

INHALT:	Editorial	Seite 54
	GI Aktuell	Seite 54
	Anwaltshaftung Abfindungsvergleich mit Versicherung / Geschäftsgrundlage / Aufklärungspflicht (BGH, Urt. v. 8.11.2001 - IX ZR 64/01)	Seite 57
	Falschbeurkundung im Amt? Notar / Beurkundung einer Tatsache? / Wirksamkeit der Beurkundung? (BGH, Urt. v. 25.5.2001 - 2 StR 88/01)	Seite 63
	Steuerberaterhaftung Sozietät / Haftung des eintretenden Gesellschafters für Altschulden? / Nachforschungspflichten des Steuerberaters / Werbungskostenzusammenstellung des Mandanten / Mitverschulden (OLG Düsseldorf, Urt. v. 20.12.2001 - 23 U 49/01)	Seite 65
	Honoraranspruch des Steuerberaters Nichtige Pauschalvereinbarung / Umdeutung? (OLG Düsseldorf, Urt. v. 6.11.2001 - 23 U 27/01)	Seite 72
	Steuerberaterhaftung Informationspflichten des Mandanten / Verlustzuordnung bei Personengesellschaft / Ausgleichsanspruch unter den Gesellschaftern (LG Berlin, Urt. v. 18.7.2001 - 22 O 181/01)	Seite 75
	GI Leitsätze	Seite 78



Editorial

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

der BGH ermahnt erneut den Anwalt, **Abfindungsvergleiche** nur nach gründlicher **Aufklärung der Mandanten** von diesen unterschreiben zu lassen. Im konkreten Fall behauptete die Klägerin, für sie sei die Schadenposition „Erwerbsschaden“ – Haushaltsführungs- und Kinderbetreuungskosten – von größter Bedeutung gewesen. Der Streit mit der Versicherung hatte sich im Wesentlichen auf Schmerzensgeldfragen beschränkt, da sie weder einen Haushalt führte noch ein Kind betreute.

Nicht alles, was der Notar beurkundet, kann Gegenstand einer **Straftat – Falschbeurkundung im Amt**, § 348 StGB – sein. Der BGH hat die Feststellung des Notars in der Urkunde, ein Erschienener sei der deutschen Sprache hinreichend mächtig, nur als Mitteilung eines subjektiven Eindrucks zur **Sprachkunde** angesehen. Abgesehen davon, dass es schwierig sei, sich von der passiven Sprachkunde zu überzeugen, sei deren Beurkundung auch nicht zwingend vorgeschrieben. Eine Falschbeurkundung im Amt wurde vom BGH abgelehnt.

Eine interessante Entscheidung zur **Haftung eines neuen Gesellschafters in einer Sozietät** legt das OLG Düsseldorf vor. Wird das Mandat zunächst einem Anwalt oder einem Steuerberater gegeben, führt die spätere Gründung einer Sozietät nicht ohne weiteres zur **Erweiterung des Auftrags auf die Gesellschaft**. Hierfür müssen Indizien vorliegen: z.B. die Sozien treten gegenüber dem Mandanten auf gemeinsamem Briefbogen auf und sind sich einig, das Mandat auf beide zu erstrecken. Da es sich bei der Sozietät um eine GbR und nicht eine oHG handele, hafte der neue Sozios auch nicht für die **vor seinem Eintritt begründeten Verbindlichkeiten**. Das gilt insbesondere auch dann, wenn vor der Sozietätsgründung nur Einzelkanzleien bestanden. Im kommenden Heft veröffentlichen wir ein Urteil des OLG Hamm vom 22.11.2001, das zur Haftung für Altschulden eine andere Auffassung vertritt.

Zum **Steuerberaterhonorar** stellt das OLG Düsseldorf klar, dass eine **Pauschalvereinbarung** auch dann der **Schriftform** bedarf, wenn die pauschalierten Gebühren niedriger sind als die gesetzlichen Gebühren. Eine wegen fehlender Schriftform nichtige Pauschalvereinbarung könne auch nicht ohne weiteres in eine Gebührenbestimmung gemäß § 11 StBGebV **umgedeutet** werden. Das würde voraussetzen, dass die Gebühren nicht als „Pauschale“ abgerechnet werden, sondern gemäß Steuerberatergebührenverordnung. Sonst liefe die Formvorschrift ins Leere. Der Steuerberater kann nun nach der Gebührenordnung abrechnen. Ein Durchschnittsfall und damit eine Mittelgebühr wurde für die Erledigung der steuerlichen Angelegenheiten eines Tierarztes bejaht.

Wir haben Ihnen als Beilage das Gesamtverzeichnis aller GI-Ausgaben seit 21 Jahren beigelegt. Damit haben Sie das „Herzstück“ der GI.



Mit freundlichen Grüßen
Ihr Dr. Jürgen Gräfe

GI Aktuell

BGH: Simultanzulassung als Anwalt beim Bundesgerichtshof

Der Senat für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs (BGH) wird aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 4.3.2002 über den Antrag eines Antragstellers zu entscheiden haben, mit dem dieser unter Aufrechterhaltung seiner bisherigen Zulassungen als Rechtsanwalt und Notar die Simultanzulassung als Rechtsanwalt beim BGH begehrt.

Der Antragsteller stellte im Dezember 2000 beim Bundesministerium der Justiz den Antrag, ihn, ohne dass er seine bestehenden Zulassungen aufgeben müsse, als Rechtsanwalt beim BGH in Zivilsachen zuzulassen. Das Bundesministerium der Justiz hat den Antrag abgelehnt. Mit seinem beim BGH eingereichten Antrag auf gerichtliche Entscheidung verfolgt der Antragsteller sein Begehren weiter. Er wendet sich gegen das in § 171 Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) normierte Prinzip der Singularzulassung und beanstandet die Vereinbarkeit dieser Regelung mit Art. 12 und Art. 3 Grundgesetz. Er rügt ferner, dass auch das Zulassungsverfahren, wie es die §§ 164 ff BRAO vorsähen, nicht mit der Verfassung zu vereinbaren sei.

Der Senat für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs hat bereits Anfang der 80er Jahre entschieden, dass die Regelungen der Bundesrechtsanwaltsordnung über die Zulassung als Rechtsanwalt beim BGH (§§ 164 ff BRAO) mit dem Grundgesetz in Einklang stünden. Die hiergegen gerichtete Verfassungsbeschwerde hat das Bundesverfassungsgericht mangels Erfolgsaussicht nicht angenommen.

Der BGH wird sich vor dem Hintergrund des Urteils des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 13.12.2000 – 1 BvR 335/97 (GI 2001, 2) zur Singularzulassung von Rechtsanwälten bei den Oberlandesgerichten, mit dem das Bundesverfassungsgericht § 25 BRAO für verfassungswidrig erklärt hat, erneut mit dieser Problematik zu befassen haben. Die mündliche Verhandlung am 4.3.2002 ist nicht öffentlich.

Vor dem Senat für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs sind noch sechs weitere Anträge auf gerichtliche Entscheidung anhängig, mit denen Rechtsanwälte ihre Simultanzulassung beim BGH vor dem Hintergrund der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungswidrigkeit der Singularzulassung bei den Oberlandesgerichten verlangen.

BFH: Rechtsanwalt kann als Insolvenzverwalter gewerblich tätig sein

Mit Urteil vom 12.12.2001 – XI R 56/00 hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden, dass ein Verwalter im Gesamtvollstreckungsverfahren eine vermögensverwaltende Tätigkeit ausübt und unter der Voraussetzung, dass er eine Vielzahl von qualifizierten Arbeitnehmern beschäftigt (so genannte Vervielfältigungstheorie), gewerbesteuerpflichtig ist. **Das gilt auch für Rechtsanwälte, die vornehmlich Einkünfte aus Insolvenzverwaltungen erzielen.**

Klägerin war eine aus vier Rechtsanwälten bestehende Sozietät, die in sieben Städten – vornehmlich in den neuen Bundesländern – Niederlassungen hatte. Ihre Einnahmen stammten überwiegend aus Tätigkeiten als Verwalter im Gesamtvollstreckungsverfahren. **Sie beschäftigte 70 Arbeitnehmer.** Hierzu gehörten **zwei Rechtsanwälte, ein Betriebswirt und eine Vielzahl von Rheno-Gehilfinnen und Buchhalterinnen.** Die Gehaltsaufwendungen betrugen im Jahr 1995 fast 2 Mio. DM, die Aufwendungen für Korrespondenzanwälte, gutachterlich tätige Wirtschaftsprüfer u.Ä. rund 337.000 DM.

Der BFH stützt die Entscheidung auf seine ständige Rechtsprechung, nach der ein **Konkurs-, Zwangs- und Vergleichsverwalter eine vermögensverwaltende und keine freiberufliche Tätigkeit ausübt** und gewerbesteuerpflichtig wird, wenn unter Würdigung aller Umstände nicht mehr davon ausgegangen werden kann, dass die erbrachten Leistungen auf der persönlichen Arbeitskraft des Verwalters beruhen. Für Rechtsanwälte, die überwiegend in Insolvenzverfahren tätig seien, könne nichts anderes gelten.

Dem Einwand, dass diese Grundsätze nicht auf Rechtsanwälte anwendbar seien, weil deren Berufsbild umfassender sei als beispielsweise das der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer, ist der BFH aus Gründen der steuerlichen Gleichbehandlung (Art. 3 des Grundgesetzes) nicht gefolgt.

Die Verwaltungstätigkeit werde nicht allein deswegen zu einer Rechtsangelegenheit i.S.d. § 3 der Bundesrechtsanwaltsordnung, weil sie von einem Rechtsanwalt ausgeübt wird.
(BFH, Urt. v. 12.12.2001 – XI R 56/00)

Pressemitteilung d. BFH v. 6.2.2002

BFH: Steuerbegünstigung einer Entlassungsentschädigung auch bei Zusatzleistungen aus sozialer Fürsorge

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 14.8.2001 – XI R 22/00 entschieden, dass eine **Entlassungsentschädigung (Abfindung)**, die ein Arbeitnehmer wegen der Auflösung seines Arbeitsverhältnisses erhält, auch dann **steuerbegünstigt** ist, wenn der Arbeitgeber für eine gewisse Übergangszeit aus sozialer Fürsorge ergänzende Entschädigungszusatzleistungen gewährt. Das sind z.B. solche Leistungen, die zur Erleichterung des Arbeitsplatz- oder Berufswechsels oder als Anpassung an eine dauerhafte Berufsaufgabe und Arbeitslosigkeit erbracht werden. Diese Leistungen sind im Zeitpunkt des Zuflusses regulär zu besteuern.

Der Kläger hatte mit seinem Arbeitgeber am 30.9.1996 einen Vertrag über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 30.9.1997 abgeschlossen, um eine aus dringenden betrieblichen Gründen bedingte Kündigung zu vermeiden. Die vereinbarte Abfindungssumme von 500.000 DM wurde am 1.12.1996 ausbezahlt. In dem Vertrag verpflichtete sich der Arbeitgeber weiterhin, für den Kläger die Kosten einer so genannten **Outplacement-Beratung** bis zu einem Kostenaufwand von max. 50.000 DM zu übernehmen. Allerdings konnte sich der Kläger diesen Betrag auch auszahlen lassen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BFH ist **eine Entschädigungszahlung, die sich auf zwei oder mehr Veranlagungszeiträume verteilt**, nicht ermäßigt zu besteuern, weil kein zusammengeballter Zufluss erfolgt. Eine **Ausnahme** hält der BFH nun in solchen Fällen für geboten, in denen neben der Hauptentschädigungsleistung in einem späteren Veranlagungszeitraum **aus Gründen der sozialen Fürsorge für eine Übergangszeit Entschädigungszusatzleistungen** gewährt werden.

Dieses Ergebnis leitet er aus einer zweckentsprechenden Auslegung des § 34 des Einkommensteuergesetzes unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ab. Danach würde es gegen das Übermaßverbot verstoßen, wenn ergänzende Zusatzleistungen, die aus dem Gedanken der sozialen Fürsorge erbracht werden und in manchen Fällen nicht einmal die Höhe des Steuervorteils erreichen, die Steuerbegünstigung der Hauptleistung verhindern würden.

Der BFH verwies das Verfahren an das Finanzgericht zurück. Dieses wird nun feststellen müssen, ob der Kläger eine Outplacement-Beratung in Anspruch genommen hat oder ob er sich den Geldbetrag hat auszahlen lassen. Im letzteren Fall wäre die gesamte Entschädigungszahlung nicht steuerbegünstigt.

(BFH, Urt. v. 14.8.2001 - XI R 22/00)

Pressemitteilung d. BFH v. 6.2.2002

BFH: Neue Grundsätze zur einkommensteuerrechtlichen Behandlung von Ferienwohnungen

Die einkommensteuerrechtliche Behandlung von Ferienwohnungen hat immer wieder zu Streitfragen zwischen den Steuerpflichtigen und der Finanzverwaltung geführt, insbesondere zu der Frage, ob eine **zu längerfristigen Werbungs-kostenüberschüssen (Verlusten)** führende Nutzung steuerrechtlich zu berücksichtigen oder als unbeachtliche **Liebhaberei** zu beurteilen ist. Der IX. Senat des Bundesfinanzhofs hat hierzu nunmehr in mehreren Entscheidungen vom 6.11.2001 neue Grundsätze entwickelt.

In der Leitentscheidung IX R 97/00 hat er zunächst entschieden, dass bei einer **Ferienwohnung, die der Steuerpflichtige nicht selbst nutzt**, sondern ausschließlich an wechselnde Feriengäste vermietet und in der übrigen Zeit hierfür bereithält, ohne weitere Prüfung von dem Vorliegen einer Überschusserzielungsabsicht auszugehen ist. Dabei ist es unerheblich, ob die Ferienwohnung in Eigenregie vermietet oder mit der Vermietung ein Dritter beauftragt wird.

Wird hingegen eine **Ferienwohnung teils selbst genutzt und teils an wechselnde Feriengäste vermietet**, so ist im Einzelfall zu prüfen, ob der Steuerpflichtige mit der notwendigen Überschusserzielungsabsicht gehandelt hat. Dies ist nur dann zu bejahen, **wenn sich anhand einer regelmäßig für einen Zeitraum von 30 Jahren durchzuführenden Prognose ein so genannter Totalüberschuss der geschätzten Einnahmen über die Ausgaben ergibt**.

Hierbei sind die auf die Leerstandszeiten entfallenden Aufwendungen entsprechend dem zeitlichen Verhältnis der tatsächlichen Selbstnutzung zur tatsächlichen Vermietung aufzuteilen, wobei die durch die Vermietung veranlassten kurzfristigen Aufenthalte des Steuerpflichtigen in der Ferienwohnung (z.B. zur End-

reinigung, Schlüsselübergabe oder Beseitigung von Schäden) keine Selbstnutzung darstellen. Lässt sich der Umfang der Selbstnutzung nicht feststellen, so sind die nicht auf die Vermietung entfallenden Aufwendungen zu je 50 v.H. der Selbstnutzung und der Vermietung zuzuordnen.

Eine **Totalüberschuss-Prognose** ist auch dann erforderlich, **wenn der Steuerpflichtige sich** (z.B. bei der Vermietung durch einen Dritten) **vorbehalten hat, die Ferienwohnung auch selbst zu nutzen**, und zwar unabhängig davon, ob die Ferienwohnung in der zur Selbstnutzung vorbehaltenen Zeit tatsächlich zur privaten Erholung genutzt wurde oder leer stand.

Die Leitentscheidung enthält darüber hinaus detaillierte Vorgaben zur Durchführung der Prognoserechnung.

(BFH, Urt. v. 6.11.2001 - IX R 97/00)

Pressemitteilung d. BFH v. 6.2.2002

BFH: Eigenheimzulage bei Anschaffung von Genossenschaftsanteilen auch bei rein kapitalmäßiger Beteiligung

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat in mehreren Urteilen vom 15.1.2002 entgegen der im Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen (BMF) vom 10.2.1998 (*BStBl I 1998, 190 ff, Tz. 108*) vertretenen Auffassung entschieden, dass die **Selbstnutzung einer Genossenschaftswohnung** durch den Anspruchsberechtigten kein Tatbestandsmerkmal der Eigenheimzulage bei Anschaffung von Genossenschaftsanteilen gemäß § 17 des Eigenheimzulagengesetzes (EigZulG) ist.

Der Leitentscheidung IX R 55/00 lag der Rechtsstreit eines Genossenschaftsmitglieds zugrunde, **das 1998 Geschäftsanteile an einer Wohnungsbaugenossenschaft mit Sitz in Dresden erwarb und dafür Eigenheimzulage und Kinderzulage beantragte**. Das Finanzamt lehnte dies mangels beabsichtigter Selbstnutzung einer Genossenschaftswohnung ab. Die Klage war erfolgreich. Das Finanzgericht (FG) Berlin (*EFG 2000, 852*) sah für das im BMF-Schreiben (*a.a.O.*) erstmals eingeführte Selbstnutzungserfordernis keine Rechtsgrundlage.

Der BFH bestätigte die Auffassung des FG. Im Vordergrund stand für ihn der Wortlaut des § 17 EigZulG und die Systematik des Gesetzes, aus denen sich ein Tatbestandsmerkmal der Selbstnutzung nicht ableiten lässt.

Auch ohne die Nutzung einer Genossenschaftswohnung anzustreben, erfüllt nach Auffassung des BFH derjenige den Förderzweck des genossenschaftlichen Wohnens, der sich nur kapitalmäßig an der Wohnungsbaugenossenschaft beteiligt und mit dem Erwerb von Anteilen die Kapitalausstattung der Genossenschaften verbessert: Er trägt dazu bei, Wohnraum auch für diejenigen Genossen zu schaffen, die selbst dazu nicht in der Lage sind. **Die Subvention einer rein kapitalmäßigen Beteiligung an dieser mitgliedernützigen Vereinigungsform verstößt nach Auffassung des BFH weder gegen Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes noch gegen europäisches Beihilfenrecht.**

(BFH, Urt. v. 15.1.2002 - IX R 55/00)

Pressemitteilung d. BFH v. 6.2.2002

Anwaltshaftung

- Abfindungsvergleich mit Versicherung
- Geschäftsgrundlage
- Aufklärungspflicht

(BGH, Urt. v. 8.11.2001 - IX ZR 64/01)

Leitsätze:

1. Zu den Pflichten eines Anwalts, der den Mandanten beim Abschluss eines Abfindungsvergleichs berät.

2. Leistungen des Sozialhilfeträgers wegen unfallbedingt vermehrter Bedürfnisse sind dem Anspruch des Empfängers auf Ersatz seines Erwerbsschadens nicht kongruent (im Anschl. an BGH v. 8.10.1996 - VI ZR 257/95, NJW 1997, 256).

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin nimmt die Beklagten - in einer Sozietät verbundene Rechtsanwälte - wegen Schlechterfüllung eines Anwaltsvertrages auf Schadenersatz in Anspruch.

Am 26.9.1992 erlitt die damals 25-jährige, verheiratete Klägerin aus dem alleinigen Verschulden des bei der ... (Versicherung) haftpflichtversicherten Unfallgegners einen Verkehrsunfall. Seit dem 1.9.1992 lebte sie von ihrem Ehemann getrennt; ihr am 6.12.1990 geborener, schwer behinderter Sohn, der nicht von dem Ehemann abstammt, wurde in einer Pflegestelle betreut.

Die Klägerin ging keiner Erwerbstätigkeit nach und bezog - allerdings erst seit kurzem - Sozialhilfe. Ob die Klägerin vor dem Unfall jemals einen selbstständigen Haushalt geführt hatte, ist streitig.

Bei dem Unfall wurde die Klägerin schwer verletzt. Sie sitzt seither im Rollstuhl. Im Schwerbehindertenausweis ist der Grad ihrer Behinderung seit dem 29.10.1997 mit 100% angegeben. Sie bezieht weiterhin Sozialhilfe (mit einem 20%igen Aufschlag zum Regelsatz) und außerdem Pflegegeld gemäß § 69a Abs. 2 BSHG. Nach dem Unfall nahmen die Klägerin und ihr Ehemann die eheliche Gemeinschaft wieder auf. Den - nach dem Vortrag der Klägerin seit 20.8.1993 (wieder) bestehenden - gemeinsamen Haushalt führt der nicht mehr berufstätige Ehemann, der zudem die Klägerin und deren Sohn versorgt.

Anfang 1995 beauftragte die Klägerin die Beklagten mit der Geltendmachung von Schadenersatz und Schmerzensgeld gegenüber der Versicherung. Diese zahlte aufgrund von Verhandlungen mit dem sachbearbeitenden Beklagten zu 2) als Vorschuss auf das Schmerzensgeld bis Dezember 1995 insgesamt 50.000 DM. Anschließend bemühte sich der Beklagte zu 2) um eine abschließende Regulierung.

Mit Schreiben vom 26.11.1996 bat er die Klägerin, sie möge, nachdem ihr inzwischen eine restliche Schmerzensgeldzahlung in Höhe von 46.000 DM zugegangen sei, die anliegende Abfindungserklärung unterzeichnen. Mit ihrer am 4.12.1996 geleisteten Unterschrift erklärte sich die Klägerin wegen aller Ersatzansprüche aus dem Schadenereignis vom 26.9.1992 gegen Zahlung eines Abfindungsbetrages von 96.000 DM abzüglich bereits bezahlter 50.000 DM endgültig und vorbehaltlos (ausgenommen weitere immaterielle Ansprüche für den Fall, dass der Klägerin unfallbedingt das linke Bein abgenommen werden müsste) für abgefunden.

Die Klägerin wirft den Beklagten vor, sie hätten sie nicht darüber aufgeklärt, dass sie, wenn sie die Abfindungserklärung abgebe, auf Ansprüche wegen des materiellen Schadens verzichte. Eines solchen Hinweises hätte es umso mehr bedurft, als die Positionen Haushaltsführungs- und Kinderbetreuungskosten für sie überragende Bedeutung hätten. Die Beklagten hätten ihr den Abschluss des Abfindungsvergleichs überhaupt nicht vorschlagen dürfen, weil er für sie handgreiflich ungünstig gewesen sei.

Die auf Zahlung eines Betrages von 112.451,95 DM sowie einer monatlichen Rente gerichtete Klage haben die Vorinstanzen abgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter. Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

I.

Das Berufungsgericht hat sein Urteil wie folgt begründet: Es spreche zwar Einiges dafür, dass die Beklagten die Klägerin nicht hinreichend über die Tragweite der Abfindungsvereinbarung belehrt hätten. Letztlich könne dies aber dahinstehen. Denn der geltend gemachte Regressanspruch scheitere jedenfalls an dem fehlenden Nachweis, dass die Klägerin bei richtiger und vollständiger Aufklärung die Abfindungserklärung nicht unterschrieben hätte. Es sei auch nicht dargetan, dass die Versicherung den Schmerzensgeldanspruch im November 1996 reguliert hätte, wenn Ansprüche wegen des materiellen Schadens offen geblieben wären.

II.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Die Beklagten haben ihre anwaltlichen Pflichten schuldhaft verletzt.

a) Die Klägerin ist pflichtwidrig nicht darüber aufgeklärt worden, dass sie nach dem Wortlaut des Abfindungsvergleichs keine Ansprüche wegen eines materiellen Schadens mehr geltend machen kann.

aa) Da der Mandant eigenverantwortlich zu entscheiden hat, wie er seine Interessen in rechtlicher und wirtschaftlicher Hinsicht zur Geltung bringt, ist es auch seine Sache, darüber zu befinden, ob und mit welchem Inhalt er einen Rechtsstreit durch Vergleich beendet. Will der Prozessbevollmächtigte einen solchen abschließen, hat er sich deshalb grundsätzlich der vorherigen Zustimmung der Partei zu versichern. Zuvor muss er diese darüber informieren, mit welchem Inhalt er den Vergleich abzuschließen gedenkt, und sie über die **Vor- und Nachteile ins Bild setzen. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Rechtsanwalt Anhaltspunkte dafür hat, dass der Mandant sich mehr davon verspricht.**

Selbst wenn der Rechtsanwalt der Meinung ist, das von ihm ausgehandelte Ergebnis sei schon das Äußerste, was bei der Gegenseite zu erreichen sei, entbindet ihn das nicht von seiner Aufklärungspflicht (BGH, Urt. v. 14.1.1993 - IX ZR 76/92, MDR 1993, 804 = WM 1993, 1197, 1199; vgl. auch Urt. v. 7.12.1995 - IX ZR 238/94, NJW-RR 1996, 567). Für einen **Abfindungsvergleich** gilt das in besonderem Maße (BGH, Urt. v. 21.4.1994 - IX ZR 23/93, MDR 1994, 730 = NJW 1994, 2085, 2086; v. 13.4.2000 - IX ZR 372/98, MDR 2000, 912 = NJW 2000, 1944).

bb) Das Berufungsgericht hat es letztlich zwar offen gelassen, ob die Beklagten dieser Aufklärungspflicht gerecht geworden sind. Nach seinen - durchaus erschöpfenden - tatsächlichen Feststellungen ist die Frage jedoch zu verneinen.

Danach haben die Beklagten zunächst die Erwartungshaltung der Klägerin durch ein Schreiben vom 1.12.1995 geprägt. Darin teilten sie mit, dass die Versicherung dem Grunde nach Haushaltsführungs- sowie Kinderbetreuungskosten anerkenne, dass also eines „hoffentlich nicht mehr allzu fernen Tages ein Gesamtkapitalbetrag für die Gesamtkosten ausgeschüttet ... (wird), die bis zum 16. Lebensjahr Ihres Sohnes auflaufen werden“. Dass die Klägerin angenommen hat, auf die Positionen Haushaltsführung und Kinderbetreuung werde ein größerer Betrag gezahlt, geht aus ihrem Schreiben vom 2.4.1996 hervor. Darin bat sie den Beklagten zu 2), eben dies mit der Versicherung zu klären.

Mit Schreiben vom 6.11.1996 teilten die Beklagten der Klägerin u.a. mit: „Aufgrund Ihrer persönlichen Situation ist es zunächst einmal sinnvoll, jetzt im Zusammenhang mit den Unfallfolgen nur die Schmerzensgeldfrage zu regeln.“ Dies ließ es möglich erscheinen, dass der materielle Schaden später geregelt werden sollte. Zwar fuhren die Beklagten in dem Schreiben fort: „Ansprüche auf Verdienstausschüttung oder andere stehen offensichtlich nicht im Raum. Sie waren bereits bei Eintritt des Unfalls Sozialhilfeempfängerin, Sie sind dies bis zum heutigen Tage.“

Schon das Berufungsgericht hat es aber als „zumindest fraglich“ bezeichnet, ob die einfach strukturierte Klägerin die Bedeutung dieses Satzes verstanden hat. Davon kann in der Tat nicht ausgegangen werden, **weil ein rechtlicher Laie Haushaltsführungs- und Kinderbetreuungskosten nicht als Verdienstausschüttung qualifiziert.**

Die erforderliche Aufklärung hat auch nicht das Schreiben der Beklagten vom 26.11.1996 gebracht, in dem nur das Schmerzensgeld angesprochen wurde: „... nachdem Ihnen die restliche Schmerzensgeldzahlung in Höhe von 46.000 DM zugegangen ist ...“. Das Aufklärungsdefizit wird schließlich auch dadurch belegt, dass die Beklagten selbst keine zutreffenden Vorstellungen über die Rechtslage hatten (dazu Näheres unter b) ee)).

cc) **Dass sie an der Pflichtverletzung kein Verschulden trifft, haben die darlegungs- und beweispflichtigen Beklagten** (vgl. BGH, Urt. v. 18.9.1986 - IX ZR 204/85, MDR 1987, 139 = WM 1986, 1500, 1501; v. 20.6.1996 - IX ZR 106/95, MDR 1997, 100 = WM 1996, 1832, 1835) **nicht dargetan.**

b) Nach dem Vortrag der Klägerin, mit dem sich das Berufungsgericht nicht befasst hat, kommt als weitere schuldhaftes Pflichtverletzung in Betracht, dass die Beklagten der Klägerin überhaupt den Abschluss des Abfindungsvergleichs vorgeschlagen haben. Dieser war für die Klägerin insofern nachteilig, als sie sich darin - zumindest dem Wortlaut nach - wegen ihrer Ansprüche auf Ersatz materiellen Schadens für abgefunden erklärte, ohne dass ihr eine entsprechende Leistung zufluss.

aa) Auf der Grundlage des für die Revisionsinstanz zu unterstellenden Sachverhalts hatte die Klägerin einen **Anspruch auf Schadenersatz für den Wegfall ihrer Arbeitskraft als Hausfrau und Mutter, durch deren Einsatz sie gemäß § 1360 Satz 2 BGB ihre Unterhaltungspflicht gegenüber dem Kind und - nach Beendigung des Getrenntlebens - dem Ehegatten hätte erfüllen können** (vgl. BGHZ 38, 55, 58 = MDR 1963, 41; BGHZ 50, 304, 306 = MDR 1968, 831; BGHZ 77, 157, 160 ff = MDR 1980, 924; Palandt/Thomas, BGB 60. Aufl., Vorbem. vor § 249 Rdnr. 42 und § 845 Rdnr. 2). Insoweit stellte sich die Einschränkung der Fähigkeit, Hausarbeiten zu verrichten, als **Erwerbsschaden** i.S.v. § 843 Abs. 1 Alt. 1 BGB dar (BGH, Urt. v. 8.10.1996 - VI ZR 247/95, MDR 1997, 146 = NJW 1997, 256 f).

Allerdings begründet der bloße Ausfall der Arbeitskraft noch keinen Vermögensschaden (BGHZ 54, 45, 50 ff = MDR 1970, 752; BGH, Urt. v. 31.3.1992 - VI ZR 143/91, NJW-RR 1992, 852), ebenso wenig die abstrakte Minderung der Erwerbsfähigkeit (BGHZ 38, 55, 58 f = MDR 1963, 41; BGH, Urt. v. 17.1.1995 - VI ZR 62/94, MDR 1995, 358 = NJW 1995, 1023, 1024).

Erforderlich ist vielmehr ein konkreter Ausfall an Arbeitsleistung oder Verdienst. Daran fehlt es aber nicht schon deshalb, weil die Klägerin im Zeitpunkt des Unfalls keinen eigenen Haushalt unterhielt und das Kind in einer Pflege-stelle betreut wurde.

Etwas anderes hätte zwar zu gelten, wenn die Klägerin auch schon vor dem Unfall nie in der Lage gewesen wäre, einen eigenen Haushalt zu führen und ein Kind zu versorgen, und dies demgemäß auch nie getan hätte. Das haben die Beklagten - unter Berufung auf „chronischen Alkoholabusus“ der Klägerin - in der Tat behauptet. Indes hat die Klägerin das Gegenteil vorgetragen und dafür Beweis angetreten.

Dieser Beweis ist - wie die Revision mit Recht rügt - nicht erhoben worden. Es ist deshalb zu unterstellen, dass die Klägerin vor dem Unfall - wenn auch nicht im Unfallzeitpunkt - einen eigenen Haushalt hatte und ohne den Unfall mit Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen gewesen wäre (§ 252 Satz 2 BGB), dass sie irgendwann wieder einen solchen haben würde. Das genügt für die Annahme eines konkreten Erwerbsschadens.

bb) Der Schaden entfiel nicht dadurch, dass der unterhaltsberechtigte Ehemann nach Beendigung des Getrenntlebens den Ausfall der „Hausfrau“ ausglich, indem er deren Rolle selbst mit übernahm. Dies folgt **aus dem allgemeinen Rechtsgedanken, wonach ein Schadenersatzanspruch nicht dadurch geschmälert oder ausgeschlossen wird, dass der Vermögensnachteil durch freiwillige Leistung eines Dritten ausgeglichen wird** (BGHZ 21, 112, 117; BGHZ 54, 269, 274 = MDR 1970, 1000; BGHZ 91, 357, 364 = MDR 1984, 1016; Palandt/Heinrichs, Vorbem. vor § 249 BGB Rdnr. 131).

cc) **Der Anspruch auf Ersatz des Erwerbsschadens war nicht auf den Sozialhilfeträger übergegangen und konnte auch nie auf diesen übergehen.**

Wegen des Erwerbsschadens hatte der Sozialhilfeträger keine Leistungen erbracht, und etwas Derartiges war auch in Zukunft nicht zu erwarten. Der Beklagte bezieht sich in diesem Zusammenhang vergeblich auf den 20%igen Aufschlag zum Regelsatz der Hilfe zum Lebensunterhalt (monatlich 86,40 DM) und das in wechselnder Höhe gewährte Pflegegeld gemäß § 69a Abs. 2 BSHG. Diese Leistungen des Sozialhilfeträgers waren dem Anspruch der Klägerin

auf Ersatz ihres Erwerbsschadens nicht kongruent (vgl. BGH, Urt. v. 8.10.1996 - VI ZR 247/95, MDR 1997, 146 = NJW 1997, 257). Der 20%ige Aufschlag soll vermehrte Bedürfnisse zum Lebensunterhalt der Klägerin selbst abdecken und hat mit ihrem Beitrag zum Familienunterhalt nichts zu tun.

Ähnlich verhält es sich mit dem Pflegegeld. Nach § 69a Abs. 1 BSHG erhalten Pflegebedürftige, die bei der Körperpflege, der Ernährung und der Mobilität für mehrere Verrichtungen mindestens einmal täglich zu verschiedenen Tageszeiten der Hilfe bedürfen und zusätzlich mehrfach in der Woche Hilfe bei der hauswirtschaftlichen Versorgung benötigen, ein Pflegegeld. Dieses wird gemäß § 69a Abs. 2 BSHG auf das Doppelte angehoben, wenn die Notwendigkeit der Hilfe bei den Verrichtungen zur Körperpflege, Ernährung und Mobilität mindestens dreimal täglich besteht. Dabei geht es immer um Hilfen für den Pflegebedürftigen selbst, nicht um einen Ersatz für Leistungen, die er ohne seine Behinderung Dritten erbracht hätte.

dd) **Der Anspruch auf den Erwerbsschaden ist durch den** – nach seinem Wortlaut umfassend angelegten – **Abfindungsvergleich ausgeschlossen**. Da die Klägerin die Versicherung insoweit aus eigenem Recht und nicht nur aufgrund einer Einziehungsbefugnis (vgl. dazu unter ee)) in Anspruch nehmen konnte, stellt sich die Frage nicht, ob sich die Versicherung gegenüber dem Sozialhilfeträger auf den Abfindungsvergleich hätte berufen können (vgl. BGHZ 131, 274, 284 ff).

ee) Die im Vorstehenden beschriebene Rechtslage haben die Beklagten, als sie der Klägerin den Abschluss des Abfindungsvergleichs empfohlen, verkannt. Sie haben damals gemeint, es gebe – abgesehen vom Schmerzensgeld – keine Ansprüche der Klägerin, die nicht auf den Sozialhilfeträger übergegangen seien; mit den übergegangenen Ansprüchen habe die Klägerin nichts zu tun. Diese Vorstellungen der Beklagten kommen in ihrem (unter 1. a) bb)) bereits wiedergegebenen Schreiben an die Klägerin vom 6.11.1996 zum Ausdruck. An diesem Irrtum haben die Beklagten auch später festgehalten.

Dies ergibt sich zum einen aus ihrem Schreiben an die Klägerin vom 16.3.1998, in dem sie ausführen:

„Die Vereinbarung, die wir seinerzeit mit der ... (Versicherung) getroffen haben, betrifft ein-

deutig nur solche Ansprüche, über die Sie selbst zum damaligen Zeitpunkt überhaupt noch verfügen konnten. Nicht beinhaltet sind damit alle Ansprüche, die zum damaligen Zeitpunkt bereits auf eine der vorgenannten Stellen im Wege des gesetzlichen Forderungsübergangs übergegangen waren. Ich verweise hierzu auf die Bestimmung des § 116 SGB X. Es ist grundsätzlich nicht Ihre und auch nicht unsere Sache, sich in den Regressstreit zwischen den vorgenannten Stellen und der ... (Versicherung) einzumengen. Die Ansprüche stehen Ihnen insoweit nicht mehr zu. Es handelt sich dabei vor allem um die Dinge, deren Fehlen Sie heute aufs Schärfste monieren“, sowie – nach Geltendmachung des Regressanspruchs – aus dem Schreiben der Beklagten an die Klägerin vom 27.4.1998:

„Es wurde nicht übersehen, dass die Abfindungserklärung nur Schmerzensgeldansprüche betrifft. Zum Zeitpunkt der Abfindungserklärung war klar, dass außer dem immateriellen Schmerzensgeldanspruch sonstige materielle Schadenersatzansprüche der Frau ... (Klägerin) wegen der Bestimmung des § 116 SGB X mit der ... (Versicherung) nicht zu regulieren sind, da diese Ansprüche aufgrund der vorgenannten Rechtsvorschrift zumindest zum Zeitpunkt der Abfindungserklärung samt und sonders auf die beteiligten Sozialhilfe- und Versorgungsträger übergegangen waren. Über diese Ansprüche hat Frau ... (Klägerin) auch nicht verfügt, was zwischen ihr und der ... (Versicherung) klar war.“

In dieselbe Richtung zielt der Prozessvortrag der Beklagten: „Damit wäre ein eventueller Erwerbs- und Fortkommensschadenersatzanspruch des den Haushalt führenden Ehepartners und Lebensgefährten gemäß § 116 SGB X bereits mit dem Unfallereignis auf die jeweils beteiligten Träger der Sozialhilfe übergegangen.“

Selbst wenn die Beklagten im Ausgangspunkt Recht gehabt hätten – Ansprüche wegen Haushaltsführung und Kinderbetreuung also auf den Sozialhilfeträger übergegangen gewesen wären oder noch hätten übergehen können –, wäre die Ansicht verfehlt gewesen, die Klägerin könne solche Ansprüche nicht geltend machen. Im Hinblick auf den Nachrang der Sozialhilfe und das Zusammenspiel des § 116 SGB X mit § 2 BSHG ist der Geschädigte sogar nach dem Rechtsübergang auf den Sozialhilfeträger – der nicht stets bereits mit dem Unfallereignis stattfindet (BGHZ 131, 274, 278 ff) – ermächtigt, zur Vermeidung der Hilfsbedürftigkeit die Ersatzleistung im

eigenen Namen vom Schädiger einzufordern (BGHZ 131, 274, 282 ff; BGHZ 133, 129, 135 f, 140 = MDR 1996, 1128). Tatsächlich stand hier – wie bereits ausgeführt – in Bezug auf den Erwerbsschaden der Klägerin ein Übergang auf den Sozialhilfeträger nicht in Rede.

ff) Der Rechtsirrtum der Beklagten war schon deshalb schuldhaft, weil sie die anstehenden (insbesondere im Lichte der am 12.12.1995 ergangenen Entscheidung BGHZ 131, 274 ff zu sehenden) **Rechtsfragen weder eigenverantwortlich noch gar mit der gebührenden Sorgfalt geprüft haben.** Sie haben sich vielmehr insoweit auf die gegnerische Haftpflichtversicherung verlassen. Das ergibt sich aus dem von dem Beklagten zu 2) gefertigten Aktenvermerk vom 1.12.1995: „Herr ... (Sachbearbeiter der Versicherung) versprach in der Zwischenzeit abzuklären, wie weit die Haushaltsführung und Kinderbetreuung überhaupt noch Anspruchsgegenstand bei unserer Mandantin sein kann“, sowie aus seinem inhaltsgleichen Schreiben vom selben Tage an die Versicherung.

2. Hatte die Klägerin – was vom Berufungsgericht nicht aufgeklärt worden ist – Ansprüche wegen eines Erwerbsschadens, besteht der regressfähige Schaden darin, dass sie nach dem Wortlaut des Abfindungsvergleichs solche Ansprüche nicht mehr geltend machen kann, obwohl sie darauf nichts erhalten hat.

a) Allerdings muss sich die Versicherung möglicherweise wegen eines „doppelten Motivirrtums“ auf eine Anpassung des Vergleichs nach den Grundsätzen über das Fehlen der Geschäftsgrundlage einlassen (vgl. BGHZ 25, 390, 392 f; 58, 355, 361 f; 62, 20, 24 f = MDR 1974, 560; BGH, Urt. v. 13.11.1975 – III ZR 106/72, NJW 1976, 565 f; Palandt/Heinrichs, § 119 BGB Rdnr. 30 und § 242 BGB Rdnr. 149). Das kommt dann in Betracht, wenn nicht nur die Klägerin, sondern auch die Versicherung bei Abschluss des Vergleichs davon ausgegangen ist, materieller Schaden werde davon nicht erfasst. Das Vorbringen der Beklagten könnte in diese Richtung deuten (vgl. auch deren – vorstehend teilweise wiedergegebenes – Schreiben vom 27.4.1998).

Falls danach noch ein Anspruch der Klägerin gegen die Versicherung bestehen sollte, entfällt deswegen aber nicht ihr Schaden. Denn es ist durchaus fraglich, ob die Versicherung sich nicht doch auf die Abfindungsklausel berufen wird. Gegebenenfalls droht der Klägerin ein langwieriger Prozess mit ungewissem Ausgang.

Diese von den Beklagten zu verantwortende Unsicherheit darf nicht zulasten der Klägerin gehen (vgl. BGH, Urt. v. 19.7.2001 – IX ZR 62/00, WM 2001, 1605, 1607). Die Beklagten können nur analog § 255 BGB Abtretung etwa noch bestehender Ansprüche gegen die Versicherung verlangen.

b) Zu Unrecht hat das Berufungsgericht gemeint, die Klägerin habe „wohl schon damals“ (als sie durch die Beklagten ihre Ansprüche gegen die Versicherung geltend machte), „wie auch jetzt im Prozess“, keinen ausreichenden Vortrag „für einen konkreten Schaden ... erbracht“.

Nach dem – hier anzuwendenden – § 287 ZPO reicht eine deutlich überwiegende, auf gesicherter Grundlage beruhende Wahrscheinlichkeit, dass ein Schaden entstanden ist, für die richterliche Überzeugungsbildung aus (BGH, Urt. v. 2.7.1992 – IX ZR 256/91, MDR 1992, 1186 = NJW 1992, 2694, 2695; v. 5.11.1992 – IX ZR 12/92, MDR 1993, 1125 = NJW 1993, 734). § 287 ZPO erleichtert dem Geschädigten darüber hinaus die Darlegungslast. **Die Klage darf nicht wegen eines lückenhaften Vortrags zum Schaden abgewiesen werden, solange greifbare Anhaltspunkte für eine Schätzung vorhanden sind** (BGH, Urt. v. 23.10.1991 – XII ZR 144/90, NJW-RR 1992, 202, 203; v. 2.7.1992 – IX ZR 256/91, MDR 1992, 1186 = NJW 1992, 2694, 2695 f; v. 5.11.1992 – IX ZR 12/92, MDR 1993, 1125 = NJW 1993, 734).

§ 252 Satz 2 BGB bringt für den Geschädigten eine zusätzliche Erleichterung, soweit er entgangenen Gewinn darzulegen und nachzuweisen hat. Nach dieser Vorschrift gilt als entgangen der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Entscheidend ist somit eine Prognose über die künftige Entwicklung (BGH, Urt. v. 14.1.1997 – VI ZR 366/95, MDR 1997, 347 = NJW 1997, 937, 938). Fällt die Arbeitskraft einer Hausfrau aus, kann der Schaden anhand der in der Praxis entwickelten Berechnungsmodelle hinreichend genau erfasst werden (vgl. etwa BGH, Urt. v. 8.10.1996 – VI ZR 247/95, MDR 1997, 146 = NJW 1997, 256, 257 m.w.N.). Dass die Klägerin nach ihrem Vortrag gewisse hausfrau-liche Tätigkeiten im Sitzen verrichten kann, sie also insoweit nicht zu 100% ausfällt, steht einer Schätzung des konkreten Schadens nicht entgegen.

3. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts scheitert die Haftung der Beklagten auch nicht an der fehlenden **Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden**.

a) Liegt die Pflichtverletzung in der Empfehlung eines der Klägerin nachteiligen Vergleichs (vgl. unter 1. b)), ist die Frage des Ursachenzusammenhangs möglicherweise noch weniger problematisch als bei einer bloßen Aufklärungspflichtverletzung. Die zuerst genannte Alternative hat das Berufungsgericht nicht geprüft.

b) Aber auch dann, wenn man – wie das Berufungsgericht – nur die Aufklärungspflichtverletzung im Auge hat, kann die Kausalität für den Schaden nicht verneint werden.

aa) Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, dass grundsätzlich ein Anscheinsbeweis dafür spricht, **der Mandant hätte sich bei pflichtgemäßer Beratung durch seinen Rechtsanwalt „beratungsgerecht“ verhalten** (*grundlegend BGHZ 123, 311, 315 = MDR 1994, 211; ständige Rechtsprechung*). Es hat indes gemeint, hier hätten die Beklagten den Anscheinsbeweis erschüttert. Sie hätten dargetan, dass es der Klägerin darauf angekommen sei, möglichst schnell eine möglichst hohe Summe von der Versicherung zu erhalten. Sie habe noch „im November/Dezember 1996“ einen Abfindungsbetrag erhalten wollen. Daraus ergebe sich zumindest die ernsthafte Möglichkeit, dass sie den Abfindungsvergleich auch bei pflichtgemäßer Aufklärung über dessen weit tragende Folgen abgeschlossen hätte.

bb) Dem kann nicht gefolgt werden. Soweit das Berufungsgericht zur Bekräftigung seines Standpunkts den Gedanken herangezogen hat, die Klägerin habe zunächst selbst nicht behauptet, dass sie im Falle ordnungsgemäßer Aufklärung den Abfindungsvergleich nicht unterschrieben hätte, hat es gegenteiligen Vortrag der Klägerin im Schriftsatz vom 17.12.1999 übersehen.

Ferner ist zwar zutreffend, dass die Klägerin im November/Dezember 1996 Geldbedarf angemeldet, weil sie eine behindertengerechte Kücheneinrichtung bestellt hatte, die am 5.12.1996 geliefert und deren Preis von ca. 17.000 DM bar bezahlt werden sollte. Auch darf davon ausgegangen werden, dass die Klägerin zur Bezahlung mit vorhandenen Mitteln nicht in der Lage war. Es erscheint jedoch wenig lebensnah, dass die Klägerin – wenn die Beklagten ihr gesagt hätten, dass sie bei Annahme des vorgeschlagenen

Abfindungsvergleichs auf andere Ansprüche als Schmerzensgeld verzichte – sich auf diesen Vergleich eingelassen hätte, nur um die bestellte Küche zu erhalten, die ohne Bezahlung wohl nicht ausgeliefert worden wäre. Es ist nicht vorgetragen, dass die neue Küche zur Behebung einer dringenden Notlage unabweisbar gebraucht wurde. Die Lieferung hätte ohne weiteres zurückgestellt werden können. Zwar hatte die Klägerin eine neue Wohnung bezogen. Der Umzug hatte aber spätestens im Juli 1996 stattgefunden. In der Zwischenzeit hatte sich die Klägerin offenbar mit der alten Küche beholfen. Das hätte auch künftig geschehen können.

Selbst wenn die neue Küche dringend benötigt wurde, ist die Ansicht des Berufungsgerichts nicht nachvollziehbar, dass die Klägerin die Mittel zu ihrer Bezahlung von der Versicherung nur erhalten konnte, wenn sie den Abfindungsvergleich akzeptierte. Nach den Vorstellungen der Versicherung hatte die Klägerin allein als Schmerzensgeld noch 46.000 DM (allerdings darüber hinaus nichts) zu erwarten. Dass die Versicherung nicht bereit gewesen wäre, eine weitere Abschlagszahlung in Höhe von 17.000 DM zu leisten, haben die Beklagten nicht dargetan. Dazu sind sie wohl auch nicht in der Lage, weil sie in der bezeichneten Richtung keine Bemühungen entfaltet haben.

Die Bereitschaft der Versicherung, den Betrag von 17.000 DM (oder auch mehr) als weiteren Abschlag zu zahlen, wäre überdies gefördert worden, wenn die Beklagten ihr pflichtgemäß deutlich gemacht hätten, dass wegen eines Haushaltsführungsschadens kein Anspruchsübergang auf den Sozialhilfeträger stattgefunden hat. Wieso die Klägerin bei pflichtgemäßem Verhalten der Beklagten mit einem „langwierigen Prozess mit ... ungewissem Ausgang“ hätte rechnen müssen, ist deshalb nicht ohne weiteres ersichtlich.

III.

Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben (§ 564 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO), weil sie noch nicht entscheidungsreif ist. Das Berufungsgericht wird zunächst feststellen müssen, ob die Klägerin ohne den Unfall wahrscheinlich irgendwann (wieder) einen Haushalt geführt und ihr Kind betreut hätte, also dem Grunde nach einen Erwerbsschaden hatte (vgl. unter II. 1. b) aa)). Gegebenenfalls wird es die Höhe des Schadens schätzen müssen.

Falschbeurkundung im Amt?

- Notar
 - Beurkundung einer Tatsache?
 - Wirksamkeit der Beurkundung?
- (BGH, Urt. v. 25.5.2001 - 2 StR 88/01)

Leitsatz:

Ein Notar macht sich nicht der Falschbeurkundung im Amt schuldig, wenn er falsch beurkundet, dass ein Erschienener der deutschen Sprache hinreichend mächtig ist.

Aus den Gründen:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen falscher uneidlicher Aussage zu einer Freiheitsstrafe von zehn Monaten verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Von dem Vorwurf, am 19.6.1995 und am 14.8.1995 (Fälle 2 und 3) jeweils eine Falschbeurkundung im Amt sowie am 23.3.1996 (Fall 4) einen Betrug in Tateinheit mit Falschbeurkundung im Amt begangen zu haben, hat es ihn freigesprochen.

Die Revision der Staatsanwaltschaft richtet sich gegen den Freispruch in den Fällen 2 und 3. Sie rügt die Verletzung materiellen Rechts. Das Rechtsmittel, das vom Generalbundesanwalt nicht vertreten wird, hat keinen Erfolg.

2. Hinsichtlich der Fälle 2 und 3 der Urteilsgründe hat das Landgericht folgende Feststellungen getroffen:

a) Der marokkanische Staatsangehörige R. beabsichtigte 1995, zusammen mit seiner Ehefrau K. eine Eigentumswohnung zu erwerben. Da ihm eine von A. gezeigte Musterwohnung gefiel, schlug ihm dieser vor, eine zum sicheren Erwerb erforderliche Vollmacht bei dem Angeklagten, einem Notar, protokollieren zu lassen. Es wurde ein Beurkundungstermin bei dem Angeklagten für den 19.6.1995 in dessen Notariat vereinbart.

Der Angeklagte ließ eine Vollmachtsurkunde vorbereiten. Darin erteilten die Zeugen R. und K. der I.-GmbH Vollmacht zum Erwerb der Eigentumswohnung. Bei der in der Vollmacht genannten Wohnung handelte es sich nicht um die besichtigte Wohnung, sondern um eine Dachgeschosswohnung. Nach den Angaben zu den Personalien der Zeugen R. und K. enthielt die Vollmachtsurkunde ferner folgende Feststellung:

„Die Erschienenen sind marokkanische Staatsbürger und der deutschen Sprache hinreichend mächtig, um dieser Beurkundung folgen zu können, wovon sich der amtierende Notar überzeugt hat.“

Am 19.6.1995 erschien der Zeuge R. in Begleitung der Zeugin K. im Notariat des Angeklagten. Bevor der Angeklagte mit der notariellen Protokollierung der Vollmacht begann, wandte er sich der Zeugin K. zu und fragte sie, ob sie Deutsch verstehe. Daraufhin nickte sie mit dem Kopf. Der Angeklagte gab sich mit dieser Geste zufrieden und fragte sie noch ergänzend, ob sie denn wisse, warum sie hier sei. Auf diese Frage antwortete die Zeugin auf Arabisch, dass es um einen Wohnungskauf gehe, wobei der Zeuge R. diese Antwort für den Angeklagten ins Deutsche übersetzte.

Da der Angeklagte aufgrund dieser Äußerung annahm, dass die Zeugin K. über den Gegenstand der Vollmacht Bescheid wisse, richtete er keine weiteren Fragen mehr an sie und begann mit der Beurkundung. Darüber, ob die Hinzuziehung eines Dolmetschers nötig sei, machte er sich keine weiteren Gedanken.

Zum Zeitpunkt der notariellen Beurkundung vom 19.6.1995 verfügte die Zeugin K. lediglich über bruchstückhafte passive Kenntnisse der deutschen Sprache. Sie war weder in der Lage, sich über alltägliche, einfache Lebenssverhältnisse auf Deutsch zu unterhalten, noch war es ihr möglich, der notariellen Beurkundung der Vollmachtsurkunde auch nur in Ansätzen zu folgen. Die Beurkundung endete mit der Unterzeichnung durch alle Beteiligten, darunter auch der Zeugin K.

b) Als der Zeuge R. wenig später feststellte, dass es sich bei der erworbenen Eigentumswohnung um eine Dachgeschosswohnung handelte, „fühlte er sich betrogen“ und erreichte schließlich, dass er die Eigentumswohnung umtauschen konnte, was eine weitere notarielle Beurkundung erforderlich machte. Am 14.8.1995 fand daher ein zweiter Beurkundungstermin bei dem Angeklagten statt, zu dem der Zeuge R. wieder in Begleitung der Zeugin K. erschien. Der Entwurf der Vertragsurkunde enthielt wiederum die Klausel zur hinreichenden Sprachkunde des Ehepaares R. und K.

Zur Beurkundung am 14.8.1995 begrüßte der Angeklagte die Zeugen R. und K. wiederum kurz und fragte die Zeugin K., ob sie Deutsch verstehe.

Nachdem sie diese Frage auf Deutsch mit einem „Ja“ beantwortet hatte, gab er sich damit zufrieden und begann sogleich, den Beteiligten die Vertragsurkunde vorzulesen. Die Hinzuziehung eines Dolmetschers hielt er nicht für erforderlich. Die Zeugin K. war aufgrund ihrer unzureichenden passiven Deutschkenntnisse jedoch nicht in der Lage, den Inhalt der verlesenen Urkunde zu verstehen. Die Beurkundung endete mit der Vertragsunterzeichnung durch alle Beteiligten, darunter auch der Zeugin K.

3. Der Freispruch durch das Landgericht in den Fällen 2 und 3 der Urteilsgründe ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Zutreffend ist der Tatrichter davon ausgegangen, dass der Angeklagte keine Falschbeurkundungen im Amt (§ 348 StGB) begangen hat. Der Angeklagte hat nicht eine rechtlich erhebliche Tatsache falsch beurkundet.

Allerdings sind die errichteten Urkunden öffentliche Urkunden i.S.d. §§ 415 ff ZPO. **Nicht jede falsche Angabe in einer solchen Urkunde ist aber Gegenstand einer Straftat nach § 348 StGB.** Falsch beurkundet im Sinne dieser Vorschrift sind **nur diejenigen rechtlich erheblichen Erklärungen, Verhandlungen oder Tatsachen, auf die sich der öffentliche Glaube der Urkunde, das heißt die „volle Beweiswirkung für und gegen jedermann“, erstreckt** (vgl. BGH, wistra 2000, 266; BGHSt 44, 186, 187; BGHSt 22, 201, 203; bereits RGSt 39, 370, 373; BayOLG, NJW 1992, 1841, 1842).

Welche Angaben im Einzelnen diese Voraussetzung erfüllen, ergibt sich in erster Linie aus den gesetzlichen Bestimmungen, die für Errichtung und Zweck der öffentlichen Urkunde maßgeblich sind. Dabei sind auch die Anschauungen des Rechtsverkehrs zu beachten. **Die Beurkundung einer Tatsache, die weder nach dem Gesetz noch nach einer anderen Vorschrift (zwingend) angegeben zu werden braucht und deren unwahre Kundgabe die Wirksamkeit der Beurkundung nicht berührt, kann grundsätzlich nicht als Beurkundung einer rechtlich erheblichen Tatsache angesehen werden** (vgl. auch BGHSt 22, 32, 35).

Danach enthält die Angabe über die vermeintliche **Sprachkunde** der Zeugin K. keine vom Strafschutz des § 348 StGB umfasste Beurkundung; denn ihr kommt keine öffentliche Beweis kraft zu. Die von einem Notar aufgenommenen Urkunden begründen vollen Beweis nur für die

vor der Urkundsperson abgegebenen Erklärungen (§ 415 ZPO) und die von ihr bezeugten Tatsachen (§ 418 ZPO). Da es sich hier nicht um die Abgabe einer Erklärung handelt, scheidet § 415 ZPO aus. § 418 ZPO findet aber ebenfalls keine Anwendung. **Denn eine Tatsache ist von dem Urkundsbeamten nur dann beurkundet, wenn er sie zum Zwecke des Beweises für und gegen jedermann in der Urkunde festgestellt hat. Dies trifft auf einen Vermerk über die „Sprachkunde“ aber nicht zu. Denn er bezeugt keine von dem Notar wahrgenommene Tatsache, wie etwa das Erscheinen einer bestimmten Person, sondern bringt nur seinen subjektiven Eindruck über die sprachliche Fertigkeit des Erschienenen zum Ausdruck.**

Deshalb hat die Rechtsprechung bereits in vergleichbaren Fällen (vgl. OGHZ 2 [1949] 45, 54 zur Testierfähigkeit; BayOLG, DNotZ 1975, 555 zur Geschäftsfähigkeit) verneint, dass ein derartiger Vermerk vollen Beweis erbringt. Bewiesen wird hierdurch **nur die Überzeugung des Notars und damit lediglich ein Indiz für die Sprachkunde.** Auch der Bundesgerichtshof (GA 1964, 9, 10) hat daher eine Strafbarkeit gemäß § 348 StGB hinsichtlich eines Vermerks über die Geschäftsfähigkeit des Erklärenden verneint, da der Beurkundung insoweit keine öffentliche Beweis kraft zukommt.

Demgemäß wird auch von der Literatur zutreffend festgehalten, dass die Beweis kraft der so genannten **Zeugnisurkunden** (§ 418 ZPO) sich weder auf Vermerke, die eine rechtliche Beurteilung enthalten, erstreckt, noch auf solche, von denen nicht gewährleistet ist, dass die Urkundsperson sie zuverlässig festgestellt hat (vgl. u.a. Thomas/Putzo, ZPO 22. Aufl., § 418 Rdnr. 3; Zöller/Geimer, ZPO 22. Aufl., § 418 Rdnr. 3; Stein/Jonas/Leipold, ZPO 21. Aufl., § 418 Rdnr. 2; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO 59. Aufl., § 418 Rdnr. 4). Im vorliegenden Fall kann nichts anderes gelten.

Dies ergibt sich insbesondere auch aus folgenden Überlegungen: Es ist bereits **zweifelhaft** (vgl. hierzu u.a. Huhn/v. Schuckmann, BeurkG 3. Aufl., § 16 Rdnr. 7 m.w.N.), **was unter Sprachunkundigkeit zu verstehen ist.** Diese ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn der Beteiligte die Sprache so wenig versteht, dass er dem Vorlesen der Niederschrift nicht folgen kann. Nach weiter gehender Meinung ist aber auch derjenige der Sprache nicht hinreichend kundig, der nicht hinreichend sprechkundig ist (vgl. u.a. Erman/Schmidt, BGB 9. Aufl., § 16 BeurkG Rdnr. 1).

Letzteres ist für einen Notar durch ein Gespräch leichter festzustellen. Hingegen ist es **wesentlich schwieriger, sich von der passiven Sprachkunde eine Überzeugung zu verschaffen**. Auch dies belegt, dass eine zuverlässige Beurteilung nicht ohne weiteres möglich ist und deshalb dem Vermerk über die Sprachkunde keine Beweiskraft zukommen kann, zumal das Element „hinreichend“ kundig ohnehin zusätzlich eine Wertung enthält.

Hinzu kommt, dass die **Beurkundung der Sprachkunde eines Beteiligten nicht zwingend vorgeschrieben** ist. Nach § 16 Abs. 1 BeurkG soll in der Niederschrift festgestellt werden, dass ein Beteiligter der deutschen Sprache nicht hinreichend kundig ist, wenn er dies angibt oder es nach Überzeugung des Notars der Fall ist. Dass ein Beteiligter der deutschen Sprache dagegen hinreichend mächtig ist, fällt als Normalfall noch nicht einmal unter die Sollvorschrift (vgl. u.a. Huhn/v. Schuckmann, a.a.O., § 16 Rdnr. 21; Keidel/Winkler, BeurkG 14. Aufl., § 16 Rdnr. 29; ebenso bei der Geschäftsfähigkeit: Keidel/Winkler, a.a.O., § 11 Rdnr. 3 und 12; Erman/Schmidt, a.a.O., § 11 Rdnr. 2). Da es sich bei § 16 Abs. 1 BeurkG lediglich um eine Sollvorschrift handelt, die zudem für die Feststellung der Sprachkunde nicht gilt, berührt eine unrichtige Angabe über die Sprachkunde die Wirksamkeit der Urkunde nicht (vgl. u.a. Huhn/v. Schuckmann, a.a.O., § 16 Rdnr. 3).

Auch die Berücksichtigung der Verkehrsanschauung legt keine andere Beurteilung nahe. Denn der Vermerk über die Sprachkunde ist für die Beweiskraft der Urkunde und für den Nachweis der sich aus ihr ergebenden Rechte und Pflichten regelmäßig ohne Bedeutung. Ob die Angabe des Beteiligten zu seiner Sprachkunde richtig war, ob sich der Notar zu Recht überzeugt oder ob er sich geirrt hat oder getäuscht wurde, beeinflusst – wie erwähnt – die Wirksamkeit der Beurkundung nicht (vgl. u.a. Keidel/Winkler, a.a.O., § 16 Rdnr. 10).

Nur wenn die Sprachkunde in der Niederschrift festgestellt ist, sich also aus der Niederschrift selbst ergibt, greifen die Mussvorschriften des § 16 Abs. 2 und 3 BeurkG ein. **Fehlt dagegen eine Feststellung, obwohl ein Beteiligter Sprachkunde behauptet oder der Notar davon überzeugt ist, und verfährt der Notar mit ihm wie mit einem Sprachkundigen, so ist die Beurkundung trotzdem wirksam** (vgl. u.a. Soergel/Harder, BGB 12. Aufl., § 16 BeurkG Rdnr. 4; Keidel/Winkler, a.a.O., § 16 Rdnr. 11 und 31).

Steuerberaterhaftung

- Sozietät
 - Haftung des eintretenden Gesellschafters für Altschulden?
 - Nachforschungspflichten des Steuerberaters
 - Werbungskostenzusammenstellung des Mandanten
 - Mitverschulden
- (OLG Düsseldorf, Urt. v. 20.12.2001 – 23 U 49/01)

Leitsätze:

1. Die Akzessorietät zwischen Gesellschafts- und Gesellschafterschuld bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts führt nicht zur Haftung eines Gesellschafters für bereits vor seinem Eintritt begründete Verbindlichkeiten. § 130 HGB ist auf die GbR nicht entsprechend anwendbar.
2. Ein Gesellschafter haftet nicht analog § 28 HGB für Ansprüche, die bereits vor seinem Eintritt in das Einzelunternehmen eines Freiberufers entstanden sind.
3. Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn der in Anspruch genommene Steuerberater zuvor als Angestellter des mandatierten Steuerberaters tätig war und in dieser Eigenschaft den Schaden des Mandanten verursacht hat.
4. Ein Steuerberater kann die ihm überantwortete Beurteilung der steuerlichen Abzugsfähigkeit bestimmter Aufwendungen auch unter dem Gesichtspunkt des Mitverschuldens nicht dadurch auf seinen Auftraggeber rückübertragen, dass er ihn ohne nähere Präzisierung um die Auflistung von „Werbungskosten“ bittet.

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin nimmt die Beklagten wegen unvollständiger Steuererklärungen für die Veranlagungszeiträume 1991 bis 1996 auf Schadenersatz in Anspruch.

Die Klägerin ist Alleinerbin ihres verstorbenen Ehemanns, der Gesellschafter und Geschäftsführer der ... (GmbH) war. Der Beklagte zu 2) hat die Eheleute sowie die GmbH seit 1973 in allen steuerlichen Angelegenheiten als Steuerberater betreut. Der Beklagte zu 1) war bis zum 16.3.1998 Angestellter des Beklagten zu 2) und hat anschließend mit diesem eine Steuerberater-sozietät gegründet.

Im Zuge einer Betriebsverlagerung der GmbH hat der Ehemann der Klägerin auf dem bisherigen Betriebsgrundstück bauliche Maßnahmen vorgenommen. In die aufgenommenen Beratungen über dieses Projekt sowie seine sich über vier Jahre hinziehende Abwicklung war der Beklagte zu 2) von Anfang an involviert. Auf seinen Vorschlag wurde das Bauvorhaben mit Darlehensmitteln aus einer Kapitallebensversicherung finanziert, die der Ehemann der Klägerin bei der ... (Versicherung) abgeschlossen hatte.

Zur Anfertigung ihrer Einkommen- und Vermögensteuererklärungen für die Jahre 1991 bis 1996 stellten die Klägerin und ihr Ehemann dem Beklagten zu 2) jeweils einen „Bauordner“ zur Verfügung, in dem sowohl die Anzeigen der Versicherung über ausgezahlte Darlehensbeträge wie auch Kontoauszüge und Überweisungsträger für hierauf geleistete Zinszahlungen enthalten waren. Diese Aufwendungen wurden jedoch in den vom sachbearbeitenden Beklagten zu 1) angefertigten Steuererklärungen nicht oder nicht vollständig als Werbungskosten in Ansatz gebracht.

Infolgedessen sind der Klägerin und ihrem Ehemann nach den Steuerbescheiden des Finanzamts Steuervorteile in Höhe von insgesamt 119.747,54 DM entgangen. Außerdem hat die Klägerin Ersatz der ihr für die Ermittlung dieses Betrages angefallenen Steuerberaterkosten in Höhe von 696 DM verlangt. Im Zuge einer anderweitig veranlassten Korrektur des Steuerbescheides für 1995 hat das Finanzamt die in diesem Jahr angefallenen Zinszahlungen mit Bescheid vom 17.5.2000 nachträglich anerkannt. Wegen des hierauf entfallenden Betrages von 18.732,66 DM haben die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend für in der Hauptsache erledigt erklärt.

(Anträge ...)

Die Beklagten haben geltend gemacht, für die Steuernachteile nicht verantwortlich zu sein, weil die Klägerin und ihr Ehemann ihnen keine Zinsbescheinigung der Versicherung und – trotz mehrfacher schriftlicher Aufforderung – keine Aufstellung der Werbungskosten übermittelt hätten. Außerdem hätten beide Eheleute bei der Besprechung und Unterzeichnung der Steuererklärungen das Fehlen der Werbungskosten nicht beanstandet.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Mit ihrer Berufung gegen diese Entscheidung machen

die Beklagten geltend, der Beklagte zu 1) hafte der Klägerin schon deshalb nicht auf Schadenersatz, weil er bei der Vorbereitung der Steuererklärungen lediglich Angestellter des Beklagten zu 2) und somit nicht Partei des Steuerberatervertrages gewesen sei. Außerdem treffe den Ehemann der Klägerin aus den bereits erstinstanzlich dargelegten Gründen zumindest ein überwiegendes Mitverschulden an der steuerlichen Mehrbelastung.

(Anträge ...)

Die Klägerin rügt Verspätung des Sachvortrags zur Haftung des Beklagten zu 1) und meint, dieser müsse nach dem Urteil des II. Zivilsenats des BGH vom 29.1.2001 (*NJW* 2001, 1056 ff) als Gesellschafter der Steuerberatersozietät analog §§ 128, 130, 28 HGB auch für vor seinem Eintritt entstandene Verbindlichkeiten einstehen. Außerdem habe der Ehemann der Klägerin keinerlei Obliegenheiten verletzt, aus denen der Vorwurf des Mitverschuldens begründet wäre. (...)

Die zulässige Berufung des Beklagten zu 1) ist begründet; das Rechtsmittel des Beklagten zu 2) bleibt dagegen ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

I.

Gegenüber dem Beklagten zu 1) ist die Klage ungeschlüssig. Die Klägerin hat keine Umstände dargelegt, aus denen sich dessen Haftung für den geltend gemachten Schaden ergeben könnte.

1. Die Voraussetzungen eines Anspruchs aus positiver Vertragsverletzung liegen nicht vor.

a) Der Beklagte zu 1) ist durch die Beauftragung des Beklagten zu 2) mit der Anfertigung der Steuererklärungen für die Jahre 1991 bis 1996 nicht Partei des Steuerberatervertrages geworden. Er haftet der Klägerin auch nicht nach §§ 427, 714, 675 BGB als Mitglied einer gemeinsam mit dem Beklagten zu 2) betriebenen Steuerberatersozietät.

aa) Bei einer Sozietät rechtlicher oder steuerlicher Berater kommt zwar das Mandatsverhältnis nach dem insoweit übereinstimmenden Willen der Vertragsschließenden grundsätzlich mit allen Sozien zustande; für eine Schlechterfüllung des Beratungsvertrages haften deshalb alle Mitglieder der Sozietät als Gesamtschuldner

(BGHZ 56, 355, 359 f = NJW 1971, 1801; BGHZ 124, 47, 48 f = NJW 1994, 257; BGH, NJW-RR 1996, 313, 314; NJW 2001, 2462, 2463; Kamps/Alvermann, NJW 2001, 2121, 2122 m.w.N.). Das gilt jedoch nur im Falle einer im Zeitpunkt der Auftragserteilung bereits bestehenden Sozietät.

Bei einem bereits **vor** Sozietätsgründung erteilten Einzelmandat hatten dagegen der Mandant und der Berater weder den Willen noch die rechtliche Befugnis, das Auftragsverhältnis zugleich mit oder für unselbstständige Hilfspersonen des Beraters oder sonstige Mitglieder einer seinerzeit noch gar nicht bestehenden Sozietät zu begründen. **Der spätere Sozius haftet daher allein wegen der nachvertraglichen Sozietätsgründung nicht für frühere Verletzungen der aus dem Beratervertrag erwachsenen Pflichten** (BGH, NJW 1988, 1973 m.w.N.; NJW 1990, 827, 829).

Anderes gilt lediglich dann, wenn er im Zeitpunkt der Auftragserteilung durch Praxisschild oder Briefbögen bei dem Auftraggeber den Anschein einer Sozietät erweckt hat, weil Angehörige rechts- oder steuerberatender Berufe hierdurch nach außen hin als Mitglieder einer Sozietät in Erscheinung treten und sich deshalb nach den Grundsätzen der Duldungs- und Anscheinsvollmacht an dem von ihnen gesetzten Rechtsschein festhalten lassen müssen (BGHZ 124, 47, 51 = NJW 1994, 257, 258; BGH, NJW-RR 1988, 1299, 1300; NJW 1990, 827, 829; NJW 1991, 1225; NJW 1999, 3040, 3041; NJW 2000, 1333, 1334).

bb) Danach scheidet vorliegend eine eigene Beauftragung des Beklagten zu 1) von vornherein aus. Die Klägerin hat mit der Berufungserweiterung unstreitig gestellt, dass die Steuerberater-sozietät erst nach dem 16.3.1998 gegründet worden ist und der Beklagte zu 1) bis dahin lediglich als Angestellter des Beklagten zu 2) tätig war. Schon deshalb ist auch die gleichzeitig erhobene Verspätungsrüge unbegründet, weil unstreitiges Vorbringen mangels Beweis-erheblichkeit nicht zu einer Verzögerung des Rechtsstreits führen kann und deshalb von den §§ 296, 528 ZPO nicht erfasst wird (BVerfG, NJW 1989, 705; BGH, NJW 1985, 1539, 1543; NJW 1985, 1556, 1558; BAG, NJW 1989, 2213, 2214).

Im Übrigen stellt der Hinweis eines Beklagten auf die mangelnde Schlüssigkeit einer Klage kein Verteidigungsmittel im Sinne dieser Vorschrift dar, weil diese selbst im Falle der Säumnis von Amts wegen zu prüfen ist (§ 331 Abs. 2 ZPO).

Die Klägerin hat jedoch auch im ersten Rechtszug keinerlei Umstände vorgetragen, aus denen sich eine (Mit-)Beauftragung des Beklagten zu 1) oder eine bereits zu diesem Zeitpunkt bestehende Sozietät hätte ergeben können. Die von beiden Parteien zur Akte gereichten Schreiben vom 18.5.1990, 26.1.1995, 8.1.1996 und 14.1.1997 weisen vielmehr allein den Beklagten zu 2) als Inhaber des Steuerberaterbüros aus.

Dass der Beklagte zu 1) seit 1973 für die Klägerin, ihren Ehemann oder die GmbH tätig gewesen ist, begründet nicht seine persönliche Haftung. Dass beide Beklagte nach Begründung der Sozietät im Zuge der Nachfestsetzung für den Veranlagungszeitraum 1995 für die Klägerin tätig waren, ist für den Klageanspruch irrelevant (vgl. unter b) bb)) und in seiner **rechtlichen** Bedeutung für eine „Außenhaftung“ des Beklagten zu 1) für Versäumnisse aus der Zeit vor der Sozietätsgründung keine geständnis- oder präklusionsfähige Tatsache.

b) Der Beklagte zu 1) haftet der Klägerin auch nicht deshalb, weil er nach Begründung der Sozietät im März 1998 ihr Vertragspartner geworden ist.

aa) **Das einer bereits bestehenden Sozietät erteilte Mandat erstreckt sich zwar in aller Regel auch auf später eintretende Sozietätsmitglieder** (BGHZ 124, 47, 49 = NJW 1994, 257; BGH, NJW 2001, 1575, 1576; NJW 2001, 2462, 2463). Ist das Mandat dagegen – wie hier – zunächst nur einem rechtlichen oder steuerlichen Berater erteilt worden, so führt die spätere Gründung einer Sozietät nicht ohne weiteres zu einer Erweiterung des Auftragsverhältnisses. **Hierzu bedarf es vielmehr einer zumindest stillschweigenden Einbeziehung des Sozius in das bisherige Einzelmandat** (BGHZ 124, 47, 49 = NJW 1994, 257; BGH, NJW 1988, 1973 m.w.N.; NJW 1990, 827, 829).

Dies setzt voraus, dass die Sozien bei der Ausführung des Auftrags – **etwa durch Übersendung eines unter gemeinsamem Briefkopf beider Sozien gefertigten Schreibens** – gegenüber dem Mandanten gemeinsam auftreten und das Verhalten beider Seiten dahin zu deuten ist, dass sie sich über die Erstreckung des Mandats auf die Sozietät einig sind (BGH, a.a.O.).

bb) Auch insoweit fehlt es bereits an einem schlüssigen Klagevortrag. Das einzige zur Akte gereichte Schreiben der Beklagten unter einem gemeinsamen Briefkopf datiert vom 20.1.1999 und befasst sich nicht mit der Durchführung

eines noch nicht beendeten Auftrags; es enthält lediglich eine Aufstellung der im Zuge der bereits abgewickelten Aufträge unberücksichtigt gebliebenen Zinsen. Aber selbst wenn der Beklagte zu 1) nach Sozietätsgründung in das Mandatsverhältnis zur Klägerin einbezogen worden wäre, so mangelt es sowohl an einer nachfolgenden Pflichtverletzung als auch an einem hierauf beruhenden Schaden. Unstreitig erschöpfte sich die weitere – erfolgreiche – Tätigkeit der Beklagten darin, die nachträgliche Berücksichtigung der Zinsaufwendungen im Veranlagungszeitraum 1995 zu bewirken.

2. Entgegen der Auffassung der Klägerin hat der Beklagte zu 1) auch nicht analog §§ 128, 130, 28 HGB für die bereits vor der Gründung der Sozietät entstandenen Ersatzansprüche gegen den Beklagten zu 2) einzustehen. Weder § 130 HGB noch § 28 HGB sind vorliegend entsprechend anwendbar.

a) Eine freiberufliche Rechtsanwalts- oder Steuerberatersozietät betreibt kein Gewerbe i.S.d. §§ 1 ff HGB; es handelt sich vielmehr rechtlich um eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (BGH, NJW 1988, 1973; NJW-RR 1996, 313, 314).

Nach der ständigen Rechtsprechung des II. Zivilsenats des BGH, der sich neben dem IX. Zivilsenat auch das BAG angeschlossen hat (NJW 1988, 222, 223), haften die Gesellschafter einer GbR jedoch nicht kraft Gesetzes **für vor ihrem Eintritt begründete Gesellschaftsverbindlichkeiten**. Hierzu bedarf es vielmehr einer – vorliegend nicht gegebenen – besonderen Vereinbarung mit dem Gläubiger (BGHZ 74, 240, 241 ff = NJW 1979, 1821; BGH, NJW 1992, 1501, 1503; NJW 1997, 1580, 1581 [insoweit in BGHZ 134, 224 nicht abgedruckt]).

An dieser Rechtslage hat sich auch durch die Entscheidung des II. Zivilsenats vom 29.1.2001 (NJW 2001, 1056 ff) nichts geändert. Danach besteht zwar in Konsequenz der Anerkennung einer beschränkten Rechtsfähigkeit der GbR eine akzessorische Verknüpfung zwischen Gesellschafts- und Gesellschafterhaftung. **Der jeweilige Bestand der Gesellschaftsschuld ist aber nur insoweit für die persönliche Haftung maßgebend, als „der Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft auch persönlich haftet“** (NJW 2001, 1061).

Die **Begründung** dieser (sodann akzessorischen) Haftung bestimmt sich jedoch nach der ausdrücklich in Bezug genommenen Entscheidung

vom 27.9.1999 (BGHZ 142, 315, 318 = NJW 1999, 3483, 3484) nicht nach den Sondervorschriften für Handelsgesellschaften, sondern nach **§ 714 BGB. Sie setzt somit eine auf den Gesellschaftsvertrag rückführbare Geschäftsführungsbefugnis voraus und gilt deshalb nicht für bereits vor dem Beitritt begründete Verbindlichkeiten** (vgl. BGH – IX. Zivilsenat, NJW 1988, 1973; NJW-RR 1996, 313, 314).

Dementsprechend hat der II. Zivilsenat in seinem Urteil vom 29.1.2001 lediglich auf die Parallele zur „akzessorischen Haftung gemäß §§ 128 f HGB bei der oHG“, nicht aber auf die Überleitungsvorschrift für den eintretenden Gesellschafter in § 130 HGB verwiesen (NJW 2001, 1056, 1061). Dass er damit seine Rechtsprechung zur Haftung der GbR-Gesellschafter für Altschulden nicht aufgeben wollte, ergibt sich auch aus dem Umstand, dass er trotz der dieser Auffassung beitretenen Entscheidungen des IX. Zivilsenats des BGH und des BAG weder das Beteiligungsverfahren nach § 132 Abs. 3 GVG noch das Verfahren vor dem gemeinsamen Senat der Obersten Gerichtshöfe des Bundes eingeleitet hat (vgl. Jauernig, NJW 2001, 2231, 2232).

Soweit in der Literatur aus der „oHG-ähnlichen Gesellschafterhaftung“ der Schluss auf eine (unmittelbare oder entsprechende) Anwendung des § 130 HGB gezogen worden ist (so K. Schmidt, NJW 2001, 993, 999), vermag der Senat dem nicht zu folgen.

§ 130 BGB ist eine Sondervorschrift des Handelsgesellschaftsrechts, die sich auf die Gesellschaft bürgerlichen Rechts wegen ihrer Vielgestaltigkeit von klein- und nichtkaufmännischen Erwerbsgesellschaften bis zur Gelegenheitsgesellschaft nicht übertragen lässt. Die unterschiedliche Haftung für Altschulden der Gesellschaft beruht vielmehr auf wohlerwogenen gesetzgeberischen Erwägungen, die für eine Korrektur im Wege der Rechtsfortbildung keinen Raum lässt (BGHZ 74, 240, 242 f = NJW 1979, 1821; BAG, NJW 1988, 222, 223 [unter 5.]).

Dies gilt umso mehr, als die rückwirkende Änderung einer gefestigten Rechtsprechung den einer GbR beitretenen Gesellschafter nachträglich Haftungsrisiken aussetzen würde, mit denen er im Zeitpunkt des Beitritts weder rechnen konnte noch musste. Eine solche Rechtsfortbildung ist nur bei einem überwiegenen Interesse der Allgemeinheit oder des hierdurch begünstigten anderen Beteiligten zulässig (BVerfGE 58, 128, 164 ff = NJW 1983, 103, 107;

BGH - Großer Senat, BGHZ 85, 64, 66 = NJW 1983, 228; BGHZ 132, 6, 11 = NJW 1996, 925, 926; BGHZ 132, 119, 130 = NJW 1996, 1467, 1470), für das vorliegend nichts ersichtlich ist.

b) Im Übrigen greift § 130 HGB selbst im Falle seiner entsprechenden Anwendbarkeit auf die GbR nicht zugunsten der Klägerin ein. Jene Vorschrift setzt ausdrücklich den **Eintritt in eine „bestehende Gesellschaft“** voraus, an der es vorliegend fehlt; durch den Eintritt des Beklagten zu 1) in die bisher allein vom Beklagten zu 2) betriebene Steuerberaterpraxis ist die Gesellschaft vielmehr erst entstanden.

Die Haftung des neuen Gesellschafters in einem solchen Fall ist nicht in § 130 HGB, sondern nur in **§ 28 HGB** geregelt. Jene Vorschrift setzt jedoch die Kaufmannseigenschaft des Einzelunternehmens im Rechtssinne voraus. **Sie findet daher weder unmittelbare noch entsprechende Anwendung, wenn durch den „Eintritt“ eines oder mehrerer Gesellschafter in den bisherigen Gewerbebetrieb keine OHG oder KG, sondern lediglich eine GbR entsteht** (BGHZ 31, 397, 400 f = NJW 1960, 624; BGHZ 143, 314 = NJW 2000, 1193 m.w.N.). So liegt der Fall hier, weil Freiberufler wie Rechtsanwälte oder Steuerberater kein Gewerbe i.S.d. §§ 1 ff HGB betreiben (siehe unter a) m.w.N.).

II.

Die Berufung des Beklagten zu 2) hat dagegen keinen Erfolg. Dieser haftet der Klägerin aus positiver Vertragsverletzung i.V.m. § 1922 BGB auf vollen Ersatz des ihr und ihrem verstorbenen Ehemann aus der Nichtberücksichtigung der Zinsaufwendungen als Werbungskosten entstandenen Schadens.

1. Die steuerlichen Mehrbelastungen beruhen auf einer schuldhaften Verletzung ihm – dem Beklagten zu 2) – übertragener Vertragspflichten.

a) **Ebenso wie ein Rechtsanwalt** (vgl. BGH, NJW 1996, 2929, 2931; NJW 1998, 2048, 2049; NJW 2000, 730, 731) **ist auch der Steuerberater verpflichtet, den von ihm zu beurteilenden Sachverhalt durch Einsichtnahme in Belege oder Rückfrage bei dem Mandanten aufzuklären.** Es ist somit seine Sache, den Mandanten darüber zu unterrichten, welche Unterlagen er zur sachgerechten Erledigung seines Auftrags benötige. Sache des Mandanten ist es dann, diese Unterlagen zu beschaffen (BGH, NJW-RR 1986, 1348, 1349; NJW 1991, 2831; NJW 1999, 3482, 3483).

Dies gilt auch und insbesondere dann, wenn der Steuerberater die Anfertigung von Jahresabschlüssen und -steuererklärungen übernommen hat.

Soweit er zur Abgabe der Erklärungen der Mitwirkung des Steuerpflichtigen bedarf, hat er seinen Mandanten rechtzeitig **sowie klar und unmissverständlich darauf hinzuweisen, welche bestimmten einzelnen Unterlagen für die ordnungsgemäße Geschäftsbesorgung nötig sind.** Sodann hat er auf Unstimmigkeiten in dem ihm vom Mandanten vorgelegten Material zu achten und diese, wenn sie erkennbar werden, zu prüfen und zu klären. Die wesentlichen tatsächlichen Voraussetzungen muss er durch Rückfragen und Erörterung mit dem Mandanten zu klären versuchen; über notwendige weitere Mitwirkungshandlungen muss er den Mandanten rechtzeitig belehren (BGHZ 115, 382, 390 f = NJW 1992, 307, 309; BGH, NJW-RR 1991, 794, 795; Senatsurt. v. 6.1.2001 – 23 U 16/01; jeweils m.w.N.).

Ist nach den Umständen für eine zutreffende rechtliche Einordnung die Kenntnis weiterer Tatsachen erforderlich, darf sich der rechtliche oder steuerliche Berater nicht mit dem begnügen, was ihm sein Auftraggeber vorlegt oder berichtet. Er hat sich vielmehr **durch gezielte Fragen um eine ergänzende Aufklärung zu bemühen** (BGH, NJW 1994, 1472, 1474; NJW 1998, 2048, 2049 m.w.N.). Von dieser Verpflichtung ist er auch dann nicht befreit, wenn der Mandant bei gehöriger Sorgfalt von sich aus hätte erkennen können, welche (weiteren) Unterlagen der Steuerberater benötigen könne (BGH, NJW-RR 1986, 1348, 1349).

Selbst unrichtige oder unvollständige Informationen des Mandanten räumen den Vorwurf einer fahrlässigen Pflichtverletzung des Beraters nicht aus, sondern können allenfalls unter dem Gesichtspunkt des Mitverschuldens Bedeutung gewinnen (BGH, NJW 1984, 791, 793 [insoweit in BGHZ 89, 178 nicht abgedruckt]; BGH, NJW 1999, 1391, 1392).

b) Nach diesen Maßstäben ist der Beklagte zu 2) für den eingetretenen Steuerschaden verantwortlich.

Gemäß seinem Schreiben vom 18.5.1990 war ihm bei Anfertigung der Steuererklärung bekannt, dass der Ehemann der Klägerin seinem – des Beklagten – Vorschlag entsprechend zur Finanzierung des Bauvorhabens bei der ... Lebensversicherung ein Darlehen aufgenommen hatte.

Den – ausweislich der Buchungstreifen in seinem Büro bearbeiteten – Schreiben der Versicherung vom 27.12.1990, 15.2.1991, 7.5.1992 und 6.3.1992 musste der Beklagte zu 2) darüber hinaus entnehmen, dass und aus welchen Verträgen die Darlehensbeträge ausgezahlt worden waren. Schließlich ergab sich aus den ebenfalls im „Bauordner“ abgehefteten Kontobelegen und Überweisungsträgern, dass die Klägerin und ihr Ehemann auf eben diese Verträge fortlaufende Tilgungsleistungen erbracht hatten.

Dem Beklagten lagen somit alle Unterlagen vor, anhand derer er den Charakter dieser Zahlungen als Werbungskosten feststellen und deren Höhe ermitteln konnte. Sofern er überhaupt noch Zweifel hatte, hätte er mit der Klägerin und ihrem Ehemann Rücksprache nehmen müssen. Dies ist nicht geschehen; die als Anlagenkonvolut vorgelegten Schreiben befassen sich nicht mit den Zahlungen an die Versicherung. Unter diesen Umständen hatte jedenfalls der Beklagte zu 2) keinerlei Anlass für die mit der Berufung vorgetragene Annahme, es handle sich bei diesen Abbuchungen um Lebensversicherungsprämien, während die Tilgung der Darlehen aus dem Verkauf der Eigentumswohnungen erfolgen würde; die Unrichtigkeit einer solchen Vermutung war ihm vielmehr ausweislich seines Schreibens vom 18.5.1990 bekannt.

Ob der Beklagte zu 1) als sachbearbeitender Angestellter im Büro des Beklagten zu 2) einem solchen „Missverständnis“ unterlegen war, ist unerheblich, weil dieses dann auf einer unvollständigen Information durch den Beklagten zu 2) beruhte. Im Übrigen hätte der Beklagte zu 1) auch ohne Kenntnis der ursprünglichen Absprachen aus den identischen Vertragsnummern in den Auszahlungsanzeigen der Versicherung sowie den Kontoauszügen und Überweisungsträgern auf die Unrichtigkeit seiner Fehlvorstellung schließen müssen. Dieses Verschulden muss sich der Beklagte zu 2) nach § 278 BGB zurechnen lassen.

Sonstige Umstände, durch die der Vorwurf einer schuldhaften Beratungspflichtverletzung hätte ausgeräumt werden können, hat der Beklagte zu 2) nicht vorgetragen; dies geht nach § 282 BGB zu seinen Lasten (vgl. BGHZ 129, 386, 399 = NJW 1995, 2108, 2111; BGH, NJW 1996, 312, 313; NJW 2001, 517, 518).

2. Der Ersatzanspruch ist nicht nach § 254 Abs. 1 BGB ausgeschlossen oder gemindert.

Dem steht bereits entgegen, dass der Beklagte zu 2) durch die Nichtberücksichtigung der für ihn offensichtlichen Werbungskosten in einem derart gravierenden Maße gegen steuerberatende Selbstverständlichkeiten verstoßen hat, dass jedwedes Mitverschulden des Ehemanns der Klägerin spätestens bei der Abwägung der Verursachungsbeiträge wegen seiner Geringfügigkeit hinter der Pflichtverletzung des Beklagten zu 2) zurücktreten müsste. Im Übrigen hat der Ehemann der Klägerin keine ihn treffenden Obliegenheiten verletzt.

a) Der Einwand des mitwirkenden Verschuldens ist ausgeschlossen, wenn die Verhütung des entstandenen Schadens nach dem Inhalt des Vertrages dem in Anspruch genommenen Schädiger allein oblag. **Dem vertraglich zu Beratenden kann deswegen nicht als mitwirkendes Verschulden vorgehalten werden, er hätte das, worüber ihn sein – auf dem bestimmten Gebiet an Wissen überlegener – Berater hätte aufklären sollen, bei entsprechenden Bemühungen auch ohne fremde Hilfe erkennen können** (BGH, NJW 1992, 307, 309 [insoweit in BGHZ 115, 382 nicht abgedruckt]; BGH, NJW 1997, 1008, 1012 [insoweit in BGHZ 134, 212 nicht abgedruckt]; BGH, NJW 1998, 1486, 1488; NJW-RR 2001, 201, 204 m.w.N.).

Anderes gilt zwar dann, wenn der Mandant etwas versäumt, was in den Bereich seiner Eigenverantwortung fällt. Voraussetzung hierfür ist aber, dass die Schadenursache nicht in der Verantwortungssphäre des gerade wegen seiner Sachkunde hinzugezogenen Beraters liegt, sondern in einem Bereich entstanden ist, den der Mandant eigenverantwortlich zu gestalten und überwachen hatte, und dass der Mandant die nach der Sachlage im eigenen Interesse gebotene Sorgfalt außer Acht gelassen hat (BGH, NJW 1992, 307, 309; NJW 1996, 2929, 2932; NJW 1997, 2238, 2239; NJW 1998, 1486, 1488; NJW 2001, 1644, 1645). Hiervon kann vorliegend nicht die Rede sein.

b) Der Ehemann der Klägerin hat keine ihm obliegenden Informationspflichten verletzt. **Es ist zwar richtig, dass die wahrheitsgemäße und vollständige Unterrichtung seines Anwalts oder Steuerberaters eine Vertragspflicht des Mandanten ist, deren schuldhafte Verletzung im Falle ihrer Schadenursächlichkeit den Vorwurf des Mitverschuldens rechtfertigen kann** (BGH, NJW 1996, 2929, 2932; NJW 1997, 518, 519; NJW 1997, 2168, 2170; NJW 1997, 2238, 2239; NJW 1999, 1391, 1392).

Ein solcher Fall ist vorliegend nicht gegeben. Dem Ehemann der Klägerin fällt nicht zur Last, dass er den Beklagten zu 2) nicht oder nicht hinreichend über den Charakter der Zahlungen an die Versicherung unterrichtet habe. Er hat dem Beklagten zu 2) unstreitig sämtliche ihm vorliegenden Belege ausgehändigt, aus denen sich Zweck und Höhe der Leistungen ergaben (siehe 1. b)); damit hat er seinen vertraglichen Obliegenheiten Genüge getan. Die Beurteilung der steuerlichen Relevanz dieser Zahlungen oblag dagegen als Fachmann allein dem Beklagten zu 2). Ohne klare und unmissverständliche Aufforderung war der Ehemann der Klägerin zu weiteren Aufklärungsmaßnahmen weder in der Lage noch verpflichtet (siehe 1. a) m.w.N.).

Gezielte Fragen in diesem Sinne sind auch in den – von der Berufung herangezogenen – Schreiben des Beklagten vom 5.1. und 15.11.1996 nicht enthalten. Soweit darin von „Zusammenstellungen über ... Werbungskosten der Objekte ...“ die Rede ist, vermochte der Ehemann der Klägerin nicht zu entnehmen, welche konkreten, über die sich aus dem „Bauordner“ ergebenden Erkenntnisse hinausgehenden Auskünfte der Beklagte zu 2) von ihm erwartete. Noch weniger hatte er Anhaltspunkte dafür, dass sich die Anfrage überhaupt auf die Zahlungen an die Versicherung erstreckte.

Ein Steuerberater kann die ihm gerade wegen seiner Sachkunde überantwortete Beurteilung der steuerlichen Abzugsfähigkeit bestimmter Aufwendungen aber nicht dadurch auf seinen Auftraggeber rückübertragen, dass er ihn ohne nähere Präzisierung um die Auflistung von „Werbungskosten“ bittet. Es ist vielmehr seine Sache, den (Steuer-)Rechtsbegriff in einer Weise auszufüllen, dass der Mandant die von ihm erwartete Mitwirkungshandlung überhaupt zu erfassen vermag.

c) Dem Ehemann fällt auch nicht zur Last, dass er den Fehler des Beklagten zu 2) bei der Unterzeichnung der Steuererklärungen nicht bemerkt hat.

Der Steuerpflichtige darf sich zwar nicht blindlings auf seinen Steuerberater verlassen, sondern muss sich, soweit es ihm möglich ist, ein eigenes Bild über die steuerrechtliche Behandlung machen und seinen Berater entsprechend seinen eigenen Kenntnissen sowie je nachdem, ob dazu für ihn ein konkreter Anlass besteht, bei der Erledigung der ihm übertragenen Aufgabe überwachen (BGH, NJW

1992, 307, 309 [insoweit in BGHZ 115, 382 nicht abgedruckt]; BGH, NJW 1997, 518, 519; OLG Brandenburg, OLGR 1995, 126, 128; jeweils m.w.N.).

Hieraus mag im Einzelfall auch die Obliegenheit erwachsen, die ihm zur Unterschrift vorgelegten Steuererklärungen auf ihre sachliche Richtigkeit zu prüfen (OLG Düsseldorf – 13. Zivilsenat, OLGR 1993, 274, 275). Diese Prüfungspflicht bezieht sich aber nur auf die Teile der Erklärung, die der Mandant aus eigener Sachkunde beurteilen kann. Alleinige Aufgabe des Steuerberaters bleibt es dagegen, die ihm überreichten Unterlagen auszuwerten und dafür Sorge zu tragen, dass die Steuerschuld seines Auftraggebers möglichst gering gehalten wird. Der Mandant kann sich darauf verlassen, dass der Steuerberater seine Feststellungen gewissenhaft trifft (OLG Düsseldorf, a.a.O.).

So liegt der Fall hier. **Die Beurteilung der steuerrechtlichen Abzugsfähigkeit einzelner Werbungskosten oblag dem Beklagten zu 2)** (siehe unter a)). Ihre vollständige Erfassung in den Steuererklärungen fiel damit nicht in einen vom Ehemann der Klägerin eigenverantwortlich zu überwachenden Bereich, sondern in die alleinige Verantwortungssphäre des Beklagten zu 2). In einem solchen Fall ist der Vorwurf des Mitverschuldens selbst dann ausgeschlossen, wenn der Auftraggeber den Fehler des Steuerberaters hätte erkennen können (siehe unter a) m.w.N.).

An der Alleinverantwortlichkeit des Steuerberaters ändert sich auch dann nichts, wenn der Auftraggeber über steuerliche Kenntnisse verfügte (BGH, NJW 1998, 1486, 1488). Selbst ein Mandant mit entsprechender Vorbildung darf sich auf eine einwandfreie Vertragserfüllung durch seinen Berater verlassen (BGH, a.a.O.; NJW 1992, 820; NJW 1993, 2747, 2750; NJW 2000, 1263, 1265).

Im Übrigen hat der Beklagte nicht einmal ansatzweise dargelegt, aufgrund welcher konkreten steuerrechtlichen Kenntnisse der Ehemann der Klägerin die Unvollständigkeit der ihm zur Unterzeichnung vorgelegten Steuererklärungen hätte erkennen können. Dieser hat vielmehr umgekehrt gerade durch die Hinzuziehung des Beklagten zu 2) bei den vorbereitenden Gesprächen und der Anfertigung der Erklärungen dokumentiert, dass er sich zu einer Bewältigung der mit der Betriebsverlagerung einhergehenden steuerlichen Probleme gerade nicht in der Lage gesehen hat.

3. Die Höhe der durch die unvollständigen Steuererklärungen entgangenen Steuerersparnisse sowie der aus dem Verlust von Anlagezinsen entstandene Zinsschaden steht zwischen den Parteien nicht in Streit.

Der Ersatzanspruch erfasst darüber hinaus auch **Zahlungen an die mit der Ermittlung der Mehrbelastung beauftragte Steuerberaterin**, weil diese ebenfalls eine adäquate und zurechenbare Folge der fehlerhaften Steuerberatung sind (vgl. BGH, NJW 1993, 2181, 2183; NJW 1999, 2435, 2436; OLG Düsseldorf – 13. Zivilsenat, Gl 2001, 180, 182). Hiervon geht ersichtlich auch die Berufung aus.

(...)

Honoraranspruch des Steuerberaters

- Nichtige Pauschalvereinbarung
- Umdeutung?

(OLG Düsseldorf, Urt. v. 6.11.2001 – 23 U 27/01)

Leitsätze:

1. Das Schriftformerfordernis für die Vereinbarung einer Pauschalvergütung gemäß § 14 StBGebV gilt grundsätzlich und nicht nur für Fälle, in denen sich durch die Pauschalierung eine höhere Vergütung ergibt als die, die sonst nach den Bestimmungen der StBGebV geschuldet wäre.
2. Eine Umdeutung einer nichtigen Pauschalvereinbarung in eine Gebühren-/Leistungsbestimmung gemäß § 11 StBGebV kommt allenfalls dann in Betracht, wenn danach entsprechend der getroffenen Vereinbarung abgerechnet wird und der Berater die mündlich erörterte Gebühr damit „akzeptiert“. Der Steuerberater ist nur bei Vorliegen besonderer Umstände im Einzelfall gemäß § 242 BGB daran gehindert, höhere gesetzliche Gebühren zu verlangen.
3. Im Streitfall trägt der Steuerberater uneingeschränkt die Darlegungs- und Beweislast für jede die Mindestgebühr übersteigende Gebührenforderung. Eine Angelegenheit von durchschnittlicher Bedeutung mit durchschnittlichem Umfang und Schwierigkeitsgrad rechtfertigt regelmäßig die Mittelgebühr.

Zum Sachverhalt:

Der klagende Steuerberater verlangt Honorar für die Erstellung von Einnahme-/Überschussrechnungen, Umsatz- und Einkommensteuererklärungen nach der StBGebV. Der beklagte Mandant verweigert die Zahlung mit der Begründung, die Parteien hätten mündlich eine monatliche Pauschalvergütung vereinbart.

Die Berufung des Beklagten ist unbegründet. Das Landgericht hat dem Kläger zu Recht Honoraransprüche nach der Steuerberatergebührenverordnung (StBGebV) für die Anfertigung von Einnahme-/Überschussrechnungen, Umsatzsteuererklärungen, Einkommensteuererklärungen sowie die Ermittlung der Einkünfte aus nicht selbstständiger Arbeit und Vermietung und Verpachtung nebst Steuerberechnung für die Jahre 1994 bis 1996 in Höhe von 12.612,92 DM zuerkannt (§ 611 BGB).

Aus den Gründen:

I.

Der Kläger hat seine Arbeiten zutreffend nach den Gebührensätzen der StBGebV abgerechnet. Auf die Richtigkeit des Beklagteneinwandes, die Parteien hätten „für sämtliche anfallenden Arbeiten“ eine Pauschalvergütung von 800 DM pro Monat zzgl. MwSt. vereinbart, kommt es nicht an, da eine solche Vereinbarung wegen Nichteinhaltung der Schriftform gemäß §§ 14 Abs. 1 StBGebV, 125 BGB nichtig wäre.

Das Schriftformerfordernis des § 14 StBGebV gilt grundsätzlich und nicht nur für Fälle, in denen sich durch die Pauschalierung eine höhere Vergütung ergibt als die, die sonst nach den Bestimmungen der StBGebV geschuldet wäre. In dieser Vorschrift sind detaillierte Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Pauschalvergütung festgestellt. Wäre gewollt gewesen, dass die Formvorschrift nur für Fälle gelten sollte, in denen durch die Pauschalvergütung eine höhere als die gesetzlich geschuldete Vergütung vereinbart wird, hätte man das – wie bei § 4 Abs. 1 StBGebV oder bei § 3 Abs. 1 BRAGO – durch eine einschränkende Formulierung zum Ausdruck bringen können (OLG Stuttgart, MDR 1999, 120; OLG Köln, MDR 1992, 943).

Die vom Beklagten zitierten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zu § 4 StBGebV (BGH, WM 2000, 2435; BGHZ 132, 238) rechtfertigen keine

abweichende Beurteilung, da sich diese beiden Entscheidungen nicht mit der Zulässigkeit von Pauschalhonoraren gemäß § 14 StBGebV, sondern mit der Zulässigkeit von Stundenhonoraren gemäß § 4 StBGebV befassen. Die §§ 4 und 14 StBGebV haben unterschiedliche Voraussetzungen, Rechtsfolgen und Regelungszwecke. § 14 StBGebV ermöglicht die pauschale Honorierung von Leistungen, schränkt aber die Vertragsfreiheit, die bereits durch die in § 4 vorgeschriebene Schriftform eingeengt wird, weiter ein (Eckert, StBGebV 3. Aufl. 2001, § 14 Anm. 1). Bei einer Verknüpfung der §§ 4 und 14 StBGebV sind daher die Formvorschriften beider Regelungen zwingend zu beachten (Eckert, a.a.O., § 4 Anm. 6 a.E.).

Die nichtige Pauschalvereinbarung kann nicht ohne weiteres in eine Gebühren-/Leistungsbestimmung gemäß § 11 StBGebV umgedeutet werden. Eine Umdeutung kommt allenfalls dann in Betracht, wenn nach Vertragsschluss entsprechend der getroffenen Vereinbarung abgerechnet wird und der Berater die mündlich erörterte Gebühr damit „akzeptiert“ (OLG Stuttgart, a.a.O., Eckert, a.a.O., § 14 Anm. 3 a.E. m.w.N.).

Dies ist hier aber ersichtlich nicht geschehen, da der Kläger in den monatlichen Honorarabrechnungen als Rechnungsgegenstand ausdrücklich und unmissverständlich eine „**Buchhaltungspauschale**“ bezeichnet hat. Wollte man in jeder Pauschalvergütungsvereinbarung nach § 14 StBGebV schon eine Gebührenbestimmung nach § 11 StBGebV sehen, liefe die Formvorschrift des § 14 StBGebV leer (OLG Stuttgart, MDR 1999, 120).

II.

Der Kläger ist auch unter dem Gesichtspunkt der Arglist, der Treupflichtverletzung bzw. Treu und Glauben (widersprüchliches Verhalten bzw. unzulässige Rechtsausübung, § 242 BGB) **nicht an die vom Beklagten behauptete, formnichtige Pauschalvergütungsvereinbarung gebunden.**

Es entspricht ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung, dass gesetzliche Formvorschriften im Interesse der Rechtssicherheit nicht aus bloßen Billigkeitserwägungen unbeachtet gelassen werden dürfen und Ausnahmen nur in ganz besonders gelagerten Fällen zulässig sind, wenn es nämlich nach den Beziehungen der Vertragspartner und den Gesamt-

umständen mit Treu und Glauben unvereinbar wäre, die vertragliche Abrede am Formmangel scheitern zu lassen. Dies ist aber nicht schon dann der Fall, wenn die Folgen für die betroffenen Vertragsparteien nur hart sind; vielmehr müssen die Folgen – nach einer von der Rechtsprechung ständig verwendeten Formel – „schlechthin untragbar“ sein (BGH, NJW 1984, 607; BGHZ 138, 348).

Dies kommt insbesondere dann in Betracht, wenn die eine Partei die andere arglistig von der Wahrung der Form abgehalten hat, um sich später auf den Formmangel berufen zu können (BGH, NJW 1969, 1167; BGH, BauR 1992, 510) oder eine Partei in schwer wiegender Weise gegen eine Betreuungspflicht verstoßen hat und die Nichterfüllung/Rückabwicklung den anderen Teil schwer treffen würde (Palandt/Heinrichs, BGB 60. Aufl. 2001, § 125 Rdnr. 23/24 m.w.N.). Die Umstände, die ausnahmsweise für die Aufrechterhaltung des formnichtigen Rechtsgeschäfts sprechen, sind von dem zu beweisen, der aus dem Rechtsgeschäft Rechte herleiten will (BGH, LM § 242 [Ca] Nr. 13; Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 125 Rdnr. 16 a.E.).

Auch ein Steuerberater ist nur bei Vorliegen besonderer Umstände im Einzelfall gemäß § 242 BGB daran gehindert, die über der unwirksamen Pauschalvergütungsvereinbarung liegenden gesetzlichen Gebühren zu verlangen (OLG Stuttgart, MDR 1999, 120). Wenn nämlich bei jedem Formverstoß ein Steuerberater gemäß § 242 BGB gleichwohl an die unwirksame Vereinbarung gebunden wäre, blieben die Formvorschriften der StBGebV weitgehend bedeutungslos (OLG Köln, MDR 1992, 943; OLG Stuttgart, a.a.O.). Im Hinblick darauf verbietet sich auch der von der Berufung gezogene Vergleich mit den Pflichten des Steuerberaters zur Aufklärung über seine eigene Haftung und die dafür geltenden Verjährungsfristen (BGHZ 83, 17).

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat solche besonderen Umstände des Einzelfalles bei Vereinbarung von Erhöhungen/Ermäßigungen von gesetzlich geregelten Beratervergütungen gemäß § 242 BGB beispielsweise angenommen, wenn das Verhalten eines Rechtsanwalts sittenwidrig ist und der Mandant im Vertrauen auf die Wirksamkeit der Honorarvereinbarung bereits Gegenleistungen erbracht hatte (BGH, NJW 1980, 2407) bzw. im Grenzbereich anwaltlicher Tätigkeit, bei der sich die Gegenseite zudem auf das unzulässig vereinbarte Erfolgshonorar eingestellt hatte (BGH, NJW 1955, 1921).

Solche besonderen Umstände des Einzelfalles gemäß § 242 BGB sind hier indes nicht gegeben.

1. Anhaltspunkte für ein arglistiges Verhalten des Klägers hat der Beklagte weder hinreichend dargelegt noch unter Beweis gestellt. Das Verschweigen von Tatsachen stellt nur dann eine Täuschung dar, wenn hinsichtlich der verschwiegenen Tatsache eine Aufklärungspflicht besteht. **Eine Pflicht zur Aufklärung über die Schriftform ist aber grundsätzlich zu verneinen, da § 14 StBGebV keine Regelung zum Schutze des Beratenden oder zur Gewährung eines Gebührennachlasses, sondern eine Vereinfachungsregelung ist** (Eckert, a.a.O., amtliche Begründung zu § 14 a.E., § 14 Anm. 5).

Es besteht auch kein Schutzbedürfnis des Beklagten, da der Gebührenanteil einer zulässigen Pauschalvergütung nicht nur schriftlich festgelegt werden, sondern gemäß § 14 Abs. 3 StBGebV auch in einem angemessenen Verhältnis zur Leistung des Steuerberaters stehen muss, was bei der vom Beklagten behaupteten Pauschalvergütungsvereinbarung nicht der Fall ist. Dies ergibt sich aus folgender Gegenüberstellung:

Pauschalhonorar (50 Monate × 800 DM) zzgl. 15% MwSt.	46.000,00 DM
Zum Vergleich: Einnahme-/Überschuss- rechnung/Jahressteuer- erklärungen 1994 bis 1996	12.612,92 DM
Buchführung 10/93 bis 12/97 (zeitanteilig hinsichtlich 1/93 bis 9/93 gekürzt gemäß angefochtenem Urteil)	48.389,36 DM
Summe	61.002,28 DM

Dass der Kläger in den drei streitgegenständlichen Rechnungen vornehmlich Mittelsätze abgerechnet und auch der Buchhaltungspauschale die Mittelgebühr zugrunde gelegt hat, ist nicht zu beanstanden.

Die StBGebV kennt allerdings den Begriff der „Mittelgebühr“ nicht. Noch weniger knüpft sie hieran eine **Regelvermutung** für eine zutreffende Ermessenausübung i.S.d. § 11 StBGebV an. Nach allgemeinen Grundsätzen trägt vielmehr der Steuerberater als Bestimmungsberechtigter i.S.d. § 315 BGB uneingeschränkt die Darlegungs- und Beweislast für die Billigkeit seiner Bestim-

mung (vgl. BGH, NJW 1983, 1777). Dies gilt im Streitfall für jede die Mindestgebühr übersteigende Gebührenforderung (Senat, Urt. v. 2.10.2001 – 23 U 25/01; OLG Hamm, NJW-RR 1999, 510).

Auf die Mindestgebühr kann der Steuerberater aber nur dann verwiesen werden, wenn er eine einfache Angelegenheit mit geringem Umfang bearbeitet und die Angelegenheit für den Auftraggeber geringe Bedeutung hat (z.B. das Fertigen einer einfachen Einkommensteuererklärung, in der neben Einkünften aus unselbstständiger Tätigkeit nur geringe Einkünfte aus Kapitalvermögen zu verzeichnen sind). Handelt es sich dagegen um eine Angelegenheit von durchschnittlicher Bedeutung mit durchschnittlichem Umfang/Schwierigkeitsgrad, ist regelmäßig die Mittelgebühr gerechtfertigt (BGH, NJW-RR 2001, 494).

Ein solcher „Durchschnittsfall“ liegt hier vor. Das Fertigen der Einnahme-/Überschussrechnungen/Umsatzsteuererklärungen/Einkommensteuererklärungen für einen selbstständig tätigen Tierarzt ist erfahrungsgemäß stets mit zumindest durchschnittlichem Arbeitsumfang und Schwierigkeiten verbunden. Es wäre daher Aufgabe des Beklagten gewesen, Gründe darzulegen, dass bei ihm aufgrund besonderer Umstände der Ansatz der Mindestgebühr gerechtfertigt gewesen wäre. Solche Umstände hat er jedoch nicht genannt.

2. Der Beklagte genießt auch im Hinblick auf den Inhalt und die Umstände der Vorlage der streitgegenständlichen Rechnungen **keinen Vertrauensschutz**.

a) **Entgegen seiner Darstellung hat der Kläger nicht „über mehrere Jahre hinweg“ seine „Steuerberaterleistungen“ mit monatlich 800 DM netto zzgl. MwSt. abgerechnet.** Der Kläger hat vielmehr, wie er für den Monat Januar 1997 unter Vorlage der Rechnung vom 3.2.1997 belegt hat, die monatlichen Honorarabrechnungen gemäß jeweils ausdrücklicher Bezeichnung in der Rechnung auf eine „Buchhaltungspauschale“ von 800 DM zzgl. MwSt. beschränkt.

Zudem ist dem Beklagten nach Mandatsübernahme ab Oktober 1993 unstreitig vom Kläger am 21.2.1995 die Rechnung Nr. ... über die Leistungen im Zusammenhang mit den verschiedenen Jahressteuererklärungen für 1993 erteilt worden. Diese Rechnung hat der Beklagte un-

Steuerberaterhaftung

streitig am 29.3.1995 in vollem Umfang ausgeglichen. Der diesbezügliche Erklärungsversuch des Beklagten, der Kläger habe die gesamte Buchhaltung seines Vorgängers E. überprüfen und neu erstellen müssen, ist unschlüssig, da sich diese Rechnung nicht hierauf, sondern auf die Erstellung der Einnahme-/Überschussrechnung und der Umsatz- und Einkommensteuererklärung 1993 bezieht, die der Steuerberater E. bis zum Mandatsende im September 1993 gerade noch nicht hatte vornehmen können.

b) Der Kläger hat dem Beklagten auch nicht später Anlass gegeben, darauf zu vertrauen, nicht mehr als monatlich 800 DM zzgl. MwSt. zahlen zu müssen. Der Beklagte will nach Erhalt der weiteren Rechnung vom 20.2.1996 (betreffend die Jahressteuererklärung 1994) den Einwand erhoben haben, diese Leistungen seien mit der Pauschale abgegolten. Er behauptet aber selbst nicht, dass sich der Kläger seiner Auffassung angeschlossen habe.

Aus der anschließenden längeren Untätigkeit des Klägers kann er keine Rechte herleiten, da die Voraussetzungen für eine **Verwirkung** (Umstands- und Zeitmoment) nicht erfüllt sind. Es bestand kein Vertrauensschutz des Beklagten dahin gehend, dass der Beklagte diese Rechnung – nach Widerspruch des Beklagten gegen die bereits erfolgte Abbuchung – nicht auf anderem Wege weiter verfolgen und weitere entsprechende Rechnungen für die Einnahme-/Überschussrechnungen und die Jahressteuererklärungen der Folgejahre nicht mehr stellen werde.

III.

Der Kläger hat durch die Vorlage einer – nur zu Vergleichszwecken auf Basis des Hinweisbeschlusses vom 14.4.2000 erstellten – Rechnung vom 11.5.2000 klargestellt, dass nach den Vorschriften der StBGebV keine auf die Klageforderung zu verrechnenden Guthaben des Beklagten bestehen.

IV.

Die vom Kläger geltend gemachten Ansprüche sind nicht verjährt. Der Senat nimmt insoweit Bezug auf die zutreffenden und nicht angefochtenen Feststellungen im Urteil des Landgerichts.

(...)

- Informationspflichten des Mandanten
- Verlustzuordnung bei Personengesellschaft
- Ausgleichsanspruch unter den Gesellschaftern
(LG Berlin, Urt. v. 18.7.2001 – 22 O 181/01)

Leitsätze (d. Red.):

1. Wurde in der Steuererklärung der Verlust einer GbR falsch nur einem Gesellschafter zugeordnet, so kann der Mitgesellschafter sich im Wege eines Ausgleichsanspruchs schadlos halten.
2. In der Unterzeichnung der fehlerhaften Steuererklärung durch den Mitgesellschafter könnte eine Genehmigung der Verlustzuordnung zu sehen sein, die der andere Gesellschafter dem Steuerberater aufgegeben hat.

Zum Sachverhalt:

Der Beklagte ist Steuerberater. Die Klägerin macht aus eigenem und abgetretenem Recht ihres Ehemanns Schadenersatzansprüche aus einer behaupteten Schlechterfüllung des Steuerberatermandats geltend.

Die Klägerin ist Architektin und war bis zum 31.12.1998 mit dem Architekten B. in einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts verbunden. Diese Gesellschaft befindet sich jetzt in der Abwicklung. Ein schriftlicher Gesellschaftsvertrag wurde nicht präsentiert.

Die Klägerin und Herr B. mieteten 1992 in der M.-Straße ein im Hof gelegenes Gebäude für einen Zeitraum von fünf Jahren mit einer Verlängerungsoption für weitere fünf Jahre. In den Jahren 1992 und 1993 ließen die Klägerin und Herr B. an dem Objekt umfassende Instandsetzungs- und Modernisierungsmaßnahmen durchführen. So wurden im Jahre 1992 178.872,03 DM netto und im Jahre 1993 weitere 295.842,16 DM netto aufgewandt.

Die Rechnungslegung erfolgte gegenüber der GbR. Finanziert wurde der Umbau bzw. die Modernisierung durch laufende Einnahmen der Gesellschaft bzw. ein von Herrn B. aufgenommenes Darlehen in Höhe von 250.000 DM sowie aus eigenen Mitteln des Herrn B. Den Kredit stellte Herr B. der Gesellschaft als Einlage zur Verfügung. Der Kredit wurde bis März 1998 zurückgeführt. Die Gesellschaft wurde und wird von dem Beklagten in steuerlichen Dingen vertreten.

Der Beklagte fertigte die streitgegenständlichen Steuererklärungen der Gesellschaft für die Jahre 1992 und 1993. Zugleich erstellte er auch die Einkommensteuererklärungen für die Klägerin und ihren Ehemann sowie Herrn B.

Im Jahre 1992 wurde ein laufender Verlust für die Gesellschaft in Höhe von 147.388 DM ausgewiesen. Die Instandhaltungsaufwendungen für 1992 von 178.872,03 DM wurden ausschließlich Herrn B. als Sonderbetriebsausgabe von dem Beklagten zugerechnet.

Das negative Jahresergebnis wurde mit rechtskräftigem Grundlagenbescheid des Finanzamts vom 9.4.1998 wie folgt aufgeteilt: Klägerin = + 15.742 DM, Herr B. = - 163.130 DM, Differenz = - 147.388 DM.

Im Jahre 1993 wurde in gleicher Weise verfahren, d.h. die Instandhaltungskosten in Höhe von 295.842 DM wurden erneut allein Herrn B. als Sonderbetriebsausgaben zugerechnet.

Aufgrund der Erklärung für 1993 führte das Finanzamt im April 1996 eine Prüfung im Rahmen der so genannten „betriebsnahen Veranlagung“ durch. Im Aktenvermerk des Finanzamts findet sich der Hinweis, dass eine Gewinnverteilung an sich 50%:50% zwischen den Gesellschaftern zu erfolgen habe. Die Instandhaltungskosten seien hingegen als Sonderbetriebsausgaben dem Herrn B. zuzurechnen. Das Finanzamt erkannte ferner einen Teil der in 1993 als Instandhaltungen deklarierten Aufwendungen in Höhe von 44.826,22 DM als so genannte „aktivierungspflichtige Mietereinbauten“ nicht an mit der Folge, dass diese auf die Mietdauer von zehn Jahren abzuschreiben waren.

Gegen diesen Grundlagenbescheid für 1993 des Finanzamts vom 7.8.1996 legte der Beklagte zunächst Einspruch ein. Nach ablehnender Einspruchsentscheidung nahm der Beklagte die Klage mit Schriftsatz vom 8.5.1998 ohne Rücksprache mit der Klägerin zurück. Mithin sind beide Grundlagenbescheide rechtskräftig und damit eine Änderung der Einkommensteueranlagung der Klägerin und ihres Ehemanns nicht mehr möglich.

Auf der Grundlage der vorgenannten Steuerbescheide wurde für die Klägerin und ihren Ehemann folgender Einkommensteuerbescheid für 1992 der Höhe nach erlassen: Einkommensteuer = 9.651 DM, Solidaritätszuschlag = 361 DM, gesamt = 10.012 DM, zzgl. Zinsen = 441 DM.

Wären zugunsten der Klägerin die Instandhaltungsaufwendungen für 1992 in Höhe von 178.872,03 DM hälftig angesetzt worden, hätte diese für 1992 weder Einkommensteuer noch den Solidaritätszuschlag zu zahlen gehabt.

In einem weiteren Schreiben vom 4.5.1999 an den jetzigen Steuerberater der Klägerin erklärte der Beklagte betreffend die Sonderbetriebsausgaben des Herrn B.: „Dieser Punkt ist mir ebenso wie Ihnen unklar. Insoweit hat die Finanzverwaltung entsprechend verfügt, und ich habe nichts weiter dagegen unternommen.“

Herr B. lehnt einen Ausgleich des der Klägerin entstandenen steuerlichen Nachteils ab.

Die Klägerin behauptet, wirtschaftlich seien die Instandhaltungsaufwendungen von der Gesellschaft getragen worden und von daher dieser auch als Betriebsausgaben zuzurechnen. Herrn B. seien lediglich die Zinsen für die Darlehensaufnahme als Sonderbetriebsausgaben zuzurechnen. Die weiteren Aufwendungen hätten ihr hälftig als Verlust zugewiesen werden müssen.

Der steuerliche Vorteil der Instandhaltungskosten verbleibe nunmehr aufgrund der rechtskräftigen Grundlagenbescheide endgültig bei Herrn B. Aufgrund dieser Steuerfestsetzungen sei ihr ein Schaden in der geltend gemachten Höhe entstanden. Der Beklagte habe schließlich sein Fehlverhalten im Schreiben vom 13.4.1999 sowie im Schreiben vom 4.5.1999 eingeräumt.

Die Klägerin meint, der Beklagte hätte gegen die Grundlagenbescheide die Rechtsmittel ausschöpfen müssen. Dies hätte zur Berichtigung der beanstandeten Grundlagenbescheide und damit zur Vermeidung des ihr, der Klägerin, entstandenen Steuernachteils geführt.

(Anträge ...)

Der Beklagte behauptet, Herr B. habe sämtliche Unterlagen und Angaben betreffend die Gesellschaft zur Verfügung gestellt. Die Klägerin selbst sei nur etwa drei Mal in seinem Büro gewesen. Herr B. habe erklärt, dass der Verlust für die gesamten Instandhaltungsaufwendungen und Sonderbetriebsausgaben entsprechend einer Vereinbarung zwischen ihm und der Klägerin ihm, Herrn B., zugeordnet werden sollten, weil die aufgewendeten Mittel aus einem von ihm allein aufgenommenen Darlehen stammten. Er, der Beklagte, habe die Gewinnermittlung, Feststellungserklärungen und

Umsatzsteuererklärungen für 1992 mit Schreiben vom 28.7.1993 an die Gesellschaft zur Unterzeichnung und Weiterleitung an das Finanzamt übersandt. Die Gesellschafter hätten diese Unterlagen dann auch ohne Monierung beim Finanzamt eingereicht. Von daher sei er davon ausgegangen, dass die Gesellschaft und damit auch die Klägerin mit den Steuererklärungen einverstanden gewesen sei.

Auf der Basis dieser Gewinnverteilung habe er, der Beklagte, auch die Einkommensteuererklärung für die Klägerin gefertigt und – dies ist insoweit unstreitig – der Klägerin am 13.1.1995 übersandt. Die Klägerin habe die Einkommensteuererklärung – insoweit ebenfalls unstreitig – unterzeichnet und beim Finanzamt selbst eingereicht. Die Klägerin habe damit erneut unterstrichen, dass sie mit der Gewinnverteilung einverstanden gewesen sei.

Der Einspruch gegen den Feststellungsbescheid für das Jahr 1993 sei allein aufgrund der von ihm bzw. dem Finanzamt vorgenommenen unterschiedlichen Berechnungsmethoden zustande gekommen. Er, der Beklagte, habe die Instandhaltungsaufwendungen, soweit sie Herrn B. allein zuzuordnen waren, von dessen Gewinnanteil abgezogen und sodann einen verminderten Gewinn bzw. Verlust für diesen erklärt. Das Finanzamt hingegen habe zunächst den Gewinn im Verhältnis 50:50 verteilt und sodann die Instandhaltungsaufwendungen als Sonderbetriebsausgaben des Herrn B. verrechnet. Im Ergebnis hätten sich die unterschiedlichen Berechnungsmethoden jedoch nicht ausgewirkt, so dass er den Einspruch bzw. die fristwährend erhobene Klage mangels Erfolgsaussichten zurückgenommen habe. Vor diesem Hintergrund seien auch seine Schreiben vom 13.4. und 4.5.1999 zu würdigen, die sich auf die unterschiedlichen Berechnungsmethoden bezogen hätten.

Der Beklagte meint, es bestehe schon deshalb kein Anspruch, weil die Klägerin die mit der Klage letztlich verfolgte anderweitige Gewinnverteilung betreffend die Gesellschaft mit Herrn B. noch herbeiführen könne und müsse. Es bestehe im Übrigen keine Nachfragepflicht bei den Gesellschaftern einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, ob die steuerlichen Arbeiten in ihrem Sinne ausgeführt worden seien, wenn, wie hier, diese die Unterlagen selbst beim Finanzamt einreichten. Schließlich müsse sich die Klägerin die Erklärungen des Herrn B. nach den Grundsätzen der Anscheins- bzw. Duldungsvollmacht zurechnen lassen. (...)

Die Klage ist nicht begründet. Der Klägerin stehen gegen den Beklagten keine Ansprüche aus Schlechterfüllung des Steuerberatervertrages als Geschäftsbesorgungsvertrag i.S.v. §§ 675, 611 BGB zu.

Aus den Gründen:

1. Es bedarf keiner weiteren Ausführungen, dass die von dem Beklagten vorgenommene steuerliche Zuordnung der Instandhaltungsaufwendungen allein zugunsten des Herrn B. für die Klägerin unmittelbar negative Auswirkungen im Rahmen ihrer Einkommensteuerlast hatte. Insoweit greift der Beklagte die Berechnung der Klägerin auch nicht an. Eine Schlechterfüllung des erteilten Steuerberatermandats ist gleichwohl nicht zu erkennen.

Die gegenständlichen Steuererklärungen für 1992 und 1993 sind zwar von dem Beklagten zunächst gefertigt, sodann aber auch der Klägerin übersandt und von dieser bei dem Finanzamt eingereicht worden. Aus diesen Erklärungen ergab sich jedoch ohne weiteres – und auch für einen Laien erkennbar – die Zuordnung der entstandenen Verluste allein zugunsten des Herrn B. Es stellt sich also bereits hier die Frage, ob die Klägerin nicht die Zuordnung der Verluste stillschweigend gebilligt und sich den Inhalt der Steuererklärungen zu Eigen gemacht hat.

Wenn man dem nicht folgen will, dürfte sich die Klägerin allerdings das Verhalten bzw. die **Anweisungen ihres Mitgesellschafters B. jedenfalls nach Rechtsscheinsgrundsätzen zurechnen lassen müssen**. Denn soweit erkennbar existiert kein schriftlicher Gesellschaftsvertrag; jedenfalls wurde dieser nicht in den Rechtsstreit eingeführt. Die Gesellschafter mussten daher grundsätzlich gemäß §§ 709, 714 BGB gemeinschaftlich tätig werden. Hier ist – jedenfalls in den entscheidungserheblichen Steuerfragen – ausschließlich der Mitgesellschafter B. für die GbR aufgetreten und hat den Beklagten insbesondere angewiesen, wie die Aufteilung bzw. Zuordnung der Instandhaltungsaufwendungen vorzunehmen sei.

Grundsätzlich hätte dann der Beklagte klären müssen – durch Nachfrage bei der Klägerin als Mitgesellschafterin –, **ob Herr B. zur Abgabe derartiger Erklärungen bevollmächtigt war** (vgl. BGH, NJW-RR 1996, 673). **Denn das Gesetz kennt keine gesetzliche Vertretung der übrigen Gesellschafter durch einen von ihnen.**

GI Leitsätze

Das Auftreten als Vertreter kann daher allein kein Vertrauen in das Bestehen einer Vollmacht begründen (BGH, a.a.O.).

Die Klägerin dürfte hier jedoch den Rechtsschein einer Vollmacht schuldhaft verursacht haben. Zunächst ist nach unwidersprochen gebliebenem Beklagtenvortrag Herr B. über Jahre hinweg als Vertreter der GbR aufgetreten. Auch musste die Klägerin von der „betriebsnahen Veranlagung“ des Finanzamts im Jahre 1996 und der doch vor Ort festgestellten Zuordnung der steuerlichen Verluste Kenntnis haben. **Schließlich hat sie die übersandten Steuererklärungen eigenhändig unterzeichnet und beim Finanzamt eingereicht.**

Wenn man in diesem Verhalten nicht eine konkludente Genehmigung des Handelns des Mitgesellschafters erblicken will, so hat die Klägerin jedoch zumindest den vorgenannten Rechtsschein gesetzt, d.h. der Beklagte durfte darauf vertrauen, dass Herr B. berechtigt war, auch für die Klägerin Erklärungen betreffend die Verteilung der Verluste abzugeben.

Letztlich kann dieser Aspekt jedoch dahinstehen. Denn ein Schaden durch die behauptete fehlerhafte Aufteilung der Steuern zwischen den Gesellschaftern wäre der Klägerin allenfalls dann entstanden, wenn dieses vermeintlich fehlerhafte Ergebnis nicht mehr korrigiert werden könnte. Dafür ist nichts ersichtlich bzw. vorgetragen. Denn die GbR befindet sich in Abwicklung. **Die Klägerin mag im Zuge dieser Auseinandersetzung mit Herrn B. die behauptete fehlerhafte Zuordnung der Verluste geltend machen und sich gegebenenfalls auf diesem Wege schadlos halten** (vgl. OLG Düsseldorf, GI 2001, 102).

Der Klägerin ist also so oder so kein Schaden entstanden, den sie von dem Beklagten erstattet verlangen könnte. **Denn entweder ist die steuerliche Zuordnung der Instandhaltungsaufwendungen im Innenverhältnis der Gesellschafter zu Recht erfolgt.** Dann ist der Klägerin auch kein steuerlicher Nachteil entstanden, aus dem sie einen Schadenersatzanspruch gegen den Beklagten herleiten könnte. **Oder die Zuordnung der Aufwendungen allein zugunsten des Mitgesellschafters war nicht gerechtfertigt.** Dann mag sie einen entsprechenden Ausgleichsanspruch im Zuge der Auseinandersetzung der GbR gegen Herrn B. durchsetzen. Dass ein derartiger Anspruch nicht realisiert werden konnte, ist weder ersichtlich noch vorgetragen.

Verbotene Rechtsberatung/Treuhänder/Geschlossener Immobilienfonds/Befugnisse zu Rechtsgeschäft

1. Ein Treuhandvertrag, der den Treuhänder nicht primär zur Wahrnehmung wirtschaftlicher Belange des Treugebers verpflichtet, sondern ihm umfassende Befugnisse zur Vornahme und Änderung von Rechtsgeschäften im Zusammenhang mit dem Beitritt des Treugebers zu einem geschlossenen Immobilienfonds einräumt, ist auf die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten i.S.d. Art. 1 § 1 Abs. 1 RBERG gerichtet.

2. Der in seinem Vertrauen auf eine ihm im Jahre 1993 von einem Treuhänder vorgelegte umfassende Vollmachtserklärung geschützte Darlehensgeber hat grundsätzlich keine Veranlassung, einen Verstoß des Treuhandvertrages gegen § 134 BGB, Art. 1 § 1 Abs. 1 RBERG anzunehmen.

(BGH, Urt. v. 18.9.2001 - XI ZR 321/00, DStR 2001, 2084)

Verbotene Rechtsberatung/Bauträgermodell/Treuhänder/Vollmacht des Treuhänders

Ist der Geschäftsbesorgungsvertrag zur Abwicklung eines Grundstückserwerbs im Bauträgermodell wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig (BGHZ 145, 265), so erstreckt sich die Nichtigkeit auch auf die dem Treuhänder dazu erteilte Vollmacht.

(BGH, Urt. v. 11.10.2001 - III ZR 182/00, DStR 2001, 2082)

Anwaltpflichten/Zwangsvollstreckung/Grundbucheinsicht durch Mandanten/Eilgerichtsvollzieher

1. In Vorbereitung von Vollstreckungsmaßnahmen, die die Grundbucheinsicht voraussetzen, darf ein Rechtsanwalt diese grundsätzlich nicht dem Mandanten übertragen.

2. Der Rechtsanwalt eines Gläubigers handelt nicht pflichtwidrig, wenn er dem Drittschuldner, der einen Grundstückskaufpreis bis zum Jahresende entrichten muss, zwei Wochen vor dieser Fälligkeit ein vorläufiges Zahlungsverbot nicht mit Hilfe eines Eilgerichtsvollziehers zustellen lässt.

(OLG Düsseldorf, Urt. v. 28.9.1999 - 24 U 214/98, rkr. nach Nichtannahmebeschl. d. BGH v. 22.2.2001 - IX ZR 361/99, OLG-Report 2001, 519)

Ihr Vorsprung im Wettlauf mit anderen Gläubigern

Diepold/Hintzen Musteranträge für Pfändung und Überweisung

Begründet von Kurt Gross,
bis zur 6. Auflage fortgeführt
von RA Dr. Hugo Diepold.

Völlig neu bearbeitet von
Dipl.-Rechtspfleger Udo Hintzen
und RiOLG Hans-Joachim Wolf.
7., völlig neu bearbeitete Auflage
2002, 496 Seiten Lexikon-
format, gbd. 78,80 €.
ISBN 3-504-47124-7.



Über 200 Muster
auch auf CD

www.otto-schmidt.de

Jetzt kommt die 7. Auflage der bewährten Formularsammlung für die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen. Hier finden Sie eine Fülle von Musteranträgen zur Zwangsvollstreckung. Von geläufigen bis hin zu seltenen Fallvarianten. Jeweils mit Erläuterungen und besonderen Hinweisen. Und das alles auf aktuellstem Stand. Die Änderungen durch die ZPO-Reform sowie die Anhebung der Pfändungsfreigrenzen sind ebenso berücksichtigt wie das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz. Das besondere Plus: Übernehmen Sie einfach sämtliche Muster von der CD in Ihre Textverarbeitung. Geschrieben und zusammengestellt von ausgewiesenen Praktikern ist das Formularbuch ein unerlässliches Handwerkszeug im Wettlauf mit anderen Gläubigern.

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

BESTELLSCHEIN Fax: 0221 / 9 37 38-943

- ☐ Diepold/Hintzen, **Musteranträge für Pfändung und Überweisung**
7., völlig neu bearbeitete Auflage 2002, gbd. 78,80 €.
Preisstand: Januar 2002, ISBN 3-504-47124-7.

Name _____

Straße _____

PLZ / Ort _____

Datum / Unterschrift _____

Anwaltshaftung/Notarhaftung:
Unterbrechung der Kausalität •
Einschaltung eines zweiten Anwalts •
Belehrungspflicht über Ansprüche
gegen Dritte • Prüfung des Grund-
buchinhalts (BGH);
Honoraranspruch des Steuerberaters:
Schuldanerkenntnis • Pauschal-
vergütung • Zurückbehaltungsrecht
(OLG Düsseldorf);
Steuerberaterhaftung: Informations-
pflichten des Mandanten • Aufgaben
der Steuerfachangestellten •

Gewerblicher Grundstückshandel
(OLG Braunschweig);
Gerichtsstandsvereinbarung, § 36
Abs. 1 Nr. 3 ZPO: Vertragliche
Schadenersatzansprüche • Regress
gegen Notar • Gesamtschuldner-
schaft (OLG Köln);
Steuerberaterhaftung: Nachzahlungs-
zinsen und Vorteilsausgleich • Pflicht
zur Geringhaltung des Schadens
(LG Hanau)
und aktuelle Entscheidungen,
die von besonderer Bedeutung sind



Im Rahmen der Rentenreform 2001 (AVmG) wurde auch das Betriebsrentengesetz (BetrAVG) novelliert. Als wichtigste Neuerung wird den Arbeitnehmern ab 2002 vor dem Hintergrund tendenziell sinkender Leistungen aus der Gesetzlichen Rentenversicherung ein Rechtsanspruch auf betriebliche Altersversorgung im Zuge der Entgeltumwandlung eingeräumt.

Gleichzeitig wurden im AVmG steuerliche Anreize geschaffen, die Arbeitnehmern eine private Vorsorge erleichtern sollen. Wir haben

unser Versorgungsangebot mit sofortiger Wirkung entsprechend modernisiert und neue Produkte, die den geänderten gesetzlichen Rahmenbedingungen Rechnung tragen, aufgenommen.

Informieren Sie sich hier zum aktuellen Thema Betriebsrentengesetz und fordern Sie mit der beigegeführten Fax-Antwort weitere Unterlagen an, wie z.B. ein Zahlenbeispiel für Ihre Mitarbeiter, das Muster einer Gehaltsbeilage sowie ein Formular zur Bestätigung Ihrer Verbandsmitgliedschaft.

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: € 59,92 jährlich inklusive
Mehrwertsteuer und Versandkosten.
Die Postgebühren sind jeweils ein-
geschlossen. Bestellungen nimmt
der Herausgeber entgegen.