

## INHALT:

<b>Editorial</b>	Seite 106
<b>GI Aktuell</b>	Seite 106
<b>GI Leitsätze</b>	Seite 108
<b>Anwaltshaftung</b> Belehrungsbedürftigkeit / Erkennbare Insolvenzantragspflicht / Betreuung durch Verband (BGH, Urt. v. 26.10.2000 - IX ZR 289/99)	Seite 109
<b>Notarhaftung</b> Grundurteil / Erforschung des Willens der Beteiligten / Verjährung / Schadenentstehung bei unklarer Vertrags- gestaltung / Anderweitige Ersatzmöglichkeit (BGH, Urt. v. 17.2.2000 - IX ZR 436/98)	Seite 113
<b>Notarhaftung</b> Vollzug des Kaufvertrages / Weisungen / Hinterlegungs- anweisung / Wortlaut (BGH, Urt. v. 10.2.2000 - IX ZR 41/99)	Seite 117
<b>Anwaltshonorar</b> Sammel- statt Einzelklagen / Pflicht zur Kostenschonung / Arbeitsgerichtsverfahren (OLG Koblenz, Urt. v. 8.11.2000 - 1 U 1760/98)	Seite 119
<b>Honoraranspruch des Rechtsanwalts</b> Abtretung (OLG Hamburg, Urt. v. 30.10.2000 - 8 U 247/99)	Seite 121
<b>Prospekthaftung</b> Steuerberater als Treuhänder / Prospektverantwortlicher / Fehlerhafte Prospektangaben (OLG Karlsruhe, Urt. v. 26.10.2000 - 9 U 58/00)	Seite 124
<b>Ehrenschutz, Rechtsanwalt</b> Prozessvortrag / Grundrecht auf rechtliches Gehör / Bewusst unwahre oder leichtfertige Tatsachenbehauptungen (OLG Düsseldorf, Urt. v. 23.7.1999 - 15 U 191/98)	Seite 126
<b>Steuerberaterhonorar</b> Schriftform, § 4 StBGebV / Wirtschaftsberatung (OLG Celle, Urt. v. 8.7.1998 - 3 U 206/97)	Seite 129
<b>GI Hinweis</b>	Seite 130



## Editorial

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

erhält der Rechtsanwalt den Auftrag, einen außergerichtlichen Sanierungsvergleich mit den Gläubigern zu verhandeln, muss er den Mandanten auch über die **Insolvenzantragspflicht** etc. beraten, wenn dessen Zahlungsunfähigkeit erkennbar ist. Der BGH schränkt diese Belehrungspflicht nicht ein, wenn der Auftraggeber – ein rechtlich und wirtschaftlich erfahrener Vorstand einer Genossenschaft – durch eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft von der Überschuldung bereits in Kenntnis gesetzt wurde.

In einem Notarregress wird der **Verjährungsbeginn** bei unklarer Vertragsgestaltung des Notars erörtert. Im Gegensatz zum Verjährungsbeginn bei **Prozessfehlern** kommt es nicht auf den Zeitpunkt der **ersten Gerichtsentscheidung**, die sich mit dem Beratungsfehler befasst, an. Ein Schaden ist entstanden, sobald der Vertragsgegner **erstmalig Rechte aus der unklaren Vertragssituation herleitet**. Der Vertrag trägt zwar bereits den Keim des späteren Streits in sich. Ob der Vertragsgegner aber überhaupt Rechte für sich herleiten wird, ist noch völlig offen. Der Schaden entsteht bei fehlerhafter Vertragsgestaltung nicht bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses.

In einem weiteren Notarregress wird nochmals vom BGH darauf hingewiesen, dass dieser **peinlich genau Weisungen zum Vollzug** eines Vertrages **beachten** muss. Er darf sich nicht über deren Wortlaut hinwegsetzen.

Den Anwalt trifft die „**Pflicht zur Kostenschonung**“. 68 Kündigungsschutzklagen, die einen im Wesentlichen übereinstimmenden Sachverhalt betreffen, müssen nach Ansicht des OLG Koblenz in einer **Gemeinschaftsklage** geltend gemacht werden.

Der **Prozessvortrag des Anwalts** kann nicht zum Gegenstand ehrenschutzrechtlicher Ansprüche gemacht werden. Der **Grundsatz des freien rechtlichen Gehörs** geht vor. Die Grenze ist bei bewusst unwahren Behauptungen überschritten (OLG Düsseldorf).

Zum **Steuerberaterhonorar**: Erbringt dieser überwiegend wirtschaftsberatende und nicht steuerberatende Leistungen, gilt für die **Honorarvereinbarung** nicht das Schriftformerfordernis des § 4 StBGebV.



Mit freundlichen Grüßen  
Ihr Dr. Jürgen Gräfe

## GI Aktuell

### BVerfG: Erfolgreiche Verfassungsbeschwerden gegen Gewerbesteuer

Die 2. Kammer des Zweiten Senats hat zwei Verfassungsbeschwerden nicht zur Entscheidung angenommen, die die Gewerbesteuerpflicht Selbstständiger betreffen.

Der Beschwerdeführer im Verfahren 2 BvR 460/93 ist selbstständiger Dispatcheur, jener im Verfahren 2 BvR 1488/93 selbstständiger Rundfunkbeauftragter. Beide hatten sich vor den Fachgerichten erfolglos gegen ihre Heranziehung zur Gewerbesteuer gewehrt.

In den Beschlüssen über die Nichtannahme der Verfassungsbeschwerden verweist die Kammer auf die Senatsentscheidung vom 25.10.1977 (BVerfG 46, 224).

Die Verfassungsbeschwerden geben keine Veranlassung, für die betroffenen Jahre 1978 bis 1987 von den grundsätzlichen Ausführungen zur Verfassungsmäßigkeit der Gewerbesteuer in dieser Entscheidung abzuweichen.

Dies gilt auch für die im Einzelnen in der Senatsentscheidung getroffenen Feststellungen, wonach die Lastenverursachung des Betriebes im Einzelfall nicht zur Voraussetzung und Bemessungsgrundlage für die Gewerbesteuer gemacht werden kann, weil ihr Ausmaß einer genauen Feststellung nicht zugänglich ist.

Auch die jeweilige Kapitalausstattung ist für die Einordnung einer Tätigkeit als freiberuflich oder gewerblich nicht von ausschlaggebender Bedeutung, wie der Senat festgestellt hat.

Soweit die Beschwerdeführer im Einzelnen ihre Zuordnung zur Gruppe der Gewerbesteuerpflichtigen angreifen, handelt es sich um Fragen des einfachen Rechts, deren Würdigung den Fachgerichten obliegt.

(BVerfG, Beschl. v. 14.2.2001 – 2 BvR 460/93 u. 2 BvR 1488/93)

Pressemitteilung d. BVerfG v. 6.3.2001

#### Hinweis:

Die Entscheidungen des BVerfG werden in der Regel noch am Tag der Bekanntgabe in das Internet eingestellt und sind unter der Adresse „<http://www.bundesverfassungsgericht.de>“ abrufbar.

**BFH: Rückwirkende Verlängerung der Veräußerungsfrist für Grundstücke von zwei auf zehn Jahre verfassungsrechtlich zweifelhaft**

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat sich in einem Aussetzungsverfahren nach § 69 Abs. 3 der Finanzgerichtsordnung mit der Frage befasst, ob die rückwirkende Verlängerung der Veräußerungsfrist für Grundstücke von zwei auf zehn Jahre verfassungsrechtlich zu beanstanden ist.

**Gewinne aus privaten Veräußerungsgeschäften** bei Grundstücken waren bislang nur zu versteuern, wenn die **so genannte „Spekulationsfrist“** – d.h. der Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung – nicht mehr als zwei Jahre betrug. Mit der durch das Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002 seit 1999 eingeführten Neuregelung des § 23 Abs. 1 Satz 1 des Einkommensteuergesetzes ist diese Veräußerungsfrist für Grundstücke von zwei auf zehn Jahre verlängert worden.

Im entschiedenen Fall hatte der Antragsteller **im Jahre 1990 ein Grundstück erworben**, das er **im April 1999 veräußerte**, nachdem er bereits im Jahre 1997 einen Makler mit dem Verkauf beauftragt hatte. Das Finanzamt sah hierin ein privates Veräußerungsgeschäft und unterwarf den Veräußerungsgewinn der Einkommensteuer.

Der BFH setzte die Vollziehung des vom Antragsteller angefochtenen Einkommensteuerbescheides aus, nachdem sowohl das Finanzamt als auch das Finanzgericht einen diesbezüglichen Antrag des Antragstellers abgelehnt hatten.

Nach der im Aussetzungsverfahren gebotenen summarischen Prüfung begegne die Neuregelung schwerwiegenden **verfassungsrechtlichen Zweifeln, weil der Gesetzgeber Anschaffungsvorgänge in die Regelung einbezogen habe, für die die bisherige zweijährige „Spekulationsfrist“ bereits vor dem 1.1.1999 abgelaufen war.**

Zwar sei der Gesetzgeber grundsätzlich nicht gehindert, die Besteuerung von Veräußerungsgeschäften zu erweitern, jedoch trage die Neuregelung dem verfassungsrechtlich geschützten Vertrauen des Antragstellers auf die im Zeitpunkt der Anschaffung des Grundstücks bestehende Rechtslage nicht hinreichend Rechnung.

(BFH, Beschl. v. 5.3.2001 – IX B 90/00)

Pressemitteilung d. BFH v. 15.3.2001

**BFH: Gemeinschaftsrechtliche Bedenken gegen den Mindeststeuersatz für beschränkt Steuerpflichtige**

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat sich in einem Aussetzungsverfahren nach § 69 Abs. 3 der Finanzgerichtsordnung mit der Frage befasst, ob der **Mindeststeuersatz des § 50 Abs. 3 Satz 2 des Einkommensteuergesetzes (EStG) für beschränkt Steuerpflichtige** mit dem **Diskriminierungsverbot des EU-Vertrages** vereinbar ist.

Im konkreten Fall ging es um eine niederländische Staatsangehörige mit Wohnsitz in den Niederlanden. Sie erzielte dort im Streitjahr 1998 einen Gewinn aus Gewerbebetrieb. In der Bundesrepublik Deutschland ist sie beschränkt steuerpflichtig, weil sie sich hier an einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts beteiligt hat und aus dieser ebenfalls Einkünfte bezog. Das deutsche Finanzamt setzte die Einkommensteuer unter Berücksichtigung des **Mindeststeuersatzes von 25 v.H.** des inländischen Einkommens gemäß § 50 Abs. 3 Satz 2 EStG fest. Über den dagegen eingelegten Einspruch ist noch nicht entschieden.

Dem Antrag der Steuerpflichtigen, die Vollziehung des angefochtenen Steuerbescheides auszusetzen, gab das Finanzgericht statt; nach Abzug des Sonderausgabenpauschbetrages sei auf das zu versteuernde Einkommen ein Steuersatz nach der Grundtabelle (§ 50 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 32a EStG) i.H.v. 17,43 v.H. anzuwenden.

Der BFH hat die Beschwerde des Finanzamts zurückgewiesen. Er hält es im Rahmen der im Aussetzungsverfahren gebotenen summarischen Prüfung für ernstlich zweifelhaft, ob der Mindeststeuersatz in § 50 Abs. 3 Satz 2 EStG mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sei. Der Europäische Gerichtshof habe im Urteil vom 27.6.1999 – Rs. C-107/94 „Asscher“ eine mittelbare **Diskriminierung gesehen, wenn für bestimmte Gebietsfremde ein höherer Einkommensteuersatz als für Gebietsansässige gelte.**

Allerdings bleibe bislang noch unbeantwortet, wie sich der Umstand auswirke, dass der Gebietsansässige im Inland mit seinem gesamten Einkommen steuerpflichtig und deshalb im Gegensatz zu dem Gebietsfremden einer höheren Steuerprogression unterworfen sei. Die Antwort hierauf müsse aber dem Hauptverfahren vorbehalten bleiben.

(BFH, Beschl. v. 5.3.2001 – I B 140/00)

Pressemitteilung d. BFH v. 15.3.2001

## GI Leitsätze

### Dritthaftung/Abschlussprüfung

1. Für Ansprüche gegen den Abschlussprüfer wegen Mangelhaftigkeit des Prüfungsberichts sowie für Mangelfolgeschäden enthält § 323 HGB eine abschließende Sonderregelung, die Ansprüche aus § 635 BGB sowie aus positiver Vertragsverletzung verdrängt.

2. a) Die Haftung aus § 323 HGB kann nicht im Wege der Auslegung oder Analogie auf nicht in der Norm Genannte ausgedehnt werden.

b) Eine Haftung des Abschlussprüfers aus Verletzung eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter wird von § 323 HGB nicht von vornherein ausgeschlossen, setzt aber voraus, dass die Vertragsparteien (Unternehmen und Abschlussprüfer) bei Erteilung des Prüfauftrages – oder zu einem späteren Zeitpunkt – übereinstimmend davon ausgehen, dass die Prüfung auch im Interesse eines bestimmten Dritten durchgeführt werden und das Ergebnis diesem Dritten als Entscheidungsgrundlage dienen soll (*Bestätigung von BGH, VersR 1998, 907*). Ein allein aus der Gesellschafter- oder Gläubigerstellung resultierendes Interesse reicht als solches nicht ohne weiteres aus, um einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter anzunehmen.

c) § 323 HGB ist kein Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB.

3. a) § 332 HGB ist Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB.

b) Ob der Prüfbericht objektiv unrichtig ist, ist für die Frage der „richtigen“ Berichterstattung im Rahmen des § 332 HGB ohne Bedeutung.

4. Eine Haftung des Abschlussprüfers nach § 826 BGB setzt voraus, dass er mit dem Vorsatz, Dritte zu schädigen, sittenwidrig seine Prüfungs-, Berichts- oder Bestätigungspflicht verletzt hat.

a) Zur Annahme der Sittenwidrigkeit genügt ein leichtfertiges, gewissenloses Verhalten bei der Ausübung der Berufspflichten eines Wirtschaftsprüfers. Solches liegt etwa dann vor, wenn ohne Vornahme einer Prüfung ein Bestätigungsvermerk erteilt wird, der Prüfer sich gewissenlos über erkannte Bedenken hinwegsetzt und/oder bei Fragen von erheblicher Bedeutung auf eine notwendige Prüfung bewusst verzichtet wird und prüffähige Angaben und Unterlagen einfach übernommen werden.

b) Die bloße (auch erhebliche) Fehlerhaftigkeit aus Jahresabschlüssen lässt alleine nicht den Schluss zu, dass der Prüfer mit Schädigungsvorsatz i.S.d. § 826 BGB gehandelt hat.

c) Die Abschlussprüfung ist keine Kreditwürdigkeits-, Organisations-, Steuer-, Rentabilitätsprüfung oder Prüfung der Geschäftsführung auf kaufmännische Vernünftigkeit. Dem Abschlussprüfer obliegt es nicht, die Lage der Gesellschaft zu untersuchen. Nur wenn sich bei der Prüfung des Jahresabschlusses und des Geschäftsberichts besondere Anhaltspunkte für Manipulationen oder Unterschlagungen ergeben, hat der Prüfer diesen nachzugehen.

(*OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.11.1998 – 8 U 59/98, DStR 2000, 985*)

### Rechtsanwalt/Vergütung/Berufsbetreuer

1. Die Vergütung eines Rechtsanwalts als Berufsbetreuer eines vermögenden Betreuten ist an den Stundensätzen des § 1 BVormVG auszurichten (im Anschluss an BGH, *Beschl. v. 31.8.2000 – XII ZB 217/99*).

2. Eine Überschreitung des Höchststundensatzes von 60 DM zuzüglich Umsatzsteuer ist möglich, wenn die Betreuung besondere Schwierigkeiten aufweist. Ein Stundensatz von 120 DM kann aber auch bei außergewöhnlichen Schwierigkeiten nicht als zu gering angesehen werden.

3. Soweit der Anwaltsbetreuer spezifisch anwaltliche Dienste leistet, für die ein anderer Betreuer einen Rechtsanwalt hinzugezogen hätte, können diese nach der BRAGO abgerechnet werden.

(*OLG Karlsruhe, Beschl. v. 15.11.2000 – 11 Wx 88/00, OLG-Report 2001, 65*)

### Beschlagnahme von Mandantenunterlagen

1. Unterlagen, die einem Steuerberater zum Zwecke der Buchführung übergeben wurden, unterliegen keinem Beschlagnahmeverbot, wenn sie bereits verbucht wurden und die Steuererklärungen aufgrund dieser Buchung erstellt werden können.

2. Bei den Unterlagen befindliche Schreiben des Steuerberaters an den Mandanten sind ebenfalls beschlagnahmefrei.

(*LG Chemnitz, Beschl. v. 20.9.2000 – 4 Qs 8/00, wistra 2000, 476*)

## Anwaltshaftung

- Belehrungsbedürftigkeit
  - Erkennbare Insolvenzantragspflicht
  - Betreuung durch Verband
- (BGH, Urt. v. 26.10.2000 - IX ZR 289/99)

### Leitsätze:

1. Erhält ein Rechtsanwalt vom Vorstand einer erkennbar dauernd zahlungsunfähigen oder überschuldeten Genossenschaft den Auftrag, mit den Gläubigern einen außergerichtlichen Vergleich anzustreben, hat er die Vorstandsmitglieder über die Pflicht, einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu stellen, sowie das Verbot, Zahlungen zu leisten, zu belehren. Die Betreuung der Genossenschaft durch einen Verband enthebt den Rechtsanwalt grundsätzlich nicht dieser Verpflichtung.
2. Die Anfechtung ist rechtzeitig erfolgt, wenn der Insolvenzverwalter innerhalb der Anfechtungsfrist einen Anspruch rechtshängig macht, der seinem Inhalt nach im Wege der Anfechtung durchsetzbar ist und auf einen Sachverhalt gestützt wird, der geeignet sein kann, die Anspruchsvoraussetzungen zu erfüllen; auf eine schlüssige Darlegung der Tatbestandsmerkmale eines Anfechtungsgrundes kommt es nicht an (Fortführung von BGHZ 135, 140, 149 ff).

### Zum Sachverhalt:

Der Kläger ist Verwalter in dem am 30.10.1996 eröffneten Gesamtvollstreckungsverfahren über das Vermögen der R. und B. eG i.L. (nachfolgend: Genossenschaft oder Gemeinschuldnerin). Er nimmt, soweit für die Entscheidung jetzt noch von Bedeutung, die Beklagten als Gesamtschuldner wegen Verletzung ihrer anwaltsvertraglichen Pflichten, hilfsweise auch aus Konkursanfechtung und aus ungerechtfertigter Bereicherung, in Anspruch.

In der Generalversammlung der Gemeinschuldnerin vom 29.6.1993 erklärte der vom Genossenschaftsverband beauftragte Wirtschaftsprüfer, dass zum Jahresende 1992 eine wesentliche Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage der Genossenschaft eingetreten sei und mit weiteren erheblichen Verlusten im Geschäftsjahr 1993 gerechnet werden müsse. Die Vermögenswerte reichten nicht mehr aus, die Schulden zu decken. Der Prüfer regte einen außergerichtlichen Vergleich an. In der Sitzung waren die Beklagten zu 1) und 9) anwesend.

Die Generalversammlung beschloss den außergerichtlichen Vergleich und bestellte die Sozietät der beklagten Rechtsanwälte zum außergerichtlichen Vergleichsverwalter. Vorstand und Aufsichtsrat blieben im Amt.

In der Folgezeit bemühte sich der Beklagte zu 1) darum, die Gläubiger zu veranlassen, ihre Forderungen vorläufig nicht geltend zu machen und auf einen Teil zu verzichten. Während seiner Tätigkeit ging die Gemeinschuldnerin Verpflichtungen ein und leistete Zahlungen, deren Höhe zwischen den Parteien streitig ist. Das Mandat der Beklagten endete am 28.12.1994. Sie haben für ihre Tätigkeit ein Honorar von 115.000 DM erhalten. Als es auch der anschließend beauftragten Rechtsanwältin nicht gelang, einen außergerichtlichen Vergleich zustande zu bringen, stellte die Genossenschaft am 5.10.1996 den Antrag auf Eröffnung der Gesamtvollstreckung.

Der Kläger hat behauptet, die Gemeinschuldnerin sei seit der Generalversammlung vom 29.6.1993 ständig überschuldet und zahlungsunfähig gewesen, was den Beklagten zu 1) und 9) bekannt gewesen sei; zumindest hätten sie es erkennen müssen. Sie hätten den Vorstand nicht auf dessen gesetzliche Verpflichtung, alsbald Gesamtvollstreckungsantrag zu stellen, und die rechtlichen Folgen einer Versäumung dieser Pflicht hingewiesen. Aus diesem Grunde hätten die Beklagten für die während ihres Mandats von der Gemeinschuldnerin geleisteten Zahlungen – darunter auch das erhaltene Honorar – einzustehen, die der Kläger mit insgesamt 678.983,68 DM angegeben hat.

Die Klage hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg. Der Senat hat die Revision nur in Höhe eines Anspruchs von 115.000 DM angenommen. Die Revision führt in diesem Umfang zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

### Aus den Gründen:

#### I.

Das Berufungsgericht hat dahinstehen lassen, ob die Gemeinschuldnerin im Zeitpunkt der Beauftragung der Beklagten zahlungsunfähig oder überschuldet war und den Beklagten eine Verletzung ihrer vertraglichen Pflichten zur Last fällt. Der geltend gemachte Anspruch scheiterte schon daran, dass der Kläger einen Schaden

der Gemeinschuldnerin nicht substantiiert dargelegt habe; denn nach der unwidersprochen gebliebenen Behauptung der Beklagten seien mit den Zahlungen ausschließlich Gläubigerforderungen gedeckt worden, so dass sich der Gesamtvermögensstatus der Genossenschaft nicht verschlechtert habe.

Die Insolvenzanfechtung habe der Kläger nicht innerhalb der vorgeschriebenen Zweijahresfrist geltend gemacht und im Übrigen keine Tatsachen vorgetragen, die zur Anfechtung berechtigten. Ob der Honoraranspruch der Beklagten auf einer lediglich mündlichen Gebührenvereinbarung beruhe, könne dahingestellt bleiben, weil die Gemeinschuldnerin die Vergütung vorbehaltlos gezahlt habe (§ 3 Abs. 1 Satz 2 BRAGO).

## II.

In Höhe des jetzt noch rechtshängigen Betrages begegnet die Verneinung von Schadenersatzansprüchen der Genossenschaft aus schuldhafter Verletzung anwaltlicher Pflichten durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

1. Wie die Revision zutreffend rügt, hat der Kläger in Höhe von 115.000 DM einen eigenen Schaden der Gemeinschuldnerin schlüssig dargelegt.

Nach der Behauptung des Klägers hätte der Vorstand alsbald nach dem 29.6.1993 Antrag auf Durchführung der Gesamtvollstreckung gestellt, **wenn die Beklagten ihn über seine in § 99 GenG normierten Pflichten belehrt hätten**. Da das Berufungsgericht hierzu keine Feststellungen getroffen hat, ist für die revisionsrechtliche Prüfung davon auszugehen, dass der Vorstand sich so verhalten hätte. Dann wären jedenfalls nicht Aufwendungen in Höhe einer Vergütung von 115.000 DM entstanden. Diesen Betrag hat die Genossenschaft an die Beklagten als Honorar für ihre auf den Abschluss eines außergerichtlichen Vergleichs gerichtete Tätigkeit gezahlt.

2. Der Kläger hat die übrigen Voraussetzungen eines Regressanspruchs gegen die Beklagten schlüssig vorgetragen; tatrichterliche Feststellungen stehen dem erhobenen Begehren nicht entgegen.

a) Nach der Behauptung des Klägers bestand bereits zu dem Zeitpunkt, als die Beklagten den Auftrag erhielten, eine **dauernde Überschuldung der Genossenschaft, die gemäß § 98 GenG einen Grund für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens bildet**.

Der Vorstand wäre danach verpflichtet gewesen, unverzüglich auch den Antrag auf Eröffnung der Gesamtvollstreckung zu stellen (§ 99 Abs. 1 GenG). Außerdem durfte er, abgesehen von Leistungen, die mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters einer Genossenschaft vereinbar sind, keine Zahlungen mehr leisten (§ 99 Abs. 2 GenG).

Die Beklagten zu 1) und 9) hatten an der Generalversammlung teilgenommen, auf der der beauftragte Wirtschaftsprüfer den Mitgliedern erklärt hatte, dass die Vermögenswerte die Schulden nicht decken. Nach der für die revisionsrechtliche Prüfung maßgeblichen Darstellung des Klägers war jedenfalls dem Beklagten zu 1) sowohl aufgrund von Hinweisen des Genossenschaftshauptverbandes als auch infolge eigener Feststellungen bekannt, dass die Genossenschaft bereits damals zahlungsunfähig und überschuldet war.

b) Dann aber hätte der Beklagte zu 1) die Vorstandsmitglieder grundsätzlich über die sie gemäß § 99 GenG treffenden Pflichten sowie die aus einem schuldhaften Verstoß gegen diese Bestimmung resultierenden Haftungsfolgen belehren müssen. Der Auftrag, einen außergerichtlichen Vergleich anzustreben, stand dazu ersichtlich in Widerspruch; denn auf diese Weise sollte gerade die Durchführung eines Gesamtvollstreckungsverfahrens umgangen werden.

**Beabsichtigt der Mandant eine rechtlich bedenkliche Maßnahme, so hat der Anwalt ihn auf die Rechtslage hinzuweisen, die gegen den beabsichtigten Weg sprechenden Gründe zu erläutern und über die bei Verstoß gegen die gesetzliche Regelung drohenden Risiken zu belehren** (BGH, Urt. v. 6.2.1992 - IX ZR 95/91, NJW 1992, 1159, 1160).

c) Der Rechtsanwalt hat grundsätzlich von der **Belehrungsbedürftigkeit** seines Auftraggebers auszugehen. Dies gilt sogar gegenüber **rechtlich und wirtschaftlich erfahrenen Personen**. Behauptet der Anwalt, der Mandant habe die Rechtslage gekannt und sei deshalb nicht belehrungsbedürftig gewesen, so trifft ihn insoweit die Beweislast (Fischer, in: Zuehör, Handbuch der Anwaltschaft, RdNr. 1009; zur Notarhaftung: BGH, Urt. v. 27.10.1994 - IX ZR 12/94, NJW 1995, 330, 331; v. 25.4.1996 - IX ZR 237/95, NJW 1996, 2037, 2038). Entgegen der von den Beklagten in den Tatsacheninstanzen vertretenen Auffassung durften sie nicht schon von einer Belehrung ab-

sehen, weil die Genossenschaft gemäß § 54 GenG durch einen Verband betreut wurde. Daraus allein konnten die Beklagten nicht mit hinreichender Sicherheit entnehmen, dass dem Vorstand der Genossenschaft bewusst war, mit dem Beschluss, einen außergerichtlichen Vergleich zu versuchen, die ihm gemäß § 99 GenG obliegende Pflicht zu verletzen.

d) Auf der Grundlage des vom Kläger geschilderten Sachverhalts ergaben sich weder aus dem Verhalten des Vorstands der Genossenschaft oder des Genossenschaftsverbandes noch aus sonstigen Tatsachen Gründe, die geeignet sind, ein Verschulden des Beklagten zu 1) auszu-schließen. Im Übrigen trifft insoweit ohnehin die Beklagten analog § 282 BGB die Darlegungs- und Beweislast.

e) Da der Kläger weiter behauptet, der Vorstand hätte bei vertragsgerechter Beratung sogleich das Gesamtvollstreckungsverfahren eingeleitet, besteht auf dieser Grundlage auch ein haftungsrechtlicher Zusammenhang zwischen dem gegen die Beklagten erhobenen Vorwurf und dem geltend gemachten Schaden.

3. Nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand lässt sich nicht feststellen, dass eventuelle **Ansprüche gegen die Beklagten gemäß § 51b BRAO verjährt** sind.

a) Nach dem Vorbringen des Klägers hätte die Gemeinschuldnerin die Beklagten bei sachgerechter Belehrung nicht damit beauftragt, den Versuch zu unternehmen, mit den Gläubigern zu einer außergerichtlichen Einigung zu gelangen. **In diesem Falle ist der Schaden bereits am 29.6.1993 entstanden, als den Beklagten der Auftrag erteilt wurde, einen Vergleich zustande zu bringen.** Die dreijährige Primärverjährung war dann vor Einreichung der Klage eingetreten.

b) Indessen wurde für die Gemeinschuldnerin möglicherweise ein **Sekundäranspruch** begründet. Die Tätigkeit der Beklagten dauerte fort bis zum 28.12.1994. In Erledigung ihrer Aufgabe hatten sie sich ständig mit der Vermögenssituation der Genossenschaft zu befassen. Dabei stellten sie nach dem Vorbringen des Klägers immer wieder fest – so in einem Aktenvermerk vom 6.1.1994 und aufgrund eines Schreibens des Genossenschaftsverbandes vom 10.3.1994 –, dass die Genossenschaft seit langem überschuldet und zahlungsunfähig war. Trifft dies zu, **hatten die Beklagten begründeten Anlass, ihr bisheriges Verhalten zu überprüfen**, die Pflichtverlet-

zung zu erkennen und die Mandanten auf einen möglichen Regressanspruch sowie dessen Verjährung hinzuweisen.

Unstreitig hat die Gemeinschuldnerin bis zum Ablauf der Primärverjährung keinen Anwalt mit der Prüfung von Schadenersatzansprüchen gegen die Beklagten beauftragt. **Diese behaupten auch nicht, der Vorstand der Genossenschaft habe rechtzeitig auf andere Weise von der Möglichkeit eines Anspruchs gegen die Beklagten und dessen Verjährung Kenntnis erhalten.** Die Klage wurde den Beklagten am 20.11.1997, weniger als drei Jahre nach Beendigung des Mandats, zugestellt.

c) Dadurch wurde die Verjährung freilich nur dann rechtzeitig unterbrochen, wenn die Zahlung des Honorars in der Aufstellung enthalten ist, mit der die Klageschrift den Schaden der Genossenschaft begründet hat. Dies ist aus dem bisherigen Vorbringen des Klägers nicht hinreichend erkennbar. Gelingt ihm der Beweis, dass bestimmte in der Klageschrift benannte Überweisungen aus dem Jahre 1994 das Honorar der Beklagten betrafen und deshalb Teil der Zahlung von 115.000 DM waren, die die Rechnung der Beklagten vom 31.1.1995 von der Gesamtforderung absetzt, sind Schadenersatzansprüche nicht verjährt. Wurde der auf die Anwaltsvergütung geleistete Betrag dagegen erstmals mit der Berufungsbegründung vom 22.5.1998 in den Rechtsstreit eingeführt, berufen sich die Beklagten zu Recht auf Verjährung.

4. Die Sache ist daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit dieses die notwendigen Feststellungen dazu trifft, ob der Gemeinschuldnerin ein unverjährter Schadenersatzanspruch gegen die Beklagten zusteht.

### III.

Sofern sich der geltend gemachte Anspruch aus positiver Vertragsverletzung nicht als begründet erweist, wird das Berufungsgericht sich erneut mit der vom Kläger gemäß § 10 GesO geltend gemachten Insolvenzanfechtung befassen müssen.

1. Der Kläger hat die gemäß § 10 Abs. 2 GesO am 30.10.1998 abgelaufene **zweijährige Anfechtungsfrist** gewahrt.

a) Zwar war bei Klageerhebung am 20.11.1997 nicht hinreichend erkennbar, dass der geltend gemachte Anspruch auch die Rückzahlung des geleisteten Anwaltshonorars umfasste. Dies hat

der Kläger erst mit Schriftsatz vom 22.5.1998 nachgeholt. Dort hat er allerdings seine Forderung nur aus angeblich ungerechtfertigter Bereicherung der Beklagten hergeleitet. Dies entthob das Berufungsgericht jedoch nicht der Notwendigkeit, den Anspruch auch unter anfechtungsrechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen. **Der Anfechtungsanspruch besteht darin, dass der Gegner einen aufgrund einer Rechtshandlung erworbenen Gegenstand wieder der Masse zuführen muss.**

Läuft das Klagebegehren des Verwalters im wirtschaftlichen Ergebnis auf eine solche Rechtsfolge hinaus und stützt er es auf einen Sachverhalt, der möglicherweise die Merkmale eines Anfechtungstatbestandes erfüllt, so hat der Richter ohne weiteres zu prüfen, ob die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen einer Anfechtungsnorm erfüllt sind. **Die Anfechtungsfrist kann daher auch gewahrt sein, wenn der Verwalter selbst den erhobenen Anspruch nicht aus den Regeln der Insolvenzanfechtung herleitet** (BGHZ 135, 140, 149 f).

b) Im Streitfall hat der Kläger vorgetragen, die Genossenschaft sei schon zahlungsunfähig gewesen, als die Beklagten beauftragt worden seien; dies hätten sie mindestens erkennen können. Ob der Kläger daneben auch genügende Tatsachen für eine Gläubigerbenachteiligungsabsicht (§ 10 Abs. 1 Nr. 1 GesO) oder eine Zahlungseinstellung (§ 10 Abs. 1 Nr. 4 GesO) vorgetragen hat, kann dahingestellt bleiben, denn die gesetzliche Regelung stellt nicht darauf ab, dass der Verwalter die Voraussetzungen eines Anfechtungstatbestandes bis zum Ablauf von zwei Jahren nach der Eröffnung des Verfahrens schlüssig vorgetragen hat. Die Anfechtungsfrist ist bereits dann gewahrt, wenn der Verwalter einen Anspruch rechtshängig gemacht hat, der seinem Inhalt nach im Wege der Anfechtung durchsetzbar ist und der vorgetragene Sachverhalt Veranlassung gibt, die gesetzlichen Voraussetzungen dieses Rechtsinstituts zu prüfen.

2. Im Streitfall können in erster Linie die Voraussetzungen von § 10 Abs. 1 Nr. 4 GesO gegeben sein.

a) **Zahlungseinstellung** liegt vor, wenn für die beteiligten Verkehrskreise erkennbar geworden ist, dass der Schuldner fällige, ernsthaft eingeforderte Ansprüche wegen eines voraussichtlich dauernden Mangels an Zahlungsmitteln nicht mehr erfüllen kann. Dabei ist es ausreichend, wenn dies hinsichtlich weniger Gläubiger mit

wesentlichen Forderungen zutrifft. An das Merkmal des ernsthaften Einforderns sind geringe Anforderungen zu stellen; es bezweckt lediglich, gestundete Forderungen auszuschalten (BGH, Urt. v. 8.10.1998 – IX ZR 337/97, ZIP 1998, 2008, 2009).

b) **Sind dem Anfechtungsgegner Tatsachen bekannt, die den Verdacht der Zahlungsunfähigkeit begründen, schadet ihm bereits einfache Fahrlässigkeit** (Senatsurt. v. 8.10.1998, a.a.O., 2008, 2011).

c) Die Bestimmung des § 10 Abs. 1 Nr. 4 GesO erfasst sowohl kongruente als auch inkongruente Deckungen. War, wie der Kläger behauptet, wegen der finanziellen Lage der Schuldnerin die von den Beklagten erbrachte Tätigkeit von vornherein nicht sachgerecht, so scheitert eine Insolvenzanfechtung auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Bardeckung (vgl. BGHZ 77, 250, 252 ff; BGH, Urt. v. 28.1.1988 – IX ZR 102/87, ZIP 1988, 324, 326).

#### IV.

Dagegen greift ein Bereicherungsanspruch, wie das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht angenommen hat, auf der Grundlage des gegenwärtigen Sach- und Streitstands nicht durch.

1. Zwar trifft es zu, wie die Revision geltend macht, dass der Kläger in der Tatsacheninstanz das Bestehen einer Gebührenabrede bestritten hat. Da der Kläger einen Anspruch aus § 812 Abs. 1 BGB geltend macht und daher den fehlenden Rechtsgrund belegen muss, ist er insoweit jedoch beweisfällig geblieben. Davon abgesehen ist nicht dargelegt, dass das gesetzliche Honorar niedriger ist als die an die Beklagten ausbezahlte Vergütung.

2. Haben die Vertragsparteien die von den Beklagten behauptete mündliche Vereinbarung geschlossen, ist das Rückforderungsbegehren nach § 3 Abs. 1 Satz 2 BRAGO ausgeschlossen.

Wie sich bereits aus dem Beschluss ergibt, mit dem der Senat die Revision nicht angenommen hat, soweit die Klage auf eine angebliche Tätigkeit des Beklagten zu 1) als faktisches Organ der Genossenschaft gestützt worden ist, vertritt der Kläger zu Unrecht die Auffassung, die Zahlung sei zu einem Zeitpunkt erfolgt, als der Beklagte zu 1) die Geschicke der Genossenschaft geführt habe, und könne daher der Mandantin nicht zugerechnet werden.



## Notarhaftung

- Grundurteil
- Erforschung des Willens der Beteiligten
- Verjährung
- Schadenentstehung bei unklarer Vertragsgestaltung
- Anderweitige Ersatzmöglichkeit  
(BGH, Urt. v. 17.2.2000 - IX ZR 436/98)

### Leitsatz:

Zum Beginn der Verjährung des Schadenersatzanspruchs gegen einen Notar wegen einer von ihm verschuldeten unklaren Vertragsgestaltung.

### Zum Sachverhalt:

Der Ehemann der Klägerin veräußerte durch notariellen Kaufvertrag vom 22.3.1972 ein ihm gehörendes Grundstück für 30.000 DM und eine laufend zu zahlende Monatsrente. Über diese Rente war in Abschnitt III Folgendes vereinbart:

„... (2) Für die Laufzeit von 10 Jahren, gerechnet von der endgültigen Freimachung des vertragsgegenständlichen Grundstückes an, verpflichtet sich der Käufer, an den Verkäufer und dessen Ehefrau ... als Gesamtberechtigte eine monatliche Leibrente von DM 3.000,- ... zu bezahlen.

(3) Nach Ablauf der genannten Frist von 10 Jahren ist der Käufer verpflichtet, an den Verkäufer und dessen vorgenannte Ehefrau wiederum für die Laufzeit von 10 Jahren eine Leibrente von monatlich DM 2.500,- ... zu bezahlen.

(4) Nach Ablauf der 20-jährigen Frist verringert sich die Leibrente für die Ehegatten M. für die Dauer von weiteren 10 Jahren auf DM 2.000,- ... Nach Ablauf der 30-jährigen Frist hat der Käufer an die Ehegatten M. bis zu deren Ableben eine monatliche Leibrente von DM 1.000,- ... zu bezahlen.

... Sollte während der Laufzeit der Leibrente mit den angegebenen Beträgen einer der Ehegatten M. versterben, so ist die Leibrente an den Überlebenden der Ehegatten M. zu bezahlen, jedoch monatlich um DM 500,- ... verringert. Die Verringerung tritt in dem Monat ein, der dem Versterben des Ehegatten M. folgt.

... Die Leibrentenzahlung an die Ehegatten M. dient zur Sicherung des Unterhalts der Genannten. Die Vertragsteile vereinbaren daher noch Folgendes mit Wirkung vom 1.1.1973 an:

Sollte sich das Grundgehalt eines Bundesbeamten, Besoldungsordnung A, Besoldungsgruppe 13, Dienstaltersstufe 11, ... um mehr als 5% nach oben oder nach unten verändern, so verändert sich die jeweils zu zahlende Leibrente im gleichen Verhältnis nach oben oder nach unten.

Eine Veränderung ist jeweils am 30. Dezember eines jeden Jahres festzustellen. Sie gilt für das darauf folgende Jahr. Sofern eine Veränderung des Beamtengehaltes, wie vorstehend festgelegt, eingetreten ist, verändert sich die Leibrente erneut, wenn wiederum eine Veränderung von 5% gegenüber dem zuletzt festgestellten Betrag nach oben oder nach unten eingetreten ist, bezogen jeweils auf den 30. Dezember eines Jahres. (...)

Nach Ablauf der ersten zehn Jahre kam es zwischen den Kaufvertragsparteien zum Streit darüber, ob nunmehr monatlich lediglich 2.500 DM zu zahlen seien oder ob – auch – dieser Betrag entsprechend den seit 1972 eingetretenen Erhöhungen anzuheben sei. Die Klägerin und ihr Ehemann führten wegen dieser Frage gegen die Käuferin einen Prozess, der in letzter Instanz durch Urteil des Bundesgerichtshofs vom 18.12.1987 zuungunsten der damaligen Kläger entschieden wurde.

Mit Schreiben vom 10.12.1990 verzichtete der Haftpflichtversicherer des Notars, gegen den inzwischen Schadenersatzansprüche erhoben worden waren, auf die Einrede der Verjährung.

Die Klägerin nimmt aus eigenem und abgetretenem Recht die Beklagte, die die Ehefrau und Alleinerbin des Notars ist, der den Vertrag vom 22.3.1972 beurkundet hat und während des jetzigen Rechtsstreits verstorben ist, auf Schadenersatz in Anspruch. Sie wirft dem Notar vor, er habe pflichtwidrig nicht dafür gesorgt, dass durch eine klare Vertragsabfassung dem später entstandenen Streit mit der Käuferin vorgebeugt wurde. Sie hat Zahlung von 280.482 DM und Feststellung verlangt, dass die Beklagte ihr auch den zukünftigen, aus der Nichtanwendung der Wertsicherungsklausel auf die jeweiligen späteren Basisbeträge entstehenden Schaden zu ersetzen habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; das Berufungsgericht hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Sache im Übrigen insgesamt an das Landgericht zurückverwiesen. Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

## Aus den Gründen:

### I.

Da die Klägerin in der mündlichen Verhandlung nicht vertreten war, ist durch Versäumnisurteil, jedoch aufgrund einer umfassenden Sach- und Rechtsprüfung zu entscheiden (BGHZ 37, 79, 81 ff).

### II.

Das Berufungsgericht hat den „Anspruch ... dem Grunde nach (für) gerechtfertigt“ erklärt und die Sache „zur Verhandlung über den Betrag des Anspruchs“ an das Landgericht zurückverwiesen. Wie es in den Entscheidungsgründen seines Urteils ausdrücklich klargestellt hat, bezieht sich die Zurückverweisung auch auf den Feststellungsantrag.

Diese Behandlung der Sache ist verfahrensrechtlich nicht zulässig.

**1. Das Revisionsgericht hat von Amts wegen zu prüfen, ob der Erlass eines Grundurteils durch das Berufungsgericht zulässig war** (BGH, Urt. v. 14.5.1992 - IX ZR 241/91, NJW 1992, 2487; v. 4.12.1997 - IX ZR 247/96, NJW 1998, 1140; v. 18.11.1999 - IX ZR 402/97, WM 2000, 35). Das war hier nicht der Fall. **Der Erlass eines Grundurteils nach § 304 Abs. 1 ZPO setzt voraus, dass die Klageforderung mit hoher Wahrscheinlichkeit in irgendeiner Höhe besteht** (BGHZ 126, 217, 219 m.w.N.).

Dass dies im Streitfall so ist, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Es hält es für „höchst unwahrscheinlich, dass es bei einer Klarstellung im Sinne des Verkäufers im Beurkundungstermin überhaupt zu einem Kaufabschluss gekommen wäre“. Für diesen Fall hat die Klägerin, wie im Tatbestand des Berufungsurteils festgehalten ist, behauptet, das Grundstück, das dann im Eigentum ihres Ehemannes geblieben wäre, sei heute 3 Mio. DM wert. Nach der Zurechnung von erzielbaren Mieteinnahmen in Höhe von 1.116.000 DM und Abzug des Barkaufpreises von 30.000 DM sowie der 850.000 DM, die die Käuferin an Rente gezahlt habe, ergebe sich auf dieser Grundlage ein Schaden von 3.416.000 DM.

Der Rechtsvorgänger der Beklagten hat den von der Klägerin angegebenen Grundstückswert bestritten und seinerseits behauptet, die heute auf dem Grundstück befindlichen Gebäude seien erst von der Käuferin errichtet worden;

ohne diese Bauten sei das Grundstück heute wie im Jahre 1972 rund 600.000 DM wert. Das Berufungsurteil enthält dazu keine Feststellungen, sondern nur die Bemerkung, dass selbst für eine Schadensschätzung nach § 287 Abs. 1 ZPO ein Sachverständigengutachten über den Grundstückswert eingeholt werden müsse.

Auf dieser Grundlage ist es bisher offen, ob der Klägerin und ihrem Ehemann infolge des Vertragsabschlusses ein Schaden entstanden sein kann. Ein Grundurteil durfte unter diesen Umständen nicht erlassen werden.

2. Unabhängig von der Zulässigkeit des Grundurteils durfte das Berufungsgericht die Sache nicht auch wegen des Feststellungsantrags an das Landgericht zurückverweisen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bietet dafür § 538 Abs. 1 Nr. 3 ZPO keine Grundlage (BGH, Urt. v. 24.11.1987 - VI ZR 42/87, NJW 1988, 1984 f unter ausführlicher Auseinandersetzung mit der in Teilen der Literatur vertretenen gegenteiligen Meinung). Notfalls hätte das Berufungsgericht hiernach schon aus diesem Grund auf eine Zurückverweisung insgesamt verzichten und nach § 540 ZPO verfahren müssen.

### III.

Das Berufungsurteil ist somit aufzuheben. Die Klage ist nicht abweisungsreif. Nach dem in der Revisionsinstanz zugrunde zu legenden Sachverhalt steht der Klägerin der geltend gemachte Schadenersatzanspruch nach § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO zu.

**1. Nach § 17 Abs. 1 BeurkG hat der Notar den Willen der Beteiligten zu erforschen und ihre Erklärungen klar und unzweideutig in der von ihm zu errichtenden Urkunde wiederzugeben.** Das Berufungsgericht hat auf der Grundlage der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme festgestellt, dass der Ehemann der Beklagten es schuldhaft pflichtwidrig unterlassen habe, eine Klärung in der Frage herbeizuführen, ob sich die Wertsicherungsklausel auch auf die späteren (abgesenkten) Basisrentenbeträge beziehen sollte. Die dagegen gerichteten Verfahrensrügen der Revision hat der Senat geprüft; er erachtet sie nicht für durchgreifend (§ 565a Satz 1 ZPO).

2. Auf der Grundlage der bisher getroffenen Feststellungen lässt sich die Ursächlichkeit der Pflichtverletzung des Notars für einen der Klägerin und ihrem Ehemann entstandenen Schaden nicht verneinen.

a) Die Revision rügt, dass das Berufungsgericht es unterlassen habe, den objektiven Inhalt des Vertrages durch Auslegung der Vertragsurkunde zu ermitteln. Es mag offen bleiben, ob dies zutrifft. Immerhin hat das Berufungsgericht es für eine „gravierende Ungereimtheit“ gehalten, wenn nach Beginn jeder neuen Zehn-Jahres-Phase früher eingetretene Wertsteigerungen wieder hätten entfallen sollen; dieses Ergebnis wäre, so hat es gemeint, „schwer einzusehen“.

Auf die Frage, wie der Vertrag in diesem Punkt auszulegen ist, kommt es jedenfalls für die Entscheidung des jetzigen Rechtsstreits nicht an. Wegen des Ergebnisses des rechtskräftig entschiedenen Vorprozesses steht fest, dass die Klägerin im Verhältnis zur Käuferin die ihr ungünstige Auslegung hinnehmen muss.

b) Zu der Frage, ob der Vertrag mit dem im Vorprozess im Verhältnis zwischen den Kaufvertragsparteien bindend festgestellten Inhalt zustande gekommen wäre, wenn der Notar den beiderseitigen Vertragswillen ordnungsgemäß festgestellt hätte, enthält das Berufungsurteil – darin hat die Revision Recht – keine ausdrückliche Feststellung.

Das Berufungsgericht hat jedoch ausgeführt, im Betragsverfahren werde zu klären sein, „von welchem der beiden von der Klägerin dargelegten Schadenverläufe auszugehen“ sei. Damit ist der Vortrag der Klägerin gemeint, entweder wäre, was am wahrscheinlichsten sei, die Veräußerung des Grundstücks unterblieben oder der Kaufvertrag wäre mit dem von ihrem Ehemann als Verkäufer gewünschten Inhalt zustande gekommen.

Das Berufungsgericht ist hiermit der Klägerin jedenfalls darin gefolgt, dass ihr Ehemann das Grundstück nicht ohne Einbeziehung der abgesenkten Basisrentenbeträge in die Wertsicherung verkauft hätte. Dem stimmt auch die Revision insofern zu, als sie meint, nach dem, was die Zeugen in beiden Prozessen ausgesagt hätten, müsse davon ausgegangen werden, dass es, wenn der Notar das beiderseits Gewollte richtig aufgeklärt hätte, gar nicht zum Abschluss des Kaufvertrags gekommen wäre. Sie meint nur, der Klägerin und ihrem Ehemann wäre kein Schaden entstanden, wenn dieser das Grundstück behalten hätte. Davon kann jedoch, wie bereits unter I. 1. dargelegt worden ist, auf der Grundlage des weiteren, der Revisionsprüfung zugrunde zu legenden Vorbringens der Klägerin nicht ausgegangen werden.

3. Der Anspruch ist, wie das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend angenommen hat, nicht verjährt.

a) **Der Beginn der nach § 19 Abs. 1 Satz 3 BNotO, § 852 BGB zu beurteilenden Verjährung des Ersatzanspruchs gegen einen Notar wegen Amtspflichtverletzung setzt, wie das Berufungsgericht richtig gesehen hat, nicht nur die Kenntnis des Geschädigten vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen, sondern nach § 198 Satz 1 BGB in erster Linie die Entstehung des Schadens voraus.**

aa) **Ein Schaden ist entstanden**, wenn durch die Verletzungshandlung eine Verschlechterung der Vermögenslage des Verletzten eintritt, ohne dass bereits feststehen muss, dass der Schaden bestehen bleibt und damit endgültig wird (BGHZ 100, 228, 231 f); **das bloße Risiko eines Vermögensnachteils reicht nicht aus** (BGH, Urt. v. 16.11.1995 – IX ZR 148/94, WM 1996, 540, 541 m.w.N.).

**Besteht die Pflichtverletzung in einer unklaren Vertragsgestaltung, so entsteht der Schaden, sobald der Vertragsgegner aus dem für ihn – vermeintlich – günstigen Vertragsinhalt Rechte gegen seinen Vertragspartner herleitet** (BGH, Urt. v. 5.11.1992 – IX ZR 200/91, WM 1993, 610, 612; v. 16.11.1995, a.a.O.; v. 20.6.1996 – IX ZR 106/95, WM 1996, 1832, 1833; jeweils für die Anwaltshaftung).

Obwohl die Abfassung des Vertrages vom 22.3.1972 bereits den **Keim späterer Streitigkeiten** über seinen Inhalt in sich trug, drohte der Klägerin und deren Ehemann daraus zunächst noch kein Schaden. Die Unklarheit konnte sich nicht vor Ablauf der ersten zehn Jahre auswirken. Es stand nicht einmal fest, ob der Vertrag dann noch von Bedeutung sein und ob sich die Käuferin in der Frage der Anpassung der Basisbeträge auf einen für den Verkäufer ungünstigen Rechtsstandpunkt stellen würde.

Das mit der Gestaltung des Vertrages für die Klägerin und ihren Ehemann verbundene Risiko verwirklichte sich jedoch, als sich die Käuferin nach Ablauf der ersten zehn Jahre weigerte, mehr zu zahlen als die in Abschnitt III Nr. 3 vorgesehenen 2.500 DM monatlich. Wann das genau war, ist nicht vorgetragen; **jedenfalls reichten die Klägerin und ihr Ehemann wegen dieser Weigerung am 18.2.1983 eine Klage gegen die Käuferin ein. Damit war der Schaden, dessen Ersatz die Klägerin verlangt, entstanden**; denn

im Vermögen der Klägerin und ihres Ehemannes fehlte nunmehr das Geld, das sie erhalten hätten, wenn der Vertrag unmissverständlich in ihrem Sinne formuliert und so auch abgeschlossen worden wäre.

Das Berufungsgericht hat demgegenüber gemeint, der Schaden sei erst mit **rechtskräftigem Abschluss des Vorprozesses** durch das Revisionsurteil vom 18.12.1987 eingetreten; denn bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Rentenansprüche sei offen gewesen, ob das amtspflichtwidrige Verhalten des Notars zu einem Schaden führen werde. Dem ist nicht zu folgen.

Käme es darauf an, wie die Gerichte über den infolge der Amtspflichtverletzung des Notars entstandenen Streit zwischen den Beteiligten entscheiden, dann hätte es der Geschädigte weitgehend in der Hand, den Verjährungsbeginn selbst zu bestimmen. Solange er die von ihm beanspruchten Rechte aus dem Vertrag nicht gerichtlich geltend machte, könnte die Verjährungsfrist nicht in Lauf gesetzt werden.

**Aus diesen Gründen ist für die Schadenentstehung auch nicht das im Vorprozess ergangene erstinstanzliche Urteil vom 16.10.1985 maßgeblich.** Die Revision beruft sich für ihre gegenständige Ansicht auf das Urteil vom 12.2.1998 (IX ZR 190/97, WM 1998, 786, 787 f). Dort hat der erkennende Senat unter Aufgabe seiner diesbezüglichen früheren Rechtsprechung entschieden, dass bei einem in einem Prozess oder einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren begangenen Fehler eines Rechtsanwalts oder Steuerberaters der Schaden nicht erst mit der letzten, nicht mehr angreifbaren Entscheidung, sondern bereits mit der ersten auf das anwaltliche Fehlverhalten ergangenen Gerichtsentscheidung eintrete.

Diese Rechtsprechung betrifft – das hat das Berufungsgericht zutreffend erkannt – eine andere Frage. **Im vorliegenden Fall geht es nicht um eine fehlerhafte Prozessführung, sondern darum, ob ein Schaden, den ein Notar durch unzureichende Ermittlung des Vertragswillens der Beteiligten bei einer Beurkundung verursacht hat, erst dann als entstanden gelten kann, wenn in einem gerichtlichen Verfahren geklärt worden ist, welche Ansprüche zwischen den Vertragsparteien bestehen.** Das ist aus den angeführten Gründen zu verneinen. Der Geschädigte wird dadurch nicht ohne weiteres gezwungen, unter Umständen einen – vom Berufungs-

gericht für unzumutbar gehaltenen – Prozess gegen den Notar zu führen, während er sich noch in einem anderen Rechtsstreit mit seinem Vertragspartner über den durch das Notarverschulden vereitelten Anspruch gegen ihn auseinandersetzt; denn er kann in dem letztgenannten Prozess dem Notar den Streit verkünden (vgl. BGH, Urt. v. 29.6.1989 – III ZR 92/87, WM 1989, 1822, 1826), was hier indessen die Klägerin und ihr Ehemann unterlassen haben.

bb) Für die **Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen** reicht es im Allgemeinen aus, wenn der Geschädigte auf der Grundlage der ihm bekannten Tatsachen zumindest eine aussichtsreiche, wenn auch nicht risikolose Feststellungsklage erheben kann (BGHZ 102, 246, 248). Diese Voraussetzung lag bei der Klägerin und ihrem Ehemann vor, als sich die Grundstückskäuferin ernstlich weigerte, ab 1982 mehr als den von nun an geltenden Basisbetrag von 2.500 DM zuzüglich der erst später eintretenden Erhöhungen zu zahlen.

cc) Nach diesen Erwägungen wäre der Anspruch gegen den Beklagten verjährt gewesen, als dessen Haftpflichtversicherer im Dezember 1990 auf die Einrede der Verjährung verzichtete, soweit diese noch nicht eingetreten war.

**b) Da indessen der Beklagte die ihm bei der Beurkundung obliegenden Pflichten lediglich fahrlässig verletzt hat und es sich auch nicht um ein selbstständiges Betreuungsgeschäft i.S.d. §§ 23, 24 BNotO handelte, besteht nach § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO ein Anspruch gegen ihn nur, wenn und soweit die Klägerin und ihr Ehemann nicht auf andere Weise Ersatz erlangen konnten.**

In einem solchen Fall beginnt die Verjährung erst mit der Kenntnis vom Fehlen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit; denn solange der Geschädigte nicht darzulegen vermag, dass er auf andere Weise keinen Ersatz erlangen kann, ist ihm die Erhebung einer (Feststellungs-)Klage, die schon aus diesem Grunde keinen Erfolg haben könnte, nicht zuzumuten (BGHZ 102, 246, 248 f; 121, 65, 71).

Im vorliegenden Fall kamen, da der Schaden als solcher bereits entstanden war, **die geltend gemachten (weiteren) Erfüllungsansprüche gegen die Grundstückskäuferin als anderweitige Ersatzmöglichkeit in Betracht** (vgl. BGH, Urt. v. 25.2.1999 – IX ZR 240/98, WM 1999, 976, 977).

**Die Klägerin und ihr Ehemann wussten erst nach Abschluss des gegen die Käuferin geführten Rechtsstreits, dass sie gegen diese die ihnen über die freiwillig gezahlten Beträge hinaus vermeintlich zustehenden Ansprüche aus dem Kaufvertrag nicht durchsetzen konnten.** Der damalige Prozess endete mit dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 18.12.1987.

Im Zeitpunkt des mit dem Schreiben des Haftpflichtversicherers vom 10.12.1990 erklärten Verjährungsverzichts war deshalb die Verjährung noch nicht eingetreten; das Revisionsurteil des V. Zivilsenats ist dem Prozessbevollmächtigten der damaligen Kläger am 27.1.1988 zugestellt worden.

### III.

Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit zu der Frage, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe der Klägerin infolge der vom Notar begangenen Pflichtverletzung ein Schaden entstanden ist, die noch fehlenden tatsächlichen Feststellungen getroffen werden können.

## Notarhaftung

- Vollzug des Kaufvertrages
- Weisungen
- Hinterlegungsanweisung
- Wortlaut

(BGH, Urt. v. 10.2.2000 - IX ZR 41/99)

#### Leitsatz:

Der Notar darf grundsätzlich den Inhalt der ihm erteilten Hinterlegungsanweisung nicht entgegen deren Wortlaut durch Auslegung des zwischen den Beteiligten geschlossenen Vertrages ermitteln.

#### Zum Sachverhalt:

Der verklagte Notar beurkundete am 12.11.1992 einen Vertrag, durch den die G.-GmbH (im Folgenden: GmbH oder Verkäuferin) dem Kläger ein bestimmtes Trennstück sowie einen ideellen Anteil an einer weiteren Teilfläche eines Grundstücks in B. mit einem damals im Bau befindlichen Reihenhauses verkaufte. Der Kaufpreis von insgesamt 530.453 DM war in zwei Raten auf

einem vom Beklagten zu errichtenden Anderkonto zu hinterlegen, die zweite Rate spätestens bei Übergabe des Grundstücks (§ 3 Nr. 1 des Kaufvertrages).

In § 6 Nr. 2 des Vertrages wurde der Beklagte „vom Käufer unwiderruflich angewiesen, die Auszahlungen an den Verkäufer von dem vorgenannten Notar-Anderkonto ... vorzunehmen“, sobald die sodann unter den Buchst. a-f aufgeführten Voraussetzungen vorlagen, insbesondere (Buchst. f) „Verkäufer und Käufer dem amtierenden Notar übereinstimmend und schriftlich erklärt haben, dass der Kaufgegenstand dem Käufer übergeben worden ist“.

Der Kläger überwies den Kaufpreis auf das Anderkonto. Am 31.3.1993 wurden in einem allein vom Bauleiter unterschriebenen Übergabeprotokoll Baumängel festgehalten. Der Kläger, dem die Hausschlüssel ausgehändigt wurden, vermietete das Haus ab 20.4.1993 und unterrichtete den Beklagten hiervon.

Mit Schreiben vom 9.9.1993 wies er den Beklagten darauf hin, dass es bisher an übereinstimmenden Übergabeerklärungen der Kaufvertragsparteien fehle, und bat, von einer Auskehrung des hinterlegten Kaufpreises vorerst abzusehen. Der Beklagte zahlte gleichwohl am 11.1.1994 das Geld an die Verkäuferin aus; die Auszahlungsvoraussetzungen des § 6 Nr. 2 Buchst. a-e waren erfüllt.

In einem gegen die GmbH wegen bestimmter Mängel geführten Rechtsstreit erwirkte der Kläger ein Urteil, das wegen Vermögenslosigkeit der Schuldnerin nicht vollstreckt werden konnte. Im August 1996 wurde die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der GmbH abgelehnt.

Der Kläger nimmt deswegen den Beklagten auf Schadenersatz in Anspruch. Er hat zuletzt Zahlung von rund 41.000 DM zuzüglich Zinsen verlangt und Feststellung beantragt, dass der Beklagte ihm den Schaden zu ersetzen habe, der ihm dadurch entstanden sei, dass er wegen der Auszahlung des hinterlegten Geldes Gewährleistungsansprüche wegen bestimmter Mängel gegen die GmbH nicht habe durchsetzen können.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger die Klageansprüche weiter. Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

## Aus den Gründen:

### I.

Das Berufungsgericht hat einen Schadenersatzanspruch des Klägers gegen den Beklagten nach § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO mit der Begründung verneint, dieser habe seine Pflichten als Notar deswegen nicht verletzt, weil er entgegen dem Wortlaut des § 6 Nr. 2 Buchst. f des Kaufvertrages nicht gehalten gewesen sei, die Auszahlung des hinterlegten Geldes an die Verkäuferin von der schriftlichen Erklärung des Klägers, dass ihm das Grundstück übergeben worden sei, abhängig zu machen.

Eine solche Erklärung habe nicht die Bedeutung einer selbstständigen Auszahlungsvoraussetzung gehabt, sondern sei nur dazu bestimmt gewesen, dem Beklagten die Feststellung der Übergabe zu erleichtern. Eine Auslegung jener Bestimmung ergebe unter Berücksichtigung des sonstigen Vertragsinhalts, dass damit nur das dem Kläger unter bestimmten Voraussetzungen eingeräumte Recht auf Übergabe schon vor der Abnahme im bauvertraglichen Sinn, nicht aber auch etwaige Gewährleistungsansprüche hätten gesichert werden sollen.

Nachdem für den Beklagten aufgrund des ihm vorliegenden Übergabeprotokolls und der ihm mitgeteilten Vermietung des Hauses durch den Kläger die Übergabe zweifelsfrei festgestanden habe, habe er das Kaufpreisgeld an die Verkäuferin auszahlen dürfen.

### II.

Diese Begründung trägt, wie die Revision zu Recht rügt, die Klageabweisung nicht.

1. Der Beklagte hat dadurch, dass er das Geld auszahlte, obwohl der Kläger die Übergabe betreffende schriftliche Erklärung nicht abgegeben, sondern ausdrücklich verweigert hatte, seine Pflichten aus dem ihm von den Vertragsparteien erteilten Treuhandauftrag verletzt.

Die dem Beklagten zum Zweck des **Vollzugs des Kaufvertrages** aufgetragene Tätigkeit war Gegenstand eines **selbstständigen Betreuungsgeschäfts** i.S.d. §§ 23, 24 BNotO. Inhalt und Umfang der dadurch begründeten Amtspflichten des Beklagten ergaben sich aus den im Kaufvertrag festgelegten, an ihn gerichteten Weisungen. **Solche Weisungen sind grundsätzlich streng zu befolgen** (BGH, Urt. v. 17.2.1994 -

IX ZR 158/93, WM 1994, 647 m.w.N.); **der Notar hat dabei peinliche Genauigkeit zu beachten** (Sandkühler, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO 4. Aufl., § 23 Rdnr. 116 m.w.N.).

Dessen war sich auch das Berufungsgericht bewusst. Es hat aber gemeint, der Beklagte habe sich hier nicht an den Wortlaut der Hinterlegungsanweisung zu halten brauchen, weil eine Auslegung des zwischen den Beteiligten geschlossenen Vertrages einen vom Wortlaut abweichenden Inhalt ergebe. **Damit hat das Berufungsgericht verkannt, dass es grundsätzlich nur auf die dem Notar erteilte Weisung, nicht aber auf Umstände außerhalb des Treuhandauftrages ankommt** (vgl. Seybold/Schippel, BNotO 6. Aufl., § 23 Rdnr. 18).

Der Inhalt des zwischen den Parteien vereinbarten, vom Notar abzuwickelnden **Vertrages** einschließlich der darin enthaltenen, zwischen ihnen geschlossenen Hinterlegungsvereinbarung ist nicht Bestandteil der davon zu unterscheidenden **Hinterlegungsanweisung** (Sandkühler, a.a.O., § 23 Rdnr. 22; vgl. auch BGH, Urt. v. 18.11.1999 - IX ZR 153/98, WM 2000, 193, 195).

Es ist nicht Aufgabe des Notars, den Inhalt des zwischen den Beteiligten geschlossenen Vertrages durch Auslegung zu ermitteln. Das ist sogar dann nicht anders, wenn, wie es hier gewesen zu sein scheint, der Notar den Vertrag selbst entworfen hat. Dieser darf sich deshalb grundsätzlich **auch dann nicht über den Wortlaut einer ihm erteilten Weisung hinwegsetzen, wenn er meint, nach dem sonstigen Inhalt des zu vollziehenden Vertrages sei die wörtliche Befolgung der Weisung nicht erforderlich**.

**Es mag offen bleiben, ob ausnahmsweise etwas anderes zu gelten hat, wenn der Vertragsinhalt eindeutig ergibt, dass die Parteien die Weisung nicht so gemeint haben, wie sie formuliert ist.** So war es jedenfalls hier nicht.

Die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung des Vertrages ist fehlerhaft und deshalb für das Revisionsgericht nicht bindend. Das Berufungsgericht hat gemeint, die Regelung in jener Vertragsbestimmung habe nicht den Zweck gehabt, dem Kläger eine mangelfreie Übergabe des Hauses zu gewährleisten. Wäre es so, dann wären die Rechte des Klägers aus den §§ 320 und 273 BGB ab Übergabe des Grundstücks infolge der dann ohne weiteres eintretenden Auszahlungsreife endgültig verloren gewesen.

Das hätte die Hinterlegungsvereinbarung grundsätzlich nach § 11 Nr. 2 AGBG unwirksam gemacht, wenn es sich, wie der Kläger in der Berufungsinstanz vorgetragen hat, um einen AGB-Vertrag gehandelt haben sollte (vgl. BGH, Urt. v. 11.10.1984 - VII ZR 248/83, NJW 1985, 852; Sandkühler, a.a.O., § 23 Rdnr. 27; Haug, Die Amtshaftung des Notars 2. Aufl., Rdnr. 692a; Huhn/v. Schuckmann, BeurkG 3. Aufl., § 11 DONot Rdnr. 8).

**Tatsächlich enthält indessen die Hinterlegungsvereinbarung zwischen dem Kläger und der Verkäuferin, soweit es um die Auszahlung des hinterlegten Geldes an diese geht, kein Zurückbehaltungsverbot.** Nach § 3 Nr. 1 Buchst. b des Vertrages hatte der Kläger - die Revision weist darauf zutreffend hin - bei Übergabe „alle fälligen oder dann fällig werdenden Zahlungen (zu leisten), die er dem Verkäufer aufgrund dieses Vertrages schuldet“; er durfte „wegen ausstehender oder mangelhafter Leistungen nur angemessene Kaufpreisteile“ zurückhalten. Letzteres wäre ihm **unmöglich gewesen, wenn mit Übergabe des Grundstücks der Beklagte ohne Rücksicht auf etwaige Mängel den vollen Kaufpreis an die Verkäuferin auszuzahlen gehabt hätte.**

Die Regelung in § 6 Nr. 2 Buchst. f des Vertrages verhinderte einen solchen Rechtsverlust des Klägers, indem sie die Auszahlung von entsprechenden übereinstimmenden Erklärungen der Vertragspartner abhängig machte. Dies setzte den Kläger in die Lage, bei Vorhandensein von Mängeln seine Erklärung erst dann abzugeben, wenn die Verkäuferin ihr Einverständnis dazu erteilt hatte, dass „angemessene Kaufpreisteile“ bis zur Beseitigung der Mängel auf dem Notar-Anderkonto verblieben.

2. Der Beklagte hat die somit gegebene Pflichtverletzung fahrlässig und damit schuldhaft begangen. Das ergibt sich schon daraus, dass er, wie er selbst vorgetragen hat, bei der Auszahlung nicht einmal bemerkt hat, dass die Hinterlegungsanweisung schriftliche Übergabeerklärungen der Vertragsparteien voraussetzte und solche Erklärungen ihm nicht vorlagen.

3. Die Pflichtverletzung des Beklagten war dafür ursächlich, dass der Kläger seine Gewährleistungsansprüche, soweit solche bestanden, nicht durchsetzen konnte. **Wäre das hinterlegte Geld noch vorhanden, so könnte er notfalls im Rechtswege erreichen, dass die Verkäuferin der Auszahlung des Geldes an ihn in dem Umfang zustimmt, in dem es ihr wegen der Mängel nicht zusteht.**

### III.

Das Berufungsurteil ist demnach aufzuheben. Die Sache ist nicht entscheidungsreif. Es fehlt bisher nicht nur zur Höhe des mit den bezifferten Klageanträgen geltend gemachten Schadens, sondern auch zum Vorhandensein der Mängel, die der Kläger zum Gegenstand seiner Feststellungsklage gemacht hat, an den erforderlichen tatsächlichen Feststellungen. Damit sie nachgeholt werden können, ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

## Anwaltshonorar

- Sammel- statt Einzelklagen
  - Pflicht zur Kostenschonung
  - Arbeitsgerichtsverfahren
- (OLG Koblenz, Urt. v. 8.11.2000 - 1 U 1760/98, rkr.)

### Leitsatz:

Wird ein Rechtsanwalt beauftragt, für 68 Arbeitnehmer Kündigungsschutzklagen bei im Wesentlichen übereinstimmenden Lebenssachverhalten zu erheben, dann hat er grundsätzlich zur Vermeidung von Ersatzansprüchen aus Ersparnisgründen von Einzelklagen abzusehen und den im Arbeitsgerichtsprozess in vergleichbaren Fällen durchaus üblichen Weg einer Gemeinschaftsklage zu wählen.

### Zum Sachverhalt:

Der Kläger verlangt von den Beklagten Honorar für anwaltliche Beratung und Vertretung in (beim ArbG Koblenz 1994 anhängig gewesenen) Kündigungsschutzverfahren einer Reihe von Arbeitnehmern einer in Konkurs geratenen GmbH. Der Kläger nimmt die Erstbeklagte, welche ehemalige Mitarbeiter der GmbH mit Gesellschaftsvertrag vom 21.9.1993 als Auffanggesellschaft gegründet hatten, in Anspruch, weil sie sich 1996 schriftlich bereit erklärt hatte, die entstandenen Anwaltsgebühren für 36 Arbeitnehmer zu übernehmen. Von dem Zweitbeklagten begehrt der Kläger Honorar für dessen persönliche Beratung im Rahmen der Gründung der Auffanggesellschaft.

Die Beklagten haben die Verjährungseinrede erhoben und im Übrigen gerügt, dass der Kläger pflichtwidrig die kostenschonende Möglichkeit

einer Sammelklage zum ArbG unterlassen und daher zu Unrecht nach den Gebühren der einzelnen Kündigungsschutzklagen abgerechnet habe.

Das LG hat der gegen die Beklagte zu 1) gerichteten Klage i.H.v. 14.966,58 DM (von verlangten 32.994,34 DM) stattgegeben und sie im Übrigen, wie auch das gegen den Beklagten zu 2) gerichtete Zahlungsbegehren von 9.834,75 DM, abgewiesen.

Es hat die gegen 12 Arbeitnehmer gerichteten Gebührenforderungen aus dem Gesichtspunkt der Schuldübernahme durch die Beklagte zu 1) für berechtigt erachtet und lediglich hinsichtlich der weiter gehenden Gebührenansprüche die Verjährungseinrede gelten lassen, weil 20 Arbeitnehmer bereits einen Tag vor Terminwahrnehmung vor dem ArbG (14.9.1993) das Mandat gegenüber dem Kläger durch Vollmachtsentziehung beendet hätten, die Ansprüche daher bis spätestens Ende 1995 hätten geltend gemacht werden müssen. Außerdem stehe dem Kläger für außergerichtliche Tätigkeit gegen die Beklagte zu 1) eine Gebühr zu, allerdings nur i.H.v. 1.713,75 DM (nach einem Streitwert von 101.653,23 DM – eine Angelegenheit).

Schließlich hat das LG einen Anspruch auf Zahlung einer Beratungsgebühr gegen den Beklagten zu 2) ebenfalls als verjährt angesehen.

Gegen dieses Urteil wehren sich beide Parteien jeweils mit der Berufung. Zum Erfolg führte jedoch nur das Rechtsmittel der Beklagten zu 1).

#### Aus den Gründen:

Das angefochtene Urteil begegnet keinen Bedenken, soweit das LG die Klage an der Verjährungseinrede hat scheitern lassen. Im Übrigen kann es wegen eines weiter gehenden Leistungsverweigerungsrechts (§ 222 Abs. 1 BGB) vor allem deshalb keinen Bestand haben, weil den Gebührenansprüchen aufrechnungsweise geltend gemachte Schadenersatzansprüche aus positiver Vertragsverletzung entgegenstehen. (...)

1. a) Dem LG ist vom Ansatz her darin zu folgen, dass die Beklagte zu 1) gemäß § 414 BGB die Schulden übernommen hat, welche Gegenstand der Honorarforderungen des Klägers sind, die dieser 12 Arbeitnehmern in Rechnung gestellt hat. Anspruchsgrundlage für die Gebühren ist

§ 611 Abs. 1 i.V.m. § 612 Abs. 1 und 2 sowie § 675 BGB, wenn man davon ausgeht, dass jedenfalls auch der vorliegende Anwaltsvertrag mangels eines konkret in Auftrag gegebenen Werkes als Dienstvertrag zu qualifizieren ist (h.M.). Auch gegen die Höhe der Gebührenansprüche ist nichts einzuwenden (§§ 31 Abs. 1 Nr. 1 und 4, 26 Abs. 1, 27 Abs. 1 BRAGO).

Es kann auch mit dem LG davon ausgegangen werden, dass die Gebührenforderungen bei Einreichung der Klageschrift am 18.12.1996 noch nicht verjährt waren. Denn das Mandatsverhältnis bestand, anders als bei den übrigen Arbeitnehmern, die noch vor Wahrnehmung des Sühntermins beim ArbG mit Schreiben vom 13.9.1993 dem Kläger ihr Mandat entzogen haben, mangels anderer Erledigungsereignisse i.S.v. § 16 BRAGO jedenfalls im Jahre 1993 noch fort. (...)

b) Im Gegensatz zur Auffassung des LG stehen dem Kläger gleichwohl keine Honoraransprüche gegen die Beklagte zu 1) bezüglich der oben namentlich genannten Gebührenschuldner zu, selbst wenn diese Ansprüche gemäß §§ 196 Abs. 1 Nr. 15, 198 Satz 1, 201 Satz 1 BGB noch nicht verjährt sind. Denn die Beklagte zu 1) hat hilfsweise gegen die Gebührenforderungen – hier beschränkt auf die soweitige Streitsumme von 13.252,83 DM – mit Schriftsatz vom 5.2.1997 mit Schadenersatzansprüchen aufgerechnet (§§ 387, 389 BGB). Die Aufrechnung ist begründet.

**aa) Es ist anerkannt, dass Gebührenansprüche eines Rechtsanwalts ganz oder teilweise entfallen können, wenn der Anwalt den Mandanten, wie nach den Umständen geboten, entweder nicht über die Höhe oder nicht über eine kostenschonendere Möglichkeit – im vorliegenden Fall durch Erhebung einer so genannten Sammelklage statt einer Vielzahl einzelner Kündigungsschutzklagen – belehrt hat.**

Die Verletzung dieser vertraglichen Pflicht (§§ 280, 286, 325, 326 BGB – pVV), die im Arbeitsgerichtsprozess bezüglich des Hinweises, dass Anwaltskosten erster Instanz selbst bei obsiegendem Urteil nicht vom unterliegenden Gegner zu erstatten sind, der Gesetzgeber in § 12a Abs. 1 ArbGG sogar normiert hat, kann Schadenersatzansprüche auslösen, die der Mandant der Gebührennote aufrechnungsweise entgegenhalten kann (vgl. BGH v. 13.3.1980 – III ZR 145/78, MDR 1980, 828 = NJW 1980, 2128; JurBüro 1980, 1809; OLG Koblenz, JurBüro 1986, 1662; Gerold/Schmidt, BRAGO 14. Aufl., § 52 Rz. 27, 28; Zöller/Herget,



ZPO 20. Aufl., § 91 Rz. 12, 13 „Verkehrsanwalt“; Rinsche, Die Haftung des Rechtsanwalts und des Notars 6. Aufl. 1998, Rz. I, 418 f, S. 188; Borgmann/Haug, Die Haftung des Rechtsanwalts 3. Aufl. 1995, Kap. V Rz. 2 f, 77, 105 f; jeweils m.w.N.).

Auch der Senat steht, unabhängig von einer ausdrücklichen Vereinbarung zwischen Anwalt und Mandant, auf dem Standpunkt, **dass einem Rechtsanwalt innerhalb des Dienstvertragsverhältnisses grundsätzlich nach Treu und Glauben die Pflicht erwächst, die Prozesskosten möglichst niedrig zu halten und zwischen mehreren zumutbaren und gleich sicheren Möglichkeiten die voraussichtlich billigere zu wählen** (Beschl. des Baulandsenats des OLG Koblenz v. 1.2.2000 – 1 W 25/2000 [Baul.]).

Nach diesen Grundsätzen hätte es dem Kläger oblegen, bei den ursprünglich 68 Arbeitnehmern, welche ihn über den Beklagten zu 2) mit der Erhebung einer Kündigungsschutzklage bevollmächtigt hatten, aus Ersparnisgründen von Einzelklagen abzusehen und entsprechend den im Arbeitsgerichtsprozess in vergleichbaren Fällen durchaus üblichen Weg einer Gemeinschaftsklage zu wählen. Das wäre vor allem deshalb geboten und sachgerecht gewesen, weil es zunächst für alle Arbeitnehmer einheitlich allein darum ging, dass mit der Klage die Anfechtungsfrist des § 4 Kündigungsschutzgesetz gewahrt bliebe.

bb) Ohne Erfolg wendet der Kläger hiergegen ein, die 68 **Arbeits- bzw. Ausbildungsverhältnisse hätten sich erheblich voneinander unterschieden**, z.B. durch die Dauer der Betriebszugehörigkeit, die Art der ausgeübten Tätigkeit, die Entlohnung u.ä. Das mag sein, rechtfertigt aber jedenfalls bis zum Sühnetermin und gemessen an dem gleichgearteten vorrangigen Ziel aller Arbeitnehmer, erst einmal die Arbeitsverhältnisse aufrechtzuerhalten, keine Einzelklagen.

Es trifft auch nicht zu, dass, wie der Kläger vorträgt, der Arbeitsrichter ihn mit Verfügung vom 16.8.1993 ausdrücklich zur Einreichung von Einzelklagen veranlasst habe. Denn diese Verfügung nimmt lediglich die vom Kläger im Schriftsatz vom 12.8.1993 geäußerte Absicht auf, Einzelklagen erheben zu wollen, und fordert deshalb zur „Einreichung der angekündigten getrennten Schriftsätze“ auf.

cc) Die Aufrechnung mit dem Schadenersatzanspruch greift auch im Übrigen durch. Der durch die positive Vertragsverletzung entstan-

dene Schaden liegt in der Differenz zwischen den vom Kläger zu beanspruchenden und den tatsächlich von ihm verlangten Gebühren nach der BRAGO.

Der Kläger verlangt über die vom LG zuerkannten Honoraransprüche hinaus die Gesamtsumme von 30.219,39 DM nach einem – insoweit gemäß § 7 Abs. 2 BRAGO richtigen – Gegenstandswert von 349.291,23 DM (Zusammenrechnung der Einzelstreitwerte der 32 Arbeitnehmer). Ihm stand jedoch bei Erhebung einer Sammelklage (ausgehend von dem vorgenannten Streitwert und der Gebührentabelle vom 1.1.1987) für Prozessgebühr, Erörterungsgebühr, Auslagenpauschale und Mehrwertsteuer insgesamt nur ein aufgerundeter Betrag von 7.400 DM zu. Dieser Gebührenanspruch ist bei weitem ausgeglichen durch die unbestritten erfolgten Zahlungen der Rechtsschutzversicherer der Arbeitnehmer ... i.H.v. 11.857,32 DM. (...)

## Honoraranspruch des Rechtsanwalts

– Abtretung

(OLG Hamburg, Urf. v. 30.10.2000 – 8 U 247/99, n.rkr.)

### Leitsatz:

Die Abtretung von Gebührenforderungen unter Rechtsanwälten ist auch ohne Zustimmung des Schuldners wirksam.

### Zum Sachverhalt:

Der Kläger begehrt aus abgetretenem Recht vom Beklagten die Zahlung von Rechtsanwaltshonorar i.H.v. 19.685,90 DM.

Am 9.3.1998 beauftragte der Beklagte die Rechtsanwälte B. pp. in einem Gespräch mit Rechtsanwalt A. (seinerzeit Mitglied der Sozietät B.) mit der Wahrnehmung seiner Interessen in einer arbeitsrechtlichen Sache. Am 16.3.1998 unterzeichnete der Beklagte eine Vereinbarung über ein Honorar von 500 DM pro Stunde. Über ein Jahr hinweg vertrat A. den Beklagten in einem Arbeitsgerichtsprozess sowie in einer strafrechtlichen und einer weiteren zivilrechtlichen Angelegenheit.

Zu Lasten des Beklagten erging das Arbeitsgerichtsurteil vom 16.12.1998. A. ließ die für ihn tätige Rechtsreferendarin R. eine Berufungsbegründung vorbereiten.

Mit einem Schreiben, bei den Rechtsanwälten B. pp. eingegangen am 22.2.1999, entzog der Beklagte A. das arbeitsrechtliche Mandat. Mit Schreiben vom 9.3.1999 legte A. alle Mandate nieder.

Insgesamt wurden dem Beklagten hinsichtlich der arbeitsrechtlichen Angelegenheit 22.910 DM inkl. MwSt. in Rechnung gestellt. Da er Abschläge von 4.445 DM geleistet hatte, wurden ihm unter dem 11.3.1999 von der Sozietät A. pp., in die Rechtsanwalt A. zwischenzeitlich gewechselt war, noch 18.465 DM berechnet. Für die Tätigkeit in der strafrechtlichen Angelegenheit wurden dem Beklagten 440,80 DM, hinsichtlich der zivilrechtlichen Sache 780,10 DM in Rechnung gestellt.

Der Kläger hat behauptet: Die Honorarforderungen hätten zunächst Rechtsanwalt B. allein zugestanden. Sie seien durch mündliche Vereinbarung vom 1.3.1999 von Rechtsanwalt B. an die Rechtsanwälte A. pp. abgetreten worden. Sie seien schließlich von A. in Vollmacht der Sozietät in einem Telefonat vom 22.7.1999 an den Kläger abgetreten worden. Der Beklagte habe A. mündlich ausdrücklich und in mehreren Telefonaten in der zweiten Hälfte des Jahres 1999 beauftragt, gegen das Arbeitsgerichtsurteil vom 16.12.1998 Berufung einzulegen und diese zu begründen. Der Beklagte habe Ende Januar 1999 auch entsprechend mit der Rechtsreferendarin R. telefoniert.

Der Beklagte hat die Aktivlegitimation des Klägers bestritten und geltend gemacht, i.H.v. 4.640 DM sei die Forderung aus der Rechnung vom 11.3.1999 unbegründet, da er A. keinen Auftrag zur Berufungseinlegung erteilt habe.

Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, der Kläger habe eine für seine Aktivlegitimation erforderliche wirksame Abtretungskette nicht hinreichend dargelegt.

Gegen dieses Urteil wendet sich der Kläger mit der Berufung, in der er unter Bezugnahme auf sein Vorbringen in erster Instanz geltend macht, im vorliegenden Fall hätten entsprechend einer Vereinbarung zwischen den Gesellschaftern B. und Partnern die Honorarforderungen Rechtsanwalt B. allein zugestanden. Nachdem Rechts-

anwalt A. die Sozietät am 1.3.1999 verlassen habe, habe Rechtsanwalt A. von Rechtsanwalt B. das Recht erhalten, über die Forderungen allein zu verfügen. A. habe Vollmacht gehabt, die den Rechtsanwälten A. pp. zur gesamten Hand zustehenden Forderungen an den Kläger abzutreten. Vorsorglich habe die Sozietät A. pp. ihre Forderungen an die Sozietät B. pp. abgetreten. A. und die Sozietät hätten die Annahme erklärt.

Der Beklagte bestreitet weiterhin die Abtretung der Forderungen durch Rechtsanwalt B. an Rechtsanwalt A. bzw. an die Sozietät A. pp.

In zweiter Instanz ist zur Frage, ob der Beklagte Rechtsanwalt A. mit der Einlegung der Berufung gegen das arbeitsgerichtliche Urteil beauftragte, Beweis erhoben worden durch Vernehmung des Zeugen A.

Die Berufung des Klägers ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg.

#### Aus den Gründen:

Zu Recht macht der Kläger gegenüber dem Beklagten gemäß den §§ 675, 611 Abs. 1, 398 BGB Honorarforderungen geltend. Diese sind dem Kläger abgetreten worden (1.). Die Abtretung ist auch rechtlich wirksam (2.). Die Forderungen bestehen auch der Höhe nach (3.).

**1. Die geltend gemachten Honoraransprüche waren innerhalb der Praxis B. und Partner angefallen.** Es kann dahinstehen, ob sie gemäß interner Vereinbarung Rechtsanwalt B. allein oder der Sozietät zur gesamten Hand zustanden. Jedenfalls sind sie an die Sozietät Rechtsanwälte A. pp. abgetreten worden. Dies ergibt sich aus der vom Kläger eingereichten Anlage, die sowohl von Rechtsanwalt B. als auch von Mitgliedern der Sozietät unterzeichnet ist. Dem ist zu entnehmen, dass weder Rechtsanwalt B. allein noch dessen Sozietät die entsprechenden Honorarforderungen für sich beanspruchen, sondern dass sie der Kanzlei A. pp. zugeschrieben sein sollen.

Die Annahme der Abtretung ist konkludent wie auch durch Erklärung gemäß weiterer Anlage erfolgt. Die Sozietät A. pp. trat die Honorarforderungen wiederum an den Kläger ab, der die Annahme konkludent durch Klageerhebung und ausdrücklich gemäß dieser Anlage erklärte. A. erklärt im Übrigen sein Einverständnis dadurch, dass er im Prozess als Zeuge auftritt.

## 2. Die Abtretungen sind auch rechtlich wirksam.

Die Abtretung an die Rechtsanwälte A. pp. lag darin begründet, dass der die Angelegenheiten bearbeitende Rechtsanwalt A. in diese Sozietät wechselte. Die Abtretung an den Kläger ist nicht näher begründet worden. Auch diese ist jedoch als wirksam zu erachten.

**Der BGH hat zwar früher Abtretungen von Honorarforderungen von Rechtsanwälten ohne Zustimmung der Mandanten auch dann in der Regel gemäß den §§ 134 BGB, 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB als nichtig angesehen, wenn der Abtretungsempfänger Rechtsanwalt war.** Er hat dazu jedoch (BGH v. 17.10.1996 – IX ZR 37/96, MDR 1997, 197 = BRAK-Mitt 1997, 96 L = NJW 1997, 188) ausgeführt, der entscheidende Grund dafür sei, dass der Abtretungsempfänger, selbst wenn er seinerseits Rechtsanwalt sei, hinsichtlich der Tatsachen, die für die abgetretene Forderung von Bedeutung seien, bis zum In-Kraft-Treten der seit dem 9.9.1994 geltenden Fassung des § 49b Abs. 4 Satz 1 BRAO nicht der anwaltlichen Schweigepflicht unterlag. Dem ist zu entnehmen, dass der BGH diesen entscheidenden Grund mit der Schaffung des § 49b Abs. 4 Satz 1 BRAO nicht mehr als gegeben ansieht.

**Unstreitig hat der Gesetzgeber mit dem im Jahre 1994 eingefügten § 49b Abs. 4 BRAO die Abtretung von Forderungen unter Rechtsanwälten erleichtern wollen.**

Ob ihm dies durch die Formulierung, in der die Voraussetzungen einer wirksamen Abtretung von Anwalt zu Anwalt nicht positiv festgeschrieben worden sind, sondern sich allenfalls durch einen Umkehrschluss aus Satz 2 dieses Absatzes erschließen lassen, im Hinblick auf § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB gelungen ist, ist zweifelhaft (vgl. dazu einerseits LG Baden-Baden v. 29.11.1996 – 1 O 397/96, NJW-RR 1998, 202; Berger, NJW 1995, 1406; Prechtel, NJW 1997, 1813; Schönke/Schröder/Lenckner, StGB 25. Aufl. 1997, § 203 Rz. 29 a.E.; andererseits OLG Nürnberg v. 8.11.1994 – 1 U 1484/94, AnwBl 1995, 195; OLG München v. 5.5.2000 – 23 U 6086/99, OLG-Report München 2000, 311 = NJW 2000, 2592; Gola, NJW 1995, 3283, 3289; Feuerich-Braun, BRAO 5. Aufl. 2000, § 49b Rz. 36; Henssler/Prütting/Dittmann, BRAO 1997, § 49b Rz. 37; Kleine-Cosack, BRAO 2. Aufl. 1996, § 49b Rz. 19; offen gelassen bei Lackner-Kühl, StGB 23. Aufl. 1999, § 203 Rz. 18).

Die Begründung des Rechtsausschusses zur Entstehung der Norm (BT-Drucks. 12/7656, 11 Mitte)

macht jedenfalls klar, dass vom Gesetzgeber eine Vereinfachung der Abtretung von Forderungen unter Rechtsanwälten beabsichtigt war. Der Gesetzgeber hat die Rechtsprechung des BGH dahin interpretiert, dass die Abtretung ohne weiteres zulässig sein soll, wenn der anwaltliche Zessionar selbst schweigepflichtig ist wie der Zedent. Indem der Gesetzgeber diese Schweigepflicht des Zessionars in der BRAO normiert hat, hat er das von ihm angenommene einzige Hindernis einer Wirksamkeit der Abtretung von Honorarforderungen ohne Einwilligung des Mandanten beseitigt.

**Aus der Gesetzesfassung ist zu schließen, dass damit die Abtretung von Honorarforderungen unter Rechtsanwälten ohne weiteres ermöglicht werden sollte.**

§ 49b Abs. 4 Satz 1 BRAO statuiert die Pflicht des anwaltlichen Zessionars zur Verschwiegenheit über das Mandat, das der abgetretenen Forderung zugrunde liegt, sagt damit allerdings über die Abtretungsvoraussetzungen noch nichts aus. Satz 2 der Vorschrift knüpft aber die Zulässigkeit und damit gemäß § 134 BGB die Wirksamkeit der Abtretung von Gebührenforderungen an andere Personen als Rechtsanwälte an verschiedene Voraussetzungen, vor allem an die Einwilligung des Mandanten. Der Umkehrschluss ergibt, dass eine Abtretung an Anwälte anders zu behandeln sein soll. Dies ergibt im Ganzen nur einen Sinn, wenn die Abtretung von Gebührenforderungen von Rechtsanwälten an Rechtsanwälte damit als ohne weiteres zugelassen angesehen wird.

**Damit mag ein gerechter Ausgleich zwischen den Geheimhaltungsinteressen des Mandanten und den legitimen Vermögensinteressen des Rechtsanwalts, der seine Forderung möglicherweise schon vor ihrer Einziehung durch Verkauf und Abtretung oder durch Praxisverkauf verwerten will, geschaffen sein.**

Vor der Offenbarung der Informationen durch seinen Vertragspartner an einen Rechtsanwalt wäre der Mandant ohnehin nicht lückenlos geschützt, da sich auch ein Rechtsanwalt bei der Einziehung seiner Gebührenforderungen anwaltlich vertreten lassen und seinen Beistand über die Forderung informieren darf.

Da der BGH diese Frage von grundsätzlicher Bedeutung jedoch nicht ausdrücklich entschieden hat, ist die Revision gemäß § 546 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 ZPO zuzulassen. (...)

## Prospekthaftung

- Steuerberater als Treuhänder
- Prospektverantwortlicher
- Fehlerhafte Prospektangaben  
(OLG Karlsruhe, Urt. v. 26.10.2000 - 9 U 58/00, n.rkr.)

### Leitsätze:

1. Wird eine GmbH gegründet, um eine Beteiligung stiller Gesellschafter zu erlangen und mit diesem Kapital den Betrieb einer anderen GmbH fortzuführen und sollen deren hohe Verbindlichkeiten zurückgeführt werden, so gehört ein Steuerberater, der mit vier weiteren Personen an der ursprünglichen GmbH beteiligt ist, zu den Personen, die hinter der Gesellschaft stehen. Er ist dann, wenn er als Treuhänder benannt ist, nicht nur in Erfüllung seiner Treuhandpflichten zur Überwachung der Verfügungen verpflichtet, sondern auch Prospektverantwortlicher.
2. Die Anforderungen, die die Rechtsprechung an einen Prospekt stellt, sind dann nicht erfüllt, wenn suggeriert wird, es werde in ein Unternehmen investiert, das bereits erfolgreich am Markt sei, in Wirklichkeit aber Anlaufprobleme bestehen, die beim früheren Produktionsbetrieb bereits zu Liquiditätsproblemen führten.
3. Diese Anforderungen sind weiter nicht erfüllt, wenn der Prospekt verschweigt, dass Anlass für die Aufnahme stiller Gesellschafter war, dass die Gesellschafter der Produktionsfirma sich ihrer persönlichen Haftung entledigen wollten.

### Zum Sachverhalt:

Der Kläger nimmt die Beklagten wegen einer fehlgeschlagenen Beteiligung an der Erstbeklagten als stiller Gesellschafter auf Rückzahlung der Beteiligungssumme von 500.000 DM zuzüglich 10.000 DM Agio sowie Zinsen in Anspruch. Nachdem das gegen die Erstbeklagte ergangene Urteil durch Berufungsrücknahme rechtskräftig geworden ist, ist nur noch die Klage gegen den Zweitbeklagten und die Drittbeklagte Gegenstand des Berufungsverfahrens.

Im Sommer 1995 wurde die A.-GmbH errichtet. Die Erstbeklagte übernahm von dieser im November 1996 Maschinen und Personal für die Produktion und setzte bestehende Geschäftsbeziehungen fort. Sie ist mit einem Stammkapital

von 50.000 DM ausgestattet. An ihr sind der Zweitbeklagte, die Drittbeklagte sowie weitere drei Gesellschafter zu gleichen Teilen beteiligt.

Auf einer Gesellschafterversammlung der A.-GmbH vom 25.3.1996, an der auch der Zweitbeklagte als Gesellschafter teilnahm, wurde festgestellt, dass seit der Gründung der Gesellschaft außerplanmäßige Kosten i.H.v. 1,5 Mio. DM aufgelaufen waren. Maßgeblich dafür waren Renovierungsmaßnahmen zur Unzeit, schleppend verlaufende Wirtschaftsförderung, Entwicklungszeiten u.a.

Bis Juli 1996 ergab sich ein Liquiditätsengpass von insgesamt 1,8 Mio. DM. Neben dem Kontokorrentkredit von 550.000 DM bestand ein Kreditbedarf von 1 Mio. DM. Die Gesellschafter beschlossen, parallel zu Kreditaufnahmen eine Konzeption für stille Gesellschafter mit einem Emissionsvolumen von 10 Mio. DM zu erarbeiten. Auf der Gesellschafterversammlung vom 3.6.1996 wurde für 1995 ein Verlust von 292.403,53 DM festgestellt. Ein Teil könne durch einen Mehrerlös von 500.000 DM aus dem Verkauf eines Gesellschafteranteils abgedeckt werden.

Die am 23.10.1996 zum Zwecke der Übernahme von Werk und Produktion durch die A.-GmbH durch Finanzierung mit Aufnahme von privatem Beteiligungskapital atypischer stiller Gesellschafter gegründete Erstbeklagte erlangte durch Zeichnung eines „Wirtschaftsfond Nr. 1“ 3 Mio. DM und legte für weitere stille Beteiligungen i.H.v. 7 Mio. DM den „Wirtschaftsfond Nr. 2“ auf. Hierzu wurde im Juni 1997 ein umfangreicher Prospekt sowie eine Kurzübersicht zum Beteiligungsangebot erstellt.

Die Erstbeklagte hat in der Folgezeit die Gewinnprognosen nicht erfüllt, sondern ist in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten.

Der Kläger hat behauptet, er sei durch falsche Prospektangaben arglistig getäuscht worden. Für diese falschen Angaben müssten nicht nur die Erst- und Drittbeklagte, sondern auch der Zweitbeklagte einstehen. Der Zweitbeklagte habe durch seine Beteiligung und sein berufliches Engagement Mitverantwortung für die falschen Angaben.

Die Beklagten haben behauptet, die Angaben des Prospektes seien richtig. Die Prospektherausgeber hätten davon ausgehen dürfen, dass nach den Investitionen in den Maschinenpark bei

planmäßiger Durchführung die prognostizierte Auslastung erzielt werde. Auf das Risiko einer anderweitigen Entwicklung hätten sie ausreichend hingewiesen. Den Zweitbeklagten treffe keine Verantwortung für den Prospektinhalt. Er habe nur Pflichten als Treuhänder übernommen, die er nicht verletzt habe. Im Übrigen haben sie Verjährung eingewendet.

Das Landgericht hat nach Vernehmung von Zeugen der Klage im Wesentlichen stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Berufung des Zweitbeklagten und der Drittbeklagten blieb im Wesentlichen erfolglos.

#### Aus den Gründen:

Der Zweit- und die Drittbeklagte sind dem Kläger in dem vom Landgericht zuerkannten Umfang Zug um Zug gegen Abtretung der Ansprüche aus der atypischen Beteiligung an der Erstbeklagten zum Schadenersatz verpflichtet.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH (zuletzt BGH, WM 2000, 1503) **haften die für einen Anlagenprospekt Verantwortlichen nach der aus dem Rechtsinstitut der culpa in contrahendo entwickelten Prospekthaftung dem Anleger auf Ersatz seines Vertrauensschadens, wenn sie mit dem Prospekt ihm kein zutreffendes Bild über das Beteiligungsobjekt vermitteln.**

Der Anleger darf erwarten, dass der Prospekt ihn über alle Umstände, die für seine Entscheidung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, insbesondere über Tatsachen, die den Vertragszweck vereiteln können, sachlich richtig und vollständig unterrichtet.

Die Drittbeklagte ist für den Inhalt des Prospektes schon deshalb verantwortlich, weil sie im Prospekt als „Emissionshaus“ bezeichnet wird und damit die Verantwortung für diesen Prospekt übernommen hat. Dies wird von der Drittbeklagten auch nicht in Zweifel gezogen.

Der Zweitbeklagte haftet nach den Grundsätzen der Prospekthaftung, weil auch er zu den **Prospektverantwortlichen** zählt. Zu diesen gehören neben den **Initiatoren, Gründern und Gestaltern** der Gesellschaft – soweit sie das Management bilden oder beherrschen – auch die **Personen, die hinter der Gesellschaft stehen und neben der Geschäftsleitung besonderen Einfluss ausüben** (BGH v. 1.12.1994 – III ZR 93/93, NJW 1995, 1025).

Der Zweitbeklagte war bereits vor Gründung der Erstbeklagten Mitgesellschafter – offenbar gleichberechtigt neben vier weiteren Gesellschaftern – der A.-GmbH. Die Erstbeklagte wurde gegründet, um Beteiligungen stiller Gesellschafter zu erlangen und mit diesem neuen Kapital den bisher von der A.-GmbH geführten Betrieb fortzuführen. Damit sollten die hohen Verbindlichkeiten, für die auch der Zweitbeklagte zum Teil persönliche Haftung übernommen hatte, zurückgeführt werden.

Angesichts dieses kleinen Personenkreises der handelnden Verantwortlichen, der Mitwirkung des Zweitbeklagten **als im Prospekt vorgesehener Treuhänder für die stillen Gesellschafter und seines persönlichen Interesses am Gelingen** gehörte der Zweitbeklagte im Sinne der Rechtsprechung des BGH zu den Personen, die hinter der Gesellschaft stehen. Er war nicht nur **der namentlich als Treuhänder Benannte, der den Prospektangaben gemäß nur in Erfüllung seiner Treuhandpflichten die Verfügung über das Anlegerkonto beständig und gewissenhaft zu überwachen hat** (vgl. BGH v. 1.12.1994 – III ZR 93/93, NJW 1995, 1025).

Der Prospekt, der für die Werbung der stillen Gesellschafter verwendet wurde, entsprach nicht den Anforderungen, den die Rechtsprechung an einen solchen Prospekt stellt. Er gab jedenfalls in zwei ganz wesentlichen Punkten kein zutreffendes Bild über das Beteiligungsobjekt.

Zum einen wurde die aktuelle Situation der Gesellschaft **schönfärbend und unzutreffend dargestellt**. Es wurde, wie bereits das Landgericht ausgeführt hat, suggeriert, man investiere in ein Unternehmen, das bereits erfolgreich auf dem Markt sei. Dies war aber unstreitig nicht der Fall. Die Erstbeklagte hatte mit **Anlaufproblemen** zu kämpfen. Sie bzw. der frühere Produktionsbetrieb, die A.-GmbH, waren bereits in Liquiditätsschwierigkeiten geraten.

Hierüber enthält der Prospekt keinerlei Hinweis. Es wird der Eindruck vermittelt, ein bereits erfolgreiches Unternehmen wolle nun in größerem Umfang die Produktion fortführen und benötige dazu Kapital. Dieser fehlende Hinweis wird durch die allgemeinen Risikohinweise nicht ersetzt.

Auch die Bezeichnung als noch junges Unternehmen und als 1995 – zwei Jahre vor der Zeichnung des Klägers – in Betrieb genommenes Pilot-

werk hat die Suggestion des Erfolges und der Marktführerschaft nicht aufgehoben. Es versteht sich von selbst, dass ein Kapitalanleger über diese Zusammenhänge informiert sein will. Darüber hinaus kommt es nicht darauf an, ob auch die Prognosen nach den negativen Geschäftserfahrungen von 1996 und des ersten Halbjahres 1997 schönfärbend und unzutreffend waren.

Zum anderen waren die Prospektangaben insofern unzutreffend, als nicht darauf hingewiesen wurde, dass die Gesellschafter sich ihrer persönlichen Haftung, die sie durch Übernahme einer Bürgschaft von jeweils 200.000 DM oder durch Darlehensgewährung übernommen hatten, durch das Auflegen des Fonds entledigen wollten. Die einkommenden Gelder sollten sogar vorrangig hierzu verwendet werden.

Dieser beabsichtigte Mittelfluss zugunsten der früheren Gesellschafter hätte offenbart werden müssen. **Es hätte offen gelegt werden müssen, dass mit der Beteiligung stiller Gesellschafter Risikokapital beschafft werden sollte, das vorrangig dazu dienen sollte, in der Vergangenheit bereits entstandene Verluste abzudecken.**

In dem Prospekt wurde nur darauf hingewiesen, dass Produktionsanlagen käuflich erworben werden sollen. Es wurde auch nicht darauf hingewiesen, dass erst weitere wesentliche Investitionen erforderlich waren, um den Betrieb in dem prognostizierten Umfang zu führen. (...)

Es kommt nicht darauf an, ob es später tatsächlich gelungen ist, die Bürgschaften abzulösen. Auch ist es unerheblich, dass der Zweitbeklagte der A.-GmbH zwei Darlehen von 250.000 DM zur Verfügung gestellt hatte, die beim Zusammenbruch noch valuiert waren. Entscheidend sind die Verhältnisse und die Ziele der Gesellschafter bei Ausgabe des Prospektes.

Diese fehlenden Hinweise waren jeder für sich ursächlich für die Zeichnung des Klägers, da dieser weder bei Kenntnis der fehlenden Markteinführung noch bei Kenntnis der vorrangigen Abdeckung von größeren Verlusten sowie der Haftungsbefreiung der Gesellschafter Anlass genommen hätte, sich mit einem namhaften Betrag von 500.000 DM zu beteiligen.

Der Kläger musste befürchten, dass unter diesen Umständen die mitgeteilten Renditen nicht erzielt werden könnten und sein Kapitaleinsatz gefährdet sei. (...)

## Ehrenschutz, Rechtsanwalt

- Prozessvortrag
- Grundrecht auf rechtliches Gehör
- Bewusst unwahre oder leichtfertige Tatsachenbehauptungen

(OLG Düsseldorf, Urt. v. 23.7.1999 - 15 U 191/98)

### Leitsätze (d. Red.):

1. Der Rechtsanwalt befindet sich im Prozess in einem ehrenschaftsfreien Raum, weil andernfalls das Grundrecht auf rechtliches Gehör unzumutbar beeinträchtigt würde.

2. Diese Privilegierung gilt nicht für bewusst unwahre oder leichtfertige Tatsachenbehauptungen, deren Unwahrheit offenkundig ist, oder wenn Ehrverletzungen keinen inneren Zusammenhang mit dem Rechtsstreit haben oder eine unsachliche Schmähkritik darstellen.

### Aus den Gründen:

#### I.

Der Kläger ist ärztlicher Direktor einer Klinik für Neurologie und klinische Neurophysiologie und in dieser Eigenschaft als Fachgutachter der Stadt W. tätig. Er ist ferner Inhaber des Lehrstuhls für Neurologie der Universität H.

Der Beklagte ist Rechtsanwalt. Er vertrat in dem - nach Anhängigkeit des vorliegenden Verfahrens beendeten - Verwaltungsrechtsstreit gegen die Stadt W. den damaligen Kläger, Herrn K. Gegenstand des Rechtsstreits war die Beihilfefähigkeit des von dem damaligen Kläger für die Behandlung seiner MS-Erkrankung gewünschten Immunglobulins „Octagam“.

Der Kläger hat im Auftrag der Stadt W. über die Behandlung des Herrn K. ein Fachgutachten erstellt, das die Stadt W. in jenem Verwaltungsrechtsstreit vorgelegt hatte. Im vorausgegangenen Verwaltungsverfahren hatte der Oberstadtdirektor der Stadt W. in einem an den Beklagten gerichteten Schreiben vom 26.3.1997 Folgendes mitgeteilt:

„Bei der Behandlung der MS mit Octagam handelt es sich um eine wissenschaftlich nicht anerkannte Methode ... Insbesondere Experten ... wie ... Herr Prof. J., Direktor der Neurologischen Klinik des Klinikum ..., vertreten diese Einstellung hinsichtlich der Erfolgsaussichten der Behandlungsmethode mit Octagam.“

Später ließ der Oberstadtdirektor der Stadt W. nach dem Vorbringen des Beklagten in gleicher Angelegenheit erklären, das von der Firma B. produzierte Immunglobulin sei nach Prof. J. (der Kläger) beihilfefähig, nicht aber das Konkurrenzprodukt „Octagam“.

Der Kläger behandelt seit ca. 5 Jahren in der von ihm geleiteten Klinik MS-Patienten mit Immunglobulinen, wobei am häufigsten das Präparat „Octagam“ eingesetzt wurde und auch jetzt noch eingesetzt wird.

Im o.g. Verwaltungsrechtsstreit führte der Beklagte im Schriftsatz vom 13.10.1997 u.a. aus: „Allein der Umstand, dass Prof. J. von konkurrierenden Immunglobulin-Herstellern Geld erhalten hat, kann nicht dazu führen, dass jene Immunglobuline beihilfefähig sind, diese aber nicht.“ Und weiter: „Solange die Beklagte keinen vernünftigen Grund nennt, warum sie Octagam nicht, andere Immunglobuline aber doch für beihilfefähig hält, drängt sich dem Unterfertigten der Verdacht der Korruption auf.“

Mit anwaltlichem Schreiben vom 14.11.1997 ließ der Kläger den Beklagten unter Fristsetzung bis zum 19.11.1997 anwaltlich auffordern, diese Behauptungen gegenüber dem Verwaltungsgericht zu widerrufen, was der Beklagte mit Schreiben vom 21.11.1997 ablehnte.

Das Landgericht hat der auf Widerruf der o.g. Äußerungen gerichteten Klage mit dem angefochtenen Urteil stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Berufung des Beklagten ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg.

## II.

Der Kläger kann von dem Beklagten den beantragten Widerruf der beanstandeten Äußerungen nicht gemäß § 1004 Abs. 1 Satz 1, § 823 Abs. 1 BGB; § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 185, 186 StGB verlangen. Dabei kann dahinstehen, ob und wenn ja, inwieweit es sich bei den streitgegenständlichen schriftlichen Erklärungen um unwahre Tatsachenbehauptungen handelt, die – im Gegensatz zum bloßen Werturteil – überhaupt einem Anspruch auf Widerruf zugänglich sind. Denn jene Äußerungen sind jedenfalls nicht rechtswidrig, weil sie von dem Beklagten als Prozessvertreter in einem verwaltungsrechtlichen Verfahren, damit im so genannten ehrenschutzfreien Raum abgegeben wurden und deshalb nicht Grundlage eines Widerrufsbegehrens sein können.

Es entspricht gefestigter Rechtsprechung und allgemeiner Meinung, dass **Äußerungen in einem gerichtlichen Verfahren nicht zum Gegenstand ehrenschutzrechtlicher Ansprüche gemacht werden können, weil andernfalls das Grundrecht auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) unzumutbar beeinträchtigt und das Ausgangsverfahren unerträglich behindert würden** (BGH, NJW 1971, 284 f; BGH, NJW 1986, 2502, 2503; Senat, NJW 1987, 2522; Palandt/Thomas, BGB 57. Aufl., Einf. vor § 823, Rdnr. 21, m.w.N.).

Von dieser Privilegierung **ausgenommen** sind nach nahezu einhelliger Auffassung nur **bewusst unwahre oder leichtfertige Tatsachenbehauptungen**, deren Unwahrheit ohne weiteres auf der Hand liegt (BVerfG, NJW 1991, 1475, 1476; BVerfG, NJW 1991, 2074, 2075; BGH, NJW 1971, 284), darüber hinaus ehrenverletzende Äußerungen, die in **keinem inneren Zusammenhang mit der Ausführung oder Verteidigung der geltend gemachten Rechte stehen** (BVerfG, NJW 1991, a.a.O., m.w.N.; Senat, NJW 1987, 2522) und unsachliche Schmähkritik (BVerfG, NJW 1991, 95, 96).

Keiner dieser Ausnahmetatbestände ist vorliegend erfüllt. Es kann nicht festgestellt werden, dass der Beklagte **bewusst** unwahr behauptet hat, der Kläger habe von konkurrierenden Immunglobulin-Herstellern Geld erhalten, woraus er den **Verdacht der Korruption** abgeleitet hat. Er hat unter eingehender Darstellung der ihm zur Kenntnis gelangten, weit verbreiteten Praxis geldwerter Zuwendungen der Pharmaindustrie an Ärzte und Kliniken erläutert, wie er zu der Auffassung gelangt ist, dass auch der Kläger Geld von Immunglobulin-Herstellern erhalten habe.

Mit Recht weist dieser zwar darauf hin, dass jene allgemeinen Erwägungen des Beklagten ohne jeden konkreten Bezug zu seiner Person seien. Auch fehlt es an einer konkret nachvollziehbaren Darstellung entsprechender Angaben anderer Mandanten in Bezug auf den Kläger. Mag dies für sich genommen zu der Annahme berechtigen, dass der Beklagte die beanstandeten **Vorwürfe „ins Blaue hinein“** erhoben hat, so folgt daraus allerdings nicht, dass er insoweit bewusst – wider besseres Wissen – unwahr vortragen hat.

Der Beklagte muss sich auch nicht entgegenhalten lassen, leichtfertig nicht beweisbare Tatsachenbehauptungen aufgestellt zu haben. Denn nach dem jedenfalls unwiderlegten Vor-

bringen des Beklagten hatte sich der Oberstadtdirektor der Stadt W. im Vorfeld des Ausgangsverfahrens mit Schreiben vom 26.3.1997 und im Verwaltungsrechtsstreit selbst darauf berufen, von dem Kläger dahin beraten worden zu sein, dass die Behandlung der MS mit „Octagam“ keine wissenschaftlich anerkannte und damit beihilfefähige Methode sei, ohne eine nachvollziehbare Begründung dafür gegeben zu haben, warum die Behandlung einer MS-Erkrankung mit Immunglobulinen anderer Hersteller beihilfefähig sei (Berufungsbegründungsschrift vom 26.10.1998).

Dass der Kläger, wie er im nachgelassenen Schriftsatz vom 31.5.1999 abermals hervorhebt, der zuständigen Dienststelle der Stadt W. gegenüber nie eine dementsprechende Auskunft erteilt, vielmehr die Behandlung von MS-Patienten mit Immunglobulinen grundsätzlich und ohne Ausnahme eines bestimmten Präparats befürwortet haben will, ist in diesem Zusammenhang ohne Belang.

Denn für die Beantwortung der hier **entscheidenden Frage, ob der Beklagte leichtfertig oder gar vorsätzlich unwahre Behauptungen aufgestellt hat, ist allein auf seine Tatsachenkenntnis im Zeitpunkt der beanstandeten Äußerungen abzustellen**, die aus den genannten Gründen von den o.e. Erklärungen des Oberstadtdirektors der Stadt W. bestimmt war. Dass ihm die von jenen Erklärungen möglicherweise abweichenden fachlichen Stellungnahmen des Klägers gegenüber der Behörde im o.g. Zeitpunkt bekannt waren, ist weder konkret vortragen noch aus den Umständen ersichtlich.

Für die beantragte Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung bestand demnach kein Anlass. Bei dieser Sachlage war es für den Beklagten als damaligem Prozessvertreter eines beihilfeberechtigten Mandanten jedenfalls nicht abwegig, die negative Beihilfeentscheidung der damaligen Beklagten mit sachfremden, auf die ärztliche Begutachtung durch den Kläger zurückgehenden Erwägungen in Zusammenhang zu bringen.

Ob er hieraus **leichtfertig** den weiter gehenden Schluss einer durch Geldzuwendungen fremdbestimmten Einflussnahme des Klägers gezogen hat, kann letztlich dahinstehen, weil die Unwahrheit des Tatsachenkerns jener Äußerungen jedenfalls nicht ohne weiteres, d.h. ohne Durchführung einer Beweisaufnahme, auf der Hand liegt.

Die in Rede stehenden Äußerungen waren ihrem Inhalt nach geeignet, die Beihilfeentscheidung des Oberstadtdirektors der Stadt W. in Zweifel zu ziehen und standen deshalb auch in einem inneren Zusammenhang mit dem damaligen Prozessanliegen des Mandanten des Beklagten. Dass sie **keine unsachliche Schmähkritik** darstellen, liegt auf der Hand und bedarf keiner näheren Erläuterung.

Der Kläger kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, am Ausgangsverfahren nicht beteiligt gewesen zu sein. Auch gegenüber Äußerungen, durch die Dritte, nicht am Verfahren Beteiligte betroffen werden, greifen die Gründe ein, die das Vorbringen in einem staatlichen Verfahren im Grundsatz negatorischen Ansprüchen entziehen.

Es ist ein Gebot der Rechtsstaatlichkeit und unerlässliche Voraussetzung für eine ungehinderte Rechtsfindung, dass jede Partei im Rahmen eines geordneten gerichtlichen oder behördlichen Verfahrens alles das vortragen kann, was sie zur Rechtswahrung für erforderlich hält. Soweit zur Gewährleistung dieses Grundsatzes der Ehrenschatz nicht unmittelbar am Verfahren beteiligter Dritter eingeschränkt wird, ist dies als unvermeidliche Voraussetzung für die Gewährung umfassenden rechtlichen Gehörs der Verfahrensbeteiligten (Art. 103 Abs. 1 GG) regelmäßig hinzunehmen (vgl. BGH, MDR 1973, 304; BGH, NJW 1992, 1314, 1315; Senat, NJW 1987, 2522).

**Die Gefahr, die der Ehre des Klägers aus den Äußerungen des Beklagten im Verwaltungsrechtsstreit drohte, ist auch verhältnismäßig gering.** Die mit dieser Angelegenheit befassten Richter sind von Amts wegen **zur Verschwiegenheit verpflichtet** und gerade dazu berufen, sachlich begründete Einwendungen von solchen ohne tatsächliche Substanz zu unterscheiden.

Deshalb kommt es im Ergebnis auch in diesem Zusammenhang nicht darauf an, ob der Kläger, wie er vorträgt, zu keinem Zeitpunkt, auch nicht gegenüber den verantwortlichen Bediensteten der Stadt W., die Beihilfefähigkeit einer Behandlung mit dem Immunglobulin „Octagam“ im vorliegenden Fall verneint hat. Denn jedenfalls aus den schriftlichen Erklärungen des Oberstadtdirektors der Stadt W. durfte der Beklagte unwiderlegt folgern, dass dessen ablehnende Beihilfeentscheidung maßgeblich durch die gutachterliche Stellungnahme des Klägers beeinflusst worden war.



Ohne Belang ist des Weiteren, dass der Beklagte nicht selbst Partei des Ausgangsverfahrens war, sondern die beanstandeten Behauptungen lediglich in Ausübung seiner Tätigkeit als Prozessvertreter des damaligen Klägers aufgestellt hat. Das gilt selbst dann, wenn, wie der Kläger behauptet, der Mandant die in Rede stehenden Äußerungen nicht gebilligt und sich über den dahin gehenden Prozessvortrag des Beklagten betroffen gezeigt haben sollte.

**Es ist Aufgabe und Pflicht des Anwalts, die Belange seines Mandanten im Prozess nach besten Kräften zu vertreten.**

Um dieser Aufgabe gerecht zu werden, muss er nicht nur die ihm von der Prozesspartei zuteil gewordenen Informationen, sondern **auch und gerade eigene Kenntnisse und eigenes, über den Verständnishorizont des Mandanten hinausgehendes Wissen zur zweckgerichteten Rechtsverfolgung einsetzen.**

Ausgehend von dem bereits erwähnten, für eine ungehinderte, dem Gebot der Rechtsstaatlichkeit entsprechende Rechtsfindung unerlässlichen **Grundsatz, dass jede Partei im Rahmen eines geordneten gerichtlichen Verfahrens alles das vortragen darf, was sie zur Rechtswahrung für erforderlich hält**, genießt also auch der Prozessvertreter mit seinem Sachvortrag die **Privilegierungen des ehrenschutzfreien Raumes**, denen jeder Sinn genommen würde, wenn zwar die Partei, nicht aber ihr Prozessvertreter vor ehrenschutzrechtlichen Inanspruchnahmen geschützt wäre.

Schließlich kann der Kläger auch aus dem Umstand, dass das Ausgangsverfahren zwischenzeitlich abgeschlossen ist, nichts zu seinen Gunsten herleiten.

Abgesehen davon, dass der Verwaltungsrechtsstreit im Zeitpunkt der Einreichung der vorliegenden Klage noch anhängig war und der Beklagte unwidersprochen vorgetragen hat, dass sein Mandant auch weiterhin auf eine Behandlung mit dem Immunglobulin „Octagam“ angewiesen sei und befürchten müsse, abermals in Konflikt mit der Beihilfestelle der Stadt W. über die Beihilfefähigkeit des Medikaments zu geraten, kann der Kläger kein berechtigtes Interesse an einem nachträglichen Widerruf der aufgrund obiger Erwägungen legitimierten Äußerungen des Beklagten im Ausgangsverfahren haben.

Dass ein solcher Widerruf ohne Einfluss auf den Ausgang des bereits abgeschlossenen Verwaltungsrechtsstreits bleiben würde, ändert hieran nichts. Denn die grundgesetzlich garantierte Äußerungsfreiheit der Prozesspartei bzw. ihres Prozessvertreters wäre bereits dann in nicht hinnehmbarer Weise tangiert, wenn der Vortragende zu befürchten hätte, nachträglich mit negatorischen Abwehransprüchen überzogen zu werden und deshalb seinen Prozessvortrag entsprechend einrichten müsste. (...)

## Steuerberaterhonorar

- Schriftform, § 4 StBGebV
  - Wirtschaftsberatung
- (OLG Celle, Urt. v. 8.7.1998 - 3 U 206/97, rkr.)

**Leitsatz:**

Erbringt der Steuerberater ganz überwiegend eine wirtschaftsberatende Tätigkeit, gilt für die Honorarvereinbarung nicht das Formerfordernis des § 4 StBGebV.

**Aus den Gründen:**

Die Berufung ist zulässig und bis auf einen Teil der Zinsforderung auch begründet. Entgegen der Auffassung des LG stehen dem Kläger die mit der Schlussrechnung vom 25.4.1996 verlangten 16.836 DM zu, da die mündlich geschlossene Honorarvereinbarung über 200 DM pro Stunde für wirtschaftsberatende Tätigkeit wirksam ist und auch gegenüber dem Beklagten gilt und die Anzahl der abgerechneten Stunden vom Beklagten erstinstanzlich anerkannt wurde, woran er gebunden ist. (...)

### Wirksamkeit der Honorarvereinbarung

Unzutreffend ist das LG davon ausgegangen, dass der Kläger als Steuerberater und nicht wirtschaftsberatend tätig geworden ist.

Nach **§ 33 StBG** ergibt sich als **steuerberatende Tätigkeit** nur die Aufgabe, in Steuersachen zu beraten, zu vertreten bzw. bei Steuerangelegenheiten und bei der Erfüllung steuerlicher Pflichten Hilfe zu leisten. Hilfeleistung kommt auch in Steuerstrafsachen und in Bußgeldsachen wegen einer Steuerordnungswidrigkeit sowie bei der Erfüllung von Buchführungspflichten aufgrund

von Steuergesetzen und schließlich bei der Aufstellung von Steuerbilanzen und deren steuerrechtliche Beurteilung als Tätigkeit eines Steuerberaters in Betracht.

Demgegenüber hat der Kläger jetzt für Rechtsanwalt S. und den Beklagten ausweislich der Mandantenkarte und dem Schriftsatz vom 10.6.1998 nebst Anlagen überwiegend einen Tätigkeitsbereich dargetan, der über den eines Steuerberaters deutlich hinausgeht.

**So hat der Kläger Erfolgs- und Finanzpläne erstellt, mehrere Planungen zu Bilanzen, zu Gewinn- und Verlustrechnungen, zu monatlichen sowie jährlichen Liquiditätsrechnungen und zu Investitions- und Kreditberechnungen aufgestellt; ferner hat er bei der Finanzierung sowie hinsichtlich der steuerlich günstigsten Rechtsform beraten und an Verhandlungen mit den Verkäufern und mit der finanzierenden Stadtparkasse teilgenommen.**

Da mithin **überwiegend keine steuerberatende Tätigkeit** von dem Kläger erbracht wurde, gilt **das Schriftformerfordernis gemäß § 4 StBGebV** für die vorliegend mündlich getroffene Honorarvereinbarung von 200 DM pro geleisteter Stunde **nicht**, so dass diese Vereinbarung wirksam ist.

Da diese Vereinbarung, die zwischen Rechtsanwalt S. und dem Kläger getroffen wurde, wie dieser selbst mit Schreiben vom 8.10.1996 eingeräumt hat, auch für und mit Wirkung gegen den Beklagten getroffen wurde, ist der Beklagte zur Zahlung dieses Stundensatzes nebst Ersatz der Auslagen und der gesetzlichen Umsatzsteuer verpflichtet.

Dementsprechend bedurfte es auch keines weiteren Hinweises, dass der Kläger beabsichtige, außerhalb der Steuerberatergebührenverordnung abzurechnen, weil dies ohnehin ausdrücklich zwischen den Parteien vereinbart worden ist.

Zwar hat der Kläger sowohl in der Abschlagsrechnung vom 12.9.1995 den **Vorschuss für allgemein beratende Tätigkeit nach § 21 StBGebV** in Höhe von 4.000 DM berechnet. Darüber hinaus hat er auch in der streitgegenständlichen Rechnung vom 25.4.1996 die **Auslagenpauschale nach § 16 StBGebV** abgerechnet.

Für den Senat entscheidend ist jedoch nicht die – fehlerhafte – Benennung in den beiden

Rechnungen, sondern welche Tätigkeit der Kläger tatsächlich und vereinbarungsgemäß ausgeübt hat, nämlich – wie dargelegt – wirtschaftsberatende Tätigkeit.

Demgemäß hat er auch in der abschließenden Rechnung bei der Beratungstätigkeit nur den vereinbarten Stundensatz und die Anzahl der geleisteten Stunden, die auf den Beklagten entfallen, jedoch keine Ziffer nach der Steuerberatergebührenverordnung angegeben. (...)

## GI Hinweis

### Wirtschaftsstrafrecht

Wirtschaftskriminalität und Wirtschaftsstrafrecht sind aktueller denn je. Gewaltige gesetzgeberische Tätigkeit ist nicht nur von einer aktiven Rechtsprechung und einem reichhaltigen Schrifttum begleitet, sondern auch durch verstärkte internationale und europarechtliche Einflüsse bestimmt worden.

Von der Gründung bis zu Krise und Liquidation werden die Lebensabschnitte des Unternehmens in den einzelnen Bereichen – Geschäftsleitung und Personalwesen, Rechnungs- und Finanzwesen, Beschaffung, Erzeugung, Absatz – auf strafrechtliche Risiken durchleuchtet. Spezielle Geschäftsbereiche mit ihren Besonderheiten, z.B. Versicherungen, Bank-, Börsen- und Maklergeschäfte, Außenhandel oder Transport, finden ebenso Berücksichtigung wie etwa Anlegerschutz, Markenpiraterie, Produkthaftung oder Umweltschutz.

Ein besonderer Abschnitt ist den Strafbarkeitsrisiken der Berater – Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer u.a. – gewidmet. Der Einführungsteil gibt nicht nur einen speziell gewichteten Überblick über das vielgestaltige Verfahren in Wirtschaftsstrafsachen und die allgemeinen Voraussetzungen einer Strafbarkeit, sondern behandelt historische und kriminalistische Aspekte ebenso wie etwa die Einwirkung europäischer Normen und internationaler Verträge.

Müller-Gugenberger/Bieneck (Hrsg.): Wirtschaftsstrafrecht, Handbuch des Wirtschaftsstraf- und -ordnungswidrigkeitenrechts – 3. neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2000, Aschendorff Rechtsverlag, Münster, und Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2.468 Seiten, DIN A 5, gebunden, 248,- DM/126,80 EUR, ISBN 3-933-18806-7

# Erfolgsrezept

Henssler/Streck (Hrsg.),  
Handbuch des Sozietätsrechts.

Herausgegeben von

Prof. Dr. Martin Henssler  
und RA Dr. Michael Streck.

Bearbeitet von

RA Dr. Wolfgang Hartung,

Prof. Dr. Martin Henssler,  
Matthias Kilian,

RA Dr. h.c. Ludwig Koch,

RA Stephan Kopp,

Prof. Dr. Lutz Michalski,

RA Dr. Wilhelm Moll,

RA Dr. Klaus Olbing,

RA Dr. Volker Römermann,

RA Dr. Ulrich Stobbe,

RA Dr. Michael Streck,

RA Dr. Matthias Terlau,

RA Dr. Friedrich Graf

von Westphalen.

1.182 Seiten

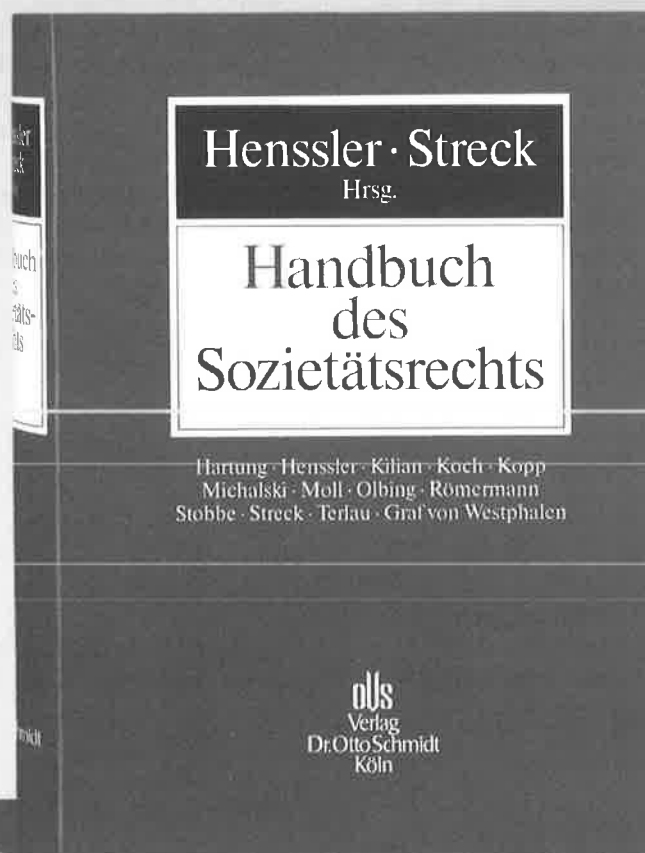
Lexikonformat, 2001, gbd.

**Bis 31. 07. 2001 nur**

**198,- DM/101,24 €**

Danach 248,- DM/126,80 €

ISBN 3-504-18020-X



**NEU**

[www.otto-schmidt.de](http://www.otto-schmidt.de)

Kooperation ist die Antwort des Anwalts auf zunehmenden Wettbewerbsdruck. Welche Kooperationsform im Einzelfall die beste ist und wie man sie am besten gestaltet, steht in diesem neuen Handbuch drin. Gesellschaftsrecht, Steuerrecht, Arbeitsrecht, Berufsrecht. Überörtliche und interprofessionelle Zusammenschlüsse. Musterverträge. An alles wurde gedacht. Ob Sie nun eine Kooperation erst planen oder eine bestehende wegen veränderter Rahmenbedingungen optimieren wollen: Mit diesem Handbuch wird's was.

Bestellen Sie bei Ihrer Buchhandlung oder beim Verlag Dr. Otto Schmidt  
Postfach 51 10 26 · 50946 Köln

**BESTELLSCHEIN** Fax: 0221 / 9 37 38-943

☐ Ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Henssler/Streck (Hrsg.)  
**Handbuch des Sozietätsrechts** 1.182 Seiten Lexikonformat, 2001, gbd.  
**Bis 31. 07. 2001 nur 198,- DM/101,24 €** Danach 248,- DM/126,80 €.  
Preisstand: April 2001. ISBN 3-504-18020-X

Name \_\_\_\_\_

Straße \_\_\_\_\_

PLZ \_\_\_\_\_ Ort \_\_\_\_\_

Datum \_\_\_\_\_ Unterschrift \_\_\_\_\_

Fristenkontrolle: Rechtsmittelauftrag an RA 1. Instanz • Bestätigung des Rechtsmittelanwalts, Eingang • Wiedereinsetzung, neue Tatsachen im Beschwerdeverfahren (BGH); Steuerberaterhaftung: Belehrung bei Mandatsende • Fristversäumnis • Anmerkung Dr. Gräfe (BGH); Prospekthaftung: Verjährung • Geschlossener Immobilienfonds (BGH); Notarhaftung: Anwaltsnotar, Tätigkeitsgebiete • Treuhandauflagen,

Hinterlegungsanweisungen • Unwiderrufliche gemeinsame Weisung • Schadenermittlung (BGH); Unerlaubte Rechtsberatung: Hausverwalter, WEG-Verwalter • Behördlich eingesetzte Personen, Art. 1 § 5 Nr. 6 RBERG • Unmittelbarer Zusammenhang mit Berufstätigkeit, Art. 1 § 5 Nr. 3 RBERG (OLG Koblenz)

und aktuelle Entscheidungen, die von besonderer Bedeutung sind



Am 1.1.2001 trat das „Gesetz zur Reform der Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit“ in Kraft. Die neue Regelung bringt gravierende Änderungen für alle Versicherten der gesetzlichen Rentenversicherung, die nach dem 1.1.2001 Einbußen in der Erwerbsfähigkeit erleiden. Die neu eingeführte Erwerbsminderungsrente ist Teil des aktuellen

Rentenreformvorhabens der Bundesregierung und ersetzt die bisherigen Regelungen zur Berufsunfähigkeits- und Erwerbsunfähigkeitsrente. Weil die Neuregelung in vielen Fällen eine Verschlechterung der Versorgung durch die gesetzliche Versicherung nach sich zieht, wird die private Vorsorge für den Fall der Berufsunfähigkeit unerlässlich.

## 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.