

Gerling Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe

## INHALT:

<b>Editorial</b>	Seite 288
<b>GI Aktuell</b>	Seite 288
<b>Anwaltshaftung</b> Verjährungsbeginn / Schadenentstehung / Fristablauf / Sekundärhaftung / Unzulässige Rechtsausübung (BGH, Urt. v. 21.6.2001 - IX ZR 73/00)	Seite 289
<b>Steuerberaterhaftung</b> Grundurteil, Mitverschulden / Klageerweiterung / Beweislastregel, Mitverschuldenseinwand (BGH, Urt. v. 3.5.2001 - IX ZR 46/00)	Seite 293
<b>Kostenerstattung</b> Vorprozessuale Steuerberatungskosten / Prozessbezogene Kosten? (OLG Köln, Beschl. v. 15.8.2001 - 17 W 221/01)	Seite 297
<b>Klage gegen Versicherer</b> Ausschlussfrist, § 12 Abs. 3 VVG / Prozesskostenvorschuss / Zustellung der Klage nach Fristablauf (OLG Hamburg, Urt. v. 1.8.2001 - 9 U 262/00)	Seite 298
<b>Steuerberaterhaftung</b> Verdeckte Gewinnausschüttung / Bilanzerstellung / Rückstellung (OLG Düsseldorf, Urt. v. 20.7.2000 - 13 U 178/99)	Seite 298
<b>Anwaltshaftung</b> Verspätete Kündigungsschutzklage, § 5 KSchG / Zurechnung des RA-Verschuldens? (LAG Niedersachsen, Beschl. v. 27.7.2000 - 5 Ta 799/99)	Seite 302
<b>GI Hinweise</b>	Seite 305
<b>Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis</b>	Seite 306



## Editorial

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

der BGH befasste sich erneut mit der **Verjährungsfrage**: Beim Verjährenlassen von Forderungen tritt der Schaden – und damit der **Verjährungsbeginn** – mit Fristablauf ein. Bei Geltendmachung von Verfahrenskosten beginnt die Verjährung mit der Erhebung einer aussichtslosen Klage.

Die **Belehrungspflicht** über den Fehler entfällt, wenn ein Rechtsanwalt den Regressanspruch seines Mandanten rechtzeitig geltend macht. Die Belehrungspflicht dieses Anwalts tritt an die Stelle des regresspflichtigen Beraters. Zur Rechtzeitigkeit: Die gerichtliche Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs muss noch in der Verjährungsfrist möglich sein.

Die **Erhebung der Verjährungseinrede** wird evtl. dadurch gehindert, dass der Verpflichtete oder dessen Berufshaftpflichtversicherer nach objektiven Maßstäben den Eindruck erwecken, die Ansprüche nur mit materiellen Argumenten und nicht mit der Verjährungseinrede zu bekämpfen. Es genügt nicht der Hinweis, „eine Konfrontation mit einer jahrelangen Mandantin nicht zu wünschen“. Hier wird nicht in Aussicht gestellt, eine Befriedigung erfolge ohne Rechtsstreit.

Sollen **Kosten des Steuerberaters**, die vorprozessual entstanden sind, im **Kostenfestsetzungsverfahren** geltend gemacht werden, so geht das nur in engen Grenzen. Im Zeitpunkt der Auftragserteilung muss die Entscheidung, einen Regressprozess zu führen, bereits gefallen sein. Es fehlt demgegenüber an einer unmittelbaren prozessualen Veranlassung, wenn der Steuerberater den Vorgang erst aufklären und die Voraussetzung einer erfolgreichen Rechtsverfolgung feststellen soll (OLG Köln).

Bietet der Steuerberater eine **Gehaltsrückstellung** wegen nicht ausgezahlter Vergütungen an den beherrschenden Gesellschafter, muss er über eine offenkundig fehlerhafte Gehaltsabrede, die Gefahr ihrer Nichtanerkennung und der Annahme einer verdeckten Gewinnausschüttung belehren. Im konkreten Sachverhalt war das Gehalt an ausreichende Gewinne der Gesellschaft geknüpft worden. Ein fremder Arbeitnehmer hätte sich auf diese Regelung nicht eingelassen, so dass der Gehaltsaufwand durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst war und eine verdeckte Gewinnausschüttung darstellte (OLG Düsseldorf).

Ein Arbeitnehmer muss sich das vorprozessuale Verschulden seines Rechtsanwalts bei Versäumung der Klagefrist von § 4 KSchG nicht zurechnen lassen (LAG Niedersachsen).



Mit freundlichen Grüßen  
Ihr Dr. Jürgen Gräfe

## GI Aktuell

### BGH: Bundesgerichtshof zum Zustandekommen eines Kaufvertrages bei einer Internet-Auktion

Der u.a. für das Kaufrecht zuständige VIII. Zivilsenat hatte erstmals über das Zustandekommen und die Wirksamkeit eines über eine so genannte Internet-Auktion angebotenen Kaufvertrages zu entscheiden.

Der Beklagte richtete auf der Web-Site einer Hamburger Firma, die im Internet die Durchführung von Verkaufsauktionen auch für Private anbietet, eine Seite ein, auf welcher er den Verkauf eines Neuwagens VW-Passat anbot. Er legte einen Startpreis von 10 DM, die Schrittweite der abzugebenden Gebote sowie die Dauer der Auktion fest, bestimmte aber keinen Mindestverkaufspreis. Zugleich mit der Freischaltung seiner Angebotsseite gab der Beklagte zusätzlich gegenüber dem Auktionsveranstalter die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgesehene Erklärung ab, er nehme bereits zu diesem Zeitpunkt das höchste Kaufangebot an.

Der Kläger gab das höchste Gebot mit 26.350 DM ab. Der Beklagte lehnte die Lieferung des PKW zu diesem Preis ab und war zu einem Verkauf des Fahrzeugs nur zu einem Preis von 39.000 DM bereit. Der Kläger verlangt mit der Klage Überweisung des PKW gegen Zahlung von 26.350 DM.

Das Oberlandesgericht Hamm (NJW 2001, 1142 = JZ 2001, 764) hat der vom Landgericht Münster (JZ 2000, 730) zunächst abgewiesenen Klage stattgegeben. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache hat es die Revision zugelassen.

Der Bundesgerichtshof hat in seiner heutigen Entscheidung über die Revision des Beklagten das Urteil des Oberlandesgerichts Hamm mit der Begründung bestätigt, ein Kaufvertrag sei nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 145 ff BGB zustande gekommen.

Er hat zunächst darauf hingewiesen, dass **Willenserklärungen auch per Mausklick abgegeben werden können**, und sodann ausgeführt, der Beklagte habe nicht lediglich eine unverbindliche Aufforderung zur Abgabe von Geboten abgegeben, sondern bereits eine wirksame, auf den Abschluss eines Kaufvertrages gerichtete Willenserklärung. Diese liege darin, dass der Beklagte die von ihm eingerichtete Angebotsseite für die Versteigerung mit der zusätzlich abgegebenen ausdrücklichen Erklärung, er nehme bereits zu diesem Zeitpunkt das höchste, wirksam abgegebene Kaufangebot an, freigeschaltet habe.

Der Bundesgerichtshof hat betont, es habe zur Auslegung der Erklärung des Beklagten keines Rückgriffs auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Auktionsveranstalters bedurft, da die bei der Freischaltung gesondert abgegebene Erklärung unmissverständlich gewesen sei.

Aus diesem Grunde sei auch eine Überprüfung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen anhand des AGB-Gesetzes nicht in Betracht gekommen; denn die Willenserklärung des Beklagten habe, obwohl vom Auktionsveranstalter vorformuliert, individuellen Charakter.

(BGH, Urt. v. 7.11.2001 - VIII ZR 13/01)

Pressemitteilung d. BGH v. 7.11.2001

#### BFH: Zulässigkeit der Änderung von bestandskräftigen Kindergeldbescheiden

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 25.7.2001 - VI R 18/99 klargestellt, dass neben den im Einkommensteuergesetz (EStG) für Kindergeldbescheide geltenden Änderungsbestimmungen (§ 70 Abs. 2 und 3 EStG) auch § 173 Abs. 1 Satz 1 der Abgabenordnung (AO 1977) anwendbar ist. Nach dieser Vorschrift kann die Behörde einen Steuerbescheid auch nach Eintritt der Bestandskraft aufheben oder ändern, wenn ihr nachträglich Umstände bekannt werden, die zu einer höheren Steuer oder geringeren Steuervergütung führen.

Entsprechend kann die Familienkasse Bescheide über Kindergeld – das seit 1996 als Steuervergütung gezahlt wird – aufheben oder ändern, **wenn ihr nachträglich Umstände bekannt werden, denen zufolge dem Kindergeldempfänger kein Kindergeld zugestanden hat.**

Drei weitere Entscheidungen betreffen die Möglichkeit der Familienkasse, einen Kindergeldbescheid zu ändern, wenn die Einkünfte und Bezüge des Kindes den Grenzbetrag überschreiten, bei dessen Erreichen der Kindergeldanspruch entfällt (1996 und 1997 12.000 DM, jetzt 14.040 DM).

Soweit die Familienkasse das Kindergeld wegen der Höhe der Einkünfte des Kindes gemäß § 165 Abs. 1 AO 1977 vorläufig festgesetzt hatte, sieht der BFH die Änderung schon aus diesem Grund als zulässig an (Urteil vom 26.7.2001 - VI R 122/99). Aber auch in den Fällen, in denen das Kindergeld endgültig festgesetzt war, ist eine Änderung noch möglich, gleichgültig, ob sich das Überschreiten des Grenzbetrages bereits

während des laufenden Kalenderjahres abzeichnete (Urteil vom 26.7.2001 - VI R 83/98) oder sich erst nach Ablauf des Kalenderjahres herausstellte (Urteil vom 26.7.2001 - VI R 55/00).

(BFH, Urt. v. 25.7.2001 - VI R 18/99)

Pressemitteilung d. BFH v. 31.10.2001

## Anwaltshaftung

- Verjährungsbeginn
  - Schadenentstehung
  - Fristablauf
  - Sekundärhaftung
  - Unzulässige Rechtsausübung
- (BGH, Urt. v. 21.6.2001 - IX ZR 73/00)

#### Leitsatz:

Die Pflicht des Rechtsanwalts, den Mandanten bei begründetem Anlass über den gegen sich bestehenden Schadenersatzanspruch sowie dessen kurze Verjährung zu belehren, entfällt, wenn ein anderer Rechtsanwalt namens des Mandanten den Regressanspruch rechtzeitig anmeldet.

#### Zum Sachverhalt:

Die Klägerin betreibt ein Unternehmen, das sich im Wesentlichen mit der Herstellung von Anlagen zur Lüftung, Heizung und Wärmerückgewinnung sowie des Sonnenschutzes befasst. Sie ließ sich von den Beklagten, die gemeinsam in einem Rechtsanwaltsbüro tätig sind, in einer Vielzahl von Fällen anwaltschaftlich beraten und vertreten. Nach Kündigung dieses Mandatsverhältnisses hat die Klägerin die Beklagten auf Schadenersatz wegen Schlechterfüllung des Anwaltsvertrages in zahlreichen Fällen in Höhe von insgesamt 193.639,54 DM in Anspruch genommen. Einer der Fälle betrifft einen Prozess der Klägerin gegen die Eheleute B. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Klägerin wirkte aufgrund eines Werkvertrages an der Erstellung einer Speditionshalle mit. Den Auftrag erteilten die Eheleute B. als Bauherren. Von dem vereinbarten Werklohn zahlten die Auftraggeber 107.577,02 DM nicht. Nach Erteilung der Schlussrechnung durch die Klägerin und Abnahme des Werks am 7.5.1992 beauftragte die Klägerin die Beklagten mit Schreiben

Rechtzeitig ist diese Belehrung durch einen anderen Anwalt, wenn sie so lange vor Ablauf der Verjährungsfrist des § 51b BRAO erfolgt, dass der Primäranspruch bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt noch verjährungsunterbrechend gerichtlich geltend gemacht werden kann. **Die Belehrungspflicht des mit der Prüfung von Regressansprüchen betrauten Rechtsanwalts tritt an die Stelle derjenigen des Anwalts, der die zum Schadenersatz verpflichtende Handlung begangen hat; der Mandant ist durch die Haftung des neuen Anwalts hinreichend gesichert** (*Senatsurt. v. 14.12.2000 - IX ZR 332/99, NJW 2001, 826, 828*).

So lag es hier. Der Primäranspruch verjährte mit Ablauf des 31.12.1997 (siehe unter 1. vor a)). Die Klägerin wurde von Rechtsanwälten der Sozietät St. betreut. Unter dem 25.2.1997 hatten diese Anwälte ein Schreiben an die Beklagten gerichtet, mit dem sie den hier in Rede stehenden Schadenersatzanspruch begründeten und genau bezifferten sowie bis zum 7.3.1997 die Bestätigung verlangten, dass die Beklagten ihre Berufshaftpflichtversicherung von dem Vorgang informiert hätten. Die Klägerin hatte also mindestens zehn Monate vor Ablauf der Verjährungsfrist Kenntnis von ihrem Anspruch gegen die Beklagten. Das genügte zur Unterbrechung der Primärverjährung.

d) Die Beklagten waren nicht unter dem **Gesichtspunkt der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB)** gehindert, die Verjährungseinrede zu erheben.

Wegen des Zwecks der Verjährungsregelung des § 51b BRAO sind an den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung **strenge Anforderungen** zu stellen (*Senatsurt. v. 29.2.1996 - IX ZR 180/95, WM 1996, 1106, 1108*). Er kommt insbesondere in Betracht, **wenn der Verpflichtete den Berechtigten nach objektiven Maßstäben zu der Annahme veranlasst hat, sein Anspruch sei auch ohne Rechtsstreit vollständig zu befriedigen** (vgl. *Senatsurt. v. 3.11.1988 - IX ZR 203/87, WM 1988, 1855, 1858*), **oder wenn der Verpflichtete bei dem Berechtigten den Eindruck erweckt oder aufrechterhält, dessen Ansprüche nur mit sachlichen Argumenten bekämpfen zu wollen, und ihn dadurch von der rechtzeitigen Klageerhebung abhält** (vgl. *BGH, Urt. v. 4.11.1997 - VI ZR 375/96, NJW 1998, 902, 903*).

In solcher Weise haben sich hier weder die Beklagten noch deren Berufshaftpflichtversicherung verhalten. Auf das Schreiben der Rechts-

anwälte der Klägerin vom 25.2.1997, mit dem der Primäranspruch erstmals geltend gemacht wurde, haben die Beklagten mit Schreiben vom 5. und 21.3.1997 **mitgeteilt, ihren Berufshaftpflichtversicherer unterrichtet zu haben, und darauf hingewiesen, dass die Versicherungsbedingungen dem Versicherungsnehmer eine Erklärung zur Sache verbieten**.

Sie haben zwar hinzugefügt, „dass begründete Ansprüche an uns persönlich nicht scheitern werden“. Ferner haben sie mitgeteilt, dass sie **„eine Konfrontation mit einer jahrelangen Mandantin ... nicht wünschen“, sowie Hilfestellung und Gespräche angeboten**. Sie haben aber nicht einmal angedeutet, den geltend gemachten Anspruch anzuerkennen. Vielmehr haben sie ausdrücklich die Frage gestellt, ob Ansprüche der Klägerin „wirklich ... verjährt sein“ könnten.

**Bei der notwendigen objektiven Betrachtung konnte daraus weder der Schluss gezogen werden, die Beklagten stellten eine Befriedigung der Klägerin ohne Rechtsstreit in Aussicht, noch dass die Beklagten auf die Einrede der Verjährung verzichten wollten**. Das gilt erst recht für das Schreiben der Haftpflichtversicherung vom 20.3.1997, das sich in einer Eingangsbestätigung erschöpft sowie eine Antwort in Aussicht stellt.

Keinem der Schreiben kann etwa entnommen werden, dass die Klägerin dadurch von der rechtzeitigen Erhebung der Regressklage abgehalten werden sollte. Das eigene Schreiben der neuen Rechtsanwälte der Klägerin vom 14.1.1998 an den Haftpflichtversicherer deutet Derartiges auch nicht an. Vielmehr haben sie diesem darin eine **Äußerungsfrist bis zum 25.1.1998 gesetzt. Die Klägerin war danach der Meinung, bis zu diesem Zeitpunkt mit verjährungsunterbrechenden Maßnahmen zuwarten zu können. Das genügt nicht für den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung gegenüber der Verjährungseinrede** (vgl. *Senatsurt. v. 1.10.1987 - IX ZR 202/86, NJW 1988, 265, 266*).

2. Der weiter geltend gemachte **Anspruch der Klägerin auf Ersatz von Prozesskosten** in Höhe von 12.344,73 DM ist gemäß § 51b BRAO ebenfalls verjährt.

a) Der Anspruch betrifft Kosten in Höhe von 10.865,78 DM zuzüglich Zinsen in Höhe von 1.478,95 DM, die zugunsten der Rechtsanwälte der Eheleute B. festgesetzt worden sind.

Der entsprechende Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichts vom 9.3.1999 betrifft die erstinstanzliche Vertretung der Eheleute B. Dies hat das Berufungsgericht aufgrund der eigenen Angaben der Klägerin mit Recht angenommen. Die Klägerin hat nämlich das zugrunde liegende Schreiben der Rechtsanwälte Dr. St. und R. vom 3.3.1999 eingereicht, mit dem diese für die Eheleute B. um Kostenfestsetzung für die erste Instanz baten.

b) Die Verjährung dieses Anspruchs begann im April 1995 mit der Klageerhebung vor dem Landgericht. Die Einleitung eines Rechtsstreits, mit dem eine erkennbar verjährte Forderung eingeklagt wird, stellt regelmäßig eine schuldhaft Pflichtverletzung des Rechtsanwalts der klagenden Partei gegen diese, seine Mandantin, dar. Entgegenstehende Umstände sind hier nicht dargetan.

Der Schaden der Klägerin lag in der Belastung mit den Verfahrenskosten. Dieser war durch die Pflichtverletzung der Beklagten ursächlich begründet, weil sie die Klägerin einen aussichtslosen Prozess führen ließen. **Der Kostenschaden tritt schon mit der Erhebung der aussichtslosen Klage ein, weil damit ein erster Teil des Schadens in Form der Gerichtskosten entsteht, für die der Kläger als Zweitschuldner haftet** (BGH, Urt. v. 7.2.1995 - X ZR 32/93, NJW 1995, 2039, 2041). Die dreijährige Verjährungsfrist für diesen Schadenersatzanspruch lief folglich im April 1998 ab.

c) Die Klägerin hat den Ersatz des Kostenschadens erst mit Schriftsatz vom 20.4.1999, also nach Ablauf der Verjährungsfrist, geltend gemacht. Der zuvor geltend gemachte Prozesskostenschaden von 19.500,65 DM - dessentwegen der Senat die Revision der Beklagten nicht angenommen hat - betraf die Kosten der eigenen Rechtsanwälte der Klägerin sowie diejenigen der Gegenseite für die zweite Instanz. Das prozessuale Geltendmachen dieses Anspruchs unterbrach nicht die Verjährung bezüglich des später eingeführten Anspruchs auf Ersatz zusätzlicher Kosten. **Denn die Unterbrechungswirkung durch Klageerhebung tritt nur für den jeweils geltend gemachten Anspruch ein.**

d) Der Umstand, dass die Klägerin den Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichts vom 9.3.1999 erst nach Ablauf der Verjährungsfrist für den Ersatzanspruch erhalten haben kann, steht der Verjährungseinrede der Beklagten gemäß § 222 Abs. 1 BGB nicht entgegen.

**Die Verjährungsfrist nach § 51b BRAO beginnt auch dann zu laufen, wenn der Mandant den Schaden und damit seinen Ersatzanspruch nicht kennt** (Senatsurt. v. 5.11.1992 - IX ZR 200/91, NJW 1993, 1320, 1321).

Im vorliegenden Fall war offenkundig, dass die erstinstanzlichen außergerichtlichen Kosten der Eheleute B. noch nicht festgesetzt waren. Die Klägerin hätte diesen Schaden von vornherein wenigstens zum Gegenstand einer Feststellungsklage machen können.

Ein Schadenersatzanspruch wegen Verletzung der Pflichten aus dem Anwaltsvertrag kann auch schon entstanden sein, wenn er der Höhe nach nicht feststeht oder feststellbar ist oder sich noch nicht konkret ausgewirkt hat. Wenn der Mandant mangels Bezifferbarkeit des Schadens noch keine Leistungsklage zu erheben vermag, genügt jedenfalls die Möglichkeit zur Erhebung einer Feststellungsklage für den Schadeneintritt (Senatsurt. v. 1.2.1990 - IX ZR 82/89, WM 1990, 815, 816).

(...)

## Steuerberaterhaftung

- Grundurteil, Mitverschulden
- Klageerweiterung
- Beweislastregel, Mitverschuldenseinwand (BGH, Urt. v. 3.5.2001 - IX ZR 46/00)

### Leitsatz:

Der Grundsatz, dass die Beweislastregeln des Ausgangsrechtsstreits auch im Regressprozess anzuwenden sind, kann sich auch zulasten des Mandanten eines Steuerberaters auswirken, wenn die Frage, ob der Mandant den Steuer Schaden noch rechtzeitig durch einen Rechtsbehelf hätte abwenden können, vom Zeitpunkt des Zugangs des Steuerbescheids abhängt.

### Zum Sachverhalt:

Der Beklagte betreute als Steuerberater den Kläger und dessen während des Rechtsstreits verstorbene - von ihm allein beerbte - Ehefrau (im Folgenden ist nur noch vom „Kläger“ die Rede) in ihren steuerlichen Angelegenheiten. Der Kläger war als Gesellschafter an der W.-OHG

und der Z.-GmbH & Co. KG beteiligt. Mit dieser zuletzt genannten Gesellschaft hatte er schon vor Beginn des Vertragsverhältnisses zum Beklagten aus steuerlichen Gründen eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts gegründet, auf die er seinen OHG-Anteil im Innenverhältnis in Form einer Unterbeteiligung übertrug.

Am 16.11.1987 erließ nach einer Außenprüfung das zuständige Betriebsfinanzamt für die Jahre 1981 bis 1983 geänderte Bescheide über die gesonderte und einheitliche Feststellung für die OHG und die BGB-Gesellschaft. In beiden Bescheiden wurde dem Kläger der Gewinn aus der OHG in vollem Umfang zugerechnet, was zur Folge hatte, dass er in den auf der Grundlage der Feststellungsbescheide vom Wohnsitzfinanzamt erlassenen Einkommensteuerbescheiden vom 26.1.1988 bei den Einkünften des Klägers aus Gewerbebetrieb doppelt angesetzt wurde.

Die hiergegen eingelegten Einsprüche, die der Beklagte nicht begründete, wies das Finanzamt zurück. Die Klage, die der nunmehr beauftragte Steuerberater J. beim Finanzamt erhob, nahmen der Kläger und seine Ehefrau aufgrund des Ergebnisses der dort am 6.6.1991 durchgeführten mündlichen Verhandlung zurück.

Der Kläger nimmt den Beklagten wegen der zu hoch festgesetzten Steuern auf Schadenersatz in Anspruch. Er hat zunächst in erster Linie Zahlung von 198.308,37 DM verlangt. Darin war der reine Steuerschaden mit einem Betrag von 138.335,43 DM (127.602 DM Einkommensteuer und 10.733,43 DM Kirchensteuer) enthalten. Der erkennende Senat hat im ersten Revisionsverfahren durch Urteil vom 20.6.1996 – IX ZR 100/95 (WM 1996, 2066) jenen Klageantrag dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Sache zur Entscheidung über die Anspruchshöhe an das Landgericht zurückverwiesen.

Im weiteren Verlauf des Rechtsstreits hat der Kläger die Klage erhöht und Zahlung von insgesamt 293.596,74 DM zuzüglich zum Teil als Hauptforderung geltend gemachter Zinsen verlangt; davon entfallen 152.054 DM auf den Steuerschaden (139.702 DM Einkommensteuer und 12.352 DM Kirchensteuer). Die 152.054 DM hat das Landgericht durch Teilurteil dem Kläger zugesprochen.

Das Berufungsgericht hat dieses Urteil aufgehoben und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen. Dagegen richtet sich die Revision des Klägers.

Die Revision führt wegen eines Betrages von 138.335,43 DM zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückweisung der Berufung. Im Übrigen hat das Rechtsmittel keinen Erfolg.

#### Aus den Gründen:

##### I.

Das Berufungsgericht hält das Teilurteil des Landgerichts für unzulässig, weil der Beklagte – zu Recht – den Einwand des Mitverschuldens erhoben habe. Dem Kläger sei es zuzurechnen, so hat das Berufungsgericht ausgeführt, dass sein jetziger Steuerberater keinen Antrag nach § 174 Abs. 1 AO auf Änderung der Einkommensteuerbescheide gestellt habe. Diesen Einwand der Verletzung der Schadenminderungspflicht könne der Beklagte auch noch im Betragsverfahren erheben. Da der Einwand den gesamten Klageanspruch betreffe, bestehe bei Erlass eines Teilurteils die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen.

1. Eine solche Gefahr besteht indessen nicht, soweit es um den schon im Verfahren über den Klagegrund erhobenen Anspruch geht. In diesem Umfang steht durch das Urteil des erkennenden Senats vom 20.6.1996 bindend fest, dass der dem Kläger entstandene Schaden dem Grunde nach in vollem Umfang zu ersetzen ist.

**Die Entscheidung der Frage, inwieweit ein Schadenersatzanspruch durch ein mitwirkendes Verschulden des Geschädigten gemindert ist, kann zwar grundsätzlich – wenn es zweifellos den Anspruch nicht insgesamt entfallen lässt – dem Betragsverfahren vorbehalten werden (BGHZ 76, 397, 400; 110, 196, 202). Das muss jedoch im Urteilstenor, zumindest aber in den Entscheidungsgründen kenntlich gemacht werden (BGHZ 141, 129, 136).** Dem Senatsurteil vom 20.6.1996 ist eine solche Einschränkung nicht zu entnehmen. **Weder der Urteilstenor noch die Gründe** befassen sich mit der Frage eines etwaigen Mitverschuldens des Klägers.

Den Entscheidungsgründen lässt sich eine Aussage hierzu auch nicht im Wege der Auslegung entnehmen. Die Parteien hatten sich bis dahin mit der Frage, ob die doppelte Besteuerung des Gewinns aus der OHG später noch durch einen Antrag nach § 174 Abs. 1 AO hätte beseitigt werden können, nur im Zusammenhang mit der Ursächlichkeit der Pflichtverletzung des Beklagten für den eingetretenen Schaden befasst.

Das Berufungsgericht hat die Problematik in seinem ersten Urteil im Rahmen der Prüfung der Pflichtverletzung erörtert und dazu ausgeführt, eine Änderung der Bescheide nach § 174 AO sei nicht in Betracht gekommen. In der anschließenden Revisionsinstanz wurde dieses Problem nicht mehr angesprochen. Bei dieser Sachlage kann in dem Schweigen des Senatsurteils zu dieser Frage kein Vorbehalt hinsichtlich eines etwaigen dem Kläger zuzurechnenden Mitverschuldens gesehen werden.

**Der Klageanspruch ist dem Kläger somit dem Grunde nach ohne Einschränkung zuerkannt worden. Eine solche Entscheidung im Verfahren über den Anspruchsgrund ist gemäß § 318 ZPO für das Betraysverfahren bindend** (BGH, Urt. v. 5.10.1965 – VI ZR 90/64, VersR 1965, 1173, 1174; v. 14.4.1987 – IX ZR 149/86, WM 1987, 940, 941). Die Bindungswirkung ist, soweit es um die Berücksichtigung eines Mitverschuldens geht, nicht auf den Fall des § 254 Abs. 1 BGB beschränkt, sondern erstreckt sich – bei unverändert gebliebenem Sachverhalt – auch auf die Hinweis- und die Schadenminderungspflicht nach § 254 Abs. 2 BGB.

Somit kann es nach dem Senatsurteil vom 20.6.1996 im weiteren Verfahren grundsätzlich nicht mehr zu widersprüchlichen Entscheidungen der Mitverschuldensfrage kommen. Das Teilurteil des Landgerichts war deshalb – mit der so gleich darzulegenden Einschränkung – zulässig.

2. Das gilt jedoch nur im Rahmen des seinerzeit dem Senat zur Entscheidung vorliegenden Streitgegenstands. Die Bindungswirkung eines Grundurteils erfasst den Klageanspruch nur in dem Umfang, in dem er zur Zeit der letzten Tatsachenverhandlung im Grundverfahren anhängig war; **bei einer späteren Klageerweiterung muss der Anspruch insoweit auch dem Grunde nach erneut geprüft werden** (BGH, Urt. v. 2.2.1984 – III ZR 13/83, NJW 1985, 496 m.w.N.).

Der Kläger hatte seinerzeit einen ihm durch Belastung mit Einkommen- und Kirchensteuer entstandenen Schaden nur in Höhe von 138.335,43 DM anhängig gemacht. Die **Erweiterung der Klage** auf den Steuerschadenbetrag von insgesamt 152.054 DM, die das Landgericht sodann dem Kläger zugesprochen hat, geschah erst nach Zurückverweisung der Sache an das Landgericht in einem Schriftsatz des Klägers vom 5.1.1998. Auf den zusätzlich eingeklagten Betrag erstreckt sich die Bindungswirkung des Grundurteils nicht.

### **In diesem Umfang muss sich das Landgericht mit dem Mitverschuldenseinwand befassen.**

Das gilt für die gesamte Klageerweiterung, die nicht nur den eigentlichen Steuerschaden, sondern auch die geltend gemachten Folgeschäden (Zinsen, Säumniszuschläge und Steuerberaterkosten) betrifft; auch insoweit hat der Kläger im Betraysverfahren die Klage erhöht. Im Rahmen der Erhöhungsbeträge begründet der Erlass des Teilurteils die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen. In einem solchen Fall darf ein Teilurteil nicht ergehen (BGHZ 107, 236, 242; 139, 116, 117; BGH, Urt. v. 27.10.1989 – VIII ZR 184/98, WM 2000, 380, 382).

## **II.**

1. Das Berufungsurteil ist danach (nur) insoweit aufzuheben, als das Berufungsgericht die Sache wegen des ursprünglich geltend gemachten Steuerschadens in Höhe von 138.335,43 DM an das Landgericht zurückverwiesen hat. In diesem Umfang ist die Sache entscheidungsreif. Das Berufungsgericht hat unangefochten festgestellt, dass der Schaden in dem vom Kläger geltend gemachten Umfang tatsächlich besteht und der Einwand des Beklagten, diese Schulden seien dem Kläger erlassen worden, unbegründet ist.

Die Berufung des Beklagten ist deshalb insoweit zurückzuweisen. Im Übrigen ist die Entscheidung des Berufungsgerichts richtig.

2. Für das weitere Verfahren vor dem Landgericht weist der Senat auf Folgendes hin:

a) **Soweit keine Bindung durch das Grundurteil vom 20.6.1996 besteht**, ist im weiteren Verfahren zu prüfen, ob der Steuerberater J. seine Pflichten schuldhaft verletzt hat, und – falls erforderlich – ob dem Kläger eine solche Pflichtverletzung gemäß §§ 278, 254 Abs. 2 BGB zuzurechnen ist. Dabei besteht keine Bindung an das, was das Berufungsgericht im angefochtenen Urteil zur Mitverschuldensfrage geschrieben hat. Materiell-rechtlichen Ausführungen in einem zurückweisenden Prozessurteil kommt nur insoweit Bindungswirkung zu, als mit ihnen dargelegt werden soll, dass die Frage, die nach Zurückverweisung geklärt werden soll, für die Entscheidung der Sache von Bedeutung ist; anderenfalls bedürfte es einer solchen Klärung nicht (BGHZ 31, 358, 363 f; 59, 82, 84).

Im vorliegenden Fall war Grund für die Zurückverweisung durch das Berufungsgericht nicht

das Fehlen von Feststellungen zur Mitverschuldensfrage, sondern die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen; eine solche Gefahr besteht unabhängig davon, wie die Frage des Mitverschuldens beurteilt wird.

**b) Der Beklagte behauptet, die Feststellungsbescheide für die BGB-Gesellschaft nicht erhalten zu haben.** Trifft das zu, dann sind sie dem Kläger und dessen Ehefrau erst zugegangen, als sie ihnen während des Finanzgerichtsrechtsstreits bekannt gegeben wurden. Damals hätte noch die Möglichkeit bestanden, gegen sie Einspruch einzulegen. Bei dessen Erfolg wären die Einkommensteuerbescheide gemäß § 175 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AO zu ändern gewesen.

Ein Rechtsmittel ist jedoch offenbar deswegen nicht eingelegt worden, weil der Berichterstatte des zuständigen Senats des Finanzgerichts dem Steuerberater J. mit Schreiben vom 6.3.1991 mitgeteilt hatte, die am 19.11.1987 erlassenen Feststellungsbescheide seien ausweislich der Steuerakten dem Beklagten bekannt gegeben worden. In diesem Fall hätte keine Möglichkeit mehr bestanden, eine Änderung der Bescheide zu erreichen.

Die nach § 174 Abs. 1 AO bei mehrfacher Berücksichtigung eines Steuersachverhalts in mehreren Bescheiden gegebene Möglichkeit, einen Änderungsantrag zu stellen, besteht innerhalb der Feststellungsfrist, mindestens aber binnen eines Jahres, nachdem der letzte der betroffenen Bescheide unanfechtbar geworden ist. Die Feststellungsfrist wäre, wenn die Bescheide dem Beklagten zugegangen wären, für das letzte betroffene Jahr (1983) Ende 1990 abgelaufen gewesen (§ 181 Abs. 1 Satz 1, § 169 Abs. 2 Nr. 2, § 170 Abs. 1, 2 Nr. 1 AO). Unanfechtbar geworden wären die Bescheide, da gegen sie kein Einspruch eingelegt worden war, spätestens Ende 1987, so dass die besondere Jahresfrist des § 174 Abs. 1 Satz 2 AO jedenfalls Ende 1988 abgelaufen gewesen wäre.

Lief die einmonatige Rechtsbehelfsfrist erst nach Bekanntgabe der Bescheide während des Finanzgerichtsrechtsstreits ab, dann hätte noch binnen eines Jahres ein Änderungsantrag nach § 174 Abs. 1 AO gestellt werden können. Ein solcher Antrag dürfte in dem Schreiben des Steuerberaters J. vom 13.3.1992 an das Finanzamt enthalten gewesen sein. Ob das noch rechtzeitig war, hängt davon ab, zu welchem genauen, bisher nicht festgestellten Zeitpunkt der Kläger und seine Ehefrau die Feststellungsbescheide in den ersten Monaten des Jahres 1991 erhalten haben.

Der Feststellung des Berufungsgerichts, die Bescheide seien dem Kläger und dessen Ehefrau im Verhandlungstermin beim Finanzgericht am 16.1.1991 „bekannt gegeben“ worden, lässt sich nicht entnehmen, dass ihnen die Bescheide bei dieser Gelegenheit ausgehändigt worden sind.

Der Kläger bestreitet den Vortrag des Beklagten, er habe die Bescheide nicht erhalten. **Obwohl es um die Frage des Mitverschuldens geht, trägt insoweit der Kläger die Beweislast.** Das Oberlandesgericht hat zutreffend darauf abgestellt, dass im Besteuerungsverfahren das Finanzamt hätte beweisen müssen, dass dem Beklagten die Feststellungsbescheide für die BGB-Gesellschaft zugegangen sind. **Diese Beweislastregel gilt auch für den Regressprozess (BGHZ 133, 110, 115 f).**

**Das ist bisher zwar nur zugunsten des geschädigten Mandanten entschieden worden, wenn dieser das hypothetische Obsiegen in einem vom Rechtsberater für ihn geführten früheren Prozess als Voraussetzung für die Bejahung eines Schadens zu beweisen hatte (BGHZ 133, 110, 115 f m.w.N.). Das Gleiche gilt aber auch umgekehrt, wenn es um die Frage geht, ob der Mandant den Schaden durch einen Rechtsbehelf hätte abwenden können.**

Hing die Zulässigkeit eines solchen Rechtsbehelfs davon ab, wann der ungünstige Bescheid dem Kläger oder seinem Bevollmächtigten zugegangen war, dann kann im Regressprozess bei der Beurteilung der Mitverschuldensfrage die insoweit **im Ausgangsverfahren geltende Beweislastverteilung nicht außer Betracht bleiben.**

Wenn im vorliegenden Fall seinerzeit die schadenmindernde Maßnahme Erfolg gehabt hätte, weil das Finanzamt den Zugang des Bescheids nicht hätte beweisen können, darf der Kläger im jetzigen Regressprozess nicht davon profitieren, dass der verklagte Steuerberater nicht beweisen kann, dass ihm der Bescheid **nicht** zugegangen war.

Für die Beweisführung gelten dagegen die verfahrensrechtlichen Grundsätze des Regressprozesses, insbesondere § 287 ZPO (BGHZ 133, 110, 113 f).

c) Eine schuldhaftes Pflichtverletzung des Steuerberaters J. ist im weiteren Verfahren jedoch nur von Bedeutung, wenn sie dem Kläger im Verhältnis zum Beklagten nach den §§ 278, 254 Abs. 2 Satz 2 BGB zuzurechnen wäre.



Diese vorrangige Frage ist danach zu beantworten, **ob das dem neuen Steuerberater erteilte Mandat (auch) dem Zweck diene, die Folgen eines pflichtwidrigen Verhaltens des Beklagten nach Möglichkeit zu beseitigen** (vgl. dazu BGH, Urt. v. 18.3.1993 - IX ZR 120/92, WM 1993, 1376, 1378 f; v. 20.1.1994 - IX ZR 46/93, WM 1994, 948, 949 f; v. 14.7.1994 - IX ZR 204/93, WM 1994, 2162, 2165; v. 13.3.1997 - IX ZR 81/96, WM 1997, 1392, 1395).

## Kostenerstattung

- Vorprozessuale Steuerberatungskosten
  - Prozessbezogene Kosten?
- (OLG Köln, Beschl. v. 15.8.2001 - 17 W 221/01)

### Leitsätze (d. Red.):

1. Die Kosten der vorprozessualen Zuziehung des Steuerberaters sind nur erstattungsfähig, soweit sie prozessbezogen sind und die erstrebten Feststellungen wirklich notwendig waren, um zum Beispiel sachgerecht vorzutragen.
2. Im Zeitpunkt der Beauftragung des Steuerberaters muss der Entschluss zu einer bestimmten Rechtsverfolgung bereits gefasst sein. Sollen durch eine Überprüfung erst die erfolgsträchtigen Möglichkeiten einer Rechtsverfolgung aufgeklärt werden, fehlt es an einer unmittelbaren prozessualen Veranlassung.

### Aus den Gründen:

Die sofortige Beschwerde ist gemäß § 11 Abs. 1 RpfLG i.V.m. § 104 Abs. 3 Satz 1 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig. Ihr Ziel ist die Absetzung der von der Klägerin angemeldeten Kosten des Steuerberaters L. gemäß dessen Gebührenrechnung vom 15.3.2001 in Höhe von 21.328,22 DM.

In der Sache hat das Rechtsmittel ebenfalls Erfolg.

Offen bleiben kann, ob die zur Festsetzung angemeldeten Kosten überhaupt der Höhe nach hinreichend dargetan sind. Eine Erstattung der hier angemeldeten Steuerberaterkosten kommt aber bereits dem Grunde nach in Betracht.

Die von der Rechtspflegerin als erstattungsfähig behandelten Steuerberaterkosten in Höhe von 21.328,22 DM sind mangels Prozessbezogenheit bei der Kostenfestsetzung nicht zu berücksichtigen.

**Die Kosten der vorprozessualen Zuziehung eines Steuerberaters sind nur erstattungsfähig, soweit sie prozessbezogen sind und die erstrebten Feststellungen wirklich notwendig waren, etwa um überhaupt sachgerecht vortragen zu können** (vgl. dazu Zöller/Herget, ZPO 22. Aufl., § 91 Rdnr. 13 „Steuerberaterkosten“ m.w.N.).

An dem notwendigen „Prozessbezug“ der angemeldeten Detektivkosten fehlt es hier. Wenn veranlasste Untersuchungen nicht dem Zweck dienen, einen bereits feststehenden Entschluss zur Rechtsverfolgung oder -verteidigung zu fördern, sondern dem Auftraggeber erst Klarheit über bestimmte Voraussetzungen seiner Rechtsposition verschaffen und ihm weitere Erkenntnisgrundlagen liefern sollen, von denen er seine prozessualen Entscheidungen abhängig machen will, fehlt es selbst bei engem zeitlichem Zusammenhang mit dem Rechtsstreit grundsätzlich an der erforderlichen Prozessbezogenheit (vgl. zu Privatgutachten: Beschlüsse des Senats v. 25.6.1997 - 17 W 135/97; OLG-Report 1998, 119; v. 9.9.1999 - 17 W 372/99; v. 5.12.2000 - 17 W 399/00; v. 22.1.2001 - 17 W 422/00; ferner OLG Koblenz, JurBüro 1995, 36).

Das Erfordernis der Prozessbezogenheit gilt nicht nur für Privatgutachten, sondern auch für gutachtenähnliche Feststellungen, die von einer Prozesspartei in einem nachfolgenden Prozess verwendet und eingeführt werden.

**Trotz der zeitlichen Nähe** der in Auftrag gegebenen Ermittlungen zu dem im Dezember 1999 eingeleiteten Prozessverfahren **kann von einem bereits gefassten Entschluss der Klägerin zu einer bestimmten Rechtsverfolgung gegenüber dem Beklagten bei Beauftragung des Steuerberaters L. nicht ausgegangen werden.**

Die **veranlasste Überprüfung der vom Beklagten erstellten Buchführung** sowie Jahressteuererklärungen sollte der Klägerin vielmehr die tatsächlichen Voraussetzungen für eine erfolgsträchtige Rechtsverfolgung aufklären. Eine unmittelbare prozessuale Veranlassung lässt sich damit aber nicht ausmachen.

(...)

## Klage gegen Versicherer

- Ausschlussfrist, § 12 Abs. 3 VVG
- Prozesskostenvorschuss
- Zustellung der Klage nach Fristablauf  
(*OLG Hamburg, Urt. v. 1.8.2001 - 9 U 262/00*)

### Leitsätze (d. Red.):

1. Der Prozesskostenvorschuss muss nicht mit der Klageerhebung eingezahlt werden. Die Zahlungsaufforderung des Gerichts kann abgewartet werden.
2. Die telefonische Anforderung der Verfahrensgebühr ersetzt deren schriftliche Anforderung nicht.

### Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung des Klägers hat auch in der Sache Erfolg.

1. Die Beklagte ist nicht gemäß § 12 Abs. 3 VVG von der Verpflichtung zur Leistung frei. Zwar ist die Zustellung der Klageschrift an die Prozessbevollmächtigten der Beklagten erst am 30.5.2000, also über einen Monat nach Fristablauf am 18.4.2000, erfolgt. Die Frist ist aber gemäß § 270 Abs. 3 ZPO gewahrt.

Es ist ständige Rechtsprechung, **dass die klagende Partei und ihre Prozessbevollmächtigten den Prozesskostenvorschuss nicht von sich aus zu berechnen und mit der Klageerhebung einzuzahlen haben.** Vielmehr dürfen sie abwarten, bis das Gericht die Zahlungsaufforderung zuschickt (*vgl. BGHZ 60, 361, 363 f*). Hier haben die erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten des Klägers die (schriftliche) Kostennachricht am 4.5.2000 erhalten und am 11.5.2000, also ohne schuldhaftes Zögern (*vgl. BGH, RuS 1992, 109 f*), den Prozesskostenvorschuss eingezahlt.

**Vor dem 4.5.2000 waren die Prozessbevollmächtigten des Klägers auch nicht zu einer Nachfrage verpflichtet, da seit Fristablauf noch nicht ein Zeitraum von über 3 Wochen verstrichen war.** Auch die Einreichung der Klage vor Ablauf der Klagefrist verpflichtet nicht zu einer früheren Nachfrage (*vgl. BGH, RuS 1992, 109 f*).

Der Senat folgt nicht der Auffassung des Landgerichts, dass der Kläger bereits auf die telefonische Anforderung der Verfahrensgebühr durch den Kostenbeamten gegenüber dem Büro der

Prozessbevollmächtigten des Klägers hätte tätig werden müssen. Zwar verlangen die §§ 65 f GKG nicht ausdrücklich die Schriftform. § 31 Kostenverfügung sieht aber die Einforderung der Kosten durch die Geschäftsstelle mit Kostennachricht vor.

Auch wenn es sich hierbei nicht um eine Rechtsnorm, sondern um eine Verwaltungsbestimmung handelt, so wird hiermit lediglich ein **selbstverständlicher Grundsatz ausgedrückt, nämlich dass gerichtliche Mitteilungen an die Parteien und ihre Prozessvertreter schriftlich zu erfolgen haben.** So ist es zum Beispiel auch nicht zweifelhaft, dass die Aufforderung der Geschäftsstelle gemäß § 697 Abs. 1 ZPO dem Kläger schriftlich mitzuteilen ist. Gerade im Hinblick auf etwaige Fristen ist die Schriftform unerlässlich.

2. (...)

## Steuerberaterhaftung

- Verdeckte Gewinnausschüttung
- Bilanzerstellung
- Rückstellung  
(*OLG Düsseldorf, Urt. v. 20.7.2000 - 13 U 178/99*)

### Leitsatz (d. Red.):

Bildet der Steuerberater im Rahmen der Bilanz-erstellung eine Gehaltsrückstellung, muss er den Mandanten über eine offen zutage tretende steuerlich fehlerhafte Gehaltsabrede und die Gefahr der Nichtanerkennung der Rückstellung belehren.

### Zum Sachverhalt:

Die Beklagten, handelnd durch den Beklagten zu 2), sind seit der Gründung der Klägerin im Mai 1988 Steuerberater der Klägerin, deren Gesellschafter zur Zeit der Gründung zu 50% Herr T. und zu 50% die Firma N. waren. Sie hatten Vollmacht, die Klägerin in allen Steuerangelegenheiten vor den hierfür zuständigen Behörden und Gerichten zu vertreten. Sie erstellten die Steuererklärungen, Jahresabschlüsse, Gewinn- und Verlustrechnungen sowie bis einschließlich Dezember 1997 die Lohn- und Gehaltsabrechnungen und die Buchführung der Klägerin.

In § 2 des Geschäftsführervertrages vom 10.5.1988 zwischen der Klägerin und ihrem Geschäftsführer T. war ein Geschäftsführerjahresgehalt in Höhe von 140.000 DM vorgesehen. Die Regelung des § 2 sah weiter vor, dass, sofern der Bilanzgewinn der Klägerin nicht ausreicht, um das Gehalt zu bezahlen, der Gehaltsanspruch sich für das abgelaufene Jahr verringern und der Rest in den Folgejahren nachgezahlt werden sollte.

Nach dem dritten folgenden Geschäftsjahr ohne ausreichenden Gewinn verzichtete der Geschäftsführer auf den ihm noch zustehenden Gehaltsanteil. Dem Geschäftsführer wurde das Recht eingeräumt, Abschlagszahlungen im laufenden Geschäftsjahr anzufordern; die Endabrechnung sollte nach Fertigstellung des Jahresabschlusses erfolgen.

Dieser Vertrag war auf fünf Jahre abgeschlossen worden. Ziel dieser Regelung war es, die Liquidität der Klägerin in der Anfangsphase sicherzustellen. Nach dem Inhalt des Schreibens der Klägerin vom 13.9.1996 wurde den Beklagten der Geschäftsführervertrag nach Übernahme des steuerlichen Mandats übersandt.

Ausreichende Gewinne erzielte die Klägerin nicht. Sie bildete für die Gehaltsnachzahlungen Rückstellungen, die ihren zu versteuernden Ertrag minderten. Das Finanzamt sah darin verdeckte Gewinnausschüttungen i.S.v. § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG, weil die Vereinbarung in § 2 des Geschäftsführervertrages einem Fremdvergleich nicht standhalte.

Durch Steuerbescheide, zuletzt in der Fassung vom 23.9.1999 und 24.9.1999, setzte das Finanzamt die Körperschaftsteuer für die Jahre 1989 bis 1993 auf insgesamt 164.564 DM fest. Die Gewerbesteuermessbeträge für die Jahre 1989 bis 1993 wurden durch Bescheide vom 23.8.1996 auf 21.190 DM festgesetzt. Einspruch und finanzgerichtliches Verfahren der Klägerin gegen diese Bescheide waren erfolglos (Urteil vom 9.11.1999).

Die Klägerin nimmt die Beklagten auf Schadensersatz aus positiver Vertragsverletzung des Steuerberatungsvertrages in Anspruch, weil der Beklagte zu 2) sie nicht darauf hingewiesen habe, dass die Rückstellungen und Zahlungen der Beträge für das Geschäftsführergehalt sowie die Vereinbarung des möglichen Verzichts auf das Gehalt als verdeckte Gewinnausschüttung angesehen werden könnten.

Die Klägerin behauptet, der Beklagte zu 2) sei bei den Gründungsgesprächen mit den polnischen Gesellschaftern und bei der Vertragsgestaltung des Geschäftsführervertrages zugegen gewesen, habe aber keine Bedenken aus steuerrechtlicher Sicht geäußert. Bereits darin liege eine Pflichtverletzung des Beklagten zu 2). Jedenfalls aber hätte dieser in der Folgezeit bei der Buchung der Rückstellungen auf die steuerrechtliche Problematik hinweisen und zu einer anderen steuerrechtlich anerkannten Regelung betreffend das Geschäftsführergehalt raten müssen.

(Anträge ...)

Das Landgericht hat durch Urteil vom 24.8.1999 die Klage abgewiesen. Das Landgericht hat eine Pflichtverletzung des Beklagten zu 2) verneint.

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

Die Klägerin wiederholt ihr erstinstanzliches Vorbringen zur Pflichtverletzung des Beklagten zu 2) und trägt weiter vor, die Gesellschafter der Klägerin hätten bei Kenntnis der steuerrechtlichen Problematik den Geschäftsführervertrag einvernehmlich geändert.

(Anträge ...)

Die Beklagten verteidigen das landgerichtliche Urteil. Sie sind der Auffassung, eine Pflichtverletzung sei ihnen nicht vorzuwerfen. Zum einen sei das Vorbringen der Klägerin, der Beklagte zu 2) sei bereits in der Gründungsphase beratend tätig gewesen, zu unsubstantiiert. Es sei aber auch nicht ihre Aufgabe gewesen, den Geschäftsführervertrag von sich aus in steuerrechtlicher Hinsicht zu überprüfen.

Bei der Regelung des Geschäftsführergehalts habe es sich nicht um eine „offen zutage getretene Fehlentscheidung“ gehandelt. Außerdem könne dem Beklagten zu 2) mit Rücksicht darauf, dass die Rechtsprechung zum so genannten Fremdvergleich eines Gesellschaftergeschäftsführergehalts nach 1988 entwickelt worden sei, kein Vorwurf gemacht werden. Auch könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Geschäftsführervertrag bei einem erfolgten Hinweis einverständlich geändert worden wäre. (...)

Die zulässige Berufung der Klägerin ist zum überwiegenden Teil begründet.

## Aus den Gründen:

### I.

Die **Feststellungsklage** war bei Erhebung **zulässig**. Die Klägerin konnte zu diesem Zeitpunkt den von ihr geltend gemachten Schaden noch nicht beziffern, weil ihre Körperschaftsteuer- und Gewerbesteuerschuld für die Jahre 1989 bis 1993 noch nicht feststand.

An dieser zulässigerweise erhobenen Feststellungsklage darf die Klägerin festhalten, auch wenn ihr nach der rechtskräftigen Beendigung des finanzgerichtlichen Verfahrens durch Urteil des Finanzgerichts vom 9.11.1999 möglich sein dürfte, einen bezifferten Leistungsantrag zu stellen (vgl. BGH, WM 1993, 1241).

### II.

Die Feststellungsklage ist auch begründet, soweit die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zur Leistung von Schadenersatz betreffend die Jahre 1990 bis 1993 in Rede stehen; im Übrigen ist sie nicht begründet. Denn eine durch das pflichtwidrige Verhalten des Beklagten zu 2) verursachte Schadenentstehung betreffend die Wirtschaftsjahre ab 1990 ist wahrscheinlich.

Die der Klägerin entstandenen steuerlichen Nachteile, die sich daraus ergeben, dass das Finanzamt die für die Wirtschaftsjahre 1990 bis 1993 für das Gehalt des Geschäftsführers 1. erfolgten Rückstellungen bzw. die Gehaltszahlung bestandskräftig als verdeckte Gewinnausschüttung gewertet hat, stellt einen Schaden dar, der auf der Verletzung einer Nebenpflicht beruht, die dem Beklagten zu 2) im Rahmen der Ausübung seines von der Klägerin gegebenen Mandats oblag.

Demgegenüber ist das pflichtwidrige Verhalten des Beklagten zu 2) für einen das Wirtschaftsjahr 1989 betreffenden Schaden nicht ursächlich.

**1. Eine Pflichtverletzung des Beklagten zu 2) bei Abschluss des Geschäftsführervertrages ist nicht festzustellen.** Das Vorbringen der Klägerin, der Beklagte zu 2) sei bei den während der Gründungsphase geführten Gesprächen anwesend gewesen und habe bei der Abfassung des Geschäftsführervertrages mitgewirkt, reicht nicht aus, eine Pflichtverletzung des Beklagten zu 2) anzunehmen.

**Denn der Geschäftsführervertrag wurde dem Beklagten zu 2) nach dem eigenen Vortrag der Klägerin im Schreiben vom 13.9.1996 erst „nach der Übernahme des steuerlichen Mandats“ übergeben.** Das Mandat wurde mit Vollmacht vom 6.6.1988 erteilt.

Angesichts des Inhalts dieser Urkunden ist das Vorbringen der Klägerin zu pauschal. Insbesondere hätte es näherer zeitlicher Einordnung und konkreterer inhaltlicher Wiedergabe der Gespräche bedurft.

Deshalb reicht auch das Vorbringen nicht aus, der Beklagte zu 2) habe die polnischen Verhandlungsführer über das deutsche Steuerrecht unter Einbeziehung des Gesellschaftsrechts aufgeklärt und mit diesen sowie dem Geschäftsführer der Klägerin auch die Notwendigkeit des Abschlusses eines Geschäftsführervertrages und die Handhabung bei einer Geschäftsführervergütung besprochen, ohne dass er auch nur ansatzweise steuerliche Bedenken geäußert habe.

Eine Vernehmung der von der Klägerin benannten Zeugen kommt nicht in Betracht, weil es sich insoweit um einen **Ausforschungsbeweis** handeln würde. Hinzu kommt, dass die Klägerin den ihr angeblich von dem Beklagten zu 2) als Vorlage zu dem Geschäftsführervertrag zur Verfügung gestellten Vertrag nicht vorgelegt hat.

**2. Dem Beklagten zu 2) ist es aber vorzuwerfen, dass er die Klägerin bei Vornahme der Rückstellungen für das Gehalt des Geschäftsführers nicht auf die Gefahr hingewiesen hat,** dass die Steuerbehörde diese Rückstellungen und späteren Zahlungen als verdeckte Gewinnausschüttungen werten könnte.

Die Beklagten hatten unstreitig das Mandat, die Steuererklärungen, Jahresabschlüsse, Gewinn- und Verlustrechnungen sowie bis Dezember 1997 die Gehaltsabrechnungen und die Buchführung zu erstellen. **Aufgrund dieses Mandats war der Beklagte zu 2) als Steuerberater nicht nur verpflichtet, sich mit den steuerrechtlichen Punkten zu befassen, die zur pflichtgemäßen Erledigung des ihm erteilten Auftrags zu beachten waren, und die Klägerin auch ungefragt über die bei der Bearbeitung auftauchenden steuerrechtlichen Fragen zu belehren,** sondern er hatte auch die Pflicht, die Klägerin im Rahmen seiner vertraglichen Nebenpflicht vor Schaden zu bewahren (vgl. BGH, NJW 1995, 958 m.w.N.).

**Deshalb musste er die Klägerin auf die für ihn offen zutage liegende Fehlentscheidung hinsichtlich der Regelung des Geschäftsführergehalts in § 2 des Vertrages vom 10.5.1988 hinweisen.**

Auch wenn der Geschäftsführervertrag dem Beklagten zu 2) nicht zur steuerrechtlichen Überprüfung übersandt worden war, war er doch Grundlage für die Gehaltsabrechnung und für die Buchungen der Rückstellungsbeträge für das Gehalt sowie die teilweisen Auszahlungen für rückliegende Zeiten. Der Beklagte zu 2) war mithin mit der Regelung des Geschäftsführergehalts im Rahmen der Erledigung seines Auftrags befasst.

**Er hätte daher bei Erstellung der Bilanzen für das Wirtschaftsjahr 1989 im Jahre 1990 die in der Gehaltsabrede liegende Fehlentscheidung sehen, die Klägerin auf die Gefahr der Wertung als verdeckte Gewinnausschüttung hinweisen und sie vor steuerrechtlichem Schaden bewahren müssen**, indem er durch den Vorschlag einer steuerrechtlich anzuerkennenden Lösung vermied, dass das Gehalt des Gesellschaftergeschäftsführers als verdeckte Gewinnausschüttung behandelt wurde.

Eine verdeckte Gewinnausschüttung i.S.d. § 8 Abs. 3 KStG 1977 ist bei einer Kapitalgesellschaft eine Vermögensminderung (verhinderte Vermögensmehrung), die durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst ist, sich auf die Höhe des Einkommens auswirkt und in keinem Zusammenhang mit einer offenen Ausschüttung steht (vgl. BFH, Urt. v. 13.12.1989, BStBl II 1990, 454).

Der **Gehaltsaufwand** für den Geschäftsführer T. war eine **verdeckte Gewinnausschüttung**, weil er durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst war. Ob eine Vermögensminderung der Gesellschaft zugunsten eines Gesellschafters auf dem Gesellschaftsverhältnis beruht, ist bei nicht beherrschenden Gesellschaftern – wie bei dem Gesellschafter T. bis zum Jahre 1993; mit Vertrag aus April 1993 erwarb er die Gesellschaftsanteile zu 90 % und seine Frau wurde Mitgesellschafterin zu 10 % – nach der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters zu beurteilen (BFH, a.a.O.).

Wenn sich die Höhe des vereinbarten Jahresgehalts mit 140.000 DM auch in den Grenzen der Bezüge hält, die ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter dem das Unter-

nehmen der Klägerin leitenden Geschäftsführer zugebilligt hätte, so entspricht die Gehaltsvereinbarung im Übrigen aber nicht dem, was einer Vereinbarung mit fremden Arbeitnehmern zugrunde gelegt worden wäre.

Es gehörte nämlich zum Wesen eines Arbeitsvertrages, dass der Arbeitslohn regelmäßig gezahlt wird. Ein fremder Arbeitnehmer hätte sich nicht auf einen Arbeitsvertrag eingelassen, der wie hier **während des gesamten Jahres keine Gehaltszahlungen**, sondern nur Abschlagszahlungen auf Anforderung vorsieht und offen lässt, wann und in welcher Höhe und ob es überhaupt (vereinbarter möglicher Verzicht durch den Geschäftsführer) zu einer Zahlung kommt.

Der Vortrag der Beklagten, dass die Vereinbarung einem Fremdvergleich standhalte, weil eine derartige Gestaltung der Geschäftsführervergütung beispielsweise für längere Zeit arbeitslose Personen und Frührentner, die ihren existenznotwendigen Lebensunterhalt gesichert hätten, denkbar sei, überzeugt nicht. Denn der **Fremdvergleich betrifft die im Geschäftsleben üblichen Fälle** und kann nicht auf das Verhalten Einzelner in Ausnahmesituationen gestützt werden.

Nach dem Urteil des Finanzgerichts ist „im Wirtschaftsjahr 1989“ eine Rückstellung von 14.000 DM erfolgt. Da die Bilanz erst im Jahre 1990 erstellt werden konnte, wurde die Rückstellung für das Wirtschaftsjahr 1989 auch erst in diesem Jahr vorgenommen, wie die Klägerin nachvollziehbar vorgetragen hat. Der Beklagte zu 2) hätte die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zu dem Fremdvergleich bei der Vereinbarung eines Gesellschaftergeschäftsführergehalts kennen müssen. Das bereits zitierte Urteil des Bundesfinanzhofs datiert vom 13.12.1989. Es hätte dem Beklagten zu 2) im Jahre 1990 bekannt sein müssen.

Dessen ungeachtet aber hatte der Bundesfinanzhof bereits seit 1987 bei der Prüfung der Frage, ob die Übertragung eines Vermögenswertes von der Gesellschaft auf den Gesellschafter eine verdeckte Gewinnausschüttung darstellt, den Fremdvergleich als Maßstab herangezogen. Nach der bereits damals vertretenen Ansicht des Bundesfinanzhofs liegt eine verdeckte Gewinnausschüttung vor, wenn ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsführer einer Person, die nicht Gesellschafter ist, den Vorteil nicht gewährt hätte (BStBl II 1967, 626, 627).

Nach alledem hätte der Beklagte zu 2) seit der Erstellung der Bilanz für 1989 im Jahre 1990 und der Rückstellung für das Gehalt des Geschäftsführers für 1989 erstmals das Problem der verdeckten Gewinnausschüttung erkennen und die Klägerin darüber aufklären müssen, ein festes monatliches Gehalt des Geschäftsführers festzulegen und ggf. zusätzlich eine Jahresabschlusstantieme oder einen Provisionsanteil zu vereinbaren.

3. Der wahrscheinlich entstehende Schaden der Klägerin in Form der nachträglich zu entrichtenden Körperschaft- und Gewerbesteuer für die Jahre 1990 bis 1993 zuzüglich Zinsen usw. ist durch das eben beschriebene fehlerhafte Verhalten des Beklagten zu 2) entstanden.

Der Ursachenzusammenhang ist nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Geschäftsführervertrag vom 10.5.1988 fest auf fünf Jahre abgeschlossen worden war. Denn dieser Vertrag hätte einvernehmlich geändert werden können. Nach der Lebenserfahrung ist nämlich davon auszugehen, dass die Gesellschafter der Klägerin beratungskonform einer für die Gesellschaft günstigeren steuerrechtlichen Regelung, die sie vor Schaden bewahrt hätte, zugestimmt hätten.

Denn es war gerade Ziel der Gesellschafter, die Gesellschaft in der Gründungsphase nicht zu gefährden. Insbesondere kann man auch davon ausgehen, dass der Gesellschaftergeschäftsführer T., dessen Gehalt in Rede stand, zugestimmt hätte, weil eine für ihn dem Fremdvergleich standhaltende Gehaltsregelung jedenfalls in der Anfangsphase der Klägerin günstiger gewesen wäre als die im Geschäftsführervertrag vereinbarte.

Da dem Beklagten vorzuwerfen ist, dass er im Jahre 1990 (Bilanzerstellung für 1989) nicht die notwendigen Hinweise und Aufklärungen gegeben hat, kommt eine einvernehmliche Erklärung des Geschäftsführervertrages erst ab dieser Zeit in Betracht. Daher ist der seit der Rückstellung für das Wirtschaftsjahr 1990 entstandene Schaden durch das Verhalten des Beklagten zu 2) verursacht worden, nicht aber ein das Wirtschaftsjahr 1989 betreffender Schaden.

4. Die Beklagten, denen der Auftrag erteilt war, müssen sich das Verschulden ihres Erfüllungsgehilfen, des Beklagten zu 2), zurechnen lassen.

(...)

## Anwaltshaftung

- Verspätete Kündigungsschutzklage, § 5 KSchG
- Zurechnung des RA-Verschuldens?  
(LAG Niedersachsen, Beschl. v. 27.7.2000 - 5 Ta 799/99)

### Leitsatz:

Ein Arbeitnehmer muss sich das Verschulden seines mit der Klageerhebung beauftragten Vertreters bei Versäumung der Klagefrist nach § 4 KSchG weder über § 85 Abs. 2 ZPO noch über § 278 BGB zurechnen lassen (im Anschluss an die ständige Rechtsprechung des LAG Hamm seit 28.10.1971, DB 1972, 1974; grundlegend nochmals LAG Hamm v. 27.1.1994; v. 21.12.1995 - 5 Ta 602/94, MDR 1996, 1158 f und v. 27.12.1996, LAGE § 5 KSchG Nr. 65, 73, 86). Die - in der vorliegenden Fallkonstellation zu demselben Ergebnis führende - einschränkende Auffassung, wonach lediglich das Fehlverhalten der Mitarbeiter der Einzelgewerkschaften nicht über § 85 Abs. 2 zugerechnet wird, greift zu kurz (in Abgrenzung zu LAG Bremen v. 23.7.1999 - LAGE § 5 KSchG Nr. 86).

Da sich in der seit geraumer Zeit kontrovers geführten Rechtsdiskussion zur Anwendung des § 85 Abs. 2 ZPO bei verspäteter Klageerhebung durch Vertreterverschulden zwischen sowie teilweise auch innerhalb der LAGs keine einheitliche Rechtsauffassung abzeichnet, ergeht der dringende Appell an den Gesetzgeber, in diesem „unendlichen Streit“ für Rechtsklarheit zu sorgen.

### Zum Sachverhalt:

Das Arbeitsverhältnis des Klägers wurde mit am 19.5.1999 zugegangenem Schreiben vom 17.5.1999 zum 31.7.1999 gekündigt. Der Kläger ließ sich am 3.6.1999 in der Sprechstunde seiner Mitgliedsgewerkschaft (IG Metall) beraten. Ein ehrenamtlicher Beauftragter händigte ihm verschiedene Unterlagen aus (im Einzelnen Fragebogen zum Rechtsschutzauftrag, Rechtsschutzauftrag, zwei Vollmachten), die er am 4.6.1999 wieder abholte, aber erst am 14.6. an den zuständigen Gewerkschaftssekretär der IG Metall übergab; vor einem Reiseantritt hatte er die frühere Weiterleitung vergessen.

Mit der vom Prozessbevollmächtigten des Klägers (DGB Rechtsschutz GmbH) am 15.6.1999 eingereichten Kündigungsschutzklage wurde der Antrag auf nachträgliche Zulassung gestellt

(Fristende: 9.6.1999). Das ArbG hat den Antrag zurückgewiesen, da sich der Kläger das Verschulden des ehrenamtlichen Beauftragten der Rechtsschutz gewährenden Einzelgewerkschaft zurechnen lassen müsse. Das LAG hat die Kündigungsschutzklage zugelassen.

#### Aus den Gründen:

Der Kläger muss sich das zur Fristversäumung führende fahrlässige Verhalten des Prozessbevollmächtigten der IG Metall auch nicht zurechnen lassen, weil es an einer gesetzlichen Zurechnungsnorm fehlt.

Nach der wohl überwiegend vertretenen Auffassung wird zwar die **Zurechnung eines Verschuldens des Prozessbevollmächtigten vor Klageerhebung über § 85 Abs. 2 ZPO mit der Begründung bejaht, die 3-Wochen-Frist sei jedenfalls auch als prozessuale Frist zu verstehen** (vgl. BAG v. 26.6.1986, AP Nr. 17 zu § 4 KSchG 1969). Das Verschulden eines ehrenamtlichen **Beauftragten einer Fachgewerkschaft wird aber abgelehnt**, weil dieser nicht Prozessbevollmächtigter des gekündigten Arbeitnehmers sei.

Auch die Zurechnung eines Organisationsverschuldens komme nicht in Betracht, weil keine rechtliche oder tatsächliche Einflussmöglichkeit des DGB oder der DGB Rechtsschutz GmbH auf den Ablauf bei der Gewährung von Rechtsschutz sowie der Weiterleitung von Klageaufträgen bestehe.

Die Einzelgewerkschaft nehme die Rechtsschutzgewährung für ein arbeitsrechtliches Verfahren ihres Mitglieds als eigenes satzungsmäßiges Geschäft vor, bei der kein Weisungsrecht des DGB bzw. der DGB Rechtsschutz GmbH bestehe (LAG Niedersachsen v. 18.8.1993 - 16 (6) Ta 32/93 n.v. sowie v. 19.11.1992 - 15 Ta 383/92 n.v.; LAG Mecklenburg-Vorpommern v. 11.11.1998 - 3 Ta 80/98 n.v.; LAG Rheinland-Pfalz v. 26.1.1998 - 4 Ta 246/97 n.v.; LAG Bremen v. 23.7.1999 - 4 Ta 48/99, LAGE § 5 KSchG Nr. 96; LAG Baden-Württemberg v. 8.7.1992 - 6 Ta 11/92 n.v.).

Das Beschwerdegericht hält diese Begründung für inkonsequent. Die satzungsmäßig abgesicherte Arbeitsteilung zwischen Einzelgewerkschaft und DGB Rechtsschutz GmbH kann bei der Einlegung von Klagen nicht zu einem organisationsbedingten Haftungsprivileg führen.

**Wie bei Rechtsanwälten liegt auch bei der DGB Rechtsschutz GmbH ein Organisationsmangel vor, wenn nicht gewährleistet werden kann, dass Vorgänge, die ein Arbeitnehmer aus der Hand gegeben hat, fehlerfrei bearbeitet werden.**

Ein Prozessbevollmächtigter haftet über § 85 Abs. 2 ZPO nach den allgemein anerkannten strengen Maßstäben für ein Organisations- und Überwachungsverschulden. Es spricht deshalb viel dafür, dass die DGB Rechtsschutz GmbH einer Einzelgewerkschaft die Vorbereitung der Kündigungsschutzklage nur dann überlassen darf, wenn sie auch die Fristenkontrolle organisieren und überwachen kann. Dies ist aber nicht der Fall (insoweit zutreffend ArbG Kiel v. 7.11.1997, NZA-RR 1998, 211 f).

Gleichwohl kommt das Beschwerdegericht zu demselben Ergebnis wie die noch als herrschend bezeichnete Auffassung. **Denn im Anschluss an die Rechtsprechung des LAG Hamm ist eine Zurechnung schuldhafter Fristversäumung von zur Klageerhebung beauftragten Rechtsanwälten bzw. Rechtssekretären nach § 85 Abs. 2 ZPO generell (und nicht nur für die Einschaltung eines ehrenamtlichen Gewerkschaftsbeauftragten) abzulehnen** (vgl. LAG Hamm v. 4.11.1996 - 12 Ta 105/96, NZA-RR 1997, 209; v. 21.12.1995 - 5 Ta 602/94, LAGE § 5 KSchG Nr. 73 = MDR 1996, 1159 = NZA-RR 1996, 388; LAG Hamm v. 27.1.1994 - 8 Ta 274/93 m. ablehnender Anm. v. Rieble; LAG Hamburg v. 3.6.1985 - 1 Ta 5/85, LAGE § 5 KSchG Nr. 19; Erfurter Kommentar/Ascheid, § 5 Rz. 5; Berkowsky, NZA 1997, 352, 355; KR-Friedrich, § 5 KSchG Nr. 70 m.w.N.; Kiel/Koch, Die betriebsbedingte Kündigung, S. 30 Rz. 77; Vollkommer, Festschrift Stahlhacke 1995, S. 599, 616; Zöller/Vollkommer, ZPO, § 85 Rz. 11; offen gelassen: LAG Niedersachsen v. 18.8.1993 - 16 (6) Ta 32/93).

§ 85 Abs. 2 ZPO kann auf die Frist des § 4 KSchG nicht angewendet werden, da der Rechtsanwalt vor Klageeinreichung, also vor Begründung eines Prozessrechtsverhältnisses, noch nicht Bevollmächtigter i.S.d. § 85 Abs. 2 ZPO ist. Diese Vorschrift gilt nämlich für die gesamte Prozessführung, ist aber nicht auf außerprozessuales Verhalten anzuwenden, wozu auch die Wahrung von Klage- und Anfechtungsfristen gehört (insoweit zustimmend Rieble, Anm. zu LAGE § 5 KSchG Nr. 65, S. 8; ferner Zöller/Vollkommer, ZPO, § 85 Rz. 11). Dies gilt unabhängig davon, ob man die Frist des § 4 KSchG als prozessuale oder als materiell-rechtliche Ausschlussfrist versteht, wobei für letztere Auffassung angesichts des § 7 KSchG die besseren Argumente sprechen.

Nach dieser Vorschrift ist die verspätete Klage nicht als unzulässig, sondern als unbegründet abzuweisen. Ausgehend von einer materiell-rechtlichen Frist ergibt sich ein weiteres Argument: § 85 Abs. 2 ZPO setzt nicht nur tatbestandlich ein Prozessrechtsverhältnis voraus, sondern erfordert auch auf der Rechtsfolgenseite einen prozessualen Bezug, der im Fall des § 7 KSchG nicht besteht.

Die Zurechnung eines Verschuldens von Prozessbevollmächtigten vor Klageerhebung ist auch nicht in analoger Anwendung des § 85 Abs. 2 ZPO geboten. ... Diese Analogie überzeugt schon deshalb nicht, weil sich eine planwidrige Lücke in § 85 Abs. 2 ZPO für vorprozessuale Versäumnisse des Bevollmächtigten nicht nachweisen lässt.

Das Argument, es gehe nicht an, zwischen der Zurechnung des Verschuldens des gesetzlichen Vertreters, des Erfüllungsgehilfen im Rahmen des materiellen Rechts nach § 278 BGB und der Zurechnung nach §§ 51 Abs. 2, 85 Abs. 2 ZPO einen Freiraum zu schaffen, in dem ein Vertreterverschulden nicht zugerechnet werde (*Löwisch, § 1 KSchG Rz. 5*), entspricht zwar der zutreffenden allgemeinen Erwägung, dass jeder, der sich am Rechtsverkehr beteiligt, für Personen einzustehen hat, die erkennbar sein Vertrauen genießen (vgl. z.B. *BVerwG v. 5.5.1999 - 4 B 35/99, NVwZ 2000, 65*). Damit lässt sich allerdings nur eine Lücke im System der gesetzlichen Zurechnung von Vertreterverschulden aufzeigen, nicht aber deren Planwidrigkeit in **§ 85 Abs. 2 ZPO** begründen, weil **diese Vorschrift nach dem unzweifelhaften Willen des Gesetzgebers nur im Rahmen eines Prozessrechtsverhältnisses anzuwenden ist.** ...

Angesichts der unterschiedlichen Zweckrichtungen beider Normen ist davon auszugehen, dass § 5 KSchG eine abschließende Regelung enthält. § 85 Abs. 2 ZPO bezweckt die Sicherung der Rechtskraft ergangener Entscheidungen, während durch die strengen Anforderungen des § 5 KSchG sichergestellt werden soll, dass demjenigen Arbeitnehmer nachträgliche Zulassung gewährt wird, der alles getan hat, um sich innerhalb der Frist gegen die Kündigung zu wehren. Deshalb wird von ihm unter anderem verlangt, dass er sich nach der Möglichkeit einer Gegenwehr gegen die ihm unberechtigt erscheinende Kündigung auch dann erkundigt, wenn ihm die Klagefrist unbekannt ist (*BAG v. 26.8.1993 - 2 AZR 376/93, MDR 1994, 925 = NZA 1994, 281*).

Er muss sich um seine Angelegenheiten kümmern, Versäumnisse sind ihm von Nachteil. **Hat sich der Arbeitnehmer aber an eine geeignete Stelle gewandt, so hat er nach dem Gesetz das seinerseits Erforderliche unternommen. Dann besteht kein Grund, ihm das Verschulden eines Prozessbevollmächtigten zurechnen zu lassen, zumal anderenfalls Wertungswidersprüche entstünden, auf die Friedrich (KR, § 5 KSchG Nr. 70 m.w.N.) zutreffend hingewiesen hat.**

Wird ein Arbeitnehmer vom Anwalt innerhalb der 3-Wochen-Frist falsch beraten, so ist nachträgliche Zulassung zu gewähren, wenn der Arbeitnehmer keinen Klageauftrag erteilt und selbst verspätet Klage erhoben hat. Erteilt der Arbeitnehmer das Mandat, soll hingegen keine nachträgliche Zulassung gewährt werden. **Somit würde ein Arbeitnehmer, der sich sofort um die Abwehr der Kündigung kümmert, schlechter gestellt als derjenige, der sich zunächst nur mit einem (falschen) Rat begnügt.**

In der Anrechnung eines Fremdverschuldens bei einem selbst nicht säumigen Arbeitnehmer liegt deshalb nach zutreffender Auffassung eine unzumutbare Erschwerung des Zugangs zu den Gerichten (*Erfurter Kommentar/Ascheid, § 5 KSchG Rz. 5; Vollkommer, Festschrift Stahlhacke 1995, S. 613 ff unter Hinweis auf BVerfG v. 29.11.1989 - 1 BvR 1011/88, BVerfGE 81, 123, 129*).

Schließlich führt auch der Gesichtspunkt der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes zu keinem anderen Ergebnis, weil für den Arbeitgeber kein Vertrauenstatbestand begründet wird. Wegen der Möglichkeit nachträglicher Zulassung nach § 5 KSchG durfte er für einen Zeitraum von 6 Monaten ohnehin nicht darauf vertrauen, dass eine Klage nicht nachträglich zugelassen wird.

Entgegen der Auffassung von Rieble (*Anm. zu LAG Hamm, LAGE § 5 KSchG Nr. 65*) scheidet auch § 278 BGB als Zurechnungsnorm aus. Riebles Konstruktion, wonach der Arbeitnehmer mit der Wahrung der Klagefrist eine Obliegenheit gegenüber sich selbst erfülle, ist vom LAG Hamm im Beschluss vom 21.12.1995 - 5 Ta 602/94 (*LAGE § 5 KSchG Rz. 73 = MDR 1996, 1158 f*) überzeugend widerlegt worden.

§ 278 BGB gilt nur für vertragliche Verpflichtungen, allenfalls für Obliegenheiten. Eine Pflicht oder Obliegenheit kann aber über § 278 BGB nur dann zugerechnet werden, wenn diese schuldrechtliche Konsequenzen hat.



Die rechtzeitige Klageerhebung ist keine schuldrechtliche Konsequenz, mit der die gegenseitige schuldrechtliche Rechte- oder Pflichtenstellung beeinflusst würde. Auch aus § 278 BGB lässt sich nicht der Grundsatz ableiten, jeder Vertreter habe für ein Verschulden seines Bevollmächtigten oder sonstigen Vertreters in jedweden Rechtszusammenhang einzutreten, wovon das LAG Hamm unter Bezugnahme auf das RG (*RGZ* 158, 357, 360) ausgegangen ist.

Abzulehnen ist schließlich die Meinung, der Arbeitnehmer stehe im Kündigungsschutzprozess in einem nachvertraglichen Schuldverhältnis zum Arbeitgeber (*so v. Mettenheim in: MünchKomm/ZPO, § 85 Rz. 14*). Eine nachvertragliche Pflicht oder Obliegenheit zu rechtzeitiger Klageerhebung wäre ein widersprüchliches juristisches Konstrukt: Ein Arbeitnehmer müsste für das Verschulden seines Vertreters aus Gründen der Rücksichtnahme auf die Arbeitgeberinteressen auch dann eintreten, wenn die Kündigung unwirksam wäre, der Arbeitgeber sich also vertragswidrig verhalten hätte.

Zuzustimmen ist dagegen Rieble (*Anm. zu LAG Hamm v. 27.1.1994, LAGE § 5 KSchG Nr. 65, S. 6*), es sei wichtig, dass die LAGs zu einer rechtlich einwandfreien und gleichmäßigen Anwendung des § 85 Abs. 2 ZPO sowie sonstiger Zurechnungsnormen gelangten, weil die Rechtsfrage im Rechtszug dem BAG nicht vorgelegt werden könne. Da sich eine einheitliche Rechtsauffassung der LAGs derzeit aber nicht abzeichnet, bleibt insoweit der dringende Appell an den Gesetzgeber, in diesem „unendlichen Streit“ (*Vollkommer, Festschrift Stahlhacke 1995, S. 599*) für Rechtsklarheit zu sorgen.

## GI Hinweise

### GmbH-Recht von A-Z

Die Beantwortung von Rechtsfragen im GmbH-Steuer- und Gesellschaftsrecht wird immer schwieriger. Die Auswirkungen neuer Gesetze, Urteile, Richtlinien und Kommentierungen sind kaum noch überschaubar. Zuletzt brachte beispielsweise die Unternehmenssteuerreform gravierende Änderungen im gesamten GmbH-Steuerrecht.

Umso wertvoller wird unter diesen Umständen ein aktuelles Buch, das alle praktisch wichtigen Sachverhalte aus dem Steuer- und Gesellschafts-

recht der GmbH kompakt darstellt und Fragen verständlich beantwortet. Dank alphabetischer Anordnung wird der Benutzer in den rund 300 Stichwörtern schnell fündig; zahlreiche Querverweise erschließen problemlos auch komplexere Sachverhalte. So ist alles, was Berater der GmbHs, Geschäftsführer und versierte Gesellschafter wissen sollten, griffbereit und schnell nachzuschlagen.

Die Neuauflage des bewährten GmbH-Taschenbuches ist nochmals erheblich erweitert worden. Sie bietet dem Nutzer nun am Ende eines jeden Stichworts – sozusagen als kleine Datenbank – die wichtigsten Urteile und Erlasse, ausgewählte weiterführende Literatur, einschlägige Vorschriften und Hinweise auf Musterformulierungen auf einen Blick.

**Schmidt/Brinkmeier: GmbH-Taschenbuch – Steuer- und Gesellschaftsrecht von A-Z, von RA und FA für Steuerrecht Dr. Andreas Schmidt, StB Thomas Brinkmeier – Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2001, 924 Seiten, 13,0 × 20,2 cm, brosch., 99,60 DM (ab 1.1.2002: 49,80 €); für Mitglieder der Centrale für GmbH 89,60 DM (ab 1.1.2002: 44,80 €), ISBN 3-504-32616-6**

### GmbH & Co. KGaA

Die GmbH & Co. KGaA ist für börsenwillige Unternehmen zu einer ernst zu nehmenden Rechtsformalternative zur AG geworden, seit die Zulässigkeit einer GmbH als Komplementärin höchststrichterlich geklärt ist.

Deshalb wird der Bedarf an qualifizierter Beratung zu diesem Thema wachsen. Die Rechtsform der GmbH & Co. KGaA bietet jedoch einige Besonderheiten, Gestaltungsalternativen und vor allem ungelöste Einzelprobleme. Diese muss man kennen, um die Wahl treffen zu können.

Der Autor analysiert die GmbH & Co. KGaA umfassend und kommt dabei zu praxisnahen Lösungen der Probleme. Er untersucht auch Gestaltungsvarianten und macht deutlich, wo die Vor- und Nachteile dieser Gesellschaftsform liegen. Daher ist der Band für Praktiker und Wissenschaftler gleichermaßen von Interesse.

**Arnold: Die GmbH & Co. KGaA, von Dr. Arnd Arnold – Band 109 der Schriftenreihe „Rechtsfragen der Handelsgesellschaften“ – Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2001, 205 Seiten, DIN A 5, brosch., 98,- DM (ab 1.1.2002: 49,- €), ISBN 3-504-64661-6**

# Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis

Heft 1-12

## Arglistenwand

(s. auch Rechtsausübung, unzulässige)

## Abtretung

- >, offene  
= Forderungsprozess 2001, 33

## Abschlussprüfung

- Werkvertrag 2001, 65

## Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)

- Kündigungsrecht  
= Ausschluss des > 2001, 48
- Vergütungsregelung  
= Kündigung, vorzeitige 2001, 48

## Belehrungspflicht des RA

- Belehrungsbedürftigkeit, fehlende  
= Betreuung durch Verband 2001, 109
- Insolvenzantragspflicht 2001, 109
- Vergleichsabschluss  
= Weisung des Mandanten 2001, 278

## Belehrungspflicht des StB/WP

- Auftragsinhalt 2001, 93
- Bauunternehmen, Vorsteuerabzug 2001, 93
- Belehrungsbedürftigkeit, fehlende  
= Spezialisten-Einschaltung 2001, 163
- >, ungefragte 2001, 93
- >, Wiederholungspflicht? 2001, 213
- Domicilgesellschaft 2001, 240
- Entnahme  
= >, steuerfreie,  
§ 52 Abs. 15 Satz 10 EStG a.F. 2001, 163
- Zeitpunkt der > 2001, 163
- Fehler  
= > des Vorberaters 2001, 93
- Gewinnausschüttung, verdeckte  
= Gehaltsrückstellung 2001, 298
- Mandatsende, Fristablauf 2001, 137
- Risiken, steuerliche  
= Entnahmezeitpunkt 2001, 163
- Rückstellung 2001, 298
- Sozialversicherungsrecht 2001, 19
- Umwandlung  
= Frist, § 20 UmwStG 2001, 265
- Warnpflicht 2001, 163

## Berufungsbegründungsfrist

- Fristenkontrollbuch, Eintragung 2001, 190
- Fristenkontrolle  
= Berufung per Telefax 2001, 252
- = Weisung an Bürokraft 2001, 252

## Beschlagnahmeverbot, § 97 StPO

- Buchhaltungsunterlagen 2001, 108

## Beweislast

- Ausforschungsbeweis 2001, 283
- Mitverschulden 2001, 293
- Steuerbescheid an StB 2001, 50

## Bilanzerstellung

- Bilanzierungsmethode  
= Wechsel der > 2001, 254
- Umwandlung  
= Frist, § 20 UmwStG 2001, 265

## Darlegungslast

- Einkommensteuererklärung 2001, 283
- Schaden, § 287 ZPO  
= Steuersparmaßnahmen 2001, 202
- = Treuhandgelder 2001, 142

## Dritthaftung

- Abschlussprüfung 2001, 108
- Kapitalanlage  
= Testat, irreführendes 2001, 10
- Testat  
= >, irreführendes 2001, 10
- = Vertrauenstatbestand 2001, 10
- = Werbung mit > 2001, 10
- Verschulden bei Vertragsschluss  
= Testate, irreführende 2001, 10
- Vertrag mit Schutzwirkung  
zugunsten Dritter  
= Prüfungsauftrag 2001, 108

## Eidesstattliche Versicherung

- >, falsche  
= Anstiftung zur > 2001, 212

## Einspruch

- Schätzungsbescheid 2001, 50

## Fristenkontrolle

- Aktenvorlage 2001, 84
- Ausgangskontrolle  
= Organisation 2001, 82
- = Postausgangsbuch 2001, 82
- = Postausgangsfach 2001, 82
- Berufungsbegründungsfrist 2001, 188, 252
- = Weisung, allgemeine 2001, 190
- Fristenkontrollbuch  
= Organisationsanweisung 2001, 188
- = Postausgangsbuch, Portobuch 2001, 82
- Fristenüberwachung durch RA  
= Abwesenheit, ganztätige 2001, 250
- = Fristenkalender 2001, 250
- = Weisung (s. dort)
- Fristversäumnis, unverschuldetes  
= Aktenvorlage (s. dort)
- = Anweisung an Bürokraft 2001, 188
- = Mitarbeiter, zuverlässiger 2001, 84
- Organisationsanweisung  
= Mandatsbestätigung,  
Rechtsmittelauftrag 2001, 134
- = Postausgangsfach 2001, 82
- Rechtsmittelauftrag  
= Mandatsbestätigung 2001, 134
- = > an Kollegen 2001, 134
- Weisung, allgemeine  
= Fristen, vorläufige 2001, 190
- Weisung an Bürokraft  
= Berufungsbegründungsfrist 2001, 252
- = Eindeutigkeit 2001, 252
- = Kontrollanruf beim OLG 2001, 252
- = Kontrollpflicht 2001, 250

## Garantievertrag

- Anwaltsvertrag 2001, 243

## Gewinnausschüttung, verdeckte

- Gehaltsrückstellung 2001, 298

## GI Aktuell

- Aktienoptionen, Arbeitnehmer 2001, 160
- Arbeitslohn
  - = Kosten des Masseurs 2001, 263
- Auskunftspflicht gg. Finanzamt, § 93 AO
  - = Energieversorger, Konten der Kunden 2001, 28
- Bank
  - = Entgeltklausel 2001, 54
- Bankgeheimnis 2001, 211
- Bescheid, bestandskräftiger
  - = Änderung 2001, 289
- Ehegattenunterhalt
  - = Aufstockungsunterhalt 2001, 160
- GbR parteifähig 2001, 55
- Geldwäsche, Strafverteidiger 2001, 184
- Gewerbesteuer 2001, 106
- Grunderwerbsteuer
  - = Befreiung, Lebensgemeinschaft 2001, 185
- Immobilienfonds, geschlossener 2001, 80
- Internet, Kaufvertrag 2001, 288
- Kindergeld
  - = Ausbildungskosten 2001, 56
  - = Einkünfte der Kinder 2001, 56
  - = Grundwehrdienst 2001, 263
- Lebensversicherung
  - = AGBG 2001, 159
- Liebhaberei
  - = Steuerberatung 2001, 212
- Mindeststeuersatz, § 50 Abs. 3 EStG 2001, 107
- Pfändung, Kreditlinie 2001, 132
- Schenkung
  - = Rückforderung wg. Verarmung 2001, 133
- Singularzulassung 2001, 2
- Sonderausgaben, § 10 EStG
  - = Versorgungsrente 2001, 29
- Sozietät
  - = Veräußerungsgewinn, steuerbegünstigter 2001, 29
- Spekulationsfrist
  - = Grundstücke 2001, 107
- Spekulationsgeschäft
  - = Verlust 2001, 56
  - = Ehescheidung 2001, 186
- Steuerberaterprüfung
  - = Berufspraxis, Erziehungsurlaub 2001, 81
- Steuerfahndung
  - = Tafelgeschäft 2001, 211
- Stock Options 2001, 160
- Tätigkeitsschwerpunkt 2001, 210
- Telefonüberwachung
  - = Verwertungsverbot 2001, 158
- Umsatzsteuer
  - = Vermietung, Grundstück 2001, 236
- Verbraucherkreditgesetz
  - = Vollmacht 2001, 133
- Verlustzuweisungsgesellschaft 2001, 80
- Versorgungsleistungen
  - = Last, dauernde 2001, 29
- Verwertungsverbot
  - = Telefonüberwachung 2001, 158

- Vorsteuerabzug
  - = Übernachtungskosten 2001, 30
- Werbeverbot, Rechtsanwalt
  - = Anpreisung 2001, 262
  - = Internet 2001, 262
- Werbeverbot, Zahnarzt
  - = Tätigkeitsschwerpunkt 2001, 210

## Grundurteil

- Mitverschulden 2001, 293
- Schadenentstehung 2001, 113

## Haftungsbeschränkung

- Verwahrungserklärung 2001, 75

## Herausgabepflicht des StB

- > an Finanzamt
  - = Steuerprüfungsverfahren 2001, 202

## Honoraranspruch des RA

- Abtretung des > 2001, 121
- Belehrungspflicht
  - = Vergütungsanspruch 2001, 53
- Berufsbetreuer 2001, 108
- Besprechungsgebühr
  - = Gespräch mit Dritten 2001, 276
- Kostenminderungspflicht 2001, 119
- „dieselbe Sache“ 2001, 53
- Sammelklage, Einzelklage 2001, 119
- Unterschrift 2001, 47
- Zeitgebühr
  - = Aufzeichnungen 2001, 241
  - = Beweis 2001, 241
  - = Vereinbarung 2001, 241

## Honoraranspruch des StB/WP

- Abschlussprüfung 2001, 65
- Abschlussvorarbeiten, § 35 StBGebV 2001, 24, 227
- Aufrechnung
  - = Treuhandgelder 2001, 197
- Auftragserweiterung
  - = Hinweispflicht 2001, 227
- Auslagenpauschale 2001, 24
- Bereicherungsanspruch
  - = > des Mandanten 2001, 176
- Bilanz, unnötige
  - = GmbH, zwei Geschäftszweige 2001, 227
- Buchführung
  - = Gegenstandswert 2001, 254
- Einforderbarkeit, § 9 StBGebV
  - = Zeitgebühr 2001, 24
- Gebührenrahmen, § 11 StBGebV
  - = Bilanz, Bilanzvorarbeiten 2001, 24
  - = Ermessen (20 %) 2001, 254
  - = Vorjahr 2001, 207
  - = Wahlrecht? 2001, 24
- Gegenstandswert 2001, 254
- Herausgabe, Lohnlisten pp. 2001, 197
- Kündigung des StB-Vertrages 2001, 48, 254
- Lohnabrechnung, § 34 StBGebV
  - = Rahmensatz 2001, 197
  - = Sozialversicherungsträger 2001, 197
- Rechnung
  - = Anforderung der > 2001, 176
  - = Unterzeichnung der > 2001, 148

- Rechnung, fehlerhafte		- Grundurteil	2001, 293
= Prozessvortrag	2001, 148	- > des BGB-Gesellschafters	2001, 142
= Unterschrift	2001, 148	- Zurechnung des Verschuldens	
- Rückforderungsanspruch, § 812 BGB		= > des zweiten StB	2001, 293
= Formfehler, Kenntnis des >	2001, 176		
= Schuldanerkenntnis, deklaratorisches	2001, 176	<b>Nachbesserung</b>	
- Schriftform		- Kosten der >	
= Heilung des Formmangels	2001, 176	= § 633 Abs. 3 BGB	2001, 72
= Wirtschaftsberatung	2001, 129	- Recht des StB zur >	2001, 72
- Schuldanerkenntnis, deklaratorisches	2001, 176		
- Sozialversicherungsprüfung	2001, 197	<b>Notar</b>	
- Teilleistung	2001, 254	- Anderkonto	
- Treuhandhonorar	2001, 197	= Hinterlegungsanweisung,	
- Verzug		Änderung der >	2001, 117, 142
= Zurückbehaltungsrecht	2001, 24	- Anwaltsnotar	
- Wirtschaftsberatung	2001, 129	= Abgrenzung der Tätigkeitsgebiete	2001, 142
- Zeitgebühr/-honorar		- Belehrungspflichten	
= Betriebsführung, unwirtschaftliche	2001, 65	= > gg. Dritten	2001, 264
= Beweislast	2001, 65	= >, steuerliche	2001, 98
		= Sicherungszweckerklärung	2001, 192
<b>Insolvenzantragspflicht</b>		= Vorleistungen, ungesicherte	2001, 192
- Zahlungseinstellung	2001, 109	- Beurkundung	
		= >, wahrheitswidrige	2001, 268
<b>Kausalität</b>		- Erbfolge, vorweggenommene	
- > zwischen Pflichtwidrigkeit und Schaden		= Ausgleichspflicht der Miterben	2001, 217
= Anscheinsbeweis	2001, 213	= Beurkundungsfehler	2001, 217
= Grundstückshandel, gewerblicher	2001, 213	- Falschbeurkundung, § 348 StGB	2001, 237
= Kündigungsschutzklage		- Grundstücksgeschäft	
- Änderungskündigung	2001, 88	= Vollzug	2001, 264
- Kleinbetriebseinwand	2001, 169	- Schadenermittlung	2001, 142
= Prozessverlust	2001, 88, 169	= Schenkungsteuer	2001, 98
= Rechtspraxis des FA	2001, 213	- Schwarzgeldzahlung	2001, 99
= Verhalten, beratungskonformes	2001, 192, 213	- Schutzbereich der Pflichtverletzung	2001, 268
= Vorleistungen, ungesicherte	2001, 192	- Sprachkenntnisse, deutsche	2001, 237
- Schätzungsbescheid	2001, 50	- Treuhandgelder	
		= Verfügungsbefugnis	2001, 79
<b>Kenntnis des Zivilrechts</b>		- Vollzug	
- Instanzrechtsprechung	2001, 37	= Grundstücksgeschäft	2001, 264
- Rechtsgebiet, neues		= Verfügung, gegenläufige	2001, 264
= Agrarrecht, DDR	2001, 37	- Vollzugauftrag	2001, 99
		- Vollzugsreife	2001, 99
<b>Klageverfahren</b>		- Vor-, Nacherbschaft	2001, 217
- Klageantrag, unbezifferter	2001, 264	- Vorsatz des >	2001, 268
		- Weisung	2001, 99
<b>Kostenerstattung</b>		= >, gemeinschaftliche	2001, 142
- Prozessbezug	2001, 297	= Widerruf der >	2001, 142
- Steuerberatungskosten	2001, 297	= Wortlaut der >	2001, 117, 142
<b>Kündigung des Mandats</b>		<b>Prospekthaftung</b>	
- Honoraranspruch	2001, 254	- Begünstigung des Initiators	2001, 182
		- Mindestausschüttung	2001, 182
<b>Lohnbuchhaltung</b>		- Prospektangaben	
- An- und Abmeldungen	2001, 19	= Beteiligung, stille	2001, 124
- Sozialversicherungsberatung	2001, 19, 233	= Risikokapital	2001, 124
= Arbeitnehmer, ausländische	2001, 279	- > des Treuhänder	2001, 75, 124
- Zusatzversorgungskasse	2001, 233	- Prospektverantwortlicher	2001, 124
		- Verjährung	
<b>Mandatsübernahme</b>		= Immobilienfonds, geschlossener	2001, 141
- Belehrungspflicht		- Vertrauenstatbestand	2001, 75
= > des Altberaters	2001, 137		
		<b>Rechtsanwalt</b>	
<b>Mitverschulden</b>		- Abtretung, offene	2001, 33
- Betragsverfahren	2001, 293	- Anstiftung des Mandanten	2001, 212
- Beweislastregel	2001, 293	- Beleidigung durch Mandanten	2001, 30
- Eigenverantwortung	2001, 137	- Beratungspflichten	
- Fristüberwachung	2001, 137	= Prozess nach Forderungsabtretung	2001, 33

- Berufsbezeichnung  
= Mediator 2001, 81
- Ehreenschutz  
= Prozessvortrag 2001, 126
- Interessen, widerstrebende 2001, 222
- Kündigungsschutzklage  
= Frist,  
Zurechnung Vertreterverschulden 2001, 302
- = Kleinbetriebseinwand 2001, 169
- = Kündigung, personenbedingte,  
Krankheit 2001, 88
- = Sammelklage 2001, 119
- Prozessbürgschaft 2001, 182
- Sammelklage, Pflicht zur > 2001, 119
- Schadenbeseitigung, kostenlose 2001, 33
- Scheidungsverbundverfahren  
= Gesamtschuldnerausgleich 2001, 61
- = Hausverkauf 2001, 61
- Vergleich  
= Weisung des Mandanten 2001, 278
- Vergütung, angemessene 2001, 237
- Versicherungslücke, Zulassung 2001, 237
- Vollstreckung, unterlassene  
= Prozessbürgschaft 2001, 182
- = Vollstreckungsabkommen 2001, 182

**Rechtsausübung, unzulässige**

(s. auch Arglistenwand)

- Äußerungsfrist 2001, 289
- Unterrichtung des Versicherers 2001, 289
- Verzicht auf Einrede 2001, 289

**Rechtsberatung/Rechtsbesorgung**

- Abwicklung, nichtige Verträge  
= Auskunft, Rechnungslegung 2001, 22
- Factoring 2001, 182
- Forderungseinziehung,  
stille Liquidation 2001, 22
- Forderungskäufe 2001, 182
- Hausverwalter, WEG-Verwalter  
Liquidation, stille 2001, 149
- > durch Steuerberater  
= Lohnbuchhaltung 2001, 19, 279
- = Sozialversicherungsrecht 2001, 19, 279
- Rechtsberatungsgesetz  
= Anwendungsbereich 2001, 212
- = Ausländer 2001, 212
- Schadenersatz wg. verbotener > 2001, 285
- Sozietät, gemischte 2001, 67
- Subventionsberatung 2001, 264
- Treuhänder 2001, 67
- Unternehmensberatung  
= Fördermittelantrag 2001, 187
- Wirtschaftsprüfer 2001, 22

**Rechtsmittel**

- > nach Mandatsende 2001, 81

**Rechtsprechungsänderungen**

- Schaden 2001, 3

**Regressprozess**

- Klageantrag, unbezifferter 2001, 264

**Schaden**

- Anderkonto  
= Auszahlung, weisungswidrige 2001, 142
- Beseitigung des >  
= >, honorarfreie 2001, 33
- Darlegungslast  
= Treuhandgelder 2001, 142
- Kalkulationsschaden  
= ZVK 2001, 233
- Kosten  
= > für RA, WP 2001, 180
- Rechtsprechungsänderung 2001, 3
- Steuerzahlung, Aufteilung  
= Richtigstellung der > 2001, 101
- Tantiemenauszahlung  
= Vertrag nach Zahlung 2001, 101
- Treuhandgelder  
= Verwendung, weisungswidrige 2001, 142
- Vermögenslosigkeit des Schuldners 2001, 237
- Zuschätzung durch BP  
= Einvernehmen mit BP 2001, 229

**Schädigung, sittenwidrige, § 826 BGB**

- Abschlussprüfung 2001, 108
- Testat, irreführendes 2001, 10

**Schätzung**

- Einspruch 2001, 50

**Schenkung**

- Schenkungsteuer, Rückabwicklung 2001, 212

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

- § 323 HGB 2001, 108
- § 332 HGB 2001, 108

**Sozialrecht**

- Beratung durch StB/WP 2001, 19, 279

**Sozietät**

- Gesamtschuldner 2001, 79
- Partnergesellschaft 2001, 187
- Scheinsozietät 2001, 79
- = Meldepflichten, WP-Kammer 2001, 31
- >, gemischte  
= Treuhandtätigkeit 2001, 67

**Steuerberater**

- Berufsbezeichnung, irreführende 2001, 234
- Vereidigter Buchprüfer 2001, 43
- Zweigniederlassung 2001, 43

**Steuerberatungsvertrag**

- Auflösung des >  
= Kündigung, fristlose, § 627 BGB 2001, 48
- Inhalt des >  
= Einkommensteuererklärung 2001, 283
- Kündigung, § 627 BGB  
= Ausschluss der > 2001, 48
- Laufzeit des > 2001, 48
- Pflicht  
= >, nachvertragliche 2001, 81

**Steuerbescheid**

- Bekanntgabe des >  
= > an Bevollmächtigten 2001, 264

OLG Karlsruhe v. 8.11.2000 – 9 U 44/00 = OLG-Report 01, 164	2001, 241	LG Oldenburg v. 15.3.2001 – 15 O 2725/00 = DStR 01, 784	2001, 264
OLG Karlsruhe v. 15.11.2000 – 11 Wx 88/00 = OLG-Report 01, 65	2001, 108	LG Potsdam v. 29.6.2000 – 3 O 417/99	2001, 229
OLG Koblenz v. 10.7.1999 – 5 U 1770/98	2001, 202	LG Wuppertal v. 3.7.2001 – 5 O 84/00	2001, 283
OLG Koblenz v. 1.12.1999 – 4 U 1338/99 = OLG-Report 00, 146	2001, 149	LAG Hessen v. 28.10.1999 – 5 Sa 169/99 = DStR 01, 839; 1. Instanz: ArbG Hersfeld = GI 00, 95	2001, 237
OLG Koblenz v. 27.6.2000 – 3 U 345/00 = OLG-Report 01, 121	2001, 252	LAG Niedersachsen v. 27.7.2000 – 5 Ta 799/99	2001, 302
OLG Koblenz v. 8.11.2000 – 1 U 1760/98 = OLG-Report 01, 143	2001, 119		
OLG Koblenz v. 29.11.2000 – 1 U 1160/99 = OLG-Report 01, 167	2001, 264		
OLG Köln v. 25.11.1998 – 2 U 100/95, rkr. nach Nichtannahmebeschl. d. BGH v. 29.7.1999 – III ZR 22/99 = OLG-Report 99, 341	2001, 75	AG Duisburg-Ruhrort v. 4.8.2000 – 8 C 301/99	2001, 207
OLG Köln v. 19.5.1999 – 2 Wx 18/99 = OLG-Report 00, 37	2001, 99	BFH v. 13.9.2000 – X R 147/96	2001, 29
OLG Köln v. 1.10.1999 – 19 U 219/98	2001, 22	BFH v. 21.9.2000 – IV R 54/99	2001, 29
OLG Köln v. 25.2.2000 – 19 W 1/00 = OLG-Report 00, 214	2001, 148	BFH v. 5.10.2000 – VII R 96/99 = BFH/NV 01, 222	2001, 264
OLG Köln v. 15.8.2001 – 17 W 221/01	2001, 297	BFH v. 14.11.2000 – VI R 62/97, 52/98 + 128/00	2001, 56
OLG München v. 31.7.1997 – 1 U 2025/97, rkr. nach Nichtannahmebeschl. d. BGH v. 9.9.1999 – IX ZR 316/97 = OLG-Report 00, 149	2001, 79	BFH v. 21.11.2000 – IX R 2/96	2001, 80
OLG München v. 14.12.1999 – 25 U 2854/99	2001, 201	BFH v. 23.11.2000 – V R 49/00	2001, 30
OLG München v. 25.5.2000 – 1 U 6338/99 = OLG-Report 00, 361	2001, 30	BFH v. 5.12.2000 – VII R 18/00	2001, 80
OLG München v. 19.1.2001 – 21 U 2483/00 = OLG-Report 01, 124	2001, 240	BFH v. 15.12.2000 – IX B 128/99	2001, 560
OLG Oldenburg v. 18.6.1999 – 13 U 16/99 = DNotI-Report 99, 153	2001, 98	BFH v. 26.2.2001 – VII B 265/00	2001, 158
OLG Saarbrücken v. 1.3.2000 – 1 U 1230/99-25 = OLG-Report 00, 345	2001, 81	BFH v. 5.3.2001 – I B 140/00	2001, 107
OLG Stuttgart v. 24.11.2000 – 2 U 158/00 = OLG-Report 01, 185	2001, 187	BFH v. 5.3.2001 – IX B 90/00	2001, 107
OLG Stuttgart v. 13.12.2000 – 3 U 169/00 = OLG-Report 01, 204	2001, 212	BFH v. 25.4.2001 – II R 72/00	2001, 185
OLG Zweibrücken v. 10.10.2000 – 5 U 8/00 = OLG-Report 01, 175	2001, 264	BFH v. 30.5.2001 – VI R 177/99	2001, 263
		BFH v. 31.5.2001 – IV R 81/99	2001, 212
		BFH v. 31.5.2001 – V R 97/98	2001, 236
		BFH v. 15.6.2001 – VII B 11/00	2001, 211
		BFH v. 4.7.2001 – VI B 176/00	2001, 263
		BFH v. 25.7.2001 – VI R 18/99	2001, 289
		FG Rheinland-Pfalz v. 23.3.2001 – 4 K 2805/99 = FR 01, 653 m. Anm. Dr. Gräfe	2001, 212
		BVerwG v. 22.8.2000 – 1 C 6/00	2001, 43
		OFD Frankfurt v. 5.2.2001 – S 2256 A-16-St II 27	2001, 186
LG Bonn v. 26.6.2000 – 37 Qs 19/00 + 20/00	2001, 26	AGH Hamm v. 19.11.1999 – 1 ZU 50/99 = OLG-Report 00, 129	2001, 81
LG Chemnitz v. 20.9.2000 – 4 Qs 8/00 = wistra 00, 476	2001, 108	AGH Nordrhein-Westfalen v. 2.6.2000 – 2 ZU 44/00 = OLG-Report Hamm 01, 115	2001, 187
LG Dortmund v. 21.4.2001 – 7 O 32/98	2001, 285	AGH Saarbrücken v. 12.3.2001 – AGH 9/00 = OLG-Report 01, 308	2001, 212
LG Duisburg v. 4.8.2000 – 10 O 57/98	2001, 254		
LG Kleve v. 6.7.2001 – 1 O 688/00	2001, 279		
LG Limburg v. 26.6.2000 – 1 O 433/99	2001, 233		

**Lieferbar!**



# Bedrückt Sie etwa die Schuldrechts- reform?

www.otto-schmidt.de

Der Gedanke an die große Schuldrechtsreform treibt manchem Anwalt den Angstschweiß auf die Stirn. Zumal die Fristen, die Ihnen der Gesetzgeber für die Umsetzung einräumt, erschreckend kurz sind. Wo liegen die Unterschiede zum alten Recht? Was gilt ab wann? Worauf müssen Sie bei Ihrer Beratung besonders achten? Das erfahren Sie in allen Einzelheiten im neuen Anwalts-Checkbuch zu diesem aktuellen Thema. Checklisten-Kommentierung der Überleitungsvorschriften und aller wesentlichen Neuerungen. Synopse altes/neues Recht. Und eine Checkliste zu den Brennpunkten der anwaltlichen Unternehmens-Rechtsberatung. All das macht es Ihnen leicht, sich auf die schwer wiegenden Veränderungen einzustellen.



**Fax-Bestellschein** Bestellen Sie bei Ihrer Buchhandlung oder beim Verlag Dr. Otto Schmidt · Postfach 51 10 26 50946 Köln **Fax: 02 21 / 9 37 38 - 943**

☒ Ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht  
Ott/Lüer/Heussen **Anwalts-Checkbuch- Aktuell Schuldrechtsreform** Herausgegeben von RA Dr. Benno Heussen. Bearbeitet von RA Sieghart Ott, RA Dieter W. Lüer, RA Dr. Benno Heussen. 666 Seiten, Lexikonformat, brosch. 69,80 € [D]/ bis 31.12.01: 139,60 DM. Preisstand: November 2001. ISBN 3-504-65908-4.

**Verlag**  
**Dr. Otto Schmidt**  
**Köln**

Name \_\_\_\_\_ Straße \_\_\_\_\_ PLZ \_\_\_\_\_ Ort \_\_\_\_\_

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

Beraterregress: Darlegungslast •  
Beweiserleichterung (BGH);  
Dritthaftung: Gutachten • Vorbereitung  
einer Behördenentscheidung •  
Eingriff in Gewerbebetrieb (BGH);  
Steuerberaterhaftung: Telefonischer  
Auftrag • Mandatsende • Darlegungs-  
und Beweislast (OLG Düsseldorf);  
Bestätigungsvermerk: Widerruf •  
Formelle Voraussetzungen (KG);

Steuerberaterhaftung: Erstellung der  
Steuererklärung • Steuerberechnung  
(LG Stuttgart);  
Wettbewerbswidriges Verhalten  
eines StB: Ehemaliger Angestellter •  
Kündigung mehrerer Mandanten •  
Unzulässiger Abwerbungsversuch  
(Sächsisches LAG)  
und aktuelle Entscheidungen,  
die von besonderer Bedeutung sind



#### BEIHEFTER

Mit dem Pensionsfonds wird ab dem Jahr 2002 ein neuer, fünfter Durchführungsweg der betrieblichen Altersversorgung in Deutschland eingeführt. Rechtsgrundlage des Pensionsfonds ist die mit Datum vom 11.5.2001 als „Riester-Reform“ bezeichnete Rentenreform 2001 mit Verabschiedung des Gesetzes zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung und zur Förderung eines kapitalgedeckten Altersvorsorgevermögens (Altersvermögensgesetz - AVmG).

Der Pensionsfonds ist eine rechtlich selbstständige Einrichtung, die gegen Zahlung von Beiträgen betriebliche

Altersversorgung für den Arbeitgeber durchführt. Der Pensionsfonds findet seine Ausprägung in einem neuen Abschnitt des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG), dem novellierten Betriebsrentengesetz (BetrAVG) sowie in flankierenden steuerrechtlichen Bestimmungen im Einkommensteuergesetz (EStG).

Informieren Sie sich in unserem GI-Beihefter über die steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Voraussetzungen und Auswirkungen von Pensionsfonds, der effektiven Altersvorsorge mit staatlicher Förderung.

#### 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 Versandspesen.  
Die Postgebühren sind jeweils ein-  
geschlossen. Bestellungen nimmt  
der Herausgeber entgegen.