

INHALT:	Editorial	Seite 2
	GI Aktuell	Seite 2
	GI Leitsätze	Seite 4
	Beraterregress Darlegungslast / Beweiserleichterung, § 287 ZPO (BGH, Urt. v. 27.9.2001 - IX ZR 281/00)	Seite 5
	Dritthaftung Gutachten / Vorbereitung einer Behördenentscheidung / Eingriff in Gewerbebetrieb (BGH, Urt. v. 26.6.2001 - X ZR 231/99)	Seite 9
	Versäumnisurteil Erlass eines zweiten Versäumnisurteils / Irrtum des Gerichts über das Vorliegen der Voraussetzungen für zweites Versäumnisurteil (OLG Düsseldorf, Urt. v. 15.3.2001 - 10 U 189/99)	Seite 13
	Steuerberaterhaftung Telefonischer Auftrag nach Mandatsende / Darlegungs- und Beweislast (OLG Düsseldorf, Urt. v. 9.1.2001 - 26 U 51/00)	Seite 15
	Steuerberaterhaftung Erstellung der Steuererklärung / Steuerberechnung (LG Stuttgart, Urt. v. 21.5.2001 - 23 O 68/01)	Seite 17
	Wettbewerbswidriges Verhalten eines Steuerberaters Ehemaliger Angestellter / Kündigung mehrerer Mandanten / Unzulässiger Abwerbungsversuch (Sächs. LAG, Urt. v. 23.1.2001 - 1 Sa 570/00)	Seite 18
	Honorar des Rechtsanwalts Prüfung des Strafbefehls / Vorverfahrensgebühr und § 83 Abs. 1 Nr. 3 BRAGO (AG Meinerzhagen, Urt. v. 9.8.2000 - 4 C 196/00)	Seite 24
	GI Hinweise	Seite 26



Editorial

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

der BGH hat für Regresse gegen Berater eine bedeutende Entscheidung getroffen, wenn **Unterlagen pflichtwidrig nicht zurückgegeben** werden. Im konkreten Fall hatte ein Steuerberater zunächst die ihm übertragenen Aufgaben nicht erfüllt. Obwohl alle Unterlagen für die Bilanz übergeben worden waren, wurde diese nicht erstellt und anschließend die Mandantenunterlagen trotz einer einstweiligen Verfügung nicht herausgegeben. Wegen fehlender Bilanz und Buchführungsunterlagen konnte eine Finanzierung für die Abwicklung eines lukrativen Auftrags nicht erhalten werden. Der Mandant konnte im Regressprozess den **Beweis für den hinreichend substantiierten Schaden nicht führen**, weil ihm diverse Buchführungsunterlagen fehlten. Der BGH weist darauf hin, dass der Berater daraus keinen Vorteil für sich herleiten darf, wenn er pflichtwidrig die Bilanz nicht erstellt und anschließend die Geschäftsunterlagen nicht ausgehändigt hat. Andernfalls würde er durch die Pflichtverletzungen eine günstigere Rechtsstellung erlangen.

Für den Inhalt und den Umfang des Beratungsauftrags ist der **Mandant darlegungs- und beweisbelastet**. Wird über Jahre nur die Erstellung der Einkommensteuererklärung in Auftrag gegeben, muss der Mandant hinreichend konkret erläutern, wann und mit welchem Inhalt ein Beratungsvertrag zustande kam (OLG Düsseldorf).

Legt der Steuerberater der von ihm erstellten Steuererklärung eine **vorläufige Steuerberechnung** – Steuerrückerstattung 55.000 DM – bei, so handelt der Mandant auf eigenes Risiko, wenn er im Vorgriff auf die Veranlagung des Finanzamts bereits **Vermögensdispositionen** trifft. Wichtig ist, dass die Steuerberechnung deutlich den Hinweis der Vorläufigkeit trägt (LG Stuttgart).

Nach dem Ausscheiden aus einer Praxis führen gelegentlich **Wettbewerbsverstöße** zu Auseinandersetzungen. Das sächsische Landesarbeitsgericht hat darauf hingewiesen, dass der Hinweis auf die **Kündigung diverser Mandanten** nach Ausscheiden eines Mitarbeiters keinen hinreichenden Sachvortrag für einen behaupteten Wettbewerbsverstoß darstellt. Es gibt die verschiedensten Ursachen für den Wechsel eines Steuerberaters, die nicht mit der Abwerbung des ausgeschiedenen Mitarbeiters zusammenhängen.

Zum **Anwaltshonorar** hat das AG Meinerzhagen den Rechtsanwalt, der im Vorverfahren bis zum Strafbefehl tätig war und anschließend auch die **Erfolgsaussichten des Einspruchs** geprüft hat, die Gebühr aus § 84 BRAGO zweimal zugesprochen. Die Einspruchsprüfung löst eine Gebühr gemäß § 83 Abs. 1 Nr. 3 BRAGO aus.

Ihnen und Ihren Familien wünsche ich ein gesundes und glückliches Jahr 2002.



Mit freundlichen Grüßen
Ihr Dr. Jürgen Gräfe

GI Aktuell

BGH: Bundesgerichtshof zur Sittenwidrigkeit von Mithaftungsübernahmen naher Angehöriger gegenüber gewerblichen Kreditgebern

Der u.a. für Bank- und Bürgschaftsrecht zuständige XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden:

Die von der Rechtsprechung für die Sittenwidrigkeit von **Mithaftungsübernahmen naher Angehöriger** entwickelten Grundsätze gelten nicht nur für Kreditinstitute, sondern auch für andere gewerbliche oder berufliche Kreditgeber im Sinne des Verbraucherkreditgesetzes.

Der damals gerade **18 Jahre alte, einkommens- und vermögenslose Kläger verpflichtete sich zur Rückzahlung eines seinem Vater gewährten, mit 10% zu verzinsenden Darlehens in Höhe von 35.000 DM** und einer Laufzeit von unter 3 Monaten. Deswegen unterwarf er sich in einer notariellen Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung.

Die Vollstreckungsabwehrklage, mit der er die Sittenwidrigkeit seiner Haftungsübernahme geltend macht, ist in den Vorinstanzen mit der Begründung erfolglos geblieben, die für Kreditinstitute bestehende Obliegenheit, die Bonität des Mithaftenden zu prüfen, treffe die Beklagte nicht.

Auf die Revision des Klägers hat der Bundesgerichtshof der Klage stattgegeben und dazu u.a. ausgeführt:

Die beklagte Kapitalgesellschaft befasse sich gewerbsmäßig mit der Vermittlung von Finanzierungen und Bausparverträgen. Sie betreibe daher – wenn auch nur im weiteren Sinne – Geldgeschäfte und unterliege als gewerblicher Kreditgeber dem Verbraucherkreditgesetz. Damit seien die für die Sittenwidrigkeit der Mithaftungsübernahme naher Angehöriger gegenüber Kreditinstituten maßgebenden Kriterien auch für die Beklagte anwendbar.

Die vom Kläger übernommene Verpflichtung sei danach **wegen krasser finanzieller Überforderung sittenwidrig**. Es sei nicht konkret zu erwarten gewesen, dass der Kläger bis zum Ende der Darlehenslaufzeit in die Lage kommen werde, wenigstens die laufenden Zinsen aufzubringen.

(BGH, Urt. v. 13.11.2001 – XI ZR 82/01)

Pressemitteilung d. BGH v. 13.11.2001

BFH: Bundesfinanzhof prüft Verfassungsmäßigkeit der neuen ab 1. Januar 1996 geltenden Erbschaftsteuer – Bundesministerium der Finanzen zum Beitritt aufgefordert

Der Bundesfinanzhof hat mit Beschluss vom 24.10.2001 das Bundesministerium der Finanzen aufgefordert, dem Verfahren II R 61/99 beizutreten. Dem Verfahren liegt die Besteuerung eines Erbanfalls im Jahre 1997 zugrunde. Die Erbin war die Nichte der Erblasserin. Im Nachlass befanden sich ein Bankguthaben sowie ein Anspruch auf Eigentumsverschaffung an einer Eigentumswohnung, die die Erblasserin kurz vor ihrem Tode erworben und bezahlt hatte. **Die Eigentumsumschreibung im Grundbuch erfolgte jedoch erst nach Eintritt des Erbfalls.** Das Finanzamt hat den auf die Nichte übergegangenen Anspruch auf Eigentumsverschaffung mit dem gemeinen Wert in Höhe des Kaufpreises bewertet. Die Klägerin beantragt, den für die Eigentumswohnung maßgeblichen Grundbesitzwert (Steuerwert) in Höhe von rund 40% des Kaufpreises anzusetzen.

In dem Verfahren geht es neben der Entscheidung der materiell-rechtlichen Frage u.a. auch um die Prüfung, ob die Vorschrift des § 19 Abs. 1 des Erbschaftsteuergesetzes (ErbStG) i.V.m. § 10 Abs. 1 Sätze 1 und 2 ErbStG, § 12 ErbStG i.d.F. des Jahressteuergesetzes 1997 (JStG 1997) i.V.m. den in dieser Vorschrift in Bezug genommenen Vorschriften des Bewertungsgesetzes (BewG) i.d.F. des JStG 1997 sowie §§ 13a, 19a ErbStG i.d.F. des JStG 1997 wegen Verstoßes gegen den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes) **insofern verfassungswidrig ist, als**

– § 19 Abs. 1 ErbStG die Anwendung eines **einheitlichen Steuertarifs** auf alle Erwerbsvorgänge vorsieht, obwohl Betriebsvermögen, (bebaute) Grundbesitz, land- und forstwirtschaftliches Vermögen und nicht notierte Anteile an Kapitalgesellschaften nur mit einem (z.T. geringen) Teil ihrer Verkehrswerte in die Bemessungsgrundlage eingehen und übriges Vermögen mit dem gemeinen Wert (§ 9 BewG) oder diesem vergleichbaren Werten (vgl. §§ 10 bis 16 BewG) anzusetzen ist,

– das Gesetz den **ungekürzten Abzug der mit dem unterbewerteten Vermögen zusammenhängenden Schulden** zulässt,

– die **in der Unterbewertung liegende Privilegierung** keinem Nachversteuervorbehalt unterliegt,

– die der **Begünstigung von „Betriebsvermögen“** dienenden §§ 13a und 19a ErbStG es zulassen, auch „Privat“-Vermögen durch einfache Rechtsformwahl (gewerblich geprägte Personengesellschaft; Kapitalgesellschaft) in den Begünstigungsbereich dieser Vorschriften zu bringen.

Pressemitteilung d. BFH v. 21.11.2001

BFH: Vorlage an EuGH: Umsatzsteuerliche Behandlung der Aufnahme eines Gesellschafters gegen Bareinlage

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat in einem Beschluss vom 27.9.2001 – V R 32/00 Zweifel geäußert, ob eine Personengesellschaft bei der Aufnahme eines Gesellschafters gegen Zahlung einer Bareinlage an diesen eine Leistung gegen Entgelt erbringt und ob dieser Umsatz (die steuerfreie Ausgabe eines Gesellschaftsanteils) den Vorsteuerabzug für damit im Zusammenhang stehende Leistungsbezüge ganz oder teilweise ausschließt. Es geht also um die in Deutschland nie eindeutig geklärte Frage, ob die Aufnahme von Eigenkapital durch Gesellschaften mit nicht abziehbarer Vorsteuer belastet wird.

Da die Umsatzsteuer in Europa entsprechend den Vorgaben der Sechsten Mehrwertsteuer-Richtlinie (77/388/EWG) harmonisiert ist, hat der BFH mit dieser Problematik den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften in Luxemburg (EuGH) befasst. Wörtlich hat er gefragt:

1. Erbringt eine Personengesellschaft bei der Aufnahme eines Gesellschafters gegen Zahlung einer Bareinlage an diesen eine Leistung gegen Entgelt i.S.d. Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie 77/388/EWG?

2. Liegt in diesem Fall ein Hilfsumsatz gemäß Art. 19 Abs. 2 Satz 2 der Richtlinie 77/388/EWG vor? Kann sich der Steuerpflichtige darauf berufen, dass derartige Hilfsumsätze den Vorsteuerabzug nicht ausschließen?

Diese Fragen stellen sich in einem Rechtsstreit, in dem eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts für **Beratungsleistungen eines Rechtsanwalts den Vorsteuerabzug begehrt**. Die Gesellschaft sollte steuerpflichtige Umsätze erzielen. Sie war von Gründungsgesellschaftern ursprünglich als **geschlossener Immobilienfonds** konzipiert worden. Tatsächlich beteiligte sich aber nicht eine Vielzahl von Kapitalanlegern an dem Pro-

jekt, sondern nur ein einziger Kapitalgeber mit einer Bareinlage von mehreren Mio. DM. Die Leistungen des Rechtsanwalts betrafen das Fondskonzept sowie die Gesellschaftsgründung.

Der BFH ging auf die Besonderheiten des Falls, auf die das Finanzamt und das Finanzgericht abgestellt hatten, nicht weiter ein, sondern warf ganz allgemein die Frage auf, ob eine Gesellschaft bei ihrer Gründung oder der Aufnahme eines neuen Gesellschafters gegen eine Bar- oder Sacheinlage an die einzelnen Gesellschafter einen Umsatz gegen Entgelt (Ausgabe von Gesellschaftsanteilen gegen Bar- oder Sacheinlage) erbringt. Er neigt dazu, diese Frage entsprechend der herkömmlichen Rechtsansicht zu bejahen. Da aber gewichtige Stimmen im Schrifttum – wenn auch mit unterschiedlichen Begründungen – einen Leistungsaustausch verneinen, hat der BFH die Streitfrage dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt.

Bejaht der EuGH, dass die Gesellschaft mit der Ausgabe eines Gesellschaftsanteils an den Gesellschafter eine Leistung gegen Entgelt erbringt, so hätte dies zur Folge, dass die Ausgabe des Gesellschaftsanteils nach § 4 Nr. 8 UStG, Art. 13 der Richtlinie 77/388/EWG steuerfrei wäre. Die weitere Folge im deutschen Recht wäre, dass insoweit der Vorsteuerabzug nach § 15 Abs. 2 und 4 UStG ausgeschlossen wäre.

Anders ist es nach Auffassung des BFH im Gemeinschaftsrecht. Dieses stellt den Mitgliedstaaten mehrere Methoden frei, nach denen sie bei Unternehmen mit steuerpflichtigen Umsätzen (für die ein Recht auf Vorsteuerabzug besteht) den abziehbaren Teil der Vorsteuer bestimmen können. Die Grundregel sieht einen Pro-rata-Satz vor, der sich aus den steuerpflichtigen und steuerfreien Umsätzen berechnet, bei dem aber so genannte Hilfsumsätze außer Ansatz bleiben. In der Ausgabe der Gesellschaftsanteile sieht der BFH einen derartigen Hilfsumsatz, der den Vorsteuerabzug nicht einschränkt. Er neigt zu der Auffassung, dass es sich dabei um eine allgemein gültige Regelung des Gemeinschaftsrechts handelt, auf die sich der Steuerpflichtige auch dann berufen kann, wenn das Umsatzsteuerrecht seines Mitgliedstaats – wie das deutsche UStG – keine entsprechende Vorschrift kennt. Nur dies entspreche einem gemeinsamen Markt mit einem freien Kapitalverkehr.

(BFH, Beschl. v. 27.9.2001 – V R 32/00)

Pressemitteilung d. BFH v. 21.11.2001

GI Leitsätze

Leichtfertige Steuerverkürzung durch Steuerberater/Falsche Steuererklärung

Bereitet eine Steuerberatungsgesellschaft die ESt-Erklärung eines Steuerpflichtigen vor und wird hierbei der Gewinn aus selbstständiger Tätigkeit durch einen zu hohen Ansatz von Betriebsausgaben, beruhend auf einem groben Buchungsfehler, zu niedrig angegeben, kann eine leichtfertige Steuerverkürzung vorliegen, die dann zur Verlängerung der normalen Festsetzungsverjährungsfrist führt. Eine wie vorstehend begangene Steuerverkürzung durch Angestellte der Beratungsgesellschaft scheidet nicht dadurch aus, dass die vorbereitete Steuererklärung eigenverantwortlich vom Steuerpflichtigen unterzeichnet und dem Finanzamt eingereicht wird (gegen BayOLG, wistra 1994, 34 und gegen OLG Braunschweig, wistra 1996, 319). (FG Düsseldorf, Urt. v. 11.4.2001 – 18 K 7170/97 E, EFG 2001, 944; Revision: BFH – IV R 37/01)

Zurückbehaltungsrecht/Insolvenzverfahren des Mandanten

1. Kein Zurückbehaltungsrecht des Steuerberaters an eigenen Arbeitsergebnissen gegenüber dem Insolvenzverwalter im Falle der Insolvenz des Mandanten.

2. Einem Steuerberater steht nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen seines Mandanten an von ihm im Rahmen der Finanzbuchhaltung erstellten Kontenblättern und damit an eigenen Arbeitsergebnissen kein Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Insolvenzverwalter zu.

(LG Cottbus, Urt. v. 2.5.2001 – 1 S 42/01, Kammer-Report DStR 2001, Beihefter zu Heft 36)

Steuerberater/Gewerbliche Tätigkeit/Unternehmensberatungsgesellschaft

1. Betrieb einer Unternehmensberatungsgesellschaft als mit dem Beruf des Steuerberaters unvereinbare Tätigkeit.

2. Ein Steuerberater verstößt gegen das Verbot gewerblicher Tätigkeit nach § 57 Abs. 4 Nr. 1 StBerG, wenn er alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer einer von ihm in der Rechtsform der GmbH betriebenen Unternehmensberatungsgesellschaft ist.

(LG Koblenz, Beschl. v. 29.6.2001 – 10 StL 1/01, Kammer-Report DStR 2001, Beihefter zu Heft 36)

Beraterregress

- Darlegungslast
- Beweiserleichterung, § 287 ZPO
(BGH, Urt. v. 27.9.2001 - IX ZR 281/00)

Leitsätze:

1. Verweigert der rechtliche Berater dem Mandanten vertragswidrig die Rückgabe erhaltener Unterlagen und erschwert er ihm dadurch die Darlegung, infolge dieser Vertragsverletzung einen Schaden erlitten zu haben, kann dies nach den Umständen dazu führen, dass an die Substantiierung des Klagevortrags in diesem Punkt geringere Anforderungen als im Regelfall zu stellen sind.
2. Gelingt dem Kläger in einem solchen Fall trotz eines den Umständen nach ausreichenden Sachvortrags der von ihm gemäß § 287 ZPO zu führende Beweis nicht und beruht dies möglicherweise darauf, dass ihm die vom rechtlichen Berater vorenthaltenen Unterlagen fehlen, geht die Unmöglichkeit der Tatsachenaufklärung zulasten des Beraters.

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin befasste sich seit 1993 mit dem Ankauf sowie der Weiterveräußerung bestimmter Artikel an Großabnehmer. Im Januar 1994 beauftragte sie den Beklagten, der damals als Steuerberater tätig war, mit der Erledigung ihrer steuerlichen Angelegenheiten. Der Beklagte hatte die Einkommensteuererklärung und die Bilanzen zu erstellen sowie die Umsatzsteuervoranmeldungen vorzunehmen.

Der Beklagte hat weder die Voranmeldungen abgegeben noch die Bilanzen gefertigt. Die Klägerin kündigte das Vertragsverhältnis im April 1995. Durch zwei im August 1995 erwirkte einstweilige Verfügungen wurde dem Beklagten aufgegeben, die Buchhaltungsunterlagen herauszugeben und der Klägerin Auskunft über deren Verbleib zu erteilen. Diese hat die Unterlagen jedoch auch in der Folgezeit nicht erhalten.

Die Klägerin hat behauptet, sie habe im Februar 1996 Aufträge über die Lieferung von 14.200 Gartencandles und 16.000 Plastikkleiderschränken an die Firma O. sowie 14.000 Trekkingrucksäcken an die Firma G. stornieren müssen, weil ihr die für den Erwerb dieser Gegenstände erforderliche Zwischenfinanzierung von der Volksbank R., zu der sie in geschäftlicher Verbindung

gestanden habe, nicht gewährt worden sei. Die Finanzierung sei gescheitert, weil sie die von dem Kreditinstitut angeforderten Bilanzen aus allein vom Beklagten zu verantwortenden Gründen nicht habe vorlegen können. Durch das Scheitern der Aufträge seien ihr Gewinne von 78.810 DM, 137.632 DM und 115.220 DM entgangen.

Die Klägerin hat vom Beklagten Schadenersatz in Höhe von 331.662 DM zuzüglich Zinsen verlangt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat das erstinstanzliche Urteil bestätigt. Mit der Revision verfolgt die Klägerin den geltend gemachten Anspruch weiter.

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz.

Aus den Gründen:

I.

Der Beklagte hat nach dem unstreitigen Sachverhalt in zweifacher Hinsicht die ihm aus dem Steuerberatervertrag der Klägerin gegenüber obliegenden Pflichten schuldhaft verletzt.

1. Er hat trotz Mahnung die ihm übertragene Aufgabe, die Bilanz für das Jahr 1994 zu erstellen, nicht erfüllt. Der Beklagte hat nicht dargetan, dass er an der Erledigung aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen gehindert war. Zwar hat er behauptet, die Klägerin habe ihm nicht alle benötigten Unterlagen zur Verfügung gestellt. Jedoch **hat er nicht benannt, welche Stücke angeblich gefehlt haben, und auch nicht erklärt, der Klägerin gegenüber entsprechende konkrete Angaben gemacht zu haben.** Der Beklagte ist daher mit seiner Leistung in Verzug geraten (§ 285 BGB).

Anders als in dem Fall, der dem Senatsurteil BGHZ 115, 382 zugrunde lag, hat er nicht lediglich eine vom Finanzamt gesetzte Frist versäumt. Vielmehr ist der Beklagte trotz Mahnungen seiner Auftraggeberin untätig geblieben und hat die aufgrund des Steuerberatervertrages geschuldeten Arbeiten nicht ausgeführt.

2. Nachdem der Vertrag durch Kündigung beendet worden war, hatte der Beklagte der Klägerin die ihm zur Durchführung des erteilten Auftrags überlassenen Gegenstände zurückzu-

gewähren (§§ 675, 667 BGB). Dies hat der Beklagte hinsichtlich der zur Erstellung der Bilanzen erhaltenen Geschäftsunterlagen ebenfalls schuldhaft versäumt.

II.

Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen, ob die Klägerin Lieferverträge mit den Firmen G. und O. über die genannten Artikel geschlossen hatte, die wegen des Scheiterns der Zwischenfinanzierung storniert wurden. Für die revisionsrechtliche Prüfung ist daher von diesem Vorbringen der Klägerin auszugehen.

III.

Das Berufungsgericht hat den geltend gemachten Ersatzanspruch allein deshalb verneint, weil die Klägerin nicht substantiiert dargelegt habe, dass sie bei Vorlage der Bilanzen den zur Vorfinanzierung der drei Geschäfte benötigten Kredit erhalten hätte. Die Klägerin hätte darlegen müssen, dass eine Bank aufgrund der tatsächlich gegebenen, durch die Bilanzen oder betriebswirtschaftliche Auswertungen belegten geschäftlichen Gesamtsituation zur Kreditgewährung bereit gewesen wäre. Entsprechende Voraussetzungen habe sie nicht in ausreichendem Maße aufgezeigt. Die Betriebsergebnisse der Jahre 1995 und 1996 deuteten nicht auf ein hohes Potential für künftige Umsätze hin. Der Vortrag der Klägerin lasse auch nicht erkennen, dass sie den Banken Sicherheiten hätte zur Verfügung stellen können.

Der Klägerin komme über §§ 252 Satz 2 BGB, 287 ZPO hinaus keine weitere Beweiserleichterung zugute. Trotz der Erschwerungen, die für die Klägerin infolge des vom Beklagten zu verantwortenden Verhaltens eingetreten seien, hätte sie ihre wirtschaftliche Situation mindestens in groben Zügen darstellen müssen. Das sei auch in der Berufungsinstanz nicht geschehen. Davon abgesehen habe die Volksbank R. die Kreditentscheidung auch davon abhängig gemacht, dass die Klägerin Zahlen für das Geschäftsjahr 1996 vorlege. Für dieses Versäumnis sei nicht der Beklagte verantwortlich.

Diese Ausführungen greift die Revision mit Erfolg als rechts- und verfahrensfehlerhaft an.

1. Das Berufungsgericht hätte die Darstellung der Klägerin zu dem von ihr behaupteten Schaden nicht als unsubstantiiert behandeln dürfen.

a) **Der Sachvortrag des Klägers ist schlüssig und damit erheblich, wenn er Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, den geltend gemachten Anspruch zu begründen.** Der Umfang der insoweit erforderlichen Darlegung richtet sich dabei wesentlich nach dem, was der Partei – unter Berücksichtigung der Einlassung des Gegners – an näheren Angaben zumutbar und möglich ist (BGH, Urt. v. 11.4.2000 – X ZR 19/98, WM 2000, 1304, 1306; v. 19.7.2001 – IX ZR 149/00, WM 2001, 1756, 1757).

Im Streitfall verlangt die Klägerin **entgangenen Gewinn**. Ihr kommt daher die Beweiserleichterung des § 252 Satz 2 BGB zugute. Nach dieser Vorschrift gilt als entgangen der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen des Einzelfalles mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. **Diese Voraussetzungen sind zu bejahen, wenn es nach den Umständen des Falles wahrscheinlicher ist, dass der Gewinn ohne das haftungsbegründende Ereignis erzielt worden wäre, als dass er ausgeblieben wäre** (Senatsurt. v. 1.10.1987 – IX ZR 117/86, NJW 1988, 200, 204).

Allerdings ist Voraussetzung für die Anwendung der dem Geschädigten günstigen Beweisregel, dass er zunächst die für eine Schätzung erforderlichen **Anknüpfungstatsachen** darlegt und nach § 287 ZPO beweist (Senatsurt. v. 1.10.1987, a.a.O.; BGH, Urt. v. 17.2.1998 – VI ZR 342/96, NJW 1998, 1633, 1634; v. 3.3.1998 – VI ZR 385/96, NJW 1998, 1634, 1635). Dabei dürfen jedoch an das Vorbringen des Klägers keine zu hohen Anforderungen gestellt werden. Insbesondere ist zu berücksichtigen, was ihm in Anbetracht des durch den Schädiger verursachten Geschehens billigerweise zugemutet werden kann (BGH, Urt. v. 17.2.1998, a.a.O.; v. 3.3.1998, a.a.O.).

b) Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht im Streitfall nicht ausreichend beachtet und daher die Anforderungen an das Vorbringen des Geschädigten deutlich überspannt. Entgegen der im Berufungsurteil vertretenen Auffassung hat die Klägerin Tatsachen behauptet, aus denen hervorgeht, dass ihr bei Vorlage der vom Beklagten nicht erstellten Bilanz der Kredit wahrscheinlich bewilligt worden wäre.

aa) Die Klägerin hat vorgetragen, ihr sei im Jahre 1994 von der Volksbank R. für die Abwicklung ihrer Geschäfte ein Kredit zum Wareneinkauf von 598.000 DM sowie ein Kontokorrentkredit von 100.000 DM zur Verfügung gestellt

worden. Die Geschäfte seien ordnungsgemäß abgewickelt worden. Der dafür benötigte Kredit sei Ende des Jahres 1995 noch in Höhe von 135.000 DM in Anspruch genommen worden, weil nach den Vertragsbedingungen der Firma O. ein Warenpaket mit diesem Einkaufswert – Verkaufspreis ca. 240.000 DM – zur Nachdisposition habe zur Verfügung stehen müssen. Infolge einer Globalabtretung vom 7.11.1994 seien die Ansprüche der Volksbank insoweit voll gesichert gewesen.

Die Klägerin habe für die im Jahre 1995 beabsichtigten Geschäfte mit den Firmen O. und G., deren voraussichtlichen finanziellen Erfolg sie aufgrund der mit den Abnehmern getroffenen Vereinbarungen habe belegen können, lediglich eine Weitergewährung der Kredite in dem bisherigen Umfang benötigt. Diese Geschäfte seien mit dem Bankdirektor B. schon besprochen worden. Dieser habe die Bereitschaft erklärt, die Geschäfte zu finanzieren, sofern die Klägerin die Bilanz für das Jahr 1994 vorlege, und habe sich sogar mit in die Bemühungen eingeschaltet, die Bilanz vom Beklagten zu erhalten.

Wegen der dem Kreditinstitut gemäß § 18 KWG bei Krediten über 500.000 DM obliegenden Verpflichtung, sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Antragstellers offen legen zu lassen, sei die Finanzierung nur deshalb abgelehnt worden, weil die zwingend erforderliche Bilanz nicht habe vorgelegt werden können.

bb) Dieses Vorbringen hätte das Berufungsgericht veranlassen müssen, die Beweise zu erheben, die von der Klägerin für die Behauptung, die vom Beklagten zu vertretenden Vertragsverletzungen hätten den geltend gemachten Schaden verursacht, angetreten worden sind. Zwar ist es im Ansatz richtig, dass die bloße Vorlage der Bilanz dann wohl nicht zur Kreditgewährung geführt hätte, wenn sich daraus ein ungünstiges wirtschaftliches Ergebnis für die Klägerin ergeben hätte. Zu diesem Punkt kann sich die Klägerin aber gerade deshalb nicht konkret äußern, weil die maßgeblichen Unterlagen im Besitz des Beklagten sind und ihr vertragswidrig vorenthalten werden.

Schon deshalb dürfen an die Darlegung der Klägerin in diesem Punkt nur geringe Anforderungen gestellt werden. Es muss genügen, wenn sich aus ihrem übrigen Vorbringen Anzeichen dafür ergeben, dass die Bilanz ein solches die weitere Kreditgewährung ausschließendes Ergebnis wahrscheinlich nicht aufgewiesen hätte.

Solche Hinweise lassen sich der Darstellung der Klägerin in mehrfacher Hinsicht entnehmen.

Die Klägerin hat für sich in Anspruch genommen, sie habe auf der Grundlage eines Kredits von insgesamt **knapp 700.000 DM** die Geschäfte des Jahres 1994 **erfolgreich abgewickelt**. Mit einem entsprechend günstigen Ergebnis der von den Firmen O. und G. **neu erteilten Aufträge sei zu rechnen gewesen**. Der Direktor der Volksbank R. sei aufgrund der bisherigen Zusammenarbeit mit der Klägerin sowie der Nachweise, die er über die neu vereinbarten Geschäfte erhalten habe, **entschlossen gewesen, bei Vorlage der Bilanz die Finanzierung zu gewähren**. Die Klägerin hat weiter eine betriebswirtschaftliche Auswertung für das Jahr 1995 vorgelegt, die einen Gewinn von 67.622 DM ermittelt, und sich auf Zeugen- und Sachverständigenbeweis zum damaligen finanziellen Zustand ihres Betriebes berufen.

Damit hat die Klägerin geeignete Ansatzpunkte für eine Beweiserhebung geliefert, die gemäß § 287 ZPO zu dem Ergebnis gelangen kann, die Klägerin hätte bei Vorlage der Bilanz den benötigten Kredit erhalten. Das Berufungsurteil vermag nicht aufzuzeigen, dass das Vorbringen der Klägerin einschließlich der von ihr vorgelegten Geschäftsunterlagen von vornherein nicht geeignet war, bei Einziehung der angetretenen Beweise eine Wahrscheinlichkeitsaussage im Sinne der Klage zu treffen.

cc) Die rechtliche Wertung des Berufungsgerichts lässt sich auch nicht auf das Schreiben der Volksbank R. vom 8.11.1999 gründen. Zwar enthält dieses keine Aussage darüber, ob der Kredit bei Vorlage der Bilanz gewährt worden wäre. Es heißt dort lediglich, die Kreditanfrage habe ohne Vorlage der Bilanz nicht weiter bearbeitet werden können. Diese allgemein gehaltene Stellungnahme schließt jedoch nicht aus, dass eine das Vorbringen der Klägerin umfassend auswertende Tatsachenaufklärung zu einem für den erhobenen Anspruch günstigen Ergebnis gelangt.

2. Das Berufungsurteil ist zudem von einer rechtlich verfehlten Beurteilung der Beweislast für den der Klägerin durch die Pflichtverletzung des Beklagten angeblich entstandenen Schaden beeinflusst.

Die Tatrichter gehen davon aus, die Klägerin scheitere mit dem erhobenen Anspruch, wenn die Beweisaufnahme dazu, ob ihr der Kredit bei

Vorlage der Bilanz gewährt worden wäre, zu einem non liquet führe. Diese Beurteilung wird den im Streitfall gegebenen Besonderheiten nicht gerecht. Zwar trifft nach allgemeinen Regeln grundsätzlich den Kläger die Beweislast für den Ursachenzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden. Im Streitfall ist jedoch unter dem Gesichtspunkt der Beweisvereitelung eine differenzierte Betrachtungsweise geboten.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommen Beweiserleichterungen bis hin zur Umkehr der Beweislast in Betracht, wenn jemand **einen Gegenstand vernichtet oder vernichten lässt, obwohl für ihn erkennbar ist, dass jenem eine Beweisfunktion zukommen kann oder er dem Gegner auf sonstige Weise die Beweisführung schuldhaft unmöglich macht** (BGH, Urt. v. 15.11.1984 – IX ZR 157/83, ZIP 1985, 312, 314; v. 1.2.1994 – VI ZR 65/93, NJW 1994, 1594, 1595). Eine entsprechende Regelung hat § 444 ZPO für bestimmte Fälle der Urkundenbeseitigung ausdrücklich getroffen.

Dem darin enthaltenen Rechtsgedanken hat die höchstrichterliche Rechtsprechung einen allgemeinen beweisrechtlichen Grundsatz entnommen. **Wer entgegen einer ihm obliegenden Rechtspflicht dem Gegner die Benutzung von zur Beweisführung benötigten Unterlagen schuldhaft unmöglich macht, darf im Rechtsstreit aus einem solchen Verhalten keine beweisrechtlichen Vorteile ziehen** (BGH, Urt. v. 15.11.1984, a.a.O.; v. 1.2.1994, a.a.O.). Deshalb ist im Arzthaftungsrecht anerkannt, dass dem Patienten eine Beweiserleichterung zugute kommen kann, der in Beweisnot gerät, weil Behandlungsunterlagen aus Verschulden des Krankenhausträgers, der sie hätte sorgfältig aufbewahren müssen, verloren gegangen sind (BGH, Urt. v. 21.11.1995 – VI ZR 341/94, NJW 1996, 779, 780 f).

Im Streitfall trifft den beklagten steuerlichen Berater ebenfalls der Vorwurf, der Klägerin die Benutzung von Unterlagen, die sie ihm zur Erfüllung eigener Obliegenheiten aus dem Vertragsverhältnis überlassen hatte, auf deren Rückgabe sie einen Rechtsanspruch hat und die sie zur Beweisführung benötigt, schuldhaft unmöglich gemacht zu haben. Diese Pflichtverletzung wiegt besonders schwer, weil der Beklagte einer vertraglichen Aufgabe zur Wahrung der Interessen seiner Mandantin zuwidergehandelt hat und ihm zudem mindestens grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt.

b) Lässt sich nicht ausschließen, dass die Klägerin bei ordnungsgemäßer Rückgabe der Geschäftsunterlagen mit ihrer Hilfe den Beweis hätte führen können, dass ihr der Kredit gewährt worden wäre, so geht die Ungewissheit über diesen Punkt zulasten des Beklagten, der ihr den Beweis durch Verletzung einer vertraglichen Schutzpflicht unmöglich gemacht hat. **Nur auf diese Weise wird vermieden, dass der Beklagte im Prozess allein deshalb eine günstigere Rechtsstellung erlangt, weil er der ersten Pflichtverletzung (Verzug mit der Erstellung der Bilanz) eine weitere (die Unterlassung der Rückgabe der Geschäftsunterlagen) hinzugefügt hat.**

Der Beklagte wird dadurch nicht unangemessen belastet. Die Beweiserleichterung greift erst ein, wenn der Geschädigte – wie im Streitfall die Klägerin – seinerseits hinreichend substantiiert die für die Schadenentstehung maßgeblichen, aus seinem Wahrnehmungs- und Einwirkungsbereich herrührenden Tatsachen vorgetragen und unter Beweis gestellt hat, dem Tatrichter also eine umfassende Würdigung aller Umstände des Einzelfalles ermöglicht und dieser die danach gebotene Beweisaufnahme durchgeführt hat. **Ist dem Kläger auf diese Weise der gemäß § 287 ZPO zu führende Beweis jedoch nicht gelungen und beruht dies möglicherweise auf der vom Berater zu verantwortenden, zugleich eine Verletzung vertraglicher Pflichten darstellenden Beweisvereitelung, ist es angemessen, die Unmöglichkeit der Tatsachenaufklärung rechtlich zu dessen Lasten ausschlagen zu lassen.**

IV.

Die Sache ist daher zu erneuter Verhandlung an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Dabei macht der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch.

Das Berufungsgericht wird nunmehr die aufgrund des Vorbringens der Klägerin gebotene Beweisaufnahme durchzuführen und sodann unter Beachtung **der vom Senat aufgezeigten beweisrechtlichen Grundsätze zu würdigen haben, ob hier davon auszugehen ist, dass die Klägerin bei Vorlage der Bilanz oder zumindest der Herausgabe der Geschäftsunterlagen alsbald nach Kündigung des Beratervertrages die begehrte Finanzierung der drei Geschäfte wahrscheinlich erhalten hätte**. Sollte dies zu bejahen sein, wird der Tatrichter den entgangenen Gewinn nach den Regeln der §§ 252 Satz 2 BGB, 287 ZPO zu schätzen haben.

Dritthaftung

- Gutachten
 - Vorbereitung einer Behördenentscheidung
 - Eingriff in Gewerbebetrieb
- (BGH, Urt. v. 26.6.2001 - X ZR 231/99)

Leitsatz:

In die Schutzwirkung eines Vertrages, durch den eine Behörde im Rahmen der ihr im öffentlichen Interesse obliegenden Verwaltungsaufgaben einen Sachverständigen mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt, ist der von der dadurch vorbereiteten Verwaltungsentscheidung möglicherweise betroffene Dritte nicht ohne weiteres einbezogen.

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin ist ... und Mehrheitsaktionärin der S. AG. Die S.-B., ein teilkonzessioniertes Kreditinstitut, beantragte am 11.12.1992 beim Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen (BAKred) eine Vollbankerlaubnis; über diesen Antrag war zur Zeit der letzten Tatsacheninstanz noch nicht abschließend entschieden. Das BAKred ordnete gegenüber der S.-B. eine Prüfung nach § 44 KWG und gegenüber der Klägerin eine Sonderprüfung gemäß § 44b KWG an. Mit der Sonderprüfung beauftragte das BAKred die frühere Beklagte, die C. AG, eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, die inzwischen auf die Beklagte verschmolzen wurde. Diese legte einen Prüfbericht vor, der sich u.a. mit einem von der Klägerin angebotenen Vermögensanlagemodell, dem so genannten P-System, befasst.

Die Klägerin ist der Auffassung, der Beklagten seien bei ihrer Berechnung zu dem P-System drei krasse Fehler unterlaufen, für die die Beklagte ihr einzustehen habe. Infolge des falschen Gutachtens sei ihr, der Klägerin, ein noch nicht bezifferbarer Schaden entstanden, weil das BAKred auf der Grundlage dieses Gutachtens der S.-B. die Vollbankerlaubnis noch nicht erteilt habe. Die Klägerin verlangt mit ihrer Klage die Feststellung, dass die Beklagte ihr zum Ersatz aller Schäden verpflichtet sei, die ihr aus der Aufstellung oder Verbreitung der im Einzelnen wiedergegebenen falschen Behauptungen im Prüfbericht entstanden seien oder noch entstünden.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Ihre Berechnungen seien nicht falsch. Die angebliche Fehlerhaftigkeit des Gutachtens sei ihr im Übrigen auch nicht zuzurechnen, weil das BAKred

eine eigene Entscheidung zu treffen habe, zu deren Vorbereitung die eigenverantwortliche Prüfung des Gutachtens durch das BAKred gehöre. Das BAKred habe nicht ihre Stellungnahme zum Anlass für die Verweigerung der Vollbankerlaubnis genommen. Zumindest sei ihre Beurteilung des P-Systems nicht der einzige Grund gewesen; schon aus formalen Gründen habe die Erlaubnis nicht erteilt werden können.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung blieb ohne Erfolg.

Die zulässige Revision ist nicht begründet. Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht Schadenersatzansprüche der Klägerin gegen die Beklagte auf vertraglicher oder deliktischer Grundlage verneint.

Aus den Gründen:

I.

1. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass zwischen den Parteien unmittelbare vertragliche Beziehungen nicht zustande gekommen sind. Es sei hierfür unerheblich, ob sich die Klägerin der Sonderprüfung nach § 44b KWG freiwillig unterzogen habe. Entscheidend sei, dass das BAKred und nicht die Klägerin der Beklagten den Prüfungsauftrag erteilt habe. Die Verpflichtung der Klägerin, die Kosten für dieses Gutachten zu tragen, ergebe sich aus § 51 Abs. 3 KWG; die Klägerin werde nicht dadurch zum Auftraggeber der Beklagten, dass sie die Kosten unmittelbar an die Beklagte gezahlt habe. Diese Handhabung diene der Vereinfachung der Kostenerstattung nach § 51 Abs. 3 KWG; die Kostenpflicht bestehe weiterhin gegenüber dem BAKred und nicht gegenüber demjenigen, der den Prüfungsauftrag des BAKred ausführe.

Rechtsfehler sind insoweit nicht erkennbar. Die von der Revision in der mündlichen Verhandlung aufgeworfenen Bedenken gegen dieses Ergebnis, die sie darauf gestützt hat, dass die Klägerin sich freiwillig der Prüfung unterzogen habe, sind nicht begründet. Für die Frage, wer Vertragspartner der Beklagten geworden ist, kommt es ausschließlich darauf an, wer ihr den Prüfungsauftrag erteilt hat. Dies war aber das BAKred. Ein - weiterer - Vertragsschluss zwischen der Klägerin und der Beklagten würde deren übereinstimmende Willenserklärungen voraussetzen. Es genügt dazu nicht, dass die Klägerin mit der Prüfung einverstanden war.

2. Das Berufungsgericht hat weiter angenommen, vertragliche Ansprüche der Klägerin scheiterten auch daran, dass die Beklagte nicht auf privatrechtlicher Grundlage tätig geworden sei, sondern auf öffentlich-rechtlicher Grundlage, weil sich das BAKred als Behörde im formalen Verwaltungsverfahren zur Erfüllung hoheitlicher, im öffentlichen Interesse liegender Aufgaben eines Sachverständigen bedient habe. Für die Haftung des Sachverständigen in einem behördlichen Verfahren gelte nichts anderes als für die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen: Er hafte nur aus Deliktsrecht für Fehler seines Gutachtens.

Die Revision rügt, dass das Berufungsgericht die Regeln über die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen auf den Streitfall übertragen hat.

Auf die Beurteilung dieser Frage kommt es für die Entscheidung des Rechtsstreits letztlich nicht an, denn auch wenn davon auszugehen wäre, dass die Beklagte aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages mit dem BAKred tätig geworden ist, könnte die Klägerin aus diesem Vertrag nur dann Rechte herleiten, wenn sie als Dritte in die Schutzwirkung dieses Vertrages einbezogen wäre.

Das Berufungsgericht hat jedoch zu Recht vertragliche Beziehungen zwischen den Parteien unter dem Gesichtspunkt des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte verneint.

Die hiergegen gerichteten Rügen der Revision bleiben ohne Erfolg.

Ausgangspunkt der Rechtsprechung des BGH zum Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte waren Fallgestaltungen, in denen einem Vertragspartner gegenüber Dritten eine gesteigerte Fürsorgepflicht obliegt, ihm gleichsam deren „Wohl und Wehe“ anvertraut ist. (...)

Der Kreis der in den Schutzbereich des Vertrages einbezogenen Dritten wird nach dieser Rechtsprechung danach bestimmt, ob sich vertragliche Schutzpflichten des Schuldners nach Inhalt und Zweck des Vertrages nicht nur auf den Vertragspartner beschränken, sondern, **für den Schuldner erkennbar, ebenso solche Dritte einschließen, denen der Gläubiger seinerseits Schutz und Fürsorge schuldet.** Das ist insbesondere dann der Fall, wenn zwischen Gläubiger und Drittem eine Rechtsbeziehung mit personenrechtlichem Einschlag – ein familienrechtliches, arbeitsrechtliches oder mietvertragliches

Verhältnis – besteht (BGHZ 5, 378 [384]; 51, 91 [96]; 56, 269 [273]). Dieses Innenverhältnis zwischen Gläubiger und Drittem führt zur Einbeziehung in die Schutzwirkung des Vertrages, nicht das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner (BGHZ 51, 91 [96]).

Voraussetzung ist allerdings ferner, dass **der Dritte bestimmungsgemäß mit der vom Schuldner zu erbringenden Leistung in Berührung kommt und ihn Verletzungen von Schutzpflichten durch den Schuldner ebenso treffen können wie den Gläubiger selbst** (BGHZ 49, 350 [354]; 61, 227 [234]; 70, 327 [329]).

In Weiterentwicklung dieser Rechtsprechung sind in die Schutzwirkungen eines Vertrages im Wege ergänzender Vertragsauslegung auch Dritte einbezogen worden, **wenn der Gläubiger an deren Schutz ein besonderes Interesse hat und wenn Inhalt und Zweck des Vertrages erkennen lassen, dass diesem Interesse Rechnung getragen werden sollte, und die Parteien den Willen hatten, zugunsten dieser Dritten eine Schutzpflicht des Schuldners zu begründen** (BGHZ 138, 257 [261]; BGH, Urt. v. 26.11.1986 – IVa ZR 86/85, NJW 1987, 1758 [1759]).

Eine stillschweigende Einbeziehung eines Dritten in den Schutzbereich eines Vertrages hat die Rechtsprechung insbesondere bei Verträgen angenommen, **mit denen der Auftraggeber von einer Person, die über besondere, vom Staat anerkannte Sachkunde verfügt, wie z.B. ein öffentlich bestellter Sachverständiger, ein Wirtschaftsprüfer oder ein Steuerberater, ein Gutachten bestellt, um davon gegenüber einem Dritten Gebrauch zu machen** (BGH, Urt. v. 2.11.1984 – IVa ZR 20/82, NJW 1984, 355; Urt. v. 18.10.1988 – XI ZR 12/88, NJW-RR 1989, 696; BGHZ 127, 378 [380]; Senatsurt. v. 13.11.1997 – X ZR 144/94, NJW 1998, 1059; BGHZ 138, 257 [261]).

In die Schutzwirkung eines Vertrages über die Erstattung eines Gutachtens durch einen öffentlich bestellten Sachverständigen zum Wert eines Grundstücks sind danach alle diejenigen einbezogen, denen das Gutachten nach seinem erkennbaren Zweck für Entscheidungen über Vermögensdispositionen vorgelegt werden soll. Das besondere Vertrauen, das dem Gutachten eines öffentlich bestellten Sachverständigen im Geschäftsverkehr beigemessen wird, beruht auf der begründeten Erwartung, dass dieser das Gutachten nach bestem Wissen und Gewissen erstellt und dafür Dritten gegenüber einsteht.

Entsprechend dem Zweck des Gutachtens, dem Dritten gegenüber Vertrauen zu erwecken und Beweiskraft zu besitzen, steht eine Gegenläufigkeit der Interessen des Auftraggebers und des Dritten dessen Einbeziehung in den Schutzbereich des Vertrages nicht entgegen (*Senatsurt. v. 13.11.1997 - X ZR 144/97, NJW 1998, 1059 [1060]*).

Der vorliegende Fall unterscheidet sich jedoch von der vorgenannten Fallgestaltung in einem wesentlichen Punkt, nämlich darin, dass der Prüfbericht der Beklagten der Klägerin **nicht als Entscheidungsgrundlage für Vermögensdispositionen dienen sollte, sondern allein** – wie das Berufungsgericht zutreffend herausgestellt hat – **Grundlage für das weitere behördliche Vorgehen des BAKred sein sollte.**

Die Anordnung der **Sonderprüfung nach § 44b KWG** geschieht im Rahmen der im öffentlichen Interesse bestehenden Aufsicht des BAKred über die dem Kreditwesengesetz unterstellten Kreditinstitute. Das BAKred nimmt die Aufsicht über die Kreditinstitute gemäß § 6 KWG allein im öffentlichen Interesse wahr und hat im Rahmen der Aufsicht Missständen im Kreditwesen entgegenzuwirken, die die Sicherheit der den Kreditinstituten anvertrauten Vermögenswerte gefährden, die ordnungsgemäße Durchführung der Bankgeschäfte beeinträchtigen oder erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft herbeiführen können.

Zur Durchführung dieser Aufgaben hat das BAKred gemäß § 8 Abs. 1 i.V.m. §§ 44, 44b KWG die Beklagte mit der Durchführung der Sonderprüfung beauftragt. Bedient sich das BAKred bei der Durchführung seiner Aufgaben nach § 8 Abs. 1 KWG anderer Personen oder Einrichtungen, so sind diese Hilfsorgane des BAKred (*vgl. Beck/Samm, KWG, § 8 Rdnr. 7 u. 11*). Durch die §§ 44, 44b KWG werden den mit der Prüfung beauftragten Wirtschaftsprüfern Auskunfts- und Prüfungsbefugnisse eingeräumt, wobei der Prüfungsumfang und der Prüfungsgegenstand durch das BAKred im Einzelnen festzulegen sind (*Beck/Samm, a.a.O., § 44 Rdnr. 79*).

Die Beklagte ist daher unmittelbar in Erfüllung von Aufgaben tätig geworden, die dem BAKred obliegende Verwaltungsaufgaben sind. Sie sollte den entscheidungserheblichen Sachverhalt im Rahmen einer Sonderprüfung ermitteln. **Das BAKred hätte bei entsprechend vorhandener Personalkapazität diese Aufgabe auch selbst durch eigene Mitarbeiter erledigen können.**

Durch diese Form der Sachverhaltsaufklärung ist von dem von der Beklagten erstellten Gutachten nicht im Sinne der dargestellten Rechtsprechung des BGH gegenüber einem Dritten Gebrauch gemacht worden.

Der vorliegende Sachverhalt unterfällt danach keiner der Fallgruppen, in denen nach der Rechtsprechung des BGH bisher ein Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte angenommen worden ist. **Es ergibt sich insbesondere nicht aus Zweck und Inhalt des Vertrages zwischen dem BAKred und der Beklagten, dass die Parteien dieses Vertrages den Willen hatten, die Klägerin in die vertraglichen Schutzpflichten einzubeziehen.** Es liegt bei einem zur Vorbereitung einer behördlichen Entscheidung eingeholten Gutachten, das den entscheidungserheblichen Sachverhalt aufklären soll, auch die Annahme fern, dass in den Vertrag zwischen der Behörde und dem Gutachter über die vorzunehmende Prüfung nach dem Parteienwillen derjenige als Dritter einbezogen werden sollte, der durch Aufsichtsmaßnahmen der Behörde betroffen ist.

Es ist deshalb revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht eine ergänzende Vertragsauslegung in diesem Sinne gemäß § 157 ZPO nicht vorgenommen hat. Hierzu hatte das Berufungsgericht auch nicht unter Berücksichtigung des Vorbringens der Klägerin Anlass, sie habe sich freiwillig der angeordneten Sonderprüfung unterzogen, denn **die Freiwilligkeit ändert nichts am Charakter der Prüfung und führt nicht dazu, dass derjenige, der sich mit der Prüfung einverstanden erklärt, nur wegen dieses Einverständnisses nach dem Willen der Vertragsparteien in die Schutzwirkung ihres Vertrages einbezogen wäre.** Hierfür ist auch die **Bezahlung** der Kosten, die durch die Begutachtung entstanden sind, kein Anhaltspunkt, denn der unmittelbare Ausgleich der Kosten durch die Klägerin diene der Vereinfachung der Kostenerstattung und änderte nichts daran, dass die Kostenpflicht der Klägerin gegenüber dem BAKred und nicht gegenüber der Beklagten bestand.

Der Senat hat keinen Anlass gesehen, über die bisherige Rechtsprechung hinausgehend den Kreis der in vertragliche Schutzpflichten einbezogenen Dritten zu erweitern. Hierzu bestünde dann ein Bedürfnis, wenn der Dritte sonst nicht hinreichend geschützt wäre (*BGHZ 70, 327 [329]; 129, 138 [169]*). Es ist nicht zu verkennen, dass die Klägerin keine anderweitigen vertraglichen Ansprüche hat. Dies wäre

indessen auch dann nicht der Fall, wenn das BAKred selbst die Prüfung vorgenommen hätte. Auch dann hätte der Klägerin kein vertraglicher Anspruch zugestanden, sie wäre vielmehr – wie auch jetzt – gegen ein Handeln oder Unterlassen des BAKred auf die öffentlich-rechtlichen Rechtsbehelfe verwiesen gewesen und wegen eventueller Schadenersatzansprüche auf die gegenüber dem Staat in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen.

Der Klägerin wegen der Zuziehung der Beklagten durch das BAKred weitere Ansprüche gegen einen weiteren Anspruchsgegner zuzubilligen, gebietet insbesondere der für die bisherige Rechtsprechung zum Gutachtervertrag maßgebliche Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes nicht, denn der mit der Vornahme der Sonderprüfung vom BAKred beauftragte Sachverständige nimmt solches Vertrauen desjenigen, der durch die Aufsichtsmaßnahme des BAKred betroffen ist, nicht in Anspruch. Es liegen auch im vorliegenden Fall keine objektiven Umstände vor, aus denen entnommen werden konnte, dass das Gutachten auch als Entscheidungsgrundlage für die Klägerin als von Aufsichtsmaßnahmen des BAKred betroffene Dritte dienen sollte.

Da das Berufungsgericht mithin rechtsfehlerfrei die Einbeziehung der Klägerin in den Schutzbereich des Vertrages zwischen dem BAKred und der Beklagten verneint hat, kommen vertragliche Ansprüche der Klägerin nicht in Betracht.

II.

Das Berufungsgericht hat auch zu Recht Schadenersatzansprüche der Klägerin **auf deliktischer Grundlage** verneint. Dabei kann dahinstehen, ob solche Schadenersatzansprüche schon deshalb ausscheiden, weil der Klägerin Schadenersatz nach Amtshaftungsgrundsätzen gemäß § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG zustünde, wenn der Prüfbericht fahrlässig fehlerhaft erstellt worden wäre.

Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 121, 161) kommt es dabei auf den Charakter der Aufgabe an, die auf privatrechtlicher Grundlage durch einen von einer Behörde herangezogenen Unternehmer wahrgenommen wird. Je stärker der hoheitliche Charakter der Aufgabe in den Vordergrund tritt, je enger die Verbindung zwischen der übertragenen Tätigkeit und der von der Behörde zu erfüllenden hoheitlichen Aufgabe und je begrenzter der Entscheidungsspielraum des Unternehmens ist, desto näher liegt es, ihn als

Beamten im haftungsrechtlichen Sinne anzusehen (BGHZ 121, 161 [165, 166]).

Letztlich kann diese Frage offen bleiben, denn das Berufungsgericht hat zu Recht eine **Haftung aus §§ 823 Abs. 1, 826 BGB** verneint.

Zu Unrecht nimmt die Revision an, dass in das **Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb** als „sonstiges Recht“ eingegriffen worden sei.

Die **Erstellung eines Prüfungsberichts** für eine Behörde, der dieser als Entscheidungsgrundlage für etwaige Maßnahmen dienen soll, **erfüllt nicht die Anforderungen, die an einen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb zu stellen sind**. Erforderlich ist dafür ein **betriebsbezogener** Eingriff, d.h. ein Eingriff, der sich nach seiner objektiven Stoßrichtung gegen den betrieblichen Organismus oder die unternehmerische Entscheidungsfreiheit richtet (BGHZ 138, 311 [317]; BGH, Urt. v. 29.1.1985 – VI ZR 130/83, NJW 1985, 1620). Das Gutachten, von dem unmittelbare Auswirkungen nicht ausgehen, sondern das lediglich Grundlage für eventuelle Maßnahmen des BAKred ist, ist noch kein in diesem Sinne betriebsbezogener Eingriff.

Eine Haftung der Beklagten aus § 823 Abs. 1 BGB lässt sich auch nicht aus der von der Revision angeführten Entscheidung des BVerfG vom 11.10.1978 (NJW 1979, 305) herleiten, mit der das BVerfG das Urteil des BGH vom 18.12.1973 (BGHZ 62, 54) aufgehoben hat. Mit dieser Entscheidung hat das BVerfG den Kreis der durch § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechtsgüter nicht erweitert. Für reine Vermögensschäden, wie sie von der Klägerin geltend gemacht werden, die nicht in den Anwendungsbereich des § 823 Abs. 1 BGB fallen, kommt der Entscheidung keine Bedeutung zu.

Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht auch einen Schadenersatzanspruch nach § 826 BGB verneint. Allein die Erstattung eines fehlerhaften Gutachtens oder Prüfberichts reicht nicht aus, dieses Verhalten als Verstoß gegen die guten Sitten zu bewerten. Erforderlich wäre vielmehr, dass der Gutachter **leichtfertig oder gewissenlos gehandelt hätte** (BGH, Urt. v. 24.9.1991 – VI ZR 293/90, NJW 1991, 3282 [3283]). Umstände, die für ein solches leichtfertiges oder gewissenloses Verhalten sprechen könnten, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

Versäumnisurteil

- Erlass eines zweiten Versäumnisurteils
- Irrtum des Gerichts über das Vorliegen der Voraussetzungen für zweites Versäumnisurteil (OLG Düsseldorf, Urt. v. 15.3.2001 - 10 U 189/99)

Leitsätze:

1. Der Erlass eines zweiten Versäumnisurteils setzt einen zulässigen Einspruch gegen das zunächst ergangene Versäumnisurteil voraus.
2. Hat das Gericht erster Instanz irrtümlich das Vorliegen der Voraussetzungen für den Erlass eines zweiten Versäumnisurteils angenommen, ist der Berufungskläger nicht darauf beschränkt, geltend zu machen, ein Fall der Säumnis habe nicht vorgelegen.

Zum Sachverhalt:

Mit ihrer Klage vom 7.7.1998 hat die Klägerin den Beklagten „aus einer Mietgarantie, hilfsweise aus Schadenersatz“ auf Zahlung eines Betrages von 539.751,66 DM zuzüglich 5% Zinsen von 38.956,46 DM ab Eintritt der Rechtshängigkeit am 28.4.1999 in Anspruch genommen. Durch Versäumnisurteil vom 21.7.1999 hat das Landgericht den Beklagten antragsgemäß verurteilt.

Das vorstehend bezeichnete Versäumnisurteil wurde unter Beifügung eines Empfangsbekenntnisses dem vom Beklagten zunächst beauftragten Rechtsanwalt K. übersandt. Dieser hatte allerdings mit Schriftsatz vom 16.6.1999 mitgeteilt, er lege „die Rechtsverteidigung für den Beklagten“ nieder, ohne dass sich bis dahin ein anderer Prozessbevollmächtigter für den Beklagten bestellt hatte.

Unter dem 30.7.1999 teilte Rechtsanwalt K. dem Landgericht mit, er reiche das ihm übersandte Versäumnisurteil im Original zurück, weil er infolge der Mandatsniederlegung weder bevollmächtigt sei, den Beklagten weiterhin zu vertreten, noch dessen Zustellungsbevollmächtigter sei. Daraufhin erfolgte ihm gegenüber mit richterlicher Verfügung vom 2.8.1999 der Hinweis, im Hinblick auf § 87 ZPO sei das Versäumnisurteil vom 21.7.1999 am 30.7.1999 wirksam zugestellt worden.

Mit Schriftsatz vom 18.8.1999, der am gleichen Tag bei Gericht einging, bestellte sich für den Beklagten Rechtsanwalt K. und legte gegen das

Versäumnisurteil vom 21.7.1999, das dem Beklagten am 5.8.1999 zur Kenntnis gelangt sei, Einspruch ein. In der daraufhin ergangenen gerichtlichen Terminverfügung vom 19.8.1999 heißt es, der Einspruch dürfte unzulässig sein, weil ihn der Beklagte im Hinblick darauf nicht fristgemäß eingelegt habe, dass das Versäumnisurteil vom 21.7.1999 bereits am 30.7.1999 wirksam zugestellt worden sei.

Durch so bezeichnetes zweites Versäumnisurteil vom 13.10.1999 wurde der Einspruch des Beklagten vom Landgericht als **unzulässig** verworfen.

Gegen das zweite Versäumnisurteil vom 13.10.1999 hat der Beklagte Berufung eingelegt. Er hat beantragt, unter dessen Aufhebung den Rechtsstreit an das Landgericht zurückzuverweisen.

Zur Begründung hat er ausgeführt, das Landgericht habe seinen Einspruch zu Unrecht als unzulässig verworfen, weil das Versäumnisurteil vom 21.7.1999 mangels Empfangsbereitschaft seines ursprünglichen erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten nicht wirksam zugestellt worden sei.

Darüber hinaus sei er, der Beklagte, im Verhandlungstermin vom 13.10.1999 nicht säumig gewesen. Rechtsanwalt K. habe sich nämlich nur vorübergehend aus dem Sitzungssaal entfernt, nachdem er dem Vorsitzenden seine Verhandlungsbereitschaft zu erkennen gegeben habe. Ein Versäumnisurteil habe daher auch unter diesem Gesichtspunkt nicht ergehen dürfen.

Schließlich setze der Erlass eines zweiten Versäumnisurteils einen wirksamen Einspruch voraus, den das Landgericht indes gerade verneint habe.

Die Klägerin hat Zurückweisung der Berufung beantragt. Sie hat die Auffassung vertreten, die Voraussetzungen des § 345 ZPO für den Erlass eines zweiten Versäumnisurteils hätten vorgelegen. Darüber hinaus habe das Landgericht den Einspruch des Beklagten im Ergebnis als rechtzeitig und zulässig behandelt. Im Verhandlungstermin vom 13.10.1999 habe sich bei Aufruf der Sache für den Beklagten niemand gemeldet, so dass das Landgericht zu Recht von dessen Säumnis ausgegangen sei.

Mit Versäumnisurteil vom 19.10.2000 hat der Senat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Der Beklagte hat auch gegen dieses Versäumnisurteil Einspruch eingelegt. In erster Linie macht er nunmehr geltend, der Klageanspruch sei sachlich nicht gerechtfertigt. Im Übrigen nimmt er Bezug auf sein bisheriges Berufungsvorbringen.

(Anträge ...)

Der form- und fristgerecht eingelegte und damit zulässige Einspruch des Beklagten führt zur Aufhebung des Versäumnisurteils vom 19.10.2000, durch das seine Berufung zurückgewiesen worden ist. Diese hat insoweit Erfolg, als der Rechtsstreit entsprechend dem Hilfsantrag des Beklagten ohne Sachprüfung nach § 538 Abs. 1 Nr. 1 ZPO zwecks weiterer Verhandlung an das Landgericht zurückzuverweisen ist.

Aus den Gründen:

Nach § 513 Abs. 2 Satz 1 ZPO kann die Berufung gegen ein Versäumnisurteil, gegen das ein Einspruch nicht statthaft ist, also gegen ein zweites Versäumnisurteil i.S.d. § 345 ZPO, nur darauf gestützt werden, ein Fall der Säumnis habe nicht vorgelegen. Insoweit enthält die Berufungsbegründung auch die erforderlichen schlüssigen Darlegungen.

Auf dieses Vorbringen kommt es jedoch für die hier zu treffende Entscheidung nicht an, **da die landgerichtliche Entscheidung zwar äußerlich als zweites Versäumnisurteil ergangen ist (was die Berufung eröffnet), in Wirklichkeit aber über die Zulässigkeit des Einspruchs gegen das Versäumnisurteil vom 21.7.1999 befindet.**

Zu berücksichtigen ist nämlich, dass das Landgericht durch die angefochtene Entscheidung den Einspruch des Beklagten gegen das Versäumnisurteil vom 21.7.1999 entsprechend der von ihm in der Terminverfügung vom 19.8.1999 geäußerten Rechtsauffassung als **unzulässig** verworfen hat, weil es davon ausging, er sei nicht fristgemäß eingelegt worden.

Im Fall der Unzulässigkeit des Einspruchs gegen ein Versäumnisurteil ist indes entweder nach § 341 Abs. 2 ZPO ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss oder aber durch kontradiktorisches Urteil bzw. im Fall der Säumnis des Einspruchsführers durch unechtes Versäumnisurteil, nicht dagegen im Wege eines zweiten Versäumnisurteils zu entscheiden, weil Letzteres in der Tat einen **zulässigen** Einspruch voraussetzt (vgl. z.B. BGH, NJW 1995, 1561 m.w.N.).

Dies hat vorliegend zur Folge, dass die Rechtsmittelbeschränkung der §§ 345, 513 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht eingreift, weil das Recht des Einspruchsführers, das Versäumnisurteil umfassend auf seine Rechtmäßigkeit überprüfen zu lassen, nicht dadurch verkürzt werden darf, dass das Gericht bei der Entscheidung über den Einspruch eine falsche Form gewählt hat, indem es irrig die Voraussetzungen für den Erlass eines zweiten Versäumnisurteils für gegeben erachtet hat.

Die vom Beklagten somit zulässigerweise erhobene Rüge, das Landgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, sein Einspruch gegen das Versäumnisurteil vom 21.7.1999 sei unzulässig, ist gerechtfertigt. **Das Landgericht hat in der Tat fälschlich angenommen, die Zustellung des vorgenannten Versäumnisurteils sei am 30.7.1999 erfolgt, wie sich dies auch unmissverständlich aus seinem Hinweis vom 2.8.1999 ergibt.** Zur wirksamen Zustellung an einen Rechtsanwalt ist nämlich u.a. dessen Wille erforderlich, das anerkanntermaßen in seinen Gewahrsam gelangte Schriftstück als zugestellt anzusehen (so z.B. BGHZ 30, 335, 336 und BGH, NJW-RR 1989, 57, jeweils m.w.N.).

Eine derartige Empfangsbereitschaft bestand bei dem ursprünglich vom Beklagten beauftragten Rechtsanwalt K., der allerdings trotz Niederlegung des Mandats nach § 87 ZPO Zustellungsbevollmächtigter des Beklagten geblieben war, jedoch nicht.

Dies macht nicht nur die Nichtunterzeichnung des ihm mit dem Versäumnisurteil übersandten Empfangsbekennnisses, sondern vor allem sein Schreiben vom 30.7.1999 erkennbar, in dem er – wenn auch fälschlich – zum Ausdruck brachte, nicht (mehr) Zustellungsbevollmächtigter des Beklagten zu sein, so dass zweifelsfrei ausgeschlossen werden kann, er sei bereit gewesen, das Versäumnisurteil, das er im Übrigen im Original an das Landgericht zurücksandte, als zugestellt entgegenzunehmen.

Die zweiwöchige Einspruchsfrist des § 339 Abs. 1 ZPO war somit im Zeitpunkt des Eingangs des Einspruchs am 18.8.1999 noch nicht verstrichen, so dass dieser als rechtzeitig angesehen werden muss und nicht als unzulässig verworfen werden durfte. Dies hat wiederum zur Folge, dass die angefochtene Entscheidung keinen Bestand haben kann.

(...)

Steuerberaterhaftung

- Telefonischer Auftrag nach Mandatsende
- Darlegungs- und Beweislast
(OLG Düsseldorf, Urt. v. 9.1.2001 - 26 U 51/00)

Leitsätze (d. Red.):

1. Werden regelmäßig nur die Einkommensteuererklärungen gefertigt, müssen darüber hinausgehende Beratungen gesondert in Auftrag gegeben werden.
2. Darlegungs- und beweisbelastet für den Beratungsauftrag ist der Mandant.

Aus den Gründen:

Der zulässigen Berufung bleibt der Erfolg versagt. Zu Recht hat das Landgericht die auf Schadenersatz wegen positiver Vertragsverletzung eines Steuerberatungsvertrages gerichtete Klage abgewiesen. Der geltend gemachte Schadenersatzanspruch wegen fehlerhafter steuerlicher Beratung in der Frage, welchen Bruttobetrag der Kläger mit seinem damaligen Arbeitgeber B. als Abfindung für die vergleichsweise Beendigung seines Anstellungsvertrages per 30.9.1998 hätte vereinbaren müssen, um einen Netto-Auszahlungsbetrag von 200.000 DM zu erhalten, steht dem Kläger nicht zu.

Das Landgericht hat es zutreffenderweise als unerheblich betrachtet, ob zum Zeitpunkt der streitgegenständlichen Auskunft des Beklagten Ende August 1998 das Mandatsverhältnis zwischen den Parteien trotz vorausgegangener Kündigung seitens des Beklagten mit Schreiben vom 7.7.1998 noch bestand. Denn hierauf kommt es nicht an, weil schon nicht das Vorliegen einer den Beklagten zu der streitgegenständlichen steuerlichen Beratung verpflichtenden Vereinbarung und darüber hinaus auch keine Verletzung einer solchen vertraglichen Pflicht des Beklagten durch Falschauskunft festzustellen ist.

1. Der Kläger hat bereits nicht nachvollziehbar dargetan, dass der Beklagte mit der von ihm in der zweiten Augushälfte telefonisch erteilten Auskunft dahin gehend, dass ein Abfindungsbetrag von 245.000 DM brutto einen Nettobetrag von ca. 196.900 DM ergebe, im Rahmen eines zwischen den Parteien bestehenden Beratungsvertrages gehandelt habe. Hierbei ist - anders als vom Landgericht herausgestellt - nicht wesentlich, dass bei einer zuvor bestehenden dauerhaften Geschäftsbeziehung, aus der sich

ein Vertrauensverhältnis gebildet hat, sich grundsätzlich auch eine Haftung für Handlungen ergibt, die mit dem Vertragsverhältnis noch in zeitlichem Zusammenhang stehen.

Wesentlich ist vielmehr, dass das Dauermandat sich auf die Abgabe der jährlichen Einkommensteuererklärungen für den Kläger beschränkte und deshalb die streitgegenständliche besondere Beratung nicht ohne weiteres umfasste, insoweit vielmehr ein gesonderter Auftrag erforderlich war, den der Beklagte hätte annehmen müssen. Dass dies geschehen ist, hat der insoweit **darlegungspflichtige und beweisbelastete Kläger** nicht hinreichend konkret dargetan bzw. bewiesen.

Unstreitig hat der Beklagte bei der **telefonischen Anfrage** des Klägers Anfang August 1998 dieses Ansinnen des Klägers **abgelehnt** unter Hinweis darauf, dass ihm diese Berechnung mit dem von ihm verwendeten DATEV-Programm nicht - jedenfalls nicht ohne weiteres - möglich sei und seiner weiteren - spontanen - Einschätzung, dass der Bruttobetrag bei etwa 245.000 DM liegen dürfe, mit der weiteren Erklärung, dass er nicht garantieren wolle, dass ein Nettobetrag von exakt 200.000 DM dabei erreicht werde.

Dass der Beklagte in der Folgezeit den ihm vom Kläger mit Schreiben vom 15.8.1998 erneut angetragenen Auftrag ausdrücklich angenommen habe, wird vom Kläger nicht behauptet. Es könnte allenfalls eine konkludente Auftragsannahme darin zu erblicken sein, dass der Beklagte - insoweit ebenfalls unstreitig - den Kläger einige Tage nach Erhalt dieses Schreibens angerufen und dabei u.a. jedenfalls erklärt hat, ein Bruttobetrag von 245.000 DM ergebe ein Netto von etwa 196.900 DM.

Dass der Kläger dieser Mitteilung die Auftragsannahme seitens des Beklagten entnehmen konnte und durfte, lässt sich indessen insbesondere unter Berücksichtigung der Erläuterung des Beklagten zur vorangegangenen Auftragsablehnung schon mangels Darlegung des konkreten Inhalts des Telefongesprächs der Parteien in der zweiten Augushälfte 1998, also des genauen Kontextes, in dem der Beklagte diese Angabe gemacht hat, nicht feststellen.

Dass der Beklagte - insoweit über seine Anfang August 1998 telefonisch spontan gegebene Erklärung hinausgehend - dem Kläger mitgeteilt hat, dass eine Bruttoabfindung von 245.000 DM einem Netto von etwa 196.900 DM entspreche,

ist als – konkludente – Annahme des schriftlichen Angebots vom 15.8.1998 auf Abschluss eines Vertrages mit dem vom Kläger behaupteten Inhalt schon deshalb nicht zu verstehen gewesen, weil der Beklagte **gerade nicht die vom Kläger erbetenen Modellrechnungen mit den Summen von 250.000 DM und 260.000 DM erstellt** und diese dem Kläger auch nicht ergebnismäßig mitgeteilt hat.

Hinzu kommt, dass das für die Summe von 245.000 DM genannte Ergebnis auch nicht der Erwartung des Klägers von „TDM 200 netto +/- DM 1.000“ als Auszahlungsbetrag entsprach. Ferner ist zu berücksichtigen, dass der Beklagte geltend macht, **auch in diesem zweiten Telefonat ausdrücklich erklärt zu haben, dass ihm die erbetene Berechnung nicht möglich sei**, der genannte Betrag von etwa 196.900 DM sich ausgehend von einer Bruttoabfindung von 245.000 DM ohne Berücksichtigung der übrigen Einkünfte des Klägers ergebe und er dem Kläger **empfehle, eine Nettoabfindung zu vereinbaren**.

Dieses Vorbringen hat der Kläger nicht widerlegt. Der hierzu auf seinen Antrag vom Landgericht als Partei vernommene Beklagte ist entsprechend seinem Prozessvorbringen dabei geblieben, den Kläger nicht nur nochmals auf die Unmöglichkeit der erbetenen Berechnung, sondern zusätzlich auch darauf hingewiesen zu haben, dass bei dem genannten Nettobetrag die übrigen Einkünfte des Klägers nicht berücksichtigt worden seien, und darüber hinaus die Vereinbarung einer Nettoabfindung empfohlen zu haben.

Diese Bekundungen werden durch die Aussage des ferner vom Landgericht als Partei vernommenen Klägers, der ebenfalls bei seinem Prozessvortrag geblieben ist, nicht entkräftet. Mit dem Landgericht ist davon auszugehen, dass die größere Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass der Beklagte auch in dem zweiten Telefonat ausdrücklich allein die steuerliche Belastung bezogen auf eine Bruttoabfindung von 245.000 DM ohne Berücksichtigung der übrigen Einkünfte des Klägers abgegeben hat.

Zwar hat der Kläger – anders als vom Landgericht ausgeführt – im Schreiben vom 15.8.1998 jedenfalls seine monatlichen Einkünfte von brutto 11.748 DM angegeben. Es fehlen jedoch seine Angaben zu weiteren Bezügen im Jahre 1998 wie z.B. zum Urlaubsgeld und zum VWL-AG-Anteil. Davon, dass diese dem Beklagten für das Jahr 1998 bekannt waren, ist nicht auszu-

gehen, zumal nach allgemein üblicher Handhabung die Einkommensteuerunterlagen für nicht selbstständig Erwerbstätige dem Steuerberater erst nach Ablauf des Steuerjahres ausgehändigt werden.

Von wesentlicher Bedeutung ist insoweit auch, dass der Beklagte bei seiner Vernehmung nachvollziehbar geschildert hat, dass er nach seiner mit Schreiben vom 7.7.1998 erklärten Kündigung des mit dem Kläger bestehenden Mandatsverhältnisses nicht mehr bereit gewesen sei, für den Kläger die Daten einzurichten, nur um die gestellte Frage mit Hilfe der vorhandenen technischen Ausstattung dann präzise beantworten zu können.

Das ist insbesondere auch deshalb nachvollziehbar, weil ausweislich des Kündigungsschreibens vom 7.7.1998 die Einkommensteuererklärungen für die Jahre 1996 und 1997 für den Kläger bereits bearbeitet und abgegeben worden waren, der Beklagte also nach Kündigung des Mandatsverhältnisses jedenfalls aus seiner rechtlichen und wirtschaftlichen Sicht keinerlei Interesse daran hatte, die aktuellen Daten des Klägers für das Jahr 1998 in sein Datenverarbeitungssystem aufzunehmen.

Es ist darüber hinaus weder vom Kläger vorgetragen noch sonst ersichtlich, aus welchem Grund der Beklagte von seiner ablehnenden, wirtschaftlich verständlichen Haltung binnen der kurzen Zeit von Anfang bis gegen Ende August 1998 abgerückt sein sollte. Dass – wie der Kläger ohne jede konkrete Zeitangabe vorbringt – er nach dem Kündigungsschreiben den Beklagten aufgesucht habe, um mit ihm ebenfalls nicht näher dargelegte steuerliche Fragen hinsichtlich einer etwaigen Selbstständigen-tätigkeit zu erörtern, ist insoweit unerheblich.

Auch hierbei hätte es sich allenfalls um einen weiteren, von dem eigentlichen ursprünglichen Mandatsverhältnis unabhängigen Beratungsauftrag gehandelt. Auch ist nicht ersichtlich, dass der Beklagte, wäre ein solcher zusätzlicher Beratungsvertrag überhaupt zustande gekommen, auf die für die steuerliche Belastung des Klägers aus seinem Angestelltenverhältnis im Jahre 1998 relevanten Daten hätte Zugriff nehmen und diese in seinem Programm einrichten müssen.

Ohne Bedeutung ist insoweit auch, dass der Kläger Anfang September 1998 noch ein Einladungsschreiben aus Anlass der Praxisverlegung des Beklagten erhalten hat. Denn es handelte

sich, wie der Beklagte bei seiner Vernehmung bekundet hat und vom Kläger auch nicht in Abrede gestellt wird, um ein im Wege der Textverarbeitung erstelltes Formularschreiben, hinsichtlich dessen durchaus möglich ist, dass es auch an Mandanten verschickt wurde, bei denen das Mandatsverhältnis bereits erledigt war und hinsichtlich deren der Beklagte kein Interesse an der Begründung neuer Mandatsverhältnisse hatte.

2. Jedenfalls aber **scheitert der** mit der Klage geltend gemachte **Schadenersatzanspruch daran, dass eine Falschberatung** des Klägers durch den Beklagten **zulasten des darlegungs- und beweispflichtigen Klägers nicht festgestellt werden kann.**

Der Kläger hat nicht widerlegt, dass der Beklagte ihn bei dem zweiten Telefonat ausdrücklich darauf hingewiesen hat, den Betrag von ca. 196.900 DM netto ohne Berücksichtigung der übrigen Einkünfte des Klägers im Jahre 1998 ermittelt zu haben. Insoweit kann auf die vorstehenden Ausführungen Bezug genommen werden.

(...)

Steuerberaterhaftung

- Erstellung der Steuererklärung
 - Steuerberechnung
- (LG Stuttgart, Urt. v. 21.5.2001 - 23 O 68/01)

Leitsatz (d. Red.):

Der Mandant handelt auf eigenes Risiko, wenn er aufgrund einer vorläufigen Steuerberechnung Vermögensdispositionen trifft.

Zum Sachverhalt:

Der Kläger nimmt den Beklagten wegen erbrachter Steuerberaterleistungen für die Erstellung einer Einkommensteuererklärung in Anspruch, der Beklagte macht widerklagend Ersatz des ihm angeblich durch die fehlerhafte Berechnung der Einkommensteuerrückerstattung entstandenen Schadens geltend.

Der Beklagte und seine Ehefrau beauftragten den Kläger mit der Erstellung ihrer Einkommen-

steuererklärung für das Jahr 1999. Ausweislich der dem Beklagten mit Fax vom 22.12.1999 übermittelten vorläufigen Einkommensteuerberechnung 1999 des Klägers ergab sich danach ein Erstattungsbetrag zugunsten des Beklagten in Höhe von mindestens ca. 55.000 DM. Tatsächlich belief sich die sodann vom Finanzamt festgesetzte Steuerrückerstattung auf lediglich rund 28.000 DM, da der Kläger die Steuerrückerstattung aufgrund eines Softwarefehlers des von ihm verwandten Programms falsch berechnet hatte.

Für seine Tätigkeit stellte der Kläger dem Beklagten insgesamt 5.810,44 DM sowie 1.776,19 DM, somit insgesamt 7.586,63 DM, in Rechnung.

Der Kläger ist der Auffassung, seiner Forderung stehe kein Schadenersatzanspruch des Beklagten gegenüber. Er habe seine Verpflichtung, eine Einkommensteuererklärung zu erstellen, erfüllt, ohne hierfür eine Richtigkeitsgewähr zu übernehmen. Der Softwarefehler sei ihm nicht zuzurechnen.

Wenn der Beklagte im Bewusstsein, dass die endgültige Höhe der Erstattung erst durch den rechtskräftigen Bescheid des Finanzamtes feststehe, Vermögensdispositionen treffe, geschehe dies auf dessen eigenes Risiko. Darüber hinaus wird die Schadenhöhe bestritten.

(Anträge ...)

Der Beklagte trägt vor, er habe in Erwartung des seitens des Klägers errechneten Erstattungsbetrages bereits Vermögensdispositionen getroffen. Insbesondere habe er von der zu erwartenden Erstattung 20.000 DM anlegen wollen, was ihm nicht mehr möglich sei. Der Kläger sei ihm deshalb wegen seiner fehlerhaften Berechnung für den entgangenen Zinsgewinn erstattungspflichtig. Die seitens des Klägers erklärte Vorläufigkeit der Berechnung habe sich lediglich auf die Werbungskosten bezogen und nicht auf die gesamte Erklärung. (...)

Sowohl die Klage als auch die Widerklage sind zulässig, jedoch ist in der Sache lediglich die Klage begründet.

Aus den Gründen:

1. Der Kläger hat gegen den Beklagten unstrittig für seine Tätigkeit als Steuerberater (§ 675 BGB) einen Anspruch in Höhe von 7.586,63 DM.

2. Diesem Anspruch steht kein Schadenersatzanspruch des Beklagten aus positiver Forderungsverletzung (PVV) wegen der falschen Berechnung des Steuerrückerstattungsbetrages zu.

Zwar kann in der Verwendung einer fehlerhaften Software zur Erstellung der Steuererklärung 1999 und der dadurch bedingten falschen Berechnung des Steuererstattungsbetrages eine Pflichtverletzung des Klägers gesehen werden. Doch ist dem Kläger der seitens des Beklagten geltend gemachte **Schaden bei wertender Betrachtung nicht zuzurechnen**.

Dabei ist die fehlerhafte Berechnung des Klägers für die Vermögensdisposition des Beklagten als ursächlich im Sinne einer *conditio sine qua non* anzusehen. Jedoch folgten diese Dispositionen aufgrund eines selbstständigen Entschlusses des Beklagten im Vorgriff auf den endgültig erst vom Finanzamt festgesetzten Erstattungsbetrag.

Der vom Beklagten geltend gemachte Schaden kann dem Kläger dabei nur dann zugerechnet werden, wenn der Schaden nach Art und Entstehung nicht außerhalb aller Wahrscheinlichkeit liegt und unter den **Schutzzweck der Norm fällt** (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB 59. Aufl., vor § 249 BGB Rdnr. 58 ff m.w.N.). **Bei eigenen Willensentschlüssen des Geschädigten liegt diese Voraussetzung nur dann vor, wenn die Handlungen des Geschädigten durch das haftungsbegründende Ereignis gleichsam herausgefordert worden sind und eine nicht ungewöhnliche Reaktion darstellen** (vgl. a.a.O., Rdnr. 77 ff).

Eine derartige Herausforderung seitens des Klägers ist nicht ersichtlich. **Der Kläger übermittelte dem Beklagten lediglich eine vorläufige Einkommensteuerberechnung**. Dies ergibt sich nicht nur aus der Überschrift, sondern auch aus dem einleitenden ersten Absatz des Faxes vom 22.12.1999. Hieran vermag auch der Umstand, dass in den folgenden beiden Absätzen des genannten Schreibens auf eine alternative Berechnung der Werbungskosten eingegangen wird, nichts zu ändern, ebenso wenig das Schreiben des Klägers vom 19.1.2000; insbesondere ist hierin keine Einschränkung der Vorläufigkeit auf die Berechnung der Werbungskosten zu sehen.

Bei dieser Sachlage handelt der Beklagte auf eigenes Risiko, wenn er im Vorgriff auf die sich nach der vorläufigen Berechnung des Beklagten ergebende Steuerrückerstattung bereits entsprechende Vermögensdispositionen trifft.

Ein entsprechender Schaden ist dem Kläger unter dem Gesichtspunkt der adäquaten Kausalität bzw. Schutzzweck der Norm nicht zuzurechnen.

Darüber hinaus wäre dem Beklagten bei dieser Konstellation auch ein ganz **überwiegendes Mitverschulden** anzulasten, so dass für einen Schadenersatzanspruch gegen den Kläger kein Raum bliebe.

Dem steht auch nicht die seitens des Beklagten zitierte Entscheidung des Bundesgerichtshofs (NJW 1983, 758) entgegen, da diese Entscheidung lediglich die Frage betrifft, ob auch Anlagebeträge einen entgangenen Gewinn darstellen können, wobei die Frage einer Schadenzurechnung vorausgesetzt wird.

Die Frage einer schlüssigen Schadenberechnung kann daher vorliegend offen bleiben.

(...)

Wettbewerbswidriges Verhalten eines Steuerberaters

- Ehemaliger Angestellter
 - Kündigung mehrerer Mandanten
 - Unzulässiger Abwerbungsversuch
- (Sächs. LAG, Urt. v. 23.1.2001 - 1 Sa 570/00)

Leitsatz (d. Red.):

Die Darlegung eines Schadenersatzanspruchs wegen wettbewerbswidrigen Verhaltens gegen einen ehemaligen Angestellten setzt mehr als den Hinweis auf die Kündigung diverser Mandate voraus.

Zum Sachverhalt:

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger verpflichtet ist, Schadenersatz zu leisten.

Der Beklagte betreibt in H. ein Steuerberatungsbüro und unterhält in L. eine auswärtige Beratungsstelle. Am 2.5.1996 stellte er den Kläger als „Assistent in steuer- und wirtschaftsberatenden Berufen“ ein. Unter § 9 des Vertrages legten die Parteien fest, dass über eine Beteiligung des Klägers an der Kanzlei als Partner verhandelt

wird, nachdem der Kläger zum Steuerberater bestellt worden ist. Ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot vereinbarten die Parteien nicht.

Neben dem Kläger beschäftigte der Beklagte in der Beratungsstelle L. die Arbeitnehmerinnen E., F. und G. Als Leiterin fungierte die Steuerbevollmächtigte H. Die Betreuung der Mandantschaft des Beklagten in der Beratungsstelle L. wurde durch den Kläger und die drei Arbeitnehmerinnen durchgeführt. Der Beklagte kommunizierte mit der Beratungsstelle hauptsächlich telefonisch und per Fax. Er kam auch regelmäßig in die Beratungsstelle nach L., führte dort jedoch keine persönlichen Beratungsgespräche mit der Mandantschaft. Direkte Ansprechpartner für die Mandantschaft des Beklagten waren ausschließlich der Kläger und die drei Arbeitnehmerinnen.

Am 19.3.1999 absolvierte der Kläger die Steuerberaterprüfung. Daraufhin kam es am 26.3.1999 zwischen den Parteien zu einem Gespräch, das eine Beteiligung des Klägers an der Beratungsstelle L. bzw. den Kauf dieser Beratungsstelle zum Gegenstand hatte. Im Einzelnen besteht über den Gesprächsinhalt zwischen den Parteien Streit. Eine Einigung wurde über die Beteiligung oder den Verkauf nicht erzielt. Am gleichen Tag überreichte der Kläger dem Beklagten seine Kündigung zum 31.5.1999.

Bereits ab dem 29.3.1999 hatte der Beklagte vereinzelte Kündigungen der Mandanten der Beratungsstelle L. erhalten. Am 6.4.1999 unterbreitete der Kläger dem Beklagten ein schriftliches Kaufangebot, das der Beklagte ablehnte. Am 9.4.1999 kündigten die Arbeitnehmerinnen E. und G. ihr Arbeitsverhältnis zum 30.6.1999 und am 19.4.1999 ebenfalls die Mitarbeiterin F.

In einem Gespräch vom 19.4.1999 stellte der Beklagte den Kläger mit sofortiger Wirkung von der Arbeit frei. In einem Rundschreiben vom 20.4.1999 unterrichtete er seine Mandanten darüber, dass der Kläger mit sofortiger Wirkung nicht mehr in seiner Kanzlei in L. sei und informierte auch darüber, dass ab sofort die Steuerberaterin K. die Leitung der Kanzlei übernommen habe. Gleichzeitig wies er darauf hin, dass der Kläger gegen berufsrechtliche Vorschriften verstoßen würde, wenn er nicht alles unterließe, was darauf abziele, die Kanzlei des Beklagten aus dem Auftrag zu verdrängen.

Der Kläger eröffnete am 1.6.1999 eine eigene Steuerberaterkanzlei in der Nähe zur Bera-

tungsstelle des Beklagten. Dort beschäftigt er die früheren Arbeitnehmerinnen des Beklagten E., F. und G. Der Kläger betreut auch frühere Mandanten des Beklagten. Insgesamt kündigten 65 Mandanten das Beratungsverhältnis zu dem Beklagten.

Mit Schreiben vom 10.6.1999 forderte der Beklagte den Kläger auf, wettbewerbswidrige Abwerbungen seiner Mandantschaft zu unterlassen und kündigte Schadenersatzansprüche an. Die Parteien führten am 10.11.1999 erfolglos ein Schlichtungsverfahren vor der Steuerberaterkammer durch.

Der Kläger hat vorgetragen, der Beklagte habe ihn im Gespräch am 26.3.1999 hinsichtlich einer partnerschaftlichen Beteiligung der Beratungsstelle L. hingehalten und erklärt, dass allenfalls eine Minderheitsbeteiligung in Betracht käme. Eine gleichberechtigte Partnerschaft habe er ausdrücklich abgelehnt. Daraufhin habe sich der Kläger veranlasst gesehen, dem Beklagten ein Kaufangebot zu unterbreiten, auf das sich der Beklagte inhaltlich geäußert habe.

Die Arbeitnehmerinnen F., E. und G. habe er nicht abgeworben. Diese hätten sich vielmehr aufgrund des gestörten Arbeitsklimas ihrerseits zur Kündigung entschlossen. Weder er noch diese drei Arbeitnehmerinnen hätten jemals Mandanten des Beklagten für die neue Kanzlei abzuwerben versucht. Insbesondere sei der Mandantschaft gegenüber nicht geäußert worden, dass der Kläger mit einer eigenen Kanzlei bzw. die Beratungsstelle des Beklagten in die unmittelbare Nähe ziehen würde und die Mandanten dorthin kommen sollten. Vielmehr sei in der Vergangenheit mit dem Beklagten mehrfach wegen Raumproblemen ein Umzug der Beratungsstelle diskutiert worden. Der Beklagte habe dies abgelehnt.

Ein Wechsel von Mandanten des Beklagten in die neu gegründete Kanzlei des Klägers sei damit zu erklären, dass die Mandantschaft des Beklagten in der Beratungsstelle L. ausschließlich persönlichen Kontakt mit dem Kläger und den drei Mitarbeiterinnen gehabt habe. Aufgrund dieser persönlichen Nähe hätten sich die Mandanten unbeeinflusst zu einem Wechsel entschieden.

Der Kläger hat nach der ursprünglich erhobenen Feststellungsklage diese für erledigt erklärt.

(Anträge ...)

Der Beklagte hat vorgetragen, der Kläger habe unter Verstoß gegen wettbewerbsrechtliche Regelungen und Regelungen des Steuerberatergesetzes Mandanten abgeworben und den Beklagten dadurch aus bestehenden Beratungsverhältnissen verdrängt. Der Kläger habe gezielt die Arbeitnehmerinnen F., E. und G. abgeworben, um aufgrund des persönlichen Kontakts der Mandantschaft zu diesen Arbeitnehmerinnen einen Wechsel der Mandantschaft zu bewirken. Er habe mit den drei Arbeitnehmerinnen verabredet, die Mandanten auf die Neueröffnung der Kanzlei in unmittelbarer Nähe zu der früheren Kanzlei hinzuweisen und sie aufzufordern, zukünftig dorthin zu kommen.

Das Verhalten der Arbeitnehmerinnen müsse sich der Kläger aufgrund der vorherigen Verabredung mit diesen zurechnen lassen. Die Abwerbungshandlungen seien schon dadurch belegt, dass ein Großteil der Mandantschaft das Beratungsverhältnis mit dem Beklagten gekündigt habe, obwohl nur ein geringer Teil der Mandanten verpflichtet gewesen sei, eine förmliche Kündigung auszusprechen. Außerdem habe es sich bei den Mandanten um wirtschaftlich lukrative Beratungsverhältnisse gehandelt. Lediglich solche Mandanten, die wenig Umsatz gebracht hätten bzw. mit denen sich der Kläger schlecht verstanden habe, seien in der Beratungsstelle des Beklagten verblieben.

Die Mitarbeiterin F. habe am 19.4.1999 gegenüber den Mandanten A. und U. geäußert: „Wir ziehen an den L-Markt, dort wo die Dresdner Bank sitzt, um mehr Raum u.a. auch für das Archiv zu haben.“

Der Kläger sei am 26.3.1999 nicht bereit gewesen, über eine Partnerschaft zu verhandeln, sondern habe die Beratungsstelle übernehmen wollen. Sinngemäß habe er geäußert, der Beklagte solle nur nicht glauben, dass auch nur ein Mandant in der Beratungsstelle verbleibe, wenn er ausscheiden würde. Von mehreren Mandanten sei dem Beklagten bestätigt worden, dass sie sich durch die Beratungsstelle des Beklagten gut beraten gefühlt hätten. Die Mandantin B. habe geäußert, dass sie „bei den gleichen Damen bleiben wolle“, woraus sich ergebe, dass die Mandanten durch den Kläger bzw. die Mitarbeiterinnen gezielt über den Wechsel informiert worden seien.

Das Arbeitsgericht Leipzig hat mit Urteil vom 11.5.2000 – 1 Ca 10189/99 die Widerklage abgewiesen.

Mit der Berufung verfolgt der Beklagte seine Widerklageansprüche weiter. Er wiederholt sein Vorbringen in der ersten Instanz und führt ergänzend aus, der Feststellungsantrag erster Instanz sei zulässig gewesen. Zum damaligen Zeitpunkt sei es dem Beklagten nicht möglich und nicht zumutbar gewesen, eine Bezifferung des Schadenersatzanspruchs in vollem Umfang vorzunehmen.

Der Schadenersatzanspruch sei dem Grunde und der Höhe nach gerechtfertigt, weil der Kläger die Mandanten des Beklagten in unzulässiger Weise abgeworben habe. Der Kläger und die Mitarbeiterinnen F., E. und G. hätten sich verabredet, nach Kündigung des Klägers zum Ablauf des 31.5.1999 mit ihren Kündigungen zum Ablauf des 30.6.1999 aus der Praxis des Beklagten auszuschcheiden. Sie hätten verabredet, dass während der Tätigkeit bis zum Ausscheiden beim Beklagten dessen Mandanten darauf angesprochen werden sollten, sich in Zukunft durch den Kläger und die Mitarbeiterinnen unter der neuen Anschrift L-Markt betreuen zu lassen. Der Kläger und die Mitarbeiterinnen hätten nach verabredetem Plan den wesentlichen Teil der Klientel des Beklagten überredet, sich in Zukunft durch den Kläger betreuen zu lassen.

Berechtigte Schadenersatzansprüche könnten nicht daran scheitern, dass sich wesentliche Faktoren der Anspruchsvoraussetzungen naturgemäß außerhalb der Wahrnehmungssphäre des Geschädigten abgespielt hätten. Zuträgerinformationen seien dem Beklagten praktisch nicht zugegangen, weil dies nicht im Interesse der Beteiligten gewesen sei. Die unstreitigen Fakten sprächen eine so deutliche Sprache, dass die Massenkündigungen der Mandanten des Beklagten nur damit erklärt werden könnten, dass der Kläger und die Mitarbeiterinnen der Beratungsstelle L. massive Abwerbung bei 65 Mandanten betrieben hätten. Bei derartiger Massierung von Beweiszeichen hätte es dem Kläger oblegen, dazu substantiiert Vortrag zu halten.

Bezogen auf das Kalenderjahr 1999 habe der Beklagte durch das Verhalten des Klägers einen Schaden in Höhe von 103.744 DM gehabt. Dies ergebe sich aus den Umsätzen mit den Kündigungsmandanten im Kalenderjahr 1998 in Höhe von 258.762 DM. Die ersparten Personalkosten hätten demgegenüber 82.725 DM, die ersparten Gemeinkosten 3.000 DM betragen. Außerdem müssten die im Kalenderjahr 1999 mit den betreffenden Mandanten abgerechneten Leistungen von 69.293 DM abgezogen werden. Die er-

sparten Gemeinkosten würden nur für die zweite Jahreshälfte mit 14.027 DM berücksichtigt. Da die Umsätze der Kündigungsmandanten rund 3/4 des Gesamtumsatzes ausmachen, seien als ersparte Gemeinkosten nur 3/4 des Betrages, mithin 10.520 DM anzusetzen. Die Schadenberechnung stelle sich insgesamt wie folgt dar:

Bisher vorgetragene Umsätze der Kündigungsmandanten im Kalenderjahr 1998	258.762 DM
zuzüglich Nachberechnungen der für den Mandanten E. in 1998 erbrachten Leistungen, netto	23.700 DM
abzüglich im Kalenderjahr 1999 noch erbrachter und abgerechneter Leistungen	69.293 DM
ersparte Personalkosten anteilig	82.725 DM
ersparte Gemeinkosten anteilig	10.520 DM
Gesamt	119.924 DM

Für die Zeit vom 1.1. bis 30.9.2000 errechne sich ein Schaden in Höhe von 73.846 DM, so dass der Schaden insgesamt 193.770 DM betrage.

(Anträge ...)

Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil und wiederholt sein Vorbringen in der ersten Instanz. (...)

Die nach dem Beschwerdewert statthafte, form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Beklagten ist zulässig, aber nicht begründet.

Das Arbeitsgericht hat zu Recht die Widerklage mit zutreffender Begründung abgewiesen. Dem Beklagten steht kein Schadenersatzanspruch gegen den Kläger zu.

Aus den Gründen:

I.

1. Soweit das Arbeitsgericht den Feststellungsantrag des Beklagten zur Verpflichtung des Klägers, einen über den Zahlungsantrag hinausgehenden Schaden für das Kalenderjahr 1999 zu ersetzen, als unzulässig zurückgewiesen hat, kann die Berufung keinen Erfolg haben. Das

Arbeitsgericht hat zutreffend das nach § 256 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse verneint. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die eingehenden Ausführungen des Arbeitsgerichts Bezug genommen. Die neuerlichen Ausführungen geben keinen Anlass, die Zulässigkeit zu bejahen.

2. Soweit der Beklagte im zweiten Rechtszug die Feststellung begehrt, dass der Kläger verpflichtet ist, dem Beklagten den Schaden zu ersetzen, der ihm durch den Verlust von Mandanten in den Kalenderjahren ab 1.10.2000 bis 31.12.2003 entstehen wird, ist dieser Feststellungsantrag zulässig. Dafür ist das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis gegeben. Für diese Zeit kann der Beklagte noch keine Zahlungsklage erheben. Dem Beklagten ist eine Bezifferung nicht zumutbar und nicht möglich gewesen, so dass noch keine Leistungsklage erhoben werden konnte.

II.

Die Widerklage ist aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt begründet. Dem Beklagten steht weder aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung bzw. Verletzung nachvertraglicher Fürsorgepflichten noch nach § 60 Abs. 1 HGB, § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 1 UWG, § 32 Abs. 2, § 33 Abs. 1 Berufsordnung für Steuerberater sowie nach § 826 BGB ein Schadenersatzanspruch zu.

Die Widerklage ist insgesamt unbegründet, weil der Beklagte nicht dargelegt hat, dass der Kläger vor seinem Ausscheiden aus der Beratungsstelle L. **in unzulässiger Weise in den Kundenkreis des Beklagten eingedrungen ist, indem er bei diesen vorgeführt hat** und der Kläger allein oder im Zusammenwirken mit den drei Mitarbeiterinnen F., E. und G. versucht hat, Mandanten von dem Beklagten abzuwerben. Dabei muss zunächst darauf hingewiesen werden, dass der Kläger keinem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot unterliegt. Ein solches ist unstreitig zwischen den Parteien nicht vereinbart worden.

1. Bloße Vorbereitungshandlungen des Klägers für die Eröffnung eines eigenen Steuerberatungsbüros stellen kein Wettbewerbsverbot dar und können deshalb grundsätzlich keinen Schadenersatzanspruch rechtfertigen. Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn solche Handlungen in die aktuellen Geschäftsinteressen des Arbeitgebers eingreifen und gegen den Arbeitgeber gerichtet sind (vgl. nur BAG in EzA

§ 60 HGB Nr. 11). **Unzulässig ist jede Wettbewerbstätigkeit, auch wenn keine Vertragsabschlüsse erfolgen**, z.B. die Kundenwerbung für ein eigenes Unternehmen und evtl. vorbereitende Gespräche bei Kunden für eine spätere eigenständige Geschäftstätigkeit (vgl. BAG, AP Nr. 5 zu § 60 HGB).

Dass der Kläger in unzulässiger Weise in den Mandantenkreis des Beklagten eingedrungen ist, ist vom Beklagten aber nicht ausreichend dargelegt worden. Insbesondere kann dem Vortrag des Beklagten nicht entnommen werden, dass der Kläger bei Mandanten zum Zwecke einer Abwerbung und Übernahme „vorgefühlt“ hat.

Nichts anderes gilt, soweit als Anspruchsgrundlage eine **positive Vertragsverletzung (§§ 280, 286 BGB analog) oder § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 1 UWG** in Betracht kommt. Zwar gelten die Regeln über die positive Vertragsverletzung auch im Arbeitsverhältnis. Der Arbeitnehmer haftet aber nur für vertragliche Pflichtverletzungen, die er zudem zu vertreten hat. Die Voraussetzungen einer dahin gehenden Pflichtverletzung sind nicht dargelegt. Nichts anderes gilt für einen Anspruch nach §§ 823 Abs. 2 BGB, 1 UWG, 32 und 33 Berufsordnung für Steuerberater oder nach § 826 BGB.

Zutreffend hat das Arbeitsgericht ausgeführt, dass ein Schadenersatzanspruch nach diesen Vorschriften nur dann gegeben sein kann, wenn der Kläger dem Beklagten durch schuldhaftes Verhalten ursächlich einen Schaden zugefügt hat. Nach §§ 32, 33 der Berufsordnung für Steuerberater ist jede Maßnahme eines Steuerberaters berufswidrig, die darauf gerichtet ist, einen anderen Steuerberater aus einem Auftrag zu verdrängen. Dabei handelt es sich um einen unlauteren Wettbewerb i.S.d. § 1 UWG und stellt somit eine vertragliche Nebenpflichtverletzung im Rahmen einer positiven Vertragsverletzung dar.

2. Der Arbeitgeber kann vom Arbeitnehmer nur dann Schadenersatz verlangen, wenn dieser seine arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt, der Arbeitnehmer die Vertragsverletzung zu vertreten hat, dem Arbeitnehmer ein Schaden erwächst und zwischen Vertragsverletzung und Schaden ein Kausalzusammenhang besteht. Für das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist der Arbeitgeber darlegungs- und beweispflichtig. Jedoch können ihm nach den Grundsätzen des Anscheinsbeweises Beweiserleichterungen zukommen.

3. Unter Beachtung dieser Voraussetzungen für einen Schadenersatzanspruch hätte der Beklagte substantiiert darlegen müssen, dass der Kläger ihm dadurch einen Schaden schuldhaft zugefügt hat, indem er die Mandanten des Beklagten abgeworben bzw. den Übergang der Mandanten vom Beklagten zum Kläger dadurch bewirkt hat, dass die Mitarbeiterinnen diese Mandanten durch gezielte Maßnahmen zu einem Wechsel veranlasst haben. Dahin gehende Anhaltspunkte ergeben sich weder aus dem Vortrag des Beklagten noch ist dafür im Übrigen etwas ersichtlich, so dass auch nicht für den Beklagten die Grundsätze der Beweiserleichterung in Betracht kommen. Der Beklagte hat schon keine objektive Pflichtverletzung ausreichend behauptet.

4. Zunächst kann wiederum auf die Begründung des arbeitsgerichtlichen Urteils verwiesen werden. Das Arbeitsgericht hat sich im Einzelnen mit dem Vortrag des Beklagten auseinander gesetzt und diesen zutreffend gewertet. Im Übrigen gilt noch Folgendes:

Ein Anhaltspunkt für eine unzulässige Abwerbung oder einen Abwerbungsversuch von Mandanten ergibt sich nicht bereits daraus, dass eine Vielzahl von Mandanten ihr Auftragsverhältnis zu dem Beklagten gekündigt hat. Aus welchen Gründen die Mandanten dies getan haben, auch wenn sie rechtlich dazu nicht verpflichtet gewesen sein sollten, ist vom Beklagten nicht dargelegt worden. Insbesondere hat der Beklagte **keine Tatsachen für einen unzulässigen Abwerbungsversuch** vorgetragen.

Allein daraus, dass eine rechtliche Verpflichtung der Mandanten für eine Kündigung nicht bestand, kann noch nicht geschlossen werden, dass diese zu den Kündigungen durch den Kläger bzw. durch die drei Mitarbeiterinnen im Büro L. veranlasst worden sind. Soweit Letztere dahin gehende Einflussnahme auf die Mandanten vorgenommen haben sollen, fehlt zudem jeglicher Vortrag des Beklagten dafür, dass dies in kollusivem Zusammenwirken mit dem Kläger erfolgt ist bzw. dahin gehende Erklärungen dem Kläger zugerechnet werden müssen.

Der Beklagte hat auch in der zweiten Instanz lediglich behauptet, der Kläger und die Mitarbeiterinnen F., E. und G. hätten sich verabredet, nach der Eigenkündigung des Klägers zum Ablauf des 31.5.1999 mit ihren Kündigungen zum Ablauf des 30.6.1999 aus der Praxis des Beklagten auszuschcheiden; ferner hätten die Mitarbeiterinnen und der Kläger abgesprochen,

dass während der Tätigkeit bis zum Ausscheiden beim Beklagten dessen Mandanten darauf angesprochen werden sollten, sich in Zukunft durch den Kläger und die drei Arbeitnehmerinnen als dessen zukünftige Mitarbeiterinnen unter der neuen Anschrift L-Markt betreuen zu lassen. Der Kläger und die drei Mitarbeiterinnen hätten nach diesem verabredeten Plan gehandelt und den wesentlichen Teil der Klienten des Beklagten überredet, sich zukünftig durch den Kläger betreuen zu lassen.

Dieses Vorbringen des Beklagten stellt einen **unzulässigen Pauschalvortrag** dar. Es handelt sich um eine **Behauptung ins Blaue hinein**. Es fehlen jegliche nachvollziehbaren Behauptungen darüber, wann solche Gespräche mit welchem konkreten Inhalt und bei welcher Gelegenheit zwischen dem Kläger und den Mitarbeiterinnen geführt worden sein sollen. Es handelt sich deshalb um den Versuch eines unzulässigen Ausforschungsbeweises, so dass dem Beweisangebot nicht zu entsprechen war.

Der notwendige Sachvortrag wird nicht dadurch ersetzt, dass der Beklagte meint, der Schadenersatzanspruch könne nicht daran scheitern, dass sich wesentliche Faktoren der Anspruchsvoraussetzungen naturgemäß außerhalb der Wahrnehmungssphäre des Beklagten abgespielt hätten. Nur wenn sonstige Umstände für eine schuldhaftige Vertragspflichtverletzung in Form von Mandantenabwerbung oder des Versuchs dargelegt worden wären, hätte über das Vorbringen des Beklagten Beweis erhoben werden können. Dahin gehende Anhaltspunkte hat der Beklagte jedoch nicht vorgebracht.

Es kann auf die verschiedensten Umstände zurückzuführen sein, dass die Mandanten den Steuerberater gewechselt haben. So kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Mandanten zu dem Kläger gewechselt haben, weil gerade er – was zwischen den Parteien unstreitig ist – besagte Mandanten zusammen mit den drei Mitarbeiterinnen persönlich und über längere Zeit betreut hat. Es gibt keinen Erfahrungssatz dahin gehend, dass Mandanten nicht zu einem jungen Steuerberater wechseln.

Der Beklagte übersieht dabei auch, dass er selbst keinen persönlichen engen Kontakt zu den Mandanten gehabt hat. Hinzu kommt, dass der Kläger zwar erst am 19.3.1999 die Steuerberaterprüfung abgelegt hat, aber bereits seit dem 2.5.1996 als „Assistent in steuer- und wirtschaftsberatenden Berufen“ in der Beratungs-

stelle L. tätig gewesen ist. Es besteht kein Streit darüber, dass der Kläger mit den Mandanten längere Zeit – also auch schon vor dem Examen – zusammengearbeitet und diese betreut hat bzw. die Mandanten von den drei Mitarbeiterinnen betreut worden sind. Bei dieser Sachlage hätte es aber dem Beklagten obliegen, konkret darzulegen, dass die Mandanten den Wechsel nur und gerade deshalb vollzogen haben, weil sie dazu vom Kläger bzw. von diesem gemeinsam mit den drei Mitarbeiterinnen veranlasst worden sind.

5. Ein solcher zum Schadenersatz führender Abwerbungsversuch kann auch **nicht aus dem Vorbringen abgeleitet werden, dass der Kläger niemals trotz der von den Mandanten durchgeführten Beendigung des Mandatsverhältnisses die Herausgabe von Buchungsunterlagen vom Beklagten verlangt hat.** Dazu hat der Kläger substantiiert Stellung genommen. Insbesondere hat er vorgetragen, dass er dahin gehende Unterlagen nicht benötigte.

Es wäre allein Sache des Beklagten gewesen, diesbezügliche weitere konkrete Umstände darzutun. Die allgemeinen Ausführungen, dass es berufsmäßig sei, dass bei einem Wechsel des Steuerberaters der neue Berater vom alten auf Anforderung die Buchführungsunterlagen ausgehändigt erhält, ersetzen auch insoweit nicht den auf den Einzelfall bezogenen und konkreten Sachvortrag. Weshalb wegen dieser Verhaltensweise „zwangsläufig“ der Schluss gezogen werden müsse, dass der Kläger bei seiner Beratungsleistung Buchführungsunterlagen des Beklagten kopiert und verwandt habe, ist nicht nachvollziehbar.

6. Nichts anderes gilt, soweit der Beklagte die Klage darauf stützt, die Massenkündigungen der Mandanten seien nur damit zu erklären, dass der Kläger und die Mitarbeiterinnen F., E. und G. massive Abwerbung bei 65 Mandanten betrieben hätten. Wie bereits ausgeführt, **gibt es keinen Erfahrungssatz dafür, dass solche Mandatsverhältnisse zu einem bestimmten Steuerberater bestehen bleiben, wenn sich die Beratungsstelle gleichsam auflöst bzw. sich die personelle Besetzung gänzlich verändert, indem die dort bisher tätigen Mitarbeiterinnen und der dort eingesetzte Steuerberater ihre Vertragsverhältnisse lösen.**

Der Beklagte will offensichtlich eine zum Schadenersatz führende Handlungsweise des Klägers allein schon darauf stützen, dass dieser das Ver-

tragsverhältnis gelöst und zugleich auch die Mitarbeiterinnen zur Vertragslösung veranlasst hat. **Streitgegenstand ist jedoch nicht die Abwerbung dieser Mitarbeiterinnen, sondern die Abwerbung von Mandanten** und ein dadurch entstandener Schaden des Beklagten.

Außerdem darf nicht außer Acht gelassen werden, dass der Beklagte selbst mit einem Rundschreiben vom 20.4.1999 seine Mandanten darauf aufmerksam gemacht hat, dass der Kläger nicht mehr in der Kanzlei des Beklagten tätig ist. Unstreitig hat der Beklagte dabei die Mandantschaft darüber informiert, dass ab sofort die Steuerberaterin Frau K. die Leitung der Kanzlei übernommen hat und dass der Kläger gegen berufsrechtliche Vorschriften verstoßen würde, wenn er nicht alles unterließe, was darauf abziele, seine Kanzlei aus dem Auftrag zu verdrängen.

Bis zu diesem Schreiben hatten nur einige Mandanten ihr Vertragsverhältnis zu dem Beklagten gekündigt. Wenn nach Kenntnis der sich in dem L.-Büro ergebenden vollständigen Veränderung und Zusammensetzung der Mitarbeiterschaft sich Mandanten dazu entschieden haben, den Steuerberater zu wechseln, spricht nichts dafür, dass dies gerade auf entsprechendes Einwirken des Klägers zurückzuführen ist bzw. darauf zurückgeführt werden muss.

7. Soweit der Beklagte noch Anhaltspunkte für eine Abwerbung daraus entnehmen will, dass die Mitarbeiterin F. Mitte April 1999 gegenüber der Mandantin A. erklärt haben soll: „Wenn es klappt, ziehen wir an den L.-Markt um, dort bei der Dresdner Bank“, so kann sich die Berufungskammer auch dem nicht anschließen. Zum einen kann eine dahin gehende Erklärung ohne entsprechenden weiter gehenden Vortrag nicht dem Kläger zugerechnet werden, zum andern kann einer solchen Erklärung auch kein unzulässiger Abwerbungsversuch entnommen werden. Der bloße Hinweis auf einen Umzug stellt noch nicht die Aufforderung zum Wechsel des Steuerberaters dar.

8. Nichts anderes gilt hinsichtlich der Erklärung der Mandantin B. bei einem Telefongespräch vom 20.4.1999, bei dem sie erklärt haben soll, dass sie in Zukunft bei den gleichen Damen bleiben wolle. Dabei kann unterstellt werden, dass diese Mandantin von den Mitarbeiterinnen des Beklagten erfahren hat, dass diese in das Steuerbüro des Klägers wechseln wollten. Auch dies ist wiederum dem Kläger nicht zuzurechnen.

Es fehlt an jeglichem Vorbringen und Anhaltspunkten dafür, dass ein unzulässiger Abwerbungsversuch des Klägers, sei es auch in Form eines kollusiven Zusammenwirkens, zu diesem Entschluss der Mandantin geführt hat.

9. Schließlich geht auch der Vortrag des Beklagten fehl, von dem Kläger seien noch während des bestehenden Arbeitsverhältnisses Mandanten abgeworben worden, weil nur bei einer derartigen Konzeption die drei Mitarbeiterinnen überhaupt berechnete Hoffnungen auf eine existenzsichernde Arbeit gehabt und deshalb ihr bestehendes Arbeitsverhältnis aufgeben hätten. **Auch dies ist eine bloße Vermutung** des Beklagten, die durch keine konkreten Anhaltspunkte gerechtfertigt ist. So kann z.B. nicht ausgeschlossen werden, dass diese Mitarbeiterinnen gerade deshalb ihr Vertragsverhältnis gekündigt haben, weil sie mit dem Kläger eng zusammengearbeitet und diesen als erfolgreichen und vertrauenswürdigen Steuerberater angesehen haben und deshalb gemeinsam mit diesem eine neue Steuerberatungspraxis aufbauen wollten. Einen Erfahrungssatz dahin gehend, dass Arbeitnehmerinnen ihren Arbeitsplatz nur dann aufgeben, wenn vorher bereits der wesentliche Mandantenstamm des ehemaligen Arbeitgebers übernommen worden ist, gibt es nicht.

Da nach alledem ein Schadenersatzanspruch schon dem Grunde nach nicht gegeben ist, bedurfte es keiner Ausführungen zur Höhe des Schadens. Es konnte auch dahingestellt bleiben, ob der Schadenersatzanspruch bereits verjährt ist.

(...)

Honorar des Rechtsanwalts

- Prüfung des Strafbefehls
- Vorverfahrensgebühr und § 83 Abs. 1 Nr. 3

BRAGO

(AG Meinerzhagen, Urt. v. 9.8.2000 – 4 C 196/00)

Leitsatz (d. Red.):

Prüft der Rechtsanwalt, ob gegen einen Strafbefehl Einspruch eingelegt werden soll, erhält er neben der Vorverfahrensgebühr gemäß § 84 BRAGO eine weitere halbe Gebühr nach § 83 Abs. 1 Nr. 3 BRAGO.

Aus den Gründen:

Die Klage ist begründet. Die Kläger haben gegen den Beklagten einen Anspruch auf Zahlung von 305 DM aus § 84 Abs. 1 i.V.m. § 83 Abs. 1 BRAGO.

Zwischen den Klägern und den Beklagten ist ein **Anwaltsvertrag** zustande gekommen.

Die Kläger waren **unstreitig i.S.d. § 84 Abs. 1 im vorbereitenden Verfahren tätig**. Darüber hinaus waren sie in einem Verfahren tätig, in dem eine Hauptverhandlung nicht stattfindet (vgl. § 84 Abs. 1 Satz 1 Dritter Fall BRAGO).

Allerdings hat sich die Tätigkeit der Kläger darauf beschränkt zu prüfen, ob gegen einen bereits erlassenen Strafbefehl Einspruch eingelegt werden soll. Sie haben insoweit eine Besprechung mit dem Beklagten durchgeführt. Nach dieser Prüfung wurde der Einspruch nicht eingelegt. Nach Auffassung des Gerichts kann ein Rechtsanwalt in einem solchen Fall aber eine Gebühr i.S.d. § 83 Abs. 1 Nr. 3 BRAGO geltend machen. Allein dadurch, dass der Rechtsanwalt prüft, ob Einspruch gegen den Strafbefehl einzulegen ist oder nicht, entsteht eine weitere halbe Gebühr i.S.d. § 83 Abs. 1 BRAGO.

Der Gesetzgeber hat in § 84 Abs. 1 BRAGO eindeutig bestimmt, dass das vorbereitende Verfahren mit dem Antrag auf Erlass des Strafbefehls bei Gericht endet. Die Kläger sind hier aber nach dem im Gesetz definierten Ende des vorbereitenden Verfahrens noch tätig geworden. Sie haben unstreitig eine Besprechung mit dem Beklagten durchgeführt. Dass diese Tätigkeit des Rechtsanwalts in irgendeiner Form „nach außen sichtbar“ werden muss, wie der Beklagte offensichtlich meint, ergibt sich aus dem Gesetzestext nicht.

Vielmehr ist eine Besprechung des Rechtsanwalts mit seinem Mandanten zu der Frage, ob Einspruch eingelegt werden soll oder nicht, eine Tätigkeit des Rechtsanwalts i.S.d. § 84 Abs. 1 BRAGO. Verfahren, in denen keine Hauptverhandlung stattfindet, sind z.B. Verfahren bei Strafbefehlen, wenn der Einspruch vor dem Beginn der Hauptverhandlung zurückgenommen wird oder wenn der Beschuldigte den Rechtsanwalt beauftragt, gegen einen erlassenen Strafbefehl Einspruch einzulegen und der Rechtsanwalt nach Prüfung rät, von der Einlegung des Einspruchs abzusehen (vgl. Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert, Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte 12. Aufl. 1995, § 84 Rdnr. 6).

Es wurde insoweit auch ein „gerichtliches Verfahren“ durchgeführt. Das Gericht hat den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Erlass des Strafbefehls zu prüfen und dann darüber zu entscheiden, ob Strafbefehl erlassen wird oder ob in die Hauptverhandlung eingetreten wird. Dies ist ein gerichtliches Verfahren. Warum dies kein gerichtliches Verfahren i.S.d. § 84 Abs. 1 BRAGO sein soll, ist nicht ersichtlich.

Die Prüfung, ob die Einspruchseinlegung Aussicht auf Erfolg hat, erfolgt auch nicht im Rahmen des in § 84 Abs. 1 Erster Fall BRAGO genannten vorbereitenden Verfahrens. Dieses Verfahren ist nämlich nach der eindeutigen Gesetzesdefinition im Zeitpunkt der Prüfung bereits beendet. **Auch ist das Verfahren nicht erst mit Einlegung eines Einspruchs bei Gericht anhängig, sondern bereits mit Übersendung der Akten durch die Staatsanwaltschaft an den Richter und dem damit verbundenen Antrag auf Erlass des Strafbefehls.** § 87 Satz 2 BRAGO ist ausdrücklich nicht anzuwenden, da die Einlegung eines Einspruchs gegen den Strafbefehl kein Rechtsmittel i.S.d. § 87 Satz 2 BRAGO ist.

Wird damit der Rechtsanwalt sowohl im vorbereitenden als auch im gerichtlich anhängigen Verfahren außerhalb der Hauptverhandlung tätig, so erhält er die Gebühr des § 84 BRAGO doppelt. Dies erschließt sich auch aus dem Zweck der Neufassung des § 84 BRAGO. Das vorbereitende Verfahren sollte verselbstständigt werden, d.h. es sollte eine weitere Gebühr entstehen lassen, wenn der Verteidiger bereits im vorbereitenden Verfahren tätig geworden ist. Selbst dann, wenn sich die Tätigkeit des Rechtsanwalts im gerichtlichen Verfahren auf die Prüfung der Frage beschränkt, ob gegen einen Strafbefehl Einspruch eingelegt werden soll, erhält der Rechtsanwalt zwei Gebühren aus § 84, wenn er auch im vorbereitenden Verfahren tätig war (vgl. Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert, a.a.O., § 84 Rdnr. 11).

Die Kläger durften demnach zweimal die Hälfte der Gebühren des § 83 Abs. 1 Nr. 3 BRAGO geltend machen. Dies haben sie in der Rechnung vom 7.2.2000 getan; sie haben jeweils die Hälfte der Mittelgebühr der vorgenannten Vorschriften in Höhe von 350 DM in Ansatz gebracht. Zusätzlich Post- und Telekommunikationspauschale sowie Fotokopiekosten und Mehrwertsteuer ergibt sich damit eine Gesamtforderung der Kläger gegen den Beklagten in Höhe von 895,44 DM.

(...)

GI Hinweise

Internet für Steuerberater und Wirtschaftsprüfer

Dieses Buch zeigt Möglichkeiten auf, das Internet zu nutzen, um traditionelle Dienstleistungen zu verbessern und neue Beratungsfelder für die Kanzlei zu eröffnen. Neben wertvollen Anregungen zur effizienten und berufsgerechten Internet-Nutzung enthält das Werk auch informative Hinweise auf nützliche technische und organisatorische Maßgaben, die es zu einem praktischen Leitfaden für jeden Steuerberater und Wirtschaftsprüfer machen.

Die Themen des Bandes erstrecken sich von den technischen Grundlagen über Selbstdarstellung im Internet und die virtuelle Steuerberaterkanzlei bis zu Internet-Firmen als Mandanten. Auch Sicherheit, Berufsordnung und Haftungsrecht werden behandelt.

Detlef Kröger/Dr. Dietrich Kellersmann: **Internet für Steuerberater und Wirtschaftsprüfer** – Verlag C.H. Beck, 2. Auflage, 2001 XXII, 578 Seiten, geb., 46,- €, ISBN 3-406-48110-8

Leitfaden für Anleger und ihre Berater

Dieses Buch basiert auf der Rechtslage nach dem Steuersenkungsgesetz vom 23.10.2000 und betrifft nur Privatvermögen von Personen, die in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig sind bzw. bei einem Doppelwohnsitz ihren Lebensmittelpunkt in Deutschland haben. Bei privaten Kapitalanlagen ist das neue Gesetz mit seinen tief greifenden Änderungen unbedingt zu beachten.

Dieser Ratgeber bietet nicht nur eine umfassende Darstellung von liquiden Kapitalanlagen, er informiert auch mit Blick auf das Steuersenkungsgesetz über die steuerlichen Aspekte privater Kapitalanlagen und gibt einen Überblick über die vielfältigen Gestaltungsmöglichkeiten. Das Werk vermittelt wichtige Alternativen und steuerlich optimale Lösungen. Wirtschaftsprüfer und Steuerberater beschreiben die verschiedenen Varianten privater Kapitalanlage, erklären einzelne Anlageinstrumente und entwickeln die jeweils richtige Steuerstrategie. Aktuelle Rechtsprechung und die Praxis der Finanzverwaltung werden berücksichtigt.

Dr. Jörg-Andreas Lohr: **Kapitalanlage nach der Unternehmenssteuerreform (Steuersenkungsgesetz)** – Verlag C.H. Beck, 2001 XIX, 259 Seiten, kartoniert, 35,- €, ISBN 3-406-48244-9

Verdeckte Gewinnausschüttung

Das Steuersenkungsgesetz ist in Kraft und hat mit der Abschaffung des Anrechnungsverfahrens einige grundlegende steuerliche Vereinfachungen mit sich gebracht. Für das Dauerthema „VGA“ gilt das leider nicht. Nach der Unternehmenssteuerreform bleiben die steuerlichen Belastungen verdeckter Gewinnausschüttungen im Bereich der Leistungsbeziehungen einer Kapitalgesellschaft zu einer natürlichen Person oder einer Personengesellschaft bestehen und werden teilweise sogar noch verschärft.

Verdeckte Gewinnausschüttungen und verdeckte Einlagen werden auch in Zukunft die mit weitem Abstand streitbefangenen Themen bei der Besteuerung der Kapitalgesellschaften bleiben.

Es kommt hinzu, dass die durch richterliche Rechtsfortbildung geprägte Thematik mittlerweile für den Steuerpraktiker kaum noch überschaubar ist. Die Fülle der VGA-gefährdeten Lebenssachverhalte scheint geradezu unendlich. Dies zeigen die rund 1.000 gerichtlichen Entscheidungen, die allein in den letzten 10 Jahren zu VGA-Fragen ergangen sind.

Dies ruft nach einer übersichtlichen und geordneten Darstellung der gesamten Materie, denn es ist dem Steuerpraktiker nicht mehr zuzumuten, die Rechtsprechungsentwicklung in diesem Bereich zu verfolgen. Dennoch muss gerade der Steuerpraktiker jeden Vertrag und jede Rechtshandlung, die den Bereich einer Kapitalgesellschaft tangiert, auf seine VGA-Festigkeit überprüfen.

Hier liefert das neue Werk von Neumann die optimale Hilfestellung, denn

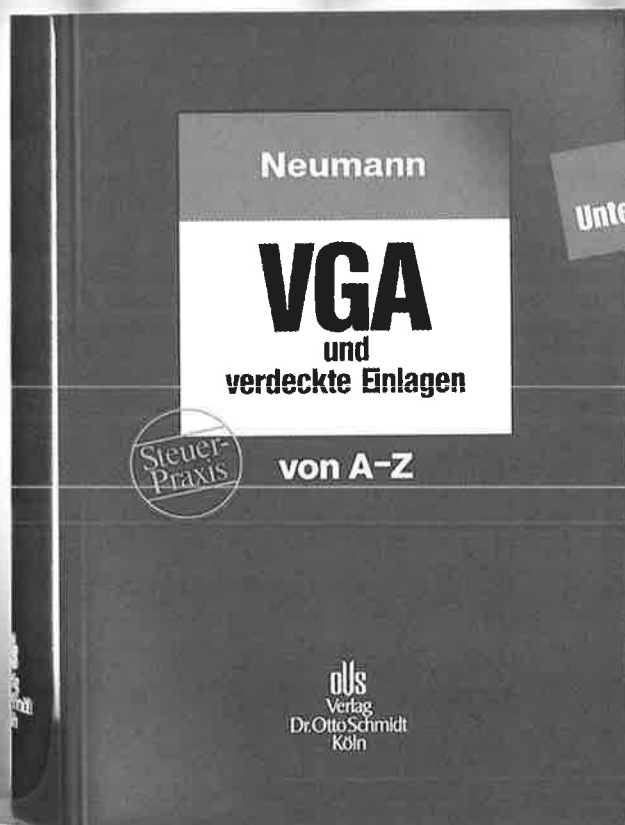
- es ist klein und handlich,
- es ist kompakt geschrieben,
- die in einem ABC aufbereiteten 220 Stichwörter tragen der sachverhaltsgeprägten VGA-Situation besonders Rechnung,
- es dient der schnellen Orientierung und hat zugleich Tiefgang.

Und es ist aktuell: Denn die Auswirkungen der Unternehmenssteuerreform sind bereits eingearbeitet.

Neumann: **VGA und verdeckte Einlagen**, von Dipl.-Finanzwirt und Steueroberamtsrat Ralf Neumann – Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2001, 715 Seiten, 11,7 × 18,4 cm, geb., 65,45 €, ISBN 3-504-62506-6

Ihr Durchblick

VGA und
verdeckte Einlagen
von A-Z
Von Dipl.-Fw. Steuerberater
Ralf Neumann.
1. Auflage 2001.
715 Seiten. 11,7 x 18,4 cm,
gbd. 69,80 €.
ISBN 3-504-62506-6



Bereits enthalten!
Unternehmenssteuerreform

www.otto-schmidt.de

Alles zu VGA und verdeckten Einlagen in 220 Stichwörtern. Von A wie Abfindungen bis Z wie Zinsen. Das neue Praxisbuch bietet die optimale Hilfestellung in einer komplexen und unübersichtlichen Materie. Anschaulich dargestellt durch viele Beispiele und Modellrechnungen. Endlich ein kompaktes und zugleich handliches Werk mit dem nötigen Tiefgang. Ganz aktuell: Die Unternehmenssteuerreform ist bereits komplett eingearbeitet.

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

BESTELLSCHEIN Fax: 0221 / 9 37 38-943

☐ Neumann **VGA und verdeckte Einlagen von A – Z**
gbd. 69,80 €. Preisstand: Januar 2002.
ISBN 3-504-62506-6

Name _____

Straße _____

PLZ _____

Ort _____

Datum _____

Unterschrift _____

Wiedereinsetzung (1): Frist • Beiordnung eines Notarwalts (BGH);
Wiedereinsetzung (2): Unverschuldetes Fristversäumnis • Erster Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist (BGH);
Honorar des Steuerberaters: Rückzahlungsanspruch? • Unbefugte Hilfeleistung in Steuersachen • Kontierer • Wertersatz (OLG Düsseldorf);
Anwaltshaftung: Belehrung über fehlende Prozessaussichten • Gebührenrisiko • Deckungszusage

der Rechtsschutzversicherung und Widerruf (OLG Düsseldorf);
Briefkopf einer Partnerschaft: Scheinpartner, Scheinsozius • Handelndenhaftung des Scheinpartners (OLG München);
Dritthaftung des Steuerberaters gegenüber der Bank: Bedeutung der BWA • Stillschweigender Auskunftsvertrag • Kredittäuschung (LG Oldenburg)
und aktuelle Entscheidungen, die von besonderer Bedeutung sind



Die Zeit zur eingehenden Analyse Ihrer Finanzen und Risiken nehmen sich nur etwa 6 von 100 Personen. Dabei ist die ganzheitliche Betrachtung der eigenen Situation, unter Berücksichtigung der persönlichen Lebensziele und Wünsche, zur Absicherung existentieller Risiken sowie der Versorgung in der Zukunft, besonders wichtig.

Um dieser ganzheitlichen Betrachtung Ihrer individuellen Lebenssituation gerecht zu werden, haben wir das Einkommenssicherungskonzept ent-

wickelt, das sich an Ihren Lebensprioritäten orientiert.

Denn durch die klare Trennung der laufenden Absicherung und der Absicherung im Alter erreichen Sie höchste Flexibilität. So können Sie sicher sein, dass Ihre finanziellen Mittel optimal eingesetzt werden und Sie rundum abgesichert sind.

Informieren Sie sich außerdem ausführlich über die Riester-Reform mit unserer kostenlosen CD-ROM „Riester, Renten & Reformen“.

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,
Lechenicher Str. 29, 50374 Erftstadt

Druck:

Westholsteinische Verlagsdruckerei
Boyens & Co.,
Wulf-Isebrand-Platz 1-3, 25746 Heide

Bezugsmöglichkeiten:

Nur im Jahresabonnement.
Preis: € 60,- jährlich inklusive
Mehrwertsteuer und Versandkosten.
Die Postgebühren sind jeweils eingeschlossen. Bestellungen nimmt der Herausgeber entgegen.