

Gerling Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe

<b>INHALT:</b>	<b>Editorial</b>	Seite 158
	<b>GI Aktuell</b>	Seite 158
	<b>GI Leitsätze</b>	Seite 159
	<b>Verkehrs- und Prozessanwalt</b> Pflichtenkreise / Fallbezogene Berufungsbegründung / Überweisung auf Geschäftskonto statt auf Sonderkonto (BGH, Urt. v. 29.11.2001 - IX ZR 389/98)	Seite 160
	<b>Rechtsanwalt</b> Echtheit der Unterschrift (BGH, Urt. v. 24.7.2001 - VIII ZR 58/01)	Seite 163
	<b>Steuerberaterhaftung</b> Belehrung bei Investitionszulageantrag / Kausalität / Kosten des Strafverfahrens (OLG Hamm, Urt. v. 30.1.2002 - 25 U 11/00)	Seite 166
	<b>Unterhaltsklage</b> Abschreibungen / Personalkosten / Vorsorgeaufwand (OLG Köln, Urt. v. 17.7.2001 - 25 UF 73/00)	Seite 171
	<b>Prüfung des Jahresabschlusses</b> Unterschlagungen des Finanzprokuristen / Stichproben- prüfungen / Organisationsfehler beim mandanteninternen Kontrollsystem (OLG München, Urt. v. 9.11.2000 - 14 U 181 - 99)	Seite 174
	<b>GI Hinweise</b>	Seite 182



## Editorial

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

noch einmal grenzt der BGH die **Verantwortungsbereiche zwischen Verkehrs- und Prozessanwalt** ab: Der Verkehrsanwalt ist für den Inhalt der von ihm entworfenen Schriftsätze verantwortlich und der Prozessanwalt für ordnungsgemäßes prozessuales Handeln. Im konkreten Fall war eine mangelhafte Berufungsbegründungsschrift entworfen und bei Gericht eingereicht worden. Hierfür haftet der Verkehrsanwalt auch dann, wenn ihm eine Zulassung beim Berufungsgericht fehlt.

Der 8. Zivilsenat des BGH bestätigt, dass bei der **Bewertung der Echtheit voneinander abweichender Unterschriften** ein großzügiger Maßstab anzulegen sei. Erfahrungsgemäß fallen Unterschriften unterschiedlich aus, je nachdem, in welcher Situation sie geleistet wurden. Der Verdacht einer Fälschung oder der Beteiligung an einer solchen Tat ist grundsätzlich fern liegend, da der Anwalt als Organ der Rechtspflege grundsätzlich zu besonderer Gewissenhaftigkeit bei der Berufsausübung verpflichtet ist.

Das OLG Hamm nimmt zu zwei Praxisfragen Stellung: Beantragt der Steuerberater für den Mandanten eine **Investitionszulage**, sollte er ihn darüber belehren, dass die **Fahrzeuge** in der Betriebsstätte, die im **Fördergebiet** liegt, verbleiben bzw. dieser zugeordnet werden müssen. Begeht der Mandant vorsätzlich einen Subventionsbetrug, können die **Kosten des Strafverfahrens** nicht auf den Berater abgewälzt werden.

Das OLG Köln hat sich mit der **unterhaltsrechtlichen Berücksichtigung betrieblicher Abschreibungen** befasst. Im Zweifel kann 1/3 des Abschreibungsbetrages dem unterhaltspflichtigen Einkommen zugeschlagen werden.

Ein aktuelles Thema behandelt das OLG München: Die Unterschlagungsprüfung unterscheidet sich hinsichtlich der Prüfungstechnik von der Jahresabschlussprüfung. Es bleibt deshalb bei dem Grundsatz, dass die **Abschlussprüfung** nicht zur **Aufdeckung von Unterschlagungen** dient. Eine Verantwortlichkeit des Abschlussprüfers für nicht aufgedeckte Unterschlagungen besteht ausnahmsweise, wenn er Unterschlagungstatbestände bei ordnungsgemäßer Abschlussprüfung hätte feststellen können. Er muss bei der Planung der Prüfung des internen Kontrollsystems die Möglichkeit von betrügerischen Handlungen berücksichtigen. Bei Saldenbestätigungen kann die Auswahl der Stichproben nach der Höhe des Saldos erfolgen. Der Abschlussprüfer haftet auf keinen Fall, wenn seine Hinweise unbeachtet bleiben bzw. die Doppelfunktion des allein vertretungsberechtigten Prokuristen, der gleichzeitig Leiter der Buchhaltung ist, bekannt und bewusst ist.



Mit freundlichen Grüßen  
Ihr Dr. Jürgen Gräfe

## GI Aktuell

### BFH: Spekulationsgewinne, Maßnahmen der Steuerfahndung und Bankgeheimnis

In einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes hatte der Bundesfinanzhof (BFH) erstmals über die Zulässigkeit eines Sammelauskunftsersuchens der Steuerfahndung an ein Kreditinstitut zur Ermittlung von Spekulationsgewinnen der Kundschaft am Neuen Markt zu entscheiden.

Im Streitfall wollte eine Sparkasse mit dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung verhindern, dass die aufgrund des Sammelauskunftsersuchens zur Verfügung gestellten Unterlagen über in einem bestimmten Zeitraum von Sparkassenkunden getätigte Wertpapiergeschäfte von der Steuerfahndung für Zwecke des Besteuerungsverfahrens im Wege von Kontrollmitteilungen ausgewertet würden. Das Finanzgericht lehnte diesen Antrag ab, die Beschwerde des Kreditinstituts hatte keinen Erfolg.

Der BFH bestätigte mit Beschluss vom 21.3.2002 – VII B 152/01 zunächst in Anknüpfung an die bisherige Rechtsprechung, dass der Steuerfahndung grundsätzlich die Ermittlungsbefugnisse zustünden, die auch die Finanzämter im Besteuerungsverfahren hätten. Insoweit sei auch ein **Sammelauskunftsersuchen** zur Aufdeckung unbekannter Steuerfälle **grundsätzlich zulässig, wenn für ein solches Tätigwerden ein hinreichender Anlass bestehe**. Unzulässig seien demgegenüber Ermittlungen „ins Blaue hinein“, Rasterfahndungen, Ausforschungsdurchsuchungen oder ähnliche Ermittlungsmaßnahmen.

Ein hinreichender Anlass für das Sammelauskunftsersuchen sei nicht schon dann zu bejahen, wenn das Ersuchen lediglich auf allgemeine Erkenntnisse zur Kursentwicklung der am deutschen Aktienmarkt gehandelten Wertpapiere sowie zum Erklärungsverhalten aller Steuerpflichtigen im Einzugsgebiet der Sparkasse bezüglich der Einkünfte aus Spekulationsgewinnen gestützt werde.

Im Streitfall kam jedoch hinzu, dass die Steuerfahndung aus sparkasseninternen Informationen erfahren hatte, dass gerade Kunden dieser Sparkasse in erheblicher Zahl innerhalb der Spekulationsfrist Wertpapiergeschäfte getätigt und Spekulationsgewinne realisiert hatten. Dies sah der BFH im Zusammenhang mit den allgemeinen Erkenntnissen als ausreichend für ein Tätigwerden der Steuerfahndung an.

Bei hinreichendem Anlass begründe auch die große Anzahl der von der Fahndungsmaßnahme betroffenen Kunden nicht die Annahme einer unzulässigen Rasterfahndung. Das so genannte Bankgeheimnis (§ 30a der Abgabenordnung) stehe weder einem zulässigen Sammelauskunftsersuchen noch einer Auswertung der dadurch gewonnenen Unterlagen und Erkenntnisse im Wege der Kontrollmitteilung an die zuständigen Wohnsitzfinanzämter im Wege.

Für die in der Öffentlichkeit geäußerte Erwartung, eine das Vorgehen der Steuerfahndung im konkreten Fall bestätigende Entscheidung des BFH führe zu einer Fahndungswelle, gibt der BFH-Beschluss jedoch keine Veranlassung. (BFH, Beschl. v. 21.3.2002 – VII B 152/01)

Pressemitteilung d. BFH v. 8.5.2002

#### **BFH: Kein genereller Ausschluss des Pflege-Pauschbetrags durch weitergeleitetes Pflegegeld**

Nach § 33b Abs. 6 des Einkommensteuergesetzes in der ab 1996 geltenden Fassung steht einem Steuerpflichtigen für die Pflege einer hilflosen Person ein Pflege-Pauschbetrag von 1.800 DM (ab 2002: 924 Euro) nur noch zu, „wenn er dafür keine Einnahmen erhält.“

**Umstritten ist, ob – an die Pflegeperson weitergeleitetes – Pflegegeld unabhängig von der konkreten Verwendung stets als Einnahme der Pflegeperson im Sinne dieser Vorschrift zu beurteilen ist und generell zum Ausschluss des Pflege-Pauschbetrags führt.**

In dem vom Bundesfinanzhof (BFH) durch Urteil vom 21.3.2002 – III R 42/00 entschiedenen Fall hatte die allein stehende Klägerin ihre zu 100% schwer behinderte und nicht geschäftsfähige Tochter gepflegt. Der Tochter stand nach Pflegestufe II ein monatliches Pflegegeld von 800 DM zu. Das Finanzamt sah das an die Klägerin weitergeleitete Pflegegeld als Einnahme der Klägerin für die Pflege an und versagte den Pflege-Pauschbetrag.

Nach Auffassung des BFH ist das der Pflegeperson zufließende Pflegegeld zwar grundsätzlich als Einnahme der Pflegeperson zu beurteilen – sei es als (steuerfreie) Pflegevergütung, sei es als Ersatz für eigene Aufwendungen der Pflegeperson –, das die Gewährung eines Pflege-Pauschbetrags ausschließt.

Das gilt jedoch nicht, wenn die Pflegeperson das Pflegegeld lediglich treuhänderisch für den Pflegebedürftigen verwaltet und ausschließlich für Aufwendungen des Pflegebedürftigen einsetzt.

Behauptet die Pflegeperson, das weitergeleitete **Pflegegeld nur treuhänderisch bezogen** zu haben, muss sie nach der BFH-Entscheidung **nachweisen, wozu sie das Pflegegeld konkret verwendet hat**; ggf. darf sie auch noch nachträglich die Vermögen trennen.

Typische Unterhaltsaufwendungen dürfen allerdings nicht gegengerechnet werden, wohl aber z.B. Aufwendungen für sozialtherapeutische Gruppenreisen. Auch dürfen Rücklagen für spätere, nicht den typischen Unterhalt betreffende Aufwendungen zugunsten des Pflegebedürftigen gebildet werden.

Aus Vertrauensschutzgründen wurde der Klägerin durch Zurückverweisung Gelegenheit gegeben, den ihr obliegenden Verwendungsnachweis für das an sie weitergeleitete Pflegegeld nach den erstmals vom BFH entwickelten Grundsätzen nachträglich zu erbringen. (BFH, Urt. v. 21.3.2002 – III R 42/00)

Pressemitteilung d. BFH v. 22.5.2002

## GI Leitsätze

#### **Kosten des Verkehrsanwalts/Erstattungsfähigkeit/Ausländische Partei**

1. Für eine ausländische Partei sind die Kosten eines ausländischen Verkehrsanwalts regelmäßig erstattungsfähig.
2. Die Erstattungsfähigkeit der einer ausländischen Partei entstandenen Kosten eines inländischen Verkehrsanwalts kann dagegen nicht grundsätzlich bejaht werden; vielmehr muss aufgrund einer – allerdings die Auslandsproblematik einbeziehenden – Einzelfallbetrachtung entschieden werden, ob die Kosten eines inländischen Verkehrsanwalts als notwendig i.S.v. § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO anzusehen sind (anders u.a. OLG Hamburg v. 2.3.2000 – 8 W 61/00, MDR 2000, 664).

(OLG Karlsruhe, Beschl. v. 20.4.2001 – 3A W 17/01, OLG-Report 2001, 445)

## Verkehrs- und Prozessanwalt

- Pflichtenkreise
  - Fallbezogene Berufungsbegründung
  - Überweisung auf Geschäftskonto statt auf Sonderkonto
- (BGH, Urt. v. 29.11.2001 - IX ZR 389/98)

### Leitsätze:

1. Für den mangelhaften Entwurf einer Berufungsbegründung, die der Verkehrsanwalt zur Einreichung bei dem Prozessgericht dem Prozessbevollmächtigten zuleitet, haftet unbeschadet der Verantwortlichkeit des Prozessbevollmächtigten (auch) der Verkehrsanwalt im Rahmen seines Auftrags (*Ergänzung zu BGH, NJW 1988, 1079*).

2. Bei einer offenen Forderungsabtretung mit Einzugsermächtigung für den Zedenten muss der Zessionar eine schuldbefreiende Leistungsannahme durch den Zedenten nur in den Grenzen der erteilten Ermächtigung und des selbst gesetzten Rechtsscheins gegen sich gelten lassen, wenn er die (weiter gehende) Rechts-handlung nicht genehmigt.

### Zum Sachverhalt:

Der Kläger wurde in einem Vorprozess zur Zahlung des Restkaufpreises für eine neu erbaute Eigentumswohnung verurteilt, obwohl er die Verbindlichkeit seiner Ansicht nach erfüllt hatte. Gemäß § 4 der Kaufvertragsurkunde war die Kaufpreisforderung an die Volksbank H. (im Folgenden auch: Zessionarin) abgetreten. Wie ebenfalls in § 4 des Kaufvertrages bestimmt, sollte die Zahlung des Klägers in Raten entsprechend dem Baufortschritt erfolgen, und zwar „auf das Bausonderkonto der Verkäuferpartei Nr. 1002449 bei der Volksbank H.“.

Der Kläger überwies die 4. und 5. Kaufpreisrate nicht auf das bezeichnete Bausonderkonto, sondern auf das allgemeine, gleichfalls bei der Zessionarin geführte Betriebsmittelkonto Nr. 1050915 der später zahlungsunfähigen Verkäuferin. Das Landgericht maß diesen Überweisungen keine Tilgungswirkung bei, weil die Zessionarin der Wahl des anderen Zielkontos nicht zugestimmt hatte.

Der Kläger war in jenem Vorprozess erstinstanzlich durch den beklagten Rechtsanwalt vertreten, der auch die Schriftsätze für das Berufungsverfahren fertigte und – im Beisein des Prozess-

bevollmächtigten – in der Berufungsverhandlung auftrat. Das Berufungsgericht wies das Rechtsmittel des Klägers zurück, weil die Berufungsbegründung keine Berufungsgründe gegen die zugesprochene Klageforderung enthalten habe und die aufgerechnete Gegenforderung unbegründet sei. Die dagegen eingelegte Revision nahm der Kläger zurück.

Im vorliegenden Rechtsstreit nimmt der Kläger den Beklagten wegen der doppelt entrichteten 4. und 5. Kaufpreisrate zuzüglich Zinsen sowie der Kosten des verlorenen Vorprozesses in Rückgriff. Weiter beantragt er festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger sämtlichen weiteren Schaden zu ersetzen, der diesem aus der fehlerhaften Beratung und Vertretung durch den Beklagten im Vorprozess noch entstehen werde. Der Kläger legt dem Beklagten den Mangel der Berufungsbegründung zur Last und behauptet, nach dem Ergebnis eines gleich gelagerten Parallelprozesses (*OLG Karlsruhe, WM 1996, 2007*) hätte sein Rechtsmittel bei ausreichender Begründung Erfolg gehabt.

Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass der Beklagte als Verkehrsanwalt für die Folgen der mangelhaften Berufungsbegründung nicht einzustehen habe. Das Berufungsgericht hat der Klage im Wesentlichen stattgegeben, weil der Beklagte in Absprache mit dem Prozessbevollmächtigten des Klägers für Form und Inhalt der mangelhaften Berufungsbegründung Mitverantwortung übernommen habe.

Hiergegen wendet sich die Revision des Beklagten, mit der er die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils erstrebt. Die Revision ist begründet.

### Aus den Gründen:

#### I.

Ohne Erfolg wendet sich die Revision allerdings gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe seine anwaltlichen Pflichten gegenüber dem Kläger schuldhaft verletzt.

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, **dass eine Pflichtverletzung des Beklagten bei seiner Entwurfsarbeit für die Berufungsbegründung nicht schon deshalb zu verneinen sei, weil er mangels Zulassung bei dem Berufungsgericht die Prozessvertretung des Klägers**

**für die Instanz in andere Hände legen musste.** Die **Pflichtenkreise des Prozessbevollmächtigten und des Verkehrsanwalts** gegenüber dem Auftraggeber müssen trotz weitgehend üblicher, auch hier vereinbarter Gebührenteilung grundsätzlich unterschieden werden (vgl. BGH, Urt. v. 17.12.1987 - IX ZR 41/86, NJW 1988, 1079, 1082; v. 24.3.1988 - IX ZR 114/87, WM 1988, 987, 990; v. 28.6.1990 - IX ZR 209/89, WM 1990, 1917, 1921, 1923; v. 9.12.1999 - IX ZR 129/99, WM 2000, 959, 962).

Für **ordnungsmäßiges prozessuales Handeln** gegenüber dem Prozessgericht hat nur der **Prozessbevollmächtigte** zu sorgen und einzustehen (BGH, Urt. v. 17.12.1987, a.a.O.). Dagegen ist der **Verkehrsanwalt** seinem Auftraggeber für den mangelhaften Inhalt der von ihm entworfenen Schriftsätze - in der Regel neben dem unterzeichnenden Prozessbevollmächtigten - selbst verantwortlich (vgl. Zuehör/Sieg, Handbuch der Anwaltshaftung 1999, Rdnr. 219).

2. Zu Recht ist das Berufungsgericht auch zu dem Ergebnis gelangt, der Beklagte habe bei Abfassung der Berufungsbegründung für den erstinstanzlich verurteilten Kläger im Vorprozess seine anwaltlichen Sorgfaltspflichten verletzt.

a) Die Anforderungen an eine Berufungsbegründung unterscheiden sich nach § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO von denen, die an eine Klagebegründung gestellt sind. Im Vorprozess hatte das Landgericht aufgrund des erstinstanzlichen Sachvortrags des Klägers von Amts wegen die Einwendung geprüft, ob seine Überweisung auf das Betriebsmittelkonto der Verkäuferin nach § 362 Abs. 2, § 185 BGB schuldbeitreitend gewirkt hatte, und diese Frage verneint. Die Berufungsbegründung wiederholte jenen erstinstanzlichen Sachvortrag des Klägers, der auch für den aufgerechneten Gegenanspruch von Bedeutung war, **ließ aber nicht erkennen, ob und aus welchem Grund tatsächlicher, prozessualer oder materiell-rechtlicher Art das Landgerichtsurteil im Punkte des Erfüllungseinwands angegriffen werden sollte.**

Nach § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO muss der Berufungskläger jedoch eine **fallbezogene Begründung** liefern, die erkennen lässt, in welchen Punkten tatsächlicher oder rechtlicher Art das angefochtene Urteil nach seiner Ansicht unrichtig ist und aus welchen Gründen er die in erster Instanz vorgenommene rechtliche oder tatsächliche Würdigung beanstandet (vgl. etwa BGHZ 143, 169, 170 f; BGH, Beschl. v. 10.7.1990 - XI ZB 5/90,

NJW 1990, 2628; Urt. v. 13.11.2001 - VI ZR 414/00, NJW 2002, 682 f m.w.N.; ständige Rechtsprechung). Zumindest nach dem Gebot des sichersten Wegs, das auch für das anwaltliche Prozessverhalten gilt (vgl. etwa BGH, Urt. v. 18.11.1999 - IX ZR 420/97, WM 2000, 189, 191), hätte der Beklagte hier in seinen Entwurf der Berufungsbegründung aufnehmen müssen, aus welchen Gründen das angefochtene Urteil die schuldbeitreitende Wirkung der Leistung des jetzigen Klägers zu Unrecht verneint habe.

In diesem Zusammenhang hätte - je nach Sachlage - ausgeführt werden können und müssen, dass die Einziehungsermächtigung der Verkäuferin durch das angegebene Bausonderkonto nicht begrenzt gewesen sei, die Verkäuferin auch eine anderweitige Leistung an sie mit Erfüllungswirkung habe annehmen dürfen oder die damalige Klägerin in Kenntnis der erfolgten Überweisung auf das Betriebsmittelkonto diese Leistung als Erfüllung nach § 362 Abs. 2, § 185 Abs. 2 BGB genehmigt habe, ggf. in welchem Verhalten eine entsprechende Genehmigung nach Ansicht des Klägers zum Ausdruck gekommen sei.

b) Die Revision beruft sich vergeblich darauf, dass bereits die in der Berufungsbegründung von dem Beklagten angeführte **Prozessaufrechnung**, die das Landgericht mangels begründeten Gegenanspruchs für wirkungslos gehalten hatte, zur umfassenden Sachprüfung des Landgerichtsurteils hätte führen müssen.

Die Prozessaufrechnung ist in dieser Hinsicht mit anderen Einwendungen, die sich gegen den Klageanspruch insgesamt richten, nicht gleichzusetzen. Denn **sie betrifft einen tatsächlich und rechtlich selbstständigen, abtrennbaren Teil des Gesamtstreitstoffs.** Die Berufung kann deshalb auf die Neuentscheidung über eine aufgerechnete Gegenforderung beschränkt werden (vgl. BGHZ 53, 152, 155; 109, 179, 189; BGH, Urt. v. 30.11.1995 - III ZR 240/94, NJW 1996, 527 unter I. 2.; v. 21.6.1999 - II ZR 47/98, NJW 1999, 2817, 2818 unter II. 1.).

Die wirksame Beschränkung der Berufung auf den Aufrechnungseinwand hätte zur Folge gehabt, dass das Rechtsmittelgericht das angefochtene Urteil gemäß §§ 308, 536 ZPO nur im Rahmen des § 389 BGB durch anderweitige Entscheidung über die aufgerechnete Gegenforderung oder die Zulässigkeit der Aufrechnung abändern konnte (vgl. BGHZ 45, 287, 289; BGH, Urt. v. 13.6.2001 - VIII ZR 294/99, WM 2001, 2023, 2024 m.w.N.).

Aus der prozessualen Teilbarkeit des Gesamtstreitstoffs und der möglichen Beschränkung der Berufung auf die Prozessaufrechnung folgt aber zugleich, dass das Rechtsmittel, wenn es sich sowohl gegen die zugesprochene Klageforderung als auch gegen die versagte Aufrechnung wenden will, für beide selbstständigen Teile nach den Maßstäben des § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO begründet werden muss.

Hier gelten mithin die gleichen Anforderungen wie in Fällen der objektiven Klagehäufung und einer Begründung der angefochtenen Entscheidung durch voneinander unabhängige, selbstständig tragende rechtliche Erwägungen: **Der Einzelangriff der Berufungsbegründung ist ungenügend oder erfasst nur den jeweiligen Teil des Gesamtstreitstoffs; er hat keine Gesamtwirkung** (vgl. dazu BGH, Urt. v. 13.11.1997 – VII ZR 199/96, NJW 1998, 1081, 1082; v. 8.6.1998 – IX ZR 389/97, NJW 1998, 3126; v. 13.11.2001, a.a.O., 683 m.w.N.).

## II.

Das Berufungsurteil hält indes im Punkte der haftungsausfüllenden Kausalität rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

1. Das Berufungsgericht hat gemeint, das Unterliegen des Klägers im Vorprozess beruhe auf dem vom Beklagten verschuldeten Mangel der Berufungsbegründung. Wäre nämlich eine Sachprüfung der damaligen Klageforderung möglich gewesen, hätte sie – wie im Urteil desselben Senats in der Parallelsache 4 U 49/95 (WM 1996, 2007) – zur Aufhebung des landgerichtlichen Urteils und zur Klageabweisung geführt, weil die zur Einziehung der sicherungshalber offen abgetretenen Klageforderung ermächtigte Verkäuferin die Banküberweisung auf ein anderes ihrer Konten, als im Kaufvertrag und ihrer Zahlungsanforderung als Zielkonto genannt war, als Erfüllung angenommen habe. Auch Schweigen könne in diesem Fall als Zeichen der Zustimmung gewertet werden. Aus Gründen des Schuldnerschutzes müsse bei der Einzugsermächtigung der ermächtigende Gläubiger solche Handlungen des Ermächtigten gegen sich gelten lassen.

2. Der Rechtsanwalt, der wegen Verletzung vertraglicher Pflichten Schadenersatz schuldet, hat den Auftraggeber nach § 249 BGB so zu stellen, wie er bei Beachtung der anwaltlichen Sorgfalt stünde. Im Falle eines Prozessverlustes ist für diese Differenzhypothese maßgebend,

**wie der Vorprozess nach Auffassung des Gerichts, das mit dem Schadenersatzanspruch gegen den Prozessbevollmächtigten befasst ist, richtigerweise hätte entschieden werden müssen**, nicht, wie seinerzeit bei pflichtmäßigem Anwaltsverhalten mutmaßlich entschieden worden wäre (vgl. BGHZ 133, 110, 111; BGH, Urt. v. 6.7.2000 – IX ZR 198/99, WM 2000, 1814, 1816; ständige Rechtsprechung).

Leidet die Beurteilung des Berufungsgerichts in dieser Hinsicht an einem Rechtsfehler, ist der Fehler nicht deshalb unerheblich, weil derselbe Spruchkörper auch über den Vorprozess zu befinden hatte. Die Revision beanstandet das Berufungsurteil zwar nicht in seiner Annahme, dass der Kläger mit der Überweisung auf das Betriebsmittelkonto die damals gegen ihn geltend gemachte Forderung erfüllt habe. Der Nachprüfung des Berufungsurteils in diesem Punkt gemäß § 559 Abs. 2 Satz 1 ZPO steht das aber nicht entgegen, weil die Revision das Berufungsurteil in anderer Hinsicht ausreichend angreift (vgl. BGH, Urt. v. 21.6.1999, a.a.O., 2817 f).

Die Ansicht des Berufungsgerichts, die **Leistung des Klägers auf das Betriebsmittelkonto der Verkäuferin anstatt auf das im Kaufvertrag und der Zahlungsanforderung hierfür bestimmte Bausonderkonto** habe die damalige Klägerin (Zessionarin) gegen sich gelten lassen müssen, trifft nach § 362 Abs. 2, § 185 BGB zu, wenn die Einzugsermächtigung der Verkäuferin die Annahme einer solchen Leistung als Erfüllung oder an Erfüllungs Statt deckte. **Denn nur in den Grenzen der erteilten Ermächtigung wirken die Rechtshandlungen des Ermächtigten für und gegen den dahinter stehenden Rechtsinhaber**; ansonsten ist der Ermächtigte Nichtberechtigter.

Den notwendigen Schuldnerschutz verbürgen bei der Forderungsabtretung mit Einzugsermächtigung für den Zedenten die Vorschriften der §§ 407, 409 BGB: Hat der Schuldner keine Kenntnis von der Abtretung, muss der Sicherungszessionar auch ein Erfüllungssurrogat hinnehmen, auf welches der Schuldner und der Zedent sich verständigt haben. Das Gleiche gilt entsprechend § 409 BGB und den Grundsätzen der Anscheinsvollmacht, wenn der Gläubiger dem Schuldner eine Einzugsermächtigung mit unbeschränkter Verfügungsbefugnis des Ermächtigten angezeigt hat.

**Beschränkungen einer Einzugsermächtigung kommen in verschiedener Hinsicht in Betracht.**

Sie können auch darin bestehen, dass der Forderungseinzug sich auf ein bestimmtes Bankkonto des Ermächtigten (Zielkonto) konzentriert. Welche Rechtsmacht dem Einzugsermächtigten danach im Einzelfall verliehen ist, bedarf, nicht anders als ggf. der fragliche Umfang einer Vollmacht, der Auslegung. Sie kann ergeben, dass der zum Forderungseinzug Ermächtigte auch befugt ist, eine Leistung außerhalb des Zielkontos an Erfüllungsort anzunehmen.

Solche Befugnisse sind jedoch nicht zwangsläufig (vgl. *Nörr/Scheyhing, Sukzessionen* 1. Aufl., § 11 IV. 4.d mit Fn. 76) und zu verneinen, wenn sie dem Zweck der angeordneten Beschränkung zuwiderlaufen (zur Bedeutung des Zweckes im Hinblick auf den Umfang einer Vollmacht vgl. BGH, Urt. v. 9.7.1991 – XI ZR 218/90, NJW 1991, 3141). In diesem Punkt hat das Berufungsgericht, wie schon in der Parallelsache (OLG Karlsruhe, WM 1996, 2007; vgl. dazu kritisch Hein, WuB I.D 1 – 2.97; Schimansky, Bankrechtshandbuch 2. Aufl., § 49 Rdnr. 46 Fn. 5), den Sachverhalt nicht ausgeschöpft.

Nach dem Tatbestand des Berufungsurteils bezog sich die Einzugsermächtigung der Verkäuferin (Zedentin) jedenfalls auf das im Kaufvertrag und in ihrer Zahlungsanforderung an den Kläger genannte, für sie bei der Zessionarin geführte Bausonderkonto als Zielkonto. Die **Überweisung des Klägers auf ein anderes Konto der Verkäuferin**, auch ein solches bei der Zessionarin wie das Betriebsmittelkonto, hatte unter diesen Umständen grundsätzlich keine Tilgungswirkung.

Im Ausgangspunkt gleich hätte es gelegen, wenn die Verkäuferin selbst Gläubigerin oder völlig frei zur Einziehung ermächtigt gewesen wäre (vgl. BGHZ 98, 24, 30; BGH, Urt. v. 18.4.1985 – VII ZR 309/84, ZIP 1985, 857 f). **Wenn der Geschäftsbriefbogen, auf dem die Verkäuferin den Kläger unter Angabe des Bausonderkontos zur Zahlung aufforderte, in der klein gedruckten Fußzeile das Betriebsmittelkonto nannte, tritt dies gegenüber dem eindeutigen Urkundeninhalt zurück.**

Es lag nahe, dass das Interesse der Verkäuferin an der Fixierung des Bausonderkontos als Zielkonto für den Kläger und andere Schuldner aus ihrem Innenverhältnis zur Zessionarin herrührte und die Einzugsermächtigung der Verkäuferin für die abgetretenen Forderungen sich auf dieses Zielkonto beschränkte. Hiermit hat sich das Berufungsgericht bisher nicht auseinander gesetzt.

Die Verkäuferin war – je nach dem Zweck der Kontenbestimmung – dann möglicherweise auch nicht ermächtigt, Überweisungen auf ein anderes ihrer Konten an Erfüllungsort anzunehmen. Dann hatte der Kläger ohne Rechtsgrund an einen so nicht ermächtigten Dritten geleistet. Die Tilgungswirkung der Leistung hing unter dieser Voraussetzung davon ab, ob sie von der damaligen Klägerin als Zessionarin nach § 362 Abs. 2, § 185 Abs. 2 BGB genehmigt worden war.

Auch die Prüfung dieser Frage war im Vorprozess infolge des Mangels der Berufungsbegründung nicht möglich; für das Berufungsgericht konnte sie von seinem Standpunkt aus für die Entscheidung offen bleiben. Nach der Zurückverweisung haben die Parteien Gelegenheit, auch hierauf zurückzukommen.

### III.

Nach allem kann das Berufungsurteil nicht bestehen bleiben. Die tatrichterliche Prüfung des Inhalts der Einzugsermächtigung und einer möglichen Genehmigung der damaligen Klägerin kann unter den gegebenen Umständen im Revisionsverfahren nicht nachgeholt werden. Hierzu kommt auch noch weiterer Sachvortrag der Parteien in Betracht.

## Rechtsanwalt

– Echtheit der Unterschrift  
(BGH, Urt. v. 24.7.2001 – VIII ZR 58/01)

### Leitsatz:

Zu den Anforderungen an den Nachweis der Echtheit der Unterschrift eines Rechtsanwalts unter einem bestimmenden Schriftsatz.

### Zum Sachverhalt:

Der Kläger verlangt vom Beklagten die Rückabwicklung eines Gebrauchtwagenkaufs. Das Landgericht hat der Klage, die auf Zahlung von 10.560,35 DM Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs und auf Feststellung des Annahmeverzugs des Beklagten gerichtet war, bis auf einen Betrag von 125,35 DM stattgegeben.

Der Beklagte hat das erstinstanzliche Urteil mit der Berufung angefochten.

Sowohl die Berufungsschrift als auch die Berufungsbegründung enthalten unter der Unterschrift den maschinenschriftlichen Zusatz „Rechtsanwalt – U. K. ...“; die beiden Unterschriften weichen in ihrem Erscheinungsbild allerdings deutlich voneinander ab. Das Berufungsgericht hat deshalb angenommen, die Unterschriften rührten von verschiedenen Urhebern her, und hat den Parteien Gelegenheit gegeben, hierzu Stellung zu nehmen.

Der Beklagte hat dazu behauptet, beide Unterschriften stammten von seinem Prozessbevollmächtigten, Rechtsanwalt K. Dieser unterzeichnete an „ausgeruhten Tagen“ mit der „etwas kunstvolleren Version“, wie sie die „Berufungsschrift“ – gemeint ist die Berufungsbegründung – trage, an „anstrengenden Tagen“ mit einer „Kritz-Kratz-Version“ wie in der Berufungsschrift. Rechtsanwalt K. selbst hat gegenüber dem Berufungsgericht an Eides Statt versichert, beide Unterschriften stammten von ihm.

Das Berufungsgericht hat ein graphologisches Gutachten zu der Frage eingeholt, ob beide Unterschriften vom selben Urheber herrührten. Auf der Grundlage einer Vielzahl von Vergleichsunterschriften und ausgehend von sechs positiven Wahrscheinlichkeitsstufen ist der Sachverständige zu dem Ergebnis gelangt, Rechtsanwalt K. sei „wahrscheinlich“ (= 4. Wahrscheinlichkeitsstufe) Urheber der Unterschrift unter der Berufungsschrift und „mit hoher Wahrscheinlichkeit“ (= 3. Wahrscheinlichkeitsstufe) Urheber der Unterschrift unter der Berufungsbegründung.

Er hat ausgeführt, der Namensträger verfüge über zwei abweichende Unterschriftsvarianten, wobei auch eine Vermischung beider Varianten vorkommen könne. Die wegen der Kürze der Schreibleistung eingeschränkte graphische Ergiebigkeit der beiden strittigen Unterschriften und der Vergleichsunterschriften hätten sich in einer Einschränkung der Wahrscheinlichkeitsaussage auswirken müssen.

Das Berufungsgericht hat die Echtheit der Unterschrift unter der Berufungseinlegung als nicht erwiesen angesehen und deshalb die Berufung als unzulässig verworfen. Hiergegen wendet sich der Beklagte mit seiner Revision.

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

## Aus den Gründen:

### I.

Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

Die eigenhändige Unterschrift eines beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalts sei eine von Amts wegen zu prüfende Wirksamkeitsvoraussetzung jedes fristwahrenden bestimmten Schriftsatzes. Etwaige Bedenken hinsichtlich der Zulässigkeitsvoraussetzungen von Rechtsmitteln seien im Wege des Freibeweises zu klären. Dieser müsse die volle Überzeugung des Gerichts von der zu beweisenden Tatsache begründen, die bloße Glaubhaftmachung reiche nicht. Erforderlich, aber auch ausreichend sei die persönliche Gewissheit, die Zweifeln Schweigen gebiete, ohne sie völlig auszuschließen.

Mit einer solchen Gewissheit habe es sich jedoch nicht von dem Vorliegen einer von einem postulationsfähigen Rechtsanwalt unterzeichneten Berufungsschrift überzeugen können.

Zwar habe es keine Zweifel, dass die Unterschrift unter der Berufungsbegründung von Rechtsanwalt K., dem einzigen beim Oberlandesgericht Köln zugelassenen Anwalt seiner Sozietät, stamme. Dagegen reiche der vom Sachverständigen für die Unterschrift unter der Berufungsschrift festgestellte relativ geringe Wahrscheinlichkeitsgrad („wahrscheinlich“) für den vollen Beweis der Urheberschaft des Rechtsanwalts K. – auch unter Berücksichtigung seiner eidesstattlichen Versicherung – nicht aus. Zweifel verblieben letztlich auch nach der Leistung von Vergleichsunterschriften in der Berufungsverhandlung vom 12.1.2001, die in ihrem Erscheinungsbild überwiegend von den Unterschriften des betreffenden Typs abwichen.

### II.

Diese Ausführungen halten der Nachprüfung durch das Revisionsgericht nicht stand.

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (z.B. Urt. v. 10.7.1997 – IX ZR 24/97, BGHR-ZPO § 130 Nr. 6, Unterschrift 12 = NJW 1997, 3380 unter II. 1. m.w.N.) ist bei bestimmenden Schriftsätzen die **eigenhändige Unterschrift des Ausstellers erforderlich, um diesen unzweifelhaft identifizieren zu können**. Die Prüfung, ob eine Unterzeichnung die Anforderungen erfüllt, die an eine Unterschrift unter einem bestimm-



menden Schriftsatz gemäß § 130 Nr. 6 ZPO zu stellen sind, hat der Bundesgerichtshof von Amts wegen ohne Bindung an die Ausführungen des Berufungsgerichts vorzunehmen.

Etwaige Zweifel an der Echtheit oder Vollständigkeit der Unterschrift sind, wie auch das Berufungsgericht nicht verkannt hat, ggf. im Wege des Freibeweises zu klären. In die Prüfung sind alle bedeutsamen Umstände des Einzelfalles einzubeziehen. Soweit es für die Beurteilung der Urheberschaft entscheidend auf das Schriftbild ankommt, wird eine sachverständige Begutachtung geboten sein, weil dem Gericht in aller Regel die eigene Sachkunde hierfür fehlen wird.

2. Nach den vorstehenden Grundsätzen kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Das Berufungsgericht ist an sich von zutreffenden rechtlichen Maßstäben ausgegangen; es hat jedoch die Anforderungen an den Nachweis der Echtheit der Unterschrift auf der Berufungsschrift überspannt und die gebotene umfassende Gesamtwürdigung der Umstände vernachlässigt. Entgegen seiner Ansicht ist bewiesen, dass der Berufungsschriftsatz von Rechtsanwalt K. unterzeichnet worden ist.

a) Es kann dahinstehen, ob der vom Sachverständigen ermittelte Wahrscheinlichkeitsgrad „wahrscheinlich“ – entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts – für sich allein ausreicht, um in einem Fall wie dem vorliegenden die richterliche Überzeugung von der Echtheit der Unterschrift zu begründen. Immerhin spricht schon diese Bewertung überwiegend für die Urheberschaft des Rechtsanwalts K. Merkmale, die gegen seine Urheberschaft sprechen, hat der Sachverständige trotz der Verschiedenartigkeit der beiden Unterschriftstypen nicht finden können.

Soweit sich das Berufungsgericht in seinen **Zweifeln an der Echtheit der strittigen Unterschrift** durch die Abweichungen der in der Berufungsverhandlung von Rechtsanwalt K. geleisteten Vergleichsunterschriften bestärkt sieht, hat es nicht dargetan, dass es aufgrund eigener Sachkunde zu einer sachverständigen Beurteilung des Erscheinungsbildes der Unterschriften in der Lage ist. **Hierauf kann deshalb – anders als bei der Frage, ob ein Schriftzug überhaupt als Unterschrift oder lediglich als so genannte Paraphe anzusehen ist (vgl. dazu z.B. BGH, Urt. v. 10.7.1997 – IX ZR 24/97 = BGHR-ZPO § 130 Nr. 6, Unterschrift 12 m.w.N.) – im vorliegenden Fall nicht abgestellt werden.**

b) Die Bedenken des Oberlandesgerichts gegen die Urheberschaft des Rechtsanwalts K. beruhen ersichtlich in erster Linie auf der Verschiedenartigkeit der beiden Unterschriften unter der Berufungsschrift und der Berufungsbegründung. Das ist an sich ohne weiteres nachvollziehbar, denn die Unterschrift ist im Allgemeinen wegen ihres individuellen und charakteristischen, nur schwer nachzuahmenden Erscheinungsbildes dazu bestimmt und geeignet, die Identität des Unterschreibenden mit einer gewissen Sicherheit erkennen zu lassen (vgl. dazu z.B. BGH, Urt. v. 9.11.1988 – I ZR 149/87 = BGHR, a.a.O., Unterschrift 3 m.w.N.).

Jedoch hat der Bundesgerichtshof schon früher bei der Bewertung voneinander abweichender Unterschriften einen verhältnismäßig **großzügigen Maßstab** angelegt und zur Begründung darauf hingewiesen, dass **die Unterschrift einer Person erfahrungsgemäß verschieden ausfallen könne**, je nachdem, ob sie unter Zeitdruck oder sonst ungünstigen Verhältnissen oder ob sie in Ruhe und Sorgfalt geleistet worden sei (Beschl. v. 13.10.1993 – IV ZB 9/93 = BGHR, a.a.O., Unterschrift 7). Davon ist auch der Sachverständige in seinem Gutachten ausgegangen. In der ins Auge fallenden Verschiedenartigkeit der beiden strittigen Unterschriften hat er keinen Anlass gesehen, an deren Echtheit zu zweifeln.

c) Nach der graphologischen Betrachtung etwa noch verbleibende Zweifel werden durch die in die Gesamtwürdigung einzubeziehenden sonstigen Umstände beseitigt.

Bei Unterschriftsleistungen eines Rechtsanwalts, die dieser in beruflichen Schriftstücken, namentlich in bestimmenden Schriftsätzen gegenüber einem Gericht, vornimmt, ist von vornherein der **Verdacht einer Fälschung** oder der Beteiligung an einer solchen Tat **fern liegend**; denn der **Rechtsanwalt ist als Organ der Rechtspflege** und aufgrund der gesetzlichen Verpflichtung zur gewissenhaften Ausübung seines Berufes (§§ 1, 43 Satz 1 BRAO) in gesteigertem Maß zu sorgfältigem und rechtlich einwandfreiem Verhalten bei der Unterzeichnung von Schriftsätzen gehalten.

Schon deshalb erscheint es bedenklich, ohne konkrete Anhaltspunkte – sieht man von dem nach den Ausführungen des Sachverständigen insoweit nicht aussagekräftigen äußeren Schriftbild der strittigen Unterschriften ab – den Verdacht einer Beteiligung des Prozessbevollmächtigten des Beklagten an einer Unter-

schriftsfälschung ernsthaft zu erwägen; eben darauf läuft jedoch die Beurteilung des Oberlandesgerichts hinaus.

Verfehlt ist ein derartiger Verdacht im vorliegenden Fall aber deshalb, weil der Prozessbevollmächtigte des Beklagten gegenüber dem Oberlandesgericht an Eides Statt versichert hat, beide Unterschriften, also auch jene – vom Berufungsgericht für zweifelhaft gehaltene – unter der Berufungsschrift vom 9.6.1999, stammten von ihm. Auch das Berufungsgericht hat Anhaltspunkte für eine Fälschung nicht entdecken können.

Dann aber kann bei der gebotenen Gesamtwürdigung sämtlicher Umstände kein vernünftiger Zweifel bestehen, dass Rechtsanwalt K. nicht nur die Berufungsbegründung, sondern ebenso die Berufungsschrift, wenn auch mit einer anderen Unterschriftsvariante, eigenhändig unterzeichnet hat (§ 130 Nr. 6 ZPO).

(...)

## Steuerberaterhaftung

- Belehrung bei Investitionszulageantrag
  - Kausalität
  - Kosten des Strafverfahrens
- (OLG Hamm, Urt. v. 30.1.2002 – 25 U 11/00)

### Leitsätze (d. Red.):

1. Beim Einsatz von Fahrzeugen muss der Steuerberater bei der Beantragung der Investitionszulage den Mandanten über die Frage des Verbleibens in der Betriebsstätte belehren. Dass eine Betriebsstätte im Fördergebiet notwendig ist, wusste der Mandant.

2. Die Kosten für ein Strafverfahren wegen vorsätzlichen Subventionsbetrugs können nicht auf den Steuerberater abgewälzt werden.

### Zum Sachverhalt:

Seit 1991 unterhält der Kläger in E. einen Betrieb, der die Vermietung und den Handel mit Nutzfahrzeugen zum Gegenstand hat. Für 1991, 1992, 1994 und 1995 beantragte er Investitionszulagen nach dem Investitionszulagegesetz. Dabei gab er u.a. an, dass die Wirtschaftsgüter,

wobei es sich im Wesentlichen um Lastkraftwagen handelte, nach Anschaffung für mindestens drei Jahre zum Anlagevermögen einer Betriebsstätte im Fördergebiet gehören und dort verbleiben würden. Das Finanzamt L. bewilligte die beantragten Zulagen mit Bescheiden vom 7.2.1992, 10.3.1993, 10.2.1995 und 29.1.1996.

Der Kläger verfügte in B. (Fördergebiet) – ab wann, ist zwischen den Parteien streitig – über Räume. Die Vermietung der Fahrzeuge – Vertragsschluss und Fahrzeugübergabe – wurde indessen im Wesentlichen in E. durchgeführt. Dort hatten die Fahrzeuge auch ihren Standort und dort wurden sie auch im Wesentlichen gewartet.

Mitte 1996 wurde ein Steuerstraßverfahren gegen den Kläger eingeleitet. Nach dem Bericht der Steuerfahndungsstelle des Finanzamts S. vom 4.6.1998 kam diese zu dem Ergebnis, dass frühestens seit dem 1.2.1992 eine Betriebsstätte im Fördergebiet – B. – vorgelegen habe und die angeschafften Fahrzeuge dieser Betriebsstätte nicht zugeordnet werden könnten. In einem vorangegangenen Bericht ging die Steuerfahndung ferner davon aus, dass für eine Vielzahl von Fahrzeugen auch die Verbleibensvoraussetzungen nicht gegeben gewesen seien.

Entsprechend änderte das Finanzamt L. mit Bescheiden vom 12.8.1998 die Zulagebescheide und forderte die gewährten Zulagen (bis auf einen Betrag von 6.780 DM der Zulage für 1992) zuzüglich Zinsen zurück. Den Einspruch des Klägers wies das Finanzamt mit Bescheid vom 17.6.1999 zurück.

Die Anträge für 1991 und 1992 hatte der Beklagte zu 1), der seit 1986 oder 1987 Steuerberater des Klägers war, ausgefüllt. Der Beklagte zu 2), der seit etwa 1993/1994 Steuerberater des Klägers war, hatte die Anträge für 1994 und 1995 ausgefüllt.

Der Kläger hat behauptet, die Betriebsstätte in B. habe schon 1991 bestanden. Er habe den Beklagten zu 1) auf die Möglichkeit der Gründung einer Betriebsstätte in B. angesprochen. Der Beklagte zu 1) habe ihn zwar darüber aufgeklärt, dass die Fahrzeuge bei einer Betriebsstätte in den neuen Bundesländern zugelassen werden müssten, die Fahrzeuge für drei Jahre zum Anlagevermögen der Betriebsstätte gehören müssten, nicht mehr als 10% privat genutzt werden dürften und überwiegend im Fördergebiet eingesetzt werden müssten.

Er habe ihm aber nicht gesagt, dass Fahrzeuge das Fördergebiet nicht länger als 14 Tage verlassen dürften, ein Mietverhältnis von drei Monaten und länger im Westen förderschädlich sei sowie dass Fahrzeugübergabe, Akquisition, Preis- und Vertragsgestaltung sowie der Zahlungsverkehr im Fördergebiet abgewickelt werden müssten. Darüber nicht aufgeklärt zu haben, hat er auch dem Beklagten zu 2) vorgeworfen.

Bei richtiger Beratung, so hat er behauptet, hätte er die Fahrzeuge fördergerecht einsetzen können und die Voraussetzungen dafür (Abwicklung in B.) geschaffen.

(Anträge ...)

Die Beklagten haben vorgetragen, nur die Anträge ausgefüllt, den Kläger aber nicht über die Voraussetzungen der Investitionszulage beraten zu haben.

Das Landgericht hat der Klage insoweit stattgegeben, als es festgestellt hat, dass die Beklagten zu jeweils 50% dem Kläger den Schaden zu ersetzen haben, der dadurch entsteht, dass der Kläger die Rückforderungsbeträge verzinsen muss. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Die Beklagten hätten ihre Aufklärungspflicht verletzt, indem sie sich auf das Ausfüllen der Anträge beschränkt und den Kläger nicht über die Voraussetzungen der Zulagebewilligung im Einzelnen informiert hätten. Es sei davon auszugehen, dass der Kläger die Anträge bei zutreffender Aufklärung nicht gestellt hätte, weil er dann gewusst hätte, dass er die Voraussetzungen nicht erfüllte. Deshalb sei der Zinsschaden erstattungsfähig. Den Kläger treffe ein 50%iges Mitverschulden, weil ihm aufgrund der im Antrag genannten Voraussetzungen für die Förderung Bedenken gegen den fördergerechten Einsatz der Fahrzeuge hätten kommen können.

Im Übrigen hafteten die Beklagten nicht. Die jeweils bei Antragstellung geschuldete Aufklärung habe nicht dem Zweck gedient, den Kläger vor Schäden zu bewahren, die ihm im Zusammenhang mit der Beantragung von Investitionszulagen in den Folgejahren entstünden. Da die jeweiligen Fahrzeuge bei Stellung der Anträge bereits angeschafft gewesen seien, hätte der Kläger die Fördervoraussetzungen für die jeweiligen Fahrzeuge nicht mehr schaffen können. Damit fehle es an einem haftungsbegründenden Ursachenzusammenhang. (...)

Dagegen richten sich die Berufung des Beklagten zu 1), die Berufung des Klägers und die Anschlussberufung des Beklagten zu 2).

Der Beklagte zu 1) verweist darauf, dass 1991 noch keine Betriebsstätte vorgelegen habe und meint, bei Antragstellung hätten ihn keine weiter gehenden Aufklärungspflichten getroffen, zumal er nicht hätte davon ausgehen können, dass es sich bei dem Unternehmen des Klägers in B. um eine mehr oder weniger fiktive Angelegenheit gehandelt habe. Der Beklagte zu 2) meint, der Kläger sei nicht beratungsbedürftig gewesen.

(Anträge ...)

Der Kläger behauptet, der Beklagte zu 1) habe im Vorfeld den Auftrag gehabt, die Voraussetzungen der Zulage zu prüfen. Der Mietvertrag über die Betriebsstätte in B. sei bereits im Dezember 1991 geschlossen worden. Im Übrigen habe der Beklagte zu 1) Kenntnis davon gehabt, dass die Fahrzeuge in E. standen und dort repariert wurden, dass sie dort an die Mieter übergeben wurden und dass kein Transferkonto in B. bestand. Auch der Beklagte zu 2) habe Kenntnis von Vermietung, Wartung und Übergabe in E. gehabt.

Nachdem der Kläger zunächst behauptet hat, richtig beraten hätte er die Voraussetzungen für die Zuordnung zur Betriebsstätte in B. und für das Verbleiben geschaffen, sowie im Zusammenhang mit Ausführungen zum Schaden eines Ordnungswidrigkeits- oder Strafverfahrens, er hätte die Anträge nicht gestellt, behauptet er nunmehr, er hätte vom Geschäft Abstand genommen. Er verfolgt seinen erstinstanzlichen Antrag in vollem Umfang weiter. (...)

Die zulässigen Berufungen des Beklagten zu 1) und des Klägers haben teilweise (I.) und die des Beklagten zu 2) hat in vollem Umfang (II.) Erfolg.

#### Aus den Gründen:

##### I.

Der Beklagte zu 1) hat seine **Pflichten bei der Antragstellung der Investitionszulage** für 1991 (und für 1992) verletzt. Entgegen seinem schriftlichen Vortrag hat der Beklagte zu 1) bei seiner Anhörung im Termin vom 8.11.2000 erklärt, die Positionen des Antrags mit dem Kläger durchgegangen zu sein und anhand des

Formulars abgefragt zu haben. Dass er die vom Kläger vermisste Aufklärung über die Voraussetzungen der Zuordnung von Fahrzeugen zu einer Betriebsstätte vorgenommen hätte, hat seine Anhörung nicht ergeben. Auch eine Aufklärung über die Verbleibensvoraussetzungen (über die so genannte 183-Tage-Regelung hinaus, deren Kenntnis der Kläger bei seiner persönlichen Anhörung eingeräumt hat) hat die Anhörung des Beklagten nicht ergeben.

**Da sowohl die Frage der Zuordnung zur Betriebsstätte wie auch die Frage des Verbleibens in der Betriebsstätte bei Fahrzeugen, die naturgemäß bewegt werden, nicht einfach zu beurteilen als auch der Einsatz von Fahrzeugen im Hinblick auf die Zuordnungs- und Verbleibensvoraussetzungen risikobehaftet ist, hätte der Beklagte zu 1) bei Antragstellung über die Voraussetzungen im Einzelnen, die sich aus dem ihm nach seiner Anhörung zudem bekannten Schreiben des BMF vom 31.8.1991 ergaben, auch ungefragt aufklären müssen** (BGH, DStR 2000, 1525). Auch der Hinweis des Finanzamts in den Bewilligungsbescheiden auf das Schreiben des BMF hat dazu Anlass gegeben.

Wenn der Kläger allerdings nunmehr geltend macht, er hätte bei richtiger Aufklärung von dem Geschäft überhaupt Abstand genommen, keinen Neuerwerb vorgenommen und bereits angeschaffte Fahrzeuge entweder verkauft oder vom alten Bundesgebiet aus eingesetzt, ist davon keine Überzeugung zu gewinnen. Bis zum Schriftsatz vom 24.12.2001 im seit Juli 1999 anhängigen Rechtsstreit hat der Kläger stets behauptet, er hätte die Voraussetzungen für die Zuordnung der Fahrzeuge in B. geschaffen. **Davon, dass er von dem Geschäft überhaupt Abstand genommen hätte und dass seine unternehmerische Entscheidung, Fahrzeuge zu vermieten, vom Erhalt der Zulage abhängig gewesen sei, war nicht die Rede.**

Noch nach Erörterung im Senatstermin vom 8.11.2000 und dem im Anschluss daran erfolgten Hinweis, dass die Behauptung, er hätte die Voraussetzungen geschaffen, plausibel zu machen sei, hat der Kläger, wie die von ihm zur Akte gereichten eigenen Schreiben an seinen vormaligen Prozessbevollmächtigten zeigen, persönlich dafür gehalten, er hätte den materiellen Aufwand, der die Investitionszulage gerechtfertigt hätte, betrieben. Für eine Investition bezüglich der Betriebsstätte habe die positive Ertragsentwicklung von 1991 auf 1992 gesprochen und nach umfassender Prüfung der

damaligen betriebswirtschaftlichen Fakten sei die Frage, ob er bei korrekter Beratung und der damaligen Ertragsprognose die tatsächlichen Fördervoraussetzungen erfüllt hätte, „eindeutig zu bejahen“.

Soweit der Kläger diesen Widerspruch in seiner Darstellung im Senatstermin am 30.1.2002 mit dem Wechsel seines Prozessbevollmächtigten zu erklären versucht hat, verkennt er, **dass die Frage, welche (hypothetische) unternehmerische Entscheidung er bei richtiger Beratung durch den Beklagten zu 1) seinerzeit getroffen hätte, keine Frage anwaltlicher Beratung ist, sondern allein von ihm selbst beantwortet werden kann und muss.**

Auch der in diesem Zusammenhang neue Vortrag, die 14-Tage-Regelung hätte das Vorhaben von vornherein unmöglich gemacht, verfängt nicht. An der 14-Tage-Regelung hängt die Investitionszulage nicht. Ganz abgesehen davon, dass die Finanzbehörde nur in zwei Fällen einen Verstoß gegen die 14-Tage-Regelung angenommen hat, übersieht der Kläger mit seinem neuen Vortrag, dass die 14-Tage-Regelung nur den Einsatz von Fahrzeugen außerhalb der so genannten 183-Tage-Regelung betrifft. Die 14-Tage-Regelung konnte ihn deshalb keineswegs hindern, eine Erwerbsquelle durch Vermietung von Fahrzeugen auch in den neuen Bundesländern zu schaffen.

Angesichts dessen, dass der Kläger den zusätzlichen Aufwand, den er hätte betreiben müssen, um die Fördervoraussetzungen zu schaffen, nunmehr unter näherer Darlegung für die Jahre 1991 bis 1996 auf zwischen 113.000 DM und 200.000 DM beziffert, geht der Senat davon aus, dass der Kläger die Fördervoraussetzungen bei ausreichender Aufklärung geschaffen hätte. Denn dann hätte sich der zusätzliche Aufwand im Wesentlichen gerechnet und weder der Antragstellung noch der unternehmerischen Entscheidung, seinen Erwerb durch Fahrzeugvermietung auch in den neuen Bundesländern zu suchen, im Wege gestanden.

### 1. Investitionszulage 1991

Soweit der Kläger die Schadenersatzpflicht wegen der Investitionszulage 1991 festgestellt wissen will, hat er damit keinen Erfolg.

**Die mangelnde Aufklärung bei der Antragstellung für die Investitionszulage 1991 ist dafür, dass der Kläger die Investitionszulage nicht behalten darf, nicht ursächlich.**

Zum einen waren die Fahrzeuge, ohne dass die Fördervoraussetzungen vorgelegen hätten, bereits angeschafft, als der Antrag gestellt wurde. Eine zureichende Aufklärung des Beklagten hätte das nicht verhindern, d.h. an den tatsächlichen Umständen nichts ändern können. **Zum anderen stand dem Kläger die Investitionszulage für 1991 schon deshalb nicht zu, weil er in 1991 keine Betriebsstätte in B. unterhielt.** Denn es lässt sich nicht feststellen, dass der Kläger bereits im Dezember 1991 Verfügungsmacht über die Räume in B. hatte.

Die Bekundungen des Zeugen A. vor dem Senat sind, was den Zeitpunkt, ab dem der Kläger die Räume nutzen konnte, schon in sich widersprüchlich. Einerseits hat er bekundet, der Kläger hätte sie ab Einweihung am 23.12.1991 nutzen können, andererseits hat er ausgesagt, der Kläger hätte sie ab Januar 1992 nutzen können. Darüber hinaus ist der Mietvertrag nach den Bekundungen des Zeugen erst 1992 geschlossen worden und begannen die Mietzahlungen des Klägers nach den Feststellungen der Steuerfahndung erst mit dem 1.2.1992, was ebenfalls dafür spricht, dass die Räume dem Kläger vorher nicht zur Verfügung standen.

Im Übrigen folgt daraus, dass der dem Finanzamt P. vorgelegte Mietvertrag vom 15.12.1991, nach dem das Mietverhältnis rückwirkend zum 1.12.1991 geschlossen war, nicht den tatsächlichen Verhältnissen entsprach, was nahe legt, dass damit eine tatsächlich nicht vorhandene Nutzungsmöglichkeit dokumentiert werden sollte.

Weil der Kläger in 1991 keine Betriebsstätte unterhalten hat, kommt es auch nicht darauf an, ob der Beklagte zu 1) ihn vorab über die Investitionszulage beraten hat. **Dass eine Betriebsstätte im Fördergebiet Grundvoraussetzung für die beantragte Zulage war, wusste der Kläger selbst.**

Da der Kläger der Auffassung ist, dass zur Zeit der Antragstellung bzw. im Anschluss daran die Förderbedingungen unter dem Gesichtspunkt des Geschäftsaufbaus hätten eingehalten werden können, ist die Annahme des Landgerichts, die Stellung des Antrages wäre unterblieben – die der Kläger auch nicht verteidigt –, nicht gerechtfertigt. Abgesehen davon fehlte es in diesem Fall auch an dem vom Landgericht angenommenen Zinsschaden, denn der Kläger hätte das Kapital in Höhe der Zulage nach dem unwidersprochenen Vorbringen des Beklagten zu 1) anderweitig

und zu einem höheren Zinssatz, als ihn das Finanzamt im Rahmen der Rückforderung verlangt, finanzieren müssen.

## 2. Investitionszulage 1992

Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist die Einstandspflicht des Beklagten zu 1) nicht deshalb ausgeschlossen, weil der Schutzzweck der ihn bei Stellung des Antrags für 1991 treffenden Aufklärungspflichten seine Haftung auf Schäden, die die Investitionszulage 1991 betreffen, begrenzt. **Denn der Beklagte zu 1) musste bei seiner Beratung zur Investitionsanlage 1991 damit rechnen, dass der Kläger eben diese Beratung auch zur Grundlage zukünftiger Investitionszulageanträge machen würde.** Das insbesondere deshalb, weil es einerseits bei der erstmaligen Beantragung der Investitionszulage um die Klärung der grundsätzlichen Voraussetzungen ging, und zudem andererseits, weil zukünftige Investitionen, für die eine erneute Inanspruchnahme von Fördermitteln in Betracht kam, im Betrieb des Klägers jedenfalls nicht unwahrscheinlich waren.

Ein **Schaden** des Klägers ist, was die begehrte und im Umfang des Tenors ausgesprochene Feststellung betrifft, **hinreichend wahrscheinlich.** Hätte der Kläger nämlich den Aufwand für die Betriebsstätte in B. in der Zeit von 1992 bis 1995 betrieben, hätte das einen geringeren Aufwand bedeutet, als den Betrag, den das Finanzamt von ihm für die Investitionszulage 1992 zurückfordert, nämlich einen Betrag – einschließlich Zinsen – von 217.746 DM.

Eine andere Frage ist die, ob der Kläger den Schaden ungeachtet der fehlenden Beratung durch den Beklagten teilweise selbst verursacht hat, indem er gegen ihm bekannte Fördervoraussetzungen verstieß, und zwar in einem solchen Umfang, dass ein Schaden bei Gesamtbetrachtung unwahrscheinlich wäre. **Ein Verstoß gegen dem Kläger bekannte Fördervoraussetzungen könnte den Zurechnungszusammenhang entfallen lassen oder den Einwand überwiegenden Mitverschuldens begründen.** Sicher feststellen lässt sich das nach dem bisherigen Parteivortrag allerdings nur, soweit der Kläger Fahrzeuge, für die er die Zulage 1992 beantragt hat, vor Ablauf der – dem Kläger bekannten – Bindungsfrist verkauft hat. Das macht einen Zulagebetrag von 24.262 DM (9.840 DM + 8.016 DM + 6.406 DM) aus, den der Kläger – zuzüglich Zinsen – sowieso hätte zurückzahlen müssen. Das ist noch kein Betrag,

der einen Gesamtschaden ausschlosse und dessen Wahrscheinlichkeit verneinen ließe.

Im Übrigen ergeben die **Feststellungen der Steuerfahndung** (Verstoß gegen Verbleibensvoraussetzungen mit Ausnahme der Verstöße durch vorzeitigen Verkauf) nicht, dass der Kläger zusätzlich zu den Verkäufen gegen ihm bekannte Voraussetzungen der Förderung verstoßen hätte. Das vorzutragen ist angesichts dessen, dass der Beklagte zu 1) mit dem Kläger nach dem Ergebnis seiner Anhörung nur den Antrag durchgegangen ist, ohne die sich aus dem Schreiben des BMF ergebenden Anforderungen darzustellen, Sache des Beklagten zu 1).

Zurechenbar ist dem Beklagten zu 1) allerdings nicht der Schaden, der dem Kläger durch **Kosten in einem Ordnungswidrigkeiten- oder Strafverfahren** erwächst. Zwar kann ein Steuerberater ggf. auch dafür haften, wenn den Mandanten der **Vorwurf leichtfertiger Steuerverkürzung** trifft, falls die von ihm begangene Pflichtverletzung den Mandanten gerade davor schützen sollte (BGH, NJW 1997, 518). Dass es im Strafverfahren lediglich um einen solchen Vorwurf ginge, ist indes weder vorgetragen noch ersichtlich. **Vielmehr wirft die Steuerfahndung dem Kläger – vorsätzlichen – Subventionsbetrug vor.**

Für das vom Landgericht insgesamt angenommene Mitverschulden des Klägers ist allerdings kein Raum. Denn die vom Beklagten geschuldete Aufklärung sollte den Kläger gerade vor Verstößen gegen Förderbedingungen schützen. Soweit dem Kläger ein Mitverschulden vorzuwerfen ist – wenn nicht bereits der Zurechnungszusammenhang zu verneinen ist –, betrifft das einzelne Schadenpositionen, z.B. den Verkauf von Fahrzeugen vor Ablauf der Bindungsfrist, nicht aber den gesamten Anspruch, und wird deshalb in einem späteren Betrugsverfahren zu klären sein (vgl. BGH, WM 1992, 62).

## II.

Der Beklagte zu 2) wendet zu Recht ein, **bei Antragstellung ungefragt nicht hätte aufklären zu müssen**. Denn er konnte davon ausgehen, dass der Kläger wegen der vorangegangenen Anträge auf die Zulage nicht, jedenfalls nicht ungefragt, belehrungsbedürftig war. (Eine Haftung für Schäden aus der Rückforderung der Zulage für 1994 käme im Übrigen auch dann, wenn man Aufklärungspflichten bei Antragstellung annähme; schon deshalb von vornherein nicht in Betracht, weil bei Antrag-

stellung die Fördervoraussetzungen fehlten und als Folge zusätzliche Aufklärung rückwirkend auch nicht mehr geschaffen werden konnten.)

Auch ansonsten lässt sich kein Anlass feststellen, der den Beklagten zu 2) zur Aufklärung verpflichtet hätte. Soweit der Kläger mit dem Beklagten zu 2) über die Investitionszulage mehrfach gesprochen haben will und der Beklagte dabei erklärt haben soll, die Voraussetzungen lägen vor, lässt sich das – abgesehen davon, dass der Vortrag des Klägers wenig konkret ist – nicht feststellen, da die von ihm dazu benannten Zeuginnen W. und Sch. nach seinen Angaben vor dem Senat bei Gesprächen mit dem Beklagten zu 2) nicht dabei waren.

Auch der Vortrag des Klägers, der Beklagte zu 2) habe aufgrund von Besuchen in E., der Zusammenarbeit und der Buchführung von den tatsächlichen Verhältnissen (Mietverträge in E., Standort der Fahrzeuge in E., Übergabe der Fahrzeuge in E., Wartung der Fahrzeuge in E.) gewusst, ist zu wenig greifbar, um daraus tatsächliche Kenntnisse des Beklagten zu 2) herzuleiten.

Abgesehen davon führte es selbst dann, wenn man annähme, der Beklagte zu 2) hätte Kenntnis von der Verfahrensweise des Klägers gehabt und deshalb – zu welchem Zeitpunkt auch immer – Anlass gehabt, den Kläger auf Verstöße gegen Förderbedingungen hinzuweisen, nicht zu dessen Haftung.

Es ging nur noch um geringe Förderungsbeträge (1994: 14.885 DM, 1995: 3.285 DM), die eine Investition in die Betriebsstätte in B., nur um die Fördermittel zu bekommen, nicht rechtfertigte. Abgesehen davon hätte der Kläger nach seinem Vortrag **schon im Sommer 1993 – offenbar hatte sich zu diesem Zeitpunkt gezeigt, dass das Geschäft nicht so lief wie erwartet – das Unternehmen am liebsten aufgegeben.**

Mit dem Landgericht ist deshalb, was den Beklagten zu 2) betrifft, davon auszugehen, dass der Kläger die Zulagen 1994 und 1995 bei korrekter Beratung nicht beantragt hätte. Daraus ist ihm indessen kein Schaden erwachsen. Vielmehr hat er billige Mittel bekommen, anstelle derer er bei korrekter Beratung Kredit hätte aufnehmen und mit einem höheren Zinssatz, als vom Finanzamt in Rechnung gestellt, finanzieren müssen.

(...)

## Unterhaltsklage

- Abschreibungen
- Personalkosten
- Vorsorgeaufwand

(OLG Köln, Urt v. 17.7.2001 - 25 UF 73/00)

### Leitsatz:

Zur einkommensmindernden Berücksichtigung betrieblicher Abschreibungen - §§ 1361, 1601 ff BGB: Für die unterhaltsrechtliche Berücksichtigung betrieblicher Abschreibungen hat der Unterhaltspflichtige darzulegen, dass und weshalb der Zeitraum der Abschreibung und der tatsächlichen Lebensdauer der betroffenen Güter deckungsgleich sind. Im Zweifel kann 1/3 des Abschreibungsbetrages dem unterhaltspflichtigen Einkommen zugeschlagen werden.

### Aus den Gründen:

Der Senat hat der Berufung des Beklagten durch Versäumnisurteil stattgegeben, weil sein infolge der Säumnis der Klägerin gemäß § 542 Abs. 2 Satz 1 ZPO als zugestanden anzusehendes tatsächliches mündliches Vorbringen die Berufung rechtfertigt.

Die Klägerin hat gegen das ihr am 27.12.2000 zugestellte Versäumnisurteil mit am 10.1.2001 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz vom gleichen Tage Einspruch eingelegt und nach Fristverlängerung bis 24.1.2001 am 22.1.2001 zu ihrem Einspruch schriftsätzlich vorgetragen. Aufgrund des nach alledem zulässigen, an sich statthaften sowie frist- und formgerecht eingelegten Einspruchs (§§ 542 Abs. 3, 338, 339 Abs. 1, 340 ZPO) ist der Rechtsstreit gemäß den §§ 542 Abs. 3, 342 ZPO in die Lage zurückversetzt worden, in der er sich vor dem Eintritt des Versäumnisses der Klägerin befand. Deshalb ist jetzt auf der Grundlage des Vorbringens beider Parteien über die Berufung des Beklagten zu entscheiden.

Das zulässige, an sich statthafte sowie frist- und formgerecht eingelegte und begründete Rechtsmittel (§§ 511, 511a, 516, 518, 519 ZPO) hat in sachlicher Hinsicht teilweise Erfolg, während es im Übrigen nicht gerechtfertigt ist.

Der Beklagte ist verpflichtet, für den in der Obhut der Klägerin lebenden minderjährigen, am ... 1994 geborenen Sohn der Parteien Unterhalt in Höhe von 465 DM und an die Klägerin als für sie bestimmten Ehegattenunterhalt

(Trennungsunterhalt) 800 DM zu zahlen. Diese Beträge sind monatlich jeweils im Voraus, beginnend mit dem ersten Monat, der auf die Rechtskraft dieses Urteils folgt, zu zahlen. In diesem Umfang ist die Klage zulässig und begründet, im Übrigen ist sie unbegründet.

Der gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO erforderlichen Bestimmtheit des Klageantrags und damit der Zulässigkeit der Klage steht es nicht entgegen, dass der Klageantrag kein Anfangsdatum der erstrebten Verurteilung des Beklagten nennt. Verlangt - und teilweise zuerkannt - wurde Ehegatten- und Kindesunterhalt ab dem ersten Monat, der auf die Rechtskraft des Urteils folgt, deren Eintritt problemlos, ggf. mit Rechtskraftvermerk gemäß § 706 Abs. 1 ZPO, datiert werden kann und deshalb hinlänglich erkennen lässt, wann genau die Verurteilung des Beklagten zeitlich beginnt.

Die zulässige Klage ist teilweise begründet.

Anspruchsgrundlage sind § 1361 BGB (für den Ehegattenunterhalt) und die §§ 1601 ff BGB (für den Kindesunterhalt). Die anspruchsbegründende Voraussetzung der Bedürftigkeit des Kindes der Parteien liegt offen zutage. Nichts anderes gilt für die Klägerin selbst, deren aus Teilzeitarbeit erzieltetes Einkommen, wie an späterer Stelle darzulegen sein wird, grundsätzlich anrechnungsfrei bleiben muss.

Demnach hängt das Schicksal der Klage - und spiegelbildlich der Berufung - entscheidend von der finanziellen Leistungsfähigkeit des Beklagten als gesetzlichen Unterhaltsschuldners ab. **Der Beklagte ist selbstständig erwerbstätig.** Das Einkommen Selbstständiger ist erfahrungsgemäß, bedingt durch eine Vielzahl unterschiedlicher Faktoren, weitaus größeren Schwankungen unterworfen als das Einkommen eines abhängigen Arbeitnehmers, also eines Gehalts- oder Lohnempfängers. Deshalb muss ein **Durchschnitt von mehreren, mindestens 3 Jahren** gebildet werden, die so zeitnah wie eben möglich gegenüber der Laufzeit des Klagezeitraums sein sollen (*einhellige Meinung; vgl. statt aller: Kalthoener/Büttner/Niepmann, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts 7. Aufl., Rz. 587*).

Das Einkommen des Beklagten ab Beginn des Jahres 2000 lässt sich gegenwärtig nicht feststellen, weil die hierfür erforderlichen Unterlagen - u.a. Bilanzen, Gewinn- und Verlustrechnungen, Steuererklärungen und Steuerbescheide - angeblich noch nicht erstellt worden sind.

Belegt ist der Zeitraum bis einschließlich 1999, so dass an sich der Zeitraum vom 1.1.1997 bis 31.12.1999 die maßgebliche Berechnungsgrundlage wäre. Dabei lässt sich aber nicht verkennen, **dass allein das Kalenderjahr 1998 mit einem geschäftlichen Verlust geendet hat.** Deshalb spricht alles dafür, dass es sich dabei um einen so genannten „Ausrutscher“ handelt, weil die Jahre 1996, 1997 und 1999 sämtlich mit Gewinn abgeschlossen haben und weder vorgetragen noch auf sonstige Weise ersichtlich ist, dass im noch nicht belegten Anschlusszeitraum ab 1.1.2000 mit Verlusten zu rechnen ist.

Deshalb ist es gerechtfertigt, das Jahr 1998 bei der Einkommensermittlung außen vor zu lassen und stattdessen auf die Jahre 1996, 1997 und 1999 abzustellen. Zusätzlich hat der Senat aber auch das Jahr 1995 berücksichtigt, welches zumindest teilweise belegt ist und weil sich so ein noch besseres Bild von der finanziellen Leistungsfähigkeit des Beklagten gewinnen lässt.

Gemäß der Bilanz für 1995, den Bilanzen und Gewinn- und Verlustrechnungen für die Jahre 1996, 1997 und 1999 ergibt sich folgendes Bild:

1995: Gewinn	55.615,25 DM
1996: Gewinn	42.845,93 DM
1997: Gewinn	15.460,08 DM
1999: Gewinn	<u>50.138,96 DM</u>
Total:	164.060,22 DM

Das ergibt – als Zwischenergebnis – im monatlichen Durchschnitt (48 Monate) 3.417,92 DM.

Zwar fällt, worauf der Senat im Verlauf des Berufungsverfahrens mehrfach hingewiesen hat, auf, dass der Betrieb des Beklagten mit im Verhältnis zu seiner wirtschaftlichen Ertragskraft **horrenden Personalkosten** belastet ist. Es macht aber keinen Sinn, daran anknüpfend der Frage nachzugehen, ob hier vermeidbarer, unterhaltsrechtlich nicht zu berücksichtigender Aufwand betrieben wird, weil die Klägerin diesen Hinweis nicht aufgegriffen und nicht auf einer Aufklärung bestanden hat.

Die gegenüber den Gewinnen höheren Privatentnahmen sind ohne Bedeutung, hat doch der Beklagte zu Recht darauf hingewiesen, dass sie – zumindest teilweise – auf Kosten der Substanz seines Unternehmens getätigt worden sind und eben deshalb bei der Unterhaltsberechnung keine Rolle spielen dürfen.

Anders verhält es sich mit den Abschreibungen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs **können Abschreibungen unterhaltsrechtlich nur anerkannt werden, wenn und soweit sie sich mit einer tatsächlichen Verringerung der für den Unterhaltsbedarf verfügbaren finanziellen Mittel des gesetzlichen Unterhaltsschuldners decken** (BGH, FamRZ 1980, 770; 1984, 39, 40; 1985, 359).

Der Senat weiß, dass es in der Praxis auf nahezu unüberwindliche Schwierigkeiten stößt, die Wertminderung jedes einzelnen, von der Abschreibung erfassten Wirtschaftsgutes nach ihrem tatsächlichen Ablauf für dessen voraussichtliche gesamte Lebensdauer i.S.d. § 7 EStG darzulegen und auszumitteln. In nahezu jedem Fall müsste – nach entsprechender Substantiierung des Tatsachenvortrags, die dem gesetzlichen Unterhaltsschuldner vom Gericht ggf. gemäß § 139 ZPO aufzugeben wäre – ein Sachverständigengutachten eingeholt werden, was in aller Regel zu einem völlig unverhältnismäßigen Aufwand an Zeit und Geld führen würde.

Deshalb ist es einerseits schlicht unsinnig, die gesamten Abschreibungsbeträge zwecks Unterhaltsberechnung dem Einkommen des Pflichtigen zuzuschlagen. Andererseits aber muss der gesetzliche Unterhaltsschuldner es sich gefallen lassen, dass mit pauschalen Abschlägen zu seinen Lasten gearbeitet wird, sofern er nicht minutiös darlegt, dass und weshalb der Zeitraum der Abschreibung und der tatsächlichen Lebensdauer aller betroffenen Güter deckungsgleich sind. Letzteres hat der Beklagte nicht ausreichend dargelegt.

**Es gibt keinen Erfahrungssatz, dass geringwertige Güter nach einem Jahr – dann sind sie abgeschrieben – nicht mehr gebrauchsfähig sind** und nicht mehr gebraucht werden. Und der Hinweis des Beklagten, dass er Maschinen abschreibe, die infolge extremer Beanspruchung kurzfristig unbrauchbar seien, ist viel zu pauschal, um ihm nachgehen zu können. Deshalb bewendet es dabei, dass mit einem pauschalen Abschlag gearbeitet werden muss.

Der Senat veranschlagt den **Abschlag auf 1/3**, was in der gerichtlichen Unterhaltspraxis weitgehend geschieht (OLG Hamm, FamRZ 1999, 1349; Kalthoener/Büttner/Niepmann, a.a.O., Rz. 947; Heiß/Born, Unterhaltsrecht, Stand der 22. Ergänzungslieferung Februar 2001, I 10; Finke/Garbe/Büttner, Familienrecht in der anwaltlichen Praxis 3. Aufl., § 3 Rz. 73), und fallbezogen bedeutet,



**dass 1/3 der Abschreibungsbeträge dem unterhaltspflichtigen Einkommen des Beklagten zuzusetzen ist.** Die Abschreibungen machen in den Jahren 1996, 1997 und 1999 insgesamt 114.232,35 DM aus. 1/3 davon sind 38.077,45 DM.

Da für das Kalenderjahr 1995 wegen der unvollständigen Bilanz keine Abschreibungen ersichtlich sind, obwohl sie auch in jenem Jahre mit Sicherheit angefallen sind, das Jahr 1995 aber in die Unterhaltsberechnung einbezogen wurde, ist der Betrag von 38.077,45 DM vorbehaltlich der nachfolgenden Korrektur auf 48 Monate = 793,28 DM monatlich aufzuteilen, so dass sich das durchschnittliche monatliche Einkommen des Beklagten von 3.417,92 DM auf 4.211,20 DM erhöht.

Abziehen sind die urkundlich belegten Kosten des Beklagten für seine Teilhabe an der gesetzlichen Rentenversicherung, der Krankenversicherung, der Pflegeversicherung und der Unfallversicherung in monatlicher Gesamthöhe von 1.403,68 DM, so dass 2.807,52 DM verbleiben. Diesen Betrag hat der Senat auf 2.900 DM aufgestockt, um so der Tatsache Rechnung zu tragen, dass der Beklagte seine Abschreibungen für 1995 nicht belegt hat.

**Die Kosten, die er für weitere Renten-/Lebensversicherungen aufwendet,** können nicht abgezogen werden, weil er im Übrigen ausreichend versichert ist und angesichts seiner gesetzlichen Unterhaltsverpflichtung gegenüber Ehefrau und Kind keinen **übermäßigen Vorsorgeaufwand** treiben darf.

Der Senat hat in der letzten mündlichen Verhandlung das **Ehegatten-Realsplitting** angesprochen. Diese Erwägung kann aber nicht in die Unterhaltsberechnung einfließen, weil zurzeit völlig unklar ist, ob und was der Beklagte an Steuern zu zahlen hat, ist doch lediglich der Einkommensteuerbescheid für 1996, ergangen im Jahre 1998, vorgelegt worden, der für die gesamte Berechnung eines mehrjährigen Zeitraums ohne jede verwertbare Bedeutung ist.

Mit einem Einkommen von 2.900 DM fällt der Beklagte in die zweite Einkommensgruppe der Düsseldorfer Unterhaltstabelle nach ihrem maßgeblichen Stand vom 1.7.2001. Da er nur zwei Gläubigern kraft Gesetzes unterhaltspflichtig ist, ist er in die dritte Gruppe einzustufen, so dass sich für das Kind der Parteien als Tabellensatz 507 DM ergeben. Das sind 114% des Regelbedarfs nach der Regelbedarfs-VO.

Wegen § 1612b Abs. 5 BGB dürfen nur 42 DM des Kindergeldes abgezogen werden, so dass 465 DM zu zahlen sind.

Nun hat zwar das Familiengericht den Beklagten zur Zahlung von Kindesunterhalt in monatlicher Höhe von 522 DM abzüglich 135 DM hälftiges Kindergeld = 387 DM verurteilt. Das beruht aber allein auf dem im Zeitpunkt seiner letzten mündlichen Verhandlung vom 9.12.1999 maßgeblichen Tabellensatz der Düsseldorfer Unterhaltstabelle nach ihrem Stand vom 1.7.1999. Damals schuldete der Beklagte bei Zugrundelegung von 121% des Regelsatzes, wovon das Familiengericht ausgegangen ist, 522 DM (Tabellensatz) abzüglich 135 DM hälftiges Kindergeld.

Heute würde diese Tenorierung bedeuten, dass der Beklagte 538 DM (Tabellensatz) abzüglich 73 DM Kindergeld = 465 DM zu zahlen hätte. Es ändert sich also im Ergebnis nichts und es liegt auch kein Verstoß gegen § 308 ZPO vor. Die Klage bleibt infolge der Zurückweisung der Berufung hinsichtlich des Kindesunterhalts trotz veränderten Rechenwerks sachlich gerechtfertigt, so dass es keiner Anschlussberufung der Klägerin bedurfte, um dieses Ergebnis zu erzielen.

Zur Berechnung des **Unterhalts der Klägerin** verbleiben 2.900 DM abzüglich 507 DM = 2.393 DM. 3/7 davon ergeben 1.025 DM. Dadurch würde der notwendige Selbstbehalt des Beklagten unterschritten, der 1.500 DM beträgt. Deshalb stehen für die Klägerin nur 893 DM zur Verfügung.

Sie ist seit 15.2.2001 mit einem Pensum von 19,25 Wochenstunden erwerbstätig. **Dieses Einkommen stammt entgegen der Auffassung des Beklagten aus überobligatorischer Tätigkeit, weil der Sohn der Parteien erst am ... 2002 8 Jahre alt wird und vorher keine Arbeitsverpflichtung der Klägerin als des betreuenden Elternteils besteht** (vgl. Kalthoener/Büttner/Niepmann, a.a.O., Rz. 403 mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen in der Fußnote 657 ebenda).

Gleichwohl hat der Senat es für billig und gerecht gehalten, den Unterhaltsanspruch der Klägerin auf 800 DM monatlich zu beschränken, was einen geringfügigen Zugriff auf ihr Arbeits-einkommen bedeutet und bewirkt, dass dem Beklagten etwas mehr als der notwendige Selbstbehalt verbleibt.

(...)

## Prüfung des Jahresabschlusses

- Unterschlagungen des Finanzprokuristen
  - Stichprobenprüfungen
  - Organisationsfehler beim mandanteninternen Kontrollsystem
- (OLG München, Urt. v. 9.11.2000 - 14 U 181/99)

### Leitsätze (d. Red.):

1. Die Abschlussprüfung verpflichtet nicht zur Aufdeckung von Unterschlagungen.
2. Hinweise des Abschlussprüfers an den Vorstand genügen, wenn dieser außerhalb jeden Verdachts der Unterschlagungen steht.
3. Eine Stichprobenprüfung kann sich am Zufallsprinzip oder an der Umsatzgröße orientieren.
4. Belegen Rechnungen einzelne Beratungstätigkeiten, kann daraus nicht ein Dauerberatungsmandat abgeleitet werden.

### Zum Sachverhalt:

#### I.

Die Klägerin klagt aus abgetretenem Recht. Sie behauptet, die Beklagte habe ihre Pflichten als Berater und als Abschlussprüfer der Firma R. schuldhaft nicht erfüllt und der Firma R. dadurch einen Schaden in Höhe von mindestens 4.813.785,55 DM verursacht. Die auf die §§ 611, 675 BGB und § 323 Abs. 1 und 2 HGB gestützten Schadenersatzansprüche hat die Firma R. an die Klägerin am 27.1.1995/30.1.1995 abgetreten.

Jedenfalls seit 1989 war die Beklagte für die Firma R. als Jahresabschlussprüfer tätig, prüfte also den jeweiligen Jahresabschluss, erstellte den dazugehörigen Bericht und erteilte ein Testat. Nach der Behauptung der Klägerin war die Beklagte auch in verschiedenen anderen Angelegenheiten im Rahmen einer „laufenden Beratung“ tätig. Die Firma R. wurde zunächst in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG und dann in der Rechtsform einer GmbH geführt; im Jahre 1990 wurde das Unternehmen in eine Aktiengesellschaft umgewandelt. Die Beklagte führte die aktienrechtlichen Pflichtprüfungen der Jahresabschlüsse 1990 bis 1993 durch.

Bei der Firma R. war seit 1987 ein Herr K. als Leiter des Rechnungswesens beschäftigt; mit einem oder zwei Mitarbeitern erledigte er alle

Buchhaltungsvorgänge. Außerdem wurde ihm 1988 Alleinvollmacht für alle Bankkonten der Firma R. erteilt, so dass in seiner Person eine Verknüpfung von ausführender und kontrollierender Funktion des Buchhalters und zugleich Prokuristen vorlag (einerseits als allein Verfügungsberechtigter für die Bankkonten und gleichzeitig als Kontrollorgan für die gesamte Buchhaltung).

Diese Funktionsverknüpfung nutzte K. ab Herbst 1991 zu umfangreichen Veruntreuungen. Es soll sich um folgende Beträge handeln:

1991	600.000 DM
1992	2.650.000 DM
1993	1.430.000 DM
1994	<u>1.350.000 DM</u>

Insgesamt: 6.030.000 DM

K. führte die veruntreuten Beträge so genannten „Anlagevermittlern“ zu, die sie für seine Rechnung an internationalen Terminmärkten bzw. Börsen anlegen sollten. Von einem dieser „Anlagevermittler“ wurden insgesamt 1.254.141,33 DM an die Firma R. zurückgezahlt. Der Buchhalter und Prokurist K. erbrachte selbst 500.000 DM, worüber sich die Firma R. mit ihm verglich. Nach Zahlung einer weiteren (Vergleichs-)Summe des Anlagevermittlers S. in Höhe von 699.000 DM verblieb eine rechnerische Zwischensumme von 3.576.858,67 DM. Zu diesem Betrag addierte die Klägerin einen Zins-schaden bis 31.12.1994 von 1.236.926,88 DM, woraus sich der Klagebetrag von 4.813.785,55 DM ergibt.

Bei den Veruntreuungen ging K. in folgender Weise vor: Er zeichnete Schecks der Firma R. über runde Beträge zwischen 50.000 DM und 300.000 DM, die er an die Anlagevermittler übersandte. Diese Schecks wurden dann dem Konto der Firma R. belastet. Zur Verschleierung dieser Geldabflüsse buchte K. die der Firma R. belasteten Beträge auf Lieferantenverbindlichkeiten, was in der Weise geschah, dass K. das Guthaben eines Lieferanten um den fraglichen Betrag buchhalterisch reduzierte und damit den Eindruck erweckte, die Verbindlichkeiten der Firma R. bei diesem Lieferanten würden sich nur noch auf diesen verringerten Betrag belaufen.

In Wirklichkeit bestanden die Verbindlichkeiten der Firma R. in ursprünglicher Höhe fort, was allein aus der Buchhaltung nicht ersichtlich war. Lieferanten, die bei dieser Vorgehensweise offe-

ne Zahlungen anmahnten, wurden regelmäßig an den dafür zuständigen K. verwiesen, der die Lieferanten vertröstete. Dies war möglich, weil die Lieferanten der Firma R. großzügig und geduldig waren.

Dem Vorstand der Firma R., dem Zeugen W., wurde im Juni 1993 von einem Lieferanten mitgeteilt, dass die Unterschrift unter einem Wechsel dieser Lieferantenfirma offenbar bei der Firma R. gefälscht worden war. Von dem Vorstand der Firma R., dem Zeugen W., zur Rede gestellt, gab K. an, er hätte einen Lehrling die Ausstellung von Wechseln „üben lassen“; dabei sei ein Wechsel auf diese Lieferantenfirma ausgefüllt und unterschrieben worden. Dieser Wechsel sei dann versehentlich in den Geschäftsverkehr geraten. Trotz dieser groben Auffälligkeiten kam es nicht sofort zu einer umfassenden Untersuchung. Dadurch wurde es möglich, dass K. vom 1.9.1993 bis 24.2.1994 weitere Beträge in Höhe von angeblich 1.980.000 DM veruntreute.

Im Rahmen der Prüfung des Jahresabschlusses 1993 führte die Beklagte dann im Februar 1994 eine eingehende Sonderprüfung durch und deckte dabei die Veruntreuungen des Finanzprokuristen K. auf.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, die Beklagte habe es unter Außerachtlassung der Grundsätze einer ordnungsgemäßen Durchführung der Jahresabschlussprüfungen versäumt, für die Vollständigkeit und Richtigkeit der Prüfungshandlungen zu sorgen; dadurch seien die Unterschlagungen und Veruntreuungen des Buchhalters K. unentdeckt geblieben. Die Beklagte habe es insbesondere pflichtwidrig versäumt, die schon hinsichtlich des Buchungstextes auffälligen und prüfungswichtigen Konten 0731 und 72130 zu prüfen.

Im Rahmen der Jahresabschlussprüfungen sei die Beklagte auch verpflichtet gewesen, das so genannte interne Kontrollsystem (IKS) des Unternehmens zu prüfen. Dies habe die Beklagte versäumt und jedenfalls keine Warnhinweise in die Prüfungsberichte aufgenommen. Dadurch sei die Verknüpfung von ausführender und kontrollierender Funktion des Buchhalters und zugleich Prokuristen K. nicht als offensichtlicher Mangel des IKS offenbart worden; auch habe die Beklagte den Vorstand der Firma R. darauf nicht gesondert hingewiesen und keinen entsprechenden Vermerk in die Prüfungsberichte aufgenommen.

Die Klägerin hat weiter vorgetragen, die Beklagte sei aus einem laufenden Beratungsmandat heraus verpflichtet gewesen, die Firma R. auf den schwer wiegenden Mangel im internen Kontrollsystem hinzuweisen (Doppelfunktion Buchhalter und Prokurist K.) und auf Beseitigung dieses Mangels zu dringen. Die Funktionsverknüpfung in der Person des ausführenden und kontrollierenden Buchhalters und zugleich Prokuristen K. habe den durch die Veruntreuungen entstandenen Schaden erst möglich gemacht.

Diese Funktionsverknüpfung stelle einen außerordentlich schwer wiegenden Mangel des so genannten internen Kontrollsystems dar. Jeder Abschlussprüfer sei verpflichtet, auch das interne Kontrollsystem zu überprüfen und auf den ebenso schweren wie offenkundigen Mangel gesondert hinzuweisen und einen entsprechenden Vermerk in den Prüfungsbericht aufzunehmen. Dies alles sei nicht geschehen, so dass die Beklagte zum Ersatz des durch die Veruntreuung entstandenen Schadens verpflichtet sei.

Als ständiger Berater der Firma R. sei die Beklagte darüber hinaus verpflichtet gewesen, auf einer sofortigen Unterschlagungsprüfung zu bestehen, nachdem im Juni 1993 der Vorfall mit der Wechselfälschung bekannt geworden sei. Bei der dann zu erwartenden sofortigen Aufdeckung der Veruntreuungen des K. hätten weitere Veruntreuungen in Höhe von 1.980.000 DM vermieden werden können.

Bei der vorliegenden Verletzung von Aufklärungs- und Beratungspflichten müsse sich die Beklagte als Wirtschaftsprüfer eine Beweislastumkehr gefallen lassen in der Weise, dass die Beklagte nachweisen müsse, dass der Schaden auch bei Erfüllung ihrer Beratungspflichten eingetreten wäre.

(Anträge ...)

Die Beklagte hat bestritten, Prüfungs- und Sorgfaltspflichten bei den Jahresabschlussprüfungen verletzt zu haben. Unzutreffend sei auch, dass sie von der Firma R. ein Dauerberatungsmandat gehabt habe, das sie verpflichtet hätte, in besonderer Weise auf die Mängel im internen Kontrollsystem hinzuweisen. Neben ihrer Tätigkeit als Jahresabschlussprüfer und Steuerberater sei sie nur im Einzelfall mit Beratungsaufgaben beauftragt gewesen. Im Übrigen habe es besonderer Hinweise auf die Bedenklichkeit der Funktionsverknüpfung in der Person des Buchhalters und Prokuristen K. nicht bedurft; diese Um-

stände und die daraus resultierenden denkbaren Gefahren seien dem Vorstand der Firma R., dem Zeugen W., durchaus bekannt und bewusst gewesen.

Nicht einmal nach Bekanntwerden der offensichtlichen Wechselfälschung durch K. im Juni 1993 habe der Vorstand W. trotz entsprechenden Vorschlages eine umgehende Untersuchung für notwendig befunden bzw. akzeptiert, sondern sei vielmehr ständig darauf bedacht gewesen, das Vertrauensverhältnis zu K. nicht zu gefährden. Demgemäß habe W. die dringend angeratene Untersuchung bis zur nächsten Jahresabschlussprüfung verschoben.

Die Beklagte hat darauf hingewiesen, dass sie die Jahresabschlussprüfungen ordnungsgemäß durchgeführt und alle notwendigen Prüfungshandlungen, u.a. auch die Prüfung der so genannten OP-Liste, ordnungsgemäß vorgenommen habe. Dass dabei die Veruntreuungen des K. nicht erkannt worden seien, habe daran gelegen, dass dieser die Lieferantenkonten manipuliert habe, was eben nur möglich gewesen sei, weil K. sowohl die Funktion des Buchhalters als zugleich auch des Prokuristen innehatte. Dies sei dem Vorstand W. bekannt und bewusst gewesen und von ihm wegen seines unerschütterlichen Vertrauens zu K. trotz der daraus resultierenden Gefahren akzeptiert worden.

Soweit die Klägerin beanstande, dass aus den Arbeitspapieren und Jahresabschlussprüfungsberichten nicht alle einzelnen Schritte der Prüfungshandlungen ersichtlich seien, weist die Beklagte darauf hin, dass es nicht nötig sei, sämtliche einzelnen Prüfungshandlungen und Schritte sowie Hinweise zu dokumentieren; maßgeblich sei vielmehr, dass die erforderlichen Prüfungen und Hinweise vorgenommen worden seien.

Insgesamt ergebe sich, dass die Veruntreuungen zulasten der Firma R. nur dadurch möglich geworden seien, dass der Vorstand W. den hoch eingeschätzten Buchhalter K. mit allen nur erdenklichen Vollmachten ausgestattet habe, die diesen in die Lage versetzt hätten, wie ein Vorstand aufzutreten; Warnungen über die bestehende Doppelfunktion des K. habe W. unbeachtet gelassen. Aufgrund seines immensen Vertrauens zu K. habe der Vorstand W. nach Bekanntwerden der Wechselgeschichte die vorgeschlagene Sonderprüfung in das Jahr 1994 verschoben, ohne Herrn K. wenigstens ab sofort sorgfältig zu überwachen.

Letztlich habe sich bei R. das gesamte Unternehmensrisiko, auch das der Beschäftigung eines ungetreuen Arbeitnehmers, realisiert. (...)

Mit Endurteil vom 17.9.1998 hat das Landgericht die Klage abgewiesen.

## II.

Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung und bringt dazu im Wesentlichen vor:

Das Landgericht habe zu Unrecht den Klageantrag abgewiesen, den die Klägerin mit ihrer Berufung weiter verfolge. Die Beklagte sei dem Berufsbild und den Aufgaben des Wirtschaftsprüfers nicht gerecht geworden. So habe die Beklagte ihre Warnfunktion gegenüber dem Aufsichtsrat und dem Vorstand der Firma R. verletzt. Der Aufsichtsrat sei auf die Doppelfunktion des Herrn K. nachweislich nicht hingewiesen worden, obwohl dies nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (*BGHZ 16, 17 ff*) erforderlich sei. Nach dem Vorfall mit dem Wechsel sei kein Hinweis auf die Notwendigkeit einer sofortigen Sonderprüfung erfolgt.

Die Beklagte sei neben ihrer Funktion als bestellte Abschlussprüferin auch als sachverständige Beraterin der Geschäftsleitung der Firma R. tätig gewesen. Es habe sich bei dem Auftragsverhältnis zwischen den Parteien um ein Dauermandat gehandelt. Dies ergebe sich aus den vorgelegten Rechnungen. Ein Wirtschaftsprüfer, der dem Unternehmen beratend zur Seite stehe, habe darauf hinzuweisen, dass ein internes Kontrollsystem eingeführt werden müsse.

Entgegen der Meinung des Landgerichts, das von einer jeweils ordnungsgemäßen Jahresabschlussprüfung durch die Beklagte ausgehe, würden in dem Sachverständigengutachten jedoch umfangreiche Pflichtverstöße der Beklagten im Rahmen der Jahresabschlussprüfungen 1991 und 1992 festgestellt werden. Aber auch das Sachverständigengutachten selbst berücksichtige wesentliche Berufsgrundsätze nicht und komme deshalb zu widersprüchlichen Ergebnissen. Der Sachverständige führe zwar die notwendigen theoretischen Grundlagen auf, übergehe aber bei seiner anschließenden Prüfung und Argumentation diese Grundsätze einer ordnungsgemäßen Abschlussprüfung. Aufgrund der fehlenden Dokumentation habe von der Beklagten eine Prüfung gar nicht ordnungsgemäß durchgeführt werden können.

Trotz der Tatsache, dass im Ergebnis eine Saldenbestätigungsaktion mangels eines überprüften internen Kontrollsystems überhaupt nicht ordnungsgemäß durchführbar gewesen sei, komme der Sachverständige zu dem Ergebnis, dass offen bleiben müsse, inwieweit die manipulierten Salden auch bei Rückgriff auf die Kreditoren-Summen-Salden-Liste überhaupt entdeckt worden wären.

Auch in diesem Punkt sei das Sachverständigen-gutachten widersprüchlich. Eine Gesamtwürdigung der Kette der Pflichtverletzungen durch die Beklagte habe der Sachverständige nicht vorgenommen, obwohl sich die Notwendigkeit einer Gesamtbetrachtung aufgrund der Grundsätze einer ordnungsgemäßen Jahresabschlussprüfung ergebe. Die Detailprüfung hätte erheblich ausgeweitet werden müssen; dann wären die Manipulationen des Herrn K. aufgedeckt worden.

(Anträge ...)

Grundsätzlich sei festzuhalten, so die Beklagte, dass die Verantwortung für die Aufdeckung von Täuschungen und Veruntreuungen bei der Geschäftsleitung eines Unternehmens selbst liege. Des Weiteren müsse auf die grundlegenden Unterschiede zwischen einer Abschlussprüfung und einer Unterschlagungsprüfung hingewiesen werden. Ziel einer Jahresabschlussprüfung seien Aussagen über die ordnungsgemäße Erfassung der Geschäftsvorgänge und die Verarbeitung und Dokumentation des Buchungsstoffes. Die Veruntreuungen, die von Herrn K. offenbar mit Raffinesse angelegt worden seien, hätten mit den Mitteln einer Jahresabschlussprüfung nicht entdeckt werden können. Der Beklagten sei aber vor der im Jahre 1994 durchgeführten Sonderprüfung zu keiner Zeit der Auftrag zu einer Unterschlagungsprüfung erteilt worden.

Mit Ausnahme von hin und wieder von der Firma R. erteilten speziellen Einzelaufträgen mit eng umrissenem Aufgabenbereich habe es außerhalb der Prüfungsaufträge keinen Beratungsauftrag der Firma R. an die Beklagte gegeben. Alle warnenden Hinweise habe die Beklagte an den Vorstand, den Zeugen W., gerichtet. Weitere gesonderte Hinweise an den Aufsichtsrat seien nach Sachlage nicht veranlasst gewesen, da nach der Rechtsprechung der Vorstand oder der Aufsichtsrat zu unterrichten seien. Die Doppelfunktion des Herrn K. sei dem Vorstand, Herrn W., genau bekannt gewesen.

In der höchstrichterlichen Rechtsprechung sei anerkannt, dass nicht etwa ein Steuerberater oder ein Wirtschaftsprüfer darlegungs- und beweisbelastet dafür sei, dass ihm keine Pflichtverletzung zur Last falle, sondern der Mandant und Anspruchssteller trage die Darlegungs- und Beweislast für das behauptete Vorliegen einer objektiven Pflichtverletzung.

Zur Wechsellaffäre sei zu bemerken, dass die Beklagte keinesfalls hafte, wenn ihre Hinweise unbeachtet blieben. Von der Doppelfunktion des Herrn K. habe sowohl der Aufsichtsrat als auch der Vorstand gewusst. Falsche Buchungen des Herrn K. seien für die Beklagte nicht erkennbar gewesen.

Das interne Kontrollsystem sei bei den Abschlussprüfungen immer einer Prüfung unterzogen worden, wie sich aus den Hinweisen der Zeugin S. an den Vorstand ergebe. Auch das Sachverständigengutachten komme zu Recht zu dem Ergebnis, dass die Zeugin S. das interne Kontrollsystem effektiv überprüft und die vorhandenen Schwächen zum Gegenstand von entsprechenden warnenden Hinweisen gegenüber der Firma R. gemacht habe. Zusätzliche Prüfungsmaßnahmen hätten keine Anhaltspunkte für Unregelmäßigkeiten ergeben. So sei es nicht zu beanstanden, dass die Beklagte aufgrund der ihr vorgelegten OP-Listen eine Saldenbestätigungsaktion durchgeführt habe. Auch die ausgewählten Stichproben hätten zu keinerlei Beanstandungen geführt.

Ferner fehle es an jeder Kausalität der Prüfungstätigkeit der Beklagten für den entstandenen Schaden. Warnende Hinweise gegenüber dem Vorstand seien nachgewiesen, gesonderte und zusätzliche Hinweise gegenüber dem Aufsichtsrat seien sachlich und rechtlich nicht veranlasst gewesen. Es wäre Aufgabe des Vorstands, ggf. im Rahmen seiner Berichtspflicht, gewesen, den Aufsichtsrat zu unterrichten. Schließlich sei auch die Schadenhöhe von der Klägerin nicht substantiiert vorgetragen. (...)

Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet.

#### Aus den Gründen:

Mit dem Erstgericht ist der Senat im Ergebnis der Auffassung, dass eine Pflichtverletzung der Beklagten, die für einen Schaden bei der Firma R. kausal gewesen wäre, nicht nachgewiesen ist,

so dass der Klägerin aus abgetretenem Recht (§ 398 BGB) keine Schadenersatzansprüche gegen die Beklagte zustehen.

**Nach § 323 Abs. 1 HGB sind der Abschlussprüfer, seine Gehilfen und die bei der Prüfung mitwirkenden gesetzlichen Vertreter einer Prüfungsgesellschaft zur gewissenhaften und unparteiischen Prüfung und zur Verschwiegenheit verpflichtet.** Wer vorsätzlich oder fahrlässig seine Pflichten verletzt, ist der Kapitalgesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Danach würde die Beklagte haften, wenn sie bei den Jahresabschlussprüfungen bei der Firma R. in den Jahren 1991 bis 1994 nicht gewissenhaft geprüft hätte und sie deshalb die Veruntreuungen des Mitarbeiters K. fahrlässig nicht aufgedeckt hätte. Der Klägerin, der die Darlegungs- und Beweislast für das behauptete Vorliegen einer objektiven Pflichtverletzung durch die Beklagte obliegt, vermochte den entsprechenden Nachweis nicht zu erbringen.

1. Zutreffend weist die Beklagte zunächst auf die **grundlegenden Unterschiede zwischen einer Jahresabschlussprüfung und einer Unterschlagungsprüfung im Hinblick auf Aufgabe, Zwecksetzung und Verfahren hin.** Demnach ist die Unterschlagungsprüfung eine Sonder- oder Teilprüfung, die regelmäßig auf geschlossene Teilgebiete und Einzelheiten einzugehen hat. Die Jahresabschlussprüfung ist hingegen eine Prüfung, die nach vorgegebenen gesetzlichen Rahmenbedingungen die Feststellung der Gesetz- und Ordnungsmäßigkeit der Rechnungslegung und des Jahresabschlusses verfolgt.

**Gezielte Prüfungshandlungen zur Aufdeckung von Unterschlagungen sind nicht Gegenstand der Abschlussprüfung.** Der Abschlussprüfer hat eine Nichtaufdeckung nur dann zu vertreten, wenn er die **Tatbestände bei ordnungsgemäßer Durchführung der Abschlussprüfung mit berufsüblichen Methoden hätte feststellen können** (IDW, *Fachgutachten 1/1988, Seite 11*). Allerdings ist der Abschlussprüfer somit verpflichtet, im Rahmen der Prüfungsplanung, der Prüfung des internen Kontrollsystems und bei der Auswahl der Prüfungshandlungen die Möglichkeit von betrügerischen Handlungen zu berücksichtigen.

Unstreitig ist, dass der Beklagten vor der im Jahre 1994 durchgeführten Sonderprüfung zu keiner Zeit der Auftrag zu einer Unterschlagungsprüfung erteilt worden war. Damit be-

schränkt sich der Pflichtenumfang der Beklagten auf die gewissenhafte Durchführung der jeweiligen Jahresabschlussprüfungen.

In diesem Zusammenhang sei noch erwähnt, dass das Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG) vom 27.4.1998 für die in den Jahren 1991 bis 1994 durchgeführten Überprüfungen keine Anwendung findet, so dass für die Durchführung der Jahresabschlussprüfung und deren Ordnungsmäßigkeit von der bis 1998 bestehenden Sach- und Rechtslage auszugehen ist.

Wie sich aus den nachfolgenden Überlegungen ergibt, sind der Beklagten keine Pflichtverletzungen nachzuweisen, die für den Schaden bei der Firma R. ursächlich geworden sind.

2. Der Vorwurf der Klägerin, die Beklagte habe durch unterlassene Hinweise auf das **mangelhafte interne Kontrollsystem** bei der Firma R. die Veruntreuungen des Mitarbeiters K. ermöglicht bzw. deren alsbaldige Aufklärung verhindert, ist zum einen deshalb nicht haltbar, weil **die Doppelfunktion von K. als Chef und Ausführender der Buchhaltung und zugleich als allein Verfügungsberechtigter Prokurist dem Vorstand der Firma R., dem Zeugen W., ohnehin bekannt und bewusst war.** Zum anderen hat die Zeugin S., die die Jahresabschlussprüfungen ab 1991 (erstmalig 1991 für 1990) durchführte, bei ihren Vernehmungen vor dem Senat und in erster Instanz jeweils glaubhaft bekundet, dass sie bei allen Jahresabschlussprüfungen der Beklagten bei der Firma R. den Vorstand, den Zeugen W., stets und immer wieder darauf hingewiesen habe, dass aus der Doppelfunktion des Herrn K. Gefahren für das Unternehmen erwachsen könnten und der Vorstand auf diese Gefahren und Risiken achten solle.

Der entgegenstehenden Aussage des Zeugen W., dass Frau S. erstmalig 1994, also nach Aufdeckung der hier streitgegenständlichen Veruntreuungen durch Herrn K., ihn darauf hingewiesen habe, dass in einem einwandfreien internen Kontrollsystem anweisende und auszahlende Personen getrennt sein müssten (so genanntes Vier-Augen-Prinzip), vermag der Senat nicht zu folgen. Nachdem die Zeugin S. bereits frühzeitig erkannt hatte, dass in der Doppelfunktion des Herrn K. das Vier-Augen-Prinzip nicht gewahrt war und dass sich daraus Risiken und Gefahren ergeben könnten, ist es nahe liegend, dass sie als Prüfungsorgan den Vorstand unverzüglich darauf hinweist und nicht jahrelang untätig bleibt.

So hatte sie bereits in einem Schreiben vom 7.6.1991 die Klägerin auf Schwachstellen und Lücken im internen Kontrollsystem und der Organisation hingewiesen. Die entgegenstehende Aussage des Zeugen W. ist mit der Lebenserfahrung hingegen nicht zu vereinbaren.

Demnach geht der Senat davon aus, dass die Beklagte ihrer Hinweispflicht in vollem Umfang genügt hat. Wenn die Klägerin danach untätig bleibt und an der bestehenden Situation nichts ändern wollte, hat sie sich die daraus entstehenden Folgen selbst zuzuschreiben und kann diese nicht der Beklagten anlasten. **Der Abschlussprüfer kann keinesfalls haften, wenn seine Hinweise unbeachtet bleiben. Denn die Verantwortung dafür, dass die Geschäfte der Gesellschaft sachgemäß geführt werden, trägt der Vorstand und bei Verletzung der Aufsichtspflicht auch der Aufsichtsrat** (vgl. dazu BGHZ 16, 26).

Entgegen seiner ursprünglichen Meinung kommt der Senat nach der Vernehmung der Zeugin S. zu der Auffassung, dass ein **gesonderter Hinweis gegenüber dem Aufsichtsrat der Firma R.** nach Sachlage nicht geboten war. Abgesehen davon, dass es zum damaligen Zeitpunkt keine gesetzliche Grundlage gegeben hat, dass die Beklagte unmittelbar dem Aufsichtsrat hätte berichten müssen, hat die Zeugin S. bei ihrer Vernehmung vor dem Senat dazu ausgeführt, dass sie sich nicht an den Aufsichtsrat gewandt habe, um die Doppelfunktion des Herrn K. zu ändern, weil sie der Auffassung gewesen sei, dass der Aufsichtsrat bereits informiert gewesen sei. Denn der Vorsitzende des Aufsichtsrats habe in der Firma eine beratende Tätigkeit gehabt und sei auch unter dem Jahr zu den Aufsichtsratssitzungen hinzugezogen worden.

Damit durfte die Zeugin S. aus ihrer Sicht der Dinge davon ausgehen, dass die Doppelfunktion des Mitarbeiters K. auch dem Aufsichtsrat, zumindest aber dessen Vorsitzenden, bekannt war. Schließlich sind **warnende Hinweise** nach der damaligen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 16, 17, 25) **an den Vorstand oder den Aufsichtsrat zu richten. Dabei genügt ein Hinweis an den Vorstand dann, wenn der Vorstand außerhalb eines jeden Verdachts der Unregelmäßigkeiten steht.**

Ferner ist nicht zu beanstanden, dass die Hinweise der Zeugin S. auf die Gefahren der bestehenden Doppelfunktion des Herrn K. **mündlich gegenüber dem Vorstand** gegeben wurden. Der Bundesgerichtshof (a.a.O.) hat derartige

mündliche Hinweise vielfach als zweckvoll bezeichnet, schon um Kreditschädigungen oder anderweitige Nachteile durch eine schriftliche Fixierung zu vermeiden. Ein besonderer Anlass für mündliche Hinweise bestand vorliegend darin, dass Herr K. auf ausdrücklichen Wunsch und Drängen des Herrn W. von derartigen Hinweisen nichts erfahren sollte, damit diesem gegenüber kein Misstrauen bekundet werde, was bei schriftlichen Hinweisen hätte der Fall sein können. Hinweise in den Prüfungsberichten oder in einem Management-Letter sollten wegen der vom Vorstand gewünschten absoluten Vertraulichkeit nicht erfolgen.

Auch das gerichtlich bestellte Sachverständigen-gutachten ist zu dem Ergebnis gekommen, dass die Zeugin S. das interne Kontrollsystem effektiv überprüft und die vorhandenen Schwächen des internen Kontrollsystems zum Gegenstand von entsprechenden warnenden Hinweisen gegenüber der Firma R. gemacht hat.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass von einem Verstoß gegen Hinweispflichten nicht die Rede sein kann. Die Beklagte, d.h. die für sie handelnde Zeugin S., hat in geeigneter Weise auf die Doppelfunktion des Herrn K. und auf die daraus möglicherweise entstehenden Gefahren und Risiken hingewiesen. Die Einleitung von konkreten Maßnahmen aufgrund der erteilten nachdrücklichen Hinweise war Sache des Vorstands der Firma R. und nicht der Beklagten, der als Prüfungsgesellschaft kein innerbetriebliches Weisungsrecht zustand.

3. Auch der weitere Vorwurf der Klägerin, die Beklagte habe es unter Außerachtlassung der Grundsätze einer ordnungsgemäßen Durchführung der jeweiligen Jahresabschlussprüfungen **versäumt, für die Vollständigkeit und Richtigkeit der Prüfungshandlungen zu sorgen**, und dadurch verursacht, dass die Unterschlagungen und Veruntreuungen des Buchhalters K. unentdeckt geblieben seien, blieb unbewiesen.

Zutreffend bringt die Beklagte vor, dass die **sachliche Prüfungsplanung bei einer erfahrenen Wirtschaftsprüfungsgesellschaft**, wie der Beklagten, nicht unbedingt der schriftlichen Vorfixierung im Sinne eines gesonderten Strategiepapiers bedarf. Die Prüfungsstrategie ergibt sich für jedes Unternehmen aus einer Anwendung der **berufsständischen Prüfungsprinzipien** auf die vorgefundene konkrete Situation. Die gerichtlich bestellte Sachverständige hat darauf hingewiesen, dass es letztlich auf die tat-

sächlich durchgeführten Prüfungshandlungen – insbesondere im Bereich der Kreditoren – ankomme, die hier den Anforderungen des Fachgutachtens ohne weiteres entsprochen haben.

**Auch nach Ansicht des Senats ist die schriftliche Dokumentation dessen, was vorgenommen wurde, nicht entscheidend; vielmehr ist wichtig, welche Prüfungsmaßnahmen und Hinweise effektiv erfolgt sind.**

Bei den **Saldenbestätigungen** erfolgte nach den Prüfungsergebnissen des Sachverständigengutachtens die Auswahl der **Stichproben nach der Höhe des Saldos**. Dies ist ein nach den berufsständischen Prüfungsgrundsätzen zulässiges Prüfungskriterium und stellt keinen Verstoß gegen die Grundsätze einer ordnungsgemäßen Prüfung dar. Der Buchhaltungsleiter K. hat **der Prüferin zur Prüfung Kreditoren- und OP-Listen vorgelegt, in denen sogar eine tiefere Untergliederung enthalten war**. Die Zeugin S. hat die ihr vorgelegten OP-Listen als in Ordnung befunden, so dass sich kein vernünftiger Grund ergeben habe, an der sachlichen Richtigkeit zu zweifeln, zumal die ausgewählten Stichproben zu keinerlei Beanstanden geführt haben.

Des Weiteren hat die Zeugin S. als Abschlussprüferin die **Funktionstüchtigkeit des EDV-Systems überprüft und für in Ordnung befunden**. Irgendwelche Hinweise auf Unregelmäßigkeiten haben sich dabei nicht ergeben. Auch für die Möglichkeit eines manuellen Eingreifens in die EDV lagen aus damaliger Sicht keine Anhaltspunkte vor. Auch die Prüfung des Kontos „Diverse Z“ im Jahre 1993 ergab für die Führung dieses Kontos im Jahre 1992 keine besonderen Auffälligkeiten, so die Zeugin S.

Schließlich hat auch die Vernehmung des Sachverständigen B. durch den Senat keine Hinweise auf ein pflichtwidriges Verhalten der Beklagten erbracht, das für den eingetretenen Schaden ursächlich geworden wäre.

Der Sachverständige nahm zunächst auf das von ihm mit verfasste Gutachten vom 20.3.1998 Bezug. Eine Auswertung dieses Gutachtens ergibt, dass davon auszugehen ist, dass selbst bei umfassender schriftlicher Dokumentation von Prüfungsplanung und allen Prüfungshandlungen sowie bei Vorliegen von vollständigen Kreditoren-Summen-Salden-Listen mit den Mitteln einer Jahresabschlussprüfung keine Entdeckung der Manipulationen des Herrn K. hätte erfolgen können und müssen.

Zwar verkennt der Senat nicht, dass nach dem Gutachten eine umfassendere Prüfung hätte stattfinden können. Weiter gehende Prüfungshandlungen führten allerdings, so das Gutachten, noch nicht dazu, dass die Unterschlagung mit Sicherheit hätte entdeckt werden müssen. Die Beklagte habe das hinsichtlich des Buchungstextes auffällige und prüfungswichtige Konto 0731 geprüft, habe es aber unterlassen, das ähnlich charakterisierte Konto 72130 gesondert zu prüfen. **Eine direkte Verpflichtung, so das Gutachten, unter einer Reihe besonderer Konten gerade auch dieses auszusuchen, lässt sich aufgrund der üblicherweise angewandten Prüfungsverfahren nicht zwingend ableiten.**

Danach führte der Sachverständige im Senatstermin u.a. aus, dass eine **Durchsicht jedes einzelnen Kontos auch das WP-Handbuch nicht vorsehe**. Die Antwort des Herrn K. anfangs der 90er Jahre, er könne keine Umsatzlisten ausdrucken, das sei nur einmal im Jahr möglich, erscheine ihm, dem Sachverständigen, für den Prüfer Frau S. plausibel. Wären die Konten, die zusätzlich überprüft werden sollten, nach dem **Zufallsprinzip** ausgewählt worden, wäre die Entdeckungswahrscheinlichkeit gering gewesen. Wären die Konten nach **Umsatzgröße** ausgewählt worden, so wäre die Wahrscheinlichkeit für eine Entdeckung der Manipulationen des Herrn K. noch geringer gewesen, weil das manipulierte Konto keinen Umsatz aufwies. Eine gezielte Prüfung dieses Kontos wäre nur bei reinem Zufall eine Frage der Möglichkeit gewesen.

Daraus ergebe sich, so der Sachverständige, dass eine weitere Prüfung nur nach dem Zufallsprinzip zur Entdeckung der Manipulationen geführt hätte, so dass nicht mit Sicherheit gesagt werden könne, dass dann die Manipulationen des Herrn K. aufgedeckt worden wären. Abschließend erklärt der Sachverständige, dass es berufsüblichen Grundsätzen entspreche, bei der Prüfung bestimmter Bereiche sich **über die Qualität der Geschäftsvorfälle über Stichproben Gewissheit zu verschaffen**. Eine **100%ige Prüfung** aller, z.B. hinter einem Konto stehenden Buchungen ist bei Konten mit einer Vielzahl von Buchungen nicht üblich.

Unter Zugrundelegung des schriftlichen Gutachtens und den Ausführungen des Sachverständigen B. vor dem Senat steht für den Senat fest, dass es der Zeugin S. aus ihrer damaligen Sicht nicht möglich gewesen war, die Untreuehandlungen des Mitarbeiters K. zu entdecken.



Der Einholung eines Obergutachtens – wie von der Klägerin beantragt – bedarf es nicht. Nach § 412 Abs. 1 ZPO kann das Gericht eine neue Begutachtung durch dieselben oder durch andere Sachverständige anordnen, wenn es das Gutachten für ungenügend erachtet. Danach steht die Einholung eines weiteren Gutachtens im Ermessen des Gerichts und ist nur ausnahmsweise geboten. Durch die Vernehmung des Sachverständigen B., der das Gutachten vom 20.3.1998 mit verfasst hat, hat sich der Senat die sichere Überzeugung von der Richtigkeit des Gutachtens verschafft. Dabei konnte sich der Senat von der Sachkunde des Gutachters überzeugen. Im Übrigen sind auch keine Widersprüche vorhanden, die durch ein neues Gutachten aufzuklären wären.

4. Des Weiteren hat sich die Beklagte auch nach dem Bekanntwerden der **Wechselaffäre** im Juni 1993 pflichtgemäß verhalten, indem sie auf einer sofortigen Klärung der Angelegenheit durch Anberaumung einer **Sonderprüfung bestanden** hat.

Die Zeugin S. hat dazu ausgeführt, dass Herr W. nach dem Bekanntwerden der Wechselaffäre um einen Termin bei der Beklagten gebeten habe. Ein solcher habe alsbald mit Herrn Dr. B., Herrn W. und ihr, der Zeugin, stattgefunden. Es sei dann eine Sonderprüfung vereinbart worden. Nach Auffassung der Beklagten sollte diese so bald wie möglich, nach Auffassung des Herrn W. nach dem September stattfinden. Sie habe dann, so die Zeugin weiter, einen Termin für Oktober fix festgelegt. Auf Wunsch von Herrn W. sei dieser Termin schließlich in den Februar 1994 verlegt worden.

Danach steht fest, dass die Beklagte bei der Besprechung vom 21.7.1993 eine sofortige Sonderprüfung als notwendig erachtet hat, ohne dass der Vorstand der Firma R. darauf habe eingehen wollen und von sich aus zunächst einen späteren Termin vorgeschlagen und diesen Termin schließlich bis zur nächsten Jahresabschlussprüfung in den Februar 1994 hinein verschoben hat. Daraus folgt, dass die Beklagte zur sofortigen und sachgemäßen Aufklärung dieser Angelegenheit drängte und nur durch das zögerliche Verhalten des Zeugen W. eine umgehende Sonderprüfung verhindert wurde.

**Auch in diesem Fall gilt, dass ein Abschlussprüfer keinesfalls haftet, wenn seine Hinweise unbeachtet bleiben.** Denn die Verantwortung dafür, dass die Geschäfte der Gesellschaft sach-

gemäß geführt werden, trägt der Vorstand. Einer gesonderten Unterrichtung des Aufsichtsrats hatte es nicht bedurft, da es sich nicht um ein schädigendes Verhalten des Vorstands gehandelt hat. Die Beklagte ist somit auch nicht dafür verantwortlich, dass der Mitarbeiter K. vom 1.9.1993 bis 24.2.1994 weitere Beträge in Höhe von angeblich 1.980.000 DM veruntreute. Denn bei einer sofortigen Sonderprüfung wäre es nicht mehr zu weiteren Veruntreuungen durch K. gekommen.

5. Mit dem Erstgericht ist der Senat schließlich der Auffassung, dass zwischen der Beklagten und der Firma R. **kein über die Tätigkeit als Abschlussprüfer und Steuerberater hinausgehendes „laufendes“ Beratungsverhältnis bestanden hat.** Die Rechnungen, auf die sich das klägerische Vorbringen stützt, lassen erkennen, dass darin jeweils einzelne bzw. beschränkte Beratungstätigkeiten berechnet wurden und aus keiner der vorgelegten Rechnungen hervorgeht, dass Vergütung für ein „Dauerberatungsmandat“ verlangt wird.

**Aus dem Sachvortrag der Parteien ergibt sich im Übrigen nichts, dass die Beklagte von sich aus Aufträge und Auftragsumfang hätte gestalten können, sondern dass sie jeweils nur auf Anforderung ihrer Mandantin, der Firma R., tätig wurde.**

Zusammenfassend ist mit dem Erstgericht festzustellen, dass die umfangreichen Veruntreuungen des Buchhalters und Finanzprokuristen K., der dabei sehr geschickt vorgegangen war, durch die dem Vorstand W. bekannte und bewusste Doppelfunktion des K. möglich waren. Dass die Unterschlagungen nicht früher entdeckt wurden, lag nicht an der Verletzung von Prüfungspflichten der Beklagten im Rahmen der jeweiligen Jahresabschlussprüfungen. Aufgabe der Abschlussprüfung, zu der auch die Prüfung des internen Kontrollsystems gehört, ist nicht die Aufdeckung strafrechtlicher Tatbestände.

Die Gefahr, die in der Doppelfunktion des Mitarbeiters K. lag, war dem Vorstand der Firma R. durch Hinweise der Zeugin S. bekannt; die Risiken wurden aber von dem Zeugen W. unterschätzt, da „es sich der Zeuge gar nicht vorstellen konnte und er auch nicht glauben wollte, dass Herr K. solche Sachen macht“. Dafür, dass die Klägerin Hinweise durch die Beklagte unbeachtet ließ, hat die Beklagte nicht einzustehen.

(...)

## GI Hinweise

### Time Management für Anwälte

Zeit ist ein kostbares, weil nicht vermehrbares Gut. Dies gilt vor allem für den Anwalt, der unter ständigem Fristendruck eine enorme Bandbreite von Aufgaben bewältigen muss. Nur ein Anwalt, der seine Arbeitsabläufe inhaltlich und zeitlich optimiert, kann langfristig seinen beruflichen Erfolg und seine private Lebensqualität sicherstellen.

Diese Neuerscheinung soll Rechtsanwälten helfen, die knappe Ressource Zeit bei ihrer täglichen Arbeit voll auszuschöpfen. Der Autor, selbst ein erfahrener Anwalt, gibt dazu praktische Tipps und Hinweise – von der Bearbeitung der Tagespost über die Terminplanung bis zur Abfassung von Schriftsätzen. Zahlreiche Abbildungen und Checklisten veranschaulichen die Darstellung.

**Dr. Benno Heussen: Time Management für Anwälte, Verlag C.H. Beck, 2001, XV, 203 Seiten, gebunden, 20 €, ISBN 3-406-48399-2**

### Beendigung von Sozietätsverhältnissen

Zur Sozietät als klassischer Berufsausübungsform für Freiberufler gab es bislang keine zusammenhängende Darstellung zu den Problemen, die ihre Beendigung mit sich bringt. Gerade die Gemengelage von Gesellschaftsrecht, Berufsrecht und Steuerrecht bereitet in der Praxis bei Sozietätswechsel und Sozietätsauflösung besondere Probleme. Hier schafft das vorgestellte Werk Abhilfe.

Nach der Darstellung der gesellschafts- und berufsrechtlichen Grundlagen setzt der Autor einen ersten Schwerpunkt bei der Auseinandersetzungsrechnung. Gerade die Ermittlung des Praxiswerts kann sich hier als sehr schwierig erweisen. Vielfach sollen Abfindungsklauseln, insbesondere Buchwertklauseln, die Auseinandersetzung vereinfachen. Der Autor zeigt, wie sich diese vor dem Hintergrund der BGH-Rechtsprechung zulässig gestalten lassen.

Auch zur Mandatsverteilung, zu Wettbewerbs- und Mandantenschutzklauseln und zur Fortführung des Namens eines ausgeschiedenen Partners zeigt der Autor praktikable Lösungen auf.

Ein eigenes Kapitel widmet sich schließlich den steuerrechtlichen Konsequenzen der Beendigung des Sozietätsverhältnisses.

Der Band weist den Weg durch die Schwierigkeiten, die ein Sozietätswechsel bzw. eine Sozietätsauflösung mit sich bringt, und zeigt zuverlässige rechtliche Lösungen für diese häufig äußerst konfliktträchtigen Situationen auf.

**Heller: Die Beendigung freiberuflicher Sozietätsverhältnisse, von RA Dr. Matthes Heller – Heft 85 der Schriftenreihe „Der Rechts- und Steuerdienst“ – Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2000, 244 Seiten, DIN A5, broschiert, 39,90 €, ISBN 3-504-64085-5**

### Altersteilzeit

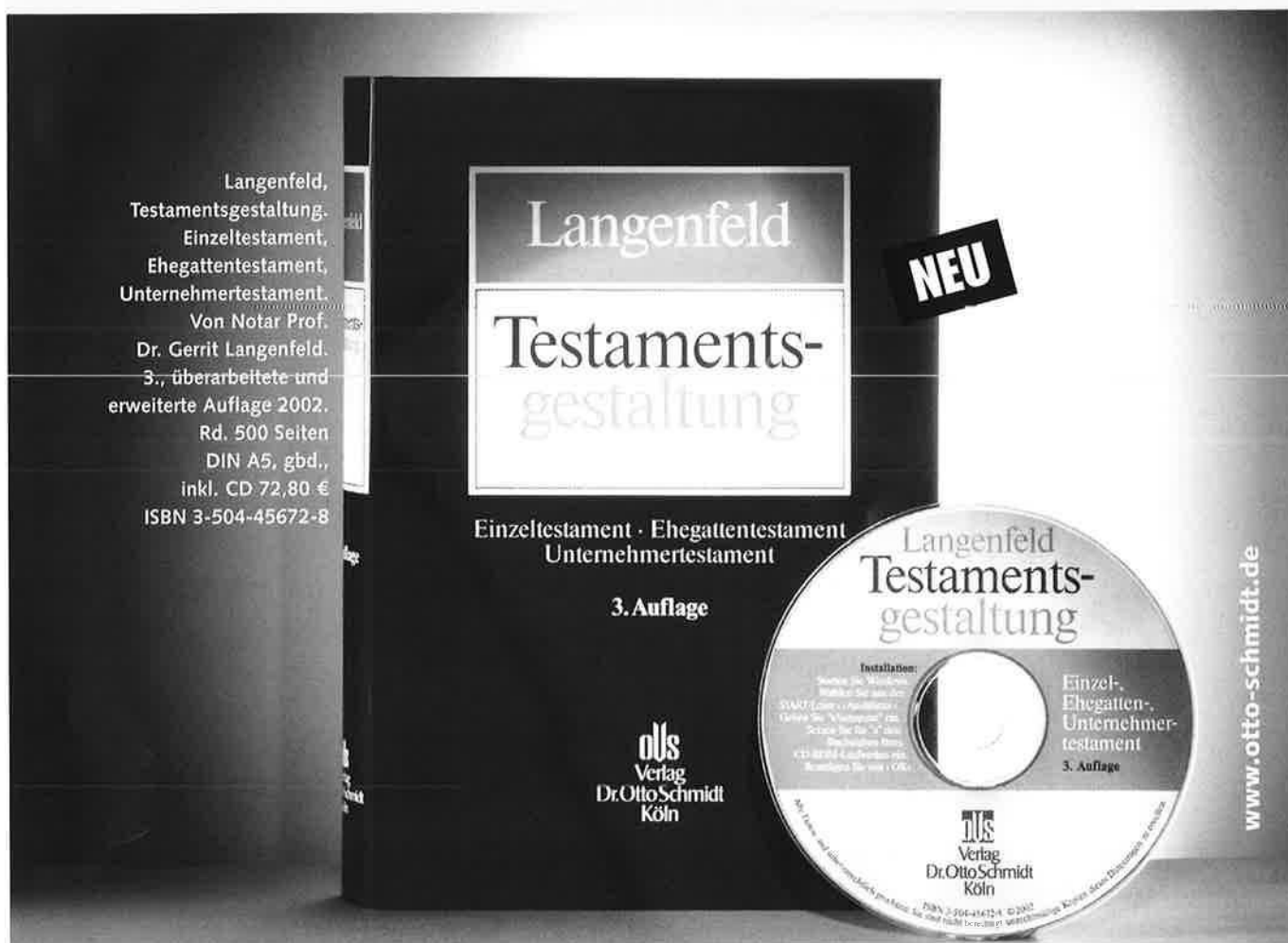
Das Thema Altersteilzeit spielt in der betrieblichen Praxis eine immer wichtigere Rolle. Insbesondere in Form des so genannten Blockmodells hat die Förderung der Teilzeitarbeit älterer Arbeitnehmer einen erheblichen Aufschwung erfahren, der sich auch in den inzwischen fast flächendeckend vorhandenen Tarifverträgen zur Regelung der Altersteilzeit widerspiegelt.

Die Darstellung von Leisbrock zeigt auf, welche Gestaltungsmöglichkeiten das Gesetz bietet, an welche Voraussetzungen die Inanspruchnahme der staatlichen Förderung durch die Bundesanstalt für Arbeit gebunden ist und was bei der Umsetzung zu beachten ist. Probleme entstehen insbesondere, wenn die Altersteilzeit im die Praxis beherrschenden Blockmodell nicht planmäßig beendet wird. Für diese Störfälle, seien sie durch Kündigung, Krankheit oder Tod des Arbeitnehmers verursacht, stellt Leisbrock dar, wie die Rückabwicklung erfolgen kann. Auch für die Fälle des Betriebsübergangs, der Einführung von Kurzarbeit oder der Insolvenz des Arbeitgebers werden praktikable Lösungswege gewiesen.

Neben den individual- und kollektivarbeitsrechtlichen Voraussetzungen und Auswirkungen von Altersteilzeit werden auch die handelsbilanziellen, steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Aspekte erörtert. Sehr nützlich ist schließlich der Anhang, der neben verschiedenen Beispielen von Altersteilzeit-Tarifverträgen Muster für Altersteilzeit-Arbeitsverträge nach dem Grund- und Blockmodell bietet.

**Leisbrock: Altersteilzeitarbeit, von Dr. Thorsten Leisbrock – Band 28 der Schriftenreihe „Rechtsfragen der Wirtschaft“ – Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2001, 482 Seiten, DIN A5, broschiert, 65,45 €, ISBN 3-504-68028-8**

# Ende gut, alles gut.



Das Buch der Praxis für die optimale Gestaltung letztwilliger Verfügungen im privaten wie betrieblichen Bereich. Praktisch alle in Rechtsprechung und Literatur behandelten Gestaltungsmöglichkeiten werden verständlich dargestellt, unter zivil- und steuerrechtlichen Aspekten gut erläutert und für die Umsetzung im Einzelfall nutzbar gemacht. Die zahlreichen Formulierungsvorschläge, die Ihnen auch auf CD zur Verfügung stehen, führen Sie vom konkreten Problem direkt zur Lösung. Die aktuellen Gesetzesreformen sind in der Neuauflage in vollem Umfang berücksichtigt. Ende gut, alles gut: Testamentsgestaltung mit Langenfeld.

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

**BESTELLSCHEIN** Fax: 02 21 / 9 37 38 - 943

☒ Ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Langenfeld  
**Testamentsgestaltung 3. Auflage, gbd., inkl. CD 72,80 €**  
Preisstand: Juli 2002. ISBN 3-504-45672-8

Name \_\_\_\_\_  
Straße \_\_\_\_\_  
PLZ \_\_\_\_\_ Ort \_\_\_\_\_  
Datum \_\_\_\_\_ Unterschrift \_\_\_\_\_

Anspruch auf Honorarrückforderung gegen Buchhaltungsbüro: Nachbesserungsanspruch • Werk- oder Dienstvertrag? • Verweigerung, Unzumutbarkeit der Nachbesserung (BGH); Steuerberaterhaftung: Buchführungsauftrag • Betriebsprüfung • Unstimmigkeiten bei Unterlagen • Verjährungsbeginn, § 68 StBerG (OLG Hamm); Anwaltshaftung: Entschuldungsvergleich • Insolvenzanfechtung •

Weiterleitung von Treuhandgeldern • Schaden (OLG Düsseldorf); Versicherungsschutz: Wesentliche Pflichtverletzung • Treuhänder • Bindung des Haftpflichturteils (OLG Köln); Steuerberaterhaftung: Eheleute als Mandanten • Belehrungspflicht • Umsatzsteuerfreie Grundstücksübertragung (OLG Düsseldorf); und aktuelle Entscheidungen, die von besonderer Bedeutung sind



Immer häufiger stehen Geschäftsführer und Vorstände wegen angeblicher Verletzung der Sorgfaltspflicht im Kreuzfeuer der Kritik und werden auf Schadenersatz verklagt. Es können ihnen Fehleinschätzungen der Marktsituation, Fehlleitungen von Investitionen oder kaufmännische Fehler vorgeworfen werden. Publikumswirksame Fälle wie EM-TV und Infomatec sind hier nur die Spitze des Eisberges.

Dass sich dieser Trend verstärkt hat, liegt zum einen an der steigenden Zahl von Unternehmensschieflagen.

Anspruchsteller sind dann vielfach nicht nur außen stehende Dritte (z.B. Insolvenzverwalter), sondern auch die Unternehmen selbst. Zum anderen lässt sich eine wachsende Anspruchsmentalität beobachten. Die Bereitschaft, Ansprüche gegen Manager geltend zu machen, nimmt sprunghaft zu.

Den erforderlichen Versicherungsschutz für das Management mittelständischer Kapitalgesellschaften bietet die Gerling D&O Vermögensschadenhaftpflicht-Versicherung für Unternehmensleiter.

## 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 eingeschlossen. Bestellungen nimmt der Herausgeber entgegen.