

Gerling Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe

INHALT:

Editorial Seite 80

GI Aktuell Seite 80

GI Leitsätze Seite 81

Anwaltshaftung/Notarhaftung Seite 82

Unterbrechung der Kausalität / Einschaltung eines zweiten
Anwalts / Belehrungspflicht über Ansprüche gegen Dritte /
Prüfung des Grundbuchinhalts
(BGH, Urt. v. 29.11.2001 - IX ZR 278/00)

Anwaltshaftung Seite 90

Sozietät / Haftung des eintretenden Gesellschafters
für Altschulden? / Akzessorietätsprinzip
(OLG Hamm, Urt. v. 22.11.2001 - 28 U 16/01)

Honorar des Steuerberaters Seite 93

Pauschalvergütung / Schuldanerkenntnis /
Zurückbehaltungsrecht
(OLG Düsseldorf, Urt. v. 20.11.2001 - 23 U 21/01)

Steuerberaterhaftung Seite 97

Informationspflichten des Mandanten / Aufgaben der
Steuerfachangestellten / Gewerblicher Grundstückshandel
(OLG Braunschweig, Urt. v. 3.9.2001 - 7 U 133/00)

Honorar des Rechtsanwalts Seite 98

Umsatzsteuer bei Vertretung in eigener Sache
(OLG Hamburg, Beschl. v. 7.3.2001 - 8 W 67/01)

Gerichtsstandsvereinbarung, § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO Seite 99

Vertragliche Schadenersatzansprüche / Regress gegen Notar /
Gesamtschuldnerschaft
(OLG Köln, Beschl. v. 29.1.2001 - 5 W 114/00)

Steuerberaterhaftung Seite 100

Verjährung / Schätzungsbescheid / Treuwidrig erhobene
Verjährungseinrede
(LG Darmstadt, Urt. v. 12.10.2001 - 17 O 60/01)

Steuerberaterhaftung Seite 102

Nachzahlungszinsen und Vorteilsausgleich / Pflicht zur
Geringhaltung des Schadens
(LG Hanau, Urt. v. 17.11.2000 - 1 O 401/00)

GI Hinweise Seite 104



Editorial

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

eine interessante Entscheidung zu den Belehrungspflichten des Anwalts kommt vom BGH: Entdeckt er bei der Mandatsbearbeitung, dass einem Dritten – hier dem Grundbuchamt – möglicherweise ein Fehler unterlaufen ist, muss er den Mandanten hierüber **aufklären** und auf **mögliche Schritte zur Verjährungsunterbrechung** – z.B. die Streitverkündung – hinweisen. Diese Verpflichtung setzt nicht erst kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist gegen den Dritten ein. Das heißt, dass auch die Beauftragung eines weiteren Anwalts vor Verjährungseintritt den Schadenersatzanspruch gegen den Erstanwalt nicht beseitigt. Der **Zurechnungszusammenhang** wird durch den Fehler des neu hinzugezogenen Anwalts nicht unterbrochen.

Die geänderte BGH-Rechtsprechung zur **Rechtsfähigkeit der BGB-Gesellschaft** führt zu gegensätzlichen Urteilen des OLG Düsseldorf (Heft 3, S. 65) und des OLG Hamm. Die Haftung des neuen Gesellschafters für Altschulden der GbR bezieht sich nach Auffassung des OLG Hamm nicht nur auf seinen Anteil an der GbR, sondern auch auf sein Privatvermögen. Die lt. BGH bestehende Rechtsfähigkeit führt nach Ansicht des OLG Hamm zur Anwendung der für die oHG geltenden §§ 128, 130 HGB, wonach auch eine Haftung für die vor Eintritt in die Gesellschaft begründeten Schulden besteht.

Das OLG Düsseldorf legt eine **Honorarentscheidung** vor, die sich mit einer unwirksamen Pauschalvereinbarung, einem Schuldanerkenntnis und dem Zurückbehaltungsrecht befasst. Darüber hinaus werden Fragen der Haftung für das Honorar nach Geschäftsübernahme i.S.d. § 25 HGB und der Unterschrift des Steuerberaters unter seiner Honorarrechnung erörtert.

Das OLG Braunschweig wiederholt, dass der **Steuerberatungsvertrag vom Mandanten eine Mitwirkung** verlangt. Er kann sich nicht damit begnügen, dem Steuerberatungsbüro die Buchhaltungsbelege „auf den Tisch zu werfen“. Der Berater kann darauf vertrauen, dass er vom Mandanten auf direktem Wege – und nicht über die den Buchhaltungskräften übergebenen Belege – über Neugestaltungen informiert wird. Er muss dementsprechend auch nicht regelmäßige Überwachungen bei seinen Mitarbeitern durchführen, um sich Kenntnis über in Belegen versteckte Änderungen zu verschaffen. Hier hatte der Mandant sein Haus in vier Eigentumswohnungen aufgeteilt.

Die Verjährung eines Schadenersatzanspruchs gegen den Steuerberater wegen eines angeblich schädigenden **Schätzungsbescheides** beginnt mit dessen Bekanntgabe. Die Erhebung der Verjährungseinrede ist nicht **treuwidrig**, wenn dem Mandanten mitgeteilt wird, sein Fehler werde der Versicherung gemeldet und er werde sich um eine angemessene Regulierung kümmern (LG Darmstadt).

Nachzahlungszinsen führen nicht notwendig zu einem Schaden. Der Mandant muss sich die Zinsvorteile entgegenhalten lassen (LG Hanau).

GI Aktuell

BFH: Großer Senat entscheidet zum gewerblichen Grundstückshandel

Der Große Senat des Bundesfinanzhofs hat mit Beschluss vom 10.12.2001 – GrS 1/98 eine Grundsatzentscheidung zum so genannten gewerblichen Grundstückshandel getroffen.

1. **Gewinne aus der Veräußerung von Grundstücken**, die sich im **Privatvermögen** befinden, werden nur dann als sonstige Einkünfte (§ 22 Nr. 2, § 23 des Einkommensteuergesetzes – EStG) von der Einkommensteuer erfasst, wenn der Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung nicht mehr als zehn Jahre (nach der Rechtslage vor dem 1.1.1999: nicht mehr als zwei Jahre) beträgt. Nach Ablauf dieses Zeitraums sind private Grundstücksveräußerungen grundsätzlich nicht steuerbar. Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn es sich um eine gewerbliche Tätigkeit (§ 15 EStG) handelt; in dieser Einkunftsart werden sämtliche Veräußerungsgewinne erfasst.

Zur Abgrenzung zwischen gewerblicher Tätigkeit und nicht steuerbarer Vermögensverwaltung greift die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs seit 1986 auf die **so genannte Drei-Objekt-Grenze** zurück: Sie besagt, dass kein gewerblicher Grundstückshandel vorliegt, sofern weniger als vier Objekte veräußert werden. Werden hingegen innerhalb eines engen zeitlichen Zusammenhangs – in der Regel fünf Jahre – zwischen Anschaffung oder Errichtung und Verkauf mindestens vier Objekte veräußert, kann von einem gewerblichen Grundstückshandel ausgegangen werden.

2. Der X. Senat des Bundesfinanzhofs hatte dem Großen Senat die Frage vorgelegt, ob die Errichtung von Wohnobjekten (im Streitfall: von drei Eigentumswohnungen und einer Garage) in zumindest bedingter Veräußerungsabsicht und die hiermit in sachlichem sowie zeitlichem Zusammenhang stehende Veräußerung dieser Objekte unabhängig von ihrer Zahl eine gewerbliche Tätigkeit ist, weil dies „dem Bild eines Bauunternehmers/Bauträgers entspricht“. Der vorlegende Senat hatte die Auffassung vertreten, in Fällen der Errichtung und anschließenden Veräußerung von Objekten habe die Drei-Objekt-Grenze – anders als bei Erwerb und anschließender Veräußerung – keine rechtliche Bedeutung.

3. Der Große Senat des Bundesfinanzhofs ist der Auffassung des vorlegenden Senats nicht gefolgt, sondern hat entschieden, dass die Errichtung



Mit freundlichen Grüßen
Ihr Dr. Jürgen Gräfe

von Wohnobjekten auf dem eigenen Grundstück und deren Veräußerung nicht unabhängig von der als Indiz wirkenden Drei-Objekt-Grenze bereits wegen der Ähnlichkeit mit dem „Bild eines produzierenden Bauunternehmers/Bau-trägers“ eine gewerbliche Tätigkeit darstellt: **Die Drei-Objekt-Grenze gelte in der Regel auch in Fällen der Bebauung und des anschließenden Verkaufs.**

Die Zahl der Objekte und der zeitliche Abstand der maßgebenden Tätigkeiten (Anschaffung, Bebauung, Verkauf) hätten indizielle Bedeutung. Diese äußerlich erkennbaren Merkmale seien **als Beweisanzeichen gerechtfertigt**, weil die innere Tatsache der von Anfang an bestehenden Veräußerungsabsicht oft nicht feststellbar sei. Trotz Überschreitens der Drei-Objekt-Grenze sei aber ein gewerblicher Grundstückshandel dann nicht anzunehmen, wenn eindeutige Anhaltspunkte gegen eine von Anfang an bestehende Veräußerungsabsicht sprächen. Andererseits könnten auch bei einer Veräußerung von weniger als vier Objekten besondere Umstände auf eine gewerbliche Betätigung schließen lassen. (BFH, Beschl. v. 10.12.2001 – GrS 1/98)

Pressemitteilung d. BFH v. 13.3.2002

GI Leitsätze

Rechtsanwalt/Anwaltsvertrag/Aufsichtsratsmitglied

1. Auf einen Rechtsberatungsvertrag zwischen einer eingetragenen Genossenschaft und einem Rechtsanwalt, der zugleich Mitglied (hier: Vorsitzender) des Aufsichtsrats dieser Genossenschaft ist, sind die Vorschriften der §§ 113, 114 AktG analog anzuwenden; d.h. er bedarf der Zustimmung bzw. Genehmigung durch den Aufsichtsrat.

2. Dies gilt im Einzelfall auch, wenn der Rechtsberatungsvertrag nicht mit dem Mitglied des Aufsichtsrats allein, sondern mit der Sozietät, der er angehört, geschlossen werden soll.

3. Die Zustimmung bzw. Genehmigung durch den Aufsichtsrat muss durch förmliche Beschlussfassung erteilt werden.
(OLG Naumburg, Beschl. v. 30.11.1999 – 1 U 87/99, rkr. nach Nichtannahmebeschl. d. BGH v. 4.12.2000 – II ZR 376/99, OLG-Report 2002, 29)

Faxausgangskontrolle/Fristversäumnis, § 12 Abs. 3 VVG

1. Wird eingeräumt, dass eine 6-Monats-Frist am 27.9. abläuft, wird damit auch der Zugang am 27.3. zugestanden (soweit nicht § 193 BGB infrage steht).

2. Bei Klageeinreichung per Telefax muss zwingend die Unterschrift des Anwalts auf den bei Gericht eingehenden Schriftstücken wiedergegeben sein.

3. Ein Anwalt muss Vorkehrungen für eine Faxausgangskontrolle vorsehen.

4. Im Rahmen des § 12 Abs. 3 VVG muss sich der Versicherungsnehmer das Verschulden seines Anwalts zurechnen lassen.
(OLG Hamm, Urt. v. 23.2.2001 – 20 U 125/00, OLG-Report 2002, 23)

Anwaltswerbung/Zeitungsanzeige/Wettbewerbswidrigkeit/Kompetenzfelder

1. Die Werbung eines Rechtsanwalts unterliegt dem Sachlichkeitsgebot (§ 43b BRAO); diese Einschränkung ist verfassungskonform. Ein reines Werturteil in Form einer subjektiven Fremdeinschätzung überschreitet deshalb die Grenzen einer zulässigen Anwaltswerbung.

Die Mitglieder einer Rechtsanwaltssozietät, die einer an die breite Öffentlichkeit gerichteten Zeitungsanzeige die blickfangmäßig herausgestellte Aussage voranstellen

„Es gibt Unternehmen, die uns kennen und überhaupt nicht mögen. Nur weil wir Anwälte der Gegenseite sind“

handeln deshalb standes- und auch wettbewerbswidrig.

2. Kennzeichnet eine Rechtsanwaltskanzlei ihre fachliche Ausrichtung in ihrer Werbung mit der Angabe schlagwortartiger so genannter „Kompetenzfelder“, ist ihr dies nicht untersagt. § 7 BORA regelt nämlich ausschließlich die personenbezogene Benennung von Tätigkeitsschwerpunkten, gilt aber nicht für Hinweise auf die fachliche Ausrichtung einer Rechtsanwaltssozietät.
(OLG Stuttgart, Urt. v. 15.6.2001 – 2 U 4/01, OLG-Report 2002, 14)

Anwaltshaftung/Notarhaftung

- Unterbrechung der Kausalität
- Einschaltung eines zweiten Anwalts
- Belehrungspflicht über Ansprüche gegen Dritte
- Prüfung des Grundbuchinhalts

(BGH, Urt. v. 29.11.2001 - IX ZR 278/00)

Leitsätze:

1. Hat der Rechtsanwalt eine zu einem bestimmten Zeitpunkt gebotene Maßnahme unterlassen und entsteht dem Mandanten daraus später ein Schaden, ist dieser dem Rechtsanwalt grundsätzlich selbst dann zuzurechnen, wenn der Mandant das Auftragsverhältnis zu einem Zeitpunkt gekündigt hat, als der Schaden noch vermieden werden konnte (*Abgrenzung zu BGH, NJW 1993, 2676*).

2. Hat der Rechtsanwalt durch eine schuldhafte Vertragsverletzung verursacht, dass Ansprüche des Mandanten verjährt sind, wird der Zurechnungszusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden nicht bereits dadurch unterbrochen, dass der Mandant vor Ablauf der Verjährungsfrist einen anderen Rechtsanwalt mit der Prüfung von Schadenersatzansprüchen gegen den ersten Anwalt beauftragt.

Zum Sachverhalt:

Der Kläger kaufte mit notariellem Vertrag vom 7.6.1993 ein Grundstück von den Eheleuten T.M. und K.M. zum Preis von 300.000 DM. Die Verkäufer bewilligten die Eintragung einer Auflassungsvormerkung.

T.M. hatte zuvor in einem notariellen Vertrag vom 1.10.1992 namens der Eheleute dieses Grundstück der W.G. GmbH & Co. KG (nachfolgend: Firma G.) übertragen. Hintergrund des Vertrages war die Tatsache, dass T.M. als Buchhalter der Firma G. Unterschlagungen in Höhe von mehr als 1 Mio. DM begangen hatte. Herr M. erkannte in dem Vertrag den Schadenersatzanspruch an und erklärte, das Grundstück solle in Anrechnung auf diesen Anspruch an die Gläubigerin übergehen. Eine Auflassungsvormerkung wurde bewilligt. Frau M. bestätigte gegenüber dem Notar die Vollmacht.

Die Firma G. stellte am 12.10.1992 beim Grundbuchamt den Antrag auf Eintragung der Auflassungsvormerkung. Das Grundbuchamt teilte ihr mit Schreiben vom 28.10.1992 mit, gegen die Eintragung der Auflassungsvormerkung bestünden

insbesondere im Hinblick auf § 313 BGB Bedenken, weil die Gegenleistung für das Grundstück in dem Vertrag nicht wirksam beurkundet sei.

Später klagte die Firma G. gegen T.M. Schadenersatzansprüche ein. Dieser wandte sich daraufhin an den beklagten Rechtsanwalt. Der Beklagte stellte sich gegenüber der Gläubigerin auf den Standpunkt, der notarielle Vertrag vom 1.10.1992 sei nicht wirksam geworden, und focht mit Schreiben vom 22.4.1993 die Erklärungen der Eheleute M. wegen Irrtums und widerrechtlicher Drohung an. Diese verschwiegen den notariellen Vertrag vom 1.10.1992 bei Abschluss des Kaufvertrages mit dem Kläger und erklärten ihm gegenüber die Auflassung. § 11 Abs. 3 des notariellen Vertrages vom 7.6.1993 lautet:

„Die Angaben zum Grundbuch beruhen auf Angaben der Beteiligten. Der Notar hat das Grundbuch nicht eingesehen. Die Beteiligten wünschen nach Hinweis auf die damit verbundenen Gefahren und Risiken gleichwohl die sofortige Beurkundung.“

Der Kläger behauptet, der Notarvertreter habe vor der Beurkundung beim Grundbuchamt angefragt, ob dort Umstände bekannt seien, die einer Beurkundung des Kaufvertrages und einer darauf beruhenden Eintragung des Erwerbers als Eigentümer ins Grundbuch entgegenstünden. Dies sei trotz des damals anhängigen Eintragungsantrags der Firma G. verneint worden.

Am 23.6.1993 erließ das Grundbuchamt eine Zwischenverfügung, in der der Firma G. aufgegeben wurde, die in der Verfügung aufgeführten Hindernisse für den Vollzug des Eintragungsantrags binnen acht Wochen zu beseitigen. Das Grundbuchamt vertrat insbesondere die Auffassung, im notariellen Vertrag vom 1.10.1992 seien das Grundstück unzureichend beschrieben sowie der Rechtsgrund des Vertrages und die Gegenleistung unvollständig beurkundet worden.

Am 29.7.1993 wurde ein Vertragsnachtrag hergestellt; dabei trat aufgrund der am 1.10.1992 erteilten Vollmacht eine Notariatsangestellte für die Eheleute M. auf. Am 4.8.1993 wurde daraufhin die Auflassungsvormerkung zugunsten der Firma G. sowie nachrangig auch die Vormerkung zugunsten des Klägers im Grundbuch eingetragen. Der Notar, der den Vertrag vom 7.6.1993 beurkundet hatte, teilte dem Kläger am 11.8.1993 mit, die zu seinen Gunsten eingetragene Vormerkung sei praktisch wertlos.

Der Kläger wurde am 30.9.1993 als Eigentümer im Grundbuch eingetragen.

Durch Anwaltsschreiben vom 2.2.1994 wurde der Kläger aufgefordert, seine Zustimmung zur Eintragung der Firma G. als Eigentümerin im Grundbuch zu erteilen. Der Kläger beauftragte daraufhin den beklagten Rechtsanwalt mit der Wahrnehmung seiner Interessen. Als dieser namens des Klägers die Zustimmung verweigerte, erhob die Firma G. Klage.

Durch Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 28.10.1994 wurde der Kläger zur Erteilung der Zustimmung verurteilt. Seine Rechtsmittel hatten keinen Erfolg. Der Bundesgerichtshof hat durch Beschluss vom 11.7.1996 (V ZR 278/95) die Annahme der Revision gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 25.7.1995 abgelehnt.

T.M. hat den vom Kläger erhaltenen Erlös für das Grundstück alsbald verspielt. Seither sind die Verkäufer einkommens- und vermögenslos.

Der Kläger, der behauptet, den Kaufpreis nicht vor dem Vertragsschluss, sondern durch seinen Vater etwa eine Woche nach der Beurkundung an die Eheleute M. geleistet zu haben, hat den Beklagten auf Ersatz des Kaufpreises, der Vertragskosten von 3.435,89 DM sowie der Kosten des Rechtsstreits gegen die Firma G. sowohl aus eigenem als auch aus abgetretenem Recht der Eheleute M. in Höhe von insgesamt 354.244,74 DM in Anspruch genommen. Er hat dem Beklagten vorgeworfen, die Eheleute M. unzutreffend beraten, die Erfolgsaussichten des Prozesses gegen die Firma G. falsch eingeschätzt und es versäumt zu haben, rechtzeitig die Verjährung eines Amtshaftungsanspruchs gegen das Land Baden-Württemberg unterbrochen zu haben.

Der Kläger hat dazu vorgetragen, er habe den Beklagten über die vor Beurkundung des Vertrages erfolgte Anfrage des Notars beim Grundbuchamt informiert. Der Kläger hat den Beklagten erstmals mit Anwaltsschreiben vom 13.10.1997 zur Leistung von Schadenersatz aufgefordert und am 31.12.1997 einen Prozesskostenhilfeantrag eingereicht. Nach Gewährung von Prozesskostenhilfe durch Beschluss vom 15.3.1999 wurde dem Beklagten die Klage am 9.4.1999 zugestellt.

Der Beklagte hat eine Verletzung seiner vertraglichen Pflichten bestritten und die Verjährungseinrede erhoben.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 303.435,89 DM stattgegeben, weil der Beklagte es versäumt habe, den Kläger auf den Amtshaftungsanspruch gegen das Land Baden-Württemberg hinzuweisen; im Übrigen wurde die Klage abgewiesen. Dagegen hat der Beklagte Berufung und der Kläger Anschlussberufung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat der Berufung des Beklagten entsprochen und auf die Anschlussberufung den Beklagten verurteilt, dem Kläger die Kosten der Revision im Rechtsstreit gegen die Firma G. in Höhe von 14.084,50 DM zuzüglich Zinsen zu erstatten.

Mit der Revision verfolgt der Kläger den vom Landgericht zuerkannten Anspruch weiter. Die Anschlussrevision des Beklagten hat der Senat nicht angenommen. Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils in dem angegriffenen Umfang und zur Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

I.

Das Berufungsgericht hat seiner rechtlichen Prüfung den Tatsachenvortrag des Klägers zugrunde gelegt. Von diesem ist daher auch in der Revision auszugehen. Der Tatrichter ist rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gelangt, dass dem Kläger, wenn seine Darstellung der Wahrheit entspricht, bei einem Verlust des Rechtsstreits gegen die Firma G. ein Amtshaftungsanspruch gegen das Land Baden-Württemberg aus Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB zugestanden hat.

1. Das Vorbringen des Klägers soll ersichtlich besagen, der Notar habe beim Grundbuchamt unter Hinweis auf den bei ihm anhängigen Vorgang angefragt, ob dort ein Hindernis bekannt sei, welches einem Vollzug des Vertrages mit den von den Parteien gewünschten Rechtsfolgen im Wege stehe. In diesem Falle hätte das Grundbuchamt wegen des in § 17 GBO normierten Prioritätsprinzips bei seiner Auskunft auf den bei ihm seit Oktober 1992 anhängigen, noch nicht erledigten Eintragungsantrag der Firma G. hinweisen müssen. Das Unterlassen eines solchen Hinweises war, wie das Berufungsgericht zutreffend begründet hat, unabhängig davon amtspflichtwidrig, ob eine Verpflichtung zur Auskunft bestand; denn Auskünfte müssen in jedem Falle richtig, eindeutig und vollständig erteilt werden (BGHZ 117, 83, 87 f; BGH, Urt. v. 13.6.1991 - III ZR 76/90, NJW 1991, 3027).

Der zuständige Beamte hat schuldhaft gehandelt, weil die Anfrage des Notars nach der Darstellung des Klägers sich auch auf anhängige Eintragungsanträge Dritter bezog und der hier maßgebliche Vorgang bei sachgerechter Nachprüfung ohne weiteres in den Akten auffindbar gewesen wäre. Die beschriebene Auskunftspflicht besteht gegenüber jedem Dritten, in dessen Interesse die Auskunft eingeholt wird (BGHZ 137, 11, 16). Zu diesem Personenkreis gehört der Kläger als derjenige, der das betreffende Grundstück erwerben wollte.

2. Eine anderweitige Ersatzmöglichkeit (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB) kam nicht in Betracht, weil die Eheleute M. finanziell nicht mehr in der Lage waren, den Kaufpreis zu erstatten.

II.

Der Beklagte hat den Kläger unstreitig nicht darauf hingewiesen, dass ihm bei negativem Ausgang des Rechtsstreits mit der Firma G. eventuell ein Amtshaftungsanspruch gegen das Land zustehe, und demzufolge auch keine Maßnahmen zur Vermeidung des Eintritts der Verjährung veranlasst.

Das Berufungsgericht meint, der Beklagte habe gleichwohl dem Kläger für den erlittenen Schaden nicht einzustehen, weil die Verjährung des Amtshaftungsanspruchs nicht zu dem Zeitpunkt eingetreten sei, zu dem eine Belehrung des Klägers in Betracht gekommen sei. Der Kläger habe die nötige Kenntnis vom Schaden frühestens durch das dem Beklagten als seinem Prozessbevollmächtigten am 22.11.1994 zugestellte Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 28.10.1994 erhalten. Die Verjährung der Amtshaftungsansprüche sei daher erst Ende November 1997 eingetreten. Der Kläger sei jedenfalls seit dem 13.10.1997 anderweitig anwaltlich vertreten gewesen. Dem Beklagten könne die Verjährung des Amtshaftungsanspruchs nicht angelastet werden, weil er zu dem Zeitpunkt der Beauftragung des neuen Anwalts seine Pflichten noch nicht endgültig verletzt gehabt habe. Zumindest liege ein dem Kläger zuzurechnendes Mitverschulden des zweiten Anwalts vor, das bei einer Abwägung nach § 254 BGB eine Haftung des Beklagten ausschließe.

Diese Erwägungen sind rechtlich nicht haltbar. Auf der Grundlage des Klägervortrags ist sowohl eine schuldhafte Pflichtverletzung des Beklagten als auch die Zurechenbarkeit des entstandenen Schadens zu bejahen.

1. Der Auftrag, den der Kläger dem beklagten Rechtsanwalt damals erteilt hat, betraf (nur) die Abwehr der Ansprüche der Firma G. Trotzdem ist das Berufungsgericht zu Recht davon ausgegangen, der Beklagte sei verpflichtet gewesen, den Kläger auf die Gefahr der Verjährung von Ansprüchen gegen Dritte, die für den Anwalt ohne weiteres ersichtlich waren, hinzuweisen.

a) **Nach der Rechtsprechung des Senats braucht der Anwalt Vorgänge, die ihm lediglich bei Gelegenheit des Mandats bekannt geworden sind, die jedoch in keiner inneren Beziehung zu der ihm übertragenen Aufgabe stehen, nicht daraufhin zu untersuchen, ob sie Veranlassung zu einem Rat oder Hinweis geben** (BGHZ 128, 358, 361; Senatsurt. v. 20.6.1996 - IX ZR 106/95, NJW 1996, 2929, 2931).

Jedoch muss der Anwalt den Mandanten auch innerhalb eines eingeschränkten Mandats vor Gefahren warnen, die sich bei ordnungsgemäßer Bearbeitung aufdrängen, wenn er Grund zu der Annahme hat, dass sein Auftraggeber sich dieser Gefahr nicht bewusst ist. Eine solche Verpflichtung kommt vor allem in Betracht, wenn Ansprüche gegen Dritte zu verjähren drohen (Senatsurt. v. 29.4.1993 - IX ZR 101/92, NJW 1993, 2045; v. 9.7.1998 - IX ZR 324/97, WM 1998, 2246, 2247).

b) Für einen durchschnittlichen Anwalt lag es nach dem vom Kläger vorgetragenen Sachverhalt auf der Hand, dass bei ungünstigem Ausgang des Rechtsstreits gegen die Firma G. ein Amtshaftungsanspruch gegen das Land Baden-Württemberg ernsthaft in Betracht kam. Der Beklagte hat in jenem Rechtsstreit mit Schriftsatz vom 16.1.1995 selbst ausgeführt, der Notarvertreter habe sich am 7.6.1993 bei Beurkundung des Kaufvertrages zwischen dem Kläger und den Eheleuten M. telefonisch an das Grundbuchamt gewandt und sich erkundigt, ob dort Voreintragen vorlägen, was verneint worden sei. Offenbar habe man beim Grundbuchamt dem Eintragungsantrag der Firma G. vom 1.10.1992 damals keine Bedeutung mehr beimgemessen.

Im Hinblick auf diesen vom Beklagten selbst vorgetragenen Sachverhalt **hätte es sich ihm aufdrängen müssen, dass dem Grundbuchamt möglicherweise ein haftungsbegründendes Versehen unterlaufen war**. Grund zu der Annahme, der Kläger kenne diese Ansprüche und bedürfe insoweit keiner Belehrung, hatte der Beklagte nicht.

Er hätte den Kläger daher während des Mandats über die Möglichkeit eines Anspruchs gegen das Land Baden-Württemberg sowie von Maßnahmen zur Unterbrechung der Verjährung solcher Ansprüche aufklären müssen.

c) **Die Verpflichtung des Rechtsanwalts**, den Mandanten vor der Verjährung von ohne weiteres erkennbaren Ansprüchen gegen Dritte zu schützen, **setzt nicht erst kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist ein**. Vielmehr sind Vorkehrungen dagegen, dass es nicht zur Verjährung kommt, erforderlich, sobald infolge des dem Anwalt erteilten Auftrags oder der von ihm gewählten Vorgehensweise die Gefahr besteht, dass der Anspruch gegen den Dritten aus dem Blick gerät. Dieses Risiko muss ein sorgfältiger Rechtsanwalt besonders bei Ansprüchen beachten, die erst bei ungünstigem Ausgang der aktuell geführten rechtlichen Auseinandersetzung Bedeutung gewinnen. Dort ist regelmäßig nicht absehbar, zu welchem Zeitpunkt Ansprüche gegen den Dritten eventuell gerichtlich geltend gemacht werden müssen (vgl. BGH, Urt. v. 18.3.1993 - IX ZR 120/92, NJW 1993, 1779, 1780).

In solchen Fällen gehört es grundsätzlich zu den Aufgaben des rechtlichen Beraters, **dem Mandanten die Streitverkündung (§ 72 ZPO) oder eine andere verjährungsunterbrechende Maßnahme anzuraten, wenn die Verjährungsfrist des Anspruchs gegen den Dritten möglicherweise bereits in Lauf gesetzt ist** (vgl. BGH, Urt. v. 29.4.1993 - IX ZR 101/92, NJW 1993, 2045).

d) Im Streitfall hatte die Verjährungsfrist des Amtshaftungsanspruchs lange vor Abschluss des Rechtsstreits gegen die Firma G. zu laufen begonnen.

aa) Das Berufungsgericht sieht den Kläger schon mit der Zahlung des Kaufpreises im Juni 1993, spätestens aber mit Eintragung der vorrangigen Auflassungsvormerkung der Firma G. am 4.8.1993, als geschädigt an. Dagegen ist rechtlich nichts einzuwenden, obwohl der Kläger später als Eigentümer eingetragen wurde, weil dessen Rechtsstellung ab Eintragung der Vormerkung zugunsten der Firma G., die sich als berechtigt erwiesen hat, beeinträchtigt war.

bb) Das Berufungsgericht meint, der Kläger habe den Schaden und die Person des Ersatzpflichtigen noch nicht mit dem Erhalt des Schreibens des Notariats R. vom 11.8.1993 gekannt. Ob dem zuzustimmen ist, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls hatte er die erforderliche Kenntnis

nach der am 23.11.1994 erfolgten Zustellung des Urteils des Landgerichts Stuttgart vom 28.11.1994.

Im **Amtshaftungsrecht** kommt es nach § 852 Abs. 1 BGB auf den Zeitpunkt an, zu dem der Verletzte aufgrund der ihm bekannten Tatsachen in der Lage ist, gegen den Ersatzpflichtigen mindestens eine Feststellungsklage zu erheben, die bei verständiger Würdigung so viel Erfolgsaussichten hat, dass sie ihm zumutbar ist (BGHZ 122, 317, 325; Senatsurt. v. 25.2.1999 - IX ZR 30/98, NJW 1999, 2041, 2042; beide m.w.N.).

Grundsätzlich beginnt die Verjährung, sobald der Betroffene die tatsächlichen Umstände kennt, aus denen sich der Schaden und die Person des Schädigers ergeben. Nicht vorausgesetzt wird die zutreffende rechtliche Würdigung des bekannten Sachverhalts. Rechtlich fehlerhafte Vorstellungen des Geschädigten beeinflussen den Beginn der Verjährung nur, wenn die Rechtslage so verwickelt und unübersichtlich ist, dass sie selbst ein rechtskundiger Dritter nicht einzuschätzen vermag (Senatsurt. v. 25.2.1991, a.a.O.).

Spätestens durch das erste Urteil im Vorprozess waren die Tatsachen hinreichend geklärt. Rechtlich ging es im Wesentlichen darum, ob der notarielle Vertrag der Eheleute M. mit der Firma G. in dem von § 313 BGB geforderten Umfang beurkundet war, obwohl die Höhe des die Gegenleistung darstellenden Anrechnungsbetrages auf die Schadenersatzforderung nicht genannt war. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist es zulässig, die Bestimmung des Betrages dem Erwerber zu überlassen, sofern ein solcher Wille der Vertragspartner in der Urkunde zum Ausdruck kommt (BGH, Urt. v. 8.11.1985 - V ZR 113/84, NJW 1986, 845; v. 18.4.1986 - V ZR 32/85, DNotZ 1987, 741, 744).

Nach der vom Landgericht vertretenen Auffassung war im Vertragstext hinreichend zum Ausdruck gebracht worden, dass die Erwerberin das Grundstück verwerten sollte und zugleich verpflichtet war, sich um einen möglichst günstigen Erlös zu bemühen. In diesem Sinne sei ihr die Bestimmung des Anrechnungsbetrages überlassen worden. Diese Beurteilung beruhte auf einer Vertragsauslegung, die unter Berücksichtigung der Interessen der Vertragspartner nahe liegend war und insbesondere in tatsächlicher Hinsicht keine wesentlichen Mängel erkennen ließ.

Das hat das Berufungsgericht bei Prüfung des Anspruchs auf Erstattung von Prozesskosten zu Recht selbst so gesehen und es zutreffend als Vertragsverletzung des Beklagten gewertet, dass er den Kläger nicht hinreichend über die ungünstigen Aussichten, das erstinstanzliche Urteil mit Erfolg anzugreifen, belehrt hat. Da für die Zumutbarkeit der Klage in erster Linie auf die Tatsachenkenntnis abzustellen ist und Unsicherheit in der rechtlichen Beurteilung nur ausnahmsweise ein Hinausschieben des Beginns der Verjährung rechtfertigt, hatte der Kläger aufgrund des Urteils vom 28.10.1994 Kenntnisse vom Schaden – und der Person des Ersatzpflichtigen, weil er über die Fehlerhaftigkeit der Auskunft des Grundbuchamts inzwischen informiert war –, die zumindest eine Feststellungsklage gegen das Land Baden-Württemberg zumutbar erscheinen ließen.

cc) Bei fahrlässigen Amtspflichtverletzungen muss sich die Kenntnis vom Schaden auch auf das Fehlen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit erstrecken (BGH, Urt. v. 25.2.1999, a.a.O.).

Das hat im Streitfall indessen keine Auswirkung. Ansprüche gegen die Firma G. bestanden nicht. Ansprüche gegen die Eheleute M. waren zu diesem Zeitpunkt, wie der Kläger wusste, nicht mehr durchsetzbar, weil der Ehemann M. den Erlös für das Grundstück sofort verspielt hatte und die Verkäufer seitdem einkommens- und vermögenslos sind.

Die Verjährung des Amtshaftungsanspruchs begann folglich spätestens mit Zustellung des Urteils des Landgerichts Stuttgart im Vorprozess an den Beklagten am 22.11.1994. Der Geschädigte muss sich auch im Rahmen des § 852 BGB **das Wissen des von ihm eingeschalteten Rechtsanwalts zurechnen lassen** (BGH, Urt. v. 16.5.1989 – VI ZR 251/88, NJW 1989, 2323).

e) Demnach hätte der Beklagte den Kläger jedenfalls nach Abschluss der ersten Instanz im Vorprozess über den Amtshaftungsanspruch belehren und ihm Maßnahmen zur Unterbrechung der Verjährung empfehlen müssen. Das Versäumnis des Beklagten gereicht ihm zum Verschulden; denn für einen mit verkehrsüblicher Sorgfalt arbeitenden Rechtsanwalt war die Notwendigkeit einer entsprechenden Belehrung ohne weiteres ersichtlich.

2. Der Schaden des Klägers besteht darin, dass er einen Amtshaftungsanspruch in Höhe von 303.435,89 DM nicht mehr durchsetzen kann.

Der Kläger hätte den Kaufvertrag mit den Eheleuten M. nicht beurkunden lassen, wenn er gewusst hätte, dass wegen des zeitlich vorgehenden Eintragungsantrags der Firma G. der Erwerb des Eigentums an dem Grundstück nicht hinreichend gesichert war. Nach der Darstellung des Klägers ist der Kaufpreis erst nach Beurkundung des notariellen Vertrages entrichtet worden, so dass der Verlust dieser Summe ebenfalls als Schaden gegenüber dem Land Baden-Württemberg hätte geltend gemacht werden können. Der spätestens am 23.11.1997 verjährte Amtshaftungsanspruch ist nicht mehr durchsetzbar.

3. Der Verlust des Regressanspruchs gegen das Land Baden-Württemberg ist dem Beklagten haftungsrechtlich zuzuordnen.

a) **Die Unterlassung der gebotenen Maßnahmen ist für den eingetretenen Schaden ursächlich geworden.** Der Beweis des ersten Anscheins spricht dafür, dass der Kläger den Beklagten beauftragt hätte, für eine Unterbrechung der Verjährung zu sorgen, wenn er über die Rechtslage ins Bild gesetzt worden wäre; denn dies wäre die allein interessengerechte Entschließung gewesen (vgl. BGHZ 123, 311; ständige Rechtsprechung).

b) Der Beklagte hat für den eingetretenen Schaden haftungsmäßig einzustehen. Die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen begründen keine Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs zwischen der vom Beklagten zu vertretenden Pflichtverletzung und dem eingetretenen Schaden.

aa) Entgegen der Meinung des Oberlandesgerichts ist es für die Haftungsfrage nicht wesentlich, ob der dem Beklagten vom Kläger erteilte Auftrag noch bestand, als die Verjährung eintrat. Die haftungsmäßige Verknüpfung zwischen der anwaltlichen Pflichtverletzung und dem eingetretenen Schaden vollzieht sich dann, wenn der rechtliche Berater Ansprüche des Mandanten hat verjähren lassen, in gleicher Weise wie bei anderen durch pflichtwidriges Handeln oder Unterlassen ausgelösten Nachteilen des Auftraggebers.

War der Anwalt verpflichtet, den Kläger auf die Gefahren der Verjährung hinzuweisen, und ist wegen des von ihm zu vertretenden Versäumnisses der Anspruch gegen den Dritten nicht mehr durchsetzbar, so ist in der Regel der Zurechnungszusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden zu bejahen.

bb) Der Zurechnungszusammenhang ist nicht dadurch unterbrochen worden, dass der Kläger vor Ablauf der Verjährungsfrist einen anderen Anwalt mit der Wahrung seiner Interessen, hier speziell der Prüfung von Schadenersatzansprüchen gegen den Beklagten, beauftragt hat.

(1) Ein eigener selbstständiger Willensakt des Mandanten löst die Zurechnung nur dann auf, wenn es sich dabei um ein nicht vertretbares, völlig unsachgemäßes Verhalten handelt (BGH, Urt. v. 14.7.1994 - IX ZR 204/93, NJW 1994, 2822, 2823; v. 2.4.1998 - IX ZR 107/97, NJW 1998, 2048, 2050).

Die Beauftragung eines anderen Anwalts, weil der Mandant meint, Erstattungsansprüche gegen den ursprünglichen Berater zu haben, kann in der Regel nicht als ungewöhnliche, völlig unangemessene Entschliebung gewertet werden. Besondere Umstände, die im Einzelfall zu einer anderen Bewertung führen können, sind nicht dargetan.

(2) Das Berufungsgericht hat offenbar an die Rechtsprechung zur Sekundärverjährung gedacht, wonach die Pflicht des Anwalts, auf einen eventuellen Ersatzanspruch gegen sich selbst und dessen Verjährung hinzuweisen, entfällt, wenn der Mandant einen Anwalt mit der Prüfung von Regressansprüchen beauftragt hat (Senatsurt. v. 9.12.1999 - IX ZR 129/99, WM 2000, 959, 961; v. 21.6.2001 - IX ZR 73/00, WM 2001, 1677, 1679).

Diese Rechtsprechung beruht jedoch auf der besonderen Rechtsnatur des Sekundäranspruchs, einer im Wege der Rechtsfortbildung von der höchstrichterlichen Rechtsprechung geschaffenen Rechtsfigur zum Ausgleich unerträglicher, verfassungsrechtlich bedenklicher Rechtsfolgen einer wortlautgetreuen Auslegung der Verjährungsvorschrift des § 51b BRAO (vgl. Zugehör, Anwaltshaftung, Rdnr. 1261 ff).

Nur bei Verletzung der Pflicht, den Mandanten auf Regressansprüche gegen die eigene Person und deren Verjährung hinzuweisen - was keinen Schadenersatzanspruch im eigentlichen Sinne begründet, sondern nur dazu führen kann, dass der Rechtsanwalt für eine gewisse Zeit mit der Verjährungseinrede ausgeschlossen ist (vgl. BGH, Urt. v. 21.9.1995 - IX ZR 228/94, NJW 1996, 48, 51; v. 2.7.1996 - IX ZR 19/96, NJW 1996, 2797, 2798) -, wird die Zurechnung wegen der Subsidiarität des Sekundäranspruchs in der genannten Weise eingeschränkt.

Diese Regel kann nicht allgemein auf Beratungsfehler übertragen werden, die darin bestehen, dass der Anwalt es pflichtwidrig unterlassen hat, den Mandanten über nahe liegende Ansprüche gegen Dritte zu belehren. Der Gedanke der Subsidiarität passt hier nicht. Für die Wirkungen eines solchen Versäumnisses gelten die üblichen von der höchstrichterlichen Rechtsprechung herausgearbeiteten Zurechnungsregeln.

Dies ist schon deshalb geboten, weil die Beauftragung eines neuen Anwalts nach der Lebenserfahrung keineswegs regelmäßig dazu führt, dass dieser alsbald alle Punkte erkennen kann, in denen seinem Kollegen ein Beratungsfehler unterlaufen ist. Gerade in Fällen, denen ein umfangreicher, noch nicht in allen Punkten aufgeklärter Sachverhalt zugrunde liegt, lässt sich die Sach- und Rechtslage häufig erst nach einer beträchtlichen Einarbeitungszeit hinreichend beurteilen.

(3) Selbst ein Fehler des neu hinzugezogenen Anwalts unterbricht den Zurechnungszusammenhang grundsätzlich nicht. Etwas anderes gilt lediglich dort, wo der zweite Anwalt eine Entschliebung trifft, die schlechterdings unverständlich, also gemessen an sachgerechter Berufsausübung sachfremd und nicht nachvollziehbar erscheint (vgl. BGH, Urt. v. 10.5.1990 - IX ZR 113/89, NJW 1990, 2882, 2884; v. 14.7.1994, a.a.O., 2824) oder den Geschehensablauf so verändert, dass der Schaden bei wertender Betrachtungsweise in keinem inneren Zusammenhang zu der vom beklagten Rechtsanwalt zu vertretenden Vertragsverletzung steht (vgl. Senatsurt. v. 10.10.1996 - IX ZR 294/95, NJW 1997, 250, 253).

Solche Umstände sind hier nicht ersichtlich. Vielmehr deutet das Schreiben des neuen Anwalts vom 13.10.1997 darauf hin, dass jener damals die Problematik der Amtshaftung noch nicht erfasst hatte, möglicherweise deshalb, weil er mit dem komplexen Sachverhalt noch nicht hinreichend vertraut war.

cc) Das Berufungsgericht sieht eine Bestätigung der von ihm vertretenen Auffassung in dem Senatsurteil vom 8.7.1993 (IX ZR 242/92, NJW 1993, 2676). In jener Sache ging es darum, dass der Anwalt versäumt hatte, Beweis zu sichern, und der Mandant deshalb nicht in der Lage war, seinen Schaden zu belegen. Im Schlussteil jener Entscheidung, bei den Hinweisen für den Tatrichter, an den die Sache zurückzuverweisen

war (*a.a.O.*, 2678 unter III.), hat der Senat damals ausgeführt, die Verantwortlichkeit des beklagten Rechtsanwalts, dessen Mandat Ende Juli 1988 gekündigt worden war, könne für den Teil des Schadens, der die erst später, also ab August 1988, veräußerte Ware betreffe, entfallen; denn in diesem Umfang habe der Beklagte seine Pflicht noch nicht endgültig verletzt.

Mit diesem Sachverhalt ist der vorliegende Fall schon deshalb nicht vergleichbar, weil hier dem Beklagten nicht das Mandat vorzeitig gekündigt wurde, sondern der Auftrag erst mit Rechtskraft der im Prozess gegen die Firma G. ergangenen Entscheidung beendet war. **Der Beklagte ist daher keinesfalls durch ein für ihn nicht absehbares Ereignis daran gehindert worden, den Kläger in dem erforderlichen Umfang zu beraten.**

Davon abgesehen geben die Ausführungen in jenem Urteil Veranlassung, Folgendes klarzustellen: **Hat der Anwalt eine zu einem bestimmten Zeitpunkt des Auftragsverhältnisses gebotene Maßnahme unterlassen, ist ihm diese Vertragsverletzung grundsätzlich auch dann zuzurechnen, wenn der Vertrag endet, bevor der Schaden eintritt.** Dies ist in der Regel schon deshalb gerechtfertigt, weil er trotzdem noch den bisher unterlassenen Hinweis erteilen kann (*zur nachvertraglichen Belehrungspflicht vgl. BGH, Urt. v. 28.11.1996 - IX ZR 39/96, WM 1997, 321, 322*).

Selbst wenn ihm indessen mit Beendigung des Auftrags die Möglichkeit genommen wird, Versäumtes nachzuholen, ändert das nichts an seiner einmal begründeten Verantwortlichkeit. Hat der rechtliche Berater zurechenbar die Kausalkette in Gang gesetzt, wird nicht schon dadurch, dass der Mandant einen anderen Berater hinzuzieht, die Zurechnung unterbrochen.

Selbst wenn diese Beauftragung gerade zu dem Zweck geschieht, Fehler des ersten Anwalts zu beheben – und sei es durch gegen ihn gerichtete Regressansprüche –, begründen Vertragsverletzungen des zweiten Anwalts **allenfalls den Einwand des Mitverschuldens**. Die den ersten Anwalt treffende Verantwortung bleibt in der Regel davon unberührt (*vgl. Senatsurt. v. 20.1.1994 - IX ZR 46/93, NJW 1994, 1211, 1212; v. 14.7.1994, a.a.O., 2824; v. 13.3.1997 - IX ZR 81/96, NJW 1997, 2168, 2170*). Gründe für eine von dieser Regel ausnahmsweise abweichende Beurteilung sind im Streitfall nicht gegeben.

4. Die vom Beklagten erhobene Verjährungseinrede greift nicht durch. Für die revisionsrechtliche Beurteilung ist davon auszugehen, dass das Mandatsverhältnis bis zum rechtskräftigen Abschluss des gegen die Firma G. geführten Rechtsstreits bestand, also nicht vor Zustellung des die Annahme der Revision ablehnenden Beschlusses des Bundesgerichtshofs am 29.7.1996 endete. Die Verjährung wurde daher mit Zustellung der Klage am 9.4.1999 rechtzeitig unterbrochen; sie war zudem zuvor schon seit Anbringung des Prozesskostenhilfesuchs gehemmt.

Auch zwischen dem Eintritt der Verjährung des Amtshaftungsanspruchs als dem für die Entstehung des Schadens maßgeblichen Zeitpunkt und der Klageerhebung liegt ein Zeitraum von weniger als drei Jahren. Schon die Primärverjährung ist daher nicht abgelaufen. Auf die ansonsten nahe liegende Frage einer Sekundärverjährung braucht daher nicht eingegangen zu werden.

5. Die Hilferwägung des Berufungsgerichts, der Kläger habe bei einer Abwägung nach § 254 BGB wegen des von seinem neuen Berater zu verantwortenden Beratungsfehlers den Schaden allein zu tragen, hält der rechtlichen Nachprüfung ebenfalls nicht stand.

a) Das angefochtene Urteil enthält keine Feststellungen, die geeignet sein könnten, ein vom Kläger gemäß § 254 Abs. 2, § 278 BGB zu vertretendes Mitverschulden des Zweitanwalts zu begründen.

Begann die Verjährung des Amtshaftungsanspruchs erst mit Kenntnis des vom Landgericht gefällten Urteils im Vorprozess, war sie allerdings noch nicht abgelaufen, als der Kläger seinen neuen Anwalt – spätestens am 13.10.1997 – beauftragte. Der Zweitanwalt hatte folglich objektiv noch die Möglichkeit, die Verjährung des Amtshaftungsanspruchs rechtzeitig zu unterbrechen. Er war – was nach der Rechtsprechung des Senats erforderlich ist (*vgl. Senatsurt. v. 20.1.1994, a.a.O.; v. 13.3.1997, a.a.O.*) – dazu beauftragt, die Folgen der vom Beklagten begangenen Fehler zu beseitigen. Der bisherige Prozessvortrag lässt jedoch nicht erkennen, ob er die dazu notwendige Kenntnis von dem behaupteten Telefonat des Notarvertreters anlässlich der Beurkundung des Vertrages vom 7.6.1993 besaß. Das Anspruchsschreiben vom 13.10.1997 enthält keine Ausführungen, aus denen hervorgeht, dass der neue Rechtsanwalt diesen Sachverhalt damals schon erfahren hatte.

Ob eine eventuelle Unkenntnis auf ungenügender Erforschung des Sachverhalts beruht oder den Vorwurf rechtfertigt, der Kläger habe seine Informationspflicht schuldhaft verletzt, lässt sich auf der Grundlage des angefochtenen Urteils nicht abschließend beurteilen.

b) Selbst wenn aus diesen Gründen ein Mitverschulden anzunehmen sein sollte, könnte es keinesfalls dazu führen, dass der Kläger den Schaden allein zu tragen hat. Der Beklagte hat den Kläger jahrelang betreut und beraten. Wenn demgegenüber der neue Anwalt nur wenige Wochen zur Verfügung hatte, um den komplexen Sachverhalt aufzuklären und die in Anbetracht dessen gebotenen rechtlichen Maßnahmen zu treffen, kommt eine Kürzung der Haftungsquote wegen Mitverschuldens allenfalls in Höhe eines deutlich unter 50% liegenden Anteils in Betracht.

III.

Die Sache ist daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Für die neue Verhandlung und Entscheidung weist der Senat auf Folgendes hin:

1. Ein Amtshaftungsanspruch gegen das Land Baden-Württemberg scheidet nicht allein dann aus, wenn es die vom Kläger behauptete telefonische Anfrage des Notars beim Grundbuchamt nicht gegeben hat. Je nach deren Inhalt kann eine Amtspflichtverletzung auch zu verneinen sein.

a) § 11 Abs. 3 des Vertrages vom 7.6.1993 besagt, dass die Angaben zum Grundbuchinhalt auf den Angaben der Beteiligten beruhen, der Notar das Grundbuch nicht eingesehen und die Beteiligten auf die damit verbundenen Risiken und Gefahren hingewiesen hat, diese jedoch gleichwohl die sofortige Beurkundung wünschten. Die Vertragsparteien konnten den Notar wirksam von den in § 21 BeurkG normierten Pflichten befreien (§ 21 Abs. 1 Satz 2 BeurkG).

b) Ohne eine solche Befreiung hat sich der Notar bei Geschäften, die im Grundbuch einzutragende Rechte zum Gegenstand haben, über den Grundbuchinhalt zu unterrichten. Er hat in diesem Falle zu prüfen, ob das im Vertrag bezeichnete Grundstück mit dem im Grundbuch eingetragenen identisch ist, der Verfügende wirksam als Berechtigter eingetragen ist, ob Belastungen eingetragen sind und der Vollziehung nach dem Grundbuchinhalt

rechtliche Hindernisse entgegenstehen (Sandkühler, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO 4. Aufl., § 14 Rdnr. 108; vgl. auch BGHZ 131, 200, 207).

Die Kenntnis, die sich der Notar verschaffen muss, **betrifft grundsätzlich nur den Inhalt des Grundbuchs** und dort das **aktuelle Grundbuchblatt**. Dagegen braucht er die **Grundakten** nur dann einzusehen, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sich aus ihnen eine Gefährdung der rechtlich geschützten Interessen der Beteiligten, insbesondere unerledigte Eintragungsanträge, ergeben (Sandkühler, a.a.O., § 14 Rdnr. 114; Keidel/Kuntze/Winkler, FGG 12. Aufl., § 21 BeurkG Rdnr. 13 f; Ganter, WM 2000, 641, 643).

c) Nimmt der Notar, der berechtigterweise davon abgesehen hat, das Grundbuch einzusehen, eine telefonische Anfrage beim Grundbuchamt vor, so handelt er in Anbetracht dessen grundsätzlich nicht pflichtwidrig, wenn er sie auf den Grundbuchinhalt in dem beschriebenen Sinne beschränkt und nicht um eine Überprüfung der Grundakten bittet. Dementsprechend darf das Grundbuchamt in einem solchen Falle seine Antwort auf den Inhalt der Anfrage beschränken. Folglich kam ein Anspruch gegen das Land Baden-Württemberg aus Art. 34 GG, § 839 BGB nur dann in Betracht, wenn die Voraussetzungen einer der nachstehend aufgeführten Alternativen erfüllt waren:

- die Anfrage des Notars erstreckte sich inhaltlich auf eventuell unerledigte Anträge;
- die Anfrage betraf zwar nur den Grundbuchinhalt, das Grundbuchamt hat jedoch im umfassenden, also eventuelle Anträge einschließenden Sinne geantwortet oder den ihm bekannten Antrag bewusst verschwiegen;
- die Anfrage betraf nur den Grundbuchinhalt, obwohl der Notar konkreten Anlass hatte, sich auch nach eventuell unerledigten Anträgen zu erkundigen.

2. Sollte aufgrund der noch zu treffenden Feststellungen ein Amtshaftungsanspruch zu bejahen sein, erstreckt er sich auf den Verlust des Kaufpreises nur, wenn der Kläger beweist, dass die Eheleute M. die Zahlung nach der Beurkundung des Vertrages erhalten haben.

3. War der Amtshaftungsanspruch mindestens teilweise begründet, wird das Berufungsgericht erneut prüfen müssen, ob den Kläger selbst oder dessen neuen Anwalt ein Mitverschulden daran trifft, dass die Verjährung des Anspruchs nicht rechtzeitig unterbrochen wurde.

Anwaltshaftung

- Sozietät
- Haftung des eintretenden Gesellschafters für Altschulden?
- Akzessorietätsprinzip
(OLG Hamm, Urt. v. 22.11.2001 - 28 U 16/01)

Leitsatz (d. Red.):

Aufgrund der geänderten BGH-Rechtsprechung zur Rechtsfähigkeit der BGB-Gesellschaft haftet der neu eintretende Gesellschafter (Rechtsanwalt) nicht nur mit seinem Anteil am Gesellschaftsvermögen für Altverbindlichkeiten, sondern – als Folge auch der Bejahung des Akzessorietätsprinzips – in entsprechender Anwendung des § 130 HGB auch mit seinem Privatvermögen.

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin forderte von den in einer Sozietät zusammengeschlossenen verklagten Rechtsanwälten gezahltes Anwaltshonorar wegen ungerechtfertigter Bereicherung zurück. Das erstinstanzliche Gericht gab der Klage in vollem Umfang statt. Die Altsozien akzeptierten das Urteil und zahlten das Honorar zurück. Die Berufung des Beklagten zu 2), der erst nach der Entstehung des Bereicherungsanspruchs in die Sozietät eingetreten war, hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

I.

Auf Antrag der Klägerin ist die Erledigung des Rechtsstreits festzustellen. Die Klage war auch gegen den Beklagten zu 2) bis zum Eintritt des erledigenden Ereignisses – der Zahlung von 273.700 DM (...) – zulässig und begründet. Das Landgericht hat im Ergebnis zu Recht auch den Beklagten zu 2) zur Rückzahlung des Honorars in Höhe von 172.500 DM wegen ungerechtfertigter Bereicherung gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alternative 1 BGB verurteilt.

II.

(...) 2. Schuldner des Rückforderungsanspruchs aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alternative 1 BGB waren nicht nur die zum Zeitpunkt des Empfangs der Zuwendung der (Außen-)Sozietät angehörenden Beklagten zu 1) und 3), sondern auch der Beklagte zu 2).

Der Haftung des Beklagten zu 2) steht nicht entgegen, dass er erst nach der Entstehung des Rückforderungsanspruchs als Mitglied der Sozietät nach außen in Erscheinung getreten ist.

Soweit sich der Beklagte zu 2) darauf beruft, die Verpflichtung der Gesellschafter als Gesamthandsgemeinschaft sei ein „aliud“ gegenüber der persönlichen Haftung der Gesellschafter, vermag das der Berufung nicht zum Erfolg zu verhelfen. Die Klägerin hat in der Klageschrift zum Ausdruck gebracht, dass sich die Forderung gegen die beklagten Rechtsanwälte und somit auch gegen den der Sozietät angehörenden Beklagten zu 2) richtete.

Diese Haftung traf auch den Beklagten als Gesellschafter der Sozietät. Ein Gesellschafter haftet nämlich auch für die Altverbindlichkeiten, die vor seinem Eintritt in die Gesellschaft begründet waren.

a) **An der Haftung des neu eintretenden BGB-Gesellschafters für so genannte „Altverbindlichkeiten“ mit seinem Anteil am Gesellschaftsvermögen bestanden und bestehen in Literatur und Rechtsprechung keine ernsthaften Zweifel.** Der in eine Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts neu eintretende Gesellschafter haftet für die vor seinem Eintritt begründeten Gesellschaftsschulden danach **zumindest mit dem Gesellschaftsvermögen** (vgl. BGHZ 74, 240, 342 f = BB 1979, 999; 79, 374, 378 f = BB 1981, 629; Palandt/Sprau, BGB 60. Aufl., Rdnr. 6 zu § 736).

Die Haftungsübernahme ist Folge des Gesamthandprinzips der Gesellschafter in ihrer Verbundenheit „als Gesellschaft“, deren Mitglieder mit Wirkung für und gegen das Gesellschaftsvermögen im Rechtsverkehr handeln können (vgl. auch BGHZ 78, 311 = BB 1981, 450 f), weshalb § 718 Abs. 1 BGB dementsprechend die „durch die Geschäftsführung erworbenen Gegenstände“, also auch die Rechte und Pflichten aus im Namen der Gesellschaft abgeschlossenen Verträgen, dem Gesellschaftsvermögen zuweist. Der Bestand des Gesamthandvermögens mit allen Rechten und Pflichten wird von einem Mitgliederwechsel in der Gesellschaft dementsprechend nicht berührt (vgl. BGHZ 79, 378, 379 f = BB 1981, 629).

Daher hat der Beklagte zu 2) mit dem Eintritt in die Sozietät gegenüber Dritten den Schein gesetzt, auch einen Anteil am Gesellschaftsvermögen übernommen zu haben, der mit der bereits zuvor begründeten Verbindlichkeit be-

lastet war, und muss es hinnehmen, dass der Gläubiger, wenn er in das Gesellschaftsvermögen vollstrecken will, einen Titel gegen ihn gemäß § 736 ZPO erwirken muss, obwohl der Beklagte zu 2) nach der in Literatur und Rechtsprechung bisher überwiegend vertretenen Ansicht persönlich nicht haftete (vgl. *Sieg in: Zugehör, Handbuch der Anwaltschaftung, Rdnr. 364*).

In einem solchen Titel musste bei der Verurteilung von Gesellschaftern einer GbR eine vorliegende materielle Beschränkung der Haftung mit dem Gesellschaftsvermögen in der Urteilsformel zum Ausdruck kommen (vgl. *MünchKomm/Arnold, ZPO 2. Aufl., Rdnr. 42 ff zu § 736; Schmidt, Gesellschaftsrecht 3. Aufl., S. 1809; vgl. auch MünchKomm/Ulmer, BGB 3. Aufl., § 718 Rdnr. 51: Leistung aus dem Gesellschaftsvermögen; Müther, MDR 1998, 625, 629*).

In der ZPO ist der Fall der beschränkten Haftung des BGB-Gesellschafters nicht geregelt. Der beschränkt haftende Gesellschafter kann aber entsprechend § 780 ZPO ebenso wie der beschränkt haftende Erbe beantragen, dass ihm die Beschränkung seiner Haftung in dem Urteil vorbehalten wird. Dem steht § 786 ZPO nicht entgegen, wonach die Vorschriften über den Vorbehalt der beschränkten Haftung (§ 780 Abs. 1, §§ 781 bis 784 ZPO) auf die Haftungsbeschränkungen gemäß §§ 1489, 1480, 1504, 1629a, 2187 BGB anzuwenden sind.

Die Aufzählung der Anwendungsfälle ist nicht abschließend gemeint, sondern sollte die dem Gesetzgeber damals bekannten Fälle der einseitigen Haftungsbeschränkung erfassen (vgl. *Kornblum, BB 1970, 1445, 1453 m.w.N. in Fußnote 107 und 108*). Diese Haftungsbeschränkung im Erkenntnisverfahren geltend zu machen, obliegt dem Schuldner, der insoweit eine Initiativlast trägt (vgl. *Kornblum, a.a.O.; Müther/Noack, MDR 1974, 811, 813; Stein/Jonas/Münzberg, ZPO 21. Aufl., Rdnr. 8 zu § 786*).

Da die Beschränkung der Haftung auf Gesellschaftsvermögen im landgerichtlichen Urteil nicht enthalten ist, obwohl der Beklagte zu 2) seine Passivlegitimation im Hinblick darauf bestritten hat, dass eine Sozietät mit ihm erst nach Entstehung des Bereicherungsanspruchs gegründet wurde, wäre insoweit eine Abänderung in Betracht gekommen. Dem steht aber die **Änderung der Rechtsprechung des BGH im Urteil vom 29.1.2001** (vgl. *BGH, BB 2001, 374 ff = NJW 2001, 1056 ff*) zur Rechtsfähigkeit der BGB-Gesellschaft entgegen.

aa) Während nach der bisher in der Rechtsprechung vertretenen Ansicht **der neu eintretende Gesellschafter für Gesellschaftsschulden mit dem Privatvermögen nur dann haftete, wenn ein besonderer Verpflichtungsgrund gegeben war** (vgl. *BGHZ 74, 240, 342 f = BB 1979, 999; 79, 374, 378 f = BB 1981, 629; Palandt/Sprau, a.a.O.; Borgmann/Haug, Anwaltschaftung 3. Aufl., § 36 Rdnr. 20*), **ist dies nach der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der BGB-Gesellschaft durch den BGH im Urteil vom 29.1.2001** (vgl. *BGH, BB 2001, 374 ff = NJW 2001, 1056 ff*) **anders zu beurteilen**.

Danach bestimmt sich das Verhältnis zwischen der Gesellschaftshaftung und der Gesellschafterhaftung wie bei der oHG gemäß §§ 128 f HGB (vgl. *BGH, a.a.O.; bereits auch Timm, NJW 1995, 3209, 3217, auf dessen Ausführungen der BGH in der Entscheidung vom 29.1.2001 Bezug nimmt*). Die Konsequenz der Rechtsfähigkeit und der damit verbundenen gesetzlichen Haftung der Gesellschafter für Gesellschaftsschulden entspricht derjenigen bei der oHG, die gemäß § 128 Satz 1 HGB persönlich unbeschränkt und gemäß § 218 Satz 2 HGB durch bloße Vereinbarung der Gesellschafter untereinander nicht beschränkbar ist (vgl. *K. Schmidt, NJW 2001, 993, 999 m.w.N.*).

- **Für den neu eintretenden Gesellschafter gelten demnach nicht nur die §§ 128 f HGB, sondern auch bei der BGB-Gesellschaft § 130 HGB analog, der eine Haftung auch für die vor seinem Eintritt begründeten Verbindlichkeiten der Gesellschaft vorsieht.** Der Ausschluss dieser Haftung bedarf einer besonderen Vereinbarung mit dem Gläubiger (vgl. *Ulmer, ZIP 2001, 585, 598; K. Schmidt, a.a.O., 999; bejahend als Konsequenz der Entscheidung vom 29.1.2001: Habersack, BB 2001, 477, 482; Peifer, NGZ 2001, 296, 299; wohl auch Westermann, NGZ 2001, 289, 294 f: „... nicht verwundern, wenn sich die Rechtsprechung und die h.M. in diese Richtung entwickeln würden“; Dauner/Lieb, DStR 2001, 356, 358 f*).

Die Folge der Bejahung des Akzessorietätsprinzips ist, auch den BGB-Gesellschafter der Haftung gemäß § 130 HGB zu unterwerfen, da diese ein zentraler Bestandteil des auf dem Akzessorietätsprinzip beruhenden Haftungsregimes ist (vgl. *Ulmer, a.a.O.*). Mit Sinn und Zweck des Übergangs von der Doppelverpflichtungs- zur Akzessorietätstheorie wäre eine andere Auffassung auch schwerlich vereinbar (vgl. *Ulmer, a.a.O., 598*). Nicht von ungefähr hat deshalb der BGH bereits die Haftung für Altverbindlichkeiten „ähnlich wie nach § 130 HGB“ als „wohl folge-

richtig“ bezeichnet, wollte man „die handelsrechtlich durch §§ 128, 129 HGB vorgezeichnete Akzessorietät der Gesellschafterhaftung zur Gesellschafterschuld auf das Recht der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft übertragen“ (BGHZ 74, 240, 242 = BB 1979, 999 = NJW 1979, 1821).

Die Bejahung der Akzessorietätslehre macht den Weg frei für die aus dem systematischen Zusammenhang der §§ 128 ff HGB folgende entsprechende Anwendbarkeit des § 130 HGB hinsichtlich der Haftung des eingetretenen BGB-Gesellschafters für Altverbindlichkeiten.

Ohne die Regelung in § 130 HGB wäre der Gesellschaftsgläubiger damit belastet, die im Zeitpunkt der Begründung seiner Forderung vorhandenen Gesellschafter zu bestimmen, was ihm vielfach kaum oder nur schwer und häufig nur unzuverlässig möglich wäre. Er liefe Gefahr, dass der in Anspruch genommene Gesellschafter seine Mitgliedschaft zum fraglichen Zeitpunkt abstreitet (vgl. Habersack, a.a.O., 482).

Durch die entsprechende Anwendung des § 130 HGB werden **verlässliche Haftungsstrukturen im Rechtsverkehr geschaffen** (vgl. Ulmer, a.a.O., 585, 598), der nicht stets mit der erforderlichen Klarheit zwischen einer BGB-Gesellschaft und einer oHG entscheiden kann (vgl. Westermann, NGZ 2001, 289, 291). Gerade für die außerhalb des Handelsregisters agierende GbR kommt diesem Aspekt besondere Bedeutung zu (vgl. Habersack, a.a.O., 482).

Die zur akzessorischen Haftung führenden Aspekte des Gläubigerschutzes sprechen dafür, gerade auch **gesetzliche Verbindlichkeiten** wie die vorliegende **Bereicherungshaftung** in die Haftung des neu eingetretenen Gesellschafters einzubeziehen. Die Gläubiger können sich hierbei – anders als bei rechtsgeschäftlicher Haftungsbegründung – ihren Schuldner nicht aussuchen (Ulmer, a.a.O., 597). Dass diese **keine unzumutbare Härte für die Gesellschafter** bedeutet, war für die Fälle der Leistungskondition schon bisher in der Literatur überwiegend anerkannt, weil dem Gesellschafter nicht zuletzt der Entreicherungsseinwand nach § 818 Abs. 3 BGB verblieb, auf den sich nach dem Rechtsgedanken des § 129 Abs. 1 HGB auch die Gesellschafter persönlich berufen können (vgl. Ulmer, a.a.O., mit zahlreichen Nachweisen in Fußnote 111).

Zu berücksichtigen ist auch, dass eine Zuwendung oder eine sonst aufgrund von Gesetzesverletzung der Gesellschaft zufließende Leistung häufig nicht in deren Vermögen verbleibt,

sondern über die Entnahmen der Gesellschafter und ihre Teilnahme am Ergebnis der Gesellschaft letztlich ihrem Privatvermögen zugute kommt. Daher kann es nicht unbillig sein, dass diese auch persönlich für die gesetzlichen Verbindlichkeiten haften.

Im Ergebnis lassen sich keine überzeugenden Gründe gegen das Eingreifen akzessorischer Gesellschafterhaftung in Fällen gesetzlicher GbR-Verbindlichkeiten feststellen (vgl. Ulmer, a.a.O., 597).

Diese Haftung ist in ihrer Konsequenz **auch nicht unbillig und entspricht dem Grundmodell des Gesetzgebers in gesetzlichen Vorschriften jüngerer Datums über Haftung in Personengesellschaften.**

Neben einer Haftung des beitretenen Gesellschafters einer Europäischen Wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV) für Altverbindlichkeiten, die in Art. 26 Abs. 2 EWIV-VO der Lösung in § 130 HGB entspricht, ist auch die Haftung für die Verbindlichkeiten der Partnerschaft den §§ 129, 130 HGB nahezu wörtlich nachgebildet, denn **Art. 8 Abs. 1 Satz 1 PartGG** entspricht inhaltlich § 128 Satz 1 HGB und die §§ 129, 130 HGB werden in § 8 Abs. 1 Satz 2 PartGG für entsprechend anwendbar erklärt (vgl. dazu schon Timm, a.a.O., 3216).

Zum Gesamtbild dieses Grundmodells gehört auch § 736 Abs. 2 BGB, der die **Nachhaftung** des ausgeschiedenen Gesellschafters ausdrücklich durch sinngemäße Anwendung der Bestimmungen über die Begrenzung der Nachhaftung in Personengesellschaften regelt. Damit setzt er aber eine Haftung des Gesellschafters in struktureller Nähe zu der des oHG-Gesellschafters voraus (vgl. Timm, a.a.O., 3216).

Denjenigen, die unabhängig von einer Zustimmung des jeweiligen Vertragspartners einen Ausschluss der persönlichen Haftung erreichen möchten, steht letztlich eine Vielzahl von gesetzlich vorgesehenen Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung durch die entsprechende Wahl der Rechtsform ihrer Betätigung **zur Verfügung**. Hierzu bieten sich **z.B. die GmbH** (siehe § 59c BRAO n.F., auch Henssler, NJW 1999, 241) **oder die Partnerschaft für freiberufliche Sozietäten gemäß § 8 Abs. 2, 3 PartGG** an, in der nach dem Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung (vgl. BGH, NJW 1999, 3483, 3485 zur allgemeinen Haftungsbeschränkung bei der GbR) die Haftung ebenfalls begrenzt werden kann.

bb) Eine besondere Vereinbarung der Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen mit der Klägerin behauptet der Beklagte zu 2) nicht. Daher verbleibt es bei der aus der entsprechenden Anwendung des § 130 HGB folgenden unbeschränkten Haftung für Gesellschaftsschulden (vgl. BGH, MDR 1992, 655; BGH, MDR 1982, 208), die bereits vor seinem Eintritt in die Sozietät bestanden haben.

Diese Haftung ist auch hier im Ergebnis nicht unbillig. Sie vermeidet den Widerspruch, der nach der Rechtsauffassung der Beklagten entstehen würde, wonach sie zwar Gläubiger des ursprünglich streitgegenständlichen Honoraranspruchs geworden wären, wie sie in ihrem Schreiben vom 27.1.1999 geäußert haben, und dem Umstand, dass demgegenüber eine etwaige Haftung auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung nicht sie, sondern lediglich die Gesellschaft treffen würde. In diesem Schreiben haben sie der Klägerin mitgeteilt, dass alle Rechtsanwälte der Sozietät am 1.7.1998 Gläubiger der bestehenden Honorarforderungen geworden sind.

Honorar des Steuerberaters

- Pauschalvergütung
 - Schuldanerkenntnis
 - Zurückbehaltungsrecht
- (OLG Düsseldorf, Urt. v. 20.11.2001 - 23 U 21/01)

Leitsätze:

1. Hat der Steuerberater im Rahmen einer umfassenden Beauftragung auch bestimmte Einzelarbeiten zu erstellen (z.B. einen Jahresabschluss oder eine Steuererklärung), hat das Erbringen solcher Einzelleistungen keinen Einfluss auf die Bewertung des Vertrages als Geschäftsbesorgungsvertrag mit Dienstvertragscharakter, da die Gesamtleistung im Vordergrund steht.

2. Vorläufige Steuerzuvielzahlungen aufgrund fehlerhafter Bilanzierung begründen keinen ersatzfähigen Schaden des Mandanten, wenn sie mit entsprechenden steuerlichen Vorteilen in den Folgejahren verbunden sind.

3. § 97 Abs. 2 ZPO erfasst nicht den Fall, dass die Einforderbarkeit der Honorarrechnung gemäß § 9 StBGebV erstmals in zweiter Instanz herbeigeführt wird.

Zum Sachverhalt:

Der klagende Steuerberater begehrt Honorar für die Erstellung von Bilanzen im Rahmen eines Dauermandats.

Der Beklagte rechnet mit Schadenersatzforderungen auf und führt zur Begründung aus, Bilanzfehler des Klägers hätten vermeidbare Steuerzuvielzahlungen verursacht.

Die zulässige Berufung der Beklagten zu 1) und 2) ist nur wegen eines Teils der Zinsen begründet und hat im Übrigen keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

I.

Der Beklagte zu 1) schuldet das vom Kläger beanspruchte Steuerberaterhonorar in Höhe von insgesamt 18.460,01 DM gemäß §§ 780, 781 BGB aus dem Schuldanerkenntnis vom 3.8.1998. Das Schuldanerkenntnis ist weder gemäß § 812 BGB kondizierbar noch gemäß § 123 BGB anfechtbar.

1. Das **Schuldanerkenntnis beruht auf einem wirksamen Grundgeschäft**, aufgrund dessen der Kläger berechtigt war, nach der Steuerberatergebührenverordnung abzurechnen.

a) Es kann offen bleiben, ob die Parteien zu Beginn ihrer Vertragsbeziehungen ein Pauschalhonorar vereinbart haben, welches das in Rechnung gestellte gesetzliche Honorar unterschreitet, denn eine Vereinbarung, wie sie die Beklagten darstellen, wäre wegen **Nichteinhaltung der Schriftform gemäß §§ 14 Abs. 1 StBGebV, 125 BGB nichtig**.

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 umstrittene Pauschalvereinbarung kann nicht in eine Gebühren-/Leistungsbestimmung gemäß § 11 StBGebV umgedeutet werden. Eine solche Umdeutung käme allenfalls dann in Betracht, wenn nach Vertragsschluss entsprechend der getroffenen Vereinbarung abgerechnet worden wäre und der Berater die mündlich erörterte Gebühr damit „akzeptiert“ hätte.

Dies ist hier aber nicht geschehen, da der Kläger beginnend ab 12.8.1996 ausschließlich nach der StBGebV abgerechnet hat, **wobei der Beklagte erstmals mit Schreiben vom 9.12.1998 eine angebliche Fest-/Pauschalpreisvereinbarung reklamiert 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, a.a.O.).**

b) Der Kläger ist nicht unter dem Gesichtspunkt der Arglist, der Treuepflichtverletzung bzw. von Treu und Glauben an die von den Beklagten behauptete, formnichtige Fest-/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 Gesamtumständen mit Treu und Glauben unvereinbar wäre, die vertragliche Abrede am Formmangel scheitern zu lassen.

Dies ist 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; KG, NJW-RR 1994, 1299, 1300; OLG Stuttgart, MDR 1999, 120).

Dies ist nur dann der Fall, **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; Palandt/Heinrichs, BGB 60. Aufl. 2001, § 125 Rdnr. 22 m.w.N.) oder eine Partei in schwer wiegender Weise gegen eine Betreuungspflicht verstoßen hat und die Nichterfüllung/Rückabwicklung den anderen Teil schwer treffen würde (Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 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). Diese Grundsätze gelten auch für mündliche Pauschalvergütungsvereinbarungen mit Steuerberatern und Anwälten.

Der BGH hat solche besonderen Umstände des Einzelfalles bei Vereinbarung von Erhöhungen bzw. 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 auf das unzulässig vereinbarte Erfolgshonorar eingestellt hatte (BGH, NJW 1955, 1921). Solche besonderen Umstände des Einzelfalles gemäß § 242 BGB werden vom Beklagten nicht vorgetragen und sind auch sonst nicht ersichtlich.

c) Die Behauptung des Beklagten, er habe bislang nur die Ehefrau des Klägers zu Gesicht bekommen und nur diese sei ihm von seinem Bekannten empfohlen worden, ist nicht geeignet, die Aktivlegitimation des Klägers in Frage zu stellen. **Ein Steuerberater ist zur Inanspruchnahme von Diensten und Hilfeleistungen Dritter, insbesondere fachkundiger Mitarbeiter, berechtigt (vgl. §§ 6 Nr. 3 und 4 StBerG, vgl. auch BGHZ 54, 310; BVerfGE 54, 301 und 59, 302).**

Die „verantwortliche Erbringung“ von Steuerberatungsleistungen bedeutet nicht, dass der Betreffende jede Tätigkeit selbst ausüben muss. Erforderlich und ausreichend ist vielmehr, dass die tatsächliche und rechtliche Verantwortung für die Ausführung des Auftrages bei einer Person liegt, die die vom Steuerberatergesetz für die jeweilige Tätigkeit geforderte Qualifikation besitzt (BVerfGE 54, 333). Hinreichende Anhaltspunkte, dass der Kläger hier anders verfahren ist, haben die Beklagten nicht dargelegt.

2. Die Anfechtung des Schuldanerkenntnisses gemäß § 123 BGB hat keinen Erfolg. Ob der Kläger dem Beklagten zu 1) gedroht hat, er werde ohne Unterzeichnung des Schuldanerkenntnisses die darin aufgeführten Steuerunterlagen nicht aushändigen, kann offen bleiben, denn der Kläger hatte ein Zurückbehaltungsrecht an diesen Unterlagen.

a) **Gemäß § 66 Abs. 4 Satz 1 StBerG kann der Steuerberater seinem Auftraggeber die Herausgabe der Handakten verweigern, bis er wegen seiner Gebühren und Auslagen befriedigt ist.** Zu den Handakten im Sinne dieser Vorschrift gehören gemäß § 66 Abs. 2 Satz 1 StBerG **alle Schriftstücke, die der Steuerberater aus Anlass seiner beruflichen Tätigkeit von dem Auftraggeber oder für ihn erhalten hat.**

Das Zurückbehaltungsrecht entfällt gemäß § 66 Abs. 4 Satz 2 StBerG, soweit die Vorenthaltung der Handakten oder einzelner Schriftstücke nach den Umständen, insbesondere wegen verhältnismäßiger Geringfügigkeit der geschuldeten Beträge, gegen Treu und Glauben verstoßen würde (vgl. dazu: BGHZ 7, 123; BGH, StB 1988, 234; BGHZ 91, 83; Charlier/Peter, StBerG 44. Lieferung 1998, § 66 Rdnr. 26 m.w.N.; Gehre, StBerG 4. Aufl. 1999, § 66 Rdnr. 13 m.w.N.).

Für seine eigenen Arbeitsergebnisse steht dem Steuerberater ein Zurückbehaltungsrecht bereits gemäß §§ 273, 320 BGB zu (BGH, NJW 1988, 2607; BGH, NJW 1997, 2944; OLG Düsseldorf - 13. Zivilsenat, GI 1997, 252 und 295; Eckert, StBGebV 3. Aufl. 2001, vor § 1 Anm. 1.3.13 m.w.N.).

b) Die in der Erklärung vom 3.8.1998 aufgeführten Unterlagen werden sämtlich entweder von § 66 Abs. 4 Satz 1 StBerG oder von den §§ 273, 320 BGB erfasst. Sie beziehen sich auf die vom Schuldanerkenntnis erfassten Abrechnungszeiträume, so dass offen bleiben kann, ob der Steuerberater auch solche Unterlagen zurückhalten darf, die nicht den Abrechnungszeitraum erfassen.

Das Zurückbehaltungsrecht des Klägers ist selbst unter Berücksichtigung eines eventuell den Beklagten drohenden Schadens in Form einer Steuerschätzung weder treuwidrig noch unverhältnismäßig. Abgesehen davon, dass der Beklagte zu 1) die Möglichkeit hatte, gemäß § 273 Abs. 3 BGB Sicherheit zu leisten (Cichon/Späth, StBerG 63. Lieferung 1999, § 66 Anm. B. 958.2; Eckert, a.a.O., vor § 1 Anm. 1.3.13), hatte der Kläger ein schützenswertes Interesse an der alsbaldigen Begleichung seiner seit zwei Jahren teilweise offenen Honorarrechnungen.

c) Die **Honorarforderungen** des Klägers waren im Zeitpunkt der Abgabe des Schuldanerkenntnisses **überwiegend durch selbst unterzeichnete, ordnungsgemäße und den Beklagten mitgeteilte Berechnungen i.S.v. § 9 Abs. 1 und 2 StBGebV einforderbar.**

Nach Aktenlage trugen nur die Rechnungen vom 1.10.1997 und vom 12.11.1997 nicht die Unterschrift des Klägers. Die Summe dieser beiden gemäß § 9 Abs. 1 StBGebV damals nicht einforderbaren Rechnungen (716,45 DM + 5.022,86 DM = 5.739,31 DM) ist im Verhältnis zum Gesamtrückstand von 18.460,01 DM per 31.7.1998 nicht derart hoch, dass sie die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts durch den Kläger rechtsmissbräuchlich oder treuwidrig erscheinen lässt.

II.

Der Kläger hat gegen die Beklagte zu 2) ebenfalls einen Anspruch auf Steuerberaterhonorar in Höhe von 18.460,01 DM, und zwar gemäß § 611 BGB i.V.m. § 25 Abs. 1 HGB.

1. Die Beklagte zu 2) haftet grundsätzlich für alle im Betriebe des Geschäfts des Beklagten zu 1) begründeten Verbindlichkeiten, da sie dessen unter Lebenden erworbenes Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes fortgeführt hat (§ 25 Abs. 1 HGB). Dass weder Veräußerer noch Erwerber mit ihrer Firma im Handelsregister eingetragen waren bzw. sind, hindert die Anwendung von § 25 HGB nicht (BGH, NJW 1982, 577).

Dem Erwerb des Handelsgeschäfts durch die Beklagte zu 2) i.S.v. § 25 Abs. 1 HGB steht auch nicht die „kaufvertragliche Vereinbarung“ vom 7.4.1997 entgegen. **Für die Haftung nach § 25 HGB reicht die tatsächliche Weiterführung des Handelsgeschäfts aus, unabhängig davon, ob und welche Vereinbarungen der alte und der neue Inhaber zum Zwecke der Fortführung geschlossen haben** (BGHZ 22, 239; BGH, NJW 1984, 1187; BGH, WM 1985, 1475; BGH, NJW 1986, 581; BGH, NJW 1992, 911; vgl. auch OLG Düsseldorf, GmbHR 1991, 316; Baumbach/Hopt, 30. Aufl. 2000, § 25 Rdnr. 5 m.w.N.).

Damit unterfällt § 25 HGB auch der von den Beklagten behauptete Sachverhalt, in dem nach Einstellung der geschäftlichen Tätigkeit durch den bisherigen Unternehmensträger (oder gar nach Löschung im Handelsregister, vgl. BGH, NJW 1992, 911) ein zu diesem Zweck gegründetes Unternehmen dessen Tätigkeit „wieder aufnimmt“ (BGH, a.a.O.).

Die Voraussetzungen des § 25 Abs. 1 HGB sind erfüllt. Die Beklagte zu 1) hat das erworbene Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis

andeutenden Zusatzes fortgeführt. **Gemessen an der Verkehrsanschauung ist für die Fortführung des Handelsgeschäfts und der Firma i.S.v. § 25 HGB keine exakte wort- und buchstabengetreue Firmengleichheit erforderlich.** Für die Haftung des Übernehmers genügt vielmehr die „Kontinuität des Unternehmens“, die durch die Fortführung der bisherigen Firma nach außen in Erscheinung tritt (BGH, NJW 1992, 912; Baumbach/Hopt, a.a.O., § 25 Rdnr. 6, 7 m.w.N.).

Eine solche Kontinuität ist hier gegeben. **Durch das Weglassen des Vornamens des Beklagten zu 1) als des früheren Inhabers ist der Wechsel des Unternehmensträgers erkennbar geworden, während die Übereinstimmung im Kern („M“) die Kontinuität im Sinne einer Firmenfortführung gemäß § 25 HGB hervorhebt** (vgl. BGH, NJW 1982, 578; BGH, NJW 1986, 582; Münch-Komm/Lieb, BGB 1996, § 25 Rdnr. 65 m.w.N. in Fußnote 132).

Daran vermag auch die computertechnische, geringfügige Umgestaltung der Schrift des Briefbogens, eine geänderte Kontonummer, ein neuer Telefaxanschluss und der Wegfall des Mobilfunkanschlusses nichts zu ändern, zumal sich die Adresse und die Nummer des Festnetzanschlusses des Unternehmens gerade nicht geändert haben. Die Hinzunahme des Handels mit Bodenbelägen, die lediglich aus dem Gewerberegister zu entnehmen ist, ist aus den Brief- und Rechnungsformularen nicht zu ersehen. Gleiches gilt für die angebliche Aufnahme von weiteren Tätigkeiten, die von der Gewerberegistereintragung nicht gedeckt werden (Verfugungen, Abbruch, Mauerwerksisolierung sowie Baggerarbeiten und Maurer-/Fliesen-/Verfugarbeiten).

Die Behauptung der Beklagten zu 2), der als wesentlich zu würdigende Geschäftsbereich (Montage von Türen und Fenstern) sei von ihr gerade nicht übernommen worden, widerspricht sowohl ihren Angaben gegenüber dem Ordnungsamt als auch den durch ihr Auftreten im Rechts- und Schriftverkehr geschaffenen Fakten. Zudem hat sie als Seite 2 auch bei neuen Rechnungsformularen weiterhin Papier mit dem Aufdruck „M“ verwendet. Die geringfügige Änderung des Stempels (Weglassen des Vornamens sowie der Zeile „P“) rechtfertigt ebenfalls keine abweichende Beurteilung, da diese Änderung in der Außenwirkung deutlich hinter den dominierenden Kopf- und Fußdruck auf den Brief- und Rechnungsformularen zurücktritt.

Für eine Firmenfortführung durch die Beklagte zu 2) sprechen schließlich die auf ihre Veranlassung erfolgten Eintragungen im Gewerberegister. Dort ist unter dem 17.4.1997 sowohl die „B“ als auch die Anmeldung eines Gewerbes mit gleichem Gegenstand (Montage von Fenstern und Türen), ergänzt um den Gegenstand „Einzelhandel mit Bodenbelägen“, vermerkt.

Dass die Finanzverwaltung die steuerrechtliche Haftung der Beklagten zu 2) im Rahmen von § 45 AO auf die angeblich lediglich übernommenen Vermögensgegenstände im Wert von 5.500 DM beschränkt hat, ist für die zivilrechtliche Beurteilung der Haftung der Beklagten zu 2) gemäß § 25 HGB ohne Belang, da die Fortführung des Handelsgeschäfts und der Firma i.S.v. § 25 HGB keine Gesamtrechtsnachfolge i.S.v. § 45 AO beinhaltet (vgl. BGH, BStBl 1991, 731; Tipke/Kruse, AO 95. Lieferung 2001, § 45 Rdnr. 6).

2. Die Einwände der Beklagten zu 2) gegen die Honorarforderungen des Klägers sind unberechtigt. Insoweit wird zur Begründung zunächst auf die Ausführungen zu I. 1. verwiesen.

a) Die Rechnung vom 12.11.1997 ist allerdings erst durch Vorlage eines vom Kläger gemäß § 9 Abs. 1 StBGebV ordnungsgemäß unterzeichneten Exemplars mit Schriftsatz vom 30.10.2001 einforderbar geworden.

Die Unterschrift des Steuerberaters unter seiner Honorarrechnung ist ebenso wie die in § 18 Abs. 1 BRAGO geregelte Unterschrift des Rechtsanwalts unverzichtbar und Voraussetzung der Einforderbarkeit (der BGH, NJW 1998, 3488, hat offen gelassen, ob es sich hierbei um eine Prozessvoraussetzung oder um eine Voraussetzung der Klagebegründung handelt).

Mit der Unterschrift übernimmt der Steuerberater die zivilrechtliche, strafrechtliche und berufsrechtliche Verantwortung für die Richtigkeit der Berechnung. Das Fehlen der Unterschrift kann nicht dadurch geheilt werden, dass in einem vom Steuerberater unterschriebenen Mahnschreiben auf die nicht unterschriebene Honorarrechnung Bezug genommen wird (OLG Düsseldorf - 13. Zivilsenat, Gl 1997, 167) oder dass ein Prozessbevollmächtigter im Auftrag des Steuerberaters Honorarklage erhebt.

Die Einforderbarkeit hat Einfluss auf Prozess- und Verzugszinsen, nicht jedoch auf die Unterbrechung der Verjährung (BGH, a.a.O.).

Die vorstehenden Grundsätze stehen nicht in Widerspruch zur Entscheidung des 13. Zivilsenats vom 10.12.1998 (GI 1999, 71). Diese Entscheidung befasst sich nur mit der Frage, ob das Fehlen der weiteren Formerfordernisse gemäß § 9 Abs. 2 StBGebV im Honorarprozess durch schriftsätzlichen Vortrag (ex nunc) geheilt werden kann.

b) Auch die Rechnung vom 1.10.1997 über 716,45 DM ist erst im zweiten Rechtszug durch Vorlage eines vom Kläger gemäß § 9 Abs. 1 StBGebV ordnungsgemäß unterzeichneten Exemplars mit konkretisierten Rechnungspositionen einforderbar geworden.

Die Beklagten gestehen zu, dass sie die vom Kläger abgerechneten Leistungen für ein Gespräch mit der Versicherung benötigt haben. Ihr Einwand, diese Leistungen seien nicht erforderlich gewesen, ist angesichts des Schreibens der Stadtsparkasse vom 21.8.1997 widersprüchlich und unsubstantiiert. Dass eine beabsichtigte Umfinanzierung möglicherweise aus nicht näher dargestellten Umständen gescheitert ist, steht einem Honoraranspruch des Klägers nicht entgegen.

(...)

Steuerberaterhaftung

- Informationspflichten des Mandanten
 - Aufgaben der Steuerfachangestellten
 - Gewerblicher Grundstückshandel
- (OLG Braunschweig, Urt. v. 3.9.2001 - 7 U 133/00)

Leitsätze (d. Red.):

1. Der Steuerberater darf darauf vertrauen, dass der Mandant ihn über steuerlich möglicherweise erhebliche Sachverhalte unmissverständlich informiert.

2. Die kommentarlose Übergabe von Belegen an Buchhaltungskräfte genügt nicht zur Information. Hier werden keine über die Verbuchung hinausgehenden steuerlichen Fragen angestoßen (hier: der Mandant hatte sein Haus in 4 ETW aufgeteilt und diese veräußert).

3. Der Steuerberater muss sich auch nicht durch regelmäßige Überwachungsmaßnahmen bei den Buchhaltungsmitarbeitern die Kenntnis von steuerrelevanten Vorgängen verschaffen.

Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Dass die Beklagte ihre dem Kläger gegenüber obliegenden Pflichten aus dem Steuerberatungsvertrag schuldhaft verletzt hätte, ist teils nicht hinreichend dargelegt und im Übrigen nicht bewiesen.

1. Der Kläger behauptet, die Beklagte über sein Vorhaben, seine Hausgrundstücke in vier Eigentumswohnungen aufzuteilen und diese dann einzeln zu veräußern, noch vor der endgültig steuerschädlichen Veräußerung der vierten Eigentumswohnung informiert und insoweit um Steuerberatung gebeten zu haben. Die Beklagte bestreitet dies.

Das Landgericht ist daraufhin dem einzigen Beweisangebot des Klägers nachgekommen und hat die Beklagte als Partei vernommen. Die Beklagte hat im Rahmen ihrer Vernehmung als Partei die Behauptungen des Klägers hierzu in Abrede genommen. Deshalb hat das Landgericht den Klägervortrag zu Recht nicht als bewiesen angesehen.

2. Auch im Zusammenhang mit der für den Kläger erledigten Buchführung fällt der Beklagten keine Schadenersatz begründende Pflichtverletzung zur Last.

a) Der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zufolge **kann der Mandant eines Steuerberaters auch im Rahmen eines sich auf alle steuerlichen Angelegenheiten erstreckenden Mandatsverhältnisses - wie hier - nicht erwarten, dass der Steuerberater persönlich die Bücher führen und somit von aus der Buchhaltung ermittelbaren, steuerlich erheblichen Vorgängen Kenntnis erhalten werde.** Der Kläger konnte und durfte auch nicht erwarten, dass die für die Buchhaltung eingesetzte Bürokraft imstande sein werde, eine über die Verbuchung hinausgehende steuerrechtliche Bedeutung der im Streit befindlichen Buchungsvorgänge zu erkennen.

Vielmehr darf ein Steuerberater damit rechnen, dass sein Auftraggeber ihn über steuerlich möglicherweise erhebliche Sachverhalte unmissverständlich unterrichten werde. Der Steuerberater wäre überfordert, wenn seine mit der Buchführung betrauten Angestellten kommentarlos übergebene Belege außer auf deren betriebliche Veranlassung auch darauf prüfen müssten, ob sich aus ihnen möglicherweise eine

steuerlich bedeutsame Änderung der persönlichen Verhältnisse des Steuermandanten ergeben könnte (BGH, VersR 1980, 264, 265 f.; GI 1986, 13).

Hieran ändert sich vorliegend auch nichts dadurch, dass sich die Zeuginnen W. und F. telefonisch bei dem Kläger danach erkundigt haben, welche Geschäftsvorfälle sich hinter den Buchungen verbergen. Denn dass diese Geschäftsvorfälle sich im Falle der vom Kläger – nicht mitgeteilten – Absicht zur Veräußerung einer vierten Eigentumswohnung als steuerschädlich darstellen könnten, unterlag nicht der Beurteilung der allein mit der Buchführung betrauten Mitarbeiterinnen der Beklagten. Die Sachlage unterscheidet sich damit nicht von derjenigen, die bestünde, wenn sich bereits unmittelbar aus den überreichten Belegen ergeben hätte, welche Geschäftsvorfälle sich hinter den gebuchten Zahlungsvorgängen verbargen.

Weil mithin die Mitarbeiterinnen der Beklagten nicht pflichtwidrig gehandelt haben, muss sich die Beklagte kein Gehilfenverschulden gemäß § 278 BGB zurechnen lassen.

b) Auch ein Überwachungs- oder Organisationsverschulden fällt der Beklagten nicht zur Last. Jedenfalls hat sich dieses nicht Schadenersatz begründend ausgewirkt.

Die Beklagte ist der Behauptung des Klägers entgegengetreten, ihre Mitarbeiterinnen nicht überwacht zu haben. Sie hat dargelegt, regelmäßige Kontrollen und Stichproben durchgeführt zu haben. Der Kläger hat Gegenteiliges nicht unter Beweis gestellt. Die Beklagte konnte sich nach mehr als einjähriger Anleitung der Zeugin F. und infolge des Einsatzes der ausgebildeten Steuerfachgehilfin W. damit begnügen, auch bezogen auf die Zeugin F. **Stichprobenkontrollen** durchzuführen. Denn es ist nicht ersichtlich, dass die Zeugin F. sich durchgehend als mit den Buchführungsarbeiten überfordert erwiesen hätte. Es kommt hinzu, dass der Beklagten im Rahmen ihrer Stichprobenkontrollen die streitbefangenen Buchungsvorgänge keinesfalls hätten auffallen müssen.

Selbst wenn man der Beklagten ein Organisationsverschulden durch mangelhafte Anleitung und Überwachung der Zeugin F. vorwerfen wollte, **läge der vom Kläger geltend gemachte Schaden doch jedenfalls außerhalb des Schutzbereichs der Organisationspflicht der Beklagten.** Denn diese Pflicht soll nur sicherstellen,

dass die nachgeordneten Mitarbeiter des Steuerberaters ihren Buchführungsaufgaben ordnungsgemäß nachkommen.

Sie soll hingegen nicht dazu dienen, dem Steuerberater selbst Kenntnisse über Vorgänge zu verschaffen, die sich aus der Buchführung ergeben und möglicherweise steuerschädlich sind. Denn darauf erstreckt sich der Aufgabenbereich des Hilfspersonals des Steuerberaters nicht, wie bereits dargelegt. Der Kläger hätte vielmehr die Beklagte persönlich über sein Vorhaben informieren müssen. Dass er dies getan hat, hat er jedoch nicht bewiesen.

Honorar des Rechtsanwalts

– Umsatzsteuer bei Vertretung in eigener Sache (OLG Hamburg, Beschl. v. 7.3.2001 – 8 W 67/01)

Leitsatz:

Umsatzsteuer fällt nicht an, wenn sich ein Rechtsanwalt in einer seine berufliche Sphäre betreffenden Angelegenheit selbst vertritt, so dass auch die Erstattung von Umsatzsteuer nicht verlangt werden kann.

Aus den Gründen:

Die sofortige Beschwerde der Klägerin ist zulässig und auch begründet. Der Beklagte macht zu Unrecht einen Anspruch auf Erstattung von Mehrwertsteuer geltend. Mehrwertsteuer ist nämlich auf seiner Seite nicht angefallen, weil ein mit Umsatzsteuer belegter Umsatz aufseiten des Beklagten nicht stattgefunden hat.

Der Beklagte hat sich in einer seine berufliche Sphäre als Rechtsanwalt betreffenden Angelegenheit selbst vertreten. Hierin liegt keine Lieferung oder Leistung im Sinne des Umsatzsteuergesetzes. Ein steuerbarer Umsatz ist insofern nicht gegeben (vgl. zu dieser Problematik auch OFD Düsseldorf, BB 1982, 850; BFH, BB 1977, 84; OLG Hamburg, JurBüro 1982, 1349; OLG Hamm, JurBüro 1985, 1188; OLG Düsseldorf, JurBüro 1994, 299; Gerold/Schmidt/v. Eicken, BRAGO 14. Aufl., § 25 Rz. 6 m.w.N.). Da der Vorgang nicht steuerpflichtig ist, ist auch keine Umsatzsteuer vom Kläger zu erstatten. Insofern kommt es auf die Frage, ob ein Vorsteuerabzug möglich ist, nicht an.

Gerichtsstandsvereinbarung,

§ 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO

- Vertragliche Schadenersatzansprüche
 - Regress gegen Notar
 - Gesamtschuldnerschaft
- (OLG Köln, Beschl. v. 29.1.2001 - 5 W 114/00)

Leitsätze (d. Red.):

1. Zwischen den Schuldnern eines vertraglichen Schadenersatzanspruchs und dem Notar, der wegen positiver Vertragsverletzung in Anspruch genommen wird, besteht keine Streitgenossenschaft. Die Ansprüche basieren nicht auf im Wesentlichen gleichartigen tatsächlichen oder rechtlichen Gründen.

2. Auch eine Gesamtschuldnerschaft mehrerer nebeneinander zur Leistung verpflichteter Schuldner ist nicht gegeben. Der Notar haftet nur subsidiär.

Aus den Gründen:

Die vom Antragsteller begehrte Bestimmung eines gemeinsamen (örtlichen) Gerichtsstandes für alle drei Antragsgegner kommt nicht in Betracht, denn die Voraussetzungen des § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO liegen nicht vor. Die Antragsgegner zu 1) und 2) einerseits und der Antragsgegner zu 3) andererseits sind nämlich **keine Streitgenossen** gemäß §§ 59, 60 ZPO (zu den Voraussetzungen einfacher Streitgenossenschaft vgl. Zöller/Vollkommer, ZPO 22. Aufl., Rdnr. 4 bis 7 zu §§ 59, 60 m.w.N.). Die dafür erforderliche **Gleichartigkeit von Ansprüchen auf Grund eines im Wesentlichen gleichartigen tatsächlichen und rechtlichen Grundes** (vgl. dazu BGH in NJW 1992, 982) ist nicht gegeben.

Der Antragsteller macht gegen die Antragsgegner zu 1) und 2) Ansprüche auf Schadenersatz und Ersatz entgangener Nutzungsvorteile auf Grund verschuldeten Unmöglichwerdens der ihm von jenen vertraglich zugesicherten Wahrnehmung eines Wohn- und Nutzungsrechts geltend. Gegen den Antragsgegner zu 3) richtet sich hingegen ein Anspruch des Antragstellers aus positiver Forderungsverletzung wegen Verletzung der jenem als Notar obliegenden Hinweis- und Belehrungspflichten anlässlich einer Vertragsbeurkundung.

Die rechtlichen Anspruchsgrundlagen sind demnach verschieden; auch die den jeweiligen

Antragsgegnern zum Vorwurf gemachten den Ansprüchen zugrunde liegenden Verletzungshandlungen sind verschieden (zum einen die Veräußerung des mit dem Wohn- und Nutzungsrecht des Antragstellers belasteten Hausgrundstücks, zum anderen die Verletzung von Beratungspflichten im Hinblick auf eine notwendige Absicherung dieses Rechts durch Eintragung im Grundbuch).

Auch eine Identität des tatsächlichen und rechtlichen Grundes in Bezug auf die gemeinschaftliche Inanspruchnahme der Antragsgegner - etwa eine Schuldnerstellung aus einem einheitlichen Vertrag - besteht demnach ersichtlich nicht.

Schließlich bilden die Antragsgegner auch keine Rechtsgemeinschaft im Sinne einer - hier allein in Betracht kommenden - gesamtschuldnerischen Haftung. Eine **gesamtschuldnerische Haftung** setzt gemäß § 421 BGB voraus, dass mehrere Schuldner nebeneinander zur Leistung verpflichtet sind und es dem Gläubiger nach seinem Belieben überlassen ist, von wem er die Leistung ganz oder teilweise verlangen will.

So liegt der Fall hier aber nicht, denn der Antragsgegner zu 3) haftet gemäß § 19 Abs. 1 Satz 1 1. Halbsatz BNotO subsidiär; seine Haftung kommt demnach nur in Betracht, wenn der Antragsteller von den Antragsgegnern zu 1) und 2) keinen Ersatz seines Schadens zu erlangen vermag.

Davon, dass der Antragsgegner zu 3) als amtierender Notar vorliegend eine vorsätzliche Amtspflichtverletzung begangen haben könnte mit der Folge, dass der Grundsatz subsidiärer Inanspruchnahme nicht gelten würde, geht der Antragsteller wohl selbst nicht aus. Sein Vortrag im Schriftsatz vom 6.12.2000, wonach die Frage, ob dem Notar lediglich Fahrlässigkeit zur Last falle, Tatsachenfrage sei und sich die unübliche Fassung des Vertrages nicht mit Fahrlässigkeit erklären lasse, gibt jedenfalls für die Annahme vorsätzlichen Handelns, für die der Antragsteller darlegungspflichtig ist, nicht genügend her.

Verletzungen von Verpflichtungen aus §§ 23 und 24 BNotO, die eine lediglich subsidiäre Haftung des Notars ausschließen könnten, liegen schon deshalb nicht vor, weil sich diese Normen nur auf Amtsgeschäfte des Notars im Rahmen eines Betreuungsverhältnisses zum Auftraggeber beziehen (vgl. dazu Eylmann/Vaasen-Frenz, Kommentar zur BNotO 2000, Rdnr. 36 zu § 19 m.w.N.).

Auftraggeber waren vorliegend aber den eigenen Angaben des Antragstellers zufolge allenfalls die Antragsgegner zu 1) und 2).

Mangels bestehender Streitgenossenschaft zwischen den Antragsgegnern zu 1) und 2) einerseits und dem Antragsgegner zu 3) andererseits kommt deshalb die Bestimmung eines gemeinschaftlichen örtlichen Gerichtsstandes nicht in Betracht. (...)

Steuerberaterhaftung

- Verjährung
- Schätzungsbescheid
- Treuwidrig erhobene Verjährungseinrede
(LG Darmstadt, Urt. v. 12.10.2001 - 17 O 60/01)

Leitsätze (d. Red.):

1. Werden im Schätzungsbescheid Mieteinnahmen erfasst, die nicht erzielt wurden, beginnt die Verjährungsfrist des Schadenersatzanspruchs mit Bekanntgabe des Bescheides.
2. Die Einrede der Verjährung ist nicht treuwidrig erhoben worden, wenn der Steuerberater erklärt hat, er werde dafür sorgen, dass sein Fehler der Versicherung gemeldet und dem Mandanten sein Schaden ersetzt werde bzw. er werde sich um eine angemessene Regulierung sorgen.

Zum Sachverhalt:

Die Kläger, Gesellschafter einer GbR, machen vom Beklagten Schadenersatz aus fehlerhafter Steuerberatertätigkeit geltend.

Die Kläger sind Gesellschafter der von ihnen mit Vertrag vom 3.12.1989 gegründeten Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), deren Zweck die Vermietung eines Maschinenparks ist. Die Kläger haben dem Beklagten umfassenden Auftrag zur Beratung und Hilfeleistung in sämtlichen steuerlichen Angelegenheiten erteilt. Als Steuerbevollmächtigtem der Kläger oblag ihm die Buchführung, Aufstellung der Jahresabschlüsse und die Erstellung der Steuererklärungen.

Am 14.3.1996 erließ das Finanzamt für die Jahre 1990 bis 1994 auf Schätzung beruhende Feststellungsbescheide für die gesonderte und ein-

heitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen. Diese Bescheide ergingen aufgrund einer Schätzung des Finanzamts, nachdem die Kläger trotz Aufforderung des Finanzamts keine Feststellungserklärungen abgegeben hatten.

Aufgrund der Schätzungen setzte das Finanzamt den Überschuss der GbR aus Vermietung und Verpachtung des Maschinenparks auf 36.000 DM jährlich fest und rechnete dies beiden Klägern je zur Hälfte an, obwohl in dem streitigen Zeitraum keine Mieteinnahmen erzielt worden waren. Mit Schreiben vom 25.3.1996 legte der Beklagte Einspruch gegen die Bescheide ein.

Nachdem eine Nachfrage des Finanzamts unbeantwortet blieb, erließ es am 13.1.1997 eine Einspruchsentscheidung, mit der es den Einspruch zurückwies. In dem sich daran anschließenden – vom Beklagten betriebenen – Klageverfahren verkündete das Finanzgericht am 11.12.1997 ein Urteil, welches die Klage als unzulässig abwies.

In den Gründen wurde u.a. ausgeführt, dass eine Bevollmächtigung des Beklagten bis zu einer hierfür gesetzten Ausschlussfrist nicht nachgewiesen wurde und insoweit auch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht in Betracht kam. Die für die Kläger in der Folge festgesetzte Einkommensteuer für die Jahre 1990 bis 1994 legt jeweils Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung auf Grundlage der Feststellungsbescheide des Finanzamts zugrunde.

Mit Vollmacht vom 17.2.1999 erteilten die Kläger dem Klägervertreter das Mandat, gegen den Beklagten haftungsrechtlich vorzugehen.

Bei einem Gespräch am 21.7.1999 erklärte der Beklagte, er werde dafür Sorge tragen, dass sein Fehler der Versicherung gemeldet und den Klägern ihr Schaden ersetzt werde. Er werde für eine angemessene Regulierung sorgen. Am 27.7.2000 teilte die Berufshaftpflichtversicherung des Beklagten mit, die Korrespondenz in dieser Sache sei nun direkt an sie zu richten, da der Beklagte seinen Mitwirkungspflichten nicht nachgekommen sei und das Vertragsverhältnis deshalb gekündigt worden sei.

Am 27.3.2001 erhoben die Kläger die gegenständliche Klage.

Der Beklagte erhebt mit Schriftsatz vom 12.5.2001 die Einrede der Verjährung.

Die Kläger sind der Auffassung, der behauptete Anspruch sei nicht verjährt. Die Verjährungsfrist habe erst ab Rechtskraft des abschlägigen Urteils zu laufen begonnen. Der Lauf der Frist sei vom 21.7.1999 bis 27.7.2000 gehemmt gewesen. Weiter behaupten sie, der Beklagte habe den Anspruch bei dem Gespräch am 21.7.1999 anerkannt. Schließlich sind sie der Auffassung, ein Berufen auf die Verjährung sei treuwidrig.

Mit ihrer Klage machen die Kläger einen von ihnen behaupteten Steuerschaden geltend, der aus einer höheren Besteuerung infolge der fehlerhaften Festsetzungsbescheide für die Jahre 1990 bis 1994 entstanden sei.

(Anträge ...)

Der Beklagte ist der Ansicht, der Anspruch sei verjährt. Die Frist habe bereits mit den Festsetzungsbescheiden am 14.3.1996 zu laufen begonnen.

Aus den Gründen:

Die Klage ist unbegründet. Der Durchsetzbarkeit eines etwaigen Schadenersatzanspruchs der Kläger gegen den Beklagten steht die von diesem erhobene Einrede der Verjährung entgegen. Die Einrede hat Erfolg. Denn ein etwaiger **Schadenersatzanspruch** der Kläger aus dem Steuerberatungsverhältnis zum Beklagten ist **nach § 68 StBerG mit Ablauf von drei Jahren verjährt**.

Die Frist begann mit Zustellung der Festsetzungsbescheide des Finanzamts zu laufen. Denn bereits hierin sind belastende Bescheide zu sehen, die infolge eines Beratungsfehlers bzw. Untätigkeit des Beklagten zulasten der Kläger ergangen sind und zu einer Verschlechterung der Vermögenslage der Kläger führten. Entgegen der Auffassung der Kläger ist hierfür **der Zeitpunkt der Bestandskraft der belastenden Bescheide unerheblich** (vgl. BGH, MDR 1995, 1070).

Dies würde Sinn und Zweck des § 68 StBerG zu widerlaufen, welcher steuerliche Berater davor schützen soll, zu lange aufgrund berufstypischer Risiken Schadenersatzansprüchen ausgesetzt zu sein (vgl. BGH, a.a.O., 1071). Vielmehr konkretisiert sich der Vermögensschaden bereits mit Zustellung der Bescheide, welche sich infolge der ungünstigen Schätzung Einkommensteuer erhöhend auswirken.

Bereits zum Zeitpunkt der Zustellung der Festsetzungsbescheide lag eine schuldhafte Pflichtverletzung des Beklagten vor, die kausal wäre für den von den Klägern behaupteten später eingetretenen Schaden. Denn der Beklagte, der im streitigen Zeitraum als Steuerbevollmächtigter der Kläger mit der Buchführung, Erstellung der Jahresabschlüsse und mit der Erstellung der Steuererklärungen beauftragt war, **hatte die Pflicht, darauf hinzuwirken, dass durch die Einreichung von Feststellungserklärungen eine ungünstige Schätzung durch das Finanzamt, welche nicht erzielte Mieteinnahmen unterstellt, vermieden worden wäre.**

Die Festsetzungsbescheide waren nach dem Vortrag der Kläger auch ursächlich für den von den Klägern behaupteten, späteren Steuerschaden. Denn bei der Festsetzung der Einkommensteuer wurden **aufgrund der dann rechtskräftigen Festsetzungsbescheide bei den Klägern Mieteinnahmen unterstellt, obwohl keine Einnahmen erzielt worden waren.** Dies führte nach dem Vortrag der Kläger zu einer höheren Besteuerung.

Unter Zugrundelegung einer Postlaufzeit von drei Tagen sind die Bescheide vom 14.3.1996 am 18.3.1996 (Montag) zugegangen.

Die Gegeneinwendungen der Kläger gegen die Wirksamkeit der Verjährungseinrede bleiben ohne Erfolg.

Inwieweit der Lauf der Verjährungsfrist durch ein angebliches **Stillhalteabkommen** der Parteien am 21.7.1999 gehemmt wurde, kann dahinstehen. Denn die Verjährung war bereits am 19.3.1999 eingetreten. Ein **Anerkenntnis** i.S.d. § 208 BGB konnte nach Ablauf der Verjährungsfrist ebenfalls nicht mehr erfolgen.

Die Einrede der Verjährung ist auch nicht treuwidrig. Grundsätzlich verstößt ein Steuerberater auch dann mit der Verjährungseinrede nicht gegen Treu und Glauben, wenn ein langjähriges Vertrauensverhältnis zum Auftraggeber bestand (vgl. Gehre, Steuerberatungsgesetz 4. Aufl., § 68 Rdnr. 14 f). Etwas anderes würde allenfalls dann gelten, wenn der Steuerberater durch sein Verhalten Grund zu der Annahme bietet, er werde die Einrede nicht erheben. Solche Anhaltspunkte liegen jedoch nicht vor.

Alleine aus den Äußerungen des Beklagten, er werde dafür Sorge tragen, dass sein Fehler der Versicherung gemeldet und den Klägern ihr

Schaden ersetzt werde bzw. er werde sich um eine angemessene Regulierung sorgen, reicht hierfür nicht aus. Diese Äußerungen wurden erkennbar vor dem Hintergrund abgegeben, dass eine Versicherung den Schaden deckt und dieser der Schaden gemeldet werde, also für eine Regulierung gesorgt werde.

Dies steht auch mit dem Umstand in Einklang, dass der Beklagte bei der Schadenmeldung gegenüber der Versicherung angab, er habe kein Schuldanerkennntnis abgegeben. Weiterhin war auch zu berücksichtigen, dass die Kläger ab dem 27.7.2000, dem Zeitpunkt, ab dem sie erkennen mussten, dass der Beklagte bei der Schadenregulierung nicht mehr kooperiert und sie wieder direkt mit der Versicherung des Beklagten korrespondieren mussten, noch fast sechs Monate Zeit hatten, bevor der Anspruch verjährte.

Der Beklagte hat auch nicht **auf die Einrede der Verjährung verzichtet**. Dazu wäre erforderlich gewesen, dass ein entsprechender Verzicht klar zum Ausdruck kommt. Das Bemühen des Beklagten um Schadenregulierung reicht hierfür nicht aus.

Ein **sekundärer Schadenersatzanspruch** der Kläger gegen den Beklagten scheidet aus.

Dieser Anspruch, der grundsätzlich dann entsteht, wenn der Steuerberater nicht auf den gegen ihn selbst aufgrund einer Pflichtverletzung bestehenden Schadenersatzanspruch und die drohende Verjährung desselben hinweist, scheidet bereits daran, dass die Kläger vor Ablauf der Verjährung des behaupteten primären Schadenersatzanspruches anwaltlich vertreten waren.

Damit wäre ein entsprechendes Versäumnis des Beklagten nicht mehr ursächlich für den Schaden. Denn ab dem Zeitpunkt der anwaltlichen Vertretung, dem 17.2.1999, wäre es Aufgabe des Rechtsanwalts gewesen, die Kläger auf eventuelle Regressansprüche gegen den Beklagten und den Ablauf der Verjährungsfrist zum 18.3.1999 hinzuweisen (vgl. BGH, NJW 1982, 1288).

Selbst wenn man mit den Klägern davon ausgehen wollte, die Untätigkeit des Beklagten hinsichtlich der Feststellungsbescheide sei nicht als kausale Pflichtverletzung zu bewerten, so wäre der Anspruch gleichwohl verjährt. Denn nach dem Vortrag der Kläger wurde der Beklagte nach dem 14.3.1996 mandatiert, gegen die Feststellungsbescheide vorzugehen.

Dann wären die auf den Einspruch ergangenen Einspruchsbescheide vom 13.1.1997 als die belastenden Bescheide anzusehen, die für den Lauf der Verjährungsfrist maßgeblich sind.

Bei einer Postlaufzeit von drei Tagen gingen diese Bescheide am 16.1.1997 den Klägern zu. Danach hätte die Verjährungsfrist am 17.1.1997 zu laufen begonnen. Selbst unter Zugrundelegung einer etwaigen Hemmung der Verjährung vom 21.7.1999 bis 27.7.2000 wäre die Verjährungsfrist dann mit Ablauf des 23.1.2001 abgelaufen. Die Klage wurde erst am 27.3.2001 erhoben.

Ein etwaiger deliktischer Anspruch wäre ebenfalls innerhalb von drei Jahren verjährt. Da weitere Ansprüche der Kläger nicht ersichtlich sind, war die Klage abzuweisen.

Steuerberaterhaftung

- Nachzahlungszinsen und Vorteilsausgleich
 - Pflicht zur Geringhaltung des Schadens
- (LG Hanau, Urt. v. 17.11.2000 - 1 O 401/00)

Leitsätze (d. Red.):

1. Den Zinsen wegen einer Steuernachzahlung kann nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung der Zinsvorteil des Mandanten entgegengehalten werden, der durch die Anlage des Geldbetrages entstanden ist.
2. Der Mandant verletzt seine Pflicht zur Geringhaltung des Schadens, wenn er es unterlässt, die Kapitalbeträge zu für ihn erzielbaren 6 % Zinsen anzulegen.

Zum Sachverhalt:

Der Kläger begehrt von den Beklagten Steuerberaterhonorar.

Beide Beklagte sind Komplementäre der E.-KG, des Weiteren Mitglieder einer Grundstücksgemeinschaft; die Beklagte zu 1) betreibt außerdem unter der Firma Möbel E.S. ein kaufmännisches Einzelunternehmen. Der Kläger war von beiden Beklagten in deren jeweilig unterschiedlicher Funktion umfassend mit der Steuerberatung und Regelung der steuerlichen Angelegenheiten befasst.

Für die E.-KG hat der Kläger folgende Steuerberaterleistungen erbracht und hierüber bisher unerledigte Rechnungen erteilt: Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung und Nebenarbeiten sowie Sonderbilanzen und Steuererklärungen für beide Komplementäre zum 31.12.1997 laut Rechnung vom 6.4.1999 über 17.931,28 DM; Buchführung und Beratung für das Kalenderjahr 1998 einschließlich monatlicher Umsatzsteuervoranmeldung und betriebswirtschaftlicher Auswertungen laut Rechnung vom 3.5.1999 – Restbetrag von 18.328 DM.

Für die Grundstücksgemeinschaft hat der Kläger die Buchführung für 1998, eine Grundstücksabrechnung für 1997 und die Umsatzsteuererklärung für 1997 ausgearbeitet und laut Rechnung vom 14.4.1999 mit 4.266,48 DM in Ansatz gebracht.

Für das Einzelunternehmen der Beklagten zu 1) hat der Kläger die Buchführung nebst Lohnabrechnung für 1999 erbracht und unter dem 2.12.1999 vereinbarungsgemäß mit 11.600 DM berechnet.

Alle Leistungen des Klägers einschließlich der hierfür berechneten Beträge sind zwischen den Parteien nach Grund und Höhe unstreitig; mit Schreiben vom 9.12.1999 hat die Beklagtenseite demgegenüber jedoch Verrechnung mit Schadenersatzansprüchen erklärt.

Anlass hierzu war, dass die Beklagten nach mehrfachen Abänderungen im Ergebnis mit endgültigem Bescheid des Finanzamts vom 8.12.1999 infolge verspäteter Abgabe einer Einkommensteuererklärung für 1996 mit Zinszuschlägen in Höhe von 57.860 DM belastet worden sind.

Der Kläger macht geltend, diesen Zinszuschlägen seien Liquiditäts- und Zinsvorteile der Beklagten von mehr als 57.860 DM entgegenzusetzen, so dass ihnen im Ergebnis kein Schaden entstanden sei. Insbesondere seien die Beklagten in der Lage gewesen, den Nachzahlungsbetrag von 1.015.219 DM auf Verrechnungskonten bei der W.-GmbH und der M.-GmbH zu einem Zinssatz von 6 % bei jederzeitiger Einzahlung und Rückforderung anzulegen. (...)

(Anträge ...)

Die Beklagten vertreten die Auffassung, sich keinerlei Zinsvorteile anrechnen lassen zu müssen, und machen außerdem geltend, den

Nachzahlungsbetrag von 1.015.219 DM lediglich zu einem Zinssatz von 3,25 % angelegt zu haben.

Unter Berücksichtigung von Steuer und Solidaritätszuschlag errechnen die Beklagten einen ihnen entstandenen Schaden von jedenfalls 36.344,75 DM. (...)

Aus den Gründen:

Die seitens des Klägers mit seiner Klage verfolgten Klageansprüche, deren grundsätzliche Berechtigung auch die Beklagten nicht in Abrede stellen, sind gemäß §§ 611, 612 BGB begründet und aufgrund des Schreibens vom 9.12.1999 – welches eine Zahlungsverweigerung beinhaltet und zum so genannten Selbstverzug der Beklagten geführt hat – antragsgemäß mit jeweils 4 % seit 11.12.1999 als dem Zugangsdatum des Schreibens zu verzinsen.

Der von Beklagtenseite erhobene Aufrechnungseinwand greift demgegenüber nicht, da die Beklagten zwar infolge vom Kläger zu verantwortender **Einkommensteuernachzahlungen mit Zinszuschlägen des Finanzamts in Höhe von 57.860 DM belegt worden** sind, diesen Zinszuschlägen jedoch schon nach Vorbringen der Beklagten aufgrund **Anlage des Nachzahlungsbetrags** von 1.015.219 DM zu einem Zinssatz von 3,25 % Zinseinkünfte in Höhe von – genau gerechnet – 65.989,23 DM gegenüberstehen, von denen unter Berücksichtigung von Steuer und Solidaritätszuschlag noch 29.091,35 DM verbleiben.

Diese Summe ist bereits nach Grundsätzen der **Vorteilsausgleichung** auf den der Beklagtenseite entstandenen Steuerzinsschaden anzurechnen, **da zwischen den seitens der Beklagten durch Anlage erzielten Zinsvorteilen und dem „Schadenereignis“** – der verspäteten Abgabe der Einkommensteuererklärung bzw. der nicht rechtzeitigen Beantragung der Anpassung der Einkommensteuervorauszahlungen für 1996 – **ein adäquater Kausalzusammenhang besteht und da weiterhin der Kläger, der durch sein Schaden auslösendes Verhalten den Beklagten auch die Kapitalanlage erst ermöglicht hat, durch Anrechnung der ihrerseits erzielten Vorteile nicht unbillig entlastet wird.**

Nachdem der Beklagte zu 1) zu Protokoll vom 11.10.2000 zugestanden hat, dass für die Beklagten als Gesellschafter die Möglichkeit bestand, auf Verrechnungskonten bei der W.-GmbH und

der M.-GmbH einen Zinssatz von 6 % für Anlagebeträge zu erzielen, von Beklagtenseite auch keine Erklärung dafür geboten worden ist, warum der hier interessierende Betrag von 1.015.219 DM nicht in dieser Weise angelegt worden ist, **ist den Beklagten eine Verletzung der ihnen obliegenden Pflicht zur Schaden-geringhaltung i.S.v. § 254 Abs. 1 BGB anzulasten.**

Da bei Anlage zu einem Zinssatz von 6 % für 24 Monate sowie 3,25 % für weitere 8 Monate bis zur Zahlung am 15.4.1999 Zinserträge in Höhe von mehr als 60.000 DM nach Abzug von Steuern und Solidaritätszuschlag entsprechend der Berechnung der Klägerseite laut Schriftsatz vom 17.8.2000 zu erzielen gewesen wären, erweist sich der Aufrechnungseinwand der Beklagten als insgesamt unbegründet.

(...)

GI Hinweise

GmbH-Geschäftsführer-Vertrag

Einen Anstellungsvertrag mit einem GmbH-Geschäftsführer abzuschließen, ist im Gegensatz zum üblichen Vertragsschluss mit einem Arbeitnehmer ein schwieriger und risikobehafteter Rechtsakt. Die Inhaltsfreiheit wird noch groß geschrieben, es existiert kein „Sicherheitsnetz“ aus flankierenden Entscheidungen, Kollektivvereinbarungen und Rechtsgrundsätzen. Dafür kommt eine Vielzahl von Gehaltskomponenten und Regelungsklauseln in Betracht, die ganz individuell ausgestaltet werden können.

GmbH und Geschäftsführer müssen vor dem Abschluss sehr genau prüfen, was Inhalt des Vertrages zu sein hat, was sie konkret geregelt haben möchten, welche Gestaltungsform für sie am vorteilhaftesten ist. Insbesondere im steuerlichen Bereich liegen zahlreiche Fehlerquellen. Die Einstellung eines beherrschenden Gesellschafters als Geschäftsführer und Tantiemefragen müssen sorgfältig geregelt werden, um keine bösen Überraschungen auf steuerlichem Gebiet zu erleben.

Mit dem neuen „Formularbuch“ sind beide Vertragsparteien und ihre Berater auf der sicheren Seite. Es ist praxisgerecht nach Vertragsklauseln aufgebaut, jede einzelne Klausel ist ausführlich und mit steuerlichen Auswirkungen erläutert.

Der Autor hat seine Kompetenz als Rechtsanwalt und Steuerberater sowie seine Erfahrung mit der Gestaltung von GmbH-Geschäftsführer-Verträgen in Mustervertrag und Erläuterungen eingebracht. Varianten für verschiedene Einzelfälle werden dargestellt und sind dank Formulierungsbeispielen ebenfalls leicht umzusetzen.

Fuhrmann: Der GmbH-Geschäftsführer-Vertrag – Musterklauseln mit Varianten und Praxishinweisen, von RA und StB Dr. Lambertus J. Fuhrmann – Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2001, 203 Seiten, DIN A5, brosch., 37,- €; für Mitglieder der Centrale für GmbH: 32,- €, ISBN 3-504-32154-7

Aktuelle Fragen des Gesellschaftsrechts

Die Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (VGR) hat sich zum Ziel gesetzt, über moderne Entwicklungen im Gesellschafts-, Konzern- und Kapitalmarktrecht zu informieren, und bietet Praxis und Wissenschaft eine Plattform für Meinungs- und Erfahrungsaustausch. Der vorgestellte Band dokumentiert die Vorträge der Jahrestagung 2000.

Ausgewählt wurden zwei Themenbereiche, die derzeit Gegenstand von Diskussionen sind. Die Untersuchung der Auswirkungen der Unternehmenssteuerreform aus der Sicht eines steuerlichen Beraters (Rödter) und aus gesellschaftsrechtlicher Sicht (Sieker) bietet eine kompakte Zusammenstellung dessen, worauf aufgrund der veränderten Rechtslage zu achten ist.

Die Entwicklungen im Aktienrecht, die zu einer Anpassung an die modernen Bedürfnisse des Kapitalmarkts führen sollen, sind Gegenstand der Beiträge „Kapitalmarktrechtliche Überlagerungen im Aktienrecht“ (Seibt) und „Börsengang und Bezugsrechtsausschluss“ (Ekkenga).

Abgerundet wird der Band durch einen Bericht über die aktuelle höchstrichterliche Rechtsprechung zum Gesellschaftsrecht (Röhrich).

Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2000 – Jahrestagung der Gesellschaftsrechtlichen Vereinigung (VGR) – hrsg. von der Gesellschaftsrechtlichen Vereinigung, mit Beiträgen von Prof. Dr. jur. Jens Ekkenga, WP und StB Dr. rer. pol. Thomas Rödter, Vors. Richter am BGH Dr. jur. h.c. Volker Röhrich, RA und FA für Steuerrecht Dr. jur. Christoph H. Seibt, LL.M. (Yale), Prof. Dr. jur. Susanne Sieker – Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2001, 200 Seiten, DIN A5, brosch., 37,- €, ISBN 3-504-62703-4



Centrale für GmbH
Dr. Otto Schmidt

www.centrale.de

Es ist so leicht, sich zu vertragen.

Dieser Ratgeber macht es Ihnen wirklich leicht, den Anstellungsvertrag eines GmbH-Geschäftsführers fehlerlos und steuerlich optimal zu gestalten. Er führt Sie Schritt für Schritt durch die einzelnen Klauseln eines mustergültigen Vertrages, die an Ort und Stelle eingehend erläutert werden. Sie bekommen alternative Formulierungen angeboten, Ihnen werden Gestaltungsvarianten vorgestellt. So lässt sich der konkrete Einzelfall am besten individuell vertraglich gestalten.

Anschauliche Beispiele und hilfreiche Hinweise helfen bei der praktischen Umsetzung. Und neben den Musterverträgen für



Centrale-Ratgeber



Gesellschafter-Geschäftsführer und Fremdgeschäftsführer hält dieses Buch auch Mustertexte für die wichtigsten Standardformulare bereit, die mit der Bestellung und Abberufung eines Geschäftsführers im Zusammenhang stehen.

Wenn Sie bei der Vertragsgestaltung rechtzeitig dieses Buch um Rat fragen, werden auch Sie schnell feststellen: Es ist so leicht, sich zu vertragen.

Fuhrmann, Der GmbH-Geschäftsführer-Vertrag, Musterklauseln mit Varianten und Praxishinweisen. Von RA und StB Dr. Lambertus J. Fuhrmann. 203 Seiten DIN A5, 2001, brosch. 37,- €. Für Mitglieder der Centrale für GmbH 32,- €. ISBN 3-504-32154-7

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

- ☐ Ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Fuhrmann **Der GmbH-Geschäftsführer-Vertrag** brosch. 37,- €. Für Mitglieder der Centrale für GmbH 32,- €. Preisstand: Januar 2002. ISBN 3-504-32154-7

Name

Straße

PLZ

Ort

Datum

Unterschrift

Treuhänder-/Steuerberaterhaftung:
Verjährungsbeginn, § 68 StBerG •
Vorteilsausgleich • Freigabe des
Eigenkapitals (BGH);
Steuerberaterhaftung: Belehrungs-
pflichten • Monatliche Auswertungen •
Steuerproblematik bei Umsatz-
provision • Beratungsauftrag,
Honorarnote (OLG Düsseldorf);
Anwaltshaftung: Falsche Partei-
bezeichnung • Berichtigung des

Passivrubrums • Kündigung des
Mietvertrags gegenüber Bevoll-
mächtigtem (OLG Düsseldorf);
Steuerberaterhaftung: Anlage-
beratung • Anlagevermittlung •
Steuerrechtliche Stellungnahme •
Weitergabe von Prospekten
(LG Flensburg)

und aktuelle Entscheidungen,
die von besonderer Bedeutung sind



BEIHEFTER

Die als „Riester-Reform“ bezeichnete Rentenreform 2001 hat auch zu wesentlichen Verbesserungen der Rahmenbedingungen für die betriebliche Altersversorgung geführt. Dabei ist ein Durchführungsweg – die Pensionskasse – mit besonders vielen steuerlichen Fördermöglichkeiten ausgestattet worden.

Die Pensionskasse ist eine rechtsfähige Versorgungseinrichtung, die dem Arbeitnehmer oder seinen Hinterbliebenen einen Rechtsanspruch auf Versorgungsleistungen gewährt.

Die Pensionskasse findet ihre Ausprägung im Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG), dem novellierten Betriebsrentengesetz (BetrAVG) sowie in flankierenden steuerrechtlichen Bestimmungen im Einkommensteuergesetz (EStG).

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

IMPRESSUM

GI Gerling Informationen für
wirtschaftsprüfende, rechts-
und steuerberatende Berufe
ISSN 1430-550 X

Herausgeber:

Gerling
Marketing Freie Berufe
50597 Köln
Telefon: (02 21) 1 44-53 54
Telefax: (02 21) 1 44-51 55

Redaktion:

Dr. Jürgen Gräfe, Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Steuerrecht
(verantwortlich für den Inhalt)

Erscheinungsweise:

12-mal im Jahr, jeweils am
10. des Monats

Verlag:

Verlag Dr. Otto Schmidt KG,
Unter den Ulmen 96-98, 50968 Köln

Layout und Satz:

Type Connection,
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.