

INHALT:	Editorial	Seite 184
	GI Aktuell	Seite 184
	GI Leitsätze	Seite 186, 208
	Anspruch auf Honorarrückforderung gegen Buchhaltungsbüro Nachbesserungsanspruch / Werk- oder Dienstvertrag? / Verweigerung der Nachbesserung / Unzumutbarkeit der Nachbesserung (BGH, Urt. v. 7.3.2002 - III ZR 12/01)	Seite 187
	Fristenkontrolle Büroorganisation / Vorfristeintragung / Überwachung des Personals (BGH, Beschl. v. 30.10.2001 - VI ZB 43/01)	Seite 191
	Versicherungsschutz Wissentliche Pflichtverletzung / Treuhänder / Bindung des Haftpflichturteils (OLG Köln, Urt. v. 14.5.2002 - 9 U 185/98)	Seite 193
	Steuerberaterhaftung Buchführungsauftrag / Betriebsprüfung / Unstimmigkeiten bei Unterlagen / Verjährungsbeginn, § 68 StBerG (OLG Düsseldorf, Urt. v. 5.2.2002 - 23 U 22/01)	Seite 197
	Steuerberaterhaftung Eheleute als Mandanten / Belehrungspflicht in der Auseinandersetzungsphase / Umsatzsteuerfreie Grundstücks- übertragung und deren Folgen (OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.10.2001 - 23 U 31/01)	Seite 205
	GI Hinweis	Seite 208



Editorial

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

der 3. Zivilsenat des BGH musste sich mit der Klage **auf Honorarrückzahlung gegen ein Buchhaltungsbüro** auseinander setzen. Er erörtert zunächst ausführlich das unterschiedliche Haftungskonzept von Werk- und Dienstvertrag. Im Unterschied zum Steuerberatungsvertrag sieht er in dem Buchhaltungsvertrag eher werkvertragliche Elemente. Entscheidend war die Frage, ob die Nachbesserung dem Buchführer zumutbar und von ihm tatsächlich verweigert wurde. Die Schuldrechtsmodernisierung hat aus dem Nachbesserungsrecht terminologisch einen Nacherfüllungsanspruch gemacht.

Eine **erfolgreiche Wiedereinsetzung verlangt eine gut dokumentierte Fristenkontrolle** in Ihrem Büro. Eine fehlerfreie Organisation erfordert u.a. die Eintragung des Fristendes und einer Vorfrist von mehr als drei Tagen (BGH).

Zum **Risikoausschluss in der Berufshaftpflichtversicherung wegen wissentlicher Pflichtverletzung** liegt ein interessantes Urteil des OLG Köln vor. Wurde der Versicherungsnehmer wegen grob fahrlässiger Pflichtverletzung verurteilt, hindert das nicht den Einwand des Versicherers, dieser habe wissentlich fehlerhaft gehandelt, so dass kein Deckungsschutz bestehe. Das ist nur ausgeschlossen, wenn im Haftungsurteil ausdrücklich festgestellt wird, wissentlich pflichtwidriges Verhalten liege nicht vor. In diesem Fall tritt eine **Bindungswirkung** für den Versicherer ein und er hat Versicherungsschutz zu gewähren. Wenn aber Tatsachen oder Rechtsfragen, die für den Risikoausschluss von Bedeutung sind, offen geblieben sind, kann keine Bindung eintreten. Im konkreten Fall ging es um die Freigabe von Geldern, obwohl keine Banksicherheiten vorlagen.

Zu den Belehrungspflichten bei Erledigung des **Buchführungsauftrags** wiederholt das OLG Düsseldorf, dass der Steuerberater nicht nur Unterlagen zur Verarbeitung entgegennehmen darf. Er hat unmissverständlich auf das Fehlen bzw. auf Unstimmigkeiten in den Unterlagen des Mandanten hinzuweisen. Das war versäumt worden und der Mandant mit überhöhten Steuerschätzungen, Vollstreckungs- und Steuerberaterkosten belastet worden. Die **Verjährung des Regressanspruchs beginnt** mit dem **ersten Teilschaden**, d.h. mit Bekanntgabe der Steuerschätzung. Dieser Zeitpunkt gilt auch für die später erst entstandenen Vollstreckungs- und Steuerberaterkosten.

Berät der Steuerberater ein Ehepaar, ändern sich die Beratungspflichten, wenn dieses sich in der **Phase der Auseinandersetzung** befindet. Die Familie ist nicht mehr als wirtschaftliche Einheit zu betrachten. Er muss über die Folgen bei jedem Ehegatten belehren und steuerrechtliche Varianten aufzeigen (OLG Düsseldorf).



Mit freundlichen Grüßen
Ihr Dr. Jürgen Gräfe

GI Aktuell

BFH: Bundesfinanzhof ändert Rechtsprechung zum so genannten anschaffungsnahen Aufwand

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit zwei Grundsatzentscheidungen vom 12.9.2001 – IX R 39/97 und IX R 52/00 seine Rechtsprechung zum so genannten anschaffungsnahen Aufwand bei Immobilien geändert. Aufwendungen für die Instandsetzung und Modernisierung eines Wohngebäudes sind dann nicht sofort als Werbungskosten (§ 9 des Einkommensteuergesetzes – EStG) bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung (§ 21 EStG) abziehbar, wenn es sich um Anschaffungs- oder Herstellungskosten handelt; in diesem Fall sind sie nur im Rahmen der Absetzungen für Abnutzung zu berücksichtigen.

Die ältere Rechtsprechung und ihr folgend die Finanzverwaltung (vgl. Abschnitt 157 Abs. 4 der Einkommensteuer-Richtlinien) hatten solche Aufwendungen, wenn sie im zeitlichen Zusammenhang mit dem Erwerb eines Gebäudes (in der Regel innerhalb von drei Jahren) angefallen und im Verhältnis zum Kaufpreis hoch waren, grundsätzlich als Herstellungskosten beurteilt, auch wenn es sich um typische Erhaltungsaufwendungen (z.B. für Reparaturen) handelte. Diese Rechtsprechung hat der BFH nun aufgegeben. **Welche Aufwendungen zu den Anschaffungs- oder Herstellungskosten zählen, bestimmt sich allein nach § 255 des Handelsgesetzbuches (HGB):**

1. Aufwendungen für die Instandsetzung und Modernisierung eines Wohngebäudes im Anschluss an den Erwerb sind Anschaffungskosten, wenn sie geleistet werden, um das Gebäude „in einen betriebsbereiten Zustand zu versetzen“ (§ 255 Abs. 1 Satz 1 HGB), d.h. um es bestimmungsgemäß nutzen zu können.

Die konkrete Art und Weise, in der das Grundstück zur Erzielung von Einnahmen im Rahmen einer Einkunftsart genutzt werden soll, bestimmt der Erwerber. **Will er ein leer stehend erworbenes Gebäude zu Wohnzwecken nutzen, dann gehört zur Zweckbestimmung auch die Entscheidung, welchem Standard das Gebäude entsprechen soll (sehr einfach, mittel oder sehr anspruchsvoll). Baumaßnahmen, die das Gebäude auf einen höheren Standard bringen, machen es betriebsbereit;** ihre Kosten sind Anschaffungskosten. Für den Standard eines Wohngebäudes ist in diesem Zusammenhang vor allem die Ausstattung und Qualität der Heizungs-, Sanitär- und Elektroinstallationen und der Fenster ausschlaggebend.

Abgesehen davon sind Kosten für Baumaßnahmen **nach dem Erwerb und vor der erstmaligen Nutzung** eines Gebäudes Anschaffungskosten, wenn funktionsuntüchtige Teile wiederhergestellt werden, die für seine Nutzung unerlässlich sind, z.B. bei einer defekten Heizung, bei die Wohnbarkeit ausschließenden Wasser- oder Brandschäden.

2. Wird ein Gebäude im Zeitpunkt des Erwerbs bereits genutzt, z.B. durch Vermietung, und setzt der Erwerber die Vermietung fort, so ist das Gebäude insoweit bereits betriebsbereit. **Aufwendungen nach dem Erwerb** sind dann entweder sofort abziehbare Werbungskosten oder Herstellungskosten.

Instandsetzungs- und Modernisierungsmaßnahmen, die für sich allein noch als Erhaltungsmaßnahmen zu beurteilen wären, **können in ihrer Gesamtheit zu einer „wesentlichen Verbesserung“** (§ 255 Abs. 2 Satz 1 HGB) **und damit zu Herstellungskosten führen**. Dies ist der Fall, wenn durch die Modernisierung vor allem der Heizungs-, Sanitär- und Elektroinstallationen und der Fenster ein Wohngebäude von einem sehr einfachen auf einen mittleren oder von einem mittleren auf einen sehr anspruchsvollen Standard gehoben wird.

Die Entscheidungen sind erst jetzt veröffentlicht worden, weil Abstimmungen unter den fachlich zuständigen Senaten des BFH notwendig waren.

(BFH, Urf. v. 12.9.2001 – IX R 39/97 u. IX R 52/00)

Pressemitteilung d. BFH v. 12.6.2002

BFH: Wert der privaten Nutzung eines betrieblichen Kfz. ist bei Nutzung durch mehrere Arbeitnehmer aufzuteilen

Steht ein betriebliches Kfz. mehreren Arbeitnehmern zur privaten Nutzung zur Verfügung, beläuft sich der als Arbeitslohn zu erfassende geldwerte Vorteil für jeden Kalendermonat auf insgesamt 1 v.H. des inländischen Listenpreises des Kfz. Dieser Wert ist, wie der Bundesfinanzhof (BFH) mit Urteil vom 15.5.2002 – VI R 132/00 entschieden hat, auf die Nutzungsberechtigten aufzuteilen.

Im Streitfall stand in den Jahren 1996 und 1997 ein betriebliches Kfz. gleichzeitig zwei Arbeitnehmern für private Fahrten zur Verfügung. Der Arbeitgeber erfasste für jeden Kalendermonat

insgesamt nur 1 v.H. des Bruttolistenpreises des Kfz. als geldwerten Vorteil der privaten Kfz.-Nutzung. Das Finanzamt (FA) nahm dagegen an, für jeden der beiden Arbeitnehmer sei 1 v.H. des Bruttolistenpreises anzusetzen. Insgesamt sei der geldwerte Vorteil jedoch auf die Höhe der Gesamtkosten des Kfz. begrenzt. Das Finanzgericht gab der Klage des in Haftung genommenen Arbeitgebers statt. Die Revision des FA blieb erfolglos.

Der BFH hat seine Entscheidung damit begründet, dass die fahrzeugbezogene Auslegung insgesamt zu sachgerechteren Ergebnissen führe. Der abweichenden Auffassung des FA und des – dem Verfahren beigetretenen – Bundesministeriums der Finanzen sei nicht aus systematischen Gründen oder Gründen einfacher Handhabung der Vorzug zu geben. **Die Möglichkeit, ein betriebliches Kfz. außerhalb der beruflichen Nutzung uneingeschränkt zu privaten Fahrten nutzen zu können, vervielfache sich nicht mit der Zahl der Arbeitnehmer, denen die private Nutzung gestattet sei.**

Der nach der so genannten 1-v.H.-Regelung ermittelte geldwerte Vorteil sei selbst in den Fällen nach der Zahl der Nutzungsberechtigten aufzuteilen, in denen mehrere Arbeitnehmer **für private Fahrten auf einen Fahrzeugpool zugreifen könnten.**

(BFH, Urf. v. 15.5.2002 – VI R 132/00)

Pressemitteilung d. BFH v. 26.6.2002

BGH: Bundesgerichtshof lockert Rechtsprechung zu Geschenken im Handel

Der u.a. für das Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs (BGH) hat in heute verkündeten Urteilen die Grenzen zulässiger Kopplungsangebote neu bestimmt.

In zwei Fällen hatte die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs die gemeinsame Werbung von zwei zum selben Konzern gehörenden Kölner Handelsunternehmen beanstandet. Unter der Überschrift „Der größte Saftladen“ wurde dort als Blickfang für ein Fernsehgerät der Marke Grundig geworben, das zum Preis von 1 DM angeboten wurde. Dieses Angebot galt allerdings nur, wenn der Kunde gleichzeitig einen über mindestens zwei Jahre laufenden Stromlieferungsvertrag mit einem neu in den Markt eintretenden Energieunternehmen abzuschließen bereit war.

Im dritten Fall hatte die Verbraucherzentrale eine ähnliche Werbung eines Frankfurter Handelsunternehmens beanstandet, in der ein – sonst für 249 DM angebotener – Videorecorder blickfangmäßig unter der Überschrift „Irgendwo besseres Angebot gesehen? Das gibt's doch gar nicht!“ zum Preis von 49 DM angepriesen wurde. Auch hier galt das Angebot nur für den Fall, dass der Kunde gleichzeitig einen über mindestens zwei Jahre laufenden Stromlieferungsvertrag abschloss.

Bis zur Aufhebung der aus dem Jahre 1932 stammenden Zugabeverordnung im Sommer 2001 war es dem Handel untersagt, dem Verbraucher für den Fall des Kaufs einer bestimmten Ware Zugaben zu versprechen und zu gewähren. Parallel dazu hatte die Rechtsprechung die Werbung mit Geschenken unter bestimmten Voraussetzungen als einen Fall der unlauteren Werbung nach § 1 UWG beurteilt. Eine Erwägung dieser auf das Reichsgericht zurückgehenden, in den fünfziger und sechziger Jahren des letzten Jahrhunderts weiter ausgebildeten Rechtsprechung war es, **dass der Verbraucher von derartigen Angeboten übermäßig angelockt werde und seine Kaufentscheidung nicht mehr unter rationalen Gesichtspunkten treffe.**

Vor einigen Jahren hatte der Bundesgerichtshof allerdings entschieden, dass das kombinierte Angebot eines geschenkten oder fast geschenkten Mobiltelefons mit einem Netzvertrag weder gegen die Zugabeverordnung noch gegen § 1 UWG verstoße. Maßgeblich dafür war zum einen die **Vorstellung, dass die Verbraucher hinreichend aufgeklärt seien**, um zu erkennen, dass das Geschenk eines Mobiltelefons durch den Netzvertrag finanziert werde. Zum anderen war von entscheidender Bedeutung, dass es sich um ein einheitliches, eine **Funktionseinheit** bildendes Angebot (Handy plus Netzzugang) handelte, das auf jeden Fall gekoppelt werden dürfe.

Die Kölner Werbung war vom OLG Köln mit der Begründung untersagt worden, zwischen Fernsehgerät und Stromvertrag bestehe keine entsprechende Funktionseinheit. Die Frankfurter Werbung war vom OLG Frankfurt a.M. als zulässig angesehen worden, weil keine Gefahr bestehe, dass die Verbraucher durch dieses Angebot übermäßig angelockt würden.

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass der in der **Aufhebung der Zugabeverordnung** zum Ausdruck gebrachte Wille des Gesetzgebers zu respektieren sei. Dies führe dazu, dass Geschen-

ke und Zugaben auch nach § 1 UWG nur noch unter bestimmten engen Voraussetzungen untersagt werden könnten. Die an den Kauf einer bestimmten Ware gebundenen Geschenke seien wie andere **Kopplungsangebote** auch grundsätzlich zulässig. Doch stecke in derartigen Angeboten ein erhebliches Irreführungs- und Preisverschleierungspotenzial. Nach wie vor als unlauter zu beurteilen seien daher missbräuchliche Kopplungsangebote, die sich vor allem dadurch auszeichneten, dass die Verbraucher über den wirklichen Wert des Angebots getäuscht oder zumindest unzureichend informiert würden.

Vor diesem Hintergrund hat der Bundesgerichtshof die angefochtenen Entscheidungen – wenn auch mit anderer Begründung – im Wesentlichen bestätigt. **In den Kölner Fällen war an der Werbung auszusetzen, dass sie nicht hinreichend deutlich auf die finanziellen Belastungen hinwies, die mit dem Abschluss des Stromlieferungsvertrages verbunden waren.** Der BGH hat klargemacht, dass immer dann, wenn bei einem gekoppelten Angebot der besonders günstige Preis des einen Teils herausgestellt wird, **der Preis des anderen Teils ebenfalls deutlich herausgestellt werden muss.** Ein Hinweis auf das klein Gedruckte reicht insoweit grundsätzlich nicht aus. Daher wurde die Verurteilung in den beiden Kölner Fällen bestätigt. Die Frankfurter Werbung gab in dieser Hinsicht keinen Anlass für Beanstandungen. In dem Frankfurter Fall konnte daher die Klageabweisung bestätigt werden.

(BGH, Urt. v. 13.6.2002 – I ZR 71/01, I ZR 72/01 u. I ZR 173/01)

Pressemitteilung d. BGH v. 13.6.2002

GI Leitsätze

Werbeverbot/Rechtsanwalt/Teilnahme an Messe

1. Die Teilnahme eines Rechtsanwalts an einer Messe ist nicht bereits für sich genommen als unzulässige Werbung einzustufen.

2. Für die Beurteilung der Zulässigkeit ist allein die Gestaltung des Ausstellungsstandes, die Art und Weise der Präsentation der Dienstleistung und das Auftreten der den Stand betreuenden Personen maßgeblich, hingegen nicht die Werbung der Veranstalter für das Messeereignis. (OLG Saarbrücken, Urt. v. 5.4.2000 – 1 U 951/99-233, OLG-Report 2000, 248)

Anspruch auf Honorar- rückforderung gegen Buchhaltungsbüro

- Nachbesserungsanspruch
 - Werk- oder Dienstvertrag?
 - Verweigerung der Nachbesserung
 - Unzumutbarkeit der Nachbesserung
- (BGH, Urt. v. 7.3.2002 - III ZR 12/01)

Leitsatz:

Der mit einem gewerblichen Unternehmer geschlossene Vertrag über die Ausführung von Buchhaltungsarbeiten und den Entwurf der Jahresabschlüsse ist entweder ein Werkvertrag oder ein typengemischter Vertrag, bei dem die erfolgsbezogenen Leistungen deutlich im Vordergrund stehen. Bei Mängeln in der Buchhaltung muss daher der Auftraggeber dem Unternehmer grundsätzlich Gelegenheit zur Nachbesserung geben. Anders liegt es dann, wenn der Unternehmer ernsthaft und endgültig eine Nachbesserung verweigert oder sie für den Auftraggeber unzumutbar ist.

Zum Sachverhalt:

Der Kläger ist Verwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen der S.-GmbH (künftig: Schuldnerin). Die beklagte GmbH übernimmt Buchhaltungsarbeiten sowie Lohn- und Gehaltsabrechnungen.

Aufgrund eines Angebots der Beklagten vom 3.3.1997 beauftragte die Schuldnerin die Beklagte im Wesentlichen mit dem Verbuchen der laufenden Geschäftsvorgänge sowie dem Entwurf ihrer Jahresabschlüsse. Den von der Beklagten für ihre Tätigkeit vom November 1997 bis zum Februar 1998 in Rechnung gestellten Betrag von 105.800 DM hat die Schuldnerin bezahlt. Durch Anwaltsschreiben vom 26.3.1998 hat sie sodann das Vertragsverhältnis fristlos gekündigt und mit der Behauptung, die ausgeführten Buchhaltungsarbeiten seien in hohem Maße fehlerhaft und insgesamt unbrauchbar gewesen, Klage auf Rückzahlung ihrer Leistung erhoben. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 30.4.1999 hat der Kläger den Rechtsstreit aufgenommen.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger den Erstattungsanspruch weiter.

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Aus den Gründen:

I.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts scheitert die Klage daran, dass die Schuldnerin der Beklagten keine Nachbesserung ermöglicht habe. Selbst wenn auf das Vertragsverhältnis insgesamt Dienstvertragsrecht anzuwenden sei, müsse der Beklagten bei Mängeln ihrer Leistungen im steuerlichen Bereich gemäß § 633 Abs. 2 BGB (a.F.) ein Recht zur Nachbesserung eingeräumt werden. Der Kläger habe aber weder bewiesen, dass die Schuldnerin die Beklagte in gehöriger Form zur Nachbesserung aufgefordert habe, noch, dass diese eine Nachbesserung endgültig und ernsthaft verweigert habe oder dass der Schuldnerin wegen Wegfalls der Vertrauensgrundlage eine Nachbesserung durch die Beklagte nicht mehr zuzumuten gewesen sei.

II.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Das Berufungsgericht wertet augenscheinlich das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien, wie sich auch den von ihm angeführten Belegen entnehmen lässt (OLG Hamm, DStR 1987, 170; Staudinger/Peters, BGB, Neubearb. 2000, Vorbem. Rdnr. 34 zu §§ 631 ff; Gräfe in: Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung 3. Aufl., Rdnr. 538 f [gemeint wohl: Rdnr. 541]), entgegen der Ansicht der Revision nicht als Werkvertrag, sondern als Dienstvertrag, will jedoch gleichwohl eine Pflicht und ein Recht der Beklagten zur Beseitigung etwaiger Mängel ihrer Arbeiten den Regeln des Werkvertragsrechts entnehmen. Dem ist jedenfalls im Ergebnis zu folgen.

a) Im Unterschied zum Dienstverpflichteten **schuldet beim Werkvertrag der Unternehmer einen bestimmten Erfolg** (§ 631 Abs. 2 BGB). Er hat deswegen nach Maßgabe der §§ 633 ff BGB (hier noch anwendbar in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung) auch für die Mangelfreiheit seines Werkes einzustehen, ohne dass es – mit Ausnahme der in § 635 BGB geregelten Verpflichtung zur Leistung von Schadenersatz – darauf ankommt, ob er die Schlechtleistung zu vertreten hat.

Demgegenüber enthalten die Vorschriften über den Dienstvertrag (§§ 611 ff BGB) – abgesehen von einem nach Lage des Einzelfalls gegebenen Recht des Dienstherrn zur außerordentlichen Kündigung gemäß § 626 BGB – keine Bestimmungen über die Rechtsfolgen mangelhafter Leistungen des Dienstverpflichteten. Diese Lücke ist auf der Grundlage des bisherigen Rechts dadurch zu schließen, dass der Dienstverpflichtete, soweit nicht Haftungsbeschränkungen eingreifen, bei Vertretenmüssen Schadenersatz nach den Grundsätzen über die positive Vertragsverletzung schuldet (vgl. nur *Staudinger/Richardi*, Bearb. 1999, § 611 Rdnr. 475 f m.w.N.). **Eine Minderung der vereinbarten Vergütung wie im Fall des § 634 BGB ist hingegen beim Dienstvertrag ausgeschlossen** (BGH, Urt. v. 1.7.1971 – VII ZR 295/69, WM 1971, 1206; Urt. v. 24.2.1982 – IVa ZR 296/80, NJW 1982, 1532; *Staudinger/Richardi*, § 611 Rdnr. 473; a.A. *Hirte*, *Berufshaftung*, S. 370 ff; s. auch *Erman/Hanau*, BGB 10. Aufl., § 611 Rdnr. 408).

b) Ob diese **unterschiedlichen Haftungskonzeptionen** es jedenfalls für bestimmte Fallkonstellationen zulassen, die werkvertragliche Gewährleistung in der vom Berufungsgericht gedachten Weise auf reine Dienstleistungspflichten i.S.d. § 611 Abs. 1 BGB zu übertragen, was zweifelhaft ist, mag dahinstehen.

Der zwischen der Beklagten und der Schuldnerin geschlossene **Vertrag über die Ausführung von Buchhaltungsarbeiten sowie die Erstellung von Jahresabschlüssen ist seiner Zielsetzung nach kein reiner Dienstvertrag**, sondern entweder einheitlich ein Werkvertrag, wie die Revision meint, oder ein typengemischter Vertrag, bei dem die erfolgsbezogenen Leistungspflichten deutlich im Vordergrund stehen und auf den deswegen insoweit das Gewährleistungsrecht des Werkvertrags Anwendung findet (vgl. dazu etwa *Palandt/Heinrichs*, BGB 61. Aufl., Einf. Rdnr. 24 ff vor § 305). Letzteres hat auch die Beklagte in der mündlichen Revisionsverhandlung eingeräumt.

aa) **Allerdings qualifiziert der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung den Vertrag, durch den einem Steuerberater allgemein die Wahrnehmung aller steuerlichen Interessen des Auftraggebers übertragen wird, regelmäßig als Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat** (BGHZ 54, 106, 107 f; 78, 335, 338; 115, 382, 386; BGH, Urt. v. 24.2.1982 – IVa ZR 296/80, NJW 1982, 1532; Urt. v. 21.11.1996 – IX ZR 159/95, WM 1997, 330).

Das beruht auf der Erwägung, im Rahmen eines solchen Rechtsverhältnisses schulde der Steuerberater durchaus unterschiedliche Tätigkeiten, die keineswegs stets auf einen bestimmten Erfolg gerichtet sein müssten. So sei etwa die steuerliche Beratung bei der Anlage, der Verteilung und der Bewertung von Vermögen, bei der Ausschöpfung und Abstimmung von Steuervergünstigungen, ferner bei der Vertretung des Steuerpflichtigen vor den Steuerbehörden als allgemeiner Beistand in Steuerangelegenheiten reine Dienstleistung i.S.d. §§ 611 ff BGB. Dass dazu gewisse Zahlen erst ermittelt, Unterlagen erstellt und im Anschluss daran bestimmte Erklärungen gefertigt werden müssten, liege in der Natur der Sache und stehe einer Einordnung der Rechtsbeziehung als Dienstvertragsverhältnis nicht entgegen.

Der Vertrag sei in seiner Gesamtheit nach der vom Auftraggeber gewählten Zielrichtung zu beurteilen. Unter diesem Gesichtspunkt werde keineswegs schon jede zu erbringende Einzelleistung als Erfolg im Sinne des Werkvertragsrechts geschuldet, selbst wenn sie, für sich gesehen, einen „Erfolg“ hervorbringe (BGHZ 54, a.a.O.). Unter Berufung auf dieses Urteil hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs ferner einen Dienstvertrag auch in einem Fall angenommen, durch den der Steuerberater lediglich mit der Buchhaltung, der Erstellung der Jahresabschlüsse sowie der Vorbereitung der Steuererklärungen beauftragt war, bei dem freilich im Rechtsstreit allein eine fehlerhafte Beratung bei Abgabe der Steuererklärungen in Rede stand (Urt. v. 6.12.1979 – VII ZR 19/79, VersR 1980, 264, 265 = WM 1980, 308, 309; s. ferner BGHZ 96, 290 = NJW 1986, 1162 = WM 1986, 261; BGH, Urt. v. 6.2.1985 – IVa ZR 82/83, NJW 1985, 1964, 1965).

Demgegenüber liegt nach dieser Rechtsprechung – bezogen auf das Vertragswerk als Ganzes – ein **Werkvertrag mit Geschäftsbesorgungscharakter** nur ausnahmsweise vor **bei Einzelaufträgen**, die auf eine einmalige, in sich abgeschlossene Leistung gerichtet sind (etwa auf Anfertigung bestimmter Bilanzen, ein bestimmtes Gutachten oder eine Rechtsauskunft), weil der Steuerberater unter diesen Umständen im Allgemeinen das Risiko hinreichend abschätzen könne, um für einen bestimmten Erfolg seiner Tätigkeit als Werkleistung einzustehen (BGHZ 115, a.a.O.; BGH, Urt. v. 3.2.1988 – IVa ZR 196/86, WM 1988, 763, 764; s. ferner BGH, Urt. v. 1.2.2000 – X ZR 198/97, NJW 2000, 1107; *Zugehör*, WM 2000, Sonderbeil. 4, S. 9 f).

Diese Rechtsprechung hat im Schrifttum überwiegend Zustimmung gefunden (*Eckert/Winkler, StBGebV* 3. Aufl., 1.3.2 vor § 1; *Gehre, StBerG* 4. Aufl., § 33 Rdnr. 20, 24; *Gräfe in: Gräfe/Lenzen/Schmeer, Rdnr. 123 ff, 129*; *Kuhl in: Kuhl/Meurers/Maxl/Schäfer/Goez, StBerG, § 33 Rdnr. 4 ff*; *Münch-Komm/Soergel, BGB* 3. Aufl., § 631 Rdnr. 100 f; *Palandt/Sprau, Einf. Rdnr. 18 vor § 631*; grundsätzlich auch *Soergel/Teichmann, BGB* 12. Aufl., Rdnr. 87 vor § 631; *Staudinger/Peters, Vorbem. Rdnr. 34 zu §§ 631 ff*), teils aber auch Kritik erfahren (*Späth, Die zivilrechtliche Haftung des Steuerberaters* 4. Aufl., Rdnr. 294 ff, 297, 308; derselbe, *DStR* 1994, 1134, 1135 f; grundsätzlich mit anderem Ansatz – haftungsrechtliche Gleichbehandlung aller Unternehmer nach dem Haftungsregime der §§ 631 ff BGB – *Hirte, Berufshaftung, S. 339 ff, 357 ff*).

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte ist mehrheitlich dem Bundesgerichtshof gefolgt, hat indes überwiegend – wie vorliegend das Berufungsgericht – **im Streit um eine Schlechterfüllung insbesondere von Buchhaltungsarbeiten trotz Dauermandats deren werkvertraglichen Charakter betont und diesem Umstand eine Pflicht und ein Recht des Steuerberaters zur Nachbesserung gemäß § 633 BGB entnommen** (*OLG Frankfurt, DStR* 1994, 479 f = *Stbg* 1994, 283; *OLG Düsseldorf, GI* 1997, 45, 46; 1998, 115, 116; 1999, 145, 146; 1999, 197, 198; 2001, 72, 73 = *DStR* 2001, 1136; *OLG Hamm, DStR* 1987, 170, 171; *GI* 2000, 225, 226 f; *OLG Koblenz, Stbg* 1989, 77, 78 m. Anm. *Späth*; s. auch *OLG Köln, ZIP* 1983, 706, 707; *StB* 1992, 70 m. Anm. *Späth* S. 184; *OLG Naumburg, Urt. v. 25.5.1999 – 1 U 195/98, dokumentiert bei Juris*; so auch *Gräfe in: Gräfe/Lenzen/Schmeer, Rdnr. 541*; teilweise abweichend – kein Nachbesserungsrecht – *OLG Stuttgart, Stbg* 1983, 207 m. insoweit ablehnender Anm. *Späth*).

Der Sache nach liegt diesen Entscheidungen mithin nicht die Vorstellung eines reinen Dienstvertrags, sondern eines **aus Elementen des Dienst- und Werkvertrags gemischten Vertrags** zugrunde (so alternativ auch *OLG Celle, DStR* 1974, 290, 291; *Späth, Die zivilrechtliche Haftung des Steuerberaters, Rdnr. 134.2 mit Fn. 231, Rdnr. 295, 308*; derselbe, *DStR* 1994, 1134, 1136; s. auch *OLG Nürnberg, DStR* 1974, 709, 710), während vereinzelt insgesamt ein Werkvertrag angenommen wird (*OLG Koblenz, StB* 1981, 102 m. Anm. *Späth*; *OLG Zweibrücken, StB* 1982, 66, 67 m. Anm. *Späth* für die Anfertigung von Jahresschlussübersichten und Jahressteuererklärungen).

bb) Der Streitfall nötigt nicht dazu, zu diesen unterschiedlichen Bewertungen eines Steuerberatungsvertrags Stellung zu nehmen.

Anders als ein Steuerberater ist die Beklagte gewerbliche Unternehmerin mit einem auf einzelne Arbeiten beschränkten Leistungsangebot. Sie schuldete ihrer Auftraggeberin weder eine Beratung in Vermögensangelegenheiten oder bei der Abgabe von Steuererklärungen noch deren Vertretung gegenüber den Steuerbehörden, **sondern ausschließlich eine ordnungsgemäße und für die steuerliche Gewinnermittlung geeignete Buchführung sowie die Entwürfe für deren Jahresabschlüsse.** Beide Leistungspflichten sind grundsätzlich **auf eine fehlerfreie Erfassung und Auswertung der vorhandenen Daten**, daher auf bestimmte Arbeitsergebnisse und einen Erfolg im Sinne des Werkvertragsrechts (§ 631 Abs. 2 BGB) gerichtet, für den allein die Beklagte die Verantwortung zu tragen hatte und der demnach – anders als beim Dienstvertrag – in ihren eigenen Risikobereich fiel.

Bei der erforderlichen Gesamtbetrachtung unter dem Blickwinkel der vom Auftraggeber gewählten Zielrichtung (*BGHZ* 54, 106, 107) steht nach der Risikoverteilung hier somit eine Werkleistung zumindest hinsichtlich der im Rechtsstreit umstrittenen Buchhaltungsarbeiten deutlich im Vordergrund. Das ist nicht deshalb anders, weil es sich dabei um dauernde Leistungen handelt und die Vergütung der Beklagten im Wesentlichen nach Zeitabschnitten bemessen war. **Eine Werkleistung verliert ihren erfolgsbezogenen Charakter nicht schon dadurch, dass sie wiederholt zu erbringen ist** (so zutreffend *Späth, Die zivilrechtliche Haftung des Steuerberaters, Rdnr. 295, 298 f*; s. auch *Hirte, a.a.O., S. 360*).

Dementsprechend hat der Bundesgerichtshof in neuerer Zeit etwa die Prüfungs-, Koordinierungs- und Überwachungspflichten aufgrund eines Projektsteuerungsvertrags (*Urt. v. 10.6.1999 – VII ZR 215/98, NJW* 1999, 3118), die regelmäßigen Kontrollpflichten eines Wirtschaftsprüfers in Bezug auf die Einzahlungen und die Mittelverwendung im Rahmen eines Kapitalanlagemodells (*BGHZ* 145, 187, 190 f = *NJW* 2001, 360, 361) und die mehrfachen stichprobenartigen Überprüfungen eines Bauvorhabens auf Mängel (*Urt. v. 11.10.2001 – VII ZR 475/00, NJW* 2002, 749) als werkvertraglich charakterisiert. Auch Wartungsverträge werden – obwohl ebenfalls Dauerschuldverhältnisse – vielfach als Werkverträge angesehen (*Staudinger/Peters, Vorbem. Rdnr. 35 zu §§ 631 ff*).

m.w.N.; anders für die Wartung einer Telekommunikationsanlage BGH, Urt. v. 8.4.1997 - X ZR 62/95, NJW-RR 1997, 942, 943).

Bei den hier interessierenden Buchhaltungsarbeiten ist die Anwendung von Werkvertragsrecht auch sach- und interessengerecht. Sie entspricht regelmäßig dem Interesse beider Vertragsparteien, da eine Nachbesserung durch den mit den Verhältnissen am besten vertrauten Auftragnehmer im Allgemeinen schneller und kostengünstiger ist als eine Erledigung durch einen Fremdunternehmer (vgl. Gräfe in: Gräfe/Lenzen/Schmeer, Rdnr. 541), ohne dass ein solches Verlangen allein – wie häufig die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen – die Vertrauensgrundlage zwischen den Vertragsparteien zerstören müsste (hierzu Hirte, a.a.O., S. 378, 380).

2. Auf dieser Grundlage ist mit dem Berufungsgericht davon auszugehen, dass die Schuldnerin gemäß § 634 Abs. 1 BGB vor dem Begehren einer Wandelung, wie sie nach dem Verständnis der Revision hier geltend gemacht wird, einer Minderung oder einem Schadenersatzverlangen nach § 635 BGB grundsätzlich gehalten war, die Beklagte unter Fristsetzung und Ablehnungsandrohung zur Beseitigung der ihr spätestens mit Schreiben der Schuldnerin vom 26.3.1998 angezeigten Mängel aufzufordern. Das gilt trotz der zugleich erklärten fristlosen Kündigung des Vertrags (vgl. BGH, Urt. v. 25.6.1987 - VII ZR 251/86, NJW 1988, 140, 141; Urt. v. 21.12.2000 - VII ZR 488/99, NJW-RR 2001, 383). Das Berufungsgericht hat eine solche bestimmte Leistungsaufforderung unter Würdigung der Zeugenaussagen sowie der Bekundungen der von ihm angehörten Geschäftsführerin der Beklagten indes nicht festzustellen vermocht. Die Revision greift dies nicht an. Rechtsfehler sind insoweit auch nicht ersichtlich.

3. Wie auch das Berufungsgericht nicht verkennt, **bedarf es allerdings einer befristeten Aufforderung zur Mängelbeseitigung dann nicht, wenn der Unternehmer eine Nachbesserung ernsthaft und endgültig verweigert oder aber dem Besteller jede weitere Tätigkeit des Unternehmers unzumutbar ist.** Unter beiden Gesichtspunkten hat das Berufungsgericht im Streitfall eine Entbehrlichkeit der Fristsetzung verneint. Das hält den Angriffen der Revision nicht stand.

a) Auf die **Frage einer Erfüllungsverweigerung** ist das Berufungsgericht bei seiner Würdigung der Zeugenaussagen nur am Rande eingegangen.

Es hat ausgeführt, die Angaben des Zeugen Sch. reichten nicht aus, um eine Weigerung zur Nachbesserung aufseiten der Beklagten feststellen zu können, und nochmals abschließend, unter Berücksichtigung der gesamten Vorgeschichte verblieben Zweifel, ob die Zeugen S. und Sch. die Gespräche mit der Geschäftsführerin L. im Hinblick auf ein dieser gegenüber vorgetragenes Nachbesserungsverlangen bzw. deren Erfüllungsverweigerung zutreffend geschildert hätten.

Die Revision rügt zu Recht, dass das Berufungsgericht hierin den Umstand, dass die Beklagte im Prozess das Vorhandensein ihr anzulastender Mängel von Anfang an bestritten hatte, außer Acht gelassen hat. Eine ernsthafte und endgültige Weigerung des Unternehmers zur Mängelbeseitigung muss nicht ausdrücklich erklärt werden. Sie kann auch in einem schlüssigen Verhalten gefunden werden, das bei objektiver Betrachtung das Verfahren nach § 634 Abs. 1 BGB sinnlos erscheinen lässt. **Hierzu ist das gesamte Verhalten des Auftragnehmers zu würdigen, nicht zuletzt seine spätere Einlassung im Prozess** (RGZ 64, 294, 296; BGH, Urt. v. 22.11.1984 - VII ZR 287/82, ZfBR 1985, 79, 80; Urt. v. 28.3.1995 - X ZR 71/93, NJW-RR 1995, 939, 940; Urt. v. 21.12.2000 - VII ZR 488/99, NJW-RR 2001, 383; zu § 326 BGB a.F.: BGH, Urt. v. 18.1.1991 - V ZR 315/89, WM, 1991, 1131, 1134).

Eine endgültige Nachbesserungsverweigerung liegt freilich nicht stets im prozessualen Bestreiten von Mängeln. Vielmehr müssen die Gesamtumstände des Falles die Annahme rechtfertigen, dass der Auftragnehmer endgültig seinen Vertragspflichten nicht nachkommen will, so dass es ausgeschlossen erscheint, er werde sich von einer Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung umstimmen lassen (BGH, Urt. v. 12.1.1993 - X ZR 63/91, NJW-RR 1993, 882, 883; s. ferner OLG Düsseldorf, NJW-RR 1996, 16, 17; 1999, 1396 f; BauR 2001, 646, 647; enger Mant-scheff, BauR 1996, 338 f). Ob der Klageabweisungsantrag der Beklagten und ihr Bestreiten im vorliegenden Rechtsstreit in diesem Sinne verstanden werden dürfen, ist Tatfrage und daher in erster Linie vom Tatrichter zu beurteilen. Das ist nachzuholen.

b) Darüber hinaus dürfte das Berufungsgericht, was das Revisionsgericht auch ohne Revisionsrüge von Amts wegen zu überprüfen hat, übersteigerte Anforderungen an die **Zumutbarkeit einer Nachbesserung** für den Auftraggeber gestellt haben.

Nach dem im Tatbestand seines Urteils wiedergegebenen Klagevortrag ging es nicht lediglich um die Beseitigung einzelner, schnell und leicht zu bereinigender Mängel. Der Kläger hat vielmehr geltend gemacht, **die Daten für 1996 seien insgesamt gelöscht worden, die für 1997 seien weitgehend ungeordnet und unvollständig gewesen. Verrechnungs- und Abschlagskonten seien nicht abgestimmt, halbfertige Produkte nicht bewertet worden. Die Buchungen für die Kasse hätten gefehlt, die Kassenbestände seien falsch gewesen.** In der Lohnbuchhaltung seien falsche Datensätze eingegeben worden. Lohnsteueranmeldungen seien für November und Dezember 1997 nicht erstellt, Rechnungen nicht eingebucht worden. Ab Dezember 1997 seien Personalkosten nicht mehr verbucht worden. Eine Bilanz könne mangels geordneter Übersicht nicht mehr erstellt werden. Es fehlten 1,5 Mio. DM.

Wenngleich sich die Beklagte zwischenzeitlich von dem nach den Behauptungen des Klägers **für dieses „Chaos“ verantwortlichen Mitarbeiter Sch. getrennt hatte und deswegen lediglich eine Nachbesserung durch andere Angestellte der Beklagten in Betracht kam**, zu denen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts das Vertrauensverhältnis nicht zerstört war, musste allein der zeitliche und inhaltliche Aufwand einer Mängelbeseitigung so beträchtlich sein, dass Kollisionen mit dem von anderer Seite übernommenen Verbuchen der laufenden Geschäftsvorgänge an denselben Arbeitsplätzen unvermeidbar erscheinen. Auf dieses Bedenken hatte der Kläger in den Tatsacheninstanzen auch hingewiesen. Das Berufungsgericht wird daher aufgrund der Zurückverweisung auch die Zumutbarkeit einer Nachbesserung für die Schuldnerin erneut zu würdigen haben.

Fristenkontrolle

- Büroorganisation
- Vorfristeintragung
- Überwachung des Personals

(BGH, Beschl. v. 30.10.2001 - VI ZB 43/01)

Leitsatz:

Vortrag einer ausreichenden Büroorganisation erfordert die Darlegung, welche Weisungen hinsichtlich der Eintragung einer Vorfrist in der Kanzlei des Prozessbevollmächtigten erteilt waren.

Aus den Gründen:

I.

Der Kläger hat gegen das am 21.4.2001 zugestellte Urteil des Landgerichts vom 17.4.2001 am 18.5.2001 Berufung eingelegt und um Akteneinsicht gebeten. Das Berufungsgericht hat die Akten am 11.6.2001 für eine Woche dem Prozessbevollmächtigten des Klägers übersandt. Sie gingen am 14.6.2001 wieder beim Oberlandesgericht ein.

Am 21.6.2001 hat der Kläger Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Berufung beantragt und mit Schriftsatz vom selben Tage die Berufung begründet.

Zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrags hat er vorgetragen, die bei seinen Prozessbevollmächtigten seit Jahren tätige Rechtsanwältin G. habe seinem Anwalt die Akten zur Bearbeitung der Berufungsbegründung am 19.6.2001 zusammen mit einem Antrag auf Fristverlängerung und mit dem Hinweis vorgelegt, die Begründungsfrist laufe am 21.6.2001 ab. Diese Frist habe die absolut zuverlässige Mitarbeiterin, die ausschließlich die Fristen bearbeite, notiert gehabt. Sein Anwalt habe sich auf die korrekte Fristnotierung der langjährigen Mitarbeiterin verlassen und die Berufungsbegründung am 21.6.2001 diktiert.

Die Richtigkeit dieser Angaben hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers anwaltlich versichert und eine eidesstattliche Versicherung der Angestellten G. vorgelegt. Nach dieser war sie seit 1993 in der Kanzlei als ReNo-Gehilfin angestellt, notiert und kontrolliert seit diesem Zeitpunkt die Fristabläufe selbstständig, ohne dass ihr bisher eine Unregelmäßigkeit unterlaufen sei.

Das Berufungsgericht hat den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen.

Der Kläger müsse sich ein Verschulden seines Prozessbevollmächtigten zurechnen lassen. Dieser habe nicht glaubhaft gemacht, die Arbeit seiner Mitarbeiterin G. unregelmäßig durch geeignete Stichproben überprüft zu haben, wie es seine Pflicht auch bei einer ansonsten zuverlässigen Kraft gewesen sei. Im Übrigen habe er es unterlassen, sich nach Erhalt der Gerichtsakten selbst Gewissheit über den Ablauf der Begründungsfrist zu verschaffen.

II.

Die form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde des Klägers hat im Ergebnis keinen Erfolg. Dem Kläger ist ein Verschulden seines Prozessvertreters anzulasten (§ 85 Abs. 2 ZPO) und es ist nicht auszuschließen, dass dieses Verschulden zur Versäumung der Berufungsbegründungsfrist geführt hat.

1. Allerdings hält es rechtlicher Überprüfung nicht stand, wenn das Berufungsgericht meint, der Prozessbevollmächtigte des Klägers habe nicht glaubhaft gemacht, seine Mitarbeiterin G. „unregelmäßig durch geeignete Stichproben überprüft zu haben“.

Der Kläger hatte dargelegt und durch eine – wenn auch pauschale (vgl. BGH, Beschl. v. 13.1.1988 – IVa ZB 13/87, VersR 1988, 610) – anwaltliche Versicherung seines Prozessbevollmächtigten und durch eidesstattliche Versicherung der Anwaltsgehilfin G. vom 21.6.2001 glaubhaft gemacht, dass G. als langjährige Mitarbeiterin seines Prozessbevollmächtigten bis zu dem hier zur Entscheidung stehenden Vorfall stets die zu beachtenden Fristen zuverlässig notiert und berücksichtigt habe. Daraus folgt, dass ihr hier erstmals ein Versehen unterlaufen wäre (vgl. BGH, Beschl. v. 23.11.2000 – IX ZB 83/00, NJW 2001, 1578 f).

Zwar ist dem Berufungsgericht zuzugeben, dass selbst langjährige und gewissenhafte Angestellte in einem Anwaltsbüro – wenn auch nur in gewissen Zeitabständen (vgl. BGH, Beschl. v. 8.11.1967 – VIII ZB 38/67, VersR 1967, 1204, 1205) – überwacht werden müssen (vgl. BGH, Urt. v. 22.4.1999 – IX ZR 364/98, NJW 1999, 2120, 2121 m.w.N.) und dass der Kläger zur Wahrnehmung dieser Überwachungspflicht durch seinen Prozessbevollmächtigten nichts vorgetragen hat. Der Vortrag des Klägers, es habe seinem Prozessbevollmächtigten als Bestätigung für G.'s Zuverlässigkeit gedient, dass diese in der Vergangenheit die Akten stets rechtzeitig vor Fristablauf vorgelegt habe, lässt eher darauf schließen, die erforderliche Überwachung sei unterblieben. Der Begründung des Beschlusses ist aber nicht zu entnehmen, mit welchen Stichproben der erstmals auftretende Fehler einer langjährig zuverlässigen Mitarbeiterin hätte verhindert werden können.

2. Der angefochtene Beschluss hat jedoch aus einem anderen Grund Bestand. Der Kläger hat, obwohl das seine Sache gewesen wäre (vgl. BGH, Urt. v. 22.4.1999, a.a.O.), keine fehlerfreie

Organisation der Notierung und Kontrolle von Rechtsmittelfristen im Büro seines Prozessbevollmächtigten vorgetragen und glaubhaft gemacht. **Eine fehlerfreie Organisation erfordert in der Regel, dass das mutmaßliche Ende der Frist zur Begründung der Berufung bei oder alsbald nach Einreichung der Berufungsschrift vermerkt wird (vgl. BGH, Beschl. v. 9.1.2001 – VIII ZB 26/00, VersR 2001, 1132; v. 17.9.1998 – I ZB 33/98, VersR 1999, 1171; v. 19.3.1998 – IX ZB 3/98, VersR 1998, 1570; v. 23.7.1997 – IV ZB 8/97, VersR 1998, 77; jeweils m.w.N.).** Die zunächst notierte Frist muss bei Erhalt der gerichtlichen Mitteilung über den tatsächlichen Eingang der Berufung nachgeprüft und ggf. korrigiert werden (vgl. Senat, Beschl. v. 5.10.1999 – VI ZB 22/99, VersR 2000, 202 m.w.N.).

Ferner muss der Anwalt regelmäßig eine Vorfrist eintragen lassen, um sicherzustellen, dass ihm auch für den Fall von Unregelmäßigkeiten und Zwischenfällen noch hinreichend Zeit für die Anfertigung der Berufungsbegründung verbleibt (vgl. Senat, Beschl. v. 5.10.1999, a.a.O.; BGH, Beschl. v. 23.7.1997, a.a.O.).

Zu alledem hat der Kläger nichts vorgetragen. Auch der anwaltlichen Versicherung seines Prozessbevollmächtigten und der eidesstattlichen Versicherung der Angestellten G. ist dazu nichts zu entnehmen. Vielmehr ist offenbar weder eine vorläufige Frist noch eine Vorfrist, sondern ausschließlich die fehlerhaft erst ab Montag, 21.5.2001, gerechnete Begründungsfrist notiert worden.

Bei Eintragung einer Vorfrist wäre die Fristversäumung vermieden worden. Wäre die Vorfrist wie üblich mit mehr als drei Tagen notiert worden, wäre eine Vorlage der Handakten an den Prozessbevollmächtigten des Klägers vor Ablauf der Begründungsfrist erfolgt, der drohende Fristablauf bemerkt und etwa durch Antrag auf erstmalige Fristverlängerung verhindert worden.

3. Da die Fristversäumung nach allem auf einer Pflichtwidrigkeit des Prozessbevollmächtigten des Klägers beruht, hat das Berufungsgericht die nachgesuchte Wiedereinsetzung zu Recht versagt. Es kann daher offen bleiben, ob dem Prozessbevollmächtigten auch deshalb ein dem Kläger zuzurechnendes Verschulden an der Fristversäumung vorzuwerfen wäre, weil er sich nach Vorlage der Gerichtsakten nicht selbst Gewissheit über den Ablauf der Begründungsfrist verschafft hat, oder ob er diese entsprechend seinem Vortrag nicht zu Gesicht bekommen hat.

Versicherungsschutz

- Wissentliche Pflichtverletzung
- Treuhänder
- Bindung des Haftpflichturteils
(OLG Köln, Urt. v. 14.5.2002 - 9 U 185/98)

Leitsätze:

1. Ist im Haftpflichtprozess grobe Fahrlässigkeit festgestellt worden, so kann der Versicherer im Deckungsprozess einwenden, es liege Wissentlichkeit vor.
2. Ein Treuhänder, der Mittel freigibt, obwohl er weiß, dass die Bedingungen für die Freigabe nicht vorlagen - hier: fehlende Bankbürgschaft im Sinne des deutschen Rechts zur Absicherung der eingezahlten Gelder - handelt wissentlich.

Zum Sachverhalt:

Die Kläger nehmen die Beklagte als Drittschuldner in Anspruch. Diese war als Versicherergemeinschaft Haftpflichtversicherer des Wirtschaftsprüfers und Steuerberaters W. Aufgrund des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses des Amtsgerichts Augsburg vom 24.1.1995 machen die Kläger mit der vorliegenden Klage den Anspruch des Zeugen W. gegen die Beklagte aus dem Haftpflichtversicherungsverhältnis geltend.

Dem Versicherungsvertrag zwischen dem Zeugen W. und der Beklagten lagen u.a. die Allgemeinen Bedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Angehörigen der wirtschaftsprüfenden sowie wirtschafts- und steuerberatenden Berufe (WT 1 [0/04 V]) zugrunde. Darin heißt es in § 4:

„Der Versicherungsschutz bezieht sich nicht auf Haftpflichtansprüche ...

6. wegen Schadenverursachung durch wissentliches Abweichen von Gesetz, Vorschrift, Anweisung oder Bedingung des Auftraggebers oder durch sonstige wissentliche Pflichtverletzung ...“

Im Jahre 1989 traten die Kläger auf Vermittlung der W. Capital Investment der „M. - Managed-Futures Partnership“ bei, die sich mit hoch spekulativen Terminanlagen an amerikanischen Börsen beschäftigte. Die Beitrittserklärung enthielt u.a. die Erklärung einer Beteiligung an dem Fonds M.-12 (Laufzeit 12 Jahre) mit 122.000 DM

und die Annahme des Angebots, durch den Zeugen W. als Treuhänder vertreten zu werden. Am 1.4.1991 stellten die Kläger auf den Fonds M.-6 um. Dieser hatte eine Laufzeit von 6 Jahren. Die Kläger reduzierten ihre Beteiligung auf 78.322,01 DM. Die Differenz zu der ursprünglich geleisteten Beteiligung wurde ihnen ausgezahlt. Im Zusammenhang mit dem Beitritt zum Fonds M.-6 erhielten die Kläger verschiedene Unterlagen, u.a. die Bedingungen des Treuhandvertrages. Darin heißt es u.a.:

„R. Capital Management ist Initiator, Herausgeber der Emissionsunterlagen, Vertriebskoordinator und Verwalter des M.-6. Zur Sicherstellung einer unabhängigen Mittelverwendung ist durch R. ein deutscher Wirtschaftsprüfer beauftragt, das Treuhandmandat wahrzunehmen. Mit Unterzeichnung der Beitrittserklärung zum M.-6 anerkennen die beigetretenen Anleger rechtsverbindlich dieses Treuhandmandatsverhältnis und beauftragen ihrerseits den Treuhänder, ihre Interessen im M.-6 zu den folgenden Treuhandvertragsbedingungen und zu den Bedingungen der Beitrittserklärung und der Vertragsbedingungen zu vertreten ...

§ 2 Vertragspflichten

Die Vertragspflichten des Treuhänders sind folgende: Annahme der Einzahlungen der Treugeber, Weiterleitung der Gelder gemäß den Regelungen in den M.-6-Vertragsbedingungen, Empfang und Aufbewahrung der Garantieerklärung gemäß den M.-6-Vertragsbedingungen, Empfang von Rückzahlungen aus den Brokerkonten und Verwendung gemäß den M.-6-Vertragsbedingungen, Auszahlung der nach den Vertragsbedingungen den Treugebern zustehenden Beträge an diese ...

Bezüglich von Anlagekapital mit Kapitalabsicherung ist der Treuhänder insbesondere verpflichtet, die entsprechenden monatlichen Zeichnungsvolumina erst dann für den Börsenhandel freizugeben, wenn die entsprechende Kapitalsicherheit gestellt ist ...“

Die Vertragsbedingungen des M. enthielten u.a. folgende Bestimmungen:

§ 8 Stellung von Kapitalsicherheiten

Die R. wird in Abhängigkeit des monatlichen Neuzeichnungsvolumens verschiedene renommierte Banken mit der Stellung und Beschaffung von Kapitalsicherheiten beauftragen ...

§ 9 Form der Kapitalsicherheiten

Die Kapitalsicherheiten können in Form von Bankavalen, Bankschuldscheinen, Certificates of Deposit, Inhaberschuldverschreibungen von Banken, Letters of Credit oder anderen gleichwertigen Dokumenten gestellt werden ...

§ 13 Trading-Freigabe

Der Treuhänder wird die wirtschaftliche Verfügung über das abzusichernde Anlagekapital zulassen und der R. eine Trading-Freigabe erteilen, wenn im Gegenzug die Kapitalsicherheiten in der alleinigen Verfügung des Treuhänders sind ...“

In der Folgezeit war der Zeuge W. im Besitz von 5 Urkunden, bezeichnet als „Letters of Credit“, auf denen als Aussteller eine „H. Financial Group“ angegeben war. Hierbei handelte es sich nicht um eine Bank oder Tochtergesellschaft einer Bank, so dass die Sicherheiten nicht den vertraglichen Vereinbarungen entsprachen. Gleichwohl gab der Zeuge W. das Kapital zur Anlage frei. Am 21.4.1992 erhielten die Kläger ein Schreiben, dass von der R. kein Geld eingegangen sei. Der Broker habe negative Salden des Hauptanteilseigners, der R., verrechnet und „den M. auf null“ gestellt. Die Anlagebeträge waren verloren. Die Kläger erhielten – wie auch zahlreiche andere Anleger – keine Zahlungen aus dem Pool.

Daraufhin nahmen die Kläger den Zeugen W. auf Zahlung von Schadenersatz wegen Verletzung des Treuhandvertrages in Anspruch. Das Landgericht Augsburg verurteilte den Zeugen W. durch rechtskräftiges Urteil vom 27.1.1994, an die Kläger 78.322 DM zzgl. 11,5 % Zinsen hieraus seit dem 8.1.1993 zu zahlen.

In dem Urteil des Landgerichts heißt es u.a., den Klägern stehe ein Schadenersatzanspruch in Höhe der von ihnen bezahlten Einlage aus positiver Vertragsverletzung des Treuhandvertrages zu. Die Pflichtverletzung des Treuhänders W. liege in dem Unterlassen, den Einlagenbetrag der Kläger vertragsgemäß abzusichern. Es habe zu den Vertragspflichten des Beklagten gehört, die ihm überlassenen Sicherheiten auf ihre Vereinbarkeit mit den Vertragsbedingungen M.-6 zu überprüfen. Ein „Letter of Credit“ der H. Financial Group habe den vertraglichen Anforderungen an eine Sicherheit nicht genügt. Der Zeuge W. habe grob fahrlässig gegen die ihm obliegende Kapitalabsicherungspflicht verstoßen. Der Schaden der Kläger liege darin, dass ihre Einlage ohne ausreichende Sicherheit

der R. zur Verfügung gestellt worden sei. Hätte sich der Zeuge vertragsgemäß verhalten, so wäre der Anlagebetrag noch auf dem Treuhandkonto verblieben und hätte ausgezahlt werden können. (...)

Durch Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 15.7.1994 wurde der Zeuge W. u.a. im Zusammenhang mit der genannten Tätigkeit als Treuhänder wegen Untreue zu einer Freiheitsstrafe von 5 Jahren und 8 Monaten rechtskräftig verurteilt. Die Strafe ist verbüßt. Der Mitangeklagte F. wurde wegen Betruges zu einer Freiheitsstrafe in derselben Höhe verurteilt. Nach Ansicht des Gerichts hat der Zeuge W. als Treuhänder erkannt, dass nach Prospekt und Statuten die Voraussetzungen für irgendwelche Zahlungen von den M.-Treuhandkonten an die Broker nicht gegeben waren, da die erforderlichen Sicherheiten nicht vorgelegen hätten. Er habe sich entschlossen, gleichwohl die Gelder zur Verwendung an der Börse freizugeben.

In der in dem Strafurteil befindlichen Liste der Geschädigten, die mit dem 3.9.1990 beginnt, sind die Kläger nicht erwähnt. Das Gericht führte aus, dass es die strafbaren Handlungen erst ab September 1990 ansetze, weil es zugunsten des Zeugen davon ausgehe, dass es sich bei den Verträgen bis August 1990 um umgewandelte Verträge gehandelt habe und die Anleger ihr Geld im Zeitpunkt der Annahme des Umwandlungsangebots möglicherweise bereits verloren hätten. (...)

Im vorliegenden Rechtsstreit machen die Kläger im Wege der Einziehungsklage gegen die Beklagte den im Urteil des Landgerichts Augsburg vom 27.1.1994 zugesprochenen Betrag, den im Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichts Augsburg vom 27.6.1994 festgesetzten Betrag von 8.107,27 DM zzgl. 4 % Zinsen seit 25.5.1994 sowie Kosten des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses des Amtsgerichts Augsburg vom 24.1.1995 in Höhe von 1.135,52 DM geltend. Sie tragen vor, der Treuhänder W. habe, wie sich – für den vorliegenden Rechtsstreit bindend – aus dem Urteil des Landgerichts Augsburg im Haftpflichtprozess ergebe, nur grob fahrlässig gegen seine Treuhandpflichten verstoßen.

(Anträge ...)

Die Beklagte hat sich auf Leistungsfreiheit nach § 4 Nr. 6 AVB Vermögen berufen, weil der Treuhänder wissentlich gegen seine Pflichten verstoßen habe.

Das Landgericht Köln hat die Klage abgewiesen. Es hat im Wesentlichen ausgeführt, die Feststellungen im Urteil des Landgerichts Augsburg im Haftpflichtprozess schlossen nicht aus, dass ein vorsätzliches Handeln des Wirtschaftsprüfers W. vorliege. Wie insbesondere aus dem strafgerichtlichen Urteil des Landgerichts Stuttgart und dem Urteil im Haftpflichtprozess hervorgehe, habe der Treuhänder wissentlich gegen seine Pflichten verstoßen. Er habe entweder die Sicherheiten nicht überprüft oder das Kapital freigegeben, obwohl seine Prüfung ergeben habe, dass die Bedingungen für die Freigabe nicht vorgelegen hätten. (...)

Gegen das ihnen am 25.11.1998 zugestellte Urteil haben die Kläger am 28.12.1998 (Montag) Berufung eingelegt und diese nach Fristverlängerung bis 15.3.1999 mit an diesem Tage eingegangenem Schriftsatz begründet.

Die Kläger machen im Wesentlichen geltend, die rechtskräftigen Feststellungen im Haftpflichtprozess vor dem Landgericht Augsburg seien für den Deckungsprozess bindend, so dass vorliegend von einem grob fahrlässigen Pflichtenverstoß durch den Treuhänder auszugehen sei. Jedenfalls habe das Landgericht Köln sich nicht den Inhalt des Strafurteils zu Eigen machen dürfen, ohne selbst Beweis zu erheben. Außerdem beziehe sich das Strafurteil nur auf Sachverhalte ab September 1990 und nicht auf die hier maßgeblichen Vorgänge. Der Treuhänder W. habe die „Letters of Credit“ gar nicht zu Gesicht bekommen und auf eine vertragsgemäße Absicherung der Einlagen vertraut.

(Anträge ...)

Die Beklagte verteidigt das Urteil des Landgerichts und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie trägt vor, aus dem Strafurteil des Landgerichts Stuttgart ergebe sich zweifelsfrei, auch aufgrund eines Geständnisses, dass der Zeuge W. wissentlich seine Pflichten aus dem Treuhandvertrag verletzt habe. Das Landgericht Stuttgart habe sich nur deshalb auf Kapitaleinzahlungen ab dem 3.9.1990 beschränkt, weil das Geld der früheren Anleger bei der Umstellung auf den Fonds M.-6 möglicherweise bereits verloren gewesen sei. Davon ausgehend wäre durch eine Pflichtverletzung des Treuhänders schon kein Schaden entstanden. Jedenfalls sei die Kapitaleinlage der Kläger in der vom Strafgericht behandelten Zeit ohne Sicherheit ausbezahlt worden. (...)

Der Senat hat durch Zwischenurteil vom 11.9.2001 festgestellt, dass der Zeuge W. wegen der Strafsache ... Augsburg zur Zeugnisverweigerung nicht berechtigt ist. Diese Strafsache ist durch Beschluss des Landgerichts Augsburg vom 28.8.2000 im Hinblick auf das rechtskräftige Straferkenntnis im Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 15.7.1994 eingestellt worden. Sodann hat der Senat Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen W. (...)

Die in formeller Hinsicht bedenkenfreie Berufung ist unbegründet. Das Landgericht hat zu Recht die Klage abgewiesen.

Aus den Gründen:

I.

Die Einziehungsklage ist nicht begründet, weil ein Anspruch des Schuldners und Versicherungsnehmers W. gegen die Beklagte als Drittschuldnerin aus dem Haftpflichtversicherungsverhältnis nicht bestanden hat.

1. Nachdem die Beklagte die Vertragsunterlagen zur Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung des Wirtschaftsprüfers und Steuerberaters W. vorgelegt hat, besteht über den Inhalt der Bedingungen kein Streit mehr. Danach gelten die Allgemeinen Bedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Angehörigen der wirtschaftsprüfenden sowie wirtschafts- und steuerberatenden Berufe (WT 1 [0/04 V]) entsprechend AVB Vermögen-WB.

2. Die Beklagte kann sich mit Erfolg auf den Leistungsausschluss nach § 4 Nr. 6 der Bedingungen berufen.

a) **Nach dieser Klausel bezieht sich der Versicherungsschutz nicht auf Haftpflichtansprüche wegen Schadenverursachung durch wissentliches Abweichen von Gesetz, Vorschrift, Anweisung oder Bedingung des Auftraggebers oder durch sonstige wissentliche Pflichtverletzung.** Die Bestimmung enthält einen subjektiven Risikoausschluss, der in zweifacher Weise von der dispositiven Vorschrift des § 152 VVG abweicht. Sie stellt auf näher beschriebene Verstöße gegen konkrete Berufspflichten ab und lässt insoweit nicht bedingten Vorsatz genügen, sondern fordert direkten Vorsatz. Außerdem muss der Versicherungsnehmer nicht den schädigenden Erfolg als möglich vorhergesehen und billigend in Kauf genommen haben

(vgl. BGH, r+s 2001, 408 zur entsprechenden Klausel in AVB-RA; r+s 1991, 45; r+s 1987, 99; Voit in: Prölss/Martin, VVG 26. Aufl., § 4 AVB Vermögen-WB Rdnr. 5, 6). Ein solcher Risikoausschluss in Allgemeinen Versicherungsbedingungen ist wirksam (vgl. BGH, r+s 2001, 408).

b) Der Beklagten ist es aufgrund der Bindungswirkung des Haftpflichturteils vorliegend nicht verwehrt, sich auf eine wissentliche Pflichtverletzung des Treuhandvertrages durch den Versicherungsnehmer zu berufen. **Der Senat ist durch die Bindungswirkung nicht gehindert, eigene Feststellungen zur Wissentlichkeit der Pflichtverletzung des Treuhandvertrages zu treffen.**

Grundsätzlich gilt in der Haftpflichtversicherung das **Trennungsprinzip**. Das Haftpflichtverhältnis zwischen dem geschädigten Dritten und dem Versicherungsnehmer ist von dem Deckungsverhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Haftpflichtversicherer zu trennen. Im Haftpflichtprozess ist zu entscheiden, ob und in welcher Höhe der Versicherungsnehmer dem Dritten gegenüber haftet. Ob der Versicherer dafür eintrittspflichtig ist, wird im Deckungsprozess geklärt.

Die Bindungswirkung des rechtskräftigen Haftpflichturteils für den nachfolgenden Deckungsrechtsstreit ist die notwendige Ergänzung des Trennungsprinzips. Die Bindungswirkung folgt hierbei nicht aus dem Gesichtspunkt der Rechtskraft des Haftpflichturteils, da der Versicherer am Haftpflichtprozess als Partei nicht beteiligt ist. **Vielmehr ist sie dem Leistungsversprechen, das der Haftpflichtversicherer dem Versicherungsnehmer im Versicherungsvertrag gegeben hat, zu entnehmen** (vgl. BGHZ 119, 276 = r+s 1992, 406). Das Ergebnis des vorangegangenen Haftpflichtprozesses ist damit für die Deckungsfrage verbindlich. Damit wird eine erneute Überprüfung der im Haftpflichtprozess getroffenen Feststellungen im späteren Deckungsprozess verhindert.

Gleichwohl bleiben dem Versicherer im Deckungsprozess etwaige versicherungsrechtliche Einwendungen erhalten. Das trifft u.a. auf Risikoausschlüsse zu. **Ist eine für den Deckungsanspruch im Hinblick auf einen Risikoausschluss wesentliche Tatsache oder Rechtsfrage im Haftpflichtrechtsstreit offen geblieben, so ist sie im Deckungsprozess zu entscheiden** (vgl. BGH, r+s 2001, 233, 408; Voit in: Prölss/Martin, a.a.O., § 149 Rdnr. 31). So liegt der Fall hier.

Allerdings entfaltet das Haftpflichturteil im nachfolgenden Deckungsprozess Bindungswirkung jedenfalls insoweit, als es um den Haftungstatbestand geht (vgl. Senat, r+s 1999, 234). Dieser umfasst die tatsächlichen Elemente, die der Tatrichter des Haftpflichtverfahrens der Haftung des Versicherungsnehmers zugrunde gelegt hat. **Damit ist bindend festgestellt, dass der Zeuge W. eine Pflichtverletzung des zwischen den Klägern und ihm bestehenden Treuhandvertrages dadurch begangen hat, dass er es unterlassen hat, den Einlagenbetrag der Kläger vertragsgemäß abzusichern.**

Zum Umfang der Vertragspflichten des Zeugen gehörte es, die ihm **überlassenen Sicherheiten auf ihre Vereinbarkeit mit den Vertragsbedingungen zu überprüfen**. Aus § 2 des Treuhandvertrages ergibt sich die Verpflichtung des Treuhänders, die Anlagebeträge erst dann für den Börsenhandel freizugeben, wenn die entsprechende Kapitalsicherheit gestellt ist. Das setzt die Prüfungspflicht voraus, ob die Sicherheit den vertraglichen Vereinbarungen entspricht.

Die dem Zeugen vorliegenden „Letters of Credit“ der H. Financial Group haben nicht den Anforderungen des Vertrages zu dem M.-6 entsprochen. Wie aus § 8 des Vertrages hervorgeht, waren **Sicherheiten „renommierter Banken“ zu stellen**. Eine Erweiterung der möglichen Sicherungsgeber ist nach den Vereinbarungen nicht gestattet. Die Sicherheiten sollten nach den übrigen Vereinbarungen nur durch Banken oder bankähnliche Institutionen gestellt werden dürfen. Die Person des Sicherungsgebers entsprach hier nicht den vertraglichen Vereinbarungen. Denn bei der H. Financial Group handelt es sich nicht um eine Bank oder bankähnliche Institution. Die Absicherung durch eine Bank war aber für den Vertrag wesentlich.

Nach den bindenden Feststellungen des Landgerichts Augsburg im Haftpflichtprozess ist durch die Pflichtverletzung des Zeugen W. auch ein Schaden der Kläger in Höhe von 78.322 DM verursacht worden. Bei einem vertragsgemäßen Verhalten des Treuhänders wäre das Geld auf dem Treuhandkonto verblieben und hätte zurückgezahlt werden können, wie das Landgericht ausgeführt hat.

Offen geblieben ist im Haftpflichtprozess hingegen, ob der Zeuge wissentlich gegen Pflichten verstoßen hat. Das Landgericht Augsburg hat Feststellungen zum Vorsatz nicht getroffen. Es hat grobe Fahrlässigkeit angenommen und

damit die Frage des bewussten Pflichtverstoßes offen gelassen. Feststellungen dazu waren auch nicht erforderlich. **Ist aber im Haftpflichtprozess Fahrlässigkeit festgestellt worden und die Vorsatzfrage offen geblieben, so kann der Versicherer im Deckungsprozess einwenden, es liege Vorsatz vor** (vgl. Bruck/Möller/Johannsen, VVG 8. Aufl., Anm. B 63 m.w.N.).

Der nach § 4 Nr. 6 AVB Vermögen notwendige direkte Vorsatz erfordert das Wissen und Wollen der Pflichtverletzung. Der Versicherungsnehmer **muss die von ihm verletzte Pflicht positiv gekannt und subjektiv das Bewusstsein gehabt haben, pflichtwidrig zu handeln** (vgl. BGH, r+s 2001, 408, 409; r+s 1991, 45). Dass dies so war, ergibt sich aus der Vernehmung des Zeugen W. vor dem Senat.

Der Senat konnte insoweit offen lassen, ob das Landgericht Köln – angesichts des streitigen Vortrages der Parteien – zu Recht Feststellungen zu Art und Umfang der Pflichtverletzung des Treuhänders aus dem Strafurteil des Landgerichts Stuttgart hat übernehmen dürfen.

Der Zeuge W. hat vor dem Senat bekundet, dass Herr F., der ehemalige Mitangeklagte, zu ihm gekommen sei und ihm bedeutet habe, man werde die Anlagenstrategie ändern. Dies sei in der Weise geschehen, dass er erklärt habe, er besorge Bankbürgschaften zur Absicherung der eingezahlten Gelder. Es habe sich hierbei um „Letters of Credit“ der H. Financial Group gehandelt. Der Zeuge W. hat dann nach seiner Bekundung über dieses Institut Nachforschungen angestellt. Ihm sei die Organisationsstruktur, Kapitalausstattung etc. vermittelt worden und er habe alles „o.k.“ gefunden. Sodann hat der Zeuge eingeräumt, eine Bank im Sinne des deutschen Rechts sei es nicht gewesen. Dies habe er gewusst.

Damit war dem Zeugen klar, dass die Sicherheit nicht der vertraglich vereinbarten entsprach. Dass er – wie er angegeben hat – jedenfalls versucht hat, die Bonität der H. Financial Group anhand von Handelsregistrauszügen und testierten Bilanzen zu überprüfen, steht dem nicht entgegen. Er wusste jedenfalls genau, dass er nach dem Vertrag mit den Anlegern aufgrund einer solchen Sicherheit keine Freigabe der Anlagegelder erklären durfte. Dies hat der Zeuge auch im Laufe der Beweisaufnahme vor dem Senat klargestellt. Wenn er gleichwohl die Anlagebeträge freigegeben hat, dass mit den Geldern u.a. an den Börsen von New York und

Chicago spekuliert wurde, hat er sich bewusst über seine Treuhandpflichten hinweggesetzt. Er hat bewusst auf jeden Fall gegen die §§ 8, 13 der Vertragsbestimmungen verstoßen, wenn er eine Trading-Freigabe erteilt hat, **obwohl eine von einer Bank gestellte Sicherheit nicht vorgelegen hat.**

Demnach hat sich die Beklagte zu Recht auf Leistungsfreiheit wegen des Risikoausschlusses berufen. Ein Anspruch im Deckungsverhältnis hat nicht bestanden.

(...)

Steuerberaterhaftung

- Buchführungsauftrag
- Betriebsprüfung
- Unstimmigkeiten bei Unterlagen
- Verjährungsbeginn, § 68 StBerG
(OLG Düsseldorf, Urt. v. 5.2.2002 – 23 U 22/01)

Leitsätze:

1. Ein Steuerberater, der die gesamte Buchführung übernommen hat, ist für überhöhte Steuerschätzungen des Finanzamts nach einer Betriebsprüfung wegen Unstimmigkeiten in den Steuerunterlagen verantwortlich, wenn er es vorher unterlassen hat, die Unterlagen des Mandanten auf Unstimmigkeiten hin zu überprüfen, den Mandanten hierauf klar und unmissverständlich hinzuweisen und ihm mitzuteilen, welche bestimmte Unterlagen für die ordnungsgemäße Geschäftsbesorgung nötig seien.

2. Der Steuerberater hat in einem solchen Fall nicht nur überhöhte Steuerschätzungen, sondern auch die steuerlichen Nebenkosten (Ver spätungszuschläge, Zinsen gemäß § 233a AO und Säumniszuschläge) sowie Vollstreckungskosten und die Kosten eines zur Schadenminderung eingeschalteten weiteren Steuerberaters zu erstatten.

Die 3-jährige Verjährungsfrist des § 68 StBerG beginnt mit dem Eintritt des ersten Teilschadens, also mit der Bekanntgabe der Steuerschätzung. Von dieser Verjährungsfrist werden auch die erst später festgesetzten steuerlichen Nebenkosten und die später angefallenen Vollstreckungs- und Steuerberaterkosten erfasst.

Weitere Pflichtverletzungen des Steuerberaters nach Bekanntgabe der Steuerschätzung setzen keine neue Verjährungsfrist in Gang, wenn es unselbstständige Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit dem Versuch der Schadenminderung sind.

3. Zu den Anforderungen der Darlegung eines Darlehenszinsschadens.

4. Zu den Individualisierungsanforderungen eines zur Unterbrechung der Verjährung eingereichten Mahnbescheids.

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin nimmt den beklagten Steuerberater aus eigenem und aus abgetretenem Recht ihres Ehemannes auf Ersatz der ihnen auferlegten steuerlichen Nebenleistungen (Verspätungszuschläge, Zinsen gemäß § 233a AO und Säumniszuschläge) für die Jahre 1986 bis 1992 sowie auf Ersatz von Vollstreckungskosten, Kosten eines weiteren Steuerberaters und Darlehenszinsen in Anspruch.

Der Beklagte betreute die Klägerin, die eine Imbissstube betreibt, und ihren Ehemann, der gewerblich Messezimmer vermietet, seit 1972/1973 in allen steuerlichen Angelegenheiten einschließlich der Buchführung. Das Mandatsverhältnis wurde mit Anwaltsschreiben vom 30.6.1993 unter Ankündigung von Regressansprüchen mit sofortiger Wirkung gekündigt, wobei als Kündigungsgrund angegeben wurde, die Eheleute B. hätten keinerlei Vertrauen mehr zum Beklagten, nachdem das Finanzamt wegen Steuerforderungen von 280.000 DM die Zwangsvollstreckung eingeleitet habe, obwohl der Beklagte den Eheleuten wiederholt erklärt habe, diese Forderungen würden sich sofort erledigen, da er entsprechende Schritte unternommen habe.

Der Kündigung war Folgendes vorausgegangen: Nach einer Betriebsprüfung (Betriebsprüfungsbericht vom 17.6.1992) hatte das Finanzamt für die Jahre 1986 bis 1988 die Steuern der Klägerin und ihres Ehemannes angehoben, und zwar durch die Steuerbescheide vom 8.9.1992 (Umsatzsteuer der Klägerin), 9.9.1992 (Einkommen- und Kirchensteuer für 1986), 23.9.1992 (Einkommen- und Kirchensteuer für 1987/88) und 5.10.1992 (Gewerbesteuermessbescheid für die Klägerin für 1986 bis 1988). Darüber hinaus hatte das Finanzamt durch die Steuerbescheide

vom 28.12.1992 die Einkommensteuer und Kirchensteuer der Klägerin und ihres Ehemannes für die Jahre 1989 und 1990 aufgrund von Schätzungen festgesetzt, weil bis dahin keine Steuererklärungen abgegeben worden waren.

Der Beklagte hatte gegen diese Bescheide Einsprüche eingelegt und Aussetzung der sofortigen Vollziehung beantragt, ohne jedoch die Rechtsbehelfe zu begründen. Das Finanzamt hatte die Einsprüche mangels Begründung zurückgewiesen und am 18.6.1993 beim Grundbuchamt Antrag auf Eintragung einer Sicherungshypothek für Steuerforderungen von 244.684 DM gestellt.

Weitere Steuerschätzungen erfolgten für die Jahre 1989 und 1990 zur Umsatzsteuer und Gewerbesteuer der Klägerin und ihres Ehemannes, und zwar durch die Steuerbescheide vom 18.5.1993, 22.6.1993, 9.8.1993 und 21.7.1994 sowie für 1991 zur Einkommen- und Kirchensteuer (Bescheid vom 2.2.1994) und zur Umsatzsteuer (Bescheide vom 29.11.1993 und 2.2.1994).

Der Steuerberater W., den die Klägerin und ihr Ehemann nach Kündigung des Mandats des Beklagten im Juni 1993 beauftragten, konnte durch Verhandlungen mit dem Finanzamt eine Reduzierung der Steuern für 1986 bis 1991 erreichen. Es verblieben vom Finanzamt festgesetzte steuerliche Nebenleistungen (Verspätungszuschläge, Zinsen und Säumniszuschläge), die nunmehr Gegenstand der Klageforderung sind.

Im Auftrag der Klägerin und ihres Ehemannes teilte Rechtsanwalt J., der Streithelfer zu 1), der zugleich Mitglied der Rechtsanwaltssozietät ist, die erstinstanzlich die Klägerin vertreten hat, mit Schreiben vom 25.9.1994 dem Beklagten die ihm zur Last gelegten Verfehlungen und die hierdurch entstandenen Schäden mit. Zugleich forderte er ihn auf, bis 9.10.1995 mitzuteilen, ob er an einer außergerichtlichen Einigung interessiert sei und auf die Einrede der Verjährung verzichte.

Da der Beklagte hierauf nicht reagierte, haben die Klägerin und ihr Ehemann über ihre erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten am 30.12.1995 einen Mahnbescheidsantrag eingereicht. Darin ist ihre Hauptforderung mit 204.491,62 DM mit folgender Begründung angegeben: „Anspruch auf Schadenersatz aus Steuerberatungsvertrag“. Am 16.1.1996 hat die Rechtspflegerin auf Bitten der Prozessbevoll-

mächtigten der Eheleute B. im Mahnbescheidsantrag handschriftlich hinzugesetzt: „Gemäß letztem Aufforderungsschreiben vom 20.12.1995“. Dieses Aufforderungsschreiben, ebenfalls verfasst von Rechtsanwalt J., ist im Verlauf des Prozesses mit der Berufungsbegründung zu den Gerichtsakten gereicht worden; der Beklagte bestreitet, es vorher erhalten zu haben.

Nachdem die Klägerin und ihr Ehemann am 19.1.1996 Kostenvorschuss geleistet haben, ist der Mahnbescheid am 11.3.1996 zugestellt worden. Der Beklagte hat unter dem 22.3.1996 Einspruch eingelegt. Unter dem 15.5.1996 hat der Ehemann der Klägerin seine Schadenersatzansprüche gegen den Beklagten an seine Ehefrau abgetreten. Die Klägerin hat dann über ihre erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten mit dem am 8.4.1998 beim Landgericht eingereichten Schriftsatz die Klage begründet und zugleich weiteren Kostenvorschuss geleistet. (...)

Die Klägerin hat ihren Schadenersatzanspruch damit begründet, dass der Beklagte die im Betriebsprüfungsbericht des Finanzamts vom 17.6.1992 aufgeführten Mängel der Buchführung zu verantworten und weder während noch nach der Betriebsprüfung trotz Aufforderung des Finanzamts etwas zur Korrektur dieser Mängel unternommen und es außerdem grundlos unterlassen habe, die längst fälligen Steuererklärungen für die Jahre 1989 bis 1991 zu fertigen.

Sie hat behauptet, auf zahlreiche Anfragen nach dem Sachstand habe der Beklagte sie, die Klägerin, und ihren Ehemann beruhigt und ihnen empfohlen, keine Zahlungen zu leisten. Sie hätten erst aufgrund des Schreibens des Amtsgerichts vom 25.6.1993 erfahren, dass auf Veranlassung des Finanzamts auf ihrem Grundbesitz eine Sicherungshypothek wegen bestehender Steuerschulden eingetragen worden sei.

Unstreitig teilte der Beklagte der Klägerin und ihrem Ehemann mit Schreiben vom 29.4.1993 mit, dass er nur noch einige Zusammenstellungen für das Finanzamt benötige und anschließend die Sache zu ihrer Zufriedenheit erledigen werde. (...)

Zur Begründung ihrer weiter gehenden Schäden hat sie vorgetragen: Aufgrund der Buchführung des Beklagten seien Neubearbeitungen und Korrekturen erforderlich geworden, die vom Steuerberater W. mit seinen Rechnungen vom 18.4., 16.5. und 18.7.1994 in Ansatz gebrachte Kosten von insgesamt 50.353,78 DM verursacht

hätten. Um die festgesetzten Steuern sowie die Nebenleistungen und Honorare des Steuerberaters W. bezahlen zu können, hätten sie und ihr Ehemann 1994 insgesamt 4 Darlehen aufnehmen müssen, die bis 1997 Zinsen von 89.772,46 DM verursacht hätten. Hätte der Beklagte die Buchführung korrekt geführt und rechtzeitig korrekte Steuererklärungen verfasst, hätten sie die zeitlich früher verteilt auf mehrere Jahre festgesetzten Steuern aus liquiden Mitteln bezahlen können.

(Anträge ...)

Der Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben und sich zu den Vorwürfen der Klägerin wie folgt eingelassen: Die Buchführung habe er ordnungsgemäß und unter Verwertung sämtlicher ihm von den Eheleuten B. übergebenen Unterlagen geführt. Aus der Buchhaltung habe er die Steuererklärungen entwickelt. Auf die im Rahmen der Buchführung aufgedeckten Diskrepanzen habe er die Eheleute B. ständig hingewiesen, aber kein Gehör gefunden. Die vom Finanzamt nach der durchgeführten Betriebsprüfung erbetenen Unterlagen seien nicht in seinem Besitz gewesen. Die Jahresabschlüsse und Steuererklärungen für 1989 und 1990 habe er nach Erhalt der Schätzungsbescheide gefertigt und dem Ehemann der Klägerin bzw. dem Steuerberater W. am 4.7.1993 übergeben.

Er habe den Eheleuten B. nicht geraten, Zahlungen zu unterlassen. Vielmehr habe er sie über die Entwicklung der Rechtsbehelfsverfahren unterrichtet und auf drohende Zwangsvollstreckungsmaßnahmen sowie Säumniszuschläge hingewiesen. Die Einsprüche habe er nicht begründet, weil die Klägerin und ihr Ehemann eine gerichtliche Auseinandersetzung gewünscht hätten.

Im Übrigen hat der Beklagte die einzelnen Schadenpositionen dem Grund und der Höhe nach bestritten und die Auffassung vertreten, der Vortrag der Klägerin hierzu sei bereits unschlüssig.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen mit der Begründung, sämtliche Ansprüche der Klägerin seien verjährt. Mit ihrer hiergegen eingelegten Berufung verfolgt die Klägerin ihr erstinstanzliches Begehren weiter. Sie hat ihren erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten den Streit verkündet.

(Anträge ...)

Die erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten der Klägerin sind dem Rechtsstreit aufseiten der Klägerin beigetreten. Beide Parteien wiederholen ihr erstinstanzliches Vorbringen und machen ergänzende Ausführungen. Die Streithelfer schließen sich dem Vorbringen der Klägerin an. (...)

Die zulässige Berufung der Klägerin hat in der Sache zum Teil Erfolg.

Aus den Gründen:

A.

Die Beklagte schuldet der Klägerin nach den Grundsätzen der positiven Vertragsverletzung Schadenersatz in Höhe von 18.411,88 €. Die weiter gehenden Forderungen der Klägerin sind zum Teil verjährt, zum Teil dem Grunde oder der Höhe nach nicht schlüssig dargelegt.

I.

Der zuerkannte Schadenersatzanspruch setzt sich wie folgt zusammen:

1. Verspätungszuschläge

a) Einkommen- und Kirchensteuer	
1989, Steuerbescheid v. 28.12.1992	200,00 DM
1990, Steuerbescheid v. 28.12.1992	200,00 DM
1991, Steuerbescheid v. 02.02.1994	200,00 DM

b) Umsatzsteuer	
aa) Klägerin	
1989, Steuerbescheid v. 09.10.1996	100,00 DM
1990, Steuerbescheid v. 25.09.1996	100,00 DM
1991, Steuerbescheid v. 02.02.1994	100,00 DM
bb) Ehemann	
1989, Steuerbescheid v. 09.08.1993	100,00 DM
1990, Steuerbescheid v. 21.07.1994	100,00 DM
1991, Steuerbescheid v. 02.10.1996	200,00 DM

2. Zinsen nach § 233a AO

a) Einkommen- und Kirchensteuer	
1989, Steuerbescheid v. 24.09.1996	3.707,00 DM
1990, Steuerbescheid v. 24.09.1996	2.233,00 DM
1991, Steuerbescheid v. 24.09.1996	420,00 DM

b) Umsatzsteuer	
aa) Klägerin	
1989, Steuerbescheid v. 18.05.1993	442,00 DM
1990, Steuerbescheid v. 18.05.1993	161,00 DM
1991, Steuerbescheid v. 21.07.1994	220,00 DM

bb) Ehemann	
1989, Steuerbescheid v. 21.07.1994	949,00 DM
1990, Steuerbescheid v. 21.07.1994	585,00 DM
1991, Steuerbescheid v. 02.10.1996	349,00 DM

c) Gewerbesteuer	
aa) Klägerin	
1989, Steuerbescheid v. 18.04.1994	756,00 DM
1990, Steuerbescheid v. 18.04.1994	826,00 DM
bb) Ehemann	
1990, Steuerbescheid v. 07.10.1996	623,00 DM

3. Säumniszuschläge

a) Einkommensteuer	
1989, Steuerbescheid v. 09.06.1994	9.662,00 DM
1990, Steuerbescheid v. 04.07.1994	7.683,00 DM
1991, Steuerbescheid v. 21.07.1994	1.418,00 DM

b) Umsatzsteuer	
aa) Klägerin	
1989, Kontoauszug FA	298,00 DM
1990, Kontoauszug FA	319,00 DM
1991, Kontoauszug FA	501,00 DM
bb) Ehemann	
1989, Kontoauszug FA	241,00 DM
1990, Kontoauszug FA	517,00 DM
1991, Kontoauszug FA	498,00 DM

4. Zwangsvollstreckungskosten	876,88 DM
-------------------------------	-----------

5. Steuerberaterkosten	1.325,62 DM
------------------------	-------------

Summe	36.010,50 DM
-------	--------------

umgerechnet	18.411,88 €
-------------	-------------

II.

Der Beklagte ist für die vorstehenden Schäden nach den Grundsätzen der positiven Vertragsverletzung verantwortlich.

1. Er hat seine Pflichten aus dem Steuerberatervertrag mit der Klägerin und ihrem Ehemann verletzt, **da er die Steuererklärungen für die Jahre 1989 bis 1991 nicht fristgerecht angefertigt hat.** Sein Verschulden ist gemäß § 282 BGB zu vermuten. Nach eigenen Angaben hat er die Jahresabschlüsse und Steuererklärungen für 1989 und 1990 erst im Juli 1993, also ca. ein halbes Jahr nach den Steuerschätzungen des Finanzamts, dem Ehemann der Klägerin bzw. dem Steuerberater W. überreicht; **die Steuererklärung für 1991 hat er überhaupt nicht gefertigt. Eine ausreichende Entschuldigung** hat er für seine Versäumnisse nicht angegeben.

Seine allgemeine Einlassung, er habe von seinen Mandanten nicht in ausreichendem Maße Informationen und Belege über ihre Einnahmen und Ausgaben erhalten, ist unerheblich. Es gehörte nämlich zu seinen Aufgaben, die ihm vorgelegten Unterlagen auf ihre Vollständigkeit und auch daraufhin zu überprüfen, ob sie Unstimmigkeiten aufwiesen. Bei Diskrepanzen durfte er sich nicht darauf beschränken, hierauf hinzuweisen.

Er hätte vielmehr seinen Mandanten rechtzeitig sowie klar und unmissverständlich mitteilen müssen, welche Unterlagen er zur sachgerechten Erledigung seines Auftrags benötige, und versuchen müssen, die vom Finanzamt gerügten Unstimmigkeiten im Gespräch mit seinen Mandanten zu klären (BGH, NJW 1992, 307, 309; NJW-RR 1991, 794, 795; NJW 1994, 1472; NJW 1998, 2048, 2049).

Von dieser Verpflichtung war er auch dann nicht befreit, wenn seine Mandanten bei gehöriger Sorgfalt hätten erkennen können, dass das Finanzamt ihre Unterlagen nicht als vollständig anerkennen werde, denn selbst unrichtige oder unvollständige Informationen der Mandanten räumen den Vorwurf einer fahrlässigen Pflichtverletzung des Beraters nicht aus, sondern können allenfalls unter dem Gesichtspunkt des Mitverschuldens Bedeutung gewinnen (BGH, NJW 1999, 1391, 1392).

2. Die Versäumnisse des Beklagten waren ursächlich für den vorstehend aufgezeigten Schaden. Wäre der Beklagte seiner Buchführungspflicht ordnungsgemäß nachgekommen und hätte er rechtzeitig die Steuererklärungen für die Jahre 1989 bis 1991 abgegeben, wäre nicht nur die überhöhte Steuerschätzung, sondern – mit hoher Wahrscheinlichkeit – auch die unter A. I. aufgeschlüsselten steuerlichen Nebenkosten, Vollstreckungskosten und Steuerberaterkosten vermieden worden.

3. Ein **Mitverschulden** der Klägerin und ihres Ehemannes ist nicht schlüssig dargelegt. **Sie konnten grundsätzlich darauf vertrauen, dass der wegen seiner besonderen Sachkunde von ihnen eingeschaltete Beklagte die ihm übertragenen Aufgaben sach- und fristgerecht erfüllen und ggf. unter präziser Fragestellung rechtzeitig um Information und Nachweise ersuchen werde, wenn die ihm überreichten Unterlagen lückenhaft waren oder Unstimmigkeiten aufwiesen** (BGH, NJW 1992, 307, 309; NJW 1998, 1486, 1488).

Es ist nicht feststellbar, dass sie bei gehöriger Sorgfalt hätten erkennen können, das Finanzamt werde aufgrund von Unstimmigkeiten ihrer Unterlagen Steuerschätzungen in der tatsächlich festgesetzten Höhe vornehmen. Hiergegen spricht die spätere Teilrücknahme der Steuerschätzungen nach Einschaltung des Steuerberaters W.

Ein Mitverschulden an den Säumniszuschlägen und Zwangsvollstreckungskosten kann der Beklagte nicht daraus herleiten, dass er auf die Möglichkeit dieser Kosten hingewiesen habe. Er musste nämlich damit rechnen, dass seine Mandanten aufgrund seiner Beschwichtigungen, insbesondere seines Schreibens vom 29.4.1993, darauf vertrauten, die Steuerschätzungen seien falsch und er, der Steuerberater, werde dies alsbald klären.

Es entspricht der Lebenserfahrung, dass Mandanten unter solchen Umständen ihre Steuerschuld nicht tilgen, wenn ihr Steuerberater ihnen dies nicht vorsorglich ausdrücklich rät (BGH, NJW-RR 1991, 794, 795). Einen vorsorglichen Ratschlag, die Steuerschulden innerhalb der in den Steuerbescheiden angegebenen Fristen zu zahlen, hat aber der Beklagte unstreitig nicht erteilt. Es ist zu vermuten, dass die Eheleute B. einem entsprechenden Ratschlag gefolgt wären, zumal die Säumniszuschläge von 1% pro Monat wesentlich höher waren als die damaligen Kredit- und Anlagezinsen.

4. Die ab Juni 1993 erfolgte **Beratung der Klägerin und ihres Ehemannes durch den Steuerberater W. und die Rechtsanwälte S.** hat keine Entlastung des Beklagten zur Folge. Insbesondere ist hierdurch **nicht der Kausalzusammenhang zwischen der Pflichtverletzung des Beklagten und den eingetretenen Schäden seiner Mandanten unterbrochen** worden. Ein Mitverschulden des neuen Steuerberaters, das sich die Eheleute B. gemäß § 278 BGB anrechnen lassen müssten, hat der Beklagte nicht behauptet.

5. a) Die Höhe der Verspätungszuschläge, Zinsen und Säumniszuschläge ergibt sich aus den zu den Gerichtsakten gereichten Steuerbescheiden und Kontoauszügen des Finanzamts.

b) Die Höhe der vom Beklagten zu erstattenden Zwangsvollstreckungskosten ergibt sich aus dem Antrag des Finanzamts vom 18.6.1993 an das Amtsgericht. Weitere Vollstreckungskosten sind nicht schlüssig dargelegt. Für eine Schätzung nach § 287 ZPO fehlen ausreichende Grundlagen.

c) Die vom Beklagten zu erstattenden Steuerberaterkosten erfassen nur einen geringen Teil der Positionen der Rechnungen des Steuerberaters W. und bei diesen nicht die Umsatzsteuer, da die Eheleute B. als Gewerbetreibende zum Vorsteuerabzug berechtigt sind (BGH, NJW 1972, 1460). (...)

6. Die vorstehenden Schadenersatzansprüche sind nicht verjährt. **Der Lauf der 3-jährigen Verjährungsfrist des § 68 StBerG begann nicht vor der Bekanntgabe der ersten Schätzungsbescheide vom 28.12.1992**, bei Zugrundelegung der Fiktion des § 122 Abs. 2 AO also nicht vor dem 31.12.1992, und endete damit nicht vor dem 31.12.1995. Zu diesem Zeitpunkt, nämlich am 30.12.1995, war beim Amtsgericht bereits ein Mahnbescheid eingegangen, der gemäß §§ 209 Abs. 2 Nr. 1 BGB, 693 Abs. 2 ZPO die Verjährung unterbrochen hat. Die Voraussetzungen des § 693 Abs. 2 ZPO liegen vor: Die Klägerin und ihr Ehemann haben auf Anforderung des Gerichts vom 9.1.1996 (diese durften sie abwarten; BGH, NJW 1986, 48) unverzüglich am 19.1.1996 die Gerichtskosten bezahlt, worauf am 11.3.1996 die Zustellung des Mahnbescheids erfolgt ist.

Der Inhalt des **Mahnbescheids** erfüllt die **Individualisierungsanforderungen** des § 690 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. Dies gilt bereits für die ursprüngliche Bezeichnung des Anspruchs, umso mehr bei Berücksichtigung des von der Rechtspflegerin nach Rücksprache mit dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 16.1.1996 handschriftlich eingetragenen Zusatzes, mit dem der Mahnbescheid schließlich dem Beklagten zugestellt worden ist, und in dem die zuerkannten Schadenersatzansprüche ebenso wie in der späteren Klagebegründung vom 2.3.1998 erwähnt sind. Dabei kann unterstellt werden, dass das Aufforderungsschreiben vom 20.12.1995 den Beklagten erst im Verlauf des Prozesses bekannt gegeben worden ist.

§ 690 Abs. 1 Nr. 3 ZPO verlangt lediglich eine hinreichende Individualisierung des geltend gemachten Anspruchs. Dieser muss **so gekennzeichnet sein, dass er über einen Vollstreckungsbescheid Grundlage eines Vollstreckungstitels sein und der Antragsgegner erkennen kann, welcher Anspruch gegen ihn erhoben wird**, damit er zu beurteilen vermag, ob er sich gegen ihn zur Wehr setzen soll oder nicht. Wann diesen Anforderungen Genüge getan ist, kann nicht allgemein und abstrakt festgelegt werden. Vielmehr hängen Art und Umfang der erforder-

lichen Angaben im Einzelfall von dem zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnis und der Art des Anspruchs ab (BGH, NJW 1994, 323, 324; NJW 2000, 1420).

Der Beklagte war spätestens drei Monate vor Eingang des Mahnbescheids durch das Schreiben des Rechtsanwalts J. (= Streithelfer zu 1)) vom 25.9.1995 über die gegen ihn gerichteten Vorwürfe und die hieraus hergeleiteten Schadenersatzansprüche in groben Umrissen informiert worden mit der Folge, dass für ihn bei Erhalt des Mahnbescheids keine Zweifel verbleiben konnten, dass dieser sich mit den von Rechtsanwalt J. angekündigten Schadenersatzansprüchen befasste. Dass er – wie er behauptet – über die im Aufforderungsschreiben vom 20.12.1995 erfolgte Substantiierung des Schadenersatzanspruchs erst im Verlauf des Prozesses nach Übergang in das streitige Verfahren informiert worden ist, ist vor diesem Hintergrund unschädlich.

Die mit Eingang des Mahnbescheids erfolgte Verjährungsunterbrechung hat zwar gemäß den §§ 211 Abs. 2, 213 Satz 1, 212a Satz 2 BGB ihr Ende gefunden, als die Eheleute B. den Rechtsstreit nach Eingang des Widerspruchs des Beklagten nicht weiter betrieben haben. Es fand jedoch eine erneute rechtzeitige Unterbrechung der Verjährung statt mit Eingang der Anspruchsbegründung und dem Antrag auf Abgabe an das Landgericht vom 2.3.1998.

B.

Die weiter gehenden Schadenersatzansprüche sind zum Teil verjährt, zum Teil dem Grunde bzw. der Höhe nach nicht gerechtfertigt.

I.

Folgende Schadenpositionen werden von der **Verjährung gemäß § 68 StBerG** erfasst:

- Verspätungszuschläge/Zinsen/Säumniszuschläge auf Einkommen-, Kirchen-, Umsatz- und Gewerbesteuern für 1986 bis 1988 und
- Steuerberaterkosten, die zur Korrektur der auf die Betriebsprüfung ergangenen Steuerbescheide für 1986 bis 1988 angefallen sind.

Insoweit folgt der Senat den Rechtsausführungen des Landgerichts.

1. Die vorstehenden Schadenpositionen stehen sämtlich in einem adäquat kausalen Zusammenhang mit Pflichtverletzungen des Beklagten anlässlich der Buchführung und der darauf basie-

renden Steuererklärungen für die Jahre 1986 bis 1988. Die Versuche des Beklagten, die Verantwortung für die Buchführungsmängel und die hierauf basierenden Mängel der Steuererklärungen den Eheleuten B. ganz oder wenigstens teilweise anzulasten, haben keinen Erfolg. Auf die Ausführungen unter A. II. 1. wird verwiesen.

2. Die 3-jährige Verjährungsfrist des § 68 StBerG wurde spätestens mit Bekanntgabe der o.g. Steuerbescheide gemäß den §§ 122, 155 AO in Lauf gesetzt (BGH, NJW 1995, 2108). Spätestens zu diesen Zeitpunkten waren die Schäden entstanden. Eine eventuelle gemäß § 122 Abs. 1, 2 AO gegenüber dem Beklagten als Bevollmächtigtem erfolgte Bekanntgabe wurde gegenüber der Klägerin und ihrem Ehemann gemäß § 124 Abs. 1 Satz 1 AO wirksam. Für den **Beginn der Verjährungsfrist** kommt es nicht darauf an, wann diese die Bescheide erhalten und von ihrem Schaden erfahren haben (BGH, NJW-RR 1998, 742, 743). Maßgeblich ist allein, dass mit der Bekanntgabe der Steuerbescheide die öffentlich-rechtlichen Steueransprüche konkretisiert (§§ 37 Abs. 1, 38, 155 Abs. 1 AO) und die Grundlage für die Verwirklichung dieser Ansprüche geschaffen worden ist (BGH, NJW 1995, 2108, 2109).

3. Der für den Verjährungsbeginn maßgebliche erste Teilschaden entstand mit der Bekanntgabe der aufgrund der Betriebsprüfung geänderten Einkommen-, Kirchen- und Gewerbesteuerbescheide für 1986 bis 1988 im September/Okttober 1992, da diese Bescheide überhöhte Steuerschätzungen enthielten. Zu diesem Zeitpunkt begann der **Lauf einer einheitlichen Verjährungsfrist** hinsichtlich der durch Steuerfestsetzung bereits eingetretenen Schäden und der zu diesem Zeitpunkt bereits vorhersehbaren und später erst eingetretenen adäquat verursachten Nachteile, denn die **Verjährung bei einem sich erst nach und nach entwickelnden Schaden aus ein und derselben Verletzungshandlung** kann – anders als bei mehreren selbstständigen Handlungen des Schädigers – bereits eingetreten sein, bevor sich ein späterer Folgeschaden einstellt (BGH, NJW 1998, 1488; Zuehör, Handbuch der Anwaltshaftung, Rdnr. 1245–1247; S. 680 zu „Spätschäden“).

Dies gilt für alle unselbstständigen steuerlichen Nebenkosten (BGH, NJW 1996, 1895, 1896 zu später festgesetzten Aussetzungszinsen; BGH, NJW 2000, 2678 f zu Säumniszuschlägen). Die Entscheidung des BGH vom 31.1.1991 (NJW-RR 1991, 794 f), wonach die Verjährungsfrist für Säumniszuschläge erst mit deren Festsetzung beginnt,

betrifft einen anderen Fall, in dem vorher kein anderweitiger Teilschaden entstanden war (Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung 3. Aufl., Rdnr. 879; Späth, Bonner Handbuch zur Steuerberaterhaftung, § 68 StBerG Rdnr. B 1005 für alle steuerlichen Nebenkosten). Gleiches gilt auch für die Vollstreckungskosten und die zur Schadenminderung aufgewandten Steuerberaterkosten (zu Letzteren OLG Düsseldorf, 18. ZS, Urt. v. 28.5.1990, zitiert im Bonner Handbuch unter § 68 StBerG, R 822.47, und bei Gräfe, a.a.O., Rdnr. 900 Fn. 1683). Soweit der BGH (NJW 1986, 1162, 1163) für Korrekturkosten auf den Zeitpunkt abgestellt hat, in welchem diese angefallen waren, ergab sich ebenfalls nicht das Problem eines zeitlich vorher eingetretenen anderweitigen Teilschadens.

Unerheblich ist, dass der Beklagte in der Folgezeit bis zur Kündigung seines Steuerberatermandats weitere Pflichtverletzungen begangen hat, indem er Anfragen des Finanzamts unbeantwortet ließ, von ihm eingelegte Einsprüche nicht begründete und gegenüber den Eheleuten B. vorgab, es werde ihm in Kürze gelingen, die Steuern auf die korrekten Zahlen zurückzuführen, statt ihnen vorsorglich zu empfehlen, zur Vermeidung vor allem der Säumniszuschläge die festgesetzten Steuern zu bezahlen.

Bei diesen weiteren Pflichtverletzungen handelt es sich **nicht um selbstständige schadenursächliche Pflichtverletzungen, die die vorangegangenen schadenauslösenden Pflichtverletzungen gleichsam aufhoben und wegen ihrer Dauerwirkung eine neue Verjährung für jeden weiteren Teilschaden beginnen ließen**. Sie beruhen vielmehr auf der allgemeinen Vertragspflicht des Steuerberaters, von ihm verursachte Nachteile seiner Mandaten abzuwenden oder wenigstens zu mindern und ändern daher nichts an der einheitlichen Verjährungsfrist für sämtliche auf der vorangegangenen Pflichtverletzung beruhenden Folgeschäden (BGH und Literatur a.a.O.).

4. Die im September/Okttober 1992 in Gang gesetzte 3-jährige Verjährungsfrist endete im September/Okttober 1995, also vor Eingang des Mahnbescheids. Der Beklagte ist nicht unter dem Gesichtspunkt der **Sekundärhaftung** gehindert, sich auf den Ablauf der Verjährungsfrist zu berufen. Die Klägerin und ihr Ehemann waren nämlich bereits ca. 2 1/4 Jahre vor Ablauf der Verjährungsfrist ab Juni 1993 zunächst durch die Rechtsanwälte Dr. S., später durch den Streithelfer zu 1) anwaltlich beraten worden.

Dem Schreiben der Rechtsanwälte Dr. S. vom 30.6.1993 durfte der Beklagte entnehmen, dass diese von den Eheleuten B. umfassend mit der Wahrnehmung ihrer Interessen, insbesondere der Überprüfung seiner Versäumnisse und den daraus resultierenden Schadenersatzansprüchen seiner Mandanten und der Durchsetzung der Regressansprüche, beauftragt waren. Da ein mit der Durchsetzung ihrer Regressansprüche beauftragter Anwalt regelmäßig auch die Verjährungsfrage prüfen muss, durfte der Beklagte davon ausgehen, dass die Eheleute B. seiner Belehrung auch hierzu nicht mehr bedurften.

Angesichts des eindeutigen Inhalts des Anwaltsschreibens vom 30.6.1993 kann offen bleiben, ob auch der Streithelfer zu 1), der dem Beklagten mit Schreiben vom 25.9.1995, als die Verjährungsfrist für Schadenersatzansprüche betreffend das Jahr 1986 bereits abgelaufen war und die Verjährung der Schadenersatzansprüche betreffend die Jahre 1987 und 1988 kurz bevorstand, das Ergebnis der jahrelangen Überprüfung seiner Steuerberaterleistungen mitteilte, von den Eheleuten B. rechtzeitig vor Ablauf der Verjährung der Primäransprüche einen ihn, den Beklagten, entlastenden Anwaltsauftrag erhalten hatte.

II.

Die unter A. und B. I. nicht abgehandelten Ansprüche sind dem Grunde bzw. der Höhe nach nicht gerechtfertigt.

1. Die verbleibenden Säumniszuschläge betreffend das Steuerjahr 1992 schuldet der Beklagte nicht, weil insoweit eine den Schadenersatz auslösende Pflichtverletzung nicht feststellbar ist. Insbesondere ist nicht feststellbar, dass der Beklagte im Zeitpunkt der Kündigung seines Mandatsverhältnisses im Juni 1993 mit der Fertigung der Steuererklärung für 1992 in Verzug war.

2. Die unter A. II. 5. c) nicht erwähnten Kosten des Steuerberaters W. sind aus folgenden Gründen vom Beklagten nicht zu erstatten:

a) Rechnung vom 16.5.1994 (1)

Die Kosten für die erstmals vom Steuerberater W. gefertigten Jahresabschlüsse und Steuererklärungen für 1991 sind als **so genannte „Ohnehin-Kosten“ nicht erstattungsfähig**. Unstreitig hat der Beklagte entsprechende Leistungen weder erbracht noch vergütet erhalten.

b) Rechnungen vom 18.4.1994 (1)

Die Kosten für die „Durchsicht, Prüfung, Berichtigung der Finanzbuchhaltung 1991/1992“ sind hinsichtlich der konkret erbrachten Leistungen, worauf der Beklagte hingewiesen hat, **nicht nachprüfbar aufgeschlüsselt**.

c) Rechnungen vom 18.4.1994 (2)

Die Ausführungen zu b) gelten auch für die Rechnungen, die sich mit der Durchsicht, Prüfung, Berichtigung bzw. Erstellung der Finanzbuchhaltung 1993 befassen. Soweit diese Kosten Tätigkeiten erfassen, die erst nach Juni 1993 erbracht werden konnten, scheidet eine Erstattungspflicht des Beklagten auch deshalb aus, weil er nach Kündigung des Steuerberatervertrages nicht mehr verpflichtet war, die Buchhaltungstätigkeit für die Eheleute B. fortzusetzen.

d) Rechnung vom 18.7.1994 (1)

- Pos. 1, 28: Tätigkeiten für die Steuerjahre 1986 bis 1988 werden von der Verjährung erfasst.
- Pos. 3, 5, 7: Ein Zusammenhang mit Pflichtverletzungen des Beklagten ist nicht erkennbar, da konkrete Leistungen nicht bezeichnet sind.
- Pos. 6: Ein Zusammenhang des Antrags auf Anpassung der Gewerbesteuvorauszahlungen 1993/1994 mit einer Pflichtverletzung des Beklagten ist nicht erkennbar.
- Pos. 12 (dritter Teil), Pos. 13 bis 27: Hinsichtlich der Umsatzsteuvorauszahlungsbescheide für 1993 trifft den Beklagten keine Verantwortung.

e) Rechnung vom 18.7.1994 (2)

- Pos. 1, 2: Hinsichtlich der Steuerbescheide 1992, 1993, 1994 trifft den Beklagten keine Verantwortung.
- Pos. 3 bis 8: Ein konkreter Zusammenhang mit Pflichtverletzungen des Beklagten ist nicht ersichtlich, es fehlt an einer konkreten Leistungsbeschreibung.

f) Rechnungen vom 16.5.1994 (2)

Die Kosten für die Ermittlung von Einnahmeüberschüssen und die Fertigung der Steuererklärungen für die Jahre 1989 bis 1991 sind als so genannte „Ohnehin-Kosten“ nicht erstattungsfähig. Unstreitig hat der Beklagte nicht einmal für die nach seinen Angaben Anfang Juli 1993 überreichten Steuererklärungen für 1989 und 1990 ein Honorar erhalten.

Steuerberaterhaftung

3. Darlehenszinsen: Insoweit fehlt es an einem schlüssigen Vortrag der Klägerin dazu, dass die Darlehenszinsen durch die festgestellten Pflichtverletzungen des Beklagten verursacht worden sind.

Ob und inwieweit ein nach § 249 ff BGB zu ersetzender Schaden vorliegt, beurteilt sich grundsätzlich nach einem rechnerischen Vergleich der durch das schädigende Ereignis bewirkten Vermögenslage mit derjenigen, die ohne jenen Umstand eingetreten wäre. Der haftpflichtige Steuerberater hat den Mandanten so zu stellen, wie dieser bei pflichtgemäßem Verhalten des Beraters stünde. Dazu muss die tatsächliche Gesamtvermögenslage derjenigen gegenübergestellt werden, die sich ohne den Fehler des Steuerberaters ergeben hätte (BGH, NJW 1998, 982; Zuehör, a.a.O., Rdnr. 1087).

Diese Anforderungen erfüllt das Klagevorbringen nicht. Nach dem Vortrag der Klägerin verblieb den Eheleuten B. aufgrund der mehrjährigen Verzögerung bei der Bezahlung der Steuerschulden für die Jahre 1986 bis 1991 erhebliches Kapital, das anderweitig genutzt werden konnte. Es ist nicht auszuschließen, dass sich aus der Kapitalnutzung in den Jahren 1986 bis 1994 Vermögensvorteile ergaben, die höher waren als die Nachteile der Darlehensaufnahmen im Jahre 1994. Die Ungewissheit geht nicht nach den Regeln der Vorteilsausgleichung zulasten des Beklagten, denn diese Regeln gelten nur dann, wenn das schädigende Ereignis das Vermögen des Betroffenen durch Einwirkung auf einen bestimmten Gegenstand geschmälert hat und es darum geht, ob dieser Beeinträchtigung ein **anderweitiger** auf das Schadenereignis zurückzuführender Vermögensvorteil gegenübersteht (BGH, a.a.O.).

In den Fällen, in denen der BGH über Zinsschäden und deren Verjährung entschieden hat (NJW 1986, 1162 f; NJW 1991, 2833 f), war die Kausalität zwischen der Pflichtverletzung des Steuerberaters und den Finanzierungskosten unproblematisch, da in diesen Fällen ausschließlich unberechtigte, später wieder zurückgenommene Steuerforderungen aus Kreditmitteln bezahlt worden waren.

Angesichts des Fehlens einer schlüssigen Begründung des Zinsschadens kann offen bleiben, ob der hierauf gerichtete Schadenersatzanspruch der Klägerin verjährt ist.

(...)

- Eheleute als Mandanten
- Belehrungspflicht in der Auseinandersetzungsphase
- Umsatzsteuerfreie Grundstücksübertragung und deren Folgen

(OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.10.2001 - 23 U 31/01)

Leitsätze:

1. Im Rahmen der Auseinandersetzung der ehelichen Lebensgemeinschaft kann bei der Feststellung der Pflichten eines gemeinsamen Steuerberaters beider Ehepartner nicht mehr auf die steuerrechtlichen Auswirkungen auf die gesamte Familie als wirtschaftliche Einheit abgestellt werden. In dieser Phase ist es Pflicht eines gemeinsamen Steuerberaters - will er nicht wegen Interessenkollision das Mandat für einen der beiden Ehegatten niederlegen -, auch deren Innenverhältnis zu berücksichtigen und über alle in Betracht kommenden steuerrechtlichen Varianten und deren wirtschaftliche Folgen für jeden einzelnen Ehegatten zu beraten.

2. Entsprechend § 287 ZPO und den Regeln des Anscheinsbeweises kommt im Rahmen der haftungsausfüllenden Kausalität die Vermutung in Betracht, dass sich bei pflichtgemäßer Belehrung durch den Steuerberater die Eheleute die nur für einen Ehepartner entstehende Steuerbelastung im Rahmen ihrer Vermögensauseinandersetzung hälftig geteilt hätten.

Zum Sachverhalt:

Die klagende Ehefrau verlangt von dem beklagten Steuerberater Schadenersatz aus positiver Vertragsverletzung mit der Begründung, sie sei von dem Beklagten im Rahmen der scheidungsbedingten Auseinandersetzung der Eheleute über gemeinsamen Grundbesitz nicht auf die Gefahr der späteren Berichtigung des Vorsteuerabzugs gemäß § 15a UStG und die damit auf sie allein zukommende Belastung der Vorsteuer-rückzahlung hingewiesen worden. Die zulässige Berufung des Beklagten hat nur teilweise Erfolg.

Aus den Gründen:

I.

Die Klägerin kann vom Beklagten Schadenersatz aus positiver Vertragsverletzung in Höhe von 5.011,38 DM verlangen.

1. Der Beklagte war als Steuerberater unaufgefordert verpflichtet, die Klägerin als damalige Mandantin über den umsatzsteuerrechtlichen Hintergrund der beabsichtigten, ehescheidungsbedingten Vermögensauseinandersetzung aufzuklären.

Der Beklagte hatte unstreitig im streitgegenständlichen Zeitraum der Trennung und Scheidung der Eheleute das Mandat, die Klägerin und deren damaligen Ehemann umfassend steuerlich zu beraten. Die Aufgaben eines Steuerberaters richten sich nach Inhalt und Umfang des erteilten Mandats (BGH, WM 1987, 662). Der Steuerberater ist verpflichtet, sich mit den steuerrechtlichen Punkten zu befassen, die zur pflichtgemäßen Erledigung des ihm erteilten Auftrags zu beachten sind. In den hierdurch gezogenen Grenzen hat er den Mandanten auch ungefragt über die bei der Bearbeitung auftauchenden steuerrechtlichen Fragen zu belehren (BGHZ 128, 361; BGH, WM 1980, 309; BGH, WM 1967, 73).

Während des Bestehens der ehelichen **Lebensgemeinschaft** i.S.v. § 1353 BGB betrachten sich Eheleute regelmäßig als **wirtschaftliche Einheit**. Wenn jeder von ihnen bereit ist, persönliche, steuerliche oder finanzielle Nachteile in Kauf zu nehmen, falls sich dadurch die Vermögenslage der Familie im Ganzen bessert, ist es verfehlt, bei der Feststellung der Beraterpflichten bzw. eines Schadens bei deren Verletzung allein darauf abzustellen, inwieweit sich die Vermögensverhältnisse eines bestimmten Familienangehörigen durch ein Tun oder Unterlassen des Beraters verändern. Es müssen vielmehr vom Berater die Auswirkungen auf alle Familienangehörigen in Betracht gezogen werden (BGH, ZIP 1986, 1468; BGH, WM 1985, 319).

Diese Grundsätze können indes bei der Absicht zur bzw. nach Aufgabe der ehelichen Lebensgemeinschaft i.S.v. § 1353 BGB während der Phase des Getrenntlebens und der Scheidungsvorbereitung (hier: mit Aufteilung des Immobilienvermögens und Abschluss eines Ehevertrages) nicht weiter uneingeschränkt gelten, da dann gerade nicht mehr anzunehmen ist, dass es den scheidungswilligen und ggf. bereits getrennt lebenden Eheleuten weiter darauf ankommt, ihre Vermögensverhältnisse so zu ordnen, dass von ihnen bei einer ehebezogenen Gesamtbetrachtung ein möglichst günstiges Ergebnis erzielt wird, auch wenn – isoliert betrachtet – der eine oder andere Ehepartner dabei einen vermögensrechtlichen Nachteil erleidet.

In dieser Phase der Auseinandersetzung der ehelichen Lebensgemeinschaft ist es Pflicht des Steuerberaters – will er nicht wegen Interessenkollision das Mandat für einen der beiden Ehepartner niederlegen –, auch das Innenverhältnis der getrennt lebenden Eheleute hinreichend zu berücksichtigen und über alle in Betracht kommenden steuerrechtlichen Varianten und deren wirtschaftliche Folgen für beide Eheleute (mit entsprechender Einzelbetrachtung) zu beraten. Auf Basis einer solchen pflichtgemäßen steuerrechtlichen Beratung sind dann ggf. Überlegungen der beiden Ehepartner zu einem sachgerechten Interessenausgleich durch privatrechtliche Erstattungen im Innenverhältnis (ggf. unter Einschaltung eines Rechtsanwalts oder – wie hier – des den Ehevertrag beurkundenden Notars) möglich.

2. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze hat die Klägerin den ihr obliegenden Beweis geführt, dass der Beklagte die von ihm im Berufungsverfahren dargelegte **Belehrung beider Eheleute über die steuerlichen Folgen einer umsatzsteuerfreien Grundstücksübertragung (Berichtigung gemäß § 15a UStG)** nicht hinreichend vorgenommen hat (vgl. zur Darlegungs- und Beweislast BGH, NJW 1996, 2571; Zugehör, Handbuch der Anwaltschaftung 1999, Rdnr. 1004-1006 m.w.N.).

Der Beklagte hat im Rahmen seiner Parteivernehmung im Senatstermin nunmehr ausdrücklich eingeräumt, dass er die Klägerin nicht darüber belehrt hat, dass bei einer umsatzsteuerfreien Übertragung eine Vorsteuererstattungspflicht in Höhe der Klageforderung gemäß § 15a UStG im Außenverhältnis ausschließlich auf sie – die Klägerin – alleine zukommen werde.

II.

Das Verschulden des Beklagten ist gemäß § 282 BGB zu vermuten. Der Beklagte hat nicht dargelegt, dass ihn an der Pflichtwidrigkeit kein Verschulden trifft.

III.

Eine haftungsausfüllende Kausalität im Sinne eines adäquaten Kausalzusammenhangs zwischen der unterlassenen Belehrung durch den Beklagten und dem von der Klägerin geltend gemachten Schaden besteht nur in Höhe der hälftigen Belastung der Klägerin mit der Steuerrückzahlung gemäß § 15a UStG von insgesamt 10.822,76 DM, somit nur in Höhe von 5.411,38 DM.

1. Für die gemäß §§ 249 ff BGB im Rahmen der haftungsausfüllenden Kausalität maßgebliche Frage, was geschehen wäre, wenn der Beklagte die Klägerin und deren damaligen Ehemann pflichtgemäß belehrt hätte, und wie die Vermögenslage der Klägerin sich unter diesen Voraussetzungen dargestellt hätte, trägt die Klägerin die Beweislast, wobei ihr wegen der bei der haftungsausfüllenden Kausalität regelmäßig auftretenden Beweisschwierigkeiten die Beweiserleichterungen des § 287 ZPO und des Anscheinsbeweises zugute kommen können (BGH, NJW 2000, 2814; Zugehör, a.a.O., Rdnr. 1040, 1041 m.w.N.).

Der Anscheinsbeweis, dass der Mandant beratungsgemäß gehandelt hätte, gilt bei Verträgen mit Anwälten bzw. Steuerberatern dann, wenn nach der Lebenserfahrung bei vertragsgemäßer Leistung des Beraters lediglich ein bestimmtes Verhalten des Mandanten nahe gelegen hätte.

Dem Berater steht die Möglichkeit offen, den Anscheinsbeweis durch den Beweis von Tatsachen zu entkräften, die für ein atypisches Verhalten des Mandanten sprechen (BGH, NJW 1993, 3259; Zugehör, a.a.O., Rdnr. 1054, 1055 m.w.N.).

2. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze kommt hier nach der Lebenserfahrung nur die Vermutung in Betracht, dass sich bei vertragsgerechter Belehrung durch den Beklagten die Eheleute die entstehende Belastung mit der Steuerrückzahlung gemäß § 15a UStG in Höhe von 10.822,76 DM geteilt hätten. Es hätte nicht nahe gelegen, die entstehenden Steuernachteile vertraglich alleine der Klägerin oder alleine deren damaligem Ehemann aufzubürden, da die Eheleute zerstritten waren und jeder Ehepartner nunmehr auf seinen eigenen Vorteil bedacht war.

Die Klägerin hat keine Umstände vorgetragen, aus denen sich ergibt, dass ihre damalige Verhandlungsposition so stark war, dass sie sich mit der Forderung nach vollständiger Entlastung von Steuernachforderungen durchgesetzt hätte.

Die Klägerin hat im Rahmen ihrer informativen Anhörung im Senatstermin nur ihre Absicht äußern können, dass sie im Falle vertragsgerechter Belehrung weiter gehende Ansprüche auf finanziellen Ausgleich bzw. Wertausgleich durch Übertragung weiterer Immobilien erhoben hätte.

Dafür, dass diese Absicht unter Berücksichtigung der beiderseitigen Verhandlungspositionen der Eheleute auch wirklich in vollem Umfang realisierbar gewesen sein könnte, stehen hingegen hinreichende unmittelbare Beweise, Beweisindizien, sonstige beweiskräftige Anhaltspunkte bzw. Vermutungsgrundlagen nicht zur Verfügung.

Eine umsatzsteuerpflichtige Übertragung auf den Ehemann lag noch weniger nahe, da eine solche Übertragung vom Ehemann – unstreitig – gerade nicht erwünschte Folgen gehabt hätte. Entweder hätte dann das Grundstück Betriebsvermögen werden müssen oder er wäre bei der tatsächlich gewählten Weiterübertragung des Grundstücks auf seine Tochter mit nicht absetzbaren Umsatzsteuern in Höhe von 35.390 DM belastet worden.

Diese damalige Sach- und Rechtslage begründet im Hinblick auf die Umstände des Einzelfalles nach der Lebenserfahrung die Vermutung, dass sich bei vertragsgerechter Belehrung durch den Beklagten die Eheleute die entstehende Belastung mit der Steuerrückzahlung gemäß § 15a UStG in Höhe von 10.822,76 DM geteilt hätten, so dass nur in diesem hälftigen Umfang die notwendige haftungsausfüllende Kausalität zwischen der Pflichtverletzung durch den Beklagten und einem Vermögensschaden der Klägerin besteht.

IV.

Ein Verstoß gegen die Schadenminderungspflicht durch Nichtausübung einer nachträglich möglichen Option zur Umsatzsteuer vor Bestandskraft des aufgrund der Umsatzsteuer-sonderprüfung ergangenen Umsatzsteuerbescheides vom 17.12.1998 fällt der Klägerin nicht zur Last.

Es kann der Klägerin nicht vorgeworfen werden, dass sie zur Vermeidung der Rückerstattungsforderung von 10.822,76 DM wegen anteiliger Vorsteuerkürzung nicht nachträglich eine Umsatzsteuerschuld in Höhe von 35.390 DM auf sich genommen hat, deren Realisierung gegen ihren inzwischen von ihr geschiedenen Ehemann ihr als ausgeschlossen bzw. als zumindest erheblich unsicher erscheinen durfte.

V.

Der Beklagte kann dem Schadenersatzanspruch der Klägerin nicht den **Einwand der Vorteilsausgleichung** entgegenhalten.

Eine solche – grundsätzlich in Betracht kommende – Vorteilsausgleichung über eine Geltendmachung des Vorsteuerrückzahlungsbetrages als Werbungskosten ist hier ausgeschlossen. Die Klägerin hat durch den im Senatstermin vorgelegten Einkommensteuerbescheid für 1999 vom 29.5.2001 belegt, dass **diese Möglichkeit im Kalenderjahr der Vorsteuerrückzahlung mangels entsprechender steuerpflichtiger Einkünfte ausgeschlossen war.**

(...)

GI Leitsätze

Notarpflicht/Fremdsprachliche Urkunde/ Übersendung an Finanzamt

Die Amtspflicht des Notars aus § 54 EStDV zur Übersendung unter seiner Mitwirkung errichteter bestimmter Urkunden an das Finanzamt umfasst bei in fremder Sprache errichteten Urkunden nicht die Übersendung einer Übersetzung in die deutsche Sprache.

(KG Berlin, Beschl. v. 7.11.2000 – 1 W 1770/00, OLG-Report 2001, 73)

Unerlaubte Rechtsbesorgung/Mediation

1. Eine Tätigkeit in Form der Hilfe bei der außergerichtlichen Streitbeilegung durch Berücksichtigung rechtlicher Gesichtspunkte und Unterstützung bei der Abfassung der schriftlichen Mediationsvereinbarung ist als Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten i.S.d. Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBERG anzusehen.

2. Bei Mediationsvereinbarungen, in denen die zwischen den Medianten vereinbarten Ergebnisse oder Teilergebnisse schriftlich festgehalten werden, handelt es sich nicht um einfache Verträge des täglichen Lebens, sondern um konfliktträchtige und rechtlich nicht einfach gelagerte Vorgänge.

3. Art. 1 § 2 RBERG erfasst nicht – auch nicht im Wege der Analogie – den Mediator, da dieser als Mittler ohne Entscheidungskompetenz tätig wird, der versucht, die Parteien in einer konkreten Rechtsstreitigkeit mit unterschiedlichen Rechtsstandpunkten zu einer autonom herausgearbeiteten gütlichen Einigung zu führen.
(OLG Rostock, Urf. v. 20.6.2001 – 2 U 58/00, BRAK-Mitt 2001, 239)

GI Hinweis

Steueränderungen 2002

Das Jahr 2001 hat im Steuerrecht einiges verändert. Ende Dezember wurden die letzten umfangreichen Steuergesetze verkündet, einige dieser Gesetze betreffen sogar noch den Veranlagungszeitraum 2001.

Als Orientierungs- und Beratungshilfe ist im Verlag Dr. Otto Schmidt das Buch „Steueränderungen 2002, Orientierung – Beratung – Gestaltung“ von Carlé/Korn/Stahl/Strahl erschienen. Die Autoren, Fachanwälte für Steuerrecht und Steuerberater der gleichnamigen Sozietät, kommentieren auf über 280 Seiten sämtliche Steuergesetzesänderungen des Jahres 2001. Dabei bereiten sie vertiefend Themenkomplexe auf, die von besonderer Bedeutung für die Praxis sind.

Durch zahlreiche Beispiele, grafische Übersichten und Anmerkungen wird die Materie übersichtlich und verständlich. Ein besonderer Schwerpunkt liegt im Aufzeigen von Gestaltungsmöglichkeiten aufgrund der eingetretenen Gesetzesänderungen.

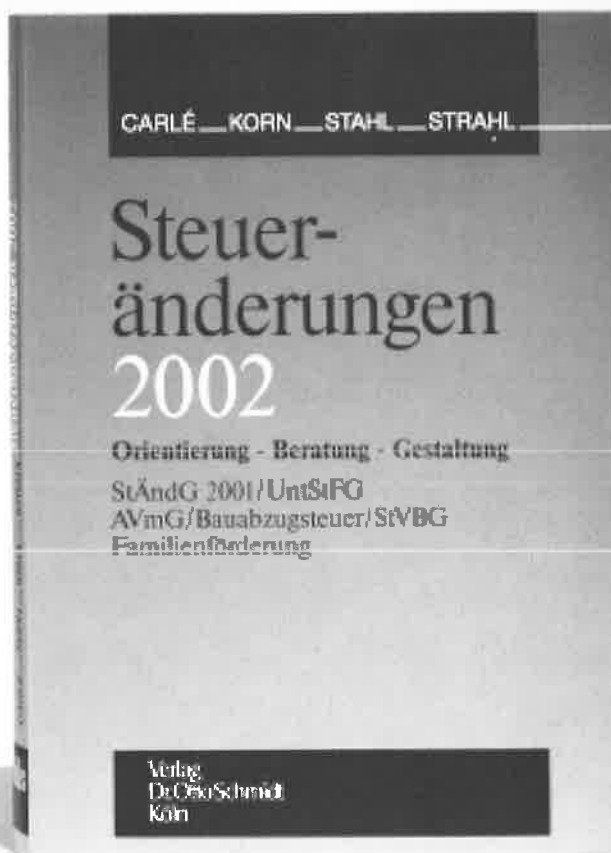
Die Änderungen in der Steuergesetzgebung betreffen nahezu jeden, ob Unternehmer, Aktionär, Rechtsanwalt oder Familienmitglied. Wesentliche Neuerungen wurden z.B. durch das Steueränderungsgesetz 2001, das Unternehmenssteuerfortentwicklungsgesetz und das Steuerverkürzungsbekämpfungsgesetz eingeführt. Durch das Steueränderungsgesetz sollte das Steuerrecht bereinigt, vereinfacht und an den aktuellen Stand der Rechtsprechung und des EU-Rechts angepasst werden.

Weitere Steueränderungen im Jahr 2001: das Gesetz zur Eindämmung illegaler Beschäftigung im Baugewerbe und nicht zu vergessen: die Förderung der betrieblichen und privaten Altersversorgung durch das Altersvermögensgesetz, Stichwort „Riester-Rente“. Außerdem: das Zweite Gesetz zur Familienförderung, das die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts umsetzt, aber auch einige gegenfinanzierende Steuerverschärfungen enthält.

Carlé/Korn/Stahl/Strahl: Steueränderungen 2002, Orientierung – Beratung – Gestaltung, StÄndG 2001 – UntStFG – AVmG – Bauabzugsteuer – StVBG – Familienförderung; von RA Dieter Carlé, StB Klaus Korn, RA Rudolf Stahl, StB Dr. Martin Strahl – Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2002, 287 Seiten, Lexikonformat, gebunden, 64,80 €, ISBN 3-504-20077-4

Unternehmenssteuerreform: Jetzt kommt's drauf an, was Sie draus machen.

Carlé/Korn/Stahl/Strahl,
Steueränderungen 2002 –
Orientierung – Beratung –
Gestaltung. StÄndG 2001 –
UntStFG – AvmG –
Bauabzugsteuer – StVBG –
Familienförderung.
Von RA Dieter Carlé,
StB Klaus Korn,
RA Rudolf Stahl,
StB Dr. Martin Strahl,
RAuStB Dr. Claas Fuhrmann.
287 Seiten Lexikonformat,
2002, gbd. 64,80 €
ISBN 3-504-20077-4



Brandaktuelle
Beratertipps

www.otto-schmidt.de

Der Jahreswechsel 2001/2002 hat den praktischen Teil der Unternehmenssteuerreform eingeläutet. Die Vielzahl neuer Gesetze zieht Steuerrechtsänderungen nach sich, die für die Beratungs- und Gestaltungspraxis von größter Bedeutung sind. Jetzt kommt's drauf an, was Sie draus machen. Sämtliche Neuregelungen sind in diesem Buch von ausgewiesenen Kennern der Materie kritisch kommentiert und mit beratungsrelevanten Hinweisen versehen. Der themenbezogene Aufbau ermöglicht Ihnen einen schnellen Zugriff auf das jeweilige Problem. Ein Beratungsvorsprung, den Sie sofort nutzen sollten.

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
Carlé/Korn/Stahl/Strahl **Steueränderungen 2002** gbd. 64,80 €
Preisstand: März 2002. ISBN 3-504-20077-4

Name _____

Straße _____

PLZ _____ Ort _____

Datum _____ Unterschrift _____

Steuerberaterhaftung: Belehrungspflichten, Objektverbrauch • Praxisveräußerung, Enthaftung des Veräußerers? • Verjährungsbeginn, § 68 StBerG • A.A. OLG Celle, GI 2001, 46 (OLG Bremen);
Honorar des StB: Entstehung des Anspruchs • Büro- und Materialkosten • Buchführung • Anlagenbuchhaltung (OLG Düsseldorf);
Versicherungsschutz: Feststellung zu Insolvenztabelle • Obliegenheitsverletzung • Abtretungsverbot (OLG Celle);

Versicherungsschutz: Trennungsprinzip, Bindungswirkung des Haftpflichturteils • Vergleichsabschluss nach Deckungsverweigerung • Risikodeckung für Kapitalanlagenvermittler • Ausschlussstatbestand, Voraussetzungen über künftige Entwicklung • Ausschlussstatbestand, unterlassene Information zur Bonität • Ausschlussstatbestand, wissentliche Pflichtverletzung (OLG Düsseldorf)

und aktuelle Entscheidungen,
die von besonderer Bedeutung sind



Das Fristenthema ist auch im Zeitalter der elektronischen Terminbücher, Kalender etc. immer noch ein Thema von höchster Aktualität. Fristversäumnisse sind auch heute noch eine der Hauptschadenursachen bei den steuerberatenden Berufen.

In unserem GI-Beihefter finden Sie in diesem Monat eine kurze Abhandlung, die die wesentlichen Aspekte zur Schadenursache Fristversäumnis darstellt. Zusätzlich enthält diese GI ein Merkblatt zum Verhalten im Schadenfall, um für den Fall eines möglichen Schadens gut gerüstet zu sein.

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.