

INHALT:	Editorial	Seite 210
	GI Aktuell	Seite 210
	GI Leitsätze	Seite 212
	Steuerberaterhaftung Belehrungspflichten, Objektverbrauch / Praxisveräußerung, Enthftung des Veräußerers? / Verjährungsbeginn, § 68 StBerG / A.A. OLG Celle, GI 2001, 46 (<i>OLG Bremen, Urt. v. 27.6.2002 - 5 U 1513/00</i>)	Seite 213
	Honorar des Steuerberaters Entstehung des Anspruchs / „Büro- und Materialkosten“ / Buchführung / Anlagenbuchhaltung (<i>OLG Düsseldorf, Urt. v. 28.5.2002 - 23 U 193/01</i>)	Seite 219
	Versicherungsschutz Feststellung zur Insolvenztafel / Obliegenheitsverletzung / Abtretungsverbot (<i>OLG Celle, Urt. v. 1.3.2001 - 13 U 103/00</i>)	Seite 227
	Versicherungsschutz Trennungsprinzip, Bindungswirkung des Haftpflichturteils / Vergleichsabschluss nach Deckungsverweigerung / Risikodeckung für Kapitalanlagevermittler / Ausschluss- tatbestand = Voraussagen über künftige Entwicklung = Unterlassene Information zur Bonität = Wesentliche Pflichtverletzung (<i>OLG Düsseldorf, Urt. v. 30.1.2001 - 4 U 138/00</i>)	Seite 229
	GI Leitsatz	Seite 234
	GI Hinweis	Seite 234



Editorial

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

das OLG Bremen hat sich zu einer interessanten **Verjährungsfrage** geäußert und ist dabei von der bisher herrschenden Auffassung abgewichen. Ein Steuerberater hatte den Mandanten nicht über den **Objektverbrauch** belehrt, wenn er die **Sonder-AfA gemäß § 7b EStG** in Anspruch nimmt. Dieser kaufte 1981 und 1983 zwei Eigentumswohnungen und beantragte die Sonder-AfA. 1993 erwarb er ein Einfamilienhaus. Die erneut in Anspruch genommene Sonder-AfA von § 10e EStG wurde ihm wegen Objektverbrauchs nicht gewährt. Der Steuerberater erhob die Einrede der Verjährung gemäß § 68 StBerG. Er berief sich u.a. auf das Urteil des **OLG Celle** (GI 2001, 46) wonach der Schaden durch den Objektverbrauch **mit der Inanspruchnahme der ersten Sonder-AfA gemäß § 7b EStG** eingetreten sei. In diesem Zeitpunkt beginne die Verjährung. Denn es komme nicht auf die Kenntnis des Mandanten vom Schaden oder das ihn auslösende Ereignis an.

Das **OLG Bremen** sieht diese Rechtsfrage anders und stellt auf den Steuerbescheid als Verjährungsbeginn ab, der die **Sonder-AfA gemäß § 10e EStG ablehnte**. Er beruft sich auf eine „wertende Betrachtung“ und die bis dahin fehlende Klarheit. Die Revision zum BGH wurde zugelassen.

Ein ausführliches **Honorarurteil** des OLG Düsseldorf befasst sich mit interessanten Praxisthemen: Ein **Gebührenanspruch** entsteht nicht erst mit Erledigung einer Arbeit, sondern bereits mit deren Beginn. **Mit der ersten Tätigkeit ist die volle Gebühr verdient**. Etwas anderes gilt nur, wenn der Steuerberatungsvertrag wegen vertragswidrigen Verhaltens des Steuerberaters gekündigt wurde. Wird die Jahresbuchführung nachträglich erstellt, handelt es sich um eine einheitliche Angelegenheit. Die Jahresgebühr entsteht mit der ersten Arbeit an der Buchführung. **Büro- und Materialkosten** sind mit den Gebühren abgegolten. Für die „Anlagenbuchführung“ kann neben dem Buchführungshonorar keine weitere Gebühr verlangt werden. Darüber hinaus werden folgende Themen angesprochen: **Akquisitionsbemühungen, Einspruchs- und AdV-Gebühr, Beratungsgebühren, Fristverlängerungsanträge und Zurückbehaltungsrecht** an Mandantenunterlagen.

Zwei **versicherungsrechtliche Urteile** beenden dieses Heft: Auch der Nachlasskonkursverwalter begeht – wie jeder Versicherungsnehmer – durch die widerspruchslöse Feststellung einer behaupteten Haftpflichtforderung zur Konkurstabelle eine **grob fahrlässige Obliegenheitsverletzung**, wenn der Versicherer nicht vorher befragt wurde (OLG Celle). Dieses Vorgehen steht einem Anerkennung gleich. Daneben waren die Versicherungsansprüche ohne Genehmigung des Versicherers, d.h. unwirksam an Dritte abgetreten worden.

Das OLG Düsseldorf befasst sich mit der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung eines Kapitalanlagevermittlers. **Wurde die Deckung versagt**, kann der Versicherungsnehmer den **Haftpflichtanspruch vergleichen**, ohne eine **Obliegenheitsverletzung** zu begehen. Das Risiko der unberechtigten Deckungsversagung trägt der Versicherer. Daneben werden diverse Probleme bei Ausschlussstatbeständen erörtert.



Mit freundlichen Grüßen
Ihr Dr. Jürgen Gräfe

GI Aktuell

BFH: Kinderzulage für auswärts studierende Kinder

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat sich in seinen Entscheidungen vom 23.4.2002 – IX R 52/99 und IX R 101/00 mit der Frage befasst, unter welchen Voraussetzungen bei der unentgeltlichen Überlassung einer Wohnung an auswärts studierende Kinder neben der Grundförderung nach dem Eigenheimzulagengesetz auch die Kinderzulage nach § 9 Abs. 5 Satz 2 EigZulG zu gewähren ist.

Gesetzliche Voraussetzung für die Gewährung einer Kinderzulage ist u.a., dass das Kind im Förderzeitraum zum inländischen Haushalt des Anspruchsberechtigten gehört oder gehört hat. Der Begriff der Haushaltszugehörigkeit verlangt sowohl eine Familienwohnung, die vom Steuerpflichtigen und der haushaltsangehörigen Person genutzt wird, als auch, dass der Steuerpflichtige Fürsorge und Verantwortung für das Wohl des Haushaltsangehörigen trägt. Auch wenn ein Kind zu Studienzwecken auswärtig untergebracht ist, kann es insbesondere dann noch zum Haushalt der Eltern gehören, wenn es am Studienort keinen unabhängigen Haushalt führt und regelmäßig an Wochenenden und in den Semesterferien in die elterliche Wohnung zurückkehrt, in der ihm weiterhin ein Zimmer zur Verfügung steht.

Nach diesen Grundsätzen hat der BFH in seiner Entscheidung IX R 52/99 ein **noch in Studienausbildung befindliches Kind**, das aufgrund familiärer Bindungen, wirtschaftlicher Abhängigkeit sowie aufgrund eigener Interessen **häufig an den Wochenenden und in den Semesterferien in das Elternhaus zurückkehrte**, in dem ihm nach wie vor ein Zimmer zur Verfügung stand und in dem es auch regelmäßig und intensiv versorgt wurde, als noch zum elterlichen Haushalt gehörig angesehen.

Mit dem Urteil IX R 101/00 (bereits am 12.6.2002 ins Internet gestellt) hat der BFH entschieden, **dass ein Steuerpflichtiger für ein Kind, das im Zeitpunkt der Anschaffung der Wohnung zu seinem Haushalt gehörte, die Kinderzulage unabhängig davon beanspruchen kann, ob das Kind nach Bezug der ihm unentgeltlich überlassenen Wohnung weiterhin zu seinem Haushalt gehört**. Der BFH hat damit unter Rückgriff auf sein Urteil vom 13.9.2001 – IX R 15/99 (BFHE 197, 35) die gegensätzliche Rechtsansicht der Finanzverwaltung erneut verworfen. (BFH, Urt. v. 23.4.2002 – IX R 52/99 u. IX R 101/00)

Pressemitteilung d. BFH v. 3.7.2002

BFH: Offizieranwärter befindet sich in Berufsausbildung

Bei der Gewährung des Kindergelds werden nach § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a des Einkommensteuergesetzes Kinder bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres berücksichtigt, die für einen Beruf ausgebildet werden. Diese Voraussetzungen erfüllt auch ein Offizieranwärter. Das hat der Bundesfinanzhof (BFH) mit Urteil vom 16.4.2002 – VIII R 58/01 entschieden.

Im Streitfall wurde der Sohn des Klägers unmittelbar nach dem Abitur im Juli 1997 als Anwärter für die Laufbahn der Offiziere zum Zeitsoldaten berufen. Aus diesem Dienstverhältnis erzielte er im Jahre 1997 Einkünfte in Höhe von 3.576 DM. Familienkasse und Finanzgericht waren der Ansicht, dass ab Juli 1997 der Anspruch auf Kindergeld entfallen sei. Dem ist der BFH nicht gefolgt. Der Sohn des Klägers habe die allgemeinen Merkmale einer Berufsausbildung erfüllt, da der Ausbildungsgang des Offizieranwärters die Grundlage für den von ihm angestrebten Beruf (Offizier) bilde. Soweit in der bisherigen Rechtsprechung die Berücksichtigung eines Kindes verneint worden sei, wenn das Kind zur Vorbereitung auf ein höher gestecktes Berufsziel einen Beruf ausübe, der von anderen als „Dauerberuf“ ausgeübt wird, komme dieser Einschränkung für die ab 1996 geltende Neuregelung des Familienleistungsausgleichs keine Bedeutung mehr zu.

Ob die Leistungsfähigkeit der Eltern durch die Unterhaltsverpflichtungen gegenüber den Kindern gemindert werde und ihnen deshalb **Anspruch auf Kindergeld (oder einen Kinderfreibetrag)** zustehe, **richte sich ausschließlich nach der Höhe der vom Kind erzielten Einkünfte und Bezüge** (so genannter Jahresgrenzbetrag; im Jahre 1997: 12.000 DM, im Jahre 2002: 7.188 Euro). Dies gelte nicht nur, wenn – wie bereits vom BFH entschieden – das Kind neben der Berufsausbildung die Möglichkeit habe, einer Halbtagsarbeit nachzugehen, sondern auch dann, wenn das Kind aus einem privaten oder öffentlichen Ausbildungsverhältnis eigene Einkünfte erziele. Diese Entscheidung stehe nicht in Widerspruch dazu, dass für Zeiten des gesetzlichen Grundwehrdienstes oder einer freiwilligen Wehrdienstverpflichtung weder Kindergeld noch der Kinderfreibetrag gewährt werde.

(BFH, Urt. v. 16.4.2002 – VIII R 58/01)

Pressemitteilung d. BFH v. 17.7.2002

BGH: Unwirksamkeit einer Leasingvertragsklausel zur Bemessung des Schadenersatzanspruchs des Leasinggebers nach fristloser Vertragskündigung

Der u.a. für das Leasingrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs (BGH) hatte unter dem Gesichtspunkt des § 9 AGBG über die Wirksamkeit einer Klausel in einem Leasingvertrag mit Restwertabrechnung zu entscheiden, die bei vorzeitiger Beendigung des Vertrages nach fristloser Kündigung durch den Leasinggeber – anders als bei ordnungsgemäßigem Ablauf des Vertrages – die Anrechnung von nur 90% des Restwertes der Leasingsache vorsieht.

Zwischen dem Kläger und der Beklagten, einer Leasinggesellschaft, bestand ein für die Dauer von drei Jahren abgeschlossener Leasingvertrag mit Restwertabrechnung über einen neuen PKW. Nachdem der Kläger mit den Leasingraten in Rückstand geraten war, kündigte die Beklagte den Vertrag nach Ablauf von 16 Monaten fristlos. Die Parteien streiten im Rahmen der Abrechnung ihrer gegenseitigen Ansprüche aus dem Vertragsverhältnis um den Betrag, den die Beklagte dem Kläger für den Wert des zurückgenommenen Fahrzeuges gutzubringen hat.

Den als Händlereinkaufspreis für das Fahrzeug erzielbaren Erlös von 102.333,60 DM will die Beklagte nur zu 90% berücksichtigen. Sie hat sich auf eine Bestimmung im Leasingvertrag der Parteien berufen, wonach bei einer fristlosen Kündigung der erzielte Gebrauchtwagenerlös auf den Schadenersatzanspruch des Leasinggebers nur zu 90% anzurechnen ist. Für die Vertragsabrechnung nach normalem Ablauf der vereinbarten Leasingzeit sieht der Vertrag demgegenüber vor, dass der dann für das Fahrzeug erzielte Erlös dem Leasingnehmer in vollem Umfang zugute kommt; lediglich von einem etwaigen Mehrerlös, der den für das Vertragsende kalkulierten Restwert übersteigt, sollen 25% beim Leasinggeber verbleiben.

Der Kläger hat mit der Klage auf Zahlung von 10.233,30 DM Erstattung der 10% des Restwertes verlangt, den die Beklagte bei der Vertragsabrechnung abgezogen hat. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage als begründet angesehen.

Der BGH hat in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen entschieden, **dass die Klausel des Leasingvertrages über die Anrechnung von nur 90% des Erlöses nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 des AGB-Gesetzes** (seit 1. Januar 2002: § 307 Abs. 2 Nr. 1

BGB) **unwirksam ist**, weil sie mit einem wesentlichen Grundgedanken des Schadenersatzrechts nicht zu vereinbaren ist. Aus diesem Grunde hat der BGH die Revision der Leasinggeberin zurückgewiesen.

Da der Verwertungserlös bei der Abrechnung nach ordentlichem Vertragsablauf in vollem Umfang angerechnet werde, stelle die Berücksichtigung von nur 90% des Erlöses beim Schadenersatz nach fristloser Kündigung den Leasinggeber zum Nachteil des Leasingnehmers besser als bei Vertragserfüllung. **Die Klausel weiche deshalb von dem schadenrechtlichen Grundsatz ab, dass bei einem Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung eines Vertrages der Gläubiger so zu stellen sei, wie er bei ordnungsgemäßer Vertragsdurchführung gestanden hätte, aber nicht besser.** Die bei vertragsgemäßer Beendigung des Leasingvertrages vereinbarte Beteiligung des Leasinggebers am Mehrerlös mit 25% sei für ihn – wie sich durch Rechenbeispiele verdeutlichen lasse – weniger vorteilhaft als eine Beteiligung von 10% am gesamten Erlös des Fahrzeuges.

Die Anrechnung von nur 90% des Erlöses bei vorzeitiger Beendigung des Leasingvertrages sei auch nicht wegen eines steuerlichen Interesses des Leasingnehmers geboten. Für die steuerrechtliche Zurechnung einer Leasingssache zum Vermögen des Leasinggebers sei es nach dem für Teilamortisations-Leasingverträge geltenden Erlass des Bundesfinanzministeriums vom 22.12.1975 (IV B 2 - S 2170 - 161/75, *BB* 1976, 72) ausreichend, dass – wie hier vereinbart – von einem Mehrerlös bei Vertragsablauf dem Leasinggeber mindestens 25% zustünden.

Der Senat hat sodann nach Feststellung der Unwirksamkeit der Schadenberechnungsklausel eine konkrete Schadenberechnung vorgenommen. Er hat geprüft, ob deshalb, weil bei ordentlichem Vertragsablauf eine Beteiligung der Leasinggeberin mit 25% an einem den kalkulierten Restwert übersteigenden Mehrerlös vorgesehen ist, auch der hier nach vorzeitiger Beendigung erzielte Verwertungserlös nur zu einem entsprechend geringeren Anteil anzurechnen ist. Er hat dies für den konkreten Fall verneint.

Zwar übersteige der für das Fahrzeug erzielte Erlös von 102.233,60 DM den für den Vertragsablauf vereinbarten Restwert von 71.070,69 DM. Bei vorzeitiger Beendigung des Vertrages beruhe der den kalkulierten Restwert übersteigende Erlös aber mindestens zu einem wesentlichen

Teil darauf, dass das Fahrzeug einen noch höheren Zeitwert habe als am Ende der vereinbarten Vertragsdauer. Die für den normalen Vertragsablauf vereinbarte Aufteilung des Mehrerlöses müsse deshalb auf die vorzeitige Vertragsbeendigung in der Weise entsprechend übertragen werden, dass ein Mehrerlös nur dann gegeben sei, wenn der Erlös die zum Zeitpunkt der Kündigung noch offenen Restzahlungen des Leasingnehmers (künftige Leasingraten und kalkulierter Restwert, jeweils abgezinst) übersteige. Andernfalls komme dem Leasinggeber auch der infolge vorzeitiger Beendigung höhere Zeitwert der Leasingssache zugute. Ein Erlös in dieser Höhe war im vorliegenden Fall nicht erzielt worden.

(BGH, *Urt. v. 26.6.2002 - VIII ZR 147/01*)

Pressemitteilung d. BGH v. 26.6.2002

GI Leitsätze

Steuerberater/Gewerbliche Betätigung/Mehrheitsbeteiligung/Kapitalgesellschaft

1. Die mehrheitliche Beteiligung an einer gewerblichen Kapitalgesellschaft reicht trotz der damit verbundenen Einflussnahmemöglichkeiten noch nicht aus, eine gewerbliche Tätigkeit des Steuerberaters anzunehmen. Entscheidend ist vielmehr, ob der Steuerberater faktisch die Geschäftsführung ausübt.
2. Die Bezeichnung „econ“ ist eine reine Fantasiebezeichnung, die einen gedanklichen Bezug zur Wirtschaft herstellt und daher für sich genommen als Bestandteil der Firma in der Steuerberatungsgesellschaft noch nicht genügt, um den Bezug zu einem bestimmten Auftraggeberkreis, auf Unternehmens- oder Wirtschaftszweige i.S.d. § 56 Abs. 3 Satz 2 BStB herzustellen.
3. Die Verwendung eines gemeinsamen Namensbestandteils (hier: „econ“ durch eine Steuerberatungsgesellschaft sowie mit ihr kapitalmäßig verbundene gewerbliche Unternehmen) indiziert noch nicht das Vorliegen eines Firmenverbundes i.S.d. § 41 Abs. 3 BStB, wenn alle gewerblichen Schwester- oder Tochterunternehmen der Steuerberatungsgesellschaft ihren Tätigkeitsbereich im Übrigen in den Firmennamen aufgenommen und dadurch eindeutig zu unterscheiden sind.
(*OLG Celle, Urt. v. 12.12.2000 - StO 2/2000, DStR 2001, 1006*)

Steuerberaterhaftung

- Belehrungspflichten, Objektverbrauch
- Praxisveräußerung, Enthftung des Veräußerers?
- Verjährungsbeginn, § 68 StBerG
- A.A. OLG Celle, GI 2001, 46
(*OLG Bremen, Urt. v. 27.6.2002 - 5 U 1513/00 - Revision zugelassen*)

Leitsätze:

1. Ein Steuerberater verletzt seine Beratungspflichten, wenn er den Mandanten nicht darauf hinweist, dass mit der Geltendmachung der steuerlichen Abschreibung nach § 7b EStG - später § 10e EStG, jetzt Eigenheimzulage - ein Objektverbrauch verbunden ist.
2. Die Verjährungsfrist beginnt nicht schon mit der Bekanntgabe des Steuerbescheides, mit dem die Abschreibung in einer den Objektverbrauch begründenden Weise anerkannt wird, sondern erst mit der Zustellung des Steuerbescheides, der die geltend gemachte Abschreibung wegen des Objektverbrauchs versagt.

Zum Sachverhalt:

Die Beklagten sind Steuerberater und berieten die Kläger in steuerlichen Angelegenheiten. Unter Verweis auf die Verletzung von Beraterpflichten nehmen die Kläger die Beklagten auf Schadenersatz in Anspruch. Es geht um folgende steuerliche Vorgänge:

Die Kläger erwarben in den Jahren 1981 und 1983 zwei Eigentumswohnungen in der auch umgesetzten Absicht, sie zu vermieten. Sie wurden dabei von dem Beklagten zu 2) steuerlich beraten, der von dem beabsichtigten Verwendungszweck wusste. Auf seinen Rat machten die Kläger für diese Objekte für das Jahr der jeweiligen Anschaffung und für die sieben Folgejahre die erhöhten Abschreibungen nach § 7b EStG in der damals geltenden Fassung geltend. Das Finanzamt erkannte dies auch an. Abschreibungen konnten nach der damals geltenden Fassung des § 7b EStG sowohl von Selbstnutzern als auch von vermietenden Eigentümern geltend gemacht werden, jedoch nur für ein bzw. bei Eheleuten für zwei Objekte.

1993 erwarben die Kläger ein Einfamilienhaus zur Selbstnutzung. Die von ihnen auch hierfür geltend gemachte erhöhte Abschreibung - nun nach § 10e Abs. 1 Satz 4 EStG in der damals

geltenden Fassung - wurde ihnen vom Finanzamt mit der zutreffenden Begründung versagt, dass nach der zweimaligen Inanspruchnahme von § 7b-Abschreibungen ein „Objektverbrauch“ eingetreten sei und eine weitere Möglichkeit der erhöhten Abschreibung für Selbstnutzer für die Kläger nicht mehr bestehe, da § 10e Abs. 1 EStG, wie bereits § 7b EStG a.F., die Abschreibungsmöglichkeiten für Selbstnutzer auf ein bzw. für Eheleute auf zwei Objekte beschränke.

Es hätte für die Kläger die von dem Beklagten zu 2) übersehene Möglichkeit bestanden, auf die in den Jahren 1981 und 1983 erworbenen Objekte nach § 7 Abs. 5 EStG (Abschreibungsmöglichkeit bei vermieteten Objekten) Abschreibungen im gleichen Umfang geltend zu machen. In diesem Fall wäre der Objektverbrauch nicht eingetreten, so dass sie mit Erfolg erhöhte Abschreibungen für das im Jahr 1993 zur Selbstnutzung erworbene Objekt hätten geltend machen können.

Aufgrund des Verlustes der Abschreibungsmöglichkeit ist den Klägern für die Veranlagungsjahre 1993 bis 1997 auf der Grundlage der Festsetzungsbescheide des Finanzamts vom 20.4.1998 (für die Jahre 1993, 1994 und 1995), vom 11.5.1999 (für 1996) und 9.7.1999 (für 1997) ein steuerlicher Schaden von 41.060,34 DM entstanden. Auch für die Jahre 1998, 1999 und 2000 hätten sie ohne den eingetretenen Objektverlust erhöhte Abschreibungen nach § 10e Abs. 1 EStG a.F. geltend machen können; die Höhe des Schadens haben die Kläger bei Rechtshängigkeit der Klage mangels Vorliegens der einkommens- und steuerrelevanten Daten noch nicht beziffern können.

Der Beklagte zu 2), der zur Zeit der vorstehend beschriebenen Beratung Mitinhaber einer Steuerberaterpraxis war, hat diese - nach Ausscheiden seines Sozius im Jahre 1988 - im Jahre 1989 mit allen Rechten und Pflichten in die Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 1), die CT-KG, „eingebracht“. Dort war er zunächst Kommanditist, sodann persönlich haftender Gesellschafter. Die CT-KG wurde 1991 mit allen Rechten und Pflichten in die Beklagte zu 1) eingebracht und 1992 im Handelsregister gelöscht.

Im Zuge der Anschaffung des selbst genutzten Einfamilienhauses beabsichtigten die Kläger, Erhaltungsaufwendungen erheblichen Umfangs zu tätigen. Die Beklagte zu 1) beriet die Kläger dahin gehend, dass diese Erhaltungsaufwendungen, soweit sie im Anschaffungsjahr getätigt

würden, nach § 10 Abs. 6 EStG vollen Umfangs steuerlich abgesetzt werden könnten. Die Kläger tätigten Aufwendungen in Höhe von 93.657 DM. Die Beklagte zu 1) wies die Kläger jedoch nicht darauf hin, dass nach damaliger Rechtslage die Erhaltungsaufwendungen steuerlich im Wesentlichen nicht anerkannt wurden, wenn sie 20 % des Anschaffungspreises des betreffenden Objekts ausmachten.

Die Grenze lag im Falle des von den Klägern erworbenen Objekts bei 69.815 DM. Das Finanzamt erkannte deshalb die von den Klägern geltend gemachten Erhaltungsaufwendungen nur bis zu einer Höhe von 5.541 DM an. Hätten die Kläger, wie sie geltend gemacht haben, ihre Erhaltungsaufwendungen im Anschaffungsjahr auf ein Gesamtvolumen von knapp 60.000 DM begrenzt, wäre unstreitig ihre Steuerschuld für 1993 um weitere 25.868,80 DM geringer ausgefallen.

(Anträge ...)

Die Beklagte zu 1) hat ihre Einstandspflicht für die hinsichtlich des Objektverbrauchs maßgebliche Beratung verneint. Der Beklagte zu 2) hat diesbezüglich auf eine nach seiner Ansicht erfolgte Enthftung durch die Veräußerung seiner Steuerberaterpraxis an die Beklagte zu 1) bzw. an deren Rechtsvorgängerin verwiesen.

Beide Beklagten haben sich auf eine Verjährung etwaiger Ansprüche bezüglich der für den Objektverbrauch maßgeblichen Beratung berufen und sich insoweit auf eine Entscheidung des OLG Celle (*GI 2001, 46*) bezogen, wonach hinsichtlich des Beginns des Laufs der Verjährungsfrist bei Ansprüchen aus fehlerhafter Beratung bezüglich einer § 7b-Abschreibung auf die Bekanntgabe desjenigen Steuerbescheides abzustellen sei, mit dem eine § 7b-Abschreibung in einer den Objektverbrauch begründenden Weise anerkannt worden sei.

Die Kläger sind den Ausführungen zur Verjährung von Ansprüchen entgegengetreten. Die Verjährungsfrist beginne erst mit der Bekanntgabe derjenigen Steuerbescheide zu laufen, mit denen die geltend gemachten Abschreibungen versagt worden seien.

Die 6. Zivilkammer des Landgerichts Bremen hat durch Urteil vom 22.11.2001 der Klage hinsichtlich der Beklagten zu 1) stattgegeben und hinsichtlich des Beklagten zu 2) abgewiesen. Es hat die – der Höhe nach als unstreitig angesehenen –

Ansprüche gegen die Beklagte zu 1) aus schuldhafter Schlechterfüllung des Steuerberatervertrages bejaht und eine Verjährung der Ansprüche verneint. Es hat dazu insbesondere ausgeführt, die Haftung der Beklagten zu 1) für die in den 80er Jahren durch den Beklagten zu 2) erfolgte Beratung ergebe sich aus Rechtsnachfolge. Hinsichtlich des Beginns des Laufs der dreijährigen Verjährungsfrist nach § 68 StBerG sei in Abweichung von der zitierten Entscheidung des OLG Celle auf die Zustellung derjenigen Steuerbescheide abzustellen, mit denen den Klägern die Abschreibungsmöglichkeit für das im Jahre 1993 erworbenen Hauses versagt worden seien.

Ein Anspruch hinsichtlich der fehlerhaften Beratung über die steuerliche Geltendmachung von Erhaltungsaufwendungen ergebe sich gleichfalls aus schuldhafter Schlechterfüllung des Beratervertrages. Die Kläger hätten plausibel und unbestritten vorgetragen, dass sie die durchgeführten Erhaltungsinvestitionen zurückgestellt oder gar nicht durchgeführt haben würden, so dass im Anschaffungsjahr die Grenze von 69.815 DM gewahrt gewesen wäre und 25.868,80 DM weniger an Steuern zu zahlen gewesen wären.

Ansprüche gegen den Beklagten zu 2) seien nicht gegeben, da der gegen ihn geltend gemachte Anspruch frühestens mit dem Erwerb des Eigenheims im Jahre 1993, im Zweifel sogar erst mit Zustellung der entsprechenden Einkommensteuerbescheide und damit nach „Einbringung“ der Steuerberaterkanzlei in die Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 1) und nach Beendigung der freiberuflichen Tätigkeit des Beklagten zu 2), entstanden sei. Für solche Verbindlichkeiten hafte der Beklagte zu 2) nicht.

Selbst wenn er aber für Schadenersatzansprüche einzustehen habe, die erst nach Beendigung seiner freiberuflichen Tätigkeit infolge eines Beratungsfehlers entstanden seien, so könne er im Hinblick auf die entsprechend anzuwendenden gesetzlich normierten Enthftungsgrundsätze in Bezug auf persönlich haftende Gesellschafter, die ihr Gesellschafterdasein beenden bzw. ihre persönliche Haftung zukünftig beschränken, nicht mehr in Anspruch genommen werden.

Gegen das ihnen am 2.1.2002 zugestellte Urteil wenden sich die Kläger mit der am 17.1.2002 eingelegten und am 15.2.2002 begründeten Berufung, mit der sie die Verurteilung auch

des Beklagten zu 2) weiterverfolgen. Sie rügen, das Landgericht habe zu Unrecht eine Haftung des Beklagten zu 2) verneint, insbesondere jedenfalls eine Enthftung des Beklagten zu 2) angenommen; für eine entsprechende Anwendung der genannten Vorschriften sei kein Raum.

(Anträge ...)

Der Beklagte zu 2) hält das Urteil für zutreffend und tritt dem Vorbringen der Kläger entgegen.

Die Beklagte zu 1) wendet sich ihrerseits gegen das ihr am 13.12.2001 zugestellte Urteil mit der am 10.1.2002 eingelegten und nach Fristverlängerung auf den am 29.1.2002 eingegangenen Antrag bis zum 4.3.2002 an diesem Tag begründeten Berufung, mit der sie die volle Abweisung der Klage begehrt. Sie macht im Wesentlichen geltend, etwaige Ansprüche seien verjährt, da hinsichtlich des Beginns des Laufs der Verjährungsfrist auf die die Abschreibungsmöglichkeit nach § 7b EStG verbrauchenden Bescheide abzustellen sei.

(Anträge ...)

Die Kläger halten das Urteil bezüglich der Beklagten zu 1) für richtig und treten dem Vorbringen der Beklagten zu 1) entgegen. (...)

Die Berufungen der Parteien, für die die am 31.12.2001 geltenden Vorschriften weiter gelten (§ 26 Nr. 5 EGZPO), sind statthaft und auch im Übrigen zulässig (§§ 511, 511a, 516, 518, 519 ZPO a.F.). Sie sind in der Sache aber nicht begründet und daher zurückzuweisen.

Aus den Gründen:

I. Ansprüche gegen die Beklagte zu 1)

1. Ein Anspruch der Kläger gegen die Beklagte zu 1) auf Schadenersatz wegen fehlerhafter Beratung im Hinblick auf die Abschreibungsmöglichkeit nach § 7b EStG a.F./§ 10e Abs. 1 Satz 4 EStG a.F. ist vom Landgericht zu Recht bejaht worden.

a) Der Anspruch ergibt sich aus positiver Vertragsverletzung.

Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass der Beklagte zu 2) seine **steuerberaterlichen Pflichten schuldhaft verletzt hat, als er die Kläger hinsichtlich der von ihnen in den**

Jahren 1981 und 1983 zum Zweck der Vermietung erworbenen Eigentumswohnungen dahin gehend beriet, in den Jahren der jeweiligen Anschaffung und den sieben Folgejahren die erhöhte Abschreibung nach § 7b EStG a.F. von jeweils 5% geltend zu machen, obwohl sich die Möglichkeit bot, nach § 7 Abs. 5 EStG (Abschreibungsmöglichkeit bei vermieteten Immobilien) Abschreibungen im gleichen Umfang geltend zu machen, und damit den Klägern die Möglichkeit nahm, später die Abschreibungsmöglichkeit nach § 7b EStG hinsichtlich des im Jahre 1993 zur Selbstnutzung erworbenen Einfamilienhauses – die jetzt maßgebliche Norm war § 10e Abs. 1 Satz 4 EStG – steuersparend zu nutzen.

Nach h.M. hat der Steuerberater im Rahmen seines Auftrags und im Rahmen der diesbezüglich gegebenen Beratungspflicht (§ 33 EStG) seinen Mandanten **umfassend zu beraten und ungefragt über alle bedeutsamen steuerlichen Einzelheiten und deren Folgen zu unterrichten** (vgl. BGH, WM 1994, 602, 603). Insbesondere muss der Steuerberater seinen Auftraggeber möglichst vor Schaden bewahren; deswegen muss er den sichersten Weg zu dem erstrebten steuerlichen Ziel aufzeigen und sachgerechte Vorschläge zu dessen Verwirklichung unterbreiten (vgl. BGH, NJW 1993, 2799, 2800). Er hat dabei den Mandanten in die Lage zu versetzen, eigenverantwortlich seine Rechte und Interessen zu wahren und eine Fehlentscheidung vermeiden zu können.

Diese Pflicht hat der Beklagte zu 2) verletzt, als er die Kläger nicht darüber beriet, dass mit der Geltendmachung der steuerlichen Abschreibung nach § 7b EStG ein „Objektverbrauch“ verbunden war, d.h. dass die den Klägern als Eheleute gegebene Möglichkeit, eine Abschreibung nach 7b EStG insgesamt zweimal geltend machen zu können, sich mit jedem geltend gemachten Objekt entsprechend einschränkte und nach der Geltendmachung eines zweiten Objekts ganz entfiel. **Im Rahmen der Pflicht, ungefragt über alle steuerlichen Einzelheiten und deren Folgen zu beraten, hätte es unbedingt dieses Hinweises und des weiteren Hinweises bedurft, dass der gleiche steuerliche Vorteil ohne den „Objektverbrauch“ nach § 7 Abs. 5 EStG zu erzielen war.**

An dieser Pflicht ändert nichts die Tatsache, dass die Kläger nach eigenem Vortrag und den Feststellungen des Landgerichts in den 80er Jahren den Erwerb eines selbst genutzten Objekts überhaupt noch nicht in Aussicht genom-

men hatten. Bei pflichtgemäßer Beratung hätte der Beklagte zu 2) die Kläger auf die steuerlichen Möglichkeiten der Geltendmachung der Aufwendungen nach § 7b EStG und § 7 Abs. 5 EStG hinweisen und ihnen so die Gelegenheit geben müssen, sich für die für sie sachgerechteste und günstigste Form der Geltendmachung, zu der auch der Erhalt der Abschreibungsmöglichkeit nach § 7b EStG gehörte, entscheiden zu können.

Anderes würde allenfalls dann gelten, wenn von vornherein klar war, dass ein weiterer Erwerb i.S.v. § 7b EStG für die Zukunft ausgeschlossen war. Dass dies der Fall war, ist nicht ersichtlich. Vielmehr zeigt der Erwerb der zu Mietzwecken genutzten Eigentumswohnungen, dass schon nach den finanziellen Möglichkeiten der Kläger nicht auszuschließen war, dass ein weiterer Erwerb in Frage kam, wenn dies zu jener Zeit auch nicht in Aussicht genommen war.

b) Es ist davon auszugehen, dass die Pflichtverletzung des Beklagten zu 2) auf Fahrlässigkeit beruhte (§ 276 BGB) und mithin schuldhaft war. Bei Beachtung der erforderlichen Sorgfalt hätte er die Pflichtwidrigkeit seines Verhaltens erkennen und die sich daraus – wenn auch zunächst nur möglicherweise – ergebenden Nachteile für die Kläger erkennen und verhindern können.

c) **Dafür, dass die Kläger sich bei entsprechender vertragsgerechter Beratung für die Abschreibung nach § 7 Abs. 5 EStG entschieden hätten, spricht schon der Beweis des ersten Anscheins** (vgl. BGHZ 123, 311; WM 1998, 301, 303). Er ist nicht entkräftet. Vielmehr spricht schon die Tatsache, dass die steuerliche Geltendmachung nach § 7 Abs. 5 EStG die gleichen Vorteile bot, dafür, dass die Kläger sich zur Vermeidung einer unnötigen „Ausschöpfung“ der Abschreibungsmöglichkeit nach § 7b EStG für die Geltendmachung der Abschreibung nach § 7 Abs. 5 EStG entschieden hätten.

d) Der **adäquat kausale Schaden** der Kläger besteht in den steuerlichen Nachteilen, die aus dem „Objektverbrauch“ resultieren. Sie entsprechen den entgangenen steuerlichen Vorteilen für die Veranlagungszeiträume 1993 bis 1997 und belaufen sich auf unstreitig 41.060,34 DM.

e) Entgegen der Ansicht der Beklagten scheitert die **Kausalität** nicht an der Vorhersehbarkeit des Schadens. Es ist kein ungewöhnlicher Verlauf, dass ein Ehepaar, das Geld in Eigentumswohnungen anlegt, später weitere Objekte

erwirbt, und zwar auch zur Eigennutzung, auch wenn das bei den zunächst getätigten Anschaffungen noch nicht ins Auge gefasst war.

f) Die Haftung der Beklagten zu 1) für die vom Beklagten zu 2) begangene Vertragspflichtverletzung ergibt sich **aus der vertraglichen Übernahme der Steuerpraxis des Beklagten zu 2)** mit allen Rechten und Pflichten im Jahre 1988 durch die Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 1) und die **Übernahme derselben mit allen Rechten und Pflichten durch die Beklagte zu 1)**. Soweit Zweifel an der Eintrittspflicht der Beklagten zu 1) im Verhältnis zu den Klägern bestehen, weil es sich um eine vertragliche Schuldübernahme handelte, ist davon auszugehen, dass die Kläger die Schuldübernahme (§ 415 BGB) durch ihre Klage jedenfalls nachträglich stillschweigend genehmigt haben (näher dazu unter II.).

g) Der Anspruch ist **nicht nach § 68 StBerG verjährt**. Der Senat folgt der Ansicht des Landgerichts, dass der Lauf der Verjährungsfrist vorliegend erst mit der Zustellung derjenigen Bescheide begann, mit denen die geltend gemachten Abschreibungen versagt worden sind und sich das schadenstiftende Verhalten des Beklagten zu 2) konkret für die Kläger ausgewirkt hat. Damit ist aber, wie das Landgericht zu Recht im Einzelnen unter Darlegung der Daten der Bescheide und insbesondere auch der Daten der Zustellungen der Schriftsätze der Kläger mit den vorliegend maßgeblichen Anträgen ausgeführt hat, eine Verjährung nicht eingetreten.

Gemäß § 68 StBerG verjährt ein vertraglicher Anspruch des Auftraggebers gegen seinen Steuerberater in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Anspruch entstanden ist. Nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der der Senat folgt, ist das hinsichtlich eines Ersatzanspruchs gegen einen Steuerberater, der steuerliche Nachteile seines Mandanten verschuldet hat, in der Regel erst mit der Bekanntgabe des belastenden Steuerbescheides gemäß §§ 122 Abs. 1, 155 Abs. 1 Satz 2 AO der Fall (BGHZ 129, 386, 388; BGHZ 119, 69, wo noch offen gelassen worden war, ob der Beginn erst mit Bestandskraft des Bescheides eintritt), weil erst dann ein Schaden eingetreten ist.

Anders als etwa bei einem Schaden infolge fehlerhafter Beratung in wirtschaftlichen Angelegenheiten hat der Steuerpflichtige in einer Steuersache grundsätzlich noch keine Vermögenseinbuße erlitten, solange sich der Beratungsfehler seines Steuerberaters nicht in einem

belastenden Bescheid der Finanzbehörde ausgewirkt hat. Das gilt für alle Fälle, gleich ob die Schadenursache dazu führt, dass gegen den Mandanten ein Leistungsbescheid der Finanzbehörde ergeht oder ein Steuervorteil durch einen Feststellungs-(Grundlagen-)Bescheid des Finanzamts versagt wird (BGHZ 119, 69, 73).

Entgegen der Ansicht der Beklagten und des OLG Celle (GI 2001, 46) ist nicht auf den Bescheid abzustellen, mit dem eine geltend gemachte Abschreibung nach § 7b EStG zu einem Objektverbrauch geführt hat. Zwar kommt es im Gegensatz zu § 852 BGB auf die Kenntnis des Anspruchsberechtigten von der Pflichtverletzung des Steuerberaters und dem Schaden grundsätzlich nicht an (BGH, NJW 1968, 1381 f; BGHZ 73, 363, 365; 83, 17; Gehre, StBerG 4. Aufl., § 68 Rdnr. 10). Voraussetzung für die Entstehung eines Anspruchs ist aber das Vorliegen eines Schadens.

Der Zeitpunkt des Schadeneintritts bestimmt sich dabei nicht allein „naturwissenschaftlich“. Vielmehr ist der Aspekt der Klarheit für alle Beteiligten zu beachten, der es gerade bei Fehlern eines Steuerberaters in Steuersachen gebietet, auf den Bescheid abzustellen, der konkret den steuerlichen Nachteil bringt oder den Vorteil versagt (BGHZ 119, 73, 74, im Hinblick auf den generellen Grundsatz, wobei allerdings nicht die hier fragliche Konstellation – faktischer Verlust der Abschreibungsmöglichkeit bereits durch eine bestandskräftige frühere steuerliche Geltendmachung – zu entscheiden war).

Auch kommt es im Hinblick auf den Zeitpunkt des Schadeneintritts auf eine wertende Betrachtung an (BGHZ 129, 389); zu fragen ist in diesem Zusammenhang, inwieweit dem Mandanten Anlass gegeben ist, sich Gedanken über einen Fehler des Steuerberaters zu machen. Das ist jedenfalls in der Regel noch nicht der Fall bei Gewährung der begehrten steuerlichen Vergünstigung, wenn dem Mandanten mangels entsprechender Beratung gar nicht bewusst ist, dass mit der Inanspruchnahme der steuerlichen Vergünstigung ein „Objektverbrauch“ verbunden ist, bzw. nicht bewusst ist, dass es sich um einen vermeidbaren „Objektverbrauch“ handelt.

Ob bei wertender Betrachtung anders – im Sinne eines früheren Beginns des Laufs der Verjährungsfrist – zu entscheiden wäre, wenn der Beklagte zu 2) oder ein anderer Mitarbeiter bereits früher auf den Fehler hingewiesen hätten oder die Kläger aus einem anderen Grund Kenntnis

von einer unzureichenden Beratung im Hinblick auf den „Objektverbrauch“ gehabt hätten und gar nicht erst eine Abschreibung geltend gemacht hätten, ist nicht zu entscheiden. **Tatsache ist vielmehr, dass ein Mandant in eine möglicherweise Vielzahl von Feststellungsprozessen gedrängt würde, wollte man allein darauf abstellen, dass ein dem Grunde nach haftungspflichtiger Beratungsfehler vorliegt, der zu einem Schaden führen kann, der aber – wie hier – überhaupt noch nicht in seiner Entstehung – nicht etwa nur in seiner Höhe – absehbar ist.**

2. Der Anspruch der Kläger gegen die Beklagte zu 1) auf Schadenersatz wegen fehlerhafter Beratung hinsichtlich der Erhaltungsaufwendungen für die im Rahmen der Anschaffung des selbst genutzten Einfamilienhauses im Anschaffungsjahr getätigten und nach § 10e Abs. 6 EStG absetzbaren Erhaltungsaufwendungen (Steuer-schaden 25.868,80 DM) ist vom Landgericht gleichfalls zu Recht aus positiver Vertragsverletzung bejaht worden.

a) Zutreffend ist das Landgericht von einem Beratungsfehler ausgegangen. Die Beklagte zu 1) hat durch einen ihrer Mitarbeiter die Kläger dahin gehend beraten, dass alle im Jahr der Anschaffung getätigten Erhaltungsaufwendungen nach § 10e Abs. 6 EStG in vollem Umfang steuerlich zu berücksichtigen seien, ohne darauf hinzuweisen, dass nach damaliger Rechtslage die Erhaltungsaufwendungen in steuerlicher Hinsicht im Wesentlichen als solche nicht anerkannt wurden – und zwar insgesamt nicht –, wenn sie mehr als 20% des Anschaffungspreises des betreffenden Objekts ausmachten. Die Kläger haben daraufhin Aufwendungen getätigt, die diesen Betrag deutlich überschritten.

b) Die fehlerhafte Beratung erfolgte schuldhaft, die Beklagte zu 1) **hat für ihre Mitarbeiter einzustehen (§§ 276, 278 BGB).**

c) Die Beklagte zu 1) wendet sich gegen die Feststellung des Landgerichts im Wesentlichen insoweit, als sie meint, die Kläger könnten sich nicht auf eine fehlerhafte Beratung berufen, weil sie die Erhaltungsaufwendungen selbst für nötig gehalten hätten und die Beratung daher nur dahin habe gehen können, der Finanzbehörde den wahren Umfang der Aufwendungen insoweit zu verschweigen, als der Betrag den zulässigen Rahmen überschritt. Auf ein solches Ansinnen könne eine Schadenersatzpflicht aber nicht gestützt werden.

Damit hat sie grundsätzlich Recht. Eine Beratung, die nur dann einen steuerlichen Vorteil bringt, wenn sie zu einem steuerrechtswidrigen Verhalten anhält, ist weder geschuldet noch ist ihr Unterlassen kausal für einen Schaden. Zu Recht weisen die Kläger aber darauf hin, dass sie schon in erster Instanz im Einzelnen dargelegt haben, welche Aufwendungen sie nicht und welche sie zeitlich verschoben hätten, wenn sie richtig belehrt worden wären. Der Vortrag ist letztlich nicht – jedenfalls nicht mehr – bestritten worden. Es ging also nicht darum, dass etwas gegenüber der Finanzbehörde falsch dargestellt werden sollte.

3. Der Zinsausspruch ist nicht angegriffen.

4. Der Feststellungsantrag ist nach § 256 ZPO grundsätzlich zulässig und in der Sache begründet.

a) Das Feststellungsinteresse ist zu bejahen.

Es kann dabei dahinstehen, ob jedenfalls inzwischen die Schadenentwicklung abgeschlossen ist, weil der mögliche Abschreibungszeitraum – bis einschließlich 2000 – inzwischen abgelaufen ist, und ob inzwischen eine Bezifferung des vom Feststellungsantrag erfassten Schadens möglich ist, weil die Steuerbescheide für die entsprechenden Jahre inzwischen vorliegen – was in der Verhandlung vor dem Senat von den Parteien nicht verbindlich angegeben werden konnte –; denn der Feststellungsantrag ist jedenfalls deshalb als zulässig anzusehen, **weil bei Rechtshängigkeit des Antrags in erster Instanz eine abschließende Bezifferung noch nicht möglich war.**

In einem solchen Fall bedarf es nicht der Umstellung des Antrags auf einen Leistungsantrag (vgl. u.a. BGH, NJW 1984, 1552, 1554; hinsichtlich der Möglichkeit der Bezifferung in zweiter Instanz: BGH, NJW 1978, 210; Zöller/Greger, ZPO 23. Aufl., § 256 Rdnr. 7c).

b) Die materiell-rechtliche Berechtigung des Feststellungsbegehrens ergibt sich aus den Ausführungen unter I. 1.

II. Ansprüche gegen den Beklagten zu 2)

Ansprüche, die gegen den Beklagten zu 2) allein im Hinblick auf die unzureichende Beratung bezüglich des „Objektverbrauchs“ geltend gemacht werden, sind vom Landgericht im Ergebnis zu Recht verneint worden.

1. Der Anspruch aus positiver Vertragsverletzung ist durch die eigenverantwortliche Beratungstätigkeit des Beklagten zu 2) begründet worden. Der Anspruch ist nicht verjährt. Auf die vorstehenden Ausführungen wird verwiesen.

2. Frage ist allein, ob der Beklagte zu 2) durch die Veräußerung seiner Steuerberaterpraxis an die Beklagte zu 1) bzw. deren Rechtsvorgängerin enthaftet worden ist. Das Landgericht hat das angenommen. Die Kläger greifen das an. Es bestehen jedenfalls Zweifel an der angenommenen Enthaftung.

Ein gesetzlich normierter Enthaftungstatbestand greift nicht, wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat. Die Vorschriften sind aber auch nicht analog anwendbar, weil sie auf Besonderheiten abstellen, die bei der Geschäftsübertragung des Beklagten zu 1) nicht vorlagen, so dass eine analoge Anwendung der fraglichen Vorschriften nicht in Betracht kommt:

§ 159 HGB setzt für eine Enthaftung die Eintragung der Auflösung der Gesellschaft voraus. Eine entsprechende publizitätssichernde Handlung fehlt beim schlichten Übertragen der Praxis des Klägers.

§ 160 HGB setzt für eine Enthaftung eines ausscheidenden Gesellschafters gleichfalls eine **Eintragung ins Handelsregister** voraus. Es gilt das vorstehend Gesagte.

§ 736 Abs. 2 BGB verweist hinsichtlich der Enthaftung eines Gesellschafters, der aus einer BGB-Gesellschaft ausscheidet, ohne dass diese dabei aufgelöst wird, auf die Bestimmungen der Personenhandelsgesellschaften (§§ 159, 160 HGB).

Diese greifen gerade nicht. Der BGH hat wiederholt darauf hingewiesen, dass die Vorschrift auf andere als die dort genannten Fälle – so z.B. auf die Auflösung einer Gesellschaft – grundsätzlich nicht übertragbar ist, es vielmehr dann bei der fortbestehenden Haftung bleibt (vgl. Palandt/Sprau, BGB 61. Aufl., § 736 Rdnr. 12).

§ 26 HGB regelt die Enthaftung des Firmenveräußerers bei Fortführung der Firma durch den Erwerber. Eine Fortführung der Firma als Voraussetzung der Enthaftung ist hier aber nicht erfolgt.

3. Letztlich kommt es darauf nicht an, denn der Beklagte zu 2) haftet aus folgendem Grund nicht:

Die vorstehend angenommene Haftung der Beklagten zu 1) beruht darauf, dass sie bzw. ihre Rechtsvorgängerin die Steuerberaterpraxis des Beklagten zu 2) mit allen Aktiva und Passiva übernommen hat. Eine Außenwirkung bezüglich bereits begründeter Passiva hat die Übernahme zunächst nicht, da der Gläubiger – hier die Kläger – der befreienden Übernahme – und als solche ist die Übernahme der Passiva bei verständiger Würdigung zu verstehen, wenn nicht der Vertrag ohnehin ausdrücklich eine befreiende Schuldübernahme vorsah – zustimmen müssen (§ 415 BGB) bzw. die Übernahme jedenfalls nachträglich genehmigen müssten.

Diese Genehmigung ist formfrei (§ 182 Abs. 2 BGB) und kann auch durch schlüssiges Verhalten erfolgen, etwa – wie hier – durch Klageerhebung gegen den Übernehmer (RGZ 107, 216; BGH, WM 1975, 352; Palandt/Heinrichs, BGB 61. Aufl., §§ 414, 415 Rdnr. 5). Die Kläger haben zunächst die Beklagte zu 1) in Anspruch genommen und nehmen sie nach wie vor in Anspruch, und zwar auch, nachdem die diesbezügliche Rechtslage vor dem Senat erörtert worden ist. Damit haben sie aber zu erkennen gegeben, dass sie die Forderungsübernahme gegen sich gelten lassen wollen. Dann ist in ihrem Verhalten aber die Genehmigung der befreienden Schuldübernahme zu sehen.

Soweit an eine Haftung des Beklagten zu 2) mit der Begründung gedacht werden könnte, dass er von einem bestimmten Zeitpunkt ab persönlich haftender Gesellschafter der Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 1), der CT-KG, war, diese die Verbindlichkeiten des Beklagten zu 2) zuvor vertraglich übernommen hatte und der Beklagte zu 2) als persönlich haftender Gesellschafter nunmehr wiederum für deren Verbindlichkeiten gemäß §§ 161 Abs. 2, 128 HGB einzustehen hatte, ist eine solche Haftung nicht gegeben, weil durch die „Einbringung“ der KG in die Beklagte zu 1) und die in diesem Zusammenhang erfolgte Schuldübernahme, die wiederum jedenfalls als befreiende Schuldübernahme anzusehen ist, eine Enthftung der CT-KG erfolgt ist.

Haftete die KG nicht mehr, bestand auch eine Haftung ihres persönlich haftenden Gesellschafters, des Beklagten zu 2), nach §§ 161 Abs. 2, 128 HGB nicht mehr. Soweit die befreiende Schuldübernahme zu ihrer Wirksamkeit gegenüber den Klägern ihrer Genehmigung bedurfte, ist diese in der Klageerhebung gegen die Beklagte zu 1) zu sehen.

2. Das Feststellungsbegehren kann aus den vorstehenden Ausführungen keinen Erfolg haben.

(...)

Honorar des Steuerberaters

- Entstehung des Anspruchs
 - „Büro- und Materialkosten“
 - Buchführung
 - Anlagenbuchhaltung
- (OLG Düsseldorf, Urt. v. 28.5.2002 – 23 U 193/01)

Leitsätze:

1. Das Vorbringen des Steuerberaters im Honorarrechtsstreit ist bereits dann hinreichend substantiiert, wenn sein schriftsätzlicher Vortrag den Tatbestand der zur Anspruchsbegründung herangezogenen Gebührenvorschrift ausfüllt. Der Vorlage von Arbeitsergebnissen oder sonstiger Unterlagen bedarf es für die Schlüssigkeit der Klage nicht.
2. Nach Mandatsbeendigung steht dem Steuerberater weder aus vertraglicher Vereinbarung noch aus § 8 StBGebV ein Anspruch auf Vorschusszahlung zu; er hat vielmehr seine Gebührenforderungen umfassend abzurechnen.
3. Der Gebührenanspruch eines Steuerberaters entsteht nicht erst, wenn er seine Arbeitsergebnisse dem Auftraggeber vorlegt, sondern schon dann, wenn in der ihm in Auftrag gegebenen Angelegenheit in irgendeiner Weise tätig geworden ist. Bereits mit der ersten Tätigkeit, die die Voraussetzungen ihres Entstehungstatbestandes erfüllt, ist die Gebühr in voller Höhe verdient.
4. Bloße Akquisitionstätigkeiten eines Steuerberaters lösen keine Gebühr nach § 21 StBGebV aus.
5. Dem mit der Vollbuchführung sowie der Erstellung der Jahresabschlüsse beauftragten Steuerberater stehen keine zusätzlichen Gebühren für Anlagenbuchhaltung, Abschlussvorarbeiten oder Fristverlängerungsanträge zu.
6. Der Antrag auf Aussetzung der Vollziehung ist durch die Gebühr aus §§ 40 ff StBGebV mit abgegolten und kann deshalb keine gesonderte Gebühr aus § 44 Abs. 1 StBGebV begründen.

7. Büro- und Materialkosten sind keine Entgelte für Post- und Telekommunikationsdienstleistungen i.S.d. § 16 Satz 1 StBGebV, sondern allgemeine Geschäftskosten, die gemäß § 3 Abs. 2 StBGebV mit den Gebühren abgegolten sind.

8. Das Zurückbehaltungsrecht des Steuerberaters aus § 66 Abs. 4 StBGebV gilt nicht nur für Arbeitsergebnisse des Beraters, sondern auch für ihm ausgehändigte Unterlagen seines Mandanten.

Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung hat in der Sache nur teilweise Erfolg.

A.

Das erstinstanzliche Verfahren beruht auf wesentlichen Verfahrensfehlern i.S.d. § 539 ZPO, weil das Landgericht den Kläger entgegen §§ 139, 278 Abs. 3 ZPO nicht auf die ihm erstmals im Urteil mitgeteilten Substantiierungsbedenken hingewiesen hat.

In der Terminverfügung des früheren Kammervorsitzenden vom 15.3.2000 ist der Kläger weder „deutlich“ noch überhaupt auf eine mangelnde Substantiierung seines Vorbringens hingewiesen worden. Sie erschöpft sich vielmehr in nicht näher ausgeführten Hinweisen auf „sich aus § 9 StBGebV ergebende und zudem rechnerische Bedenken gegen die Schlüssigkeit“, die der Kläger in seiner Stellungnahme vom 28.6.2000 zu Recht als nicht nachvollziehbar bezeichnet und die nicht einmal die angefochtene Entscheidung selbst aufgegriffen hat. Die sodann mit Verfügung vom 30.6.2000 erteilten Hinweise des Vorsitzenden betrafen lediglich „beispielhaft“ aufgeführte Einzelpunkte, die teilweise allenfalls zu einer Herabsetzung der Gebührenforderung hätten führen können und im Übrigen keinerlei Anhalt für die Annahme boten, dass auch die anderen – weit überwiegenden – Rechtspositionen nicht schlüssig dargelegt seien.

Der die Entscheidung tragende Gesichtspunkt, dass der Kläger zur Substantiierung des Klagevortrags seine Arbeitsergebnisse oder sonstige Unterlagen habe vorlegen müssen, ist dagegen weder dort noch in sonstigen Hinweisen des Gerichts enthalten; er ergibt sich auch nicht aus irgendeinem Verteidigungsvorbringen der Beklagten. Diese hat zwar (**nach** den gerichtlichen Hinweisen) geltend gemacht, dass ihr –

der Beklagten – die Arbeiten des Klägers nicht vorgelegt worden seien. Dies hatte jedoch mit Substantiierungsbedenken im Sinne der angefochtenen Entscheidung nichts zu tun. Es beruhte vielmehr auf der **materiell-rechtlichen** Ansicht der Beklagten, dass der Gebührenanspruch eines Steuerberaters auch erst mit der Vorlage seiner Arbeitsergebnisse entstehe, wenn er sich auf ein Zurückbehaltungsrecht aus § 66 Abs. 4 StBerG beruft.

Erst recht konnte der Kläger den Verfügungen vom 15.3. und 30.6.1999 nicht entnehmen, dass das Landgericht den (zu diesem Zeitpunkt von den Parteien weder vorgelegten noch überhaupt angesprochenen) Fristverlängerungsanträgen vom 21.12.1999 entscheidungserhebliche Bedeutung beimessen würde. Aus welchen prozess- oder materiell-rechtlichen Gründen der Kläger aufgrund dieser Anträge die Kammer von einer Leistungserbringung bis Mandatsbeendigung habe überzeugen müssen und weshalb dies ausschließlich durch Vorlage irgendwelcher Ab- oder Durchschriften möglich sein soll, ist nicht einmal im Urteil dargelegt und in jedem Fall verfahrensfehlerhaft.

Soweit sich das Landgericht damit der Rechtsauffassung der Beklagten anschließen wollte, hätte es den Kläger nach § 278 Abs. 3 ZPO a.F. hierauf hinweisen müssen, weil dieser im Streit über das Widerklagebegehren von einem gegenteiligen Standpunkt ausging. Im Übrigen hatte der Kläger seinen Vortrag über Art, Gegenstand und Zeitpunkt der von ihm erbrachten Leistungen bereits vor der mündlichen Verhandlung vom 12.6.2001 unter Zeugenbeweis gestellt; soweit das Landgericht sein Vorbringen anders verstehen wollte, hätte es nach § 139 Abs. 1 Satz 1 letzte Alt. ZPO auf eine Klarstellung hinwirken müssen.

In keinem Fall durfte es von der Vernehmung des Zeugen deshalb absehen, weil es für den Kläger „ein Leichtes“ gewesen wäre, den Beweis der vom Landgericht als entscheidungserheblich angesehenen Tatsache im Urkundenbeweis zu führen. Die ZPO stellt es in die freie Entscheidung jeder Partei, mit Hilfe welches dort zugelassenen Beweismittels sie das Gericht von der Richtigkeit ihrer Behauptungen überzeugen will.

Abgesehen davon erfassen die in der angefochtenen Entscheidung in den Vordergrund gestellten Substantiierungsbedenken nicht einmal alle streitbefangenen Teile des Klageanspruchs. So etwa enthält das Urteil keinerlei Ausführungen

dazu, weshalb der Kläger nicht einmal die in seiner Rechnung 1032 angesetzten Gebühren für gerade diejenigen Fristverlängerungsanträge beanspruchen kann, die erstinstanzlich die Beklagte selbst vorgelegt hat und denen das Landgericht in anderem Zusammenhang zu seinen Lasten prozessentscheidende Bedeutung beigemisst. Der Senat wird eine derartige Behandlung von Steuerberaterhonorarklagen auch in Zukunft bei keiner Kammer des Bezirks beanstandungslos hinnehmen.

B.

Dies hindert den Senat jedoch nicht an einer Sachentscheidung (§ 540 ZPO); danach erweist sich die Klage in Höhe von 14.973,04 DM (entspricht 7.655,59 Euro) als begründet.

I.

Die allgemeine Verspätungsrüge der Berufungserwidmung ist unbegründet. Das zweitinstanzliche Vorbringen des Klägers ist schon deshalb nicht nach §§ 523, 296 bzw. 528 Abs. 1 oder 2 ZPO a.F. präkludiert, weil nicht oder nicht hinreichend bestrittener Klagevortrag ebenso wenig zu einer Verzögerung im Sinne dieser Vorschriften führen kann wie unschlüssiges Vorbringen. Im Übrigen war die dem Kläger nach § 138 ZPO obliegende Substantiierung seines Vortrags nicht davon abhängig, dass er im Rechtsstreit genau diejenigen Unterlagen vorlegt, deren Herausgabe er wegen seiner Honorarforderungen verweigert. Der gegenteiligen Rechtsauffassung des Landgerichts vermag der Senat schon im Ausgangspunkt nicht zu folgen.

Substantiierungslasten dienen nicht dazu, der anspruchstellenden Partei berechnete Forderungen allein deshalb abzuerkennen, weil der Gegner zu ihrer Begleichung nicht willens oder in der Lage ist. Noch weniger sind sie dazu bestimmt, die Gerichte von der umfassenden Überprüfung des Tatsachenvortrags der Parteien auf ihre rechtliche Relevanz und von der danach gebotenen Erhebung von Beweisen freizustellen oder es ihnen zu ermöglichen, zum Nachteil der erst im Urteil mit den gerichtlichen Erwartungen konfrontierten Partei eine einfache Verfahrenserledigung herbeizuführen und auf diese Weise den sachlichen Streit der Parteien zwangsläufig in die nächste Instanz zu tragen.

Sie haben vielmehr ausschließlich die Funktion, dem Gegner eine sachgerechte Rechtsverteidigung und dem Gericht eine Subsumption

des beiderseitigen Tatsachenvortrags unter die anspruchs- oder einwendungsbegründenden Rechtsvorschriften sowie die Feststellung hier-nach verbleibender beweisbedürftiger Tatsachen zu ermöglichen; allein durch diesen Zweck werden die Anforderungen an den Sachvortrag der Parteien bestimmt. Danach ist ein Klagevorbringen bereits dann schlüssig und somit erheblich, wenn der Kläger Tatsachen vorgetragen hat, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als in seiner Person entstanden erscheinen zu lassen. Dies gilt auch bei Auseinandersetzungen zwischen rechtlichen oder steuerlichen Beratern und ihren Mandanten (BGH, NJW 2002, 825, 826 m.w.N.).

Vorliegend hat sich jedoch während des gesamten ersten Rechtszuges nicht einmal die Beklagte darauf berufen, aufgrund mangelnder Substantiierung des Klagevortrags zu einer sachgerechten Rechtsverteidigung außerstande zu sein; sie hat sich vielmehr mit den einzelnen Gebührenpositionen aus tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen auseinander gesetzt. **Soweit sich das Landgericht zu einer Schlüssigkeitsprüfung außerstande gesehen haben sollte, hätte es von seinem Fragerecht aus § 139 ZPO Gebrauch machen müssen** (siehe unter A.).

Mit der Vorlage irgendwelcher Unterlagen hat die Substantiierungslast dagegen nichts zu tun. Die den Parteien in § 138 ZPO auferlegten Obliegenheiten knüpfen allein an deren Sachvortrag, nicht aber die ihnen zur Verfügung stehenden Urkunden an; deren Vorlage bedarf es nur insoweit, als eine anspruchs- oder einwendungsbegründende Tatsache zwischen den Parteien streitig ist und deshalb der Aufklärung bedarf. Dies gilt auch bei Honorarklagen eines Steuerberaters. Diesem obliegt es zwar, für jede Gebühr die tatbestandlichen Voraussetzungen der jeweiligen Gebührennorm vorzutragen; ob dies in schriftsätzlicher Form oder durch Bezugnahme auf Unterlagen geschieht, steht jedoch in seinem Belieben.

Danach werden die Mängel eines unschlüssigen Prozessvortrags zwar nicht dadurch geheilt, dass der Kläger als Beleg auf ihrerseits unergiebigere Urkunden verweist, seine unzureichenden Behauptungen unter Zeugenbeweis stellt oder gar seine Substantiierungslast auf das Gericht zu übertragen sucht, indem es ihm die Anforderung weiterer Unterlagen anheim stellt. Füllt jedoch umgekehrt der schriftsätzliche Vortrag den Tatbestand der zur Anspruchs begründung

herangezogenen Gebührenvorschrift aus, wird er nicht dadurch unschlüssig, dass der Steuerberater auf die Beifügung von Urkunden verzichtet. Diesen kommt allenfalls dann Bedeutung zu, wenn der Auftraggeber seinerseits entscheidungserhebliche Tatsachen in einer den Anforderungen des § 138 ZPO entsprechenden Weise bestreitet; im Übrigen ist nicht einmal dann die Vorlage von Dokumenten zwingend erforderlich.

Das Gericht darf eine stattdessen beantragte Zeugenvernehmung nicht deshalb ablehnen, weil der Kläger sein Vorbringen auch oder sogar besser durch Urkunden belegen könne; dies käme einer unzulässigen vorweggenommenen Beweiswürdigung gleich. Die gegenteilige, von der Berufungserwiderung aufgegriffene Rechtsauffassung des Landgerichts ist nach den zutreffenden Ausführungen der Berufungsbegründung schon deshalb unhaltbar, weil dem Steuerberater dann über den Umweg prozesualer „Substantiierungspflichten“ gerade das Druckmittel aus der Hand geschlagen wird, das ihm das Gesetz in § 66 Abs. 4 StBerG zur Durchsetzung seiner Honoraransprüche zur Verfügung stellen will.

II.

Aus seinen Vorschussrechnungen 814, 859, 886, 887 und 955 kann der Kläger keine Forderungen mehr ableiten. Nach Mandatsbeendigung steht dem Steuerberater weder aus vertraglicher Vereinbarung noch aus § 8 StBGebV ein Anspruch auf Vorschusszahlung zu; er hat vielmehr seine Gebührenforderungen umfassend abzurechnen. Dies ist in den weiteren Rechnungen des Klägers geschehen; allein diese sind deshalb der rechtlichen Prüfung zugrunde zu legen.

Danach steht dem Kläger für seine Tätigkeit im Einspruchsverfahren sowie die nachträgliche Jahresbuchführung und die Anfertigung der Jahresabschlüsse für 1996 und 1997 eine Honorarforderung in Höhe von noch 14.973,04 DM zu (siehe unter III.); damit erweist sich auch die Widerklage als unbegründet (siehe unter V.). Die in den übrigen Rechnungen geltend gemachten Gebührenansprüche bestehen dagegen nicht (siehe unter IV.).

III.

Die in den Rechnungen 1031, 1033 und 1034 abgerechneten Honoraransprüche sind zum überwiegenden Teil begründet.

1. Rechnung 1031 vom 29.12.1999

Für die Buchführung der Jahre 1996 und 1997 kann der Kläger Zahlung von 8.611,84 DM beanspruchen; die Gebühren aus § 32 StBGebV sowie über die Pauschale hinausgehende Auslagenersatzansprüche stehen ihm dagegen nicht zu.

a) Die in den beiden ersten Rechnungspositionen berechneten Gebühren und Auslagen für die **nachträgliche Jahresbuchführung 1996 und 1997** sind in voller Höhe berechtigt. Dies gilt unabhängig davon, ob der Kläger der Beklagten vor Mandatsbeendigung irgendwelche „Unterlagen“ ausgehändigt hat oder aus welchen Gründen er die Finanzbehörde um Verlängerung der Fristen für die Abgabe von Steuererklärungen ersucht hat.

Der Gebührenanspruch eines Steuerberaters entsteht nicht erst dann, wenn er seine Arbeitsergebnisse dem Auftraggeber vorlegt.

Die gegenteilige Rechtsauffassung der Beklagten ist schon wegen § 66 Abs. 4 StBerG unhaltbar, weil dann ein Zurückbehaltungsrecht an den Handakten von vornherein ausgeschlossen wäre. Sie ist auch mit dem der StBGebV ebenso wie der BRAGO zugrunde liegenden System der gesetzlichen Verfahrenspauschengebühren unvereinbar. Danach entsteht der Gebührenanspruch eines rechtlichen oder steuerlichen Beraters schon dann, wenn er in der ihm in Auftrag gegebenen Angelegenheit in irgendeiner Weise tätig geworden ist. **Bereits mit der ersten Tätigkeit, die die Voraussetzungen ihres Entstehungstatbestandes erfüllt, ist die Gebühr in voller Höhe verdient.**

Daran ändert es nichts, wenn der Auftrag vor Erledigung der Angelegenheit durch Kündigung oder in sonstiger Weise beendet wird.

Aus §§ 675, 628 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. § 13 Abs. 3 BRAGO oder § 12 Abs. 4 StBGebV ergibt sich vielmehr, dass dem Berater trotz vorzeitiger Beendigung seines Auftrags die bereits verdienten Gebühren in voller Höhe verbleiben, sofern er auch nur eine (erste) Tätigkeit zur Verwirklichung des Gebührentatbestandes vorgenommen hat (BGH, NJW 1987, 315, 316; NJW 1995, 1954).

Anderes gilt nach § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB lediglich dann, wenn der Auftraggeber den ihm obliegenden Nachweis erbringt, dass ein vertragswidriges Verhalten des Beraters zur Kündigung geführt habe und dass das Interesse an dessen

bisherigen Leistungen infolgedessen entfallen sei (BGH, a.a.O.; NJW 1982, 437, 438; NJW 1997, 188, 189; Zugehör, WM-Sonderbeilage 4/2000, I, 15). Hierzu hat jedoch die Beklagte nichts vorgetragen.

Danach sind die berechneten Gebühren aus § 33 Abs. 1 StBGebV in voller Höhe verdient. Hat der Steuerberater – wie hier – **die Buchführung für ein Wirtschaftsjahr nachträglich auf einmal zu erstellen**, so handelt es sich um eine einheitliche Angelegenheit (BGH, NJW-RR 2001, 494, 495 m.w.N.). Die Gebühren für die gesamte nachträgliche Jahresbuchführung der Jahre 1996 und 1997 waren somit bereits mit der ersten Tätigkeit des Klägers verdient.

Dass dieser seine Arbeiten bereits aufgenommen hatte, zieht jedoch auch die Beklagte nicht in Zweifel und ergibt sich zudem aus den von den Parteien vorgelegten Unterlagen. Danach hat der Kläger aufgrund der ihm bei Vertragsabschluss ausgehändigten oder nachfolgend übermittelten Unterlagen mit der Aufarbeitung der Buchhaltung für beide Steuerjahre begonnen und auf der Grundlage seiner Arbeitsergebnisse der Beklagten den Buchungsstand erläutert sowie Unterlagen wie Umsatzsteuervoranmeldung, kurzfristige Erfolgsrechnungen und vorläufige Auswertungen übermittelt. Dementsprechend hat die Beklagte in ihrem Kündigungsschreiben vom 28.12.1999 lediglich die „Fertigstellung“ von Buchhaltung und Jahresabschlüssen durch ein Drittunternehmen angekündigt; dies setzt schon begrifflich den Beginn der Arbeiten voraus.

Die Höhe der berechneten 10/10-Gebühr ergibt sich aus der Gebührenvereinbarung der Parteien vom 9.8.1999 zu § 33 StBGebV; hieraus ergibt sich eine Honorarforderung in Höhe von (3.324 DM + 4.020 DM + MwSt. =) 8.519,04 DM.

b) Ein Gebührenanspruch aus § 32 StBGebV steht dem Kläger dagegen nicht zu, weil sich weder seinem schriftsätzlichen Vorbringen noch den beigelegten Unterlagen entnehmen lässt, durch welche Handlungen er bei der **Einrichtung der Buchführung** für 1998 und 1999 Hilfe geleistet haben will (siehe unter I.). Die von ihm vorgelegten Arbeitsergebnisse betreffen allein die Buchungsjahre 1996 und 1997. Die mit Schriftsatz vom 18.12.2000 hervorgehobene Entscheidung über die „Wahl eines Buchführungssystems“ war ebenso wie die hieran anknüpfenden Maßnahmen bereits bei der Buchhaltung für 1996 zu treffen und kann deshalb für nachfolgende Buchungsjahre erneut nicht berechnet

werden. Dementsprechend hat der Kläger die Gebühren nicht als Vergütung erbrachter, sondern als Vorschuss auf noch zu erbringende Leistungen abgerechnet („§ 8 + 32 StBGebV“); hierauf hat er keinen Anspruch (siehe unter II.).

c) Ebenfalls unberechtigt ist die Auslagenforderung. **„Büro- und Materialkosten“ sind keine Entgelte für Post- und Telekommunikationsdienstleistungen i.S.d. §§ 16 Satz 1 StBGebV, 26 Satz 1 BRAGO**, sondern allgemeine Geschäftskosten, die gemäß § 3 Abs. 2 StBGebV mit den Gebühren abgegolten sind. Eine weiter gehende Absprache haben die Parteien auch in ihrer Gebührenvereinbarung nicht getroffen. Nach Satz 2 des § 16 StBGebV steht dem Kläger deshalb für die beiden Jahresbuchhaltungen (siehe unter a)) nur die Pauschale zu. Demgemäß erhöht sich sein Anspruch um (2 × 40 DM + MwSt. =) 92,80 DM auf 8.611,84 DM.

2. Rechnung 1033 vom 30.12.1999

Die für die **Erstellung der Jahresabschlüsse** berechneten Gebühren und Auslagen sind in Höhe von 4.437 DM gerechtfertigt; weiter gehende Honorarforderungen stehen dem Kläger dagegen nicht zu.

a) Für die Aufstellung der Jahresabschlüsse 1996 und 1997 kann der Kläger nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StBGebV Zahlung von insgesamt (1.695 DM + 2.050 DM + MwSt. =) 4.344,20 DM beanspruchen, weil er seine Arbeiten bereits vor Mandatsbeendigung aufgenommen und der Beklagten sogar spätestens unter dem 26.11.1999 erste (Teil-) Ergebnisse zur Verfügung gestellt hat. Auf die Fristverlängerungsanträge vom 21.12.1999 oder gar die Einreichung der Unterlagen beim Finanzamt kommt es auch in diesem Zusammenhang nicht an (siehe unter 1. a)). **Dass und aus welchen Gründen es sich lediglich um „vorläufige“ Abschlüsse handelte, ist ebenfalls unerheblich, da der Kläger mit einer (abschließenden) Bilanzierung i.S.v. Nr. 1 lit. a (nicht Nr. 2) des § 35 Abs. 1 StBGebV beauftragt war und erste Tätigkeiten hierzu bereits vorgenommen hatte.**

b) Weitere Gebühren für eine „**Anlagenbuchhaltung**“ für 1996 und 1997 stehen dem Kläger dagegen nicht zu. Die in der Rechnung herangezogene Vorschrift des § 33 Abs. 1 StBGebV scheidet von vornherein aus, **weil der Kläger die Vollbuchführung für diese Steuerjahre bereits anderweitig abgerechnet hat** (siehe unter 1. a)). Gemäß § 12 Abs. 1 und 2 StBGebV gelten die Gebühren grundsätzlich die gesamte Tätigkeit

des Steuerberaters vom Auftrag bis zur Erledigung der Angelegenheiten ab; in derselben Angelegenheit kann er die Gebühr nur einmal fordern. Die gegenteiligen Ausführungen des Klägers in seinem erstinstanzlichen Schriftsatz vom 18.12.2000 sind schon deshalb einer sachlichen Auseinandersetzung nicht mehr zugänglich. Darüber hinaus ist nicht ersichtlich, dass irgendwelchen Tätigkeiten außerhalb einer „reinen Buchführung“ überhaupt ein Auftrag der Beklagten zugrunde lag.

Im Übrigen fällt die Erstellung eines „Anlagenverzeichnis(es) mit den entsprechenden Abschreibungen“ nicht unter den Gebührentatbestand des § 33 Abs. 1 StBGebV und begründet erst recht kein doppeltes Buchführungshonorar. Auch die Berufung legt nicht dar, aufgrund welcher Tätigkeit der Kläger die aufgeführten Gebühren verdient haben will. Die – in ihrem Untertitel ausdrücklich als „**Summen- und Saldenlisten**“ bezeichneten – „**vorläufige(n) Abschlussauswertungen**“ haben mit einer „Anlagenbuchhaltung“ im Sinne jener Rechnungspositionen nichts zu tun und begründen auch keine gesonderte Gebühr aus § 33 Abs. 1 StBGebV. Nicht einmal § 35 StBGebV kennt einen Gebührentatbestand „dazugehörige Anlagenbuchhaltung“; die Gebühren für Buchführung und Jahresabschluss schließen vielmehr sämtliche damit zusammenhängenden Vorarbeiten ein.

c) Ebenso wenig kann der Kläger die berechneten Gebühren für **Abschlussvorarbeiten** beanspruchen. Es fehlt auch insoweit an jedem tatsächlichen Vortrag, durch den der Tatbestand des § 35 Abs. 3 StBGebV ausgefüllt sein könnte. Darüber hinaus scheidet jeder aus dieser Vorschrift abgeleitete Honoraranspruch auch aus Rechtsgründen aus. Honorar für Abschlussvorarbeiten im Sinne jener Bestimmung kann der Steuerberater nur dann verlangen, wenn er nicht die Buchführung erstellt hat; **andernfalls zählen diese Leistungen zur ordnungsgemäßen Erledigung des Buchführungsauftrags** (OLG Düsseldorf [13. Zivilsenat], GI 1993, 419, 420; GI 2001, 227, 228). Letzteres war hier der Fall, weil der Kläger für beide Steuerjahre die Vollbuchführung i.S.d. § 33 Abs. 1 StBGebV übernommen und abgerechnet hat.

Im Übrigen verschaffen irgendwelche – nicht einmal nachvollziehbar dargelegte – „**Mitwirkungspflichtverletzungen**“ des Auftraggebers dem Steuerberater allenfalls dann einen zusätzlichen Vergütungsanspruch aus § 33 Abs. 7 oder § 35 Abs. 3 StBGebV, wenn er den Mandanten vor

Leistungserbringung über die Mängel der Buchführung, die notwendige Mehrarbeit und die dadurch verursachte Vergütung belehrt hat (BGH, NJW-RR 1996, 375, 376; OLG Düsseldorf, GI 2001, 227, 228). Dies war vorliegend nicht der Fall. Das vom Kläger hierzu in Bezug genommene Schreiben vom 26.11.1999 ist schon deshalb ungeeignet, weil er – der Kläger – die berechneten „Vorarbeiten“ zu diesem Zeitpunkt bereits erbracht (und als Anlage beigelegt) hatte. Im Übrigen enthält es – entgegen seiner Darstellung – keinerlei Aufforderung zu irgendwelchen Mitwirkungshandlungen und erst recht keinen Hinweis auf andernfalls anfallende vergütungspflichtige Mehrarbeiten, sondern umgekehrt die Mitteilung, sämtliche Arbeiten bis zur Begleichung der Vorschussrechnungen einzustellen.

d) Ein Ersatzanspruch wegen **Büro und Materialkosten** steht dem Kläger ebenfalls nicht zu (siehe unter 1. c)). Unter Einbeziehung der stattdessen für beide Angelegenheiten geschuldeten Pauschalen ergibt sich aus dieser Rechnung eine Honorarforderung in Höhe von (4.344,20 DM + 92,80 DM =) 4.437 DM.

3. Rechnung 1034 vom 30.12.1999

Für seine Tätigkeiten in den **Einspruchsverfahren** gegen die Umsatzsteuerbescheide steht dem Kläger eine Honorarforderung in Höhe von 1.924,20 DM zu; weiter gehende Ansprüche bestehen dagegen nicht.

a) Die geltend gemachten Gebühren für die Mitwirkung im Einspruchsverfahren gegen die Umsatzsteuerbescheide für 1996 bis 1998 sind lediglich in Höhe von insgesamt 1.785 DM brutto berechtigt. Der Gebührentatbestand des § 40 Abs. 1 StBGebV ist erfüllt, wenn der Steuerberater seinen Mandanten im **Rechtsbehelfsverfahren** vor Verwaltungsbehörden vertreten hat. Dies war vorliegend der Fall, weil der Kläger nach seinem unwidersprochenen und teilweise urkundlich belegten Vortrag die Einsprüche begründet hat; dass diese von der Beklagten selbst eingelegt worden waren, ist unerheblich.

Hinsichtlich der Bescheide für 1996 und 1998 hat der Kläger selbst nur die **Mittelgebühr des § 41 Abs. 1 StBGebV** in Ansatz gebracht. Der für 1997 berechnete Höchstsatz ist unberechtigt, weil nach § 11 StBGebV in Durchschnittsfällen lediglich die Mittelgebühr angemessen ist und der insoweit darlegungs- und beweispflichtige Kläger für einen höheren Ansatz nichts vorgetragen hat (vgl. BGH, NJW-RR 2001, 494; Senat,

GI 2002, 72, 74). Der Inhalt der Einspruchsbegründung vom 6.9.1999 bietet für einen überdurchschnittlichen Schwierigkeitsgrad keinerlei Anhaltspunkte. Der erstinstanzliche Hinweis des Klägers auf die Aufarbeitung und Ermittlung des Sachverhalts rechtfertigt die Höchstgebühr ebenfalls nicht, weil die Sachverhaltsaufklärung nach § 41 Abs. 2 StBGebV in jedem Fall durch die Geschäftsgebühr mit abgegolten ist und der Kläger zudem die Aufarbeitung der Buchführung übernommen hat.

Demnach kann der Kläger zwar auch für 1997 nur die Mittelgebühr von 1.068,80 DM beanspruchen. Andererseits steht ihm wegen des in der Einspruchsbegründung vom 6.9.1999 enthaltenen **Stundungsantrags** die (andernfalls unberechtigte) Mittelgebühr aus § 23 Nr. 2 StBGebV zu, weil deren selbstständige Geltendmachung in § 41 Abs. 5 StBGebV vorausgesetzt wird und sie in der Summe mit der Geschäftsgebühr die Höchstgebühr nicht erreicht. Infolgedessen beläuft sich der Gebührenanspruch des Klägers auf insgesamt (97,50 DM + 1.068,80 DM + 132,50 DM + 240 DM + MwSt. =) 1.785 DM.

b) Die darüber hinaus berechneten Gebühren aus § 44 Abs. 1 StBGebV für AdV-Anträge stehen dem Kläger dagegen nicht zu. **Gemäß Abs. 2 des § 44 StBGebV bildet das Verwaltungsverfahren auf Aussetzung der Vollziehung mit der Vertretung im Rechtsbehelfsverfahren i.S.d. § 40 StBGebV gebührenrechtlich eine Angelegenheit.** Dies hat nach § 12 Abs. 1 und 2 StBGebV zur Folge, dass **durch die Gebühr aus §§ 40 ff StBGebV auch der Antrag auf Aussetzung der Vollziehung mit abgegolten** ist und dieser deshalb keine gesonderte Gebühr aus § 44 Abs. 1 StBGebV begründen kann (vgl. Eckert, StBGebV 3. Aufl. 2001, § 44 Anm. 3).

c) Der **Auslagenersatzanspruch** aus § 16 StBGebV ist lediglich in Höhe der drei Pauschalen angefallen (siehe unter 1. c)); bei einem Bruttobetrag von 139,20 DM ergibt sich eine Gesamtforderung von 1.924,20 DM.

4. Insgesamt kann der Kläger somit aus seinen Rechnungen 1031, 1033 und 1034 Zahlung von (8.611,84 DM + 4.437 DM + 1.924,20 DM =) 14.973,04 DM beanspruchen. Diesen Betrag hat die Beklagte nach §§ 291, 288 Abs. 1 BGB a.F. seit Eintritt der Rechtshängigkeit am 28.3.2000 mit 4% zu verzinsen, weil der Kläger einen weiter gehenden Verzugsschaden nicht nachgewiesen hat und die Neufassung des § 288 BGB ihm nicht zugute kommt, da seine Honorar-

forderungen bereits vor dem 1.5.2000 fällig geworden sind (Art. 229 Abs. 1 Satz 3 EGBGB).

IV.

Die mit den übrigen (Schluss-)Rechnungen geltend gemachten Gebührenforderungen sind unberechtigt.

1. Rechnung 780 vom 1.9.1998

Die abgerechnete Gebühr aus § 21 Abs. 1 StBGebV steht dem Kläger nicht zu, weil er nicht dargelegt hat, dass er am 9. oder 11.8.1999 irgendwelche unter diesen Gebührenstand fallende Leistungen erbracht habe. Dabei kann dahinstehen, ob seine Tätigkeiten trotz der Ausführungen in seinen vorprozessualen Schreiben vom 12.8. und 26.11.1999 überhaupt über Akquisition oder Inempfangnahme von Unterlagen hinaus gingen. **Selbst wenn die Parteien an diesen Tagen Gegenstand und Umfang der vom Kläger zu erbringenden Leistungen erörtert haben sollten, so stellt dies weder einen Rat noch eine Auskunft an die Beklagte dar, die nach § 21 Abs. 1 StBGebV allein einen Gebührenanspruch auslösen können.**

2. Rechnung 1007 vom 1.12.1999

Die berechnete Gebühr aus § 24 Abs. 1 Nr. 7 StBGebV ist ebenfalls ungerechtfertigt. Der wechselhafte und widersprüchliche erstinstanzliche Vortrag des Klägers erfüllt schon die Tatbestandsvoraussetzungen dieser Gebührenvorschrift nicht. Soweit er sich nunmehr auf die Umsatzsteuervoranmeldung für 1997 stützen will, ist eine gesonderte Gebühr nach Abs. 8 des § 33 StBGebV ausgeschlossen, weil der Kläger für das gleiche Steuerjahr die Gebühr aus Abs. 1 jener Vorschrift geltend macht (siehe unter III. 1. a)).

Dass der Kläger eine „W.“ durchgeführt hat, ist nach den nunmehr vorgelegten Unterlagen ebenso nahe liegend wie unerheblich, **weil die Beklagte jedenfalls nicht Auftraggeberin des Klägers und deshalb auch nicht Schuldnerin hieraus erwachsener Vergütungsansprüche ist.** Die an die Beklagte adressierte „Gebührenvereinbarung“ vom 5.11.1999 zu einer „Existenzgründungsberatung für die B.W.“ trägt keine Unterschrift. Einen – ausdrücklich bestrittenen – mündlichen Auftrag hat der Kläger auch mit Schriftsatz vom 22.3.2002 weder dargelegt noch unter Beweis gestellt. Seine Behauptung, „die Beklagte“ habe Fördergelder des Landes B. er-

langen wollen, ist ausweislich der vom Kläger selbst vorgelegten Unterlagen offensichtlich unrichtig, weil darin ein Herr „B.“ als „Existenzgründer“ und Betreiber der damals (noch) nicht bestehenden Gesellschaft bezeichnet ist. Allein der Umstand, dass Herr B. offenbar mit der Geschäftsführerin der Beklagten verwandt ist und der Kläger mit ihm unter deren Anschrift korrespondiert hat, begründet nicht deren Haftung für Herrn B. treffende Honorarverpflichtungen.

3. Rechnung 1032 vom 29.12.1999

Auch aus dieser Rechnung kann der Kläger keine Honorarforderungen gegen die Beklagte ableiten.

a) Hinsichtlich der ersten drei Rechnungspositionen ist die Klage unschlüssig. Darin sind insgesamt **drei „Beratungen“** aus 1996, 1997 und 1999 abgerechnet, von denen die erste „Umsatzsteuer etc.“ und die zweite „Umsatzsteuer 1997“ zum Gegenstand gehabt haben soll; hinsichtlich der dritten ist lediglich auf „Schriftsätze 15.12.99/21.12.99“ verwiesen. Da die Beklagte derartige Beratungsleistungen von Anfang an bestritten hat, war es Sache des Klägers, **schriftsätzlich oder unter Bezugnahme auf von ihm vorzulegende Unterlagen nachvollziehbar darzulegen, durch welche Tätigkeit er den Gebührentatbestand des § 21 Abs. 1 StBGebV verwirklicht haben will** (siehe unter I.). Hieran fehlt es in jeder Hinsicht.

Im ersten Rechtszug hat sich der Kläger ausschließlich auf „Beratungstätigkeiten in Zusammenhang mit grenzüberschreitenden Leistungen der beklagten Partei“ und damit zusammenhängende „schwierige Fragen nach EG“ berufen; seiner Ankündigung im Schriftsatz vom 18.12.2000, „diesbezügliche Unterlagen“ nachzureichen, ist er nicht nachgekommen. Nach dem Vortrag der Berufungsbegründung soll es sich nunmehr um „eine steuerliche Beratung“ gehandelt haben, die „insbesondere eine Geschäftserweiterung und die Verlegung des Betriebes ...“ zum Gegenstand gehabt haben soll. Weiter gehende Erläuterungen hat er auch mit Schriftsatz vom 22.3.2002 nicht abgegeben, obwohl die Beklagte derartige Vorgänge mit ihrer Berufungserweiterung ausdrücklich bestritten hatte.

All dies hat mit einem schlüssigen Klagevortrag nichts mehr zu tun. Auch das Berufungsvorbringen **lässt nicht einmal ansatzweise erkennen, welche steuerlichen Probleme der geplanten Geschäftserweiterung oder -verlegung**

überhaupt angefallen und erörtert worden sein könnten oder welcher der drei Rechnungspositionen diese („eine“) Beratung zuzuordnen sei. Irgendwelche Arbeitsergebnisse oder sonstigen Unterlagen hat der Kläger auch im zweiten Rechtszug nicht vorgelegt; dass dies „aus der Natur der Sache“ nicht möglich sei, ist schon deshalb unzutreffend, weil in der dritten Rechnungsposition auf „Schriftsätze 15.12.99/21.12.99“ verwiesen wird.

Mangels schlüssigen Sachvortrags bestand auch kein Anlass, den Kläger zur Vorlage „elektronische(r) Zeiterfassungen mit Anmerkungen zu den jeweiligen Tätigkeiten“ aufzufordern, deren Inhalt ebenfalls nicht mitgeteilt ist. Die gerichtliche Einsichtnahme in Urkunden oder sonstige Beweiserhebungen sind erst dann erforderlich, wenn der (bestrittene) Tatsachenvortrag des Steuerberaters den geltend gemachten Gebührentatbestand ausfüllt (siehe unter I.). Vor den Folgen unsubstantiierten Sachvortrags war der Kläger bereits durch die angefochtene Entscheidung hinreichend gewarnt; dass er sich den Anforderungen an seine Substantiierungspflicht bewusst ist, ergibt sich aus den einleitenden Ausführungen der Berufungsbegründung.

c) Schließlich stehen dem Kläger auch die für die **Fristverlängerungsanträge** vom 21.12.1999 verlangten Gebühren nach § 23 Nr. 10 StBGebV nicht zu. Die – vom Kläger berechnete (siehe unter III. 1. a)) – **Gebühr aus § 35 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StBGebV deckt nach § 12 Abs. 1 und 2 StBGebV die gesamte Tätigkeit des Steuerberaters bis zur Fertigstellung der Jahresabschlüsse ab. Hierzu zählen auch Fristverlängerungsanträge, unabhängig davon, worauf sie beruhen.** Diese können deshalb auch über die (für ganz andere Fallgestaltungen vorgesehene) Vorschrift des § 23 Nr. 10 StBGebV keine besondere Gebühr auslösen.

V.

Die Widerklage ist unbegründet. Dem Kläger steht aus § 66 Abs. 4 StBGebV ein **Zurückbehaltungsrecht** an den herausverlangten Unterlagen zu. Jene Vorschrift gilt ebenso wie die Regelung des § 50 Abs. 3 BRAO nicht nur für Arbeitsergebnisse des Beraters, sondern auch für ihm ausgehändigte **Unterlagen seines Mandanten** (BGH, NJW 1997, 2944, 2945; LG Heidelberg, NJW-RR 1998, 1072). Ob trotz der Vorleistungspflicht des Auftraggebers nur eine Zug-um-Zug-Verurteilung in Betracht kommt, bedarf wegen der Fassung des Berufungsantrags keiner Entscheidung (§§ 308 Abs. 1, 536 ZPO). (...)

Versicherungsschutz

- Feststellung zur Insolvenztabelle
- Obliegenheitsverletzung
- Abtretungsverbot
(OLG Celle, Urt. v. 1.3.2001 - 13 U 103/00)

Leitsatz:

Der Nachlasskonkursverwalter begeht durch die widerspruchslose Feststellung der Haftpflichtforderung ohne Zustimmung des Haftpflichtversicherers eine grob fahrlässige Obliegenheitsverletzung, die sich die Geschädigten im Haftpflichtprozess entgegenhalten lassen müssen.

Zum Sachverhalt:

Die Kläger nahmen die Beklagte als Haftpflichtversicherer ihres früheren Architekten in Anspruch.

Die Kläger übertrugen dem Architekten S. für den Bau eines Sechsfamilienhauses die Architektenleistungen der Phasen Nr. 1 bis 9 des § 15 HOAI. Mit Schreiben vom 15.3.1994 machten sie ihm gegenüber Planungsmängel geltend und baten um Mitteilung der Anschrift der Haftpflichtversicherung. Der Architekt lehnte die Haftung ab und weigerte sich, die Anschrift mitzuteilen. Daraufhin beantragten die Kläger ein selbstständiges Beweisverfahren. Im Juli 1995 erhoben sie gegen den Architekten Klage auf Zahlung von 98.881,10 DM Schadenersatz wegen Planungs- und Bauaufsichtsfehlern. Am 15.8.1996 verstarb der Architekt.

Erstmals mit Schreiben vom 29.10.1996 unterrichteten die Rechtsanwälte des verstorbenen Architekten die beklagte Haftpflichtversicherung von der Erhebung der Ansprüche und der Klage. Mit Schreiben vom 5.2.1997 teilte die Beklagte den Anwälten mit, der Versicherungsschutz sei wegen der verspäteten Schadenanzeige infrage gestellt, eine abschließende Aussage über ihre Eintrittspflicht könne sie erst nach Vorlage der vollständigen Unterlagen treffen.

Am 7.4.1997 eröffnete das Amtsgericht das Nachlassverfahren und ernannte Rechtsanwalt J. zum Konkursverwalter über den Nachlass. Die Kläger meldeten ihre Forderung von 98.881,10 DM zuzüglich 7.086,49 DM Zinsen unter Bezugnahme auf das gerichtliche Verfahren zur Konkurstabelle an. Der Konkursverwalter stellte die Forderung am 23.4.1997 ohne Widerspruch als unbestritten zur Konkurstabelle fest.

Mit Schreiben vom 24.6.1997 teilte die Beklagte dem Rechtsanwalt der Kläger mit, sie lehne den Versicherungsschutz für den Architekten ab. Im Juni 1998 machten die Kläger die zur Konkurstabelle festgestellte Forderung gerichtlich geltend. Im Wege der Klageerweiterung verlangten sie aus abgetretenem Recht des Konkursverwalters Zahlung von 5.486,82 DM Mehrkosten gegenüber der ursprünglichen Schadenberechnung sowie 14.339,20 DM Kosten des Beweisicherungsverfahrens und des Schadenersatzprozesses.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Kläger hatte keinen Erfolg.

Die geltend gemachten Ansprüche stehen den Klägern nicht zu.

Aus den Gründen:

1. Zur Konkurstabelle festgestellte Ansprüche

a) Nach der Rechtsprechung des BGH kann der Schadenersatzgläubiger im Fall des Konkurses des Schädigers von dessen Haftpflichtversicherung nach Feststellung seines Schadenersatzanspruchs unmittelbar Zahlung der Entschädigung verlangen (BGH, VersR 1993, 1222 = NJW-RR 1993, 1306 m.w.N.). Die Forderung der Kläger ist in Höhe von 98.881,10 DM zzgl. 7.086,49 DM Zinsen zur Konkurstabelle festgestellt. Die Feststellung hat gegenüber den Klägern die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils (§ 145 Abs. 2 KO).

Die Kläger müssen sich jedoch Einwendungen aus dem Versicherungsvertrag entgegenhalten lassen (vgl. BGH, a.a.O.; Prölss/Martin, VVG § 6 Rdnr. 88). Im Streitfall **wendet die Beklagte mit Erfolg ein, sie sei von der Leistungspflicht frei geworden, weil der Konkursverwalter die im Klageverfahren bestrittene Forderung ohne ihre Zustimmung zur Konkurstabelle festgestellt habe** (§§ 16 Nr. 6 und 9 AVB der Beklagten, 6 Abs. 3 VVG).

aa) Nach § 16 Nr. 6 AVB der Beklagten, die Gegenstand des Versicherungsvertrages sind, **ist es dem Versicherten nicht gestattet, irgendwelche Haftpflichtansprüche, die gegen ihn erhoben werden, ohne vorherige Zustimmung des Versicherers anzuerkennen, es sei denn, dass nach den Umständen der Versicherte die Anerkennung nicht ohne offenbare Unbilligkeit verweigern durfte**. Einem Anerkenntnis des Versicherten gleichzustellen ist die wider-

spruchslose Feststellung der Haftpflichtforderung im Konkurs des Versicherungsnehmers bzw. seines Nachlasses durch den Konkursverwalter/Nachlassverwalter (vgl. *Bruck/Möller/Johannsen*, VVG § 154 Anm. F 94; zur Verpflichtung des Konkurs- bzw. Nachlassverwalters, die Obliegenheiten zu erfüllen: *Prölss/Martin*, VVG § 6 Rdnr. 44), wie sie hier durch den Konkursverwalter am 23.4.1997 erfolgte. Dafür, dass der Konkursverwalter die Haftpflichtforderung nicht ohne offenbare Unbilligkeit verweigern durfte, liegen keine Anhaltspunkte vor.

bb) Ein Anerkenntnis führt dann allerdings nicht zur Leistungsfreiheit, wenn es mit Zustimmung des Versicherers erfolgt. Der Zustimmung steht es gleich, wenn der Versicherer dem **Versicherungsnehmer freie Hand lässt** (*Prölss/Martin*, VVG § 154 Rdnr. 17). Ein Anerkenntnis führt ferner dann nicht zur Leistungsfreiheit, wenn es erfolgt, nachdem der Versicherer den Deckungsschutz verweigerte (*Prölss/Martin*, VVG § 154 Rdnr. 15). **Denn die unbegründete Deckungsverweigerung wird als Verzicht auf die Einhaltung des Anerkenntnisverbots angesehen** (*Bruck/Möller/Johannsen*, VVG § 154 Anm. F 101).

In diesem Zusammenhang tragen die Kläger vor, dass der Sachbearbeiter der Beklagten, X., Mitte April 1997 gegenüber dem in der Kanzlei des Konkursverwalters tätigen Rechtsanwalt H. auf telefonische Nachfrage erklärt habe, die Beklagte gewähre keinen Versicherungsschutz, weil verschiedene Obliegenheiten verletzt worden seien; die Beklagte werde in dieser Angelegenheit nichts mehr unternehmen, der Fall sei für sie abgeschlossen. Der Mitarbeiter X. habe ferner erklärt, der Konkursverwalter solle „machen, was er wolle“. Dieser Einwand greift nicht durch, denn die behauptete Darstellung ist nicht bewiesen (...).

Bedenken gegen die Behauptung der Kläger bestehen auch deshalb, weil die Sachbearbeiter der Beklagten ohne die Mitwirkung eines anderen berechtigten Mitarbeiters nicht befugt sind, Erklärungen über die Versagung des Deckungsschutzes abzugeben.

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte sowohl in dem Schreiben vom 5.2.1997 als auch in dem Fernschreiben vom 11.6.1997 erklärte, sie müsse noch weitere Unterlagen abwarten und sich noch sämtliche Einwände zur Frage des Versicherungsschutzes vorbehalten. Der Inhalt dieser Schreiben spricht dagegen, dass

ein Mitarbeiter der Beklagten im April 1997 die Versagung des Versicherungsschutzes erklärte.

Somit steht fest, dass der Nachlasskonkursverwalter durch die widerspruchslose Feststellung der Haftpflichtforderung zur Konkurstabelle eine Obliegenheitsverletzung beging, welche die Kläger sich entgegenhalten lassen müssen. Die Obliegenheitsverletzung beruhte auf grober Fahrlässigkeit. Der Architekt hatte gegenüber den Ansprüchen der Kläger umfangreiche Einwendungen erhoben, über die noch nicht entschieden war.

Der Konkursverwalter war nach eigenem Vortrag der Kläger zur Beurteilung dieser Einwendungen wegen fehlender Fachkenntnis nicht in der Lage. **Durch die grob fahrlässige widerspruchslose Feststellung der Haftpflichtforderung zur Konkurstabelle wurden die Interessen der Beklagten ernsthaft gefährdet.** Dass die Obliegenheitsverletzung auf die Feststellung der Versicherungsleistung ohne Einfluss war, kann im Hinblick auf die im Prozess gegen den Architekten erhobenen erheblichen Einwendungen gegen die Schadenersatzforderungen nicht angenommen werden.

b) Ob die Beklagte außerdem deshalb von ihrer Leistungspflicht frei geworden ist, weil der Versicherungsnehmer seine Anzeige- und Mitteilungspflicht zumindest grob fahrlässig verletzte, kann offen bleiben.

2. Forderungen auf Ersatz von 5.486,82 DM Mehrkosten und 14.339,20 DM Prozesskosten

Die Klage ist auch wegen dieser Ansprüche unbegründet. Die Abtretung der Ansprüche durch den Konkursverwalter an die Kläger ist, wie in den Verhandlungsterminen erörtert wurde, nach § 18 AVB der Beklagten unwirksam. **Nach § 18 AVB der Beklagten können Versicherungsansprüche vor der Feststellung des Haftpflichtanspruchs nur mit Genehmigung des Versicherers an Dritte rechtswirksam abgetreten werden.** Ein solches Abtretungsverbot hält grundsätzlich der Inhaltskontrolle nach dem AGBG stand (*BGH v. 26.3.1997 - IV ZR 137/96, VersR 1997, 1088*). Allerdings kann der Versicherer sich auf das Abtretungsverbot nach Treu und Glauben nicht berufen, wenn sein Verhalten nicht von einem beachtlichen, im Zweckbereich der Bestimmung liegenden Interesse gedeckt wird (*BGH v. 13.7.1983 - IVa ZR 226/81, VersR 1983, 823; Baumann in BK zum VVG § 156 Rdnr. 41 f*).

Das ist hier nicht der Fall, weil das Abtretungsverbot auch verhindern soll, dass ein Dritter ohne Zustimmung des Versicherers in das Vertragsverhältnis zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer einbezogen wird und Deckungsfragen, wie hier besonders im Hinblick auf Obliegenheitsverletzungen des Versicherungsnehmers, außerhalb des Versicherungsverhältnisses erörtert werden (Baumann, a.a.O.).

Versicherungsschutz

- Trennungsprinzip, Bindungswirkung des Haftpflichturteils
 - Vergleichsabschluss nach Deckungsverweigerung
 - Risikodeckung für Kapitalanlagevermittler
 - Ausschlussstatbestand
 - = Voraussagen über künftige Entwicklung
 - = Unterlassene Information zur Bonität
 - = Wesentliche Pflichtverletzung
- (OLG Düsseldorf, Urt. v. 30.1.2001 - 4 U 138/00, rkr. nach Nichtannahmebeschl. d. BGH v. 28.11.2001 - IV ZR 68/01)

Leitsätze:

1. Der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherer, der einem Kapitalanlagenvermittler Versicherungsschutz gegen Ansprüche aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts versprochen hat und ihm Rechtsschutz gegen Schadenersatzklagen seiner Kunden verweigert, ist verpflichtet, den Versicherungsnehmer von den Verpflichtungen aus den von ihm geschlossenen gerichtlichen Vergleichen freizustellen, wenn die Ansprüche u.a. auf positive Vertragsverletzung eines Auskunftsvertrags gestützt waren und der Versicherungsnehmer die Kunden bei der provisionspflichtigen Vermittlung von Anteilen an einem Immobilienfonds betreffend einen Flughafenparkplatz in den USA nicht über die fehlende Baugenehmigung aufgeklärt hat.
2. Es steht der Einstandspflicht des Haftpflichtversicherers nicht entgegen, dass weitere von den Kunden geltend gemachte Pflichtverletzungen, etwa unzutreffende Voraussagen über die künftige Entwicklung des Objekts (Gewinnerwartungen oder Renditen) und unzureichende Bonitätsprüfung, vom Versicherungsschutz ausgeschlossen sind.

Zum Sachverhalt:

Der Kläger begehrte von der Beklagten Deckungsschutz aus einer Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung.

Der Kläger ist selbstständig und beschäftigt sich mit der Vermittlung von Versicherungen und Kapitalanlagen. Außerdem ist er Partner der X-GmbH. Diese Gesellschaft hat zum Ziel, Kapitalanlagen auf Attraktivität und Seriosität zu überprüfen und nach positiver Überprüfung den Partnern der Gesellschaft zur Weitervermittlung an deren Kunden zu empfehlen. Die X-GmbH unterhielt bei der Beklagten für sämtliche Partner eine Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung als „Pool-Anschlussversicherung“ in Ergänzung zu den bestehenden Einzelversicherungen der Partner, darunter des Klägers.

Grundlage der Versicherungsverträge waren unstreitig die AVB Vermögen sowie die Besonderen Vereinbarungen zu den Versicherungsscheinen. Nach diesen Besonderen Vereinbarungen erstreckte sich der Versicherungsschutz u.a. auf die Vermittlung von Beteiligungen an Immobilienfonds; ausgeschlossen waren in Ergänzung von § 4 AVB Vermögen Haftpflichtansprüche, die dadurch entstanden sind, dass „Voraussagen über die künftige Entwicklung (z.B. Gewinnerwartungen oder Renditen) nicht eintreffen“ (Klausel 2.1) oder „Kenntnis über mangelnde Bonität eines Beteiligten nicht weitergeleitet oder Verpflichtungen zu deren Überprüfung nicht erfüllt worden sind“ (Klausel 2.2).

Der Kläger vermittelte gegen eine Provision von 5% des Anlagebetrages seinen Kunden G., K. und N. im Frühjahr 1996 die Beteiligung an der P. Limited Partnership in D. (USA) (im Folgenden: P.). Ziel dieser Gesellschaft war es, auf einem Teil eines Grundstücks in der Nähe des Flughafens D. einen Parkplatz zu erbauen sowie zu bewirtschaften und den weitaus überwiegenden Teil des Grundstücks nach Erschließung und Parzellierung weiterzuverkaufen. Das Projekt wurde in Deutschland von der Y-GmbH vertrieben, deren Geschäftsführer E. war. Ausweislich der Kurzdarstellung des Prospekts zu dem Projekt machten die strategische Lage sowie die bereits bestehenden, genehmigten Bebauungspläne das Grundstück zum Brennpunkt für Hotels, Bürohäuser und Ähnliches; es handele sich um ein absolut einmaliges Beteiligungsangebot an einem bereits planmäßig festgelegten und genehmigten Projekt mit immenser Gewinnerwartung.

Komplementärin der P. war die Z. Inc., eine AG nach dem Recht eines Staates der USA. Die Finanzierung des Projekts sollte durch Zeichnung von Kommanditistenanteilen durch Kapitalanleger erfolgen. Ein Teil des so aufgebrachtten Gesamtkapitals von ca. 12 Mio. US-\$ stammte auf Vermittlung des Klägers von G. (ca. 130.000 DM), K. (ca. 80.000 DM) und N. (ca. 30.000 DM).

Die Kapitalanlage war nicht erfolgreich, das Projekt wurde bisher nicht verwirklicht. Die Gründe des Scheiterns waren zwischen den Parteien streitig. Unstreitig war allerdings, dass hinsichtlich des Flughafengrundstücks lediglich ein Generalbebauungsplan existierte, der die Bebauung des Grundstücks mit einem Parkplatz für zulässig erklärte. Eine Einzelbaugenehmigung war nicht vorhanden und der Generalbebauungsplan nach Zeichnung der Anlage ab Mitte 1996 nicht mehr Planungsgrundlage. Infolgedessen musste der Standort des Parkplatzes verlegt werden; der Parkplatz wurde bis heute nicht gebaut.

Über die Vermögen der Z. Inc. und der P. wurden inzwischen Insolvenzverfahren nach amerikanischem Recht eröffnet; die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Y-GmbH wurde mangels Masse abgelehnt, gegen den Geschäftsführer E. wurde ein Ermittlungsverfahren wegen Untreue eingeleitet.

Die Anleger G., K. und N. nahmen daraufhin den Kläger auf Schadenersatz wegen Verletzung von Beratungs- und Aufklärungspflichten in Anspruch. Vor dem Landgericht erstritten sie in der Begründung gleiche Urteile, mit denen festgestellt wurde, dass der Kläger ihnen zum Schadenersatz verpflichtet sei. In den Berufungsverfahren verglichen sich die Parteien vor dem Oberlandesgericht dahin gehend, dass der Kläger an G. 64.700 DM, an K. 43.700 DM und an N. 16.700 DM zu zahlen hat und dafür deren Ansprüche gegen die P. abgetreten bekommt.

Für die jeweils erste Instanz gewährte die Beklagte dem Kläger Rechtsschutz; für die jeweils zweite Instanz verweigerte sie Rechtsschutz mit Schreiben vom 14. und 17.6.1999.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Die Berufung des Klägers hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf die begehrte Versicherungsleistung gemäß §§ 1 und 49 VVG i.V.m. §§ 1 Nr. 1 und 3 II Nr. 1 AVB Vermögen zu.

Der Versicherungsfall i.S.v. § 1 Nr. 1 AVB Vermögen ist eingetreten und die Beklagte hat für diesen Versicherungsfall Versicherungsschutz zu gewähren. Die Versicherungsleistung besteht vorliegend nicht mehr in der Rechtsschutzgewährung gegenüber den Forderungen der Anleger G., K. und N., sondern darin, den Kläger von den Verpflichtungen freizustellen, die er in den Vergleichen mit den Anlegern eingegangen ist. Der Kläger ist berechtigt, die Ansprüche geltend zu machen, da er ausweislich des Klageantrags Leistungen aus der von ihm als Versicherungsnehmer abgeschlossenen Versicherung begehrt.

1. Der Versicherungsfall ist im Verhältnis der Parteien bindend festgestellt worden durch die Vergleiche des Klägers mit den Anlegern G., K. und N. in den vor dem Landgericht und dem Oberlandesgericht geführten Verfahren. In der Haftpflichtversicherung gilt grundsätzlich das **Trennungsprinzip**:

Im Haftpflichtprozess des Versicherungsnehmers (Klägers) mit dem geschädigten Dritten (Anleger) ist zu klären, ob der Versicherungsnehmer zu haften hat; im Deckungsprozess ist zu klären, ob der Versicherer dem Versicherungsnehmer Versicherungsschutz zu gewähren hat. Wenn der Haftpflichtprozess dem Deckungsprozess vorangeht, dann ist die dort rechtskräftig ausgesprochene Haftung für den Deckungsprozess bindend. Sie tritt auch dann ein, wenn der Versicherer im Haftpflichtprozess nicht mitgewirkt hat. **Ist allerdings im Haftpflichtprozess eine für den Deckungsanspruch wesentliche Tat- oder Rechtsfrage offen geblieben, so ist sie im Deckungsprozess zu klären** (vgl. Prölss/Martin, VVG 26. Aufl., § 149 Rdnr. 24, 29, 31).

Vorliegend sind die Haftpflichtprozesse durch Vergleich beendet worden. Die nur betragsmäßig unterschiedlichen Vergleiche enthalten keinerlei Ausführungen zum Grund der Haftung. Dennoch kommt ihnen – ähnlich einem rechtskräftigen Urteil – Bindungswirkung zu: **Wenn ein Haftpflichturteil vorliegt, ist die Bindungswirkung nicht Folge der Rechtskraft dieses Urteils, sondern des materiellen Leistungsversprechens des Versicherers:** Es soll

vermieden werden, dass die im Haftpflichtverfahren getroffenen Feststellungen, soweit sie für die Deckungsfrage von Bedeutung sind, im Deckungsprozess erneut überprüft werden können (vgl. Römer/Langheid, VVG § 149 Rdnr. 5).

Um dem Versicherer Einfluss auf den Haftpflichtprozess und damit auf den Inhalt der Bindungswirkung zu sichern, ist in § 5 Nr. 3a AVB Vermögen – ähnlich wie in den meisten anderen Haftpflichtversicherungsbedingungen – vorgesehen, **dass der Versicherungsnehmer den Prozess nach den Weisungen des Versicherers zu führen hat und ohne dessen Zustimmung ein Anerkenntnis nicht abgeben oder einen Vergleich schließen darf. Ein Verstoß des Versicherungsnehmers gegen diese Obliegenheit beseitigt zwar nicht die Bindungswirkung des Haftpflichtprozesses, nach § 6 AVB Vermögen kann der Versicherer aber wegen dieser Obliegenheitsverletzung leistungsfrei werden** (vgl. Prölss/Martin, VVG § 154 Rdnr. 22; BK zum VVG § 154 Rdnr. 57).

Der Kläger war trotz des Verbots in § 5 Nr. 3a AVB Vermögen **berechtigt, einen Vergleich mit den klagenden Anlegern zu schließen**, da die Beklagte durch die Verweigerung von Rechtsschutz für die jeweiligen Berufungsverfahren deutlich gemacht hat, sie verzichte auf Einhaltung der Obliegenheiten nach § 5 Nr. 3a AVB Vermögen. **Wenn ein Versicherer unberechtigt Deckungsschutz verweigert, ist der Versicherungsnehmer bei der Verteidigung der gegen ihn gerichteten Ansprüche frei** (vgl. BK zum VVG § 154 Rdnr. 55; Prölss/Martin, VVG § 154 Rdnr. 22; BGH, VersR 1992, 1504, 1505). Ihm ist insbesondere nicht verwehrt, einen für ihn wirtschaftlich günstigen Vergleich zu schließen (vgl. Prölss/Martin, VVG § 154 Rdnr. 22).

Das Risiko der unberechtigten Deckungsablehnung kann die Beklagte nicht auf den Kläger als Versicherungsnehmer abwälzen: Sie kann sich nicht einerseits ihrer vertraglichen Hauptpflicht entledigen, die darin besteht, den Kläger bei der Führung des Haftpflichtprozesses zu unterstützen und ggf. von dessen Folgen zu befreien, andererseits aber dennoch in Anspruch nehmen, an das Ergebnis des notgedrungen vom Kläger allein geführten Haftpflichtprozesses nicht gebunden zu sein (vgl. BGH, a.a.O.).

Zwar muss die Beklagte die Vergleiche danach gegen sich gelten lassen (vgl. Prölss/Martin, VVG § 154 Rdnr. 22; OLG Hamm, VersR 1994, 925); es fehlt den Vergleichen aber eine Begründung,

der sich bei einem Urteil entnehmen lässt, ob der Anspruch auf einer Grundlage beruht, die unter den Versicherungsschutz fällt. Das ist indessen nicht nur bei einem Vergleich so, sondern auch bei einem Anerkenntnis- oder Versäumnisurteil. **Wie in den letztgenannten Fällen muss daher auch bei einem Vergleich für die Entscheidung über den Deckungsanspruch auf das Parteivorbringen in dem Haftpflichtprozess zurückgegriffen werden** (vgl. Voit, VersR 1988, 901).

Unter Berücksichtigung des Parteivorbringens in den Haftpflichtprozessen des Klägers mit den Anlegern, das insbesondere aus dem Urteil des Landgerichts ersichtlich ist, kommen zugunsten der Anleger nur Ansprüche aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts (positive Vertragsverletzung eines Auskunftsvertrages) in Betracht, was nach § 1 Nr. 1 AVB Vermögen gerade Gegenstand der Versicherung des Klägers ist (vgl. Prölss/Martin, § 1 AHB Rdnr. 3 und 5). Der Kläger hat den Anlegern im Rahmen seiner selbstständigen Tätigkeit gegen Zahlung einer Provision von 5% eine Kapitalanlage vermittelt; **aufgrund des hierbei konkludent zustande gekommenen Auskunftsvertrages war er verpflichtet, den Anlegern richtige und vollständige Informationen über die für die Anlageentscheidung erheblichen Umstände zu erteilen** (vgl. BGH, VersR 2001, 240 = BB 2000, 429, 430).

Der Kläger hat die Pflichtverletzung bei einer versicherten Tätigkeit begangen, nämlich bei der Vermittlung von Beteiligungen an Immobilienfonds (Klausel 1.4 zum Versicherungsschein). Ein Immobilienfonds ermöglicht die Beteiligung an Haus- und Grundbesitz. In der Regel geschieht dies dadurch, dass die Anleger sich an einer Gesellschaft beteiligen, die wiederum Grundbesitz erwirbt. Eine solche Gesellschaft kann – wie vorliegend – eine Kommanditgesellschaft sein, die Anleger sind dann die Kommanditisten. Im Übrigen wird ein Versicherungsfall von der Beklagten nicht in Abrede gestellt, im Gegenteil, sie wirft dem Kläger mannigfaltige Pflichtverletzungen vor, meint allerdings, diese seien vom Versicherungsschutz ausgeschlossen.

2. Die Bindungswirkung des Haftpflichtprozesses ist vorliegend nicht durch versicherungsrechtliche Einwendungen eingeschränkt. Zwar bleiben solche Einwendungen grundsätzlich unberührt und sind ggf. im Deckungsprozess zu klären (vgl. Prölss/Martin, VVG § 149 Rdnr. 32;

Späte, Haftpflichtversicherung, § 3 Rdnr. 46). Die Beklagte kann hier gegenüber den Haftpflichtansprüchen der Anleger aber nicht erfolgreich einwenden, sie seien wegen vereinbarter Ausschlussstatbestände nicht vom Versicherungsschutz umfasst.

Der Versicherungsschutz entfällt nämlich nur dann gänzlich, wenn Ausschlussstatbestände für sämtliche in Betracht kommenden Pflichtverletzungen des Klägers eingreifen; er bleibt hingegen bestehen, wenn nur eine Pflichtverletzung übrig bleibt, die nicht von einem Ausschlussstatbestand erfasst wird, selbst wenn andere Pflichtverletzungen ausgeschlossen sein sollten (vgl. OLG Koblenz, VersR 1979, 830; BGH, VersR 1962, 557; Prölss/Martin, VVG § 149 Rdnr. 31): Mehrere Pflichtverletzungen sind in einem solchen Fall nebeneinander ursächlich für die Haftung des Versicherungsnehmers und jede dieser Pflichtverletzungen kann hinweggedacht werden, ohne dass der Versicherungsschutz entfällt, solange nur eine haftungsbegründende Pflichtverletzung übrig bleibt, die versichert ist.

So liegt es hier: Der Kläger hat die Anleger nicht in hinreichendem Maß über den Genehmigungsstand des auf dem Flughafengrundstück geplanten Parkplatzes unterrichtet. Ob er noch wegen anderer Verfehlungen haften würde, kann offen bleiben, **da zumindest diese Pflichtverletzung nicht unter einen Ausschlussstatbestand fällt.**

a) Ausweislich der mit der Klage vorgelegten Kurzdarstellung im Anlageprospekt war wesentlicher Bestandteil des Konzepts die Errichtung des Parkplatzes auf einem kleinen Teil (etwa 15%) des Flughafengrundstücks. Dieser Flughafenparkplatz sollte „den Kapitaldienst optimal, kurzfristig und rentierlich ermöglichen“, d.h., er diene bis zum längerfristigen Verkauf der parzellierten Grundstücke dazu, den Kapitalanlegern eine Rendite zu verschaffen. Zumindest die kurzfristige Rendite der Anlage hing also von der Realisierung des Parkplatzes ab, für die Realisierung wiederum war u.a. entscheidend, ob eine Baugenehmigung vorlag. Unstreitig ist, dass es eine Einzelbaugenehmigung nicht gab, sondern nur einen Generalbebauungsplan. Unabhängig von der Frage, welche rechtliche Sicherheit ein solcher Generalbebauungsplan dem Bauherrn gewährt, ob der Bauherr insbesondere hieraus einen Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung hat, steht einem Baubeginn das formelle Hindernis der fehlenden Einzelbaugenehmigung entgegen.

Selbst wenn die Generalbaugenehmigung dem Bauherrn einen Anspruch auf Einzelbaugenehmigung verschafft, so ist es nicht ausgeschlossen und nach der Erfahrung nicht einmal selten, dass die Einzelbaugenehmigung dennoch verweigert wird oder sich erheblich verzögert. Diese Gefahr hat sich vorliegend verwirklicht, der Generalbebauungsplan ist zumindest faktisch zurückgezogen worden und die P. war genötigt, eine Umplanung für einen anderen Standort vorzunehmen. Selbst wenn daran das Projekt nicht endgültig gescheitert sein sollte, so hat es doch zumindest zu Verzögerungen geführt und die Rendite aus der Parkplatzbewirtschaftung verringert, die nach dem Anlageprospekt für das dritte Quartal 1996 vorgesehen war.

Angesichts dessen hätte der Kläger die Anleger über den Genehmigungsstand des Flughafenparkplatzes detailliert aufklären müssen, zumal in der Kurzdarstellung von einem „planmäßig festgelegten und genehmigten Projekt“ die Rede ist. Hierdurch wird dem unbefangenen Leser ein Genehmigungsstand suggeriert, der nicht der Wirklichkeit entspricht. Dem aufmerksamen Leser der Kurzdarstellung mag zwar auffallen, dass dort auch von genehmigten Bebauungsplänen die Rede ist; dies stellt jedoch keine ohne weiteres erkennbare Einschränkung der eben wiedergegebenen Aussage dar. Zunächst einmal ist einem juristischen Laien nicht ohne weiteres der Unterschied zwischen einem Bebauungsplan und einer Baugenehmigung geläufig; zum anderen ist zu berücksichtigen, dass in der Kurzdarstellung US-amerikanische Genehmigungsverfahren beschrieben werden, die einem deutschen Kapitalanleger unbekannt sein dürften.

Als **Kapitalanlagenvermittler** oblag dem Kläger im Rahmen des zumindest stillschweigend zwischen ihm und den Anlegern zustande gekommenen **Auskunftsvertrages** die Pflicht, die Anleger richtig und vollständig über diejenigen tatsächlichen Umstände zu informieren, die für den Anlageentschluss von besonderer Bedeutung waren. **Dazu bedarf es grundsätzlich der eigenen Information des Vermittlers hinsichtlich der Wirtschaftlichkeit der Kapitalanlage und der Bonität des Kapitalsuchenden, da ohne zutreffende Angaben über die hierfür maßgeblichen Umstände ein Engagement nicht zuverlässig beurteilt und eine sachgerechte Anlageentscheidung nicht getroffen werden kann** (vgl. BGH, VersR 2001, 240 = BB 2000, 429, 430; 1993, 1104, 1105 = NJW-RR 1993, 1114, 1115).

Hiergegen hat der Kläger verstoßen. Ohne Erkundigungen zu dem Genehmigungsstand bzw. der Genehmigungsfähigkeit des Flughafenparkplatzes konnte er die Rentabilität der Kapitalanlage nicht überprüfen, da – wie ausgeführt – die Zahlung der kurzfristigen Rendite vom Betrieb des Parkplatzes und damit von dessen Bau und Genehmigung abhing.

Der Kläger hat sich unstreitig um den Stand des Genehmigungsverfahrens bezüglich des Flughafenparkplatzes nicht selbst gekümmert, er behauptet allerdings, das hätten seine Partner in der X-GmbH vor Ort in D. getan. Wenn dem so war, dann hätte er **sich dieser Partner als Erfüllungsgehilfen bedient** und müsste sich deren Fehleinschätzung gemäß § 278 BGB zu-rechnen lassen. Wenn es diese Erkundigungen in D. – so die Beklagte – überhaupt nicht gegeben haben sollte, so ist ein Verschulden des Klägers erst recht offenbar.

Es ist bedeutungslos, ob gerade der Umstand, auf den sich der Beratungsfehler bezogen hat, für das Scheitern der Kapitalanlage ausschlaggebend war; **entscheidend ist allein, dass durch den Beratungsfehler auf die Anlageentscheidung eingewirkt wurde** (vgl. BGH, VersR 1982, 194, 195 = NJW 1982, 1095, 1096; NJW 1992, 556; OLG Köln, VersR 2001, 508 = BB 2000, 376).

Das war der Fall. Die in einem wesentlichen Punkt unvollständige Auskunft des Klägers war ursächlich für die Entscheidung der Anleger, sich an dem Projekt zu beteiligen. Hierfür spricht die Lebenserfahrung (vgl. BGH, VersR 2001, 240 = BB 2000, 429, 430), da die Anleger auf eine sichere Anlage bedacht waren, die ihnen der Sache nach auch versprochen wurde. Gerade ein deutscher Kapitalanleger dürfte der öffentlich-rechtlichen Genehmigung in der Regel eine erhebliche Bedeutung für seine Anlageentscheidung zumessen. Denn auch dem juristischen Laien ist bekannt, wie schwerfällig die öffentliche Hand teilweise bei der Genehmigung von Bauvorhaben oder ähnlichen Projekten ist und wie oft es darüber zu langwierigen Prozessen kommt. Dementsprechend haben die Anleger ihre Ansprüche gegen den Kläger auch auf das Fehlen der Baugenehmigung gestützt. Im Übrigen hätte es der Beklagten oblegen vorzutragen, die Anleger hätten sich auch bei Kenntnis des Genehmigungsrisikos beteiligt (BGH, VersR 2001, 240, 241 = BB 2000, 429, 431). Solcher Vortrag fehlt.

b) Die Pflichtverletzung des Klägers fällt nicht unter einen Ausschlussstatbestand.

Nach Klausel 2.1 der Anlage zum Versicherungsschein sind Haftpflichtansprüche ausgeschlossen, die dadurch entstanden sind, dass Voraus-sagen über die künftige Entwicklung (z.B. Gewinnerwartungen oder Renditen) nicht ein-treffen. Mit dieser Klausel sollen Schadenersatz begründende Angaben zur Rentierlichkeit der Anlage, die Vermittler in gutem oder in bösem Glauben gegenüber den Anlegern machen, vom Versicherungsschutz ausgeschlossen sein, um das wirtschaftliche Risiko, das mit einer jeden Anlage verbunden ist, nicht letztendlich auf den Versicherer abzuwälzen. Unverbindliche Prognosen können von der Klausel schon allein deshalb nicht erfasst sein, weil sie keine Schadenersatzansprüche des Vermittlers auslösen.

Ebenso wenig reicht es aus, dass falsche Angaben zu Umständen gemacht werden, die das Schicksal der Anlage irgendwie beeinflussen können. Denn damit **liefe der Versicherungsschutz weitgehend leer**, da alle Tatsachen, die mit der Kapitalanlage zusammenhängen, ursächlichen Einfluss auf deren Entwicklung haben. **Unter dem Begriff der künftigen Entwicklung ist vielmehr die wirtschaftliche Entwicklung der Kapitalanlage zu verstehen, nämlich der Gewinn bzw. die Rendite, die sie abwirft, und wann das der Fall ist.** Diese Auslegung kommt in dem Klammerzusatz der Klausel 2.1 zum Ausdruck, wo erläuternd von Gewinnerwartungen und Renditen die Rede ist.

In diesem Sinn hätte der Kläger eine Voraussage über die künftige Entwicklung der Anlage selbst dann nicht gemacht, wenn er die Baugenehmigung gegenüber den Anlegern als problemlos hingestellt hätte. Mangels entsprechenden Vortrags ist sogar davon auszugehen, dass er hierzu überhaupt keine Angaben, also auch keine Voraussagen gemacht hat, dass er seine **Pflicht zur Aufklärung über den Genehmigungsstand und damit über die Fehlerhaftigkeit des Anlageprospekts vielmehr durch Unterlassen verletzt hat.** Ein solches Unterlassen ist von der Klausel 2.1 nicht erfasst.

c) Auch Klausel 2.2 der Anlage zum Versicherungsschein greift nicht ein. Danach ist der Versicherungsschutz ausgeschlossen, **wenn der Kläger Kenntnisse über die mangelnde Bonität eines der Beteiligten nicht weitergibt oder seinen Verpflichtungen zu deren Überprüfung nicht nachkommt.** Unter Bonität versteht man den Ruf einer Person oder eines Unternehmens im Hinblick auf die Zahlungsfähigkeit oder Zahlungswilligkeit.

Die Frage des Genehmigungsstands des Parkplatzes hängt ersichtlich nicht mit der Zahlungswilligkeit oder Zahlungsfähigkeit der Beteiligten zusammen.

d) Schließlich **greift auch der Ausschlussbestand des § 4 Nr. 5 AVB Vermögen nicht ein**; der Kläger hat seine Pflichtverletzung nicht wesentlich begangen. **Ein wissentlicher Pflichtverstoß liegt vor, wenn der Versicherungsnehmer seine Pflicht positiv gekannt hat und der Verstoß für den Schaden ursächlich wurde** (vgl. *Prölss/Martin, § 4 AVB Vermögen Rdnr. 5*). Es ist nicht ersichtlich oder von der darlegungs- und beweispflichtigen Beklagten vorgetragen, der Kläger habe die Aufklärung über den Stand des Genehmigungsverfahrens unterlassen, obwohl er genau wusste, dass er dies hätte tun müssen. Es ist nicht einmal vorgetragen, ob der Kläger von dem Stand des Genehmigungsverfahrens überhaupt Kenntnis hatte oder sich nur auf die Informationen seiner Partner in der X.-GmbH verließ, das Projekt sei im Ergebnis schlüssig und seriös.

Selbst wenn er aber schon bei Vermittlung der Anlage gewusst haben sollte, eine Einzelbau-genehmigung sei nicht vorhanden, so ist nicht auszuschließen, er habe die Erteilung derselben für eine bloße Formsache gehalten. Dann hätte ihm das Risikobewusstsein gefehlt, das Voraussetzung einer wissentlichen Aufklärungspflichtverletzung ist.

GI Leitsatz

Versicherungsschutz/Angemessene Deckungssumme

Für den Versicherer besteht keine allgemeine Pflicht, dem Versicherungsnehmer denkbare Risiken aufzuzeigen und ihm den jeweils geeigneten Versicherungsschutz anzubieten, denn es ist grundsätzlich Sache des Versicherungsnehmers, für den geeigneten Versicherungsschutz zu sorgen. Etwas anderes kann nur gelten, wenn eine Beratung ausdrücklich gewünscht wird oder sich für den Versicherer erkennbar eine Beratungsbedürftigkeit ergibt, die angenommen werden kann, wenn es um spezielle versicherungstechnische oder versicherungsrechtliche Fragestellungen geht, deren Verständnis fachlichen Sachverstand voraussetzt und der den Versicherungsnehmer erkennbar überfordert. (*OLG Frankfurt, Urt. v. 30.1.2002 - 7 U 108/01, OLG-Report 2002, 136*)

GI Hinweis

Zivilprozessordnung

Die 23. Auflage berücksichtigt vollständig – und ohne Nachtrag – die einschneidenden Reformen, die seit Erscheinen der Voraufgabe das Prozessrecht maßgeblich geändert haben:

- ZPO-Reformgesetz
- Zustellungsreformgesetz
- EG-Zustellungsdurchführungsgesetz
- 7. Gesetz zur Änderung der Pfändungsfreigrenzen
- Euro-Änderungsgesetze
- Anpassung der Mahnvordrucke VO
- Vereinfachtes Unterhaltsverfahren
- Mietrechtsreformgesetz
- Schuldrechtsmodernisierungsgesetz
- Unterlassungsklagengesetz
- Lebenspartnerschaftsgesetz
- Gewaltschutzgesetz
- Formanpassungsgesetz
- Elektronischer Geschäftsverkehr-Gesetz
- Neues Anerkennungs- und Vollstreckungsausführungsgesetz

Berücksichtigt sind auch die Neuerungen im europäischen Zivilprozessrecht, wie etwa die Beweisaufnahme-VO und die VO über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung in Zivil- und Handelssachen. Die wichtigsten neuen Verordnungen sind im Anhang abgedruckt.

Wie bei jeder Neuauflage des Zöller üblich, sind auch die gesamte aktuelle Rechtsprechung und Literatur zuverlässig erfasst, kritisch beleuchtet und in praxisnahe Lösungsvorschläge umgesetzt.

Zöller: Zivilprozessordnung – mit Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen, mit Internationalem Zivilprozessrecht, EG-Verordnungen, Kostenanmerkungen, Kommentar;

begründet von Dr. Richard Zöller, bearbeitet von
Notar Dr. Reinhold Geimer, Professor Dr. Reinhard Greger, Präsident des BayOLG Peter Gummer,
Richter am Amtsgericht Kurt Herget, Richter am OLG a.D. Dr. Peter Phillippi, Regierungsdirektor a.D. Kurt Stöber, Professor Dr. Max Vollkommer –

Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 23. neu bearbeitete Auflage 2002, 2.852 Seiten, Lexikonformat, gebunden, 149,50 €, ISBN 3-504-47012-7

Reformmpapst mit sechs Buchstaben? ZÖLLER

ZÖLLER Zivilprozess- ordnung

Bearbeitet von
Gelmer, Greger, Gummer,
Hergel, Philipp, Stöber,
Vollkommer

23. Auflage

Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

Die
Reform-
Auflage

Im neuen Zöller ist das gesamte Reformpaket in der gewohnten Qualität vollständig eingearbeitet. ZPO-Reform, Zustellungsreform, Änderung Pfändungsfreigrenzen, Schuldrechtsmodernisierung – um nur das Allerwichtigste zu nennen. Der reformierte Zöller. Jetzt bestellen. Bestellen Sie bei Ihrer Buchhandlung oder beim Verlag Dr. Otto Schmidt · Postfach 51 10 26 · 50946 Köln

BESTELLSCHEIN
Fax: 02 21 / 937 38 - 943



Muss ich haben. Ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht. Zöller **Zivilprozessordnung** 23., neu bearbeitete Auflage 2002, 2.852 Seiten Lexikonformat, gbd. 149,50 € [D]. ISBN 3-504-47012-7

Name

Straße

PLZ

Ort

Datum

Unterschrift

05/02

ots
Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

Fehlerhafter Anwaltsrat: Betriebs-
bedingte Kündigung • Ursachen-
zusammenhang • Beweislast (BGH);
Steuerberaterhaftung: Verdeckte
Gewinnausschüttung • Hinweis-
pflicht des Beraters • Erkennbarkeit
der vGA • Schaden, Vermögens-
vergleichsrechnung • Verjährungs-
beginn, § 68 StBerG • Sekundärer
Ersatzanspruch, Anlass für Prüfung
(OLG Düsseldorf);

Honorar des StB: Deklaratorisches
Schuldanerkenntnis • Unwirksame
Pauschalvereinbarung • Kündigung
zur Unzeit (OLG Düsseldorf);
Zurückbehaltungsrecht; Zusammen-
hang zwischen Forderung und
Unterlagen (LG Berlin - 1. Instanz,
KG - 2. Instanz)

und aktuelle Entscheidungen,
die von besonderer Bedeutung sind



Als Steuerberater oder Rechtsanwalt sind Sie zwar Mitglied eines leistungsstarken berufsständischen Versorgungswerks. Damit stehen Sie sich schon deutlich besser als die Mitglieder der GRV. Doch reicht dies wirklich aus? Tatsächlich ist „Berufsunfähigkeit“ ganz wörtlich zu nehmen. Das bedeutet, dass ein Leistungsanspruch nur bei vollständiger – und mit Rückgabe der Zulassung verbundener – Berufsunfähigkeit entsteht. Wer also seinen Beruf noch beschränkt ausüben möchte – und sei

es nur zu einem geringen Teil seiner bisherigen Leistungsfähigkeit –, erhält vom Versorgungswerk keine Rente.

Es handelt sich hierbei nur um eine Grundversorgung, die zur Sicherung Ihres Lebensstandards bei weitem nicht ausreichen würde.

EGO – die Berufsunfähigkeitsversicherung von Gerling – bietet Ihnen individuellen Schutz für den Fall eines Falles und ist die optimale Ergänzung zum berufsständischen Versorgungswerk.

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 44-6 69 81
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 Ertstadt

Druck:

Westholsteinische Verlagsdruckerei
Boyens & Co.,
Wulf-Isebrand-Platz 1-3, 25746 Heide

Bezugsmöglichkeiten:

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