

INHALT:	Editorial	Seite 106
	GI Aktuell	Seite 106
	Treuhänder, Steuerberaterhaftung	Seite 108
	Verjährungsbeginn, § 68 StBerG / Vorteilsausgleich / Freigabe des Eigenkapitals (BGH, Urt. v. 11.10.2001 – III ZR 288/00)	
	Steuerberaterhaftung	Seite 114
	Höchstrichterliche Rechtsprechung / Vorlagebeschlüsse / Zwei-Konten-Modell (OLG Düsseldorf, Urt. v. 20.11.2001 – 23 U 20/01)	
	Honorar des Steuerberaters	Seite 117
	Unterschrift des Steuerberaters/Mitarbeiters / Dienstvertrag oder Werkvertrag? / Steuernachforderung / Einforderbarkeit, Verzug (OLG Düsseldorf, Urt. v. 20.11.2001 – 23 U 26/01)	
	Anwaltshaftung	Seite 121
	Falsche Parteibezeichnung / Berichtigung des Passivrubrums / Kündigung des Mietvertrags gegenüber Bevollmächtigtem (OLG Düsseldorf, Urt. v. 6.7.2001 – 24 U 214/00)	
	Steuerberaterhaftung	Seite 125
	Anlageberatung / Anlagevermittlung / Steuerrechtliche Stellungnahme / Weitergabe von Prospekten (LG Flensburg, Urt. v. 9.11.2001 – 4 O 370/00)	
	Berufsrechtliche Bestrafung	Seite 129
	Steuerhinterziehung des Anwalts (Anwaltsgericht Berlin, Urt. v. 30.7.1997 – 2 AnwG 17/96)	
	GI Hinweis	Seite 130



Editorial

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

der BGH macht erneut deutlich, dass der **Treuhänder** immer den Zweck seiner Bestellung im Auge haben muss. Er soll **die Interessen seiner Treugeber wahrnehmen** und nicht die von Initiatoren eines Kapitalanlagemodells.

Ist seine Freigabeerklärung der Eigenkapitalbeträge der Treugeber von der **Schließung des Fonds** abhängig, darf er **nicht nur den formellen Aspekt** der Zeichnung der übrigen Gesellschaftsanteile **prüfen**. Im konkreten Fall hatte die Gründungsgesellschafterin nicht genügend weitere Anleger gefunden und deshalb die restlichen Anteile selbst gezeichnet. Weil dies dem Zweck der vertraglichen Regelung zuwiderlief, musste hier vom Treuhänder im besonderen Maße darauf geachtet werden, ob wenigstens die Einlage auch geleistet wurde. Es musste sich ihm aufdrängen, dass die bloße Zeichnung der restlichen Anteile durch die Gründungsgesellschafterin zu erheblichen Risiken der Treugeber führen konnte. Er kann sich nicht auf die Position zurückziehen, die formellen Voraussetzungen seien eingehalten gewesen. Er kann auch nicht damit gehört werden, die unterlassene Freigabe der Gelder hätte dazu geführt, dass den Treugebern die angestrebten Steuervorteile in diesem Jahr nicht gewährt worden wären. Der Aspekt der Sicherheit der Anlage geht der „Freude über Steuervorteile“ vor.

Interessant sind die Ausführungen des BGH zum **Verjährungsbeginn gemäß § 68 StBerG**. Wann hat die Pflichtverletzung einen Schaden bewirkt. Die **Freigabeerklärung** des Treuhänders zu den Eigenkapitalbeiträgen führte nur zu einer **Vermögensgefährdung**. Denn vielleicht hätte man noch andere Anleger finden können. Die Gefährdung ist aber kein Schaden und reicht für den Verjährungsbeginn nicht aus. Der Eintritt der Überschuldung der Gesellschaft dürfte auch nicht entscheidend sein. Bereits in dessen Vorstadium werden Kredite oder Verbindlichkeiten nicht mehr bedient. Diesen Zeitpunkt, in dem die Vermögensgefährdung in einen Schaden „umschlägt“, gilt es im Einzelfall zu suchen. Der BGH gibt noch ergänzende Hinweise zur Auslegung einer Haftungsbegrenzungsklausel auf 500.000 DM.

Das OLG Düsseldorf bestätigt, dass **der Steuerberater auf den Fortbestand der BFH-Rechtsprechung vertrauen darf**. Er muss nicht die Übersichten in Fachzeitschriften über beim BFH anhängige Verfahren lesen. Diese enthalten auch nur unzureichende Informationen. Beachtet werden muss aber der Hinweis über Vorlagebeschlüsse einzelner Senate zum Großen Senat. Hier ist ihm eine Karenzzeit von 4 bis 6 Wochen seit Veröffentlichung in einer Fachzeitschrift einzuräumen.

Zum **Steuerberaterhonorar** erläutert das OLG Düsseldorf, dass bei Pauschalvereinbarungen auf das **Erfordernis der Schriftform** auch dann nicht verzichtet werden kann, wenn eine niedrigere als die nach der StBGebV vorgesehene Vergütung vereinbart wurde. Es geht danach ergänzend auf die Grenzen einer Umdeutung in Leistungsbestimmung gemäß § 11 StBGebV ein. Zu beachten bleibt, dass die **Unterschrift** unter der Honorarrechnung nicht fehlen darf. Sie kann auch nicht durch die Klageerhebung ersetzt werden.

Zu den Beratungspflichten des Steuerberaters bei der steuerrechtlichen Bewertung einer Anlage stellt das LG Flensburg fest, dass er nicht über Bonität und Seriosität der Initiatoren beraten muss. Bei der bloßen Weitergabe von Prospektmaterial treffen ihn keine Beratungspflichten über das Anlageobjekt.



Mit freundlichen Grüßen
Ihr Dr. Jürgen Gräfe

GI Aktuell

BFH: Hohe Zusatzleistungen zu einer Entlassungsentschädigung können steuerschädlich sein

Mit Urteil vom 14.8.2001 – XI R 22/00 (BFH/NV 2002, 402; s. Pressemitteilung v. 6.2.2002, GI 2002, 55) hatte der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden, dass Zusatzleistungen, die nach der Zahlung einer Entlassungsentschädigung aus Gründen sozialer Fürsorge noch für eine Übergangszeit in späteren Jahren gewährt werden, die Steuerermäßigung der Entlassungsentschädigung nicht infrage stellen.

Ergänzend dazu hat der BFH nun mit Urteil vom 24.1.2002 – XI R 2/01 entschieden, dass solche Leistungen einer ermäßigten Besteuerung dann entgegenstehen, wenn sie die Entlassungsentschädigung nicht nur als Zusatz ergänzen, sondern insgesamt betragsmäßig fast erreichen.

Es ging um einen Fall, in dem das Arbeitsverhältnis des Klägers 1993 beendet worden war und er eine Entlassungsentschädigung von 99.085 DM erhalten hatte. In einer Zusatzvereinbarung hatte der Arbeitgeber bis zur Vollendung des 63. Lebensjahres eine Versorgung garantiert, die unter Einbeziehung des Arbeitslosengeldes einen bestimmten Prozentsatz des letzten Bruttogehalts sichern sollte. In den folgenden Jahren erhielt der Kläger insgesamt 90.504 DM.

Der BFH entschied, dass die **Entschädigung nicht ermäßigt zu besteuern** ist. Nach ständiger Rechtsprechung sind außerordentliche Einkünfte i.S.d. § 34 Abs. 1 und 2 des Einkommensteuergesetzes nur gegeben, wenn die **zu begünstigten Einkünfte in einem Veranlagungszeitraum zu erfassen sind**. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist zwar geboten, wenn – neben der Hauptentschädigungsleistung – in einem späteren Veranlagungszeitraum aus Gründen der sozialen Fürsorge für eine gewisse Übergangszeit Entschädigungszusatzleistungen gewährt werden.

Die Voraussetzungen einer solchen Ausnahme hielt der BFH im Streitfall aber für nicht gegeben. Der Kläger habe **in den nachfolgenden Veranlagungszeiträumen Zuschüsse** zur Sicherstellung einer angemessenen Versorgung in Höhe von insgesamt 90.504 DM erhalten. **Die Zahlungen lägen in der Größenordnung der Abfindung in Höhe von 99.085 DM**. Diese Leistungen beruhten zwar auf sozialer Fürsorge; sie seien aber keine ergänzenden Zusatzleistungen. (BFH, Urt. v. 24.1.2002 – XI R 2/01)

Pressemitteilung d. BFH v. 27.3.2002

BGH: Bundesgerichtshof zum Widerrufsrecht bei Realkreditverträgen

Der u.a. für das Bankrecht zuständige XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass das Widerrufsrecht des § 1 Abs. 1 Haustürwiderrufsgesetz auch Verbrauchern zusteht, die einen Realkreditvertrag im Sinne des Verbraucherkreditgesetzes geschlossen haben, der zugleich die Voraussetzungen eines **Haustürgeschäfts** erfüllt.

Die Kläger verlangen von der beklagten Bank die Rückabwicklung eines Grundpfandkreditvertrages, den sie im Jahre 1993 zur Finanzierung des Kaufpreises einer Eigentumswohnung abgeschlossen haben. Sie haben behauptet, ein auch für die Beklagte tätiger Immobilienmakler habe sie mehrfach zu Hause aufgesucht und zum Wohnungskauf sowie zur Darlehensaufnahme überredet. Ihre Darlehensvertragserklärung haben sie deshalb nach § 1 Abs. 1 Haustürwiderrufsgesetz widerrufen.

Ihre Klage blieb in den Vorinstanzen mit der Begründung ohne Erfolg, die Vorschriften des Haustürwiderrufsgesetzes seien gemäß § 5 Abs. 2 Haustürwiderrufsgesetz durch das Verbraucherkreditgesetz verdrängt.

Der Bundesgerichtshof hat mit Beschluss vom 29.11.1999 im Hinblick auf § 5 Abs. 2 Haustürwiderrufsgesetz, der besagt, dass § 1 Abs. 1 Haustürwiderrufsgesetz nicht anzuwenden ist, wenn zugleich die Voraussetzungen eines Geschäfts nach dem Verbraucherkreditgesetz erfüllt sind, ein Vorabentscheidungsersuchen an den **Europäischen Gerichtshof** gerichtet.

Dieser hat die gestellten Fragen mit Urteil vom 13.12.2001 (C-481/99) dahin beantwortet, dass die Haustürgeschäftsrichtlinie neben der Verbraucherkreditrichtlinie anwendbar ist, auch Realkreditverträge erfasst und **das vorgeschriebene Widerrufsrecht** – anders als im deutschen Verbraucherkreditgesetz und bislang im neuen Schuldrechtsmodernisierungsgesetz vorgesehen – **nicht befristet ist, falls keine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung erteilt wurde.**

Im Hinblick auf das Ergebnis des Vorabentscheidungsersuchens hat der Bundesgerichtshof das Berufungsurteil jetzt aufgehoben und hierzu ausgeführt:

Die für die nationalen Gerichte **bindende Auslegung der Haustürgeschäftsrichtlinie** durch den Europäischen Gerichtshof gebiete es in Verbindung mit dem Gebot richtlinienkonformer Auslegung, das Haustürwiderrufsgesetz, soweit dieses einen Beurteilungsspielraum eröffne, dahin auszulegen, dass **dem Verbraucher ein der Richtlinie entsprechendes Widerrufsrecht zustehe.** § 5 Abs. 2 Haustürwiderrufsgesetz sei deshalb richtlinienkonform einschränkend auszulegen.

Die dort enthaltene Subsidiaritätsklausel greife danach nur in Fällen, in denen das Verbraucherkreditgesetz dem Verbraucher ebenfalls ein Widerrufsrecht gewähre. Bestehe – wie im zur Entscheidung stehenden Fall – nach dem Verbraucherkreditgesetz kein Widerrufsrecht, so bleibe es bei der Widerrufsmöglichkeit aus § 1 Abs. 1 Haustürwiderrufsgesetz. Das nationale Recht eröffne in § 5 Abs. 2 Haustürwiderrufsgesetz einen entsprechenden Beurteilungsspielraum, da der Wortlaut dieser Norm nicht eindeutig und seit jeher auch unterschiedlich interpretiert worden sei.

Der Wille des Gesetzgebers und Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes stünden der richtlinienkonformen Auslegung ebenfalls nicht entgegen.

Sie erstrecke sich auf alle § 1 Abs. 1 Haustürwiderrufsgesetz unterfallenden Sachverhalte. Da das Haustürwiderrufsgesetz eine Gleichstellung der entsprechenden Willenserklärungen vorsehe, **komme es nicht darauf an, ob die Haustürsituation bei Abschluss des Kreditvertrages selbst oder nur bei Vertragsanbahnung vorgelegen habe.**

Der Bundesgerichtshof hat die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen, damit dieses Feststellungen zu der zwischen den Parteien streitigen Frage treffen kann, ob die Voraussetzungen eines Haustürgeschäfts vorliegen.

Für den Fall, dass danach ein Widerrufsrecht zu bejahen sein sollte, hat der Bundesgerichtshof darauf hingewiesen, dass ein wirksamer Widerruf des Kreditvertrages nicht ohne weiteres auch die Möglichkeit einer Rückabwicklung des Kaufvertrages zur Folge hat.

(BGH, Urt. v. 9.4.2002 – XI ZR 91/99)

Pressemitteilung d. BGH v. 9.4.2002

Treuhänder-, Steuerberaterhaftung

- Verjährungsbeginn, § 68 StBerG
- Vorteilsausgleich
- Freigabe des Eigenkapitals
(BGH, Urt. v. 11.10.2001 – III ZR 288/00)

Leitsätze (d.Red.):

1. Die Freigabe des Eigenkapitals verstößt gegen Sorgfaltspflichten des Treuhänders, wenn fast die Hälfte der Gesellschaftsanteile von der Gründungsgesellschafterin gezeichnet wurden, aber eine Einzahlung der Einlagen bzw. eine Sicherheit hierfür nicht erfolgte.

2. Die Verjährung des Schadenersatzanspruchs beginnt, wenn durch die Freigabe des Eigenkapitals ein Vermögensnachteil ausgelöst wird. Das muss nicht mit dem Tag der Auszahlung identisch sein.

Zum Sachverhalt:

Die im Laufe des Rechtsstreits verstorbene, von ihm beerbte Mutter des Klägers (im Folgenden: die Klägerin) erklärte am 18.11.1992 ihren Beitritt zu einem geschlossenen Immobilienfonds zum Zwecke des Neubaus eines Wohngebäudes mit sechs Wohneinheiten und drei Tiefgaragenplätzen.

Es handelte sich um eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die von der M.-Grundstücks-GmbH und deren Geschäftsführer L. mit einem Eigenkapital von 10.000 DM gegründet worden war. Mit der alleinigen Vertretung und Geschäftsführung war die M.-Immobilien- und Beteiligungs-GmbH betraut, deren Alleingeschäftsführer ebenfalls L. war.

Das Eigenkapital sollte durch Aufnahme weiterer sechs Gesellschafter bis auf 2.442.857 DM aufgestockt werden. Das geplante Investitionsvolumen sollte sich auf 4.950.000 DM belaufen. Zur „Wahrnehmung und Wahrung“ der Interessen der Gesellschafter sollte ein Treuhänder bestellt werden, der die Freigabe des Eigenkapitals zu kontrollieren hatte.

Am 30.12.1992 schloss die GbR – vertreten durch die M.-Immobilien- und Beteiligungs-GmbH, diese vertreten durch L. – mit dem beklagten Steuerberater, der auch mit den steuerlichen Belangen der GbR betraut wurde, einen Treu-

handvertrag. Gemäß § 2 Abs. 2 dieses Vertrages durfte der Beklagte Beträge des Eigenkapitals sowie des Agios erst dann zur Zahlung freigeben, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt waren:

- a) Nachweis über die Schließung des Fonds,
- b) Vorlage der Baugenehmigung,
- c) Vorlage verbindlicher Zusagen für Grundschuld Darlehen in Höhe von insgesamt 2.650.000 DM,
- d) Vorlage einer verbindlichen Zusage für die Bauzwischenfinanzierung in ausreichendem Umfang,
- e) Vorlage des Grundstückskaufvertrages.

Die Haftung des Treuhänders wurde in § 5 Abs. 3 „dem Grunde nach auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit, der Höhe nach auf 500.000 DM“ beschränkt.

Außer der Klägerin mit einer Einlage von 492.488 DM zuzüglich 5% Agio – worauf sie am 30.11.1992 147.746 DM und bis zum 30.6.1993 insgesamt weitere 246.245 DM einzahlte – traten bis Ende 1992 zwei weitere Gesellschafter mit Einlagen von 497.844 DM bzw. 339.717 DM in die GbR ein. Mangels weiterer Anlageinteressen zeichnete die M.-Grundstücks-GmbH unter dem 30.12.1992 selbst drei Gesellschaftsanteile mit Einlagen von 338.318 DM, 411.766 DM und 363.224 DM, auf die sie in der Folgezeit allerdings keine Zahlungen leistete.

Mit Schreiben vom 6.1.1993 erklärte der Beklagte gegenüber der das Einzahlungskonto der GbR führenden Bank die Freigabe des Eigenkapitals. Mit den Baumaßnahmen wurde jedenfalls vor Februar 1994 nicht begonnen. Das Bauvorhaben ist zwar mittlerweile fertig gestellt. Das Grundstück wurde jedoch im Februar 1999 wegen der Schulden aus der Finanzierung des Vorhabens zwangsversteigert.

Die Klägerin hat den Beklagten – zunächst mit einem am 21.1.1997 zugestellten Mahnbescheid – auf Ersatz des von ihr in das Gesellschaftsvermögen eingezahlten (verlorenen) Eigenkapitals in Höhe von 393.991 DM in Anspruch genommen. Sie hat geltend gemacht, der Beklagte habe den Verlust durch vorsätzlichen oder zumindest grob fahrlässigen Verstoß gegen seine Pflichten aus dem Treuhandvertrag verursacht, indem er das Eigenkapital freigegeben habe, obwohl es (unter anderem) an einem Nachweis über die Schließung des Fonds gefehlt habe.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision erstrebt der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage. Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Aus den Gründen:

I.

Zwar hat das Berufungsgericht einen Schadenersatzanspruch der Klägerin gegen den Beklagten im Ansatz mit Recht in Betracht gezogen (näher zur Aktivlegitimation unter II.). Der Anspruch ist auch nicht verjährt. Nicht frei von Rechtsfehlern ist jedoch die Art und Weise, in der das Berufungsgericht sich mit der im Treuhandvertrag vereinbarten Haftungsbegrenzung auseinander gesetzt hat.

1. a) Das Berufungsgericht führt aus, der Beklagte habe die ihm gegenüber der Klägerin als Gesellschafterin der GbR obliegenden Sorgfaltspflichten jedenfalls dadurch verletzt, dass er am 6.1.1993 auf die bloße Zeichnung der drei zuvor noch nicht platzierten Gesellschaftsanteile durch die M.-Grundstücks-GmbH vom 30.12.1992 die Freigabe des Eigenkapitals erklärt habe. Der Beklagte sei mit seinem Verhalten dem Zweck seiner Bestellung zum Treuhänder – der Wahrung und Wahrnehmung der Interessen der beigetretenen Gesellschafter – sorgfaltswidrig nicht gerecht geworden, selbst wenn die im Treuhandvertrag als Voraussetzung für die Freigabe ausdrücklich genannte „Schließung des Fonds“ rein formell bereits mit der Zeichnung der übrigen Gesellschaftsanteile durch die M.-Grundstücks-GmbH eingetreten sein sollte.

Denn es wäre Aufgabe des Beklagten gewesen, vor der Freigabe des Eigenkapitals nicht nur zu prüfen, ob die im Treuhandvertrag genannten Voraussetzungen formell eingetreten waren, sondern darüber hinaus jedenfalls auch zu überwachen, dass die formellen Voraussetzungen für die Freigabe nicht in einer Weise geschaffen worden waren, die inhaltlich dem Zweck der vertraglichen Regelungen über die Freigabe des Eigenkapitals zuwider lief.

Zweck der Regelung, die Freigabe des Eigenkapitals von der Schließung des Fonds abhängig zu machen, sei es gewesen, vor der Begründung von mit Ausgaben verbundenen Verbindlichkeiten größeren Umfangs für die Gesellschaft –

etwa der Erteilung von Bauaufträgen – so weit wie möglich sicherzustellen, dass das Eigenkapital der Gesellschaft durch den Beitritt weiterer Gesellschafter die im Gesellschaftsvertrag für das Gelingen des Projekts für erforderlich gehaltene Höhe auch erreichen würde. **Damit sollte einer Überschuldung der Gesellschaft durch eine zu hohe Fremdfinanzierung vorgebeugt werden.** Diesem Zweck hätte der Beklagte bei seiner Kontrolltätigkeit Rechnung tragen müssen.

Hierbei sei er zwar nicht ohne weiteres zu einer aufwendigen Kontrolle der Vermögensverhältnisse beitretender Gesellschafter verpflichtet gewesen, er hätte seiner Kontrollfunktion aber jedenfalls dann nicht hinreichend entsprochen, wenn sich ihm aufgrund konkreter Umstände im Einzelfall klar zutage tretende Zweifel aufdrängen mussten, ob ein beitretender Gesellschafter in der Lage sein würde, seiner Einlageverpflichtung nachzukommen, oder dass auf andere Weise durch den Beitritt besondere Risiken für das Gelingen des Projekts entstehen würden. Ein solcher Fall habe hier vorgelegen.

Die Zeichnung der Gesellschaftsanteile durch die M.-Grundstücks-GmbH sei erfolgt, weil diese bis zum Ende des Jahres 1992 für die restlichen Gesellschaftsanteile keine Anleger habe werben können, andererseits schon für das Jahr 1992 Steuerermäßigungen für die bis dahin beigetretenen Gesellschafter hätten geltend gemacht werden sollen. Der Umstand, dass die M.-GmbH als Gründungsgesellschafterin lediglich mit einem Anteil von 7.500 DM an der GbR beteiligt gewesen sei, hätte dem Beklagten bereits erheblichen Anlass zu Zweifeln daran geben müssen, ob sie nach ihrer Vermögenslage die von ihr formal übernommenen Einlageverpflichtungen gegenüber der GbR überhaupt würde erfüllen können. Bezogen hierauf hätte der Beklagte die Freigabe jedenfalls nicht vor der Stellung von Sicherheiten erklären dürfen.

Darüber hinaus hätte der Beklagte auch wegen des Umfangs der von der Gründungsgesellschafterin gezeichneten Eigenkapitalanteile, die fast die Hälfte des nach dem Gesellschaftsvertrag insgesamt aufzubringenden Eigenkapitals ausmachten, auch deshalb von einem erhöhten und zu einer zusätzlichen Kontrolle Veranlassung gebenden Risiko für die Anleger ausgehen müssen, weil der allein vertretungsberechtigte Geschäftsführer der M.-Grundstücks-GmbH zugleich der allein vertretungsberechtigte Geschäftsführer der M.-Immobilien- und Beteiligungs-GmbH

gewesen sei, dem nach dem Gesellschaftsvertrag die alleinige Vertretung und Geschäftsführung für die GbR unter Befreiung von dem Verbot des Selbstkontrahierens übertragen war. Dem Geschäftsführer hätte es obliegen, für die von ihm ebenfalls vertretene M.-Grundstücks-GmbH das geschuldete Eigenkapital aufzubringen und zugleich gegen sie die Forderung der GbR auf Leistung der Einlage durchzusetzen.

Aufgrund dieser Gesamtumstände hätte der Beklagte daher der ihm übertragenen Kontrollfunktion nur gerecht werden können, wenn er entweder die Freigabe des Eigenkapitals erst nach Einzahlung der von der M.-Grundstücks-GmbH zu leistenden Einlagen oder nach Beibringung entsprechender Sicherheiten für die Einzahlung, etwa in Form von Bankbürgschaften, erklärt hätte oder zunächst Weisungen der übrigen Gesellschafter – nach deren eingehender Belehrung über die mit einer Freigabeerklärung vor dem Beitritt weiterer Gesellschafter aufgrund der besonderen Sachlage verbundenen Risiken – eingeholt hätte.

Das Berufungsgericht meint weiter, der Beklagte habe seine Vertragspflichten in der beschriebenen Weise zumindest **grob fahrlässig verletzt**. Er habe mit der Freigabe des Eigenkapitals am 6.1.1993 in besonders schwerem Maße gegen die ihm gegenüber den Anlegern obliegenden Sorgfaltspflichten verstoßen. **Die mit der Freigabe des Eigenkapitals nach Zeichnung der rechtlichen Gesellschaftsanteile nur durch die Gründungsgesellschafterin verbundenen Risiken für die übrigen Gesellschafter hätten sich ihm geradezu aufdrängen müssen.**

Der Beklagte hätte voraussehen müssen, dass aufgrund der Zeichnung von fast der Hälfte der Gesellschaftsanteile durch die Gründungsgesellschafterin zwischen dem Gesamtvolumen des Projekts und dem tatsächlich zur Verfügung stehenden Eigenkapital ein unausgewogenes Verhältnis bestand und damit jedenfalls vor Erbringung von Sicherheiten durch die Gründungsgesellschafterin oder der Veräußerung ihrer Anteile an neu eintretende Gesellschafter das Gelingen des Gesamtprojekts jedenfalls einem deutlich erhöhten Risiko ausgesetzt gewesen sei.

Wenn der Beklagte sich bei dieser Sachlage entgegen dem Sinn und Zweck des Treuhandvertrages allein auf die von ihm angeführte formale Rechtsposition zurückgezogen habe, der Fonds sei mit der Zeichnung durch die

Gründungsgesellschafterin geschlossen, habe er damit die ihm gegenüber den Gesellschaftern obliegende Schutzpflicht in besonders grobem Maße unbeachtet gelassen.

b) Diese Würdigung, die – sowohl was die objektive Pflichtwidrigkeit des Verhaltens des Beklagten als auch die Bewertung des Grades des Verschuldens des Beklagten angeht – zu einem wesentlichen Teil im tatrichterlichen Bereich liegt, wird von der Revision ohne Erfolg angegriffen.

aa) Zu Unrecht rügt die Revision, der Tatrichter habe bei der Würdigung der Pflichten des Beklagten nach dem Treuhandvertrag eine vom Beklagten in den Tatsacheninstanzen behauptete „Auftragsbeschränkung“ unberücksichtigt gelassen, nämlich den Vortrag des Beklagten, seine Aufgabe habe allein darin bestanden, die Tatbestandsvoraussetzungen für die Freigabe zu überprüfen und bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen die Freigabe zu erklären. Mit Recht hat das Berufungsgericht diesem allgemein gehaltenen Vortrag im Blick auf den **Schutzzweck des Treuhandvertrages** keine Bedeutung beigemessen.

Mangels irgendeiner „Beschränkung“ des Treuhandauftrags des Beklagten geht auch die weitere Rüge der Revision ins Leere, das Berufungsgericht habe sich nicht mit den rechtlichen Möglichkeiten des Beklagten, die Freigabe der Gelder zu unterbinden, auseinander gesetzt. Den Gesellschaftern der GbR wäre es ohne weiteres möglich gewesen, den Beklagten gerichtlich auf Freigabe in Anspruch zu nehmen.

Dies trifft angesichts der Aufgabenstellung, die der Beklagte als Treuhänder hatte, gerade nicht zu. Auf den von der Revision hervorgehobenen Umstand, dass den Gesellschaftern im Falle einer Verweigerung der Abgabe der Freigabeerklärung möglicherweise **Steuervorteile für das Jahr 1992 entgangen wären, konnte es in diesem Zusammenhang, in dem es vor allem darum ging, den Anlegern die Sicherheit ihrer Anlage zu gewährleisten, nicht ankommen.**

bb) Hiervon ausgehend ist es aus Rechtsgründen auch nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht in subjektiver Hinsicht (mindestens) grobe Fahrlässigkeit des Beklagten angenommen hat. Soweit die Revision einen anderen Standpunkt vertritt, versucht sie nur in unzulässiger Weise, ihre eigene Würdigung an die Stelle derjenigen des Tatrichters zu setzen.

c) Die Revision dringt auch nicht durch, soweit sie den Standpunkt des Beklagten weiterverfolgt, es fehle an einem **Ursachenzusammenhang** zwischen der vom Berufungsgericht angenommenen Pflichtverletzung des Beklagten und dem Schaden der Klägerin, dem Verlust der von ihr geleisteten Eigenkapitalbeträge.

aa) Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt: **Ohne die Freigabeerklärung des Beklagten hätte die geschäftsführende Gesellschafterin keinen Zugriff auf das von den beigetretenen Gesellschaftern, also auch auf das von der Klägerin eingezahlte Eigenkapital gehabt.** Es hätte mit dem Bauvorhaben nicht begonnen werden können, da es aufgrund der hierfür aufgenommenen Kredite zur Überschuldung des Gesamtprojekts und damit zum Verlust der Einlagen geführt habe.

Wegen des unzureichenden Eigenkapitals hätten weder die für die Bauausführung erforderlichen Kredite aufgenommen noch die Bauaufträge erteilt werden können. In der Folge wäre die Gesellschaft entweder durch Kündigung oder durch Gesellschafterbeschluss aufgelöst worden oder sie hätte bereits wegen Unmöglichkeit des Erreichens des Gesellschaftszwecks mit der Folge geendet, dass der Klägerin im Rahmen der Auseinandersetzung das von ihr eingezahlte Eigenkapital hätte zurückgezahlt werden müssen. Da dies infolge der Überschuldung und Zwangsversteigerung des Bauvorhabens nicht mehr möglich gewesen sei, habe die Klägerin einen Schaden erlitten, zu dessen Vermeidung die Übertragung der Kontrolle der Eigenkapitalfreigabe auf den Beklagten gerade habe beitragen sollen.

bb) Dem hält die Revision entgegen, es wäre Sache der Klägerin gewesen, vorzutragen und gegebenenfalls unter Beweis zu stellen, dass vor der Freigabe keine Verbindlichkeiten bestanden, für welche die Klägerin haftet hätte. Dies sind indessen Erwägungen, die – worauf schon das Berufungsgericht zutreffend hingewiesen hat – zum Fragenkreis eines **rechtmäßigen Alternativverhaltens** des Schädigers gehören, für den der Schädiger (der Beklagte) darlegungs- und beweispflichtig ist (vgl. nur *Senatsurt. BGHZ 143, 362, und v. 7.12.2000 – III ZR 84/00, WM 2001, 861*). Mit Recht hat das Berufungsgericht beachtenswerten Vortrag des Beklagten in dieser Richtung nicht gesehen.

Was den **haftungsrechtlichen Zurechnungszusammenhang** angeht, hilft dem Beklagten auch der Hinweis der Revision nicht weiter,

der Beklagte habe in den Tatsacheninstanzen vorgetragen und unter Beweis gestellt, dass zum Zeitpunkt der Freigabeerklärung bei der M.-GmbH hinreichende Mittel vorhanden gewesen seien, um ihren Einlageverpflichtungen nachzukommen. In dem von der Revision zitierten Schriftsatz heißt es lediglich, dass „die Behauptung des Klägers, die M.-Grundstücks-GmbH habe über keinerlei Mittel verfügt, ... falsch“ sei; ein einer Beweisaufnahme zugänglicher Tatsachenvortrag liegt darin nicht.

d) Des Weiteren beanstandet die Revision ohne Erfolg, dass das Berufungsgericht es bei der Schadenberechnung (Ansatz der verlorenen Kapitaleinlage der Klägerin) abgelehnt hat, unter dem Gesichtspunkt der **Vorteilsausgleichung** die von der Klägerin für die Anlage in Anspruch genommenen Steuervorteile abzusetzen.

Es entspricht gefestigter Rechtsprechung, dass derartige Steuervorteile zwar an sich nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung zugunsten des Geschädigten **zu berücksichtigen sind, jedoch dann nicht, wenn davon auszugehen ist, dass sie durch eine Nachversteuerung wieder entfallen werden, wobei es im Schadenersatzprozess auf die genaue Höhe der endgültigen Versteuerung nicht ankommt** (vgl. *BGHZ 74, 103, 114 ff; BGH, Urt. v. 25.2.1988 – VII ZR 152/87, MDR 1988, 665, und v. 11.5.1989 – VII ZR 12/88, NJW-RR 1989, 1102, 1103 f*). Entgegen der Revision durfte das Berufungsgericht diese Grundsätze auch im Rahmen des vorliegenden Anlagemodells anwenden (vgl. – *im Zusammenhang mit einem Bauherrenmodell – Urt. v. 11.5.1989, a.a.O.*).

2. Rechtsfehlerfrei nimmt das Berufungsgericht auch an, dass der Anspruch auf Schadenersatz noch **nicht verjährt** ist.

a) Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass Schadenersatzansprüche gegen einen Steuerberater aus dem Treuhandvertrag bei einer Immobilienanlage der vorliegenden Art nicht anders als bei einem Bauherrenmodell gemäß **§ 68 StBerG** in drei Jahren verjähren. **Die Verjährung beginnt nach dieser Vorschrift mit dem Zeitpunkt, in dem „der Anspruch entstanden“ ist.**

Dieser Tatbestand liegt vor, wenn der Schaden wenigstens dem Grunde nach erwachsen, ferner wenn durch die Verletzungshandlung eine als Schaden anzusehende Verschlechterung der Vermögenslage eingetreten ist, ohne dass feststehen muss, ob ein Schaden bestehen bleibt

und damit endgültig wird, oder wenn eine solche Verschlechterung der Vermögenslage oder auch ein endgültiger Teilschaden entstanden ist und mit der nicht entfernt liegenden Möglichkeit des künftigen Auftretens bisher noch nicht erkennbarer, adäquat verursachter Nachteile bei verständiger Würdigung gerechnet werden kann (BGHZ 100, 228, 231 f; 114, 150, 152 f).

In diesen Fällen kann und muss der Ablauf der Verjährungsfrist durch Erhebung einer Klage auf Feststellung der Pflicht, den noch nicht bezifferbaren entstandenen und entstehenden Schaden zu ersetzen, unterbrochen werden (BGHZ 114, 150, 153).

Ausgehend hiervon vertritt das Berufungsgericht den Standpunkt, im Streitfall sei der maßgebliche Schaden nicht schon mit der Erklärung der Freigabe des Eigenkapitals durch den Beklagten am 6.1.1993 entstanden. Hiermit sei zwar bereits eine Gefährdung des Vermögens der Klägerin eingetreten, jedenfalls soweit diese schon einen Teilbetrag von 147.746 DM eingezahlt gehabt habe. **Es sei jedoch völlig offen gewesen, ob sich diese Vermögensgefährdung in einem Schaden manifestieren würde, weil zum damaligen Zeitpunkt, als die Gesellschaft jedenfalls für Anleger erst kurze Zeit in Erscheinung getreten sei, die durchaus realistische Möglichkeit bestanden habe, dass sich weitere Anleger finden und der Gesellschaft unter Übernahme der von der M.-Grundstücks-GmbH gezeichneten Anteile beitreten würden.**

Auch habe trotz der durch die Aufgabe der Eigenkapitalfreigabekontrolle durch den Beklagten eingetretenen Vermögensgefährdung durchaus die Möglichkeit bestanden, dass die geschäftsführende Gesellschaft über größeres Vermögen verfügte oder die Eingehung weiterer Verbindlichkeiten, insbesondere die Auftragserteilung für den Baubeginn, davon abhängig machen würde, dass sich weitere Gesellschafter fänden.

Ein den Beginn der Verjährungsfrist auslösender Vermögensnachteil sei für die Klägerin zwar nicht erst mit dem Eintritt der Überschuldung des Projekts entstanden, aber auch noch nicht vor der neuen Kosten in nennenswertem Umfang auslösenden Erteilung des Bauauftrags im Frühjahr 1994, möglicherweise auch erst zu dem Zeitpunkt, zu dem die M.-Grundstücks-GmbH begonnen habe, den Kredit für das Bauvorhaben nicht mehr zu bedienen.

Diese im Wesentlichen tatrichterliche Würdigung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Soweit die Revision hierzu einen anderen Standpunkt vertritt, begibt sie sich wiederum in den Bereich des ihr verschlossenen tatrichterlichen Ermessens. Durchgreifende Rechtsfehler der Argumentation des Berufungsgerichts zeigt sie in diesem Zusammenhang nicht auf. Dies gilt auch, soweit die Revision meint, von einem Schadeneintritt bereits im Zusammenhang mit der Freigabeerklärung vom 6.1.1993 müsse im Hinblick auf die – vom Berufungsgericht angenommene – fehlende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der M.-Grundstücks-GmbH ausgegangen werden. An konkreten diesbezüglichen Feststellungen für die Zeitpunkte, um die es hier geht, fehlt es.

b) Durfte das Berufungsgericht danach einen Beginn der dreijährigen Verjährung nicht vor Februar 1994 zugrunde legen, so hat es andererseits mit Recht eine **Unterbrechung der Verjährung** durch den von der Klägerin am 23.12.1996 beantragten und dem Beklagten am 21.1.1997 zugestellten Mahnbescheid angenommen (§ 209 Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. § 693 Abs. 2 ZPO).

Zu Unrecht meint die Revision, Gegenstand des Mahnbescheidantrags der Klägerin sei nicht ein Schadenersatzanspruch aus dem Treuhandvertrag gewesen. Mit dem im Mahnbescheid angegebenen „Rückzahlungsanspruch aus Treuhandvertrag“ in Höhe von 393.991 DM war bei sachgerechter Auslegung auch ein Schadenersatzanspruch gemeint.

3. Das Berufungsgericht legt die in § 5 Abs. 3 des Treuhandvertrages enthaltene Haftungsbeschränkung dahin aus, dass der Beklagte gegenüber jedem Gesellschafter der GbR bis zur Höhe von 500.000 DM hafte, mit der Folge, dass vorliegend jeder Gesellschafter seinen eigenen Schaden unabhängig von den anderen Gesellschaftern allein geltend machen und seinen Schaden ohne Berücksichtigung eines anderen Gesellschaftern zustehenden Schadenersatzanspruchs berechnen könne.

Diese Auslegung erläutert das Berufungsgericht wie folgt: § 5 Abs. 3 des Treuhandvertrages sei auslegungsbedürftig, weil die Bestimmung nach ihrem Wortlaut mehrere Interpretationsmöglichkeiten offen lasse. Hier komme in Betracht, dass

- die Haftung des Beklagten für alle von ihm verursachten Schäden insgesamt

- oder für jeden einem Versicherungsfall im Sinne der Bestimmungen für die Berufshaftpflichtversicherung des Steuerberaters entsprechenden Schadenfall auf einen Betrag von 500.000 DM begrenzt werden sollte
- oder dass die Haftungsbegrenzung für jede einzelne haftungsbegründende Handlung des Steuerberaters
- oder für jeden Schaden eines jeden Geschädigten gesondert gelten sollte, der aufgrund einer haftungsbegründenden Handlung des Beklagten entstanden sei.

Der Sinn und Zweck der Bestimmung bestehe darin, die nach dem Gesetz zunächst unbeschränkte Haftung des Steuerberaters aus seiner Treuhandtätigkeit für die Gesellschaft bzw. die Gesellschafter in einem überschaubaren Rahmen zu halten. Diesem Sinn würde durch jede der genannten Auslegungsmöglichkeiten Rechnung getragen, weil die Bestimmung nach allen genannten Auslegungsmöglichkeiten die gesetzlich nicht beschränkte Haftung auf einen berechenbaren Rahmen zurückführen würde.

Konkrete Anhaltspunkte dafür, welche der in Betracht kommenden Auslegungsmöglichkeiten die Parteien gemeint hätten, seien nicht ersichtlich. Daher sei wegen der hier gebotenen engen Auslegung zulasten des die Haftungsbeschränkung in Anspruch nehmenden Steuerberaters der den Gesellschaftern günstigsten Auslegung der Vorzug zu geben, dass die Haftungsbeschränkung gesondert für jeden Schaden eines jeden Geschädigten gelten solle, der aufgrund einer haftungsbegründenden Handlung des Beklagten entstanden sei.

a) Die Revision rügt, die vorliegende Würdigung des Berufungsgerichts verstoße gegen anerkannte Auslegungsgrundsätze. Das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, dass der Treuhandvertrag zwischen dem Beklagten und der GbR abgeschlossen worden sei; die Gesellschafter seien – nach dem eigenen Ausgangspunkt des Berufungsgerichts – lediglich in den Schutzbereich des Vertrages einbezogen gewesen. Werde in einem Vertrag zwischen zwei Vertragsparteien eine Haftungsbeschränkung von 500.000 DM vereinbart, so betreffe diese schon begrifflich die gesamte Schadenersatzhaftung des Steuerberaters und nicht eine Haftung gegenüber jedem in den Schutzbereich des Vertrages Einbezogenen, zumal es nicht nachvollziehbar wäre, den Beklagten beispielsweise

gegenüber den jeweils nur einen Anteil haltenden natürlichen Personen in derselben Höhe haften zu lassen wie gegenüber der drei Anteile haltenden juristischen Person M.-Grundstücks-GmbH.

Darüber hinaus sei die Würdigung des Berufungsgerichts auch mit dem Grundsatz der interessengerechten Auslegung (vgl. BGH, Urt. v. 10.7.1998 – V ZR 360/96, NJW 1998, 3268, und v. 3.4.2000 – II ZR 194/98, NJW 2000, 2099) nicht zu vereinbaren. Bei der Auslegung des Berufungsgerichts würde die Haftungsbegrenzung auf 500.000 DM keinen Sinn machen, weil die Einlage der einzelnen Gesellschafter teilweise erheblich unterhalb der Grenze von 500.000 DM gelegen habe, folglich der allenfalls in Betracht kommende Einlageverlust als größter anzunehmender Schaden eine Haftungsbeschränkung in der formulierten Höhe nach der Auslegung des Berufungsgerichts überhaupt nicht erfordert hätte.

Der Senat braucht auf diese Rüge nicht einzugehen. Das Berufungsgericht hat gegebenenfalls – sollte es für die Vertragsauslegung allein auf den vorliegenden Vertragstext ankommen – Gelegenheit, sich mit den genannten Gesichtspunkten näher auseinander zu setzen.

b) Die Auslegung der Haftungsbeschränkung auf 500.000 DM in § 5 Abs. 3 des Treuhandvertrages hält nämlich schon aus einem anderen Grund der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. **Auf den objektiven Erklärungssinn abgegebener Vertragserklärungen kommt es nicht an, soweit ein übereinstimmender Wille der Vertragsparteien vorliegt. Eine vom übereinstimmenden Willen der Parteien abweichende Auslegung kommt dann nicht in Betracht** (BGH, Urt. v. 14.2.1997 – V ZR 32/96, ZIP 1997, 1206; vgl. auch BGHZ 87, 150, 152 ff; BGH, Urt. v. 24.7.1998 – V ZR 74/97, NJW 1998, 3196).

Eine andere Frage wäre, ob sich der Beklagte – unter dem Gesichtspunkt, dass der Treuhandvertrag vom 30.12.1992 maßgeblich zum Schutz Dritter (der an dem Immobilienfonds zu beteiligenden Anleger) abgeschlossen wurde – gegenüber der Klägerin als Anlegerin an einem für diese günstigeren Vertragstext festhalten lassen müsste. Eine solche Frage stellt sich hier schon deshalb nicht, weil der Text des Treuhandvertrages insoweit (§ 5 Abs. 3) nicht im Sinne der Klägerin eindeutig, sondern – auch nach dem Verständnis des Berufungsgerichts – auslegungsbedürftig ist.

Die **Feststellung des wirklichen Parteiwillens** durch das Gericht setzt die schlüssige Behauptung voraus, dass die Parteien diesen Willen einander zu erkennen gegeben haben (BGH, Urt. v. 30.4.1992 – VII ZR 78/91, NJW 1992, 2489). Im Streitfall hat der Beklagte unter Berufung auf das Zeugnis des L. vorgetragen, es sei „mit dem Geschäftsführer der Gesellschaft bürgerlichen Rechts besprochen“ – d.h. nach dem gesamten Zusammenhang, es sei zwischen dem die GbR vertretenden L. und dem Beklagten besprochen worden –, „dass die 500.000 DM auf die Gesellschaft insgesamt beschränkt waren und nicht etwa für jeden einzelnen Fall gedacht waren“.

Die Revision rügt mit Recht, dass das Berufungsgericht diesen unter Beweis gestellten Vortrag nicht übergehen durfte.

II.

Es bedarf daher zum Inhalt und zur Geltung der im Zusammenhang mit dem Treuhandvertrag vereinbarten Haftungsbegrenzung für den Treuhänder – solange sich nach den bisherigen Feststellungen das Verschulden des Beklagten in (grober) Fahrlässigkeit erschöpft – einer erneuten umfassenden tatrichterlichen Würdigung, so dass das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurück verwiesen werden muss (§ 565 Abs. 1 ZPO). Die Verurteilung des Beklagten stellt sich nicht unabhängig von der vereinbarten Haftungsbegrenzung aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO).

Ein Treuhandvertrag, den – wie hier nach dem gewählten Vertragstext – **eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts als „Treugeber“ abschließt, betrifft – unbeschadet dessen, dass die neuere Rechtsprechung ihr sogar Rechtsfähigkeit zuerkennt** (s. das für BGHZ vorgesehene BGH-Urt. v. 29.1.2001 – II ZR 331/00, WM 2001, 408) – **in erster Linie die Gesellschafter in ihrer gesamthänderischen Bindung.**

Das schließt allerdings nicht aus, dass nach dem besonderen Schutzzweck des Vertrages bestimmte Ersatzansprüche einzelnen Gesellschaftern zustehen können. Insoweit ist die im Streitfall vom Berufungsgericht vorgenommene Vertragsauslegung nicht zu beanstanden, dass hier für den Fall des Verlustes eingezahlter Eigenkapitalbeträge die geschädigten Anleger selbst anspruchsberechtigt sein sollten. Diese Auslegung wird im Revisionsverfahren auch von keiner der Parteien angegriffen.

Das bedeutet aber nicht ohne weiteres, dass selbst in dem revisionsrechtlich – als für den Beklagten am günstigsten – zu unterstellenden Fall einer Begrenzung der Schadenersatzansprüche der Anleger gegen den Beklagten wegen vorzeitiger Freigabe des Eigenkapitals auf insgesamt 500.000 DM jeder einzelne Geschädigte seinen eigenen Verlust ohne Rücksicht auf die Ansprüche der anderen Anleger aus demselben Haftungsfall bis zur Höhe der gesamten Haftungsbegrenzung geltend machen könnte.

Nach dem Sachstand im Revisionsverfahren lässt sich nicht ausschließen, dass neben der Klägerin auch andere Anleger ihre Einlagen infolge der Vertragsverletzung des Beklagten verloren haben und infolgedessen die betreffenden Ersatzansprüche insgesamt den Betrag von 500.000 DM weit übersteigen. Sollten derartige Ersatzansprüche gegen den Beklagten geltend gemacht worden und auch noch nicht verjährt sein – wozu der Beklagte im Einzelnen vortragen müsste –, so könnte in Betracht kommen, auf der Grundlage des Treuhandvertrages vom 30.12.1992 eine **Teilgläubigerschaft** (vgl. § 420 BGB) anzunehmen, möglicherweise auch im Sinne einer anteiligen Kürzung der Ansprüche etwa nach dem Vorbild des § 12 Abs. 2 StVG (für den Fall von Haftpflichthöchstbeträgen).

Dies zu klären ist, soweit es in der erneuten Berufungsverhandlung noch darauf ankommen sollte, in erster Linie Sache tatrichterlicher Vertragsauslegung.

Steuerberaterhaftung

- Höchsttrichterliche Rechtsprechung
 - Vorlagebeschlüsse
 - Zwei-Konten-Modell
- (OLG Düsseldorf, Urt. v. 20.11.2001 – 23 U 20/01)

Leitsatz:

Zu der vom Steuerberater bei Wahrnehmung seines Mandats zu beachtenden höchstrichterlichen Rechtsprechung in den Jahren 1994 bis 1996 hinsichtlich der Abzugsfähigkeit von Schuldzinsen als Betriebsausgaben im Zwei-Konten-Modell bei bestehendem zeitlichen Zusammenhang zwischen Darlehensaufnahme und dem Erwerb eines eigengenutzten Wohnhauses.

Zum Sachverhalt:

Der Kläger ist Konditormeister und betreibt eine Konditorei nebst Café. Der Beklagte war von mindestens 1990 bis September 1997 sein Steuerberater.

Im Jahre 1989 baute der Kläger ein Einfamilienhaus und nahm zur Finanzierung dieser Baumaßnahme einen privaten Kredit von 514.000 DM auf. Ab 1990 führte er auf Empfehlung des Beklagten zwei Betriebskonten, und zwar ein Konto, auf das er seine Betriebseinnahmen einzahlte, und ein Konto, über das die Betriebsausgaben erfolgten. Mittels Entnahmen vom Einnahmekonto führte er ab 1990 durch mehrere Sondertilgungen seinen Privatkredit zurück und nahm auf dem Ausgabekonto mehrfach Kredite auf, deren Zinsen er in der Folgezeit als Betriebsausgaben steuerlich absetzte.

Nach einer Betriebsprüfung im Jahre 1994 erließ das Finanzamt für die Jahre 1990 bis 1994 Einkommensteuerbescheide, die unter Aberkennung der Schuldzinsen für die in den Jahren 1990/1991 aufgenommenen Kredite auf dem Ausgabekonto höhere Gewinne ausweisen und eine Steuermehrbelastung des Klägers von insgesamt 34.185,14 DM zur Folge hatten.

Der Kläger hat von dem Beklagten Ersatz für diese Steuermehrbelastung verlangt. Er hat behauptet, der Beklagte habe ihm davon abgeraten, gegen die geänderten Steuerbescheide vom 17.10.1994, 28.10.1994, 7.12.1994, 24.7.1995 und 12.7.1996 Einsprüche einzulegen, und hat die Auffassung vertreten, dass Einsprüche nach den Vorlagebeschlüssen des BFH vom 28.6.1995/19.7.1995 sowie des daraufhin ergangenen Beschlusses des Großen Senats des BFH vom 8.12.1997 Erfolg gehabt hätten.

Hilfsweise hat der Kläger seinen Schadenersatzanspruch darauf gestützt, dass der Beklagte nach Veröffentlichung des Beschlusses des Großen Senats des BFH vom 8.12.1997 es unterlassen habe, ihn auf seine, des Beklagten, Pflichtverletzung und die Verjährung des primären Schadenersatzanspruchs hinzuweisen.

(Anträge ...)

Der Beklagte hat behauptet, er habe den Kläger umfassend über das Zwei-Konten-Modell und die in der Rechtsprechung umstrittene Rechtslage, insbesondere auf das Risiko der Umschuldung eines Privatkredites, die in einem zeitlichen und

sachlichen Zusammenhang mit der Aufnahme eines Betriebskredites stand, sowie über die Möglichkeit, gegen die Einkommensteuerfestsetzungen Einspruch einzulegen, aufgeklärt. Der Kläger habe sich jedoch nach ausführlicher Erörterung unter Abwägung der Vor- und Nachteile gegen die Erhebung von Einsprüchen entschieden.

Vorsorglich hat der Beklagte die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme und informatorischer Anhörung der Parteien der Klage stattgegeben. Hiergegen wendet sich der Beklagte mit der Berufung unter Weiterverfolgung seines Klageabweisungsantrags. Die Berufung des Beklagten ist zulässig und hat zum überwiegenden Teil auch in der Sache Erfolg.

Aus den Gründen:**I.**

Die Klage ist nur in Höhe eines Betrages von 10.464,52 DM begründet. In dieser Höhe steht dem Kläger ein Schadenersatzanspruch wegen Nichteinlegung von Rechtsmitteln gegen die Einkommensteuerfestsetzung vom 12.7.1996 zu.

Der weiter gehende Schadenersatzanspruch, der aus den Steuerbelastungen durch die Einkommensteuerfestsetzungen vom 17.10.1994, 28.10.1994, 7.12.1994 und 24.7.1995 hergeleitet wird, ist unbegründet, weil dem Beklagten insoweit keine Pflichtverletzung zur Last gelegt werden kann.

1. Ein Steuerberater ist aufgrund des Steuerberatervertrages verpflichtet, die Interessen seines Auftraggebers in den Grenzen seines erteilten Mandats nach jeder Richtung umfassend wahrzunehmen. Er muss sein Verhalten so einrichten, dass er Schädigungen seines Auftraggebers tunlichst vermeidet. Sind mehrere Wege möglich, um einen erstrebten Erfolg zu erreichen, hat er denjenigen zu wählen, auf dem dieser am sichersten erreichbar ist. Welche konkreten Pflichten aus diesen allgemeinen Grundsätzen abzuleiten sind, richtet sich nach dem erteilten Mandat und den Umständen des Falles.

Wegen der richtungsweisenden Bedeutung, die höchstrichterlichen Entscheidungen für die Rechtswirklichkeit zukommt, hat sich ein Steuerberater bei der Wahrnehmung seines

Mandats grundsätzlich an dieser Rechtsprechung auszurichten. Er darf in der Regel auf ihren Fortbestand vertrauen (BGH, NJW 2001, 146 f, 148; OLG Düsseldorf, 13. Zivilsenat, GI 2000, 267 f). Gleichwohl gibt es Grenzen des Vertrauens auf den Fortbestand einer höchstrichterlichen Rechtsprechung. Der Steuerberater hat abweichende Stimmen im Schrifttum und bei Gerichten der unteren Instanzen zu beachten, **wenn sie evident auf eine neue Rechtsentwicklung hinweisen und eine neue Antwort auf bisher nicht entschiedene Fragen nahe legen** (OLG Düsseldorf, a.a.O.; zur Anwaltshaftung: BGH, NJW 1993, 3323 f).

Im vorliegenden Fall konnte der Beklagte bis Dezember 1995 davon ausgehen und den Kläger auch entsprechend beraten, dass Einsprüche gegen die nach der Betriebsprüfung für die Jahre 1990 bis 1993 erfolgten Einkommensteuerfestsetzungen erfolglos sein würden.

Er konnte darauf vertrauen, dass die Finanzämter und Finanzgerichte sich an den Runderlass des BMF vom 10.11.1993 und der diesem Runderlass auf der Grundlage des Urteils des Großen Senats des BFH v. 4.7.1990 vorangegangenen Rechtsprechung zu abzugsschädlichen Entnahmefinanzierungen u.a. bei Umschuldungsdarlehen (FG Bremen v. 18.8.1992, EFG 1993, 139, rechtskräftig geworden) orientieren würden, auch wenn im Schrifttum ab etwa 1993 (Pfalzgraf/Meyer, DStR 12/1993, 1850 f; Wagenknecht, DStR 1994, 1679; Pfalzgraf/Meyer, DStR 1/95, 7 f) kritisch geäußert wurde, der Inhalt des BMF-Briefes stehe mit dem Urteil des Großen Senats des BFH vom 4.7.1990 nicht voll in Einklang und lege dies zu restriktiv aus.

Diese kritischen Äußerungen ließen nicht mit hinreichender Deutlichkeit den Schluss zu, dass sich die Rechtsprechung abweichend von der Auffassung des BMF zugunsten der Steuerschuldner entwickeln werde. **Es kann daher offen bleiben, ob ein Steuerberater die in der Zeitschrift „Deutsches Steuerrecht“ (DStR) veröffentlichten kritischen Stellungnahmen kennen muss. Die in der Zeitschrift „Der Betrieb“ (DB) in regelmäßigen Abständen veröffentlichten Übersichten zu Steuerverfahren beim BFH, BVerfG und EuGH muss ein Steuerberater weder regelmäßig noch zeitnah lesen, da sich hieraus für ihn nur unzureichende Informationen ergeben.**

Daher ist es für den Beklagten unschädlich, dass das Heft Nr. 8 der Zeitschrift „Der Betrieb“ vom

24.2.1995 eine Entscheidung des niedersächsischen FG zum Zwei-Konten-Modell als beim BFH anhängig aufführt.

Beachten musste der Beklagte jedoch die **Vorlagebeschlüsse des 11. BFH-Senats vom 28.6.1995 und des 10. BFH-Senats vom 19.7.1995 zum Zwei- bzw. Drei-Konten-Modell**, da nicht auszuschließen war, dass der Große Senat des BFH nunmehr auch die mittels Umschuldung verursachten Darlehenszinsen trotz zeitnaher Entnahmen als abzugsfähig anerkennen würde. Für die Kenntnisnahme dieser höchstrichterlichen Entscheidungen ist dem Beklagten eine **Karenzzeit von vier bis sechs Wochen zuzubilligen** (13. Zivilsenat des OLG Düsseldorf, GI 2000, 269).

Diese Karenzzeit lief erst im Februar 1996 ab, da die Vorlagebeschlüsse des 11. und 10. BFH-Senats erst im Dezember 1995 im Bundessteuerblatt und in Fachzeitschriften für Steuerberater (z.B. „Deutsches Steuerrecht“ und „Der Betrieb“) veröffentlicht worden waren. Zu diesem Zeitpunkt waren aber die Einkommensteuerfestsetzungen vom 17.10., 18.10. und 7.12.1994 sowie 24.7.1995 bereits rechtskräftig mit der Folge, dass die hierdurch verursachte Steuer Mehrbelastung des Klägers durch Einsprüche nicht mehr zu verhindern war.

Erfolg versprechend wäre jedoch ein Einspruch gegen den erst am 12.7.1996 erlassenen Einkommensteuerbescheid gewesen. Der Beklagte war daher verpflichtet, den Kläger hierauf hinzuweisen, was er unstreitig nicht getan hat.

2. Es ist zu vermuten, dass der Kläger dem Rat, Einspruch einzulegen, gefolgt wäre, da für ihn bei vernünftiger Betrachtungsweise nur diese Entscheidung nahe gelegen hätte, zumal die mit dem Einspruch verbundenen Vorteile die Einspruchskosten deutlich überstiegen. Das Einspruchsverfahren wäre nach der üblichen Handhabung der Finanzverwaltung bis zur Entscheidung des Großen Senats des BFH vom 8.12.1997 zum Ruhen gebracht worden und hätte danach unter Beachtung dieser Entscheidung (allein hierauf ist im Regressprozess abzustellen, BGH, NJW 2001, 146 f) zur Aufhebung des Steuerbescheides vom 12.7.1996 geführt.

Nach den mit Schriftsatz des Klägers vom 16.10.2001 vorgelegten Kontoauszügen entsprachen die Buchungen auf den zwei Betriebskonten des Klägers den Anforderungen der neuen BFH-Rechtsprechung an die Abzugsfähigkeit von Schuldzinsen als Betriebskosten.

Honorar des Steuerberaters

Auf dem Entnahmekonto standen im Zeitpunkt der Privatentnahmen, die zur Tilgung des Privatkredites verwandt wurden, jeweils ausreichende Barmittel zur Verfügung.

Nach der Entscheidung des BFH vom 8.12.1997 vermochte die zeitliche Nähe zwischen den Privatentnahmen und der Zuführung der Kreditmittel auf das Ausgabekonto ebenso wenig wie der Umstand, dass die zugeführten Darlehen und die entnommenen Barmittel nahezu gleich hoch waren, etwas daran zu ändern, dass die durch Darlehen getilgten Kontokorrentschulden zum Betriebsvermögen des Klägers gehörten, und zwar deshalb, weil es nach dieser Entscheidung dem Steuerpflichtigen freigestanden hat, liquide Betriebsmittel einer privaten Verwendung zuzuführen und trotz vorhandener Barmittel betriebliche Investitionen mit Fremdkapital zu finanzieren.

3. Der infolge der Nichteinlegung des Einspruchs gegen die Steuerfestsetzung vom 12.7.1996 entstandene **Schaden** des Klägers ist unstreitig in Höhe der Steuernachbelastung von 10.464,52 DM entstanden.

4. Der insoweit darlegungs- und beweispflichtige Beklagte hat keinerlei Umstände vorgetragen, die sein Verschulden an der objektiven Pflichtverletzung ausräumen könnten (BGH, NJW 2001, 518, 519).

5. Der Schadenersatzanspruch des Klägers ist nicht verjährt.

Die dreijährige Verjährungsfrist des § 68 StBerG begann mit der Bekanntgabe des Steuerbescheides vom 12.7.1996 gemäß §§ 122 Abs. 1 und 2, 155 Abs. 1 Satz 2 AO (BGH, NJW 1995, 2108 f; NJW 2000, 2678 f) und wurde rechtzeitig vor ihrem Ablauf gemäß §§ 209 Abs. 2 Nr. 1 BGB, 693 Abs. 2 ZPO mit der Einreichung des Mahnbescheides am 5.3.1999 unterbrochen.

II.

Die Zinsentscheidung beruht auf den §§ 284 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB. Einen höheren Zinsschaden hat der Kläger nicht hinreichend dargetan. Da die Zinssätze in den letzten Jahren häufig und zum Teil nicht unerheblich variieren, genügt die lapidare Behauptung, er habe einen durchschnittlichen Zinssatz von 11% entrichten müssen, nicht.

(...)

- Unterschrift des Steuerberaters/Mitarbeiters
 - Dienstvertrag oder Werkvertrag?
 - Steuernachforderung
 - Einforderbarkeit, Verzug
- (OLG Düsseldorf, Urt. v. 20.11.2001 - 23 U 26/01)

Leitsätze:

1. 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.

Die Umdeutung einer unwirksamen Pauschalvereinbarung in eine Gebühren-/Leistungsbestimmung gemäß § 11 StBGebV kommt allenfalls dann in Betracht, wenn nach Vertragsschluss entsprechend der getroffenen Vereinbarung abgerechnet wird und der Berater die mündlich erörterte Gebühr damit „akzeptiert“. Ein Steuerberater oder Rechtsanwalt ist an eine formnichtige Fest-/Pauschalvergütungsvereinbarung nur gebunden, wenn es im Hinblick auf die Gesamtumstände nach Treu und Glauben untragbar wäre, die vertragliche Abrede am Formmangel scheitern zu lassen.

2. Das Fehlen einer Unterschrift des Steuerberaters unter seiner Honorarrechnung kann nicht dadurch geheilt werden, dass sein Prozessbevollmächtigter in seinem Auftrag Klage erhebt und die nicht unterzeichnete Rechnung zur Klagebegründung einreicht.

Die Einforderbarkeit der Honorarrechnung ist Voraussetzung für die Geltendmachung von Prozess- und Verzugszinsen, nicht jedoch für die Unterbrechung der Verjährung durch Klageeinreichung.

Aus den Gründen:

Die – nach Anerkenntnis der Rechnung vom 27.7.1994 über 1.533,41 DM auf die Rechnung vom 26.7.1994 über 4.888,30 DM beschränkte – zulässige Berufung des Beklagten ist mit Ausnahme eines Teils des Zinsanspruchs unbegründet.

I.

Der Klägerin steht gegen den Beklagten ein Honoraranspruch auch aus der Rechnung vom 26.7.1994 über 4.888,30 DM zu.

1. Die Einwände des Beklagten in erster Instanz gegen eine hinreichende Spezifikation der Rechnungen i.S.v. § 9 Abs. 2 StBGebV sind durch die Vorlage der Rückseite gegenstandslos geworden. Soweit der Beklagte in erster Instanz auch noch nach Vorlage der Rückseite der Rechnung mit Gebührenspezifikation weitere Einwände gegen die Gebührensätze bzw. die Vergütungshöhe erhoben hat, hat er diese in der Berufungsinstantz nicht aufrechterhalten.

2. Durch die erstmalige Vorlage einer spezifizierten und formgerecht unterzeichneten Rechnung mit klägerischem Schriftsatz vom 27.3.2001, eingegangen am 29.3.2001, ist diese Rechnung nunmehr auch gemäß § 9 Abs. 1 und 2 StBGebV einforderbar.

a) Die bis zum Eingang des Schriftsatzes vom 27.3.2001 vorgelegte Rechnung erfüllte nicht die Anforderungen des § 9 Abs. 1 und 2 StBGebV, da sie nicht die notwendige Unterschrift des Geschäftsführers der Klägerin aufwies.

Gemäß § 9 Abs. 1 StBGebV kann der Steuerberater die Vergütung nur aufgrund einer von ihm unterzeichneten und dem Auftraggeber mitgeteilten Berechnung einfordern. Bei Steuerberatungsgesellschaften gelten entsprechend § 50 StBG die berufsrechtlichen Vorschriften für die Vertretung der Gesellschaft durch ein Mitglied des Vorstandes, einen Geschäftsführer oder einen persönlich haftenden Gesellschafter.

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). **Die Unterzeichnung durch einen Mitarbeiter, und sei er auch selbst Berufsangehöriger, genügt nicht** (OLG Köln, GI 1995, 272).

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, GI 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 im 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 Formerfordernisse gemäß § 9 Abs. 2 StBGebV im Honorarprozess durch schriftsätzlichen Vortrag (ex nunc) geheilt werden kann.

b) Der **Formverstoß** ist nunmehr durch Vorlage einer formgerecht unterschriebenen Rechnung mit dem am 29.3.2001 eingegangenen Schriftsatz vom 27.3.2001 in der Berufungsinstantz (mit Wirkung ex nunc) **geheilt worden**. Der Zweck des § 9 StBGebV, dass ein dazu i.S.v. § 9 Abs. 1 StBGebV, § 50 StBG befugter Berufsangehöriger die Verantwortlichkeit für die Berechnung der Gebühren (einschließlich deren notwendiger Spezifikation i.S.v. § 9 Abs. 2 StBGebV) übernimmt (vgl. Eckert, StBGebV 3. Aufl. 2001, amtliche Begründung zu § 9 StBGebV, vor Rdnr. 1), ist dadurch Genüge getan; die Rückseite der **Rechnung mit Spezifikation hat die Klägerin bereits im ersten Rechtszug überreicht**.

3. Gewährleistungsansprüche, die zur Minderung oder zum Ausschluss der noch streitgegenständlichen Honorarforderung i.H.v. 4.888,30 DM führen, stehen dem Beklagten nicht zu.

a) Die im Rahmen der unterschiedlichen Gewährleistungsregelungen notwendige Abgrenzung zwischen Dienst- und Werkvertrag ist bei freiberuflicher Tätigkeit anhand den nach der Dogmatik des BGB entscheidenden und praktisch brauchbaren **Abgrenzungskriterien** zu treffen, **dass beim Dienstvertrag ein bloßes Wirken (d.h. die Arbeitsleistung als solche), beim Werkvertrag hingegen die Herbeiführung eines vereinbarten, gegenständlich fassbaren Arbeitsergebnisses geschuldet wird**.

Der Vertrag mit einem Steuerberater ist regelmäßig ein Geschäftsbesorgungsvertrag mit **Dienstvertragscharakter** (BGHZ 44, 106; BGH, VersR 1980, 264), so insbesondere bei **Dauerberatung** und Wahrnehmung aller steuerlichen Belange (BGH, a.a.O.; OLG Düsseldorf, GI 1991, 12; Palandt/Sprau, BGB 60. Aufl. 2001, Einf. vor § 631 Rdnr. 18). Ist hingegen eine konkrete Einzelleistung Vertragsinhalt, kann es sich um einen **Werkvertrag** handeln. Dies gilt insbesondere für die Auskunft zu einer bestimmten Frage (OLG Köln, OLGZ 80, 346), die Erstattung eines **Gutachtens**, die Anfertigung und **Prüfung eines Jahresabschlusses** – Bilanz und GuV (BGH, NJW 2000, 1107) und die **isolierte Anfechtung einer Jahressteuererklärung** (KG, NJW 1977, 110).

Betrifft der Vertrag – unabhängig von bzw. neben einem Vertrag über laufende Steuerberatertätigkeit – einen fest umrissenen Leistungsgegenstand (z.B. Erstellung eines Jahresabschlusses auf der Grundlage eines Stundenhonorars), hingegen nicht eine allgemeine laufende Tätigkeit, liegt ein Werkvertrag vor (BGH, NJW 2000, 1107; Palandt/Sprau, a.a.O., Rdnr. 5).

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 aber keinen Einfluss auf die Wertung des Vertrages als Geschäftsbesorgungsvertrag mit Dienstvertragscharakter, da die Gesamtleistung im Vordergrund steht (OLG Düsseldorf, GI 1991, 12).

Der umfassende Auftrag zur Hilfeleistung in Steuersachen kann demgemäß nicht in einen dienst- und werkvertraglichen Teil aufgespalten werden. Dies würde den Interessen der Vertragsparteien nicht gerecht werden, die nur einen einheitlichen Vertrag schließen wollen. Einzelleistungen treten in ihrer Bedeutung als Glieder einer Kette von Tätigkeiten im Rahmen umfassender steuerlicher Interessenwahrnehmung zurück (BGHZ 54, 106).

Es ist nicht davon auszugehen, dass der 10. Senat des BGH (NJW 2000, 1107) die Abgrenzung des 7. Senats (BGHZ 54, 106) aufgeben wollte. In dem vom 10. Senat des BGH entschiedenen Fall war die Prüfung von zwei Jahresabschlüssen auf Stundenhonorarbasis unabhängig von dem Vertrag über laufende Steuerberatertätigkeit beauftragt worden. Nur für eine solche Fallgestaltung ist der 10. Senat davon ausgegangen, dass die Prüfung der zwei Jahresabschlüsse auf Stundenhonorarbasis fest umrissene Leistungsgegenstände (im Sinne eines gesonderten Werkvertrages) betrifft, nicht hingegen der (außerdem beauftragten) allgemeinen laufenden Tätigkeit zuzuordnen ist.

b) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze richtet sich die Gewährleistung im vorliegenden Fall nach Dienstvertragsrecht und damit nach den Regeln der positiven Vertragsverletzung (vgl. Palandt/Sprau, a.a.O., § 675 Rdnr. 34 ff; § 276 Rdnr. 48/49).

Die Klägerin hat vorgetragen, sie habe seit 1970 in ständigen Geschäftsbeziehungen zum Beklagten als dessen Steuerberaterin gestanden und in dieser Funktion für den Beklagten die betrieb-

lichen Bilanzen und Gewinn- und Verlustrechnungen für dessen Handwerksbetrieb, die gewerblichen Jahressteuererklärungen sowie die privaten Jahressteuererklärungen erstellt.

Der Beklagte hat diesen Vortrag nicht bestritten sondern ausgeführt, es sei „in etwa“ richtig, dass ein **Beratungsverhältnis** (Hervorhebung durch den Senat) in der Zeit von 1970 bis 1993 bestanden habe. Zudem hat der Beklagte im Schreiben vom 24.1.1994 eigens formuliert, dass er die steuerberatende Tätigkeit „der Klägerin“ hiermit aufkündige. Hätte es sich um Einzelaufträge (im Sinne des Werkvertragsrechts) gehandelt, hätte das Unterlassen weiterer Einzelaufträge genügt.

Auch in der Berufungsbegründung wird vom Beklagten lediglich geäußert, dass das Landgericht zu Unrecht auf eine 23-jährige laufende Steuerberatung abgestellt habe, die zudem von ihm bestritten, aber von Klägerseite nicht einmal konkretisiert worden sei. Weiteren tatsächlichen Vortrag zur Art des Vertragsverhältnisses, der die Einordnung als Dienstvertrag in Frage stellen könnte, enthält das Berufungsvorbringen nicht.

4. Aufrechenbare Schadenersatzansprüche des Beklagten aus positiver Vertragsverletzung des Steuerberatervertrages sind indes nicht hinreichend dargetan. Als aufrechenbare Schadenpositionen kommen

- unberechtigte Steuerzuvielzahlungen des Beklagten in 1993 i.H.v. 11.868 DM sowie 49 DM (dazu a)),
- berechtigte Steuer(nach-)forderungen für 1994 i.H.v. insgesamt 19.132 DM (dazu b)),
- an die Klägerin gezahlte bzw. noch zu zahlende Honorare i.H.v. 4.888,30 DM (Honorarrechnung Gewerbe 1993, dazu c)),
- Aufwendungen zur Schadenprüfung, -minimierung und -abwendung (dazu d))

hier nicht in Betracht.

a) Für bei fehlerfreier Bilanzierung vermeidbare Steuerzuvielzahlungen des Beklagten in 1993 i.H.v. 11.868 DM (dazu aa)) sowie 49 DM (dazu bb)) kann dieser von der Klägerin keinen Ersatz verlangen.

aa) Der von der Klägerin erstellte **Jahresabschluss** für das Jahr 1993 ist zwar fehlerhaft und hat dazu geführt, dass der Beklagte an Gewerbesteuer rund 1.715 DM sowie an Ein-

kommen-/Kirchensteuer 10.153 DM (insgesamt 11.868 DM) zu viel gezahlt hat. Diese Steuerzuvielzahlungen sind aber nur vorläufig, weil bei korrekter Bilanzierung vom Beklagten für **1994 Nachzahlungen** an Gewerbesteuer i.H.v. 6.336 DM sowie an Einkommen-/Kirchensteuer i.H.v. 12.796 DM (somit insgesamt 19.132 DM) zu erfolgen haben.

Dem Beklagten ist also tatsächlich ein „**steuerlicher Vorteil**“ entstanden, d.h. eine vorläufige **Verschonung von Steuerpflichten** in Höhe der Differenz von 7.266 DM, nämlich

Zuvielzahlung von 1993	11.868 DM
Zuwenigzahlung von 1994	19.132 DM
Differenz	7.266 DM

Dem Beklagten ist es schadenrechtlich verwehrt, das Steuerjahr 1993 isoliert zu betrachten und mit den – bei korrekter Bilanzierung – nur vorläufigen und vermeidbaren Steuerzuvielzahlungen in diesem Steuerjahr aufzurechnen. Eine Schadenersatzleistung in Höhe der hier auf Basis der fehlerhaften Bilanz in 1993 gezahlten Mehrsteuern würde den Beklagten besser stellen, als er bei ordnungsgemäßer Bilanzierung in den Jahren 1993/1994 stehen würde. **Er wäre endgültig entlastet von einem Steuermehrbetrag, der ihm bei ordnungsgemäßem Beraterhandeln im Jahre 1994 sowieso entstanden wäre.**

bb) Entsprechendes gilt für den vom Sachverständigen D. als „steuerlichen Schaden“ bezeichneten Betrag von 49 DM (Zuvielzahlung an Gewerbesteuer im Jahre 1993 wegen Buchungsfehlern des Klägers). Es wäre verfehlt, jede einzelne Fehlbuchung als isolierte positive Vertragsverletzung anzusehen und demzufolge für jede einzelne Fehlbuchung einen konkreten einzelnen Teilschaden zu berechnen. Maßgeblich ist vielmehr, welche finanziellen Folgen die Buchungstätigkeit der Klägerin insgesamt hatte und welche finanziellen Vorteile damit für den Beklagten insgesamt verbunden waren. Diese Sichtweise legt auch der Sachverständige D. jeweils der abschließenden Zusammenfassung seiner Gutachten zugrunde.

b) Als Schadenpositionen kommen auch bislang von der Finanzverwaltung noch nicht gestellte, nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme in erster Instanz berechnete Steuer(nach-)forderungen für 1994 i.H.v. insgesamt 19.132 DM (einschließlich des darin enthaltenen progressionsbedingten Mehrbetrages i.H.v. 7.266 DM, s.o.) nicht in Betracht.

Berechtigte Steuer(nach-)forderungen als solche stellen keinen Schaden des Mandanten dar, denn der Mandant hätte auch bei ordnungsgemäßer Arbeit des Steuerberaters vom Finanzamt (ggf. nach Betriebsprüfung) geforderte und im Gesetz vorgesehene Steuern zahlen müssen (BGH, VersR 1965, 292).

c) Die an die Klägerin gezahlten bzw. noch zu zahlenden **Honorare** stellen ebenfalls keinen zu ersetzenden Schaden des Beklagten dar. Sie sind das Entgelt für die ausgeführten Arbeiten, wobei es – nach Dienstvertragsrecht – gleichgültig ist, ob der von dem Mandanten gewünschte **Erfolg der Dienstleistung/Geschäftsbesorgung** eingetreten ist, denn der Dienstberechtigte trägt die Gefahr des Misslingens (BGH, NJW 1982, 1582; BGH, VersR 1965, 292; OLG Düsseldorf, Gl 1983, 19).

d) **Aufwendungen zur Schadenprüfung**, -minimierung und -abwendung (hierzu zählen die Kosten der Hinzuziehung eines weiteren Steuerberaters und/oder eines Rechtsanwalts) hat der Beklagte nicht schlüssig dargelegt. Es ist auch nicht absehbar, dass der Beklagte nach den Feststellungen des Sachverständigen D. einen weiteren Steuerberater und/oder einen Rechtsanwalt hinzuziehen wird.

II.

Der zuerkannte Zinsanspruch beruht auf §§ 284 Abs. 1, 288 Abs. 2 BGB.

Zinsen auf die Honorar beträge aus den Rechnungen vom 28.9.1993 und vom 10.5.1994 über insgesamt 14.188,25 DM schuldet der Beklagte aus der aus dem Tenor ersichtlichen Staffe lung im Hinblick auf die Zinsbescheinigung vom 4.5.2001.

Zinsen auf die Honorar beträge aus den Rechnungen vom 26.7.1994 über 4.888,30 DM und 1.533,41 DM schuldet der Beklagte nur in gesetzlicher Höhe ab dem Zeitpunkt der mit Schriftsatz vom 3.4.2001 überreichten, ordnungsgemäß unterzeichneten Rechnungen, also ab dem 29.3.2001. § 7 StBGebV regelt die Fälligkeit und § 9 StBGebV die Einforderbarkeit der Vergütung im Sinne von Klagbarkeit (OLG Düsseldorf, StB 1987, 207; OLG Düsseldorf, Gl 1991, 12).

Der Begriff der Einforderbarkeit beinhaltet jede Geltendmachung des Anspruchs, also schon die Aufforderung zur Zahlung, Mahnung, Aufrechnung, Zurückbehaltung, Klage

und Geltendmachung im Mahnbescheidsverfahren (BGHR-BRAGO § 18 Abs. 1 Satz Aufrechnung 1; BGH, AnwBl 1985, 257; OLG Düsseldorf, StB 1987, 207). Mit der Begleichung nicht einforderbarer Honoraransprüche konnte der Beklagte demgemäß auch nicht in Verzug geraten (vgl. Riedel/Sussbauer, BRAGO 8. Aufl. 2000, § 18 Rdnr. 2). Für nicht durchsetzbare Ansprüche werden auch keine Prozesszinsen geschuldet (Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 291 Rdnr. 5).

III.

1. Die Kostenentscheidung für den ersten Rechtszug beruht auf §§ 91, 92 ZPO. Die Rüge des Beklagten, die Kostenentscheidung der angefochtenen Entscheidung sei verfehlt, da ihm damit die Kosten der erfolgreichen Feststellung von Bilanzierungsfehlern der Klägerin aufgebürdet würden, greift nicht durch. Grundsätzlich orientieren sich die Vorschriften zur Kostengrundentscheidung im Zivilprozess am Prozessserfolg; nur ausnahmsweise weicht das Gesetz von diesem Grundsatz ab. Hier hat sich zwar der Einwand des Beklagten, die von der Klägerin erstellte Bilanz für das Jahr 1993 enthalte Fehler, teilweise bestätigt; gleichwohl war damit kein Prozessserfolg für den Beklagten verbunden, da ihm daraus kein aufrechenbarer Schaden im Rechtssinne entstanden ist.

Gemäß § 92 Abs. 2 Alt. 2 ZPO, auf den der Beklagte abstellen will, kann das Gericht der einen Partei die gesamten Prozesskosten auferlegen, wenn der Betrag der Forderung der anderen Partei von der Feststellung durch richterliches Ermessen, von der Ausermittlung eines Sachverständigen oder von einer gegenseitigen Berechnung abhängig war. Diese Voraussetzungen liegen hier ebenso wenig vor wie die Voraussetzungen des § 96 ZPO.

Die erhebliche Zuvielforderung der Klägerin an Zinsen in erster Instanz ist hingegen – auch wenn Zinsen Nebenforderungen i.S.v. § 4 ZPO sind – im Rahmen der Kostenentscheidung zu berücksichtigen (BGH, NJW 1988, 2173; BGH-LM § 92 ZPO Nr. 7).

2. Die Kostenentscheidung für das Berufungsverfahren beruht auf §§ 91, 92, 97 Abs. 2 ZPO. § 97 Abs. 2 ZPO, der den Fall des Obsiegens in zweiter Instanz aufgrund eines neuen Vorbringens betrifft, erfasst nicht den Fall, dass die Einforderbarkeit der Honorarrechnung i.S.v. § 9 StBGebV vom klagenden Steuerberater erstmals in zweiter Instanz herbeigeführt wird

(vgl. BGH, NJW 1954, 1200; Zöller/Herget, ZPO 22. Aufl. 2001, § 97 Rdnr. 14 a.E.).

§ 97 Abs. 2 ZPO findet hier indes auf die über den gesetzlichen Zinssatz hinausgehende Zinsforderung der Klägerin Anwendung, da sie erstmals in zweiter Instanz eine Zinsbescheinigung vom 4.5.2001 vorgelegt hat, die eine ununterbrochene Kreditinanspruchnahme in einer die Klageforderung übersteigenden Höhe belegt. Die in erster Instanz vorgelegte Zinsbescheinigung vom 8.3.1996 war unzureichend, da sie nur eine Inanspruchnahme des Kontokorrentkredits mit „durchschnittlich“ 21.000 DM belegte.

Anwaltshaftung

- Falsche Parteibezeichnung
- Berichtigung des Passivrubrums
- Kündigung des Mietvertrags gegenüber Bevollmächtigtem

(OLG Düsseldorf, Urt. v. 6.7.2001 – 24 U 214/00)

Leitsätze:

1. Bei unrichtiger Parteibezeichnung ist als Partei anzusehen, wer erkennbar durch die Parteibezeichnung betroffen sein soll.

2. § 567 BGB gilt auch, wenn nur ein Mietvertragspartner die Laufzeit des Vertrages auf über 30 Jahre ausdehnen kann.

3. Zur Wirksamkeit einer an den Bevollmächtigten des Mieters gerichteten Kündigung.

Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

A. Klageantrag zu 1)

Auf die einseitig gebliebene Erledigungserklärung der Klägerin hinsichtlich des auf Räumung und Herausgabe des Mietobjekts gerichteten Klageantrags zu 1) hat das Landgericht zutreffend festgestellt, dass der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt ist.

1. Im vorliegenden Fall ist das erledigende Ereignis – die am 30.9.2000 erfolgte Rückgabe des geräumten Parkhauses – außer Streit.

Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung haben die Feststellung der Erledigung der Hauptsache eines Rechtsstreits und die im Zusammenhang damit ergehende Kostenentscheidung aber nicht nur den Eintritt des erledigenden Ereignisses zur Voraussetzung, sondern weiter, dass die Klage zulässig und begründet war (vgl. BGH, GRUR 1997, 933; 1992, 474, 475 m.w.N.; NJW 1996, 2729). Maßgeblicher Zeitpunkt ist dabei der des Eintritts des erledigenden Ereignisses (BGH, NJW 1992, 2236; 1986, 589; 1982, 767, 768; Zöller/Vollkommer, ZPO 22. Aufl., § 91a Rdnr. 44).

Nur wenn die Klage von Beginn der Rechtshängigkeit an unzulässig oder unbegründet war und im Laufe des Rechtsstreits bis Eintritt der Erledigung geblieben ist, hat Klageabweisung zu erfolgen.

2. Der auf Räumung und Herausgabe gerichtete Klageantrag war zum Zeitpunkt des Erledigungseintritts, d.h. am 30.9./1.10.2000, zulässig und begründet.

a) Zu Recht hat das Landgericht die Beklagte ab Rechtshängigkeit (6.6.2000) als Partei des Rechtsstreits angesehen, auch **wenn die Klägerin in der Klage zunächst eine falsche Parteibezeichnung gewählt hat**. Die vorgenommene **Passivrubrumsberichtigung** war zulässig. Entgegen der Auffassung der Beklagten erforderte die falsche Parteibezeichnung „C.P.G.“ durch die Klägerin **keinen Parteiwechsel, sondern konnte ohne weiteres in „C.C.P.G.“ korrigiert werden**. Dem steht nicht entgegen, dass auch die in der Klageschrift bezeichnete Gesellschaft tatsächlich besteht.

Bei unrichtiger bzw. mehrdeutiger äußerer Parteibezeichnung ist grundsätzlich diejenige (juristische) Person als Partei anzusehen, die erkennbar durch die Parteibezeichnung betroffen sein soll (BGH, NJW-RR 1995, 764 m.w.N.). Als Prozessklärung ist die Parteibezeichnung dabei **der Auslegung fähig** (BGH, NJW 1988, 1585, 1587). Maßgeblich kommt es darauf an, welcher Sinn der Erklärung aus Empfänger-sicht – des Gerichts und des Prozessgegners – beizumessen ist.

Im Streitfall war von Anfang an klar, dass die Klägerin die Klage gegen ihre Mieterin – die Beklagte – erheben wollte und nicht etwa gegen deren unter gleicher Anschrift firmierende Konzernschwester C.P.G. Aus der der Klageschrift beigefügten Vorkorrespondenz der Parteien er-

gibt sich, dass Verhandlungen über die Beendigung des Mietverhältnisses nur mit der Beklagten, nicht hingegen mit der C.P.G. geführt wurden.

Mit Schreiben vom 4.8.1998 trat zunächst die Beklagte mit der Klägerin in Kontakt, um von dem vertraglich vereinbarten Optionsrecht zur Verlängerung des Mietvertrages Gebrauch zu machen. Der dazu verwendete Briefbogen führte im Kopf zunächst in größeren Lettern sowie Fettdruck den Namen „C.I.P.G.“ auf. Unmittelbar darunter werden drei weitere Firmen („C.P.G.“, „C.C.P.G.“, „P.W.G.“) in kleinerem Schriftbild aufgeführt. Dass Verfasserin des Schreibens die „C.C.P.G.“ ist, ergibt sich erst aus der der Unterschrift des Geschäftsführers O. nach dem Abschlussgruß folgenden Firmenbezeichnung.

Auf dieses Schreiben folgte die erstmalige Kündigung der Klägerin vom 15.6.1999, die an die „C.I.P.G.“, zu Händen Herrn O., gerichtet war. In Reaktion hierauf zeigten die Rechtsanwälte H. pp. der Klägerin mit Schreiben vom 24.11.1999 an, die C.C.P.G. zu vertreten und nahmen zu der Kündigung vom 15.6.1999 Stellung. Sie verstanden die Kündigung also als an die Mieterin gerichtet, weil eine andere Konzerngesellschaft gar nicht gemeint sein konnte.

In einem weiteren Schreiben der Rechtsanwälte H. pp. vom 5.1.2000 wird die Beklagte – und nicht etwa die C.I.P.G. oder die C.P.G. – als Mandantin bezeichnet. **Aus einer Gesamtbetrachtung der vorliegenden Umstände ergab sich für das Gericht eindeutig, dass die Mieterin, die C.C.P.G., im vorliegenden Rechtsstreit verklagt werden sollte.**

Auch der organschaftlich sowohl für die Beklagte als auch für die irrtümlich in der Klageschrift angegebene Konzernschwester handelnde Geschäftsführer O. hat erkannt, welche der von ihm gesetzlich vertretenen Gesellschaften Beklagte des vorliegenden Rechtsstreits sein sollte. Dies folgt schon daraus, dass eine etwa fehlende Passivlegitimation in der Klageerwidern vom 24.7.2000 mit keinem Wort gerügt wird.

Erst mit Schriftsatz vom 4.10.2000 hat die Beklagte ihre Sachlegitimation bestritten, während sie sich im Schriftsatz vom 24.7.2000 auf den Fortbestand des zwischen den Parteien bestehenden Mietvertrages berufen hat. Da die Konzernschwester C.P.G. nicht Mieterin war, hätte diese sich in ihrer Verteidigung darauf nicht stützen können, sondern allein die Beklagte.

b) Bereits zum 30.6.2000 und damit vor Erledigungseintritt durch die am 30.9. erfolgte Räumung des Objekts war das Räumungsbegehren der Klägerin begründet. Bezogen auf diesen Zeitpunkt hatte die Klägerin einen Anspruch auf Räumung und Herausgabe gemäß § 556 Abs. 1 BGB gegen die Beklagte, da zu diesem Zeitpunkt das zwischen den Parteien bestehende Mietverhältnis durch Kündigung beendet worden ist.

Das bestehende Mietverhältnis konnte die Klägerin als Vermieterin unter Beachtung des § 565 Abs. 1a BGB spätestens am dritten Werktag eines Kalendervierteljahres für den Ablauf des nächsten Kalendervierteljahres kündigen, obwohl die Beklagte von ihrem vertraglich zugesicherten Optionsrecht mit Schreiben vom 4.8.1998 Gebrauch gemacht hatte. Das Kündigungsrecht ergab sich aus § 567 Satz 1 BGB.

Dem Wortlaut nach bezieht sich § 567 BGB zwar nur auf Verträge, die auf eine Mietdauer von **mehr** als 30 Jahren geschlossen worden sind, was hier nicht der Fall ist. Denn der Mietvertrag vom 30.6./10.7.1969 hatte gemäß § 4 Ziff. 2 eine Laufzeit von **genau** 30 Jahren. Die Vorschrift des § 567 BGB gilt aber auch dann, wenn wenigstens eine Partei für mehr als 30 Jahre an den ursprünglichen Mietvertrag gebunden werden kann (BGH, WM 1968, 7, 9; OLG Hamm, NZM 1999, 753; RGZ 130, 143, 146; RGRK/Gelhaar, BGB 12. Aufl., § 567 Rdnr. 2; Staudinger/Emmerich, BGB 12. Aufl., 2. Bearbeitung, § 567 Rdnr. 5; Münch-Komm/Voelskow, BGB 3. Aufl., § 567 Rdnr. 2; Palandt/Putzo, BGB 60. Aufl., § 567 Rdnr. 4; Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete 3. Aufl., IV Rdnr. 223; Wolf/Eckart/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts 8. Aufl., Rdnr. 936; Fritz, Gewerberaummietrecht 3. Aufl., Rdnr. 92a).

Anders könnte der Gesetzeszweck der als zwingendes Recht anzusehenden Vorschrift, Erbmiete und ähnliche Verhältnisse auszuschließen, nicht erreicht werden (RGZ, a.a.O., m.w.N.).

Indem die Beklagte von dem in § 4 Ziff. 2 Satz 2 des Mietvertrages eingeräumten einseitigen Optionsrecht durch Schreiben vom 4.8.1998 Gebrauch gemacht hat, hat sich die Mietzeit auf mehr als 30 Jahre verlängert. Dies hatte zur Folge, dass nunmehr der Anwendungsbereich des § 567 BGB eröffnet war und das Mietverhältnis sowohl vom Vermieter als auch vom Mieter unter Einhaltung der gesetzlichen Frist gekündigt werden konnte.

aa) Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, konnte allerdings die mit Schreiben vom 15.6.1999 erklärte Kündigung der Klägerin keine Wirkung entfalten. Die Kündigung kann dem Wortlaut des § 567 BGB entsprechend erst nach Ablauf von 30 Jahren in rechtlich verbindlicher Weise erklärt werden. Im Juni 1999 war eine Mietdauer von 30 Jahren unstreitig noch nicht erreicht.

bb) Das Mietverhältnis ist aber durch die Kündigung der Klägerin vom 3.12.1999 zum 30.6.2000 beendet worden.

Diese Kündigungserklärung ist nach Ablauf einer Mietzeit von 30 Jahren, die am 31.10.1999 vollendet waren, ausgesprochen worden. Die Frist zur Berechnung der Mietzeit beginnt regelmäßig ab Überlassung des Mietobjekts, nicht bereits mit Abschluss des Mietvertrages (Staudinger/Emmerich, a.a.O., Rdnr. 13; Bub/Treier, a.a.O., IV Rdnr. 223).

Hier findet sich indes in § 4 Ziff. 1 Satz 1 des Vertrages die Regelung, das Mietverhältnis beginne am Ersten des folgenden Monats, in dem das Parkhaus bezugsfertig geworden sei. Diese in rechtlicher Hinsicht unbedenkliche Parteivereinbarung führte zu einer Verschiebung des ansonsten üblicherweise mit Übergabe des Mietobjekts erfolgenden Beginns der Mietzeit. Der Umstand, dass die Vermieterin den genauen Einzugsstermin entgegen der Regelung in § 4 Ziff. 1 Satz 3 des Mietvertrages möglicherweise nicht fristgerecht angezeigt hat, führt hingegen nicht zu einer weiteren Verlagerung des Mietbeginns auf einen noch späteren Zeitpunkt. Die Ankündigung war nicht Voraussetzung für eine wirksame Übergabe des Parkhauses. Sie hätte lediglich die Verpflichtung der Mieterin zur Objektübernahme begründet.

Demnach ist hier von einem Mietbeginn zum 1.11.1969 auszugehen. Das Parkhaus ist am 2.10.1969 von der Mieterin in Gebrauch genommen worden. Dies ist durch Vorlage von Pressemitteilungen sowie das Schreiben der C.V. ausreichend nachgewiesen (§ 286 ZPO). Etwaige Baumängel des Mietobjekts hinderten die Bezugsfertigkeit nicht. Es reichte vielmehr aus, dass das Parkhaus im Wesentlichen für die Mieterin nutzbar war, woran nach den vorgelegten Pressemitteilungen kein Zweifel besteht. Am 2.10.1969 wurde das Warenhaus, zu dem das Parkhaus gehört, für die Kundschaft eröffnet. Nur Teile der Großgarage waren noch nicht benutzbar.

Unschädlich ist, dass die Kündigungserklärung vom 3.12.1999 der Beklagten erst nach dem dritten Werktag des Januar 2000 zugegangen ist. Unstreitig ist das Kündigungsschreiben nicht der Beklagten, sondern deren anwaltlichen Vertretern am 6.12.1999 zugegangen. Diese haben es erst am 5.1.2000 – und damit nach der maßgeblichen Frist des § 565 Abs. 1a BGB – an die Beklagte weitergeleitet.

Ob der Zugang des Schreibens an die Rechtsanwälte H. pp. den Zugang an die Beklagte ersetzt hat, weil die anwaltlichen Vertreter Empfangsvollmacht besaßen (§ 164 Abs. 3 BGB) oder jedenfalls die Voraussetzungen der Duldungs- oder Anscheinsvollmacht vorlagen, braucht nicht entschieden werden. Die Beklagte muss sich jedenfalls gemäß § 242 BGB so behandeln lassen, als ob ihr die Kündigungserklärung rechtzeitig zugegangen wäre.

Nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung hat derjenige, der aufgrund bestehender vertraglicher Beziehungen mit dem Zugang rechtserheblicher Erklärungen zu rechnen hat, geeignete Vorkehrungen zu treffen, dass ihn derartige Erklärungen auch erreichen (RGZ 110, 34, 36; BGH, VersR 1971, 262, 263; BGHZ 67, 271, 278; NJW 1983, 929, 930; NJW 1998, 976). Unterlässt er diese, kann darin ein Verstoß gegen die durch den Abschluss eines Vertrages begründeten Sorgfaltspflichten gegenüber seinem Partner liegen (BGH, NJW 1998, 976). So liegt hier der Fall.

Die Parteien waren Partner eines Mietvertrages, aus dem sich bestimmte Sorgfaltspflichten ergaben. Nachdem die Klägerin das Mietverhältnis unter 15.6.1998 erstmalig gekündigt hatte, hat sich die Beklagte an die **Rechtsanwälte H. pp. gewandt. Diese haben der Klägerin mit Schreiben vom 24.11.1999 versichert, von der Beklagten bevollmächtigt zu sein. Eine irgend geartete Einschränkung der Vollmacht wird nicht angezeigt.** Vielmehr konnte die Klägerin durch das Schreiben den Eindruck gewinnen, die Vollmacht beziehe sich auf die gesamte mit der Beendigung des Mietverhältnisses in Zusammenhang stehende Problematik.

Dies folgt schon daraus, dass die Rechtsanwälte H. pp. der Klägerin darin anboten, die Angelegenheit mit ihnen in einer persönlichen Unterredung zu erörtern. Zudem haben die Rechtsanwälte H. pp. die offensichtlich von der Klägerin selbst noch nicht erkannte Problematik angesprochen, dass eine Kündigung auf der

Grundlage des § 567 BGB erst nach Ablauf von 30 Jahren zulässig sei. In Anbetracht dessen lag es nahe, dass die Klägerin nach Ablauf von 30 Jahren erneut kündigen werde. Die Beklagte musste deshalb mit dem Ausspruch einer neuerlichen Kündigung rechnen, da die Klägerin das Mietverhältnis ersichtlich beenden wollte.

Es war angesichts des vorgenannten Inhalts des Schreibens der Rechtsanwälte H. pp. wahrscheinlich, dass sich die Klägerin an die anwaltlichen Vertreter wenden würde, um das Mietverhältnis erneut zu kündigen. Die Beklagte hätte sich deshalb zum einen bei ihren Bevollmächtigten erkundigen müssen, ob ein Schreiben der Klägerin eingegangen sei.

Zum anderen hätten die Rechtsanwälte H. pp., die insoweit als Erfüllungsgehilfen der Beklagten anzusehen sind, das ihnen am 6.12.2000 zugegangene Schreiben nicht fast einen Monat bei sich liegen lassen dürfen, ohne hierauf in irgendeiner Weise zu reagieren. **Sie hätten vielmehr der Klägerin, wenn sie schon das Schreiben nicht unverzüglich an die Beklagte weiterleiten wollten, ihre fehlende Empfangsvollmacht mitteilen oder ihr das Kündigungsschreiben zurücksenden müssen.**

Das Verhalten der anwaltlichen Vertreter der Beklagten war ersichtlich darauf angelegt, den Zugangszeitpunkt derart hinauszuzögern, dass die mit Schreiben vom 3.12.1999 erklärte Kündigung nicht zum 30.6.2000 Wirkung entfalten konnte. Das auf Vereitelung eines früheren Zugangszeitpunktes gerichtete Verhalten ihrer Rechtsanwälte muss sich die Beklagte gemäß § 278 BGB als eigenes Verschulden anrechnen lassen. Der aufgeführte Sorgfaltsverstoß innerhalb der vertraglichen Beziehungen wiegt so schwer, dass es gerechtfertigt ist, die Beklagte nach Treu und Glauben so zu behandeln, als habe sie die infolge der Sorgfaltsverletzung verspätet zugegangene Willenserklärung schon vor dem dritten Werktag im Januar 2000 erreicht.

B. Klageantrag zu 2)

1. Gegen die Zulässigkeit des Klageantrags zu 2), der in erster Instanz von einem Leistungsantrag in einen Feststellungsantrag geändert wurde, bestehen entgegen der Ansicht der Beklagten keine durchgreifenden Bedenken aus § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Der Klageantrag zu 2) war ursprünglich nur formal auf Leistung gerichtet. Eine gebotene Auslegung des Klagebegehrens hätte ergeben, dass es sich tatsächlich um einen

Steuerberaterhaftung

Feststellungsantrag gehandelt hat, da keinerlei Anhaltspunkte über den Umfang der Verbindlichkeiten vorhanden waren. Aus diesem Grunde stellt sich der Übergang von der Leistungsklage zur Feststellungsklage im vorliegenden Fall auch nicht als Teilklagerücknahme dar, die bei der Berechnung der Kostenquote gemäß § 269 Abs. 3 ZPO zu Lasten der Klägerin zu berücksichtigen gewesen wäre.

Der Gegenstand der Freistellung ist im Übrigen hinreichend bestimmt. Er ist im Zusammenhang mit dem Klagevortrag auszulegen und lässt auf dieser Grundlage das Begehren der Klägerin ausreichend deutlich erkennen (vgl. BGH, BB 1996, 1739).

2. Der Feststellungsantrag ist auch begründet. **Die Beklagte haftet der Klägerin auf Ersatz des durch die verspätete Räumung entstandenen Schadens gemäß §§ 557 Abs. 1 Satz 2, 286 Abs. 1 BGB.**

Wie bereits dargelegt, endete das Mietverhältnis zum 30.6.2000. Ab 1.7.2000 befand sich die Beklagte mit der Räumung in Verzug gemäß § 284 Abs. 2 BGB, ohne dass es einer vorherigen Mahnung bedurft hätte. Die Klägerin hatte einen Dienstleistungsvertrag mit der Firma H. über die Betreuung des Mietobjekts geschlossen, den sie infolge des Verzugs der Beklagten nicht erfüllen konnte. Aus diesem Grunde hat die Firma H. die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen die Klägerin angekündigt. Wie das Landgericht dargelegt hat, haftet die Beklagte für den insoweit möglicherweise entstandenen Schaden.

Obwohl die Klägerin den Vertrag mit dem Nachmieter bereits mit Wirkung zum 1.1.2000 abgeschlossen hat, können sich aus diesem Vertrag ergebende Schadenersatzansprüche der Firma H. ab dem 1.7.2000 ursächlich für einen möglichen Schaden der Klägerin sein. Die Klägerin war auch unter dem Gesichtspunkt der Schadenminderung (§ 254 Abs. 2 BGB) nicht verpflichtet, den Mietvertrag mit der Firma H. vorzeitig zu beenden, weil sie jederzeit mit dem Auszug der Beklagten rechnen durfte.

Lediglich klarstellend hat der Senat den Tenor zu Ziffer 2. abgeändert. Dass der Tenor in diesem Sinne auszulegen war, ergibt sich aus den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils.

(...)

- Anlageberatung
 - Anlagevermittlung
 - Steuerrechtliche Stellungnahme
 - Weitergabe von Prospekten
- (LG Flensburg, Urt. v. 9.11.2001 - 4 O 370/00)

Leitsätze (d.Red.):

1. Beschränkt sich der Beratungsauftrag auf die steuerrechtliche Bewertung einer Anlage, muss der Steuerberater nicht über die Seriosität und Bonität beraten. Da Letzteres auch nicht zu dessen Berufsbild gehört, kann der Mandant auch keine Beratung insoweit erwarten.

2. Die bloße Weitergabe von Prospektmaterial begründet keine Beratungspflicht über das Anlageobjekt.

Zum Sachverhalt:

Der Kläger verlangt vom Beklagten Schadenersatz wegen fehlerhafter Anlageberatung.

Der Kläger ist freiberuflicher Chiropraktiker, der Beklagte seit 1993 sein Steuerberater. Die Parteien sprachen 1995/96 über die Möglichkeiten einer Altersversorgung des Klägers. In diesem Rahmen übergab der Beklagte dem Kläger einen Prospekt und eine gutachterliche Stellungnahme über einen A.-Rentenvertrag.

Anschließend schickte der Beklagte dem Kläger eine Berechnung über die steuerlichen Gesichtspunkte mit Schreiben vom 2.12.1996 und beantwortete mit Schreiben vom 4.12.1996 Fragen des Klägers aus dessen Schreiben vom 1.12.1996. Er übermittelte dem Kläger auch eine Stellungnahme des Finanzamts K. vom 28.8.1995 zur Frage der steuerlichen Anerkennung eines solchen Rentenplanes. Der Beklagte nahm selbst keine Prüfung der Bonität und Seriosität des A.-Modells und der beteiligten Personen und Gesellschaften vor.

Am 13.12.1996 trafen sich der Kläger, der Beklagte und Herr B. als Vermittler der A. im Büro des Beklagten, dabei unterschrieb der Kläger die Vertragsdokumente über einen A.-Rentenvertrag.

Durch ein Schreiben der M.-AG vom 30.7.1998 erfuhren der Kläger und der Beklagte von staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen gegen die am A.-Rentenprojekt beteiligten Vorstände.

Der Kläger zahlte anschließend noch eine weitere Rate von 70.000 DM im Dezember 1998 ein, von der er später noch 50.000 DM zurückerhielt. Insgesamt leistete der Kläger an die A. Zahlungen (ohne die zurückerhaltenen 50.000 DM) in Höhe von 110.000 DM.

Die A.-AG als Vertreterin der A. in Deutschland ist inzwischen zahlungsunfähig, mit einer Konkursquote ist nicht zu rechnen.

Bei Anerkennung des A.-Rentenplanes ergäbe sich für den Kläger eine Steuerersparnis von 99.000 DM. Das für den Kläger zuständige Finanzamt lehnte eine solche Anerkennung jedoch ab, ein vom Kläger daraufhin eingeleiteter Rechtsstreit vor dem Finanzgericht ist noch nicht abgeschlossen.

Der Kläger behauptet, der Beklagte habe ihm nachdrücklich zum Abschluss des A.-Rentenvertrages geraten. Der Beklagte habe erklärt, er habe selbst ein A.-Seminar besucht und sei deshalb gut informiert, er erwäge selbst einen Beitritt zum Rentenplan. Die Sache sei auch durch das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen geprüft worden. Der Beklagte habe ausdrücklich die Seriosität und Bonität der beteiligten Unternehmen betont und dabei insbesondere auf die Beteiligung einer deutschen Sparkasse verwiesen. Er, der Kläger, habe auch mehrfach betont, dass es ihm auf die Beteiligung einer deutschen Sparkasse ankomme. Tatsächlich habe der Beklagte aber leicht erkennen können, dass die C.-Sparkasse ein amerikanisches Unternehmen sei.

Der Kläger ist der Auffassung, dass der Beklagte damit nach außen hin als Anlagevermittler aufgetreten sei. Der Beklagte sei deshalb verpflichtet gewesen, die Seriosität und Bonität des A.-Rentenplanes und der beteiligten Unternehmen zu überprüfen oder jedenfalls ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass er keine solche Überprüfung vorgenommen habe.

Der Kläger behauptet dazu, die A.-AG sei durch die Veruntreuung von Geldern zahlungsunfähig geworden. Sie habe von vornherein nur ein Deckungskapital von 50.000 DM statt der erforderlichen 100.000 DM aufgewiesen, auch ein Geschäftsplan sei nie aufgestellt worden. Diese Einzelheiten seien bei einer gründlichen Prüfung feststellbar gewesen. Er, der Kläger, hätte die Verträge nicht abgeschlossen, wenn er gewusst hätte, dass der Beklagte keine Überprüfungen vorgenommen habe.

Nach dem Schreiben der M.-AG vom 30.7.1998 habe ihn der Beklagte ausdrücklich beruhigt und dadurch zur Zahlung der weiteren Rate veranlasst.

Der Kläger ist der Auffassung, dass er nicht nur die eingezahlten 110.000 DM als Schaden geltend machen könne, sondern im Falle seines Unterliegens in dem Finanzrechtsstreit auch die ausgebliebene Steuerersparnis. Der Beklagte sei verpflichtet gewesen, ihn ausdrücklich auf das Risiko hinzuweisen, dass der Rentenplan vom Finanzamt möglicherweise nicht anerkannt werde, dass insbesondere eine Anerkennung durch das Finanzamt K. keine Bindungswirkung für andere Finanzämter entfalte. Dazu behauptet der Kläger, er hätte in diesem Falle eine andere Kapitalanlage mit mindestens derselben Steuerersparnis gewählt.

(Anträge ...)

Der Beklagte behauptet, er habe den Kläger ausschließlich über die steuerliche Seite des A.-Rentenvertrages informiert. Der Kläger habe sich vor Vertragsabschluss von seinem jetzigen Prozessbevollmächtigten über die rechtliche Seite beraten lassen. Eine Überprüfung im Dezember 1996 hätte im Übrigen nur ergeben können, dass die beteiligten Firmen und Personen seinerzeit als seriös galten. Die vom Kläger behaupteten Unterschlagungen seien nicht vorhersehbar gewesen.

Nach dem Schreiben der M.-AG habe er mit Herrn B. von der A. Rücksprache gehalten und danach lediglich dessen Erklärung an den Kläger weitergegeben, es stecke ein Konkurrenzunternehmen hinter den Ermittlungen.

Der Beklagte ist der Auffassung, dass der Schaden des Klägers im Falle eines Obsiegens in dem Finanzrechtsstreit mit der Folge einer Steuerersparnis in Höhe von 99.000 DM lediglich noch 11.000 DM betragen könne. (...)

Aus den Gründen:

Der Einspruch des Beklagten gegen das Versäumnisurteil vom 23.1.2001 ist zulässig, insbesondere fristgerecht gemäß § 339 Abs. 1 ZPO. Er ist auch in der Sache begründet, da die Klage zwar zulässig, aber unbegründet ist.

Die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Flensburg ergibt sich aus § 29 ZPO. Der Kläger

macht Schadenersatz wegen der angeblichen Schlechterfüllung einer Beratungspflicht geltend, die im Rahmen der damaligen Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien in den Jahren 1996 bis 1998 entweder am damaligen Sitz des Beklagten oder am Wohnort des Klägers zu erfüllen waren, in jedem Falle aber im Bezirk des Landgerichts Flensburg.

Dem Kläger steht der geltend gemachte Schadenersatzanspruch jedoch schon dem Grunde nach nicht zu, so dass es auf die Frage der Schadenhöhe nicht ankommt. Es kann nicht festgestellt werden, dass der Beklagte Beratungs- und Hinweispflichten gegenüber dem Kläger schuldhaft verletzt hat.

Der Klageantrag zu 1) ist unbegründet, **weil der Beklagte nicht verpflichtet war, eine Überprüfung der Seriosität und Bonität der am A.-Rentenplan beteiligten Unternehmen und Personen vorzunehmen** oder den Kläger auch nur ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass er eine solche Überprüfung nicht vorgenommen hatte. Es muss nämlich für die Entscheidung davon ausgegangen werden, dass sich die Beratungstätigkeit des Beklagten **von vornherein auf die steuerliche Bewertung des A.-Rentenvertrages beschränkte**, dass der Beklagte also weder als Anlageberater noch als Anlagevermittler auftrat. Dieses ergibt sich aus dem unstrittigen Sachverhalt.

Danach haben die Parteien 1995/1996 über eine Altersversorgung des Klägers gesprochen, der Beklagte hat dem Kläger in diesem Zusammenhang den Prospekt und die gutachterliche Stellungnahme zum A.-Rentenplan übergeben, ihm die Berechnung über die steuerlichen Gesichtspunkte vom 2.12.1996 sowie die schriftliche Antwort vom 4.12.1996 auf die Fragen aus dem Schreiben des Klägers vom 1.12.1996 übersandt und schließlich den Kontakt zwischen dem Kläger und Herrn B. als dem Vermittler der A. hergestellt.

Aus diesen Tätigkeiten konnte sich für den Kläger nicht der Eindruck einer über die steuerliche Seite hinausgehenden Beratungstätigkeit des Klägers ergeben. Dabei kommt es nicht darauf an, ob das Gutachten erkennbar von einem anderen Steuerberater als dem Beklagten stammte, oder ob es sich der Beklagte dadurch nach außen hin zu Eigen gemacht hatte, dass er es auf seinem eigenen Geschäftspapier ausgedruckt hatte. Das Gutachten bezog sich nämlich inhaltlich ausschließlich auf die steuer-

rechtliche Würdigung des A.-Rentenplanes unter dem Aspekt einer Besteuerung von Leibrenten i.S.d. § 22 EStG. Eine darüber hinausgehende Bewertung und Beurteilung des Rentenplanes, insbesondere unter den Gesichtspunkten der Bonität und Seriosität, waren in dem Gutachten von vornherein erkennbar nicht enthalten.

Die Berechnung des Klägers vom 2.12.1996 bezog sich ebenfalls **ausschließlich auf steuerliche Gesichtspunkte**. Die Fragen des Klägers in seinem Schreiben vom 1.12.1996, die der Beklagte mit Schreiben vom 4.12.1996 beantwortete, waren gleichfalls zum überwiegenden Teil steuerrechtlicher Art. Lediglich die Frage 1a nach der Festlegung des Rentenberechtigten betraf allgemeine Vertragsinhalte, berührte dabei aber auch nicht den Bereich einer allgemeinen Anlagenempfehlung, sondern nur eine Detailfrage zur Vertragsgestaltung.

Schließlich führt auch die Tatsache, dass der Beklagte im Rahmen der Gespräche über eine Altersvorsorge dem Kläger **von sich aus den A.-Prospekt übergeben hat, noch nicht dazu, dass der Kläger den Beklagten als Anlageberater oder Anlagevermittler ansehen dürfte**.

Dass der Beklagte wie ein Anlageberater aufgetreten sei, macht der Kläger selbst nicht geltend. **Ein Anlageberater ist nicht mit einem bestimmten Unternehmen verbunden, er berät den Kapitalanleger umfassend über verschiedene in Betracht kommende Kapitalanlagen, wobei der Anleger eine auf seine persönlichen Verhältnisse zugeschnittene Beratung sowie eine fachkundige Bewertung und Beurteilung erwartet** (vgl. BGH, NJW-RR 1993, 1114). Einen so umfassenden Auftrag hat der Kläger dem Beklagten nicht erteilt.

Der Beklagte ist aber auch nicht wie ein **Anlagevermittler** aufgetreten. Ein Anlagevermittler übernimmt den Vertrieb für eine bestimmte Kapitalanlage im Interesse des Kapitalsuchenden und auch mit Rücksicht auf eine von diesem versprochene Provision. **Der Anlageinteressent weiß um diese Abhängigkeit des Anlagevermittlers und erwartet deshalb, dass der werbende und anpreisende Charakter der Aussagen im Vordergrund steht** (BGH, a.a.O.).

Eine solche wirtschaftliche Verbundenheit des Beklagten mit der A. lag objektiv unstrittig nicht vor. Allein aus dem Umstand, dass der Beklagte einen Prospekt der A. vorlegte, konnte für den Kläger auch noch nicht der Eindruck

einer solchen Verbundenheit entstehen. Der Kläger hat selbst dargelegt, dass ihm der Beklagte zu anderen Zeiten auch Unterlagen über andere Kapitalanlageformen verschafft hat, ohne dass er deswegen den Beklagten jeweils als Vermittler des betreffenden Unternehmens angesehen hätte.

Auch das unter dem Briefkopf des Beklagten ausgedruckte Gutachten belegte nur, dass sich der Beklagte mit der steuerrechtlichen Bewertung des A.-Rentenplanes beschäftigt hatte, konnte aber aus der Sicht eines verständigen Empfängers noch nicht den Eindruck begründen, dass sich der Beklagte vollständig mit diesem Rentenplan identifizierte.

Es konnte daher auch nicht die Erwartung entstehen, der Beklagte habe die Bonität und Seriosität der hinter dem Rentenplan stehenden Personen und Unternehmen geprüft. **Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass eine derartige Prüfung gerade nicht zum normalen Berufsbild eines Steuerberaters gehört** (vgl. Gräfe/Lenzen/Schmeer, *Steuerberaterhaftung* 3. Aufl., Rdnr. 325) und deshalb nur unter besonderen Voraussetzungen von einem Steuerberater erwartet werden kann.

Der Sachverhalt wäre zwar anders zu beurteilen, wenn der Beklagte ausdrücklich erklärt hätte, er habe selbst ein A.-Seminar besucht und sei deshalb gut informiert, die Sache sei durch das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen geprüft worden, die beteiligten Unternehmen seien seriös, und es habe sich mit der C.-Sparkasse eine deutsche Sparkasse beteiligt, die solche Projekte vorher ihrerseits gründlich prüfe.

Davon, dass der Beklagte derartige Äußerungen getätigt hat, kann aber für die Entscheidung nicht ausgegangen werden. Der Beklagte hat nämlich die entsprechenden Behauptungen des Klägers bestritten, und der für die Voraussetzungen einer Haftung des Beklagten beweisbelastete Kläger hat keinen zulässigen Beweis angetreten.

Die in seinem Schriftsatz vom 2.8.2001 beantragte eigene **Parteivernehmung ist unzulässig**, weil es an dem nach § 447 ZPO erforderlichen Einverständnis des Beklagten fehlt. Der Beklagte hat der Parteivernehmung des Klägers mit Schriftsatz vom 23.8.2001 vielmehr ausdrücklich widersprochen. Eine Parteivernehmung von Amts wegen gemäß § 448 ZPO kommt ebenfalls nicht in Betracht. Zum einen besteht bisher

keine überwiegende Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der klägerischen Behauptungen, zum anderen hätte dem Kläger noch ein weiteres Beweismittel offen gestanden, nämlich ein Antrag auf Parteivernehmung des Beklagten nach § 445 Abs. 1 ZPO. Einen solchen Antrag hat der Kläger aber nicht gestellt.

Dass der Beklagte dem Kläger diejenigen Unterlagen über andere Vermögensanlagen übersandt hat, die der Kläger mit seinem Schriftsatz vom 2.8.2001 eingereicht hat, vermag auch nicht zu beweisen, dass der Beklagte den Kläger stets umfassend und nicht nur in steuerrechtlicher Hinsicht über Anlagegeschäfte beraten hat.

Zum einen kann ein Steuerberater sich durchaus auf Bitten eines Mandanten hin Prospekte über Vermögensanlagegeschäfte beschaffen und diese an den Mandanten weitergeben, ohne dadurch eine eigenständige Beratungstätigkeit zu entfalten, zum anderen und vor allem aber betrifft der Schriftsatz des Klägers vom 2.8.2001 Tätigkeiten des Beklagten, die zeitlich nach dem hier streitgegenständlichen Abschluss des A.-Rentenvertrages vom Dezember 1996 liegen. Ein Rückschluss auf das Auftreten des Klägers im Hinblick auf den A.-Rentenplan lässt sich daraus nicht gewinnen.

Dasselbe gilt für den Fragebogen des Klägers, der nach eigenen Angaben des Klägers vom April 1999 stammt. Darüber hinaus hat der Beklagte ausdrücklich bestritten, die Antworten auf dem Fragebogen geschrieben oder auch nur mündlich erteilt zu haben, und der Kläger hat für seine entgegenstehende Darstellung wiederum keinen Beweis angeboten.

Der Kläger kann auch den Teilbetrag von 20.000 DM, den er von seiner im Dezember 1998 gezahlten Rate in Höhe von insgesamt 70.000 DM nicht zurückerhalten hat, nicht als Schaden vom Beklagten ersetzt verlangen. Es kann nicht festgestellt werden, dass sich der Beklagte im Anschluss an das Schreiben der M.-AG vom 30.7.1998 pflichtwidrig verhalten hat. Nach seiner eigenen Darstellung hat der Beklagte lediglich mit dem Vermittler B. der A. telefoniert und anschließend dessen Erklärung an den Kläger weitergegeben, es stecke ein Konkurrenzunternehmen hinter den Ermittlungen.

Ein solches Verhalten des Beklagten ist nicht zu beanstanden, insbesondere war der Beklagte auch nicht verpflichtet, selbst weiter gehende Nachforschungen anzustellen, da er – wie bereits

ausgeführt – dem Kläger gegenüber im Hinblick auf den A.-Rentenplan lediglich zu einer steuerrechtlichen Beratung verpflichtet war. Dass der Beklagte positiv weitere relevante Tatsachen gekannt und ihm bewusst verschwiegen hätte, behauptet der Kläger selbst nicht.

Der Kläger behauptet zwar, der Beklagte habe ihn ausdrücklich beruhigt und dadurch zur Zahlung der weiteren Rate veranlasst, für diese Behauptung hat er jedoch wiederum trotz des Bestreitens des Beklagten keinen Beweis angeboten.

Schließlich ist auch der Klageantrag zu 2) unbegründet. Dem Beklagten kann auch im Hinblick auf die möglicherweise ausbleibende Steuerersparnis in Höhe von 99.000 DM kein schuldhafter Verstoß gegen vertragliche Beratungspflichten vorgeworfen werden.

Soweit der Kläger dazu geltend machen will, dass er dem A.-Rentenplan nicht beigetreten wäre, wenn er nicht den Eindruck einer umfassenden Prüfung der Seriosität und Bonität durch den Beklagten gewonnen hätte, kann auf die vorstehenden Ausführungen zum Klageantrag zu 1) verwiesen werden.

Demgegenüber schuldete der Beklagte zwar eine umfassende **steuerrechtliche Beratung** und war deshalb auch verpflichtet, den Kläger zur Frage der steuerlichen Anerkennung durch das Finanzamt vollständig und richtig zu unterrichten. Auch insoweit kann aber ein Beratungsfehler nicht festgestellt werden.

Der Kläger behauptet selbst nicht, dass das vom Beklagten zu dieser Frage vorgelegte Gutachten falsch gewesen sei, dass insbesondere die darin enthaltene steuerrechtliche Beurteilung aus fachlicher Sicht Fehler enthalten habe. Ebenso war die vom Beklagten an den Kläger gegebene Information, dass das Finanzamt K. einen solchen Rentenplan steuerlich anerkannte, unstreitig zutreffend.

Der Beklagte war aber nicht verpflichtet, ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass auch weiterhin mit einer abweichenden Beurteilung durch andere Finanzämter gerechnet werden musste und dass deshalb eine Anerkennung durch das für den Kläger zuständige Finanzamt nicht von vornherein sichergestellt war. Dieses ergab sich vielmehr schon aus der Schlussbemerkung des Gutachtens, wonach auf keinen Fall eine Haftung hinsichtlich einer anderen, eventuellen

nachteiligen steuerrechtlichen Beurteilung der Sachverhalte durch die Finanzverwaltung übernommen werden konnte.

Der Kläger konnte auch sowohl dem Gutachten als auch dem Schreiben des Finanzamts K. entnehmen, dass eine endgültige und allgemein verbindliche Entscheidung über die Anerkennung (etwa durch eine entsprechende obergerichtliche Entscheidung) noch nicht gefallen war, weil diese sonst in dem Gutachten oder in dem Schreiben des Finanzamts K. aufgeführt worden wäre.

Für den Kläger war daher erkennbar, dass nach wie vor das allgemeine Risiko einer abweichenden Beurteilung durch das Finanzamt bestand.

Dass im vorliegenden Fall besondere Anhaltspunkte für ein erhöhtes Risiko gesprochen hätten, über das der Beklagte den Kläger ausdrücklich hätte aufklären müssen, ist vom Kläger selbst nicht konkret dargelegt worden.

(...)

Berufsrechtliche Bestrafung

– Steuerhinterziehung des Anwalts
(*Anwaltsgericht Berlin, Urt. v. 30.7.1997 – 2 AnwG 17/96*)

Leitsatz (d.Red.):

Erhielt ein Rechtsanwalt wegen einer Steuerhinterziehung wegen nicht versteuerter Auslandseinkünfte einen Strafbefehl, ist eine zusätzliche anwaltsgerichtliche Ahndung des Verstoßes gegen § 43 BRAO gemäß § 115b BRAO ausgeschlossen.

Aus den Gründen:

(...) Nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung steht zur Überzeugung der Kammer fest, dass eine **zusätzliche anwaltsgerichtliche Ahndung** des Verstoßes gegen § 43 BRAO gemäß § 115b BRAO ausgeschlossen ist, da gegen den Rechtsanwalt wegen desselben Verfahrens bereits eine Ordnungsmaßnahme verhängt worden ist.

Gemäß § 115b BRAO hat die anderweitige Ahndung grundsätzlich zur Folge, dass eine anwalts-

gerichtliche Ahndung derselben Verhaltensweise nicht mehr stattfindet (*Feurig/Braun, BRAO-Kommentar 3. Aufl., § 115b Rdnr. 17*). Daher ist von einer anwaltsgerichtlichen Ahndung **wegen desselben Verhaltens** abzusehen, wenn nicht eine anwaltsgerichtliche Maßnahme zusätzlich erforderlich ist, um den Rechtsanwalt zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten und das Ansehen der Rechtsanwaltschaft zu wahren.

Die zusätzliche anwaltsgerichtliche Ahndung ist daher nur ausnahmsweise und nur unter den genannten beiden Voraussetzungen möglich, die kumulativ und nicht nur alternativ vorliegen müssen: Zum einen muss die anwaltsgerichtliche Maßnahme erforderlich sein, um den Rechtsanwalt zusätzlich zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten, und zum anderen, um das Ansehen der Rechtsanwaltschaft zu wahren (*EGH Hamm, BRAK-Mitt 1983/96 in: Feurig, a.a.O., Rdnr. 30*).

Es bedarf also der Feststellung besonderer Gründe, das Verhalten des Anwalts nochmals anwaltsgerichtlich zu ahnden. Nicht die durch § 115b BRAO ausnahmsweise ermöglichte Doppelahndung ist der Normalfall; diese ist vielmehr der Ausnahmefall. Diese Feststellung ergibt sich schon zwingend aus dem Wortlaut der Vorschrift des § 115b BRAO, gilt aber umso mehr in Ansehung des generellen, mit Verfassungsrang ausgestatteten Verbots der Doppelbestrafung (Art. 103 GG).

Daher kann das Gericht den Ausführungen des Anwaltsgerichts nicht folgen, dass die zusätzliche **anwaltsgerichtliche Ahndung immer erforderlich** ist, „sofern keine hinreichenden Gesichtspunkte erkennbar sind, die den **Verstoß des Rechtsanwalts gegen seine steuerlichen Pflichten verständlich machen** oder weniger schwer wiegend erscheinen lassen“.

Dies bedeutete nämlich nichts anderes, als dass im Normalfall die Doppelahndung zu erfolgen hätte und nur im Ausnahmefall unterbleiben könnte. Dies kehrt das in § 115b BRAO niedergelegte Regel-Ausnahme-Verhältnis um.

Das „Bestrafungsverbot“ des § 115b BRAO soll im Übrigen allgemein dazu dienen, disziplinarische Maßnahmen zu vermeiden, wenn bei leichteren und mittleren Pflichtverletzungen dem Zweck des Disziplinarrechts schon durch die vorangegangene Strafe oder Ordnungsmaßnahme Genüge getan ist (*Feurig, a.a.O., Rdnr. 19*).

GI Hinweis

GmbH-Geschäftsführer-Taschenbuch

Durch zahlreiche umfassende Gesetzesänderungen und eine immer differenzierter urteilende Gerichtsbarkeit wird das GmbH-Recht verstärkt zu einer Materie für Spezialisten. So halten sich auch immer weniger GmbH-Geschäftsführer noch über aktuelle Entwicklungen im Zivil- und Steuerrecht auf dem Laufenden – und selbst ihre Rechts- und Steuerberater klagen zunehmend über die schwieriger werdenden rechtlichen Verhältnisse. Auf der anderen Seite werden auch die Haftungsfolgen von Rechtsverstößen und Gestaltungsfehlern schwer wiegender.

Ziel des GmbH-Geschäftsführer-Taschenbuchs ist es daher, Geschäftsführern sowie deren Rechts- und Steuerberatern die erforderliche Orientierung zu geben – sowohl über die mit dem Geschäftsführeramt verbundenen Rechte und Pflichten als auch über Gestaltungsmöglichkeiten und Risiken im Verhältnis der GmbH zu ihren Geschäftsführern.

Der Leser kann von diesem Buch einen Überblick über alle bedeutsamen Rechts- und Steuerfragen rund um das Geschäftsführeramt (von der Anstellung bis zur Kündigung) erwarten.

Die Darstellungsform des Buchs unterstützt diese Zweckrichtung. Daher wurde eine moderne, anschauliche Aufbereitung der schwierigen Rechtsmaterie gewählt, die

- durch konkrete Fragestellungen einen direkten Zugang zu den wichtigsten Informationen,
- durch Übersichten in alphabetischer und systematischer Form ein leichtes Nachschlagen,
- durch zahlreiche Checklisten eine verlässliche Hilfestellung und
- durch Formulierungsbeispiele praxistaugliche Lösungen

ermöglicht.

Schmidt: GmbH-Geschäftsführer-Taschenbuch – die 55 wichtigsten Rechts- und Steuerfragen von der Anstellung bis zur Amtsniederlegung, von RA, FASt Dr. Andreas Schmidt, StB Thomas Brinkmeier – Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2. aktualisierte Auflage 2001, 174 Seiten, 13 x 20,2 cm, brosch., 29,80 €, für Mitglieder der Centrale für GmbH 24,80 €, ISBN 3-504-32626-3

Die 1-Mio.-€-Frage für Geschäftsführer

www.centrale.de

Zugegeben: Nicht bei jeder steuer- oder gesellschaftsrechtlichen Frage geht es um Millionen. Aber oft stehen Geschäftsführer und Berater einer GmbH vor kniffligen Problemen mit weitreichenden Konsequenzen.

Wenn Sie mal nicht weiter wissen
Das GmbH-Geschäftsführer-Taschenbuch beantwortet die wichtigsten Rechts- und Steuerfragen rund um das Geschäftsführeramt – schnell, präzise und praxisnah.

Ihr Joker für die entscheidenden Fragen
Welche Regelungen sollten im Geschäftsführervertrag getroffen werden? Welches sind die wesentlichen Risikobereiche einer Geschäftsführerhaftung? Welche Handlungspflichten bestehen in Krise und Insolvenz? Insgesamt 55 nach Themenbereichen geordnete Fragen beleuchten die entscheidenden Aspekte der GmbH-Geschäftsführung. Prägnante und verständliche Kurzdarstellungen



bringen Rechte, Pflichten, Gestaltungsmöglichkeiten und Risiken auf den Punkt.

Immer schnell im Bild
Das alphabetische Stichwortregister, 10 übersichtliche Fragenkomplexe in Verbindung mit einem ABC und eine systematische Übersicht der Rechte und Pflichten des Geschäftsführers ermöglichen den direkten Zugriff auf Einzelfragen. Detaillierte Checklisten und Formulierungsbeispiele bieten verlässliche Hilfen für die Beratungs- und Unternehmenspraxis.

Schmidt
GmbH-Geschäftsführer-Taschenbuch.
Die 55 wichtigsten Rechts- und Steuerfragen.
Von RA und FAS Dr. Andreas Schmidt.
2. Auflage 2001, 174 Seiten Taschenbuch-
format, brosch. 29,80 €; Sonderpreis für
Mitglieder der Centrale für GmbH 24,80 €.
ISBN 3-504-32626-3

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 Schmidt **GmbH-Geschäftsführer-Taschenbuch** brosch. 29,80 €. Sonderpreis für Mitglieder der Centrale für GmbH: 24,80 €. Preisstand: Januar 2002. ISBN 3-504-32626-3
- ☐ Bitte senden Sie mir ausführliche Informationen über die Vorteile einer Mitgliedschaft in der Centrale für GmbH.

Name

Straße

PLZ / Ort

Datum

Unterschrift

Verjährung, Anwaltsregress:
Prozessfehler, unterlassene Dürftig-
keitseinrede • Schadeneinheit oder
selbstständiger Schaden? • Wirkung
der Streitverkündung (BGH);
Steuerberaterhaftung: Belehrungs-
pflichten • Monatliche Auswertungen •
Steuerproblematik bei Umsatz-
provision • Beratungsauftrag,
Honorarnote (OLG Düsseldorf);
Wettbewerbsverbot in Anwalts-
sozietätsvertrag: Laufzeit 7 Jahre •
Mandantenschutz • Abfindungs-
vereinbarung • Nachvertragliche
Treuepflicht (OLG Stuttgart);
Versicherungsschutz: Veruntreuung
durch Mitarbeiter • Deckungs-
ausschluss • Verjährungsverzicht •
Auslegung (LG Köln);
Stichwort- und Entscheidungs-
verzeichnis 1. Halbjahr 2002
und aktuelle Entscheidungen,
die von besonderer Bedeutung sind



Aus dem Mandatsverhältnis sind Sie zu einer optimalen Beratung und Ausnutzung aller Steuervorteile für Ihren Mandanten verpflichtet. Verletzen Sie diese Pflicht, haften Sie für daraus entstehende Nachteile! Ihr Bestreben, die Beratung möglichst optimal zu gestalten, stößt dort an Grenzen, wo Gesetzgeber und Finanzverwaltung bestimmte Pflichten statuieren. Bei der Vielzahl entgegenlaufender Pflichten und Interessen laufen Sie stets Gefahr, Grenzen des Recht-

mäßigen zu überschreiten und z.B. der Beihilfe zur Steuerhinterziehung oder leichtfertigen Steuerverkürzung bezichtigt zu werden. Als Partner Ihres Berufsstandes kennen wir die strafrechtlichen Risiken von Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern ganz genau. Der Gerling Strafrechtsschutz hilft Ihnen, langwierige und aufwendige Strafprozesse sowie hohe Verfahrenskosten und Vertragsausfälle zu vermeiden. Nicht zuletzt können Sie einem Imageschaden vorbeugen.

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.