu beziehen.

Nach den Feststellungen im Verfahren des Oberlandesgerichts, denen sich das Berufungsgericht im vorliegenden Verfahren angeschlossen hat, entfielen die Aufwendungen des Klägers größtenteils auf die Zeit vor der Trennung. In Ermangelung anderweitiger Feststellungen ist deshalb von der Behauptung des Klägers auszugehen, als Gesamtschuldnerausgleich hätten ihm nicht nur 20.000 DM, sondern 75.009,70 DM zugestanden.

2. Für den Ursachenzusammenhang zwischen den Pflichtverletzungen des Beklagten und dem Schaden des Klägers kann der Beweis des ersten Anscheins sprechen.

a) Nach der Lebenserfahrung ist davon auszugehen, dass der Kläger, wenn der Beklagte seinen unter II. 1. dargelegten Pflichten genügt hätte, sich beratungsgerecht - nämlich im Sinne eines Zuwartens, bis die endgültigen Zahlen vorlagen - verhalten hätte. Ausgehend von dem - hier zu unterstellenden - Bestehen eines Anspruchs i.H.v. 75.009,70 DM, hätte jeder anwaltliche Berater dem Kläger später, als das Zahlenmaterial vorlag, vom Abschluss eines Vergleichs mit dem Inhalt der am 26.11.1993 abgegebenen Erklärung abgeraten. Auch insofern spricht der Beweis des ersten Anscheins für ein beratungsgemäßes Verhalten des Klägers.

b) Der Zurechnungszusammenhang ist weder durch die Verweigerung der vom Kläger im Vorprozess nachgesuchten Prozesskostenhilfe noch durch die dadurch veranlasste Zurücknahme der Berufung unterbrochen worden. Allerdings hat das Oberlandesgericht das Prozesskostenhilfesuch des Klägers auch deshalb zurückgewiesen, weil die Voraussetzungen eines Gesamt-

schuldnerausgleichs bereits „dem Grunde nach“ nicht bestünden. Das war möglicherweise falsch (siehe unter II. 2.). Gegebenenfalls hat das Oberlandesgericht aber dadurch keine selbstständige Ursache für den Schaden des Klägers gesetzt.

Zum einen war der Schaden bereits – mit dem Vergleichsschluss – eingetreten, als der Prozesskostenhilfe-Beschluss erging. Außerdem hatte das Landgericht in der ersten Instanz die Klage wegen des Vergleichs – also des vom Beklagten zu vertretenden Umstands – abgewiesen und das Oberlandesgericht hat diesen Gesichtspunkt immerhin, in zweiter Linie, ebenfalls aufgegriffen. Unter diesen Umständen kann der zusätzliche Fehler eines Dritten den Schädiger nicht entlasten.

Die durch die Verweigerung der Prozesskostenhilfe veranlasste Rücknahme der Berufung steht der Zurechnung des Schadens ebenfalls nicht entgegen. Denn damit hat der Kläger nur die Konsequenzen aus der Verweigerung der Prozesskostenhilfe gezogen.

IV.

Das Berufungsurteil ist somit aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO), weil sie noch nicht entscheidungsreif ist.

Weder steht fest, wie hoch die Einkommen der Eheleute im Einzelnen waren, noch wie sich dazu die Beträge verhielten, die sie laufend für die Kosten des Hausanwesens aufwendeten. Ferner kann es für die Frage der internen Haftung und die Änderung des Ausgleichsmaßstabes neben den Einkommensverhältnissen auch auf die Vermögensverhältnisse beider Eheleute ankommen (vgl. BGH, Urt. v. 25.11.1987 – IVb ZR 95/86, a.a.O.). Hierzu ist nichts festgestellt.

Außerdem kann die zwischen den Parteien umstrittene, bisher tatrichterlich nicht aufgeklärte Frage erheblich werden, wer die Anzahlung für das Grundstück aufgebracht hat.

Schließlich kann die von dem Kläger mit Schriftsatz vom 25.8.1998 aufgestellte, beweisebewehrte Behauptung bedeutsam werden, es sei zwischen den Eheleuten und dem Vater des Klägers, der zur Finanzierung der Umbauarbeiten 170.000 DM zugesprochen habe, vereinbart worden, dass diese Gelder im Falle des Scheiterns der Ehe zurückgezahlt werden müssten und dass sich daran auch die Ehefrau beteiligen müsse.

Honorar des Wirtschaftsprüfers

- Abschlussprüfung, Werkvertrag
- Rahmenhonorar, Stundensatz
- Beweislast, Stundenzahl
- Beweislast, unwirtschaftliches Arbeiten
(BGH, Urt. v. 1.2.2000 – X ZR 198/97)

Leitsatz:

Bei einem mit einem Wirtschaftsprüfer geschlossenen Vertrag über die Erstellung eines Jahresabschlusses auf der Grundlage eines Stundenhonorars ist der Einwand des Bestellers beachtlich, der geltend gemachte Zeitaufwand sei überhöht.

Zum Sachverhalt:

Der Kläger, ein Steuerberater und Wirtschaftsprüfer, macht gegen die Beklagte Ansprüche aus Steuerberater- und Wirtschaftsprüfertätigkeit geltend. Von diesen sind im Revisionsverfahren nunmehr die Ansprüche aus Wirtschaftsprüfertätigkeit betreffend die Jahresabschlüsse der Beklagten für die Jahre 1992 und 1993 im Streit. Der Kläger beziffert diese Ansprüche auf 15.390,11 DM und 50.905,56 DM.

Das Berufungsgericht hat in einem ersten, unangefochten gebliebenen Berufungsurteil den Klageanspruch insoweit dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und das Verfahren wegen der Höhe des Anspruchs an das Landgericht zurückverwiesen. Das Landgericht hat, nachdem der Kläger die Zahlung eines Auslagenvorschusses für ein Sachverständigengutachten verweigert hatte, die Klage insoweit abgewiesen. Die erneute, auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 66.295,67 DM gerichtete Berufung ist erfolglos geblieben.

Mit der Revision verfolgt der Kläger den in zweiter Instanz gestellten Antrag weiter. Die Beklagte ist im Revisionsverfahren nicht anwaltlich vertreten.

Da die Revisionsbeklagte trotz rechtzeitiger Ladung im Revisionsverhandlungstermin nicht vertreten war, ist auf Antrag der Revisionsklägerin durch Versäumnisurteil zu entscheiden (vgl. BGHZ 37, 79, 81). Das Urteil beruht jedoch inhaltlich nicht auf der Säumnisfolge, sondern berücksichtigt den gesamten Sach- und Streitstand (vgl. BGHZ 37, 79, 81 f.).

Aus den Gründen:

I.

Das Berufungsgericht hat gemeint, es offen lassen zu können, ob es sich bei der Erbringung von Wirtschaftsprüferleistungen um einen Werkvertrag oder um einen Geschäftsbesorgungsvertrag handle, weil in beiden Fällen der Vergütungsanspruch auf Zahlung der üblichen Vergütung gerichtet sei. Das lässt bereits außer Betracht, dass jeweils Vergütungsvereinbarungen zwischen den Parteien vorgehen.

Das zwischen den Parteien bestehende Vertragsverhältnis ist, was die **Prüfung der beiden Jahresabschlüsse** angeht, um deren Vergütung noch gestritten wird, als **Werkvertrag** anzusehen. Der Vertrag besteht ersichtlich unabhängig von dem über laufende Steuerberaterstätigkeit. Er betrifft fest umrissene Leistungsgegenstände und nicht eine allgemeine, laufende Tätigkeit, was für eine Einordnung als Werkvertrag genügt (vgl. BGHZ 54, 106, 107; Staudinger/Frank Peters, BGB 13. Bearb., Vorbem. §§ 631 ff Rdnr. 31; RGRK/Glanzmann, BGB 12. Aufl., § 631 Rdnr. 208; Soergel/Teichmann, BGB 12. Aufl., vor § 631 Rdnr. 87, 103; vgl. auch MünchKomm/Soergel, BGB 3. Aufl., § 631 Rdnr. 102).

II.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, dass eine wirksame **Vergütungsvereinbarung** mangels Bestimmtheit nicht zustande gekommen und deshalb die Höhe der üblichen Vergütung nachzuweisen sei, was in der Regel nur über ein Sachverständigengutachten möglich sei. Diese Auffassung bekämpft die Revision mit Recht. „Bestimmt“ ist eine Vergütung nicht nur, wenn ihr Betrag zahlenmäßig festgelegt ist. **Es genügt vielmehr, dass der Vertrag die Maßstäbe angibt, nach denen sich die Vergütung berechnen lässt** (Staudinger/Frank Peters, § 632 BGB Rdnr. 46; RGRK/Glanzmann, § 632 BGB Rdnr. 15; vgl. MünchKomm/Soergel, § 632 BGB Rdnr. 12); **eine rahmenmäßige Vergütung im Sinne einer Stundenlohnvereinbarung genügt** (Staudinger, a.a.O., Rdnr. 22 und Rdnr. 8).

Eine solche Vereinbarung ist auch bei Tätigkeiten eines Steuerberaters oder Wirtschaftsprüfers grundsätzlich möglich (vgl. die in § 13 StBGebV vorgesehene Zeitgebühr; BGHZ 132, 229). Sind die Stundensätze festgelegt, ergibt sich die vereinbarte Vergütung ohne weiteres aus einer Vielfältigkeit des jeweiligen Stundensatzes mit

der Zahl der geleisteten Stunden. Eine vertragliche Festlegung des Stundensatzes lässt sich aus der mit der Klage vorgelegten Vereinbarung vom 13./28.1.1993 entnehmen. Davon geht ersichtlich auch das angefochtene Urteil aus.

III.

Aufgrund der getroffenen Vereinbarung hatte der Kläger **die angefallenen Stunden darzulegen und den Anfall unter Beweis zu stellen** (Staudinger, a.a.O., Rdnr. 18; vgl. Baumgärtel, Handbuch der Beweislast im Privatrecht 2. Aufl., § 632 BGB Rdnr. 24). Dies folgt auch aus der allgemeinen Beweislastregel, wonach der Kläger die seinen Anspruch begründenden Tatsachen zu beweisen hat (Senatsurt. v. 21.11.1989 – X ZR 21/89, ZfBR 1990, 129). Der vom Kläger angebotene Zeugenbeweis war zum Nachweis der Stundenzahl grundsätzlich geeignet (vgl. Staudinger, a.a.O.) und daher zu erheben; dies hat das Berufungsgericht zu Unrecht unterlassen. Deshalb kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben.

IV.

1. Die Beklagte hat allerdings demgegenüber geltend gemacht, der Stundenaufwand sei überhöht. Er sei unglaublich, weil die Beklagte eine Immobilienverwaltungsgesellschaft mit nur geringem Buchungsaufwand sei. Sei aber tatsächlich dieser Aufwand angefallen, müsse mangelhafte Durchführung des Auftrags vorliegen. Hierzu hat die Beklagte sich ihrerseits auf Sachverständigenbeweis bezogen.

2. Ob die Einwendungen der Beklagten gegen den Umfang der angefallenen Stunden und dessen Angemessenheit berechtigt sind, hat das Berufungsgericht – von seinem Standpunkt aus folgerichtig – nicht geprüft. Diese Prüfung wird es erforderlichenfalls nachzuholen haben.

a) Der Revision kann nicht darin beigetreten werden, dass eine **zeitabhängige Vergütung bei einem Werkvertrag** grundsätzlich von Quantität und Qualität der Leistung unabhängig sei. Anders als dies beim Dienstvertrag der Fall sein mag, kann bei einem Werkvertrag wegen dessen Erfolgsbezogenheit nicht von einem solchen Grundsatz ausgegangen werden. So ist auch ein Teil des Schrifttums (Staudinger/Frank Peters, a.a.O., Rdnr. 18 unter dd)) der Auffassung, dass der Unternehmer nach allgemeinem Zivilrecht zu einer wirtschaftlichen Betriebsführung verpflichtet sei.

Der Senat tritt dem für den Fall der Vereinbarung einer zeitabhängigen Vergütung wie hier bei.

b) Allerdings **obliegt** bei einem Vertrag wie dem hier zugrunde liegenden **der Nachweis, dass eine wirtschaftliche Betriebsführung vorgelegen habe, nicht dem Kläger als Unternehmer** (a.A. Staudinger/Frank Peters, a.a.O.). Zwar hat auch der Senat entschieden, dass Darlegungs- und Beweislast für die Erforderlichkeit des dem Vergütungsanspruch zugrunde gelegten Leistungsumfangs regelmäßig den Unternehmer treffen (Urt. v. 21.11.1989, a.a.O.). Dies betraf aber einen mit dem vorliegenden nicht vergleichbaren Fall, nämlich die Darlegung, dass der geltend gemachte Leistungsumfang (Erforderlichkeit eines zweiten Sprengversuchs bei einem Pfeiler einer zu beseitigenden Brücke) erforderlich war. Die Notwendigkeit einer solchen Darlegung wird hinsichtlich des Zeitumfangs durch die Vereinbarung einer zeitabhängigen Vergütung aber gerade ausgeschlossen.

Bei einem Pauschalpreisvertrag, einem Einheitspreisvertrag wie auch in der Regel bei einer Abrechnung nach angemessener, üblicher oder taxmäßig bestimmter Vergütung wird es auf wirtschaftliches Arbeiten nicht entscheidend ankommen, weil unwirtschaftliches Verhalten des Unternehmers entweder gar nicht in die Abrechnung einfließt oder auf andere Weise bei der Bestimmung der geschuldeten Vergütung berücksichtigt werden kann.

Anders liegt es bei einer vereinbarten Vergütung nach geleisteter Zeit, bei der in der Regel der Streit um den erforderlichen Zeitaufwand abgeschnitten werden soll (vgl. Staudinger, a.a.O., Rdnr. 8). Eine solche Vereinbarung begründet nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) aber eine **Verpflichtung des Unternehmers gegenüber dem Besteller zu wirtschaftlicher Betriebsführung in Form einer vertraglichen Nebenpflicht**. Der Verletzung wirkt sich indessen nicht unmittelbar vergütungsmindernd aus, sondern nur über einen dem Besteller daraus bei Vorliegen auch der übrigen Anspruchsvoraussetzungen erwachsenden Gegenanspruch wegen positiver Vertragsverletzung. Hieraus folgt zugleich, dass die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass eine positive Vertragsverletzung objektiv vorliegt, den Besteller trifft.

c) Ob die Beklagte ihrer Darlegungspflicht insoweit nachgekommen ist, wird das Berufungsgericht zu prüfen haben. Eine Selbstbindung der Vorinstanzen an die Annahme im ersten

Berufungsurteil, der Vortrag der Beklagten sei „gerade noch substantiiert“, ist, worauf die Revision zutreffend hinweist, nicht eingetreten, weil die Zurückverweisung des Rechtsstreits an die erste Instanz auf anderen Gründen beruhte (vgl. Zöller/Gummer, ZPO 21. Aufl., § 538 Rdnr. 7). **Jedoch wird zu berücksichtigen sein, dass der Besteller im Allgemeinen keine konkreten Kenntnisse darüber haben kann, was sich in der Sphäre des Unternehmers zugetragen hat, und dass schon deshalb an die Substantiierung seines Vorbringens keine hohen Anforderungen gestellt werden können.**

d) Sofern sich hiernach aufgrund einer etwa durchzuführenden Beweisaufnahme die geschuldete Vergütung nicht genau ermitteln lassen sollte, wird das Berufungsgericht auch zu prüfen haben, ob eine Schätzung nach § 287 Abs. 2 ZPO in Betracht kommt.

Mandatsvertrag

- Gemischte Sozietät: RA, StB und WP
- Anwaltsmandat und Treuhandltätigkeit
- Veruntreuung von Mandantengeldern (BGH, Urt. v. 16.12.1999 - IX ZR 117/99)

Leitsatz:

Ein Geschäftsbesorgungsvertrag, der auf eine Rechtsbesorgung und eine sich daraus ergebende treuhänderische Geldverwaltung gerichtet ist, kommt im Zweifel nicht mit Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern einer aus unterschiedlichen Berufsangehörigen bestehenden Sozietät zustande.

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin ist Alleinerbin nach ihrem 1996 verstorbenen Ehemann J. Dieser war zusammen mit seiner Schwester in Erbengemeinschaft Miteigentümer zweier Grundstücke in Dresden gewesen, die von der DDR enteignet wurden. Im Jahre 1991 bemühten sich die beiden früheren Eigentümer um die Rückerstattung. Aufgrund Vermittlung seines Neffen T. erteilte J. am 23.10.1991 eine Generalvollmacht an „Herrn H., Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht, ... S. ..., Kanzlei H. & Partner RAe WP“ zu seiner Vertretung wegen der beiden Grundstücke; die Miterbin erteilte eine gleichlautende Vollmacht.

Der Beklagte ist Wirtschaftsprüfer und Steuerberater. Er betreibt eine Kanzlei in A. Jedenfalls in der Zeit vom 14.10.1991 bis 25.3.1996 wurde sein Name auf den Briefbögen des Rechtsanwalts H. mit aufgeführt als „R.J.A. WP StB“.

Aufgrund der ihm erteilten Generalvollmachten verkaufte Rechtsanwalt H. namens seiner Auftraggeber die Grundstücke für 1,6 Mio. DM. Davon war ein Teilbetrag von 800.000 DM sofort auf „Rechtsanwalts-Anderkonto von H. & Partner Rechtsanwälte und Wirtschaftsprüfer in S.“ einzuzahlen. H. & Partner machten sich im Kaufvertrag „durch den an der Beurkundung mitwirkenden Rechtsanwalt R. hiermit für die Anderkontenklausel selbstschuldnerisch und unter anwaltlicher Berufsverpflichtung mitverbindlich“.

Die Käufer zahlten zwischen November 1991 und September 1995 zusammen 1.592.000 DM auf das bezeichnete Anderkonto. Rechtsanwalt H. verwendete das Geld zwischen Juli 1992 und November 1995 für sich. Er ist inzwischen verstorben. Mit der Klage verlangt die Klägerin einen Teilbetrag von 50.000 DM des veruntreuten Geldes als Schadenersatz vom Beklagten.

In den Vorinstanzen hatte die Klage Erfolg. Dagegen richtet sich die zugelassene Revision des Beklagten. Das Rechtsmittel führt zur Klageabweisung.

Aus den Gründen:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Beklagte müsse sich als Gesamtschuldner die vorsätzliche Verletzung des Geschäftsbesorgungsvertrages durch H. zurechnen lassen. Dieser Vertrag sei mit allen Mitgliedern der Sozietät H. & Partner zustande gekommen; das gelte auch dann, wenn es sich – gemäß der Behauptung des Beklagten – nur um eine Scheinsozietät gehandelt habe.

Der Ehemann der Klägerin habe ein „Kanzlei-mandat“ erteilt. In der Unterzeichnung der Generalvollmacht vom 23.10.1991 liege die Erteilung eines umfassenden Auftrags hinsichtlich der Restitution und der Veräußerung der Grundstücke. Jedenfalls aus dem notariellen Kaufvertrag vom 6.11.1991 ergebe sich, dass der Kaufpreis „zu Händen des Rechtsanwalts H. oder auf das Rechtsanwalts-Anderkonto von H. & Partner“

einzuzahlen war. Ob es sich bei diesem Treuhandverhältnis um einen selbstständigen Vertrag oder ein mit der Restitution und Veräußerung verbundenes einheitliches Rechtsgeschäft handele, sei unerheblich; beides stehe jedenfalls in engstem Zusammenhang.

Der Text der Generalvollmacht weise zweifelsfrei darauf hin, dass das Mandat an die Sozietät H. & Partner erteilt worden sei, weil anderenfalls darin weder die Kanzleiinschrift noch die Kanzlei als solche zu erwähnen gewesen wäre. Hierfür spreche auch die Aussage des als Auftraggeber handelnden T. Dieser habe Rechtsanwalt H. ausgewählt, der damals mit einer „Ostkanzlei“ zusammengearbeitet habe. T. habe als offener Vertreter den Auftrag der Anwaltskanzlei in der Person von Rechtsanwalt H. erteilt, weil er gesehen habe, dass die Kanzlei aus mehreren Personen bestanden und ein breites Spektrum abgedeckt habe. Es könne offen bleiben, ob das Mandat schon durch T. als Vertreter der beiden Eigentümer zustande gekommen sei.

Der Mithaftung des Beklagten stehe auch das Rechtsberatungsgesetz nicht entgegen. Denn zu ihrer Begründung sei es nicht notwendig, dass der Beklagte – selbst nicht Rechtsanwalt – alle Tätigkeiten habe ausüben können, die einem Rechtsanwalt vorbehalten seien. Jedenfalls habe der Beklagte als Steuerberater und Wirtschaftsprüfer Gelder treuhänderisch verwalten, die steuerliche Beratung übernehmen sowie die wirtschaftliche Seite der Restitution und Veräußerung wahrnehmen dürfen.

II.

Demgegenüber rügt die Revision: Der Ehemann der Klägerin habe Rechtsanwalt H. nur einen Einzelauftrag erteilt. Das Berufungsgericht habe die gegen ein Kanzleimandat sprechenden Umstände nicht ausreichend gewürdigt. Die H. übertragene Vermögensverwaltung sei keine typisch anwaltliche Tätigkeit. In der Vollmachtsurkunde sei nur H. namentlich aufgeführt. Der Beklagte als Steuerberater und Wirtschaftsprüfer habe keine Rechtsberatung vornehmen dürfen. Wegen der daraus folgenden Nichtigkeit vertraglicher Verpflichtungen werde ein mit einem Rechtsanwalt in Sozietät verbundener Wirtschaftsprüfer/Steuerberater aus Rechtsberatungsaufträgen nicht mitverpflichtet.

Das Berufungsgericht gehe selbst von einem umfassenden Auftrag aus. Dieser habe als Rechtsberatung insbesondere die Geltend-

machung von Restitutionsansprüchen sowie den Entwurf des Kaufvertrages und der zu ihrem Abschluss nötigen Generalvollmacht umfasst. Der Treuhandauftrag sei demgegenüber kein selbstständiger Vertrag gewesen.

III.

Das Berufungsgericht hat nicht rechtsfehlerfrei festgestellt, dass der Beklagte aus dem Auftrag mitverpflichtet worden ist, den J. dem Rechtsanwalt H. erteilt hat.

1. Allerdings geht das Berufungsgericht von dem richtigen Ansatz aus, dass ein Sozietätsanwalt ein ihm angetragenes Mandat regelmäßig zugleich im Namen der übrigen Sozietätsmitglieder annimmt (BGHZ 124, 47, 48 f. m.w.N.). Das gilt auch, soweit das Mandat eine Treuhandtätigkeit umfasst (BGH, Urt. v. 10.3.1988 - III ZR 195/86, WM 1988, 986 f).

Liegt eine **echte Sozietät nicht** vor, erwecken aber andere Beteiligte den Anschein, einer solchen Sozietät anzugehören, können sie nach den Grundsätzen der **Duldungs- und Anscheinsvollmacht** mithaften (BGHZ 70, 247, 249; *Senatsurt. v. 24.1.1991 - IX ZR 121/90, NJW 1991, 1225 f; v. 8.7.1999 - IX ZR 338/97, WM 1999, 1846, 1847*).

Der Bundesgerichtshof hat aber darauf hingewiesen, dass es sich insoweit nur um eine Auslegungsregel bezüglich des Vertragsschlusses handelt, die Ausnahmen zulässt, wenn im Einzelfall besondere Umstände auf ein Einzelmandat an nur ein bestimmtes Mitglied der Sozietät hindeuten (*Beschl. v. 7.5.1991 - XII ZB 18/91, VersR 1992, 121*). Er hat dies insbesondere für nahe liegend gehalten, wenn bei einem Prozessauftrag nur einer der verbundenen Rechtsanwälte bei dem Gericht zugelassen ist, vor dem die Sache zu verhandeln ist (BGHZ 56, 355, 361; *anders aber BGH, Urt. v. 19.1.1995 - III ZR 107/94, NJW 1995, 1841*), oder wenn ein Anwalt der Sozietät mit einer Tätigkeit betraut wird, die an sich außerhalb eigentlicher anwaltlicher Aufgaben liegt (vgl. BGH, *Beschl. v. 25.2.1988 - III ZR 194/86, n.v.*).

2. Ein Ausnahmefall liegt hier deswegen vor, weil der Beklagte nicht Rechtsanwalt ist, der erteilte einheitliche Auftrag aber in erster Linie eine Rechtsbesorgung betraf.

a) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sollten die Restitution und die Veräußerung der Dresdner Grundstücke umfassend

betrieben werden. In einem ersten Schritt war die Restitution durchzuführen; ohne sie hätten die Anspruchsteller einen Kaufvertrag über die Grundstücke nicht erfüllen können.

Bei der Geltendmachung von Restitutionsansprüchen nach § 3 Abs. 1, §§ 5, 30 ff des Gesetzes zur Regelung offener Vermögensfragen handelt es sich um eine reine Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten i.S.v. Art. 1 § 1 RBerG. **Diese durfte der Beklagte als Steuerberater nicht ausüben** (Art. 1 § 4 Abs. 3 RBerG). **Er hätte zwar möglicherweise bei einer treuhänderischen Verwaltung des erlangten Kaufpreises mitwirken dürfen** (vgl. BGHZ 100, 132, 135 f; BFH, *BStBl II 1981, 189, 191 f*). Das hat aber nicht etwa zur Folge, dass er sich schon an dem vorangegangenen Restitutionsverfahren hätte beteiligen dürfen.

Gemäß Art. 1 § 5 Nr. 2 RBerG n.F. ist es zwar öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern nicht verboten, in Angelegenheiten, mit denen sie beruflich befasst sind, auch die rechtliche Bearbeitung zu übernehmen, soweit diese mit den Aufgaben des Wirtschaftsprüfers oder Steuerberaters in unmittelbarem Zusammenhang steht und diese Aufgaben ohne die Rechtsberatung nicht sachgemäß erledigt werden können. Ein derartiger **unmittelbarer Zusammenhang** lag hier aber nicht vor. **Er ist nur gegeben, wenn die wirtschaftsberatende Tätigkeit im Vordergrund steht und vom Wirtschaftsprüfer nicht ohne die rechtliche Bearbeitung sachgemäß erledigt werden könnte** (BGHZ 102, 128, 131 f).

Lässt sich die Rechtsbesorgung von der eigentlichen Berufstätigkeit des Wirtschaftsprüfers (Steuerberaters) trennen, ohne dass Letztere unangemessen erschwert wird, fehlt ein unmittelbarer Zusammenhang (OLG Köln, *ZIP 1980, 1107, 1108*). Der Verkauf eines Grundstücks gehört jedenfalls nicht zur eigentlich wirtschaftsberatenden Tätigkeit, mit welcher der Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater Erkenntnisse, die er insbesondere aus Prüfungen oder steuerrechtlicher Beratung gewonnen hat, zum Nutzen des geprüften oder beratenen Betriebs einsetzt.

Ein solcher Verkauf mag zwar als Folge einer betrieblichen Bewertung oder Beratung mit dem Beruf des Wirtschaftsprüfers (§ 44 Abs. 4 Nr. 1 WPO) oder Steuerberaters (§ 57 Abs. 3 Nr. 2, 3 StBerG) vereinbar sein, ist aber nicht geeignet, seinerseits die Grundlage für eine vorbereitende

Rechtsberatung zu bilden. Erst recht gilt dies für die **Anlage eines erst noch zu erlösenden Kaufpreises**.

Verpflichtet sich ein Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater geschäftsmäßig zu einer ihm nicht gestatteten Rechtsbesorgung, so ist der Vertrag nichtig. Denn Art. 1 § 1 RBerG ist ein Verbotsgesetz i.S.v. § 134 BGB (BGHZ 37, 258, 261 f; Senatsurt. v. 7.5.1992 – IX ZR 151/91, NJW-RR 1992, 1110, 1115; v. 30.9.1999 – IX ZR 139/98, WM 1999, 2360, 2361; BAG, ZIP 1993, 1103, 1106). **Der Vertrag ist sogar dann grundsätzlich im Ganzen nichtig, wenn er zugleich erlaubte Tätigkeit mit umfasst** (BGHZ 50, 90, 92; 70, 12, 17).

Die Geschäftsmäßigkeit liegt sehr nahe, wenn der Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater die Besorgung einer fremden Rechtsangelegenheit im Rahmen einer Sozietät mit einem Rechtsanwalt übernimmt. Wer auf solche Weise fremde Rechtsangelegenheiten unbefugt besorgt, kann nach Art. 1 § 8 RBerG ordnungswidrig handeln.

b) Danach hätten T. – als Bevollmächtigter u.a. des Ehemannes der Klägerin – und Rechtsanwalt H. den Bestand eines einheitlichen Geschäftsbesorgungsvertrages insgesamt stark gefährdet, wenn sie auch den Beklagten in ihn eingebunden hätten. Sogar eine Aufrechterhaltung einzelner Vertragsteile hätte dann nicht allein vom Parteiwillen abgehungen; denn § 139 BGB ist unanwendbar, wenn sich aus dem Zweck der Verbotsnorm eine abweichende Regelung ergibt (Soergel/Hefermehl, BGB 12. Aufl., § 139 Rdnr. 49; Palandt/Heinrichs, BGB 58. Aufl., § 139 Rdnr. 19). Es wäre dann also vorrangig auf eine Auslegung des Art. 1 § 1 RBerG dahin angekommen, wie weit der Schutz gegen unerlaubte Rechtsbesorgung im Einzelnen reichen soll.

In aller Regel wollen die Vertragschließenden eine derartige, von ihrem Willen unabhängige Gefährdung des Vertragszwecks nicht in Kauf nehmen. Bei verständiger Würdigung ist dies auch für beide Vertragschließenden erkennbar (§§ 133, 157 BGB). **Deshalb wollen sie im Zweifel nicht einen solchen Sozius in einen Vertrag über die Besorgung von Rechtsangelegenheiten einbeziehen, der diese Rechtsberatung nicht ausüben darf.**

Es handelt sich um besondere Umstände, die bei einer Auslegung der zum Vertrag führenden Willenserklärungen einschränkend zu berücksichtigen sind.

Dementsprechend kommt bei Sozietäten unterschiedlicher Berufsangehöriger der Vertrag im Zweifel nur mit denjenigen Soziern zustande, die auf dem zu bearbeitenden Rechtsgebiet tätig werden dürfen (OLG Köln, NJW-RR 1997, 438, 439; Sieg in: Zuehör, Handbuch der Anwaltschaft 1999, Rdnr. 375; Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung 3. Aufl., Rdnr. 40; Borgmann/Haug, Anwaltschaft 3. Aufl., Kap. VII Rdnr. 15, S. 239; vgl. schon Senatsurt. v. 3.6.1993 – IX ZR 173/92, WM 1993, 1677, 1681 unter IV).

c) Das Berufungsgericht hat keine Umstände festgestellt, die hier dennoch hinreichend für eine Mitverpflichtung des Beklagten sprechen; die Klägerin hat derartige Umstände nicht einmal behauptet.

Der Auftrag als solcher wurde weder schriftlich erteilt noch bestätigt. Der Beklagte persönlich war, soweit dargetan, zu keiner Zeit in dessen Abwicklung eingeschaltet. Das Berufungsgericht folgt uneingeschränkt der Darstellung, die T. als Zeuge gegeben hat. Danach hat er den ihm bis dahin unbekannten Rechtsanwalt H. ausgewählt, weil dieser „eine Partnerschaft mit einem anderen Rechtsanwalt im Osten hatte“ und deshalb mit Fragen der Rückerstattung vertraut schien. Damit stand zunächst gerade die anwaltliche Tätigkeit im Vordergrund, die dem Beklagten verschlossen war.

Der Auftraggeber T. meinte zwar, die „Anwaltskanzlei“ H. beauftragt zu haben. Zur Begründung verwies er aber nur darauf, „dass die Kanzlei aus mehreren Anwälten besteht, ein breites Spektrum abdeckt ...“. Zur Erläuterung hat er hinzugefügt: „... ich habe das Vertrauen der Anwaltskanzlei in der Person des Rechtsanwalts H. geschenkt ...“. Demzufolge ging es ebenfalls in erster Linie um eine rein **anwaltliche** Tätigkeit.

Dazu, dass zusätzlich ein Wirtschaftsprüfer und Steuerberater aufgeführt war, hat sich der Zeuge nicht ausdrücklich geäußert, also auch nicht zu der Frage, **ob er die mögliche Gefährdung des gesamten Vertrages durch einen Verstoß gegen Art. 1 § 1 RBerG in Kauf genommen hätte.** Rückschlüsse hierauf lässt aber seine weitere Erklärung zu: „Über steuerrechtliche Angelegenheiten haben wir uns am Rande gekümmert. Das war nicht das Thema.“

Um die Einzelheiten der Kaufpreiszahlung hat sich der Zeuge – selbst Unternehmensberater – sogar persönlich in Verhandlungen mit der

Käuferin bemüht. Damit ist die **gegen** eine Einbeziehung des Beklagten sprechende Vermutung nicht zu erschüttern.

Demgegenüber haben sich Klägerin und Berufungsgericht ausschließlich auf später ausgestellte Urkunden bezogen. Die von Rechtsanwalt H. entworfene Generalvollmacht vom 23.10.1991, die vor allem für die Vertretung beim Abschluss des Grundstückskaufvertrages nötig war, weist neben T. nur Rechtsanwalt H. persönlich als einzelvertretungsberechtigt aus. Der angefügte Zusatz „Kanzlei H. & Partner RAe WP“ dient allein der näheren Identifizierung.

Es bestehen durchgreifende Bedenken dagegen, hieraus eine Bevollmächtigung auch weiterer nichtanwaltlicher Sozietätsmitglieder abzuleiten: Die Auftraggeber hatten ein Interesse daran, den Kreis der umfassend Bevollmächtigten genau auf die ihnen bekannten Vertrauenspersonen einzugrenzen. Zudem war ausdrücklich vorgesehen, dass die Bevollmächtigten „für bestimmte Arten von Geschäften oder für einzelne Geschäfte“ Untervollmacht erteilen durften. Weitere Personen sollten also allenfalls in eingeschränktem Maße tätig werden.

Der Senat kann die Vollmachtsurkunde in dieser Hinsicht selbst auslegen, weil das Berufungsgericht hiervon abgesehen hat; es hat die Vollmacht nur dahin ausgewertet, ob sie auch zur Verwaltung des Kaufpreises ermächtigte. Wenn Rechtsanwalt H. unmittelbar nach Erhalt des Mandats eine Vollmacht in solcher Weise auf sich persönlich ausstellte, spricht das jedenfalls nicht für eine Beauftragung des Beklagten im Rahmen einer Sozietät.

Beim Abschluss des Grundstückskaufvertrages am 6.11.1991 trat sodann Rechtsanwalt H. – unter Bezugnahme auf ein anhängiges Rückerstattungsverfahren – persönlich als Vertreter der beiden Berechtigten auf. Hieraus lässt sich noch weniger für eine Beauftragung einer Sozietät mit dem Beklagten herleiten. Lediglich hinsichtlich der Kaufpreiszahlung heißt es unter § 4 Nr. 1: „Der Kaufpreis ist per Scheck zu zahlen zu Händen des Rechtsanwalts H. in S. oder durch Banküberweisung auf das Rechtsanwalts-Anderkonto von H. & Partner, Rechtsanwälte und Wirtschaftsprüfer in S., bei der ... Bank ...“.

Wenn danach Rechtsanwalt H. persönlich als Empfangsberechtigter für eine Barzahlung genannt wird, stellt ihn das gerade von Bindungen an eine Sozietät frei. Demgegenüber begründete

das auf den Namen der Sozietät lautende Anderkonto lediglich einen anderen Zahlungsweg zur Vereinfachung, der keine Rückschlüsse zulässt, wenn H. ohnehin über das Konto allein Verfügungsbefugter war; Gegenteiliges hat die Klägerin nicht behauptet.

Auf die in § 4 Nr. 2 Abs. 2 des Kaufvertrages enthaltene Verpflichtungserklärung bezüglich der sofort fälligen ersten Kaufpreisrate hat das Berufungsgericht – abweichend von der Ansicht der Klägerin – mit Recht nicht abgestellt. Diese Vertragsbestimmung lautet: „H. & Partner machen sich durch den an der Beurkundung mitwirkenden Rechtsanwalt H. hiermit für die Anderkontenklausel selbstschuldnerisch und unter anwaltlicher Berufsverpflichtung mitverbindlich.“

Aufgrund des Zusammenhangs wurde diese Mitverpflichtung allein gegenüber der Käuferin übernommen, um deren Vorleistungsrisiko für den Fall abzusichern, dass die Rückerstattung des Grundstücks nicht oder nur eingeschränkt angeordnet werden würde (§§ 133, 157 BGB). In diesem Falle hätten die Verkäufer die von ihnen übernommene Verpflichtung nicht voll erfüllen können. Ohne die Mithaftung H.s hätte sich die Käuferin ausschließlich an die Verkäufer halten müssen, als deren einseitiger Interessenvertreter H. auftrat.

Durch § 4 Nr. 2 Abs. 2 des Kaufvertrages jedoch wurde H. hinsichtlich der sofort fälligen ersten Kaufpreisrate zugleich zum Treuhänder der Käufer. Da das Anderkonto auf den Namen „H. & Partner“ lautete, machte die Mitverpflichtung der Sozietät gegenüber den Käufern Sinn. Dagegen leitete sich die Treuhandabrede H.s mit den Verkäufern aus ihren vorangegangenen internen Absprachen ab.

Dass Rechtsanwalt H. den späteren Schriftverkehr auf Briefköpfen der Sozietät geführt hat, ist im vorliegenden Zusammenhang unerheblich. Diese geschäftsmäßige Übung besagt – entgegen der Wertung des Berufungsgerichts – nichts darüber, wem der Auftrag im Oktober 1991 erteilt wurde.

d) Anders könnte es allerdings sein, wenn nicht ein einheitlicher Auftrag erteilt worden wäre, sondern – wie das Landgericht angenommen hat – die treuhänderische Geldverwaltung von dem Rückerstattungs- und Verkaufsauftrag zu trennen wäre. Dem ist das Berufungsgericht aber mit Recht nicht gefolgt.

Die Miterben haben, vertreten durch T., Rechtsanwalt H. nur **einmal** einen Auftrag erteilt. Dieser umfasste die gesamte nachfolgende Tätigkeit als Einheit. Zwar ist im Allgemeinen für die Empfangnahme von Zahlungen durch einen Rechtsanwalt, die für seinen Mandanten bestimmt sind, und für deren Weiterleitung ein besonderer Auftrag nötig (BGHZ 70, 247, 251; BGH, Urt. v. 24.1.1978 - VI ZR 220/76, NJW 1978, 1003, 1004). Im vorliegenden Fall jedoch ergab sich die Notwendigkeit einer wenigstens befristeten Geldverwaltung schon zwangsläufig daraus, dass der Kaufpreis an Rechtsanwalt H. zu zahlen war.

Da die erste Kaufpreiskasse bereits wesentlich früher fällig war als die Rückerstattung abgeschlossen sein konnte, führte der Inhalt des abgeschlossenen Kaufvertrages notwendigerweise sogar zu einer mehrjährigen treuhänderischen Verwaltung. Demgegenüber fehlt für eine nachträgliche Erweiterung des Mandats und einen gesonderten Treuhandauftrag jeder Anhaltspunkt.

Das Berufungsgericht hat seinen zutreffenden rechtlichen Ansatz jedoch verlassen, indem es nicht entscheidend auf die erstmalige Mandatserteilung durch T. abgestellt, sondern die spätere Entwicklung zu stark gewichtet hat. Insbesondere hat es entscheidend die Befugnisse eines Wirtschaftsprüfers berücksichtigt, wenigstens einen Teil des Auftrags zu erledigen.

Gegenüber einem einheitlichen Auftrag ist das aber unerheblich. Die gegen die Beteiligung eines Wirtschaftsprüfers am einheitlichen Vertrag sprechende Vermutung ist damit nicht zu erschüttern.

IV.

Das Urteil erweist sich nicht aus anderen Gründen als richtig. Im Gegenteil ist die Klage abweisungsreif (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

1. Eine Beauftragung (§ 675 BGB) auch des Beklagten lässt sich dem eigenen Vortrag der Klägerin nicht entnehmen. Ihre Behauptungen sind nicht geeignet, die gegen die Erteilung eines einheitlichen Auftrags an ihn sprechende Vermutung zu erschüttern (siehe unter III. 2. c)).

Sie ergeben – wie das Berufungsgericht insoweit unangefochten festgestellt hat – auch nichts für eine Aufspaltung der einheitlichen Geschäftsbesorgung in mehrere, getrennte Teil-

aufträge (siehe unter III. 2. d)), insbesondere in eine rechtlich selbstständige treuhänderische Geldverwaltung, in die möglicherweise auch der Beklagte hätte eingebunden werden können.

2. Rechtsanwalt H. hat zwar mit der Veruntreuung der Mandantengelder eine unerlaubte Handlung i.S.d. §§ 823 Abs. 2, 826 BGB begangen. **Deliktisch haften die Sozien des Rechtsanwalts aber nur ausnahmsweise mit. Die §§ 31, 831 BGB sind auf eine Anwaltssozietät nicht ohne weiteres anzuwenden** (vgl. BGHZ 45, 311, 312 f). Eine persönliche Beteiligung des Beklagten an der Geldverwaltung behauptet die Klägerin selbst nicht.

Steuerberaterhaftung

- Nachbesserungskosten
- Gelegenheit zur Nachbesserung für Altberater (OLG Düsseldorf, Urt. v. 9.1.2001 - 26 U 37/00)

Leitsätze (d. Red.):

1. Der Mandant muss dem Steuerberater zunächst die Möglichkeit der Nachbesserung der behaupteten Fehlleistungen geben.
2. Die Fristsetzung ist entbehrlich, wenn die Nachbesserung verweigert wurde.
3. Handelt es sich bei dem Mandat ausnahmsweise um einen Werkvertrag und wird Kostenersatzung gemäß § 633 Abs. 3 BGB verlangt, muss Verzug des Steuerberaters eingetreten sein.

Aus den Gründen:

Der zulässigen Berufung bleibt der Erfolg versagt.

Der Klägerin steht der geltend gemachte Erstattungsanspruch in Höhe von insgesamt 13.461,92 DM wegen Inanspruchnahme eines weiteren Steuerberaters zur Berichtigung im Rahmen einer bezüglich der Klägerin und ihres Alleingesellschafters und Geschäftsführers A. durchgeführten Betriebsprüfung des Finanzamts ihrem Vorbringen zufolge entdeckter mehrfacher Fehler bei der von der Beklagten geleisteten steuerlichen Beratung gegen die Beklagte nicht zu.

I.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Klägerin, die in Höhe eines Teilbetrages von 4.800,78 DM aus abgetretenem Recht ihres Alleingesellschafters und Geschäftsführers, Herrn A., und in Höhe eines weiteren Teilbetrages von 1.037,85 DM aus abgetretenem Recht dessen Ehefrau klagt, insoweit nicht aktivlegitimiert ist, wie die Beklagte unter Bestreiten der behaupteten Abtretungen auch hinsichtlich der erstmals mit Schriftsatz vom 18.12.2000 vorgetragenen schriftlichen Abtretungen vom 15.12.2000 geltend macht. Denn diese – nach dem Vorbringen der Klägerin abgetretenen – Erstattungsansprüche der Eheleute A. bestehen nicht. Hierzu wird auf die nachfolgenden Ausführungen verwiesen.

II.

Zu Recht hat das Landgericht die geltend gemachten Erstattungsansprüche aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung als unbegründet angesehen, **weil jedenfalls der Beklagten nicht unter Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung ausreichende Gelegenheit zur Nachbesserung der behaupteten Fehlleistungen gegeben worden ist.**

Auf den Steuerberatervertrag findet zwar in der Regel Dienstvertragsrecht Anwendung. Das gilt auch im vorliegenden Fall, weil die Beklagte mit der umfassenden steuerlichen Beratung und Betreuung der Klägerin sowie der Eheleute A. betraut war und nicht nur konkrete Einzelleistungen Vertragsinhalt waren (vgl. Palandt/Sprau, BGB 58. Aufl., Einführung vor § 631 RdNr. 18 m.w.N.).

Gleichwohl ist in der ständigen **obergerichtlichen Rechtsprechung anerkannt, dass auch dem nicht im Rahmen eines Werkvertrages tätigen Steuerberater zunächst die Möglichkeit der Nachbesserung einzuräumen ist, verbunden mit Fristsetzung und Ablehnungsandrohung** (vgl. u.a. OLG Düsseldorf – 13. Zivilsenat, GI 1997, 45; GI 1999, 197; GI 2000, 225). **Dabei müssen die Mängel, die behoben werden sollen, konkret bezeichnet werden. Eine solche Fristsetzung nebst Ablehnungsandrohung wird von der Klägerin auch im Berufungsverfahren nicht behauptet.**

Die Fristsetzung war auch nicht etwa deshalb entbehrlich, weil die Nachbesserung von der Beklagten verweigert wurde.

Zunächst einmal hat die Beklagte bereits unter dem 20.11.1997 die entsprechend dem Ergebnis der Betriebsprüfung, die mit der Schlussbesprechung vom 4.11.1997 endete, berichtigten Umsatzsteuererklärungen betreffend die der Klägerin durch Vermietung des Geschäftslokals verbundene Frau A. für die Jahre 1991 bis 1996 dem zuständigen Finanzamt übersandt, ihre Nachbesserungswilligkeit also bereits „tatkraftig“ gezeigt, lange bevor die Klägerin bzw. die Eheleute A. nach dem – von der Beklagten bestrittenen – klägerischen Vorbringen überhaupt (im April 1998) telefonisch um Nachbesserung gebeten haben wollen.

Auch das Schreiben der Beklagten vom 9.11.1998, mit dem diese auf ein nicht zu den Akten gereichtes Schreiben des erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 4.11.1998 antwortete, lässt auf eine fehlende Nachbesserungsbereitschaft nicht schließen. Zwar kann die Berufung des Steuerberaters darauf, dass seine Arbeiten fehlerfrei seien, u.U. erkennen lassen, dass er deren Berichtigung ablehnt.

Abgesehen davon aber, dass der Satz: „Auch nach nochmaliger Überprüfung sind wir von der Richtigkeit unserer Bilanzen und Steuererklärungen überzeugt“ sich – wie der Kontext mit dem vorausgehenden Satz: „Ihre Ausführungen zu der Handhabung des Verkaufs der Einzel-firmen sind nicht nachvollziehbar“ zeigt – lediglich auf diesen Einzelkomplex bezieht, der bei der Betriebsprüfung gar nicht beanstandet wurde, belegt der folgende Absatz dieses Schreibens, dass die Beklagte durchaus bereit war, diese Frage – gemeinsam mit der neuen Steuerberaterin R. – zu überprüfen. Damit ist eindeutig, dass eine Ablehnung der Nachbesserung in der Äußerung, von der Richtigkeit der Bilanzen und Steuererklärungen überzeugt zu sein, nicht zu erblicken ist.

Nun hat zwar die Klägerin mit der Berufungsbegründung – erstmalig und von der Beklagten bestritten – geltend gemacht, sowohl der Geschäftsführer der Beklagten als auch deren für die Klägerin und die Eheleute A. zuständige Mitarbeiter H. hätten bei Telefonaten die Berichtigung der Steuererklärungen 1996 abgelehnt. Dieses Vorbringen ist jedoch mangels hinreichender Konkretisierung und wegen – in keiner Weise erläuterten – **Widerspruchs zum erstinstanzlichen Vortrag** unbeachtlich. In erster Instanz hatte die Klägerin vorgetragen, „der Beklagte“ habe sich bei mehrfachen Telefonaten

„verleugnen“ lassen. Danach haben entweder der Geschäftsführer der Beklagten oder der bei ihr insoweit zuständige Mitarbeiter H. oder sogar beide zu keinem Telefongespräch hinsichtlich der behaupteten Nachbesserungsaufforderung zur Verfügung gestanden und dementsprechend auch nicht eine Nachbesserung telefonisch abgelehnt.

Weshalb im Gegensatz dazu **nunmehr** behauptet wird, **beide** hätten das angebliche Nachbesserungsbegehren telefonisch abschlägig beschieden, dass und inwieweit und aus welchen Gründen der erstinstanzliche Vortrag unzutreffend sei, wird nicht dargelegt. Es fehlt auch jedes konkrete, nachvollziehbare Vorbringen dazu, **wer wann** auf Seiten der Klägerin bzw. der Eheleute A. **mit wem** auf Seiten der Beklagten **mit welchem konkreten Inhalt** vergeblich über eine begehrte konkretisierte Nachbesserung gesprochen haben soll. Den diesbezüglichen Beweisangeboten der Klägerin ist deshalb nicht nachzugehen.

III.

Selbst wenn man wie Gräfe/Lenzen/Schmeer (*Steuerberaterhaftung* 3. Aufl., Rdnr. 596) davon ausgehen wollte, dass dem Erfordernis der Einräumung der Nachbesserungsmöglichkeit auch dann genügt ist, wenn der Mandant dem Steuerberater mitgeteilt hat, welche Mängel gerügt werden und von ihm zu beseitigen sind, und der Steuerberater mit der Beseitigung der Mängel in Verzug ist (§ 633 Abs. 3 BGB), ist ein Schadensersatzanspruch der Klägerin bzw. der Eheleute A. nicht begründet. Denn es lässt sich nach dem Vorbringen der Klägerin **nicht feststellen, dass die Beklagte durch Mahnung in Verzug (§ 284 Abs. 1 BGB) gesetzt worden ist**. Auch insoweit lässt sich dem Vorbringen der Klägerin nicht hinreichend konkret entnehmen, wann wer von Seiten der Klägerin von wem auf Seiten der Beklagten welche konkreten Nachbesserungen gefordert haben soll (siehe vor).

IV.

Auch ein **Anspruch auf Kostenerstattung gemäß § 633 Abs. 3 BGB**, wie er mit der Berufung erstmalig geltend gemacht wird, scheidet aus. Denn die zwischen der Klägerin sowie den Eheleuten A. begründeten Vertragsverhältnisse sind – mit Ausnahme des Komplexes „Nachbesserungsmöglichkeit“ – nicht nach werkvertraglichen Gesichtspunkten, sondern nach Dienstvertragsrecht zu beurteilen.

Die Anwendung des für Werkverträge geltenden § 633 Abs. 3 BGB kommt daher nicht in Betracht.

Aber selbst wenn man diese Vorschrift zumindest analog anwenden wollte, lässt sich nach den obigen Ausführungen ein Verzug nicht feststellen. Es kommt hinzu, dass ein „Verzugsschaden“ i.S.d. § 633 Abs. 3 BGB auch deshalb nicht feststellbar ist, weil nach dem Vorbringen der Klägerin die Steuerberaterin R. nicht nur bereits im „März/April 1998“ beauftragt worden ist, sondern auch schon im „März/April 1998“ die gesamten Steuerunterlagen inklusive der von der Beklagten für 1996 gefertigten Steuererklärungen, daraufhin ergangenen Steuerbescheide und der Betriebsprüfungsunterlagen geprüft und aufgearbeitet hat.

Die – nicht ausreichend dargelegten – Nachbesserungsaufforderungen an die Beklagte sollen erst „ab April 1998“, und zwar auf der Grundlage der Arbeiten der Steuerberaterin R. erfolgt sein. **Damit ist mangels weiterer konkreter Darlegung der Klägerin davon auszugehen, dass die geltend gemachten Gebühren der Steuerberaterin bereits verursacht wurden, bevor ein – im Übrigen mangels ausreichenden Vortrags dazu, wer genau wann mit wem telefoniert und dabei welche Berichtigungsfordernungen gestellt hat, nicht feststellbarer – Verzug der Beklagten überhaupt eingetreten ist.**

Unerheblich – weil nicht hinreichend konkretisiert und damit nicht nachvollziehbar – ist insoweit das Vorbringen der Klägerin im Schriftsatz vom 18.12.2000, die Arbeiten der Steuerberaterin R. im März/April 1998 hätten **lediglich der „Schadenfindung“ und nicht der „Schadenbeseitigung“ gedient** und seien nicht „Gegenstand“ der drei Rechnungen der Frau R. vom 20.8.1998 gewesen, deren Erstattung mit der Klage geltend gemacht wird. Weder ist dargelegt, welche Arbeiten der Steuerberaterin R. zur „Schadenfindung“ erforderlich waren, erbracht und wie berechnet worden sind, noch, welche Arbeiten – zusätzlich – zur „Schadenbeseitigung“ erforderlich gewesen und erbracht worden sein sollen.

Hinzu kommt, dass auch der geltend gemachte Schaden nicht schlüssig dargelegt ist. Hierzu hätte die Klägerin dezidiert unterbreiten müssen, dass keine Einzelkorrektur der von der Beklagten bereits erbrachten Leistungen möglich war, sondern komplette neue Jahresabschlüsse und neue Steuererklärungen notwendigerweise erstellt werden mussten. (...)

Treuhänderhaftung

- Prospekthaftung
- Pflichten des Treuhänders
- Konkrete Vertragsgestaltung
- Haftungsbeschränkung durch Verwahrungserklärung
(OLG Köln, Urt. v. 25.11.1998 - 2 U 100/95, rkr. nach Nichtannahmebeschl. d. BGH v. 29.7.1999 - III ZR 22/99)

Leitsätze:

1. Ist im Prospekt ausdrücklich hervorgehoben, dass der Treuhänder weder bei der Konzeption noch bei der Erstellung und Gestaltung des Prospekts mitgewirkt hat und ist dies auch inhaltlich zutreffend, so haftet er in der Regel nicht nach den Grundsätzen der Prospekthaftung.

2. Kommt dem Treuhänder nach dem Inhalt des Treuhandvertrages ein genau definierter beschränkter Aufgabenkreis im Sinne der Abwicklung der abzuschließenden Verträge zu, so ist seine Haftung auf die Erfüllung dieser Pflichten beschränkt.

Zum Sachverhalt:

Die Kläger nehmen die Beklagte im Zusammenhang mit dem Erwerb einer Eigentumswohnung im Rahmen eines so genannten Erwerbermodells als Treuhänder auf Schadenersatz in Anspruch.

Im Jahre 1990 waren die Kläger - die Klägerin zu 1) ist Hausfrau und der Kläger zu 2), ihr Ehemann, arbeitet als Kraftfahrer - durch eine Anlagenberaterin geworben worden, sich an einem Erwerbermodell in D. zu beteiligen.

Verkäuferin der Wohnungseinheiten war die C.-KG, deren persönlich haftende Gesellschafterin die P.-GmbH ist. Als Vermittler wurde eine Unternehmensberatung mit Sitz in der Schweiz tätig, die die T.-GmbH als Vertriebsbeauftragte einschaltete. Diese war Herausgeberin eines Emissionsprospekts über das Anlageobjekt. Für die Durchführung des Vertriebs bediente sich die T.-GmbH der P.-GmbH, für die selbstständige Anlageberater tätig waren, u.a. die Zeugin K., die den Klägern die Eigentumswohnung vermittelte.

Die Beklagte, eine Wirtschaftsprüfungs- und Treuhandgesellschaft, war die in dem Emissionsprospekt der T.-GmbH für die Beteiligung an der Anlage vorgesehene Treuhänderin, die für die

Erwerber als Geschäftsbesorger tätig sein und die nach dem Modell vorgesehenen Verträge abschließen sollte. Der Emissionsprospekt bestand aus einem allgemeinen Teil (A) mit Informationen über D. und den umliegenden Wirtschaftsraum sowie einem besonderen Teil (B) mit Angaben über das Objekt. In diesem Teil waren u.a. Beschreibungen der Einzelheiten des Objekts, Beispielrechnungen über Einnahmen, Ausgaben, Steuern und Liquidität sowie Erläuterungen dazu, zur Prospektdarstellung und zu steuerlichen Grundlagen enthalten.

In dem Abschnitt über vertragliche Grundlagen heißt es unter der Überschrift „Treuhänderische Abwicklung“:

„... Der Treuhänder hat an der Gestaltung dieses Prospektes nicht mitgewirkt, Prospektangaben nicht überprüft und macht sich diese auch nicht zu Eigen.

Die Pflichten und Rechte des Treuhänders ergeben sich aus dem Geschäftsbesorgungsvertrag. Der Treuhänder vertritt die Erwerber bei dem Abschluss des Kaufvertrages, bezüglich der Finanzierung und beim Abschluss der sonstigen vorgesehenen Verträge. Weitere Aufgaben, also insbesondere auch die Prüfung des Objekts in bautechnischer Hinsicht, die Prüfung der Angaben des Grundstückseigentümers, der sonstigen Vertragspartner und die Prüfung des derzeitigen Mietzinses sowie die Prüfung der im Zusammenhang mit der Bewirtschaftung vom Prospektherausgeber prognostizierten anfallenden Kosten kommen dem Treuhänder nicht zu. Er hat diesbezüglich demzufolge keine Prüfung vorgenommen.

Der Treuhänder überprüft auch nicht, ob die Investitionsentscheidung des Erwerbers im Rahmen seiner individuellen Gegebenheiten wirtschaftlich sinnvoll ist. Demgemäß kommen ihm Beratungs- bzw. Aufklärungspflichten hinsichtlich der ausschließlich vom Erwerber zu treffenden Investitionsentscheidung nicht zu ...“

Der Abschnitt „Prospektherausgeber/Prospektverantwortung“ lautet u.a.:

„Herausgeber des Prospektes ist die T.-GmbH ...

... Für die Erstellung der wirtschaftlich/steuerrechtlichen und zivilrechtlichen Aussagen und evtl. Vertragsvorschläge im Prospekt hat sich der Prospektherausgeber ausgewiesener Berufsträger in den entsprechenden Berufsgruppen -

Steuerberater/Rechtsanwälte – bedient. Diese haben die prospektmäßige und vertragliche Gestaltung im ausschließlichen Auftragsverhältnis zum Prospektherausgeber vorgenommen und haften ausschließlich diesem gegenüber.

... Für die Abwicklung der Kapitalanlage hat der Prospektherausgeber ein Angebot der Treuhandgesellschaft vorliegen. Diese Treuhandgesellschaft wird ausschließlich im Auftrag und im Interesse der zukünftigen Erwerber tätig werden. Die Treuhandgesellschaft hat weder bei der Konzeption noch bei der Erstellung dieses Prospektes mitgewirkt. Die Treuhandgesellschaft übernimmt die abwickelnde Tätigkeit für den Erwerber nach Maßgabe der in diesem Prospekt vom Prospektherausgeber gemachten Vorgaben und des mit dem Anleger zu schließenden Geschäftsbesorgungsvertrages.“

Im Anschluss an die Beschreibung der Wohnungstypen und -größen enthält der Prospekt verschiedene „Beispielrechnungen“ für den Erwerb von Wohnungen unterschiedlicher Größe, die in eine „Erwerbsphase“ und eine „Vermietungsphase“ aufgliedert sind.

In Kenntnis des Prospektinhalts entschlossen die Kläger sich zum Erwerb der 60 qm großen Eigentumswohnung Nr. 63. Sie gaben am 3.3.1990 ein Angebot auf Abschluss eines Treuhandgeschäftsbesorgungsvertrages in notariell beurkundeter Form ab. Darin wurde die Beklagte mit der Wahrnehmung der „Rechte und Interessen bei der Abwicklung des Erwerbsvorgangs sowie deren Finanzierung und allen damit zusammenhängenden Rechtsgeschäften und Handlungen“ beauftragt. Ferner wurde darauf hingewiesen, dass sich die nähere Ausgestaltung sowie die Haftung des Treuhänders aus der Stammurkunde ergebe.

Nach der Annahme dieses Angebots durch die Beklagte schloss diese für die Kläger am 10.5.1990 einen notariellen Kaufvertrag über die Wohnung Nr. 63. Insgesamt betrug die Kostenbelastung der Kläger gemäß der Abrechnung der Beklagten 150.277,56 DM.

Die Kläger haben vorgetragen, die Beklagte habe ihre sich aus dem Treuhandverhältnis ergebenden Aufklärungs- und Beratungspflichten verletzt und sich damit schadenersatzpflichtig gemacht.

Das Landgericht hat die auf Freistellung und Feststellung gerichtete Klage abgewiesen.

Die Berufung der Kläger hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Den Klägern steht gegen die Beklagte kein Schadenersatzanspruch zu.

Die Voraussetzungen einer Prospekthaftung sind nicht erfüllt. Die Beklagte haftet auch weder wegen Verletzung einer vorvertraglichen Aufklärungspflicht aus culpa in contrahendo noch aus positiver Vertragsverletzung oder auf deliktischer Grundlage oder nach Bereicherungsgrundsätzen.

Die Kläger haben nach der Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien das wirtschaftliche Risiko der Beteiligung an dem Erwerbermodell selbst zu tragen und können für etwaige finanzielle Nachteile nicht die Beklagte verantwortlich machen.

Ein Schadenersatzanspruch wegen irreführender oder falscher Prospektangaben besteht nicht. Die zur Prospekthaftung bei der Beteiligung an Publikumskommanditgesellschaften entwickelten Grundsätze (vgl. BGHZ 71, 282 = MDR 1978, 913; BGH v. 6.10.1980 – II ZR 60/80, BGHZ 79, 337 = MDR 1981, 648) hat die höchstrichterliche Rechtsprechung auf Bauherren- oder Erwerbermodelle übertragen (BGH v. 31.5.1990 – VII ZR 340/88, BGHZ 111, 314 = MDR 1991, 140; v. 31.3.1992 – XI ZR 70/91, MDR 1992, 767 = NJW-RR 1992, 879).

Sie wendet sie auf Anlagemodelle an, die Elemente der reinen Kapitalbeteiligung und des konventionellen Bauherrenmodells in sich vereinigen (vgl. BGH v. 26.9.1991 – VII ZR 376/89, BGHZ 115, 213 = MDR 1992, 157; Thode in: Reithmann/Meichssner/v. Heymann, Kauf vom Bauträger 7. Aufl., N Rz. 2 ff).

Diesen Modellen ist gemeinsam, dass der Prospekt die wichtigste Informationsquelle ist, die den Anleger in die Lage versetzt, die Anlage objektiv zu beurteilen und sein etwa bestehendes finanzielles Risiko richtig einzuschätzen. Die hervorragende Bedeutung des Prospekts für die Informationsvermittlung und die damit verbundene Beeinflussung des Anlageentschlusses rechtfertigt bei diesen Anlagemodellen die zivilrechtliche Verantwortlichkeit derjenigen, die durch den Prospekt auf den Entschluss des Kapitalanlegers Einfluss genommen haben.

Wegen falscher oder unvollständiger Prospektangaben haften diejenigen Personen, die für die Geschicke des Unternehmens und damit für die Herausgabe des Prospekts verantwortlich sind. Dazu zählen die Initiatoren, Gründer und Gestalter der Gesellschaft, soweit sie das Management bilden oder beherrschen.

Darüber hinaus haften aber auch diejenigen **Personen, die hinter der Gesellschaft stehen und neben der Geschäftsleitung besonderen Einfluss ausüben und deshalb Mitverantwortung tragen** (vgl. BGH v. 26.9.1991 - VII ZR 376/89, BGHZ 115, 213, 218 = MDR 1992, 157; BGH v. 1.12.1994 - III ZR 93/93, NJW 1995, 1025; Thode in: Reithmann/Meichssner/v. Heymann, Kauf vom Bauträger 7. Aufl., N Rz. 10 ff; Brych/Pause, Bauträgerkauf und Baumodelle 2. Aufl., Rz. 868 ff).

Die Berechtigung, diesen Personenkreis in Anspruch zu nehmen, gründet sich auf das Vertrauen, das ihm von den Anlegern typischerweise entgegengebracht wird, und auf seinen Einfluss auf die Gesellschaft bei der Initiierung des Projekts.

Eine solche Stellung hatte die Beklagte nicht inne. Als Herausgeber des Prospekts ist die T-GmbH namentlich erwähnt. Diese Gesellschaft hat die Gesamtkonzeption der Kapitalanlage erstellt. In dem Prospekt ist sowohl in dem Abschnitt „Treuhänderische Abwicklung“ als auch in dem Abschnitt „Prospektherausgeber/Prospektverantwortung“ ausdrücklich hervorgehoben, dass die Treuhandgesellschaft weder bei der Konzeption noch bei der Erstellung und Gestaltung des Prospekts mitgewirkt hat.

Dass die Beklagte den Inhalt des Prospekts in irgendeiner Weise beeinflusst hätte, wird von den Klägern nicht behauptet. Sie tragen nicht vor, die Beklagte habe – entgegen den Angaben im Prospekt – an der Gestaltung des Prospekts mitgewirkt oder sei an der Konzeption des Projekts durch gewichtige Einflussnahme beteiligt gewesen.

Eine Verantwortlichkeit für den Prospektinhalt trifft allerdings auch diejenigen, die aufgrund ihrer besonderen beruflichen und wirtschaftlichen Stellung oder aufgrund ihrer Fachkunde eine Garantenstellung einnehmen, sofern sie durch ihr nach außen tretendes Mitwirken am Emissionsprospekt einen Vertrauenstatbestand schaffen (vgl. BGH v. 31.3.1992 - XI ZR 70/91, MDR 1992, 767 = NJW-RR 1992, 879, 883; BGH v. 1.12.1994 - III ZR 93/93,

NJW 1995, 1025; Thode in: Reithmann/Meichssner/v. Heymann, Kauf vom Bauträger 7. Aufl., N 10; Weimann, Prospekthaftung, § 6 Rz. 30). Von solchen Personen erwartet der Anleger eine besondere berufliche Sachkunde und persönliche Zuverlässigkeit.

Diese **Berufs- oder Sachwalterhaftung** kommt aber nur in Betracht, wenn der berufsmäßige Sachkenner durch nach außen in Erscheinung tretendes Mitwirken am Emissionsprospekt hervortritt und damit besonderes Vertrauen des Anlegers in Anspruch nimmt. Das ist hier nicht der Fall.

Im Prospekt ist **mehrfach klargestellt, dass die Beklagte in keiner Weise an der Planung und der Erstellung des Prospekts mitgewirkt habe.** Im Gegenteil ist deutlich gemacht, dass die Beklagte die Prospektangaben nicht überprüft und sich diese auch nicht zu Eigen gemacht hat. Nach dem Inhalt des Prospekts vertritt der Treuhänder die Erwerber bei dem Abschluss des Kaufvertrages, bezüglich der Finanzierung und beim Abschluss der sonst vorgesehenen Verträge.

Weitere Aufgaben, also insbesondere Prüfung des Objekts in bautechnischer Hinsicht, Prüfung der Angaben des Grundstückseigentümers, der sonstigen Vertragspartner und Prüfung des derzeitigen Mietzinses sowie Prüfung der im Zusammenhang mit der Bewirtschaftung vom Prospektherausgeber prognostizierten anfallenden Kosten kommen dem Treuhänder nicht zu. Ausdrücklich ist im Prospekt erwähnt, dass die Beklagte keine Prüfung in Bezug auf diesen Aufgabenkreis vorgenommen hat. Dies bezieht sich nicht zuletzt auf die Frage, ob die Investitionsentscheidung des Erwerbs im Rahmen der individuellen Gegebenheiten wirtschaftlich sinnvoll ist.

Die Beklagte ist nicht als Sachverständige bezeichnet oder als Garantin für die Seriosität des Erwerbermodells. Sie hat keinerlei Erklärungen hierzu abgegeben. Damit ist ein zusätzlicher Vertrauenstatbestand für den Anleger erkennbar gerade nicht geschaffen worden. Eine Prospekthaftung der Beklagten scheidet demnach aus.

Die Beklagte kann nicht nach den allgemeinen Grundsätzen über Verschulden beim Vertragschluss oder über die Rechtsfolgen der positiven Vertragsverletzung mit Erfolg auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden.

Nach der hier maßgeblichen Ausgestaltung des Aufgabenkreises der Beklagten ist keine Pflichtverletzung festzustellen. **Die Pflichten eines Treuhänders, namentlich seine Aufklärungs-, Auskunfts- und Mitwirkungspflichten, ergeben sich aus dem Gesetz (§§ 675, 664-667 BGB) und den jeweiligen Vertragsbeziehungen, gegebenenfalls unter Berücksichtigung von Standesrichtlinien und allgemeinen Grundsätzen** (vgl. v. Heymann in: Reithmann/Meichssner/v. Heymann, Kauf vom Bauträger 7. Aufl., M 10).

Soweit im Schrifttum Begriffe wie „Kontotreuhänder“ oder „Basistrehänder“ verwendet werden (vgl. Reithmann in: Reithmann/Meichssner/v. Heymann, Kauf vom Bauträger 7. Aufl., D 67; Koeble, Zur Haftung des Treuhänders bei Baumodeln, in: Festschrift für Hermann Korbion zum 60. Geburtstag, S. 215 ff; Brych/Pause, Bauträgerkauf und Baumodelle 2. Aufl., Rz. 839 f) handelt es sich um typisierende Beschreibungen, ohne dass damit ein abschließendes Bild der Person und Aufgabe des Treuhänders gezeichnet wäre.

Der genaue Umfang des für den Treuhänder verbindlichen Pflichtenkreises hängt vielmehr im Wesentlichen von der **konkreten Vertragsgestaltung** ab (vgl. BGH v. 19.11.1987 - VII ZR 39/87, BGHZ 102, 220, 226 = MDR 1988, 308; v. 11.5.1989 - VII ZR 12/88, MDR 1989, 986 = NJW-RR 1989, 1102; WM 1988, 54, 56; NJW-RR 1987, 273, 274; Thode in: Reithmann/Meichssner/v. Heymann, Kauf vom Bauträger 7. Aufl., N 20, 21). Dazu zählt auch eine etwaige Beschränkung des Tätigkeitsbereichs, wie sie hier aus dem Prospekt hervorgeht.

Zu Recht weist die Beklagte darauf hin, dass sie nach dem Inhalt des Treuhandvertrages nicht umfassend beauftragt war, sondern ihr nur ein **genau definierter, beschränkter Aufgabenkreis im Sinne der Abwicklung der abzuschließenden Verträge** zukam. In dem „Angebot auf Abschluss eines Treuhandgeschäftsbesorgungsvertrages mit Vollmacht“ vom 10.3.1990 und der maßgeblichen „Stammurkunde zur Vorbereitung eines Geschäftsbesorgungsvertrages“ vom 21.11.1989 ist hervorgehoben, **dass die vom Erwerber verfolgten wirtschaftlichen und steuerlichen Zielsetzungen und Folgen weder Vertragsinhalt noch Geschäftsgrundlage sind.**

Die Verpflichtung des Treuhänders erstreckt sich vielmehr auf den Abschluss der vorgesehenen Verträge. Danach gehörte eine umfassende Beratung der Erwerber gerade nicht zu den von dem Treuhänder übernommenen Vertragspflichten.

Nur bei einer Vertragsgestaltung, bei der der Treuhänder vollständig beauftragt ist, die Rechte und Interessen der Erwerber wahrzunehmen, kommt seine uneingeschränkte Haftung in Betracht (vgl. BGH, WM 1991, 767; Thode in: Reithmann/Meichssner/v. Heymann, Kauf vom Bauträger 7. Aufl., N 19; Brych/Pause, Bauträgerkauf und Baumodelle 2. Aufl., Rz. 927 ff).

Lediglich solche Treuhänder, die eine umfassende Interessenwahrnehmung für die Treugeber übernommen haben, sind im Rahmen ihrer vertraglichen Aufgaben **verpflichtet, die Erwerber über etwaige Abweichungen zwischen Prospektangaben und tatsächlicher Durchführung oder über erkennbare Irrtümer, Fehler sowie Falschberechnungen des Prospekts zu informieren** (vgl. dazu etwa Thode in: Reithmann/Meichssner/v. Heymann, Kauf vom Bauträger 7. Aufl., N 19).

Eine solche vertragliche Einschränkung des Pflichtenkreises der Beklagten ist rechtlich nicht zu beanstanden. Grundsätzlich können zwar die Erwerber erwarten, vor Abschluss eines Treuhandvertrages über Tatsachen, die für die Beurteilung der Anlage wesentlich sind, unterrichtet zu werden. **Sieht sich der Treuhänder aber dazu nicht in der Lage, so muss er die Interessenten dahin unterrichten, dass die gebotene Prüfung nicht erfolgt ist** (vgl. etwa BGH v. 24.5.1982 - II ZR 124/81, MDR 1982, 825 = NJW 1982, 2493). Schon dies ist jedoch hier mit der notwendigen Deutlichkeit geschehen.

Deshalb kann bei der vorliegenden Vertragsausgestaltung dahinstehen, ob man eine Haftungsbeschränkung durch so genannte Verwahrungserklärung für zulässig hält. **Die Möglichkeit einer Haftungsbeschränkung durch Prospektvorbehalte wird zum Teil anerkannt, wenn durch die Verwahrungserklärung der Umfang des Vertrauenstatbestands als solcher und damit der Umfang der zurechenbaren Prospekt-erklärungen für den Adressaten erkennbar eingegrenzt wird** (vgl. dazu die Nachweise bei Thode in: Reithmann/Meichssner/v. Heymann, Kauf vom Bauträger 7. Aufl., N 99). Dies gilt aber nur für Vertrauenstatbestände, die durch den Prospekt begründet werden. Bereits diese aber sind im Hinblick auf das Verhältnis der Parteien zueinander - wie ausgeführt - nicht gegeben.

Auf die Frage der Zulässigkeit einer Haftungsfreizeichnung im Treuhandverhältnis im Hinblick auf den Eintritt der von den Erwerbern verfolgten wirtschaftlichen und steuerlichen

Zielsetzungen kommt es hier ebenfalls nicht an, da der Pflichtenkreis des Treuhänders vertraglich – wie erwähnt – auf den Abschluss der vorgesehenen Verträge beschränkt ist.

Diese Regelung ist nicht gemäß § 9 AGBG unwirksam. Nach der Ausgestaltung des Prospekts und der entsprechenden Verträge kommt nämlich dem Treuhänder nicht die für den Erwerber im Hinblick auf die Anlagenentscheidung wesentliche Rolle zu. Er hat zudem kein besonderes persönliches Vertrauen in Anspruch genommen (vgl. zu der ähnlichen Vertragsgestaltung OLG Köln v. 20.5.1996 – 16 U 86/95, OLGR Köln 1996, 237; Thode in: Reithmann/Meichssner/v. Heymann, Kauf vom Bauträger 7. Aufl., N 101 m.w.N.). In diesem Fall kann von einer unangemessenen Benachteiligung der Erwerber nicht ausgangen werden.

Keine andere Beurteilung ergibt sich aus dem ebenfalls zwischen den Parteien abgeschlossenen Steuerberatungsvertrag. Gegenstand dieses Vertrages ist ausdrücklich die **objektbezogene Steuerberatung für die Erwerbsphase, nicht eine weitere Beratung darüber, ob die Anlage steuerlich sinnvoll ist.** In § 5 1. des Vertrages ist zulässigerweise vereinbart, dass die von den Erwerbern verfolgten wirtschaftlichen und steuerlichen Zielsetzungen und Folgen weder Vertragsinhalt noch Geschäftsgrundlage sind.

Demnach brauchten die von den Klägern behaupteten wirtschaftlichen und steuerlichen Nachteile des Erwerbermodells nicht aufgeklärt zu werden.

Schließlich haftet die Beklagte nicht aus dem Gesichtspunkt der **unerlaubten Handlung nach den §§ 826, 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB oder nach Bereicherungsrecht (§ 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. BGB).**

Anhaltspunkte für eine sittenwidrige Schädigung der Kläger durch die Beklagte bestehen nicht. Das Rechtsgeschäft zwischen den Parteien ist insbesondere nicht **sittenwidrig i.S.v. § 138 BGB.** Bei Grundstückskäufen wird Sittenwidrigkeit bejaht, wenn ein besonders grobes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht. Dies kann angenommen werden, **wenn der Wert der Leistung den der Gegenleistung um mehr als 200 % übersteigt** (vgl. nur BGH v. 19.6.1990 – XI ZR 280/89, MDR 1990, 1002 = NJW-RR 1990, 1199; v. 8.11.1991 – V ZR 260/90, MDR 1992, 343 = NJW 1992, 899; Palandt/Heinrichs, BGB 57. Aufl., § 138 Rz. 34 m.w.N.).

Das ist hier nicht der Fall. Nach dem Gutachten des Sachverständigen B. vom 27.1.1997 und seinem Ergänzungsgutachten vom 23.5.1997, denen der Senat folgt, hatte die Eigentumswohnung der Kläger einen Verkehrswert von 110.000 DM zum Stichtag 10.5.1990. (...)

Damit scheiden Ansprüche aus unerlaubter Handlung oder ungerechtfertigter Bereicherung aus. (...)

GI Leitsätze

Sozietätshaftung/Scheinsozietät

1. Gibt ein Rechtsanwalt unter der Bezeichnung einer Sozietät („X & Kollegen“) eine Willenserklärung ab und tritt der Wille, nur im eigenen Namen zu handeln, nicht erkennbar hervor, so ist der Mangel des Willens, auch im Namen der übrigen Rechtsanwälte der „Sozietät“ zu handeln, unbeachtlich. Das gilt auch, wenn es sich bei dieser Anwaltskanzlei tatsächlich nicht um eine Sozietät im Rechtssinne handelt, der handelnde Rechtsanwalt vielmehr Alleininhaber ist (Scheinsozietät).

2. Nehmen es Rechtsanwälte, die bei einem anderen Rechtsanwalt angestellt sind, billigend in Kauf, dass dieser unter Verwendung eines Briefkopfes, der entgegen der wahren Rechtslage auf das Bestehen einer Anwaltssozietät („X & Kollegen“) hinweist (Scheinsozietät), nach außen in Erscheinung tritt, so kann dies eine Anscheinsvollmacht der angestellten Rechtsanwälte für den Inhaber der Anwaltskanzlei begründen.

(OLG Frankfurt, Urt. v. 16.3.2000 – 16 U 69/99, rkr., OLG-Report 2000, 326)

Notarhaftung/Verfügungsrecht/Treuhandvertrag

Darf der Notar im Rahmen eines Treuhandauftrages über einen Betrag nur verfügen, wenn sichergestellt ist, dass nur bestimmte Rechte einer Grundschuld vorgehen, so müssen die Voraussetzungen hierfür dergestalt vorliegen, dass das Grundbuchamt jederzeit auf Antrag des Notars diese Rechtslage herstellen kann.

(OLG München, Urt. v. 31.7.1997 – 1 U 2025/97, rkr. nach Nichtannahmebeschl. d. BGH v. 9.9.1999 – IX ZR 316/97, OLG-Report 2000, 149)

Fristenkontrolle (1): Postausgang • Postausgangsbuch • Organisationsanweisungen (BGH);
Fristenkontrolle (2): Fehler der erfahrenen Bürokraft • Aktenvorlage beim Anwalt (BGH);
Anwaltshaftung: Änderungskündigung • Krankheit des Arbeitnehmers • Beeinträchtigung betrieblicher Interessen (BGH);
Steuerberaterhaftung: Belehrungspflichten • Gestaltungsalternativen • Kausalität, Beweis (OLG Karlsruhe);

Honorar des Steuerberaters: Rechnung ohne Unterschrift • Anerkenntnis des Mandanten (OLG Köln);
Steuerberaterhaftung: Schlüssige Schadendarlegung • Aufteilung von Steuernachzahlungen auf Gesellschaften • Möglichkeit der Richtigstellung • Fehlende Kenntnis der Tantiemeregelung • Nachträgliche Änderung? (OLG Düsseldorf)
und aktuelle Entscheidungen, die von besonderer Bedeutung sind



Das Gesetz zur Senkung der Steuersätze und zur Reform der Unternehmensbesteuerung öffnet insbesondere allen Gesellschafter-Geschäftsführern von Kapitalgesellschaften ganz neue Möglichkeiten in Sachen Versorgung.

Es wird häufig erst auf den zweiten Blick deutlich, welche Vorteile die Reform zur Unternehmensbesteuerung bringt. So bleiben Veräußerungsgewinne von Anteilen an Kapitalgesellschaften, die von Kapitalgesell-

schaften gehalten werden, gemäß § 8b Abs. 2 KStG ab 2002 steuerfrei. Dies gilt auch dann, wenn es sich um Gewinne aus der Auflösung so genannter mittelbarer Kapitalbeteiligungen im Rahmen eines Aktienfonds handelt. Auch die Dividendenbeträge bleiben bei der Empfänger-Gesellschaft künftig steuerfrei.

Vereinigen Sie neue Steuervorteile und hohe Renditechancen in einer bedarfsorientierten Betriebsrente.

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.