

## INHALT:

Editorial

Seite 236

GI Aktuell

Seite 236

GI Leitsätze

Seite 238, 260

**Fehlerhafter Anwaltsrat**

Seite 238

Betriebsbedingte Kündigung / Ursachenzusammenhang /  
Beweislast  
(BGH, Urt. v. 6.12.2001 - IX ZR 124/00)

**Steuerberaterhaftung**

Seite 241

Verdeckte Gewinnausschüttung / Hinweispflicht des Beraters /  
Erkennbarkeit der vGA / Schaden, Vermögensvergleichs-  
rechnung / Verjährungsbeginn, § 68 StBerG / Sekundärer  
Ersatzanspruch, Prüfungsanlass / Hemmung der Verjährung,  
unzulässige Rechtsausübung?  
(OLG Düsseldorf, Urt. v. 9.7.2002 - 23 U 183/01)

**Honorar des Steuerberaters**

Seite 250

Deklaratorisches Schuldanerkenntnis / Unwirksame  
Pauschalvereinbarung / Kündigung zur Unzeit  
(OLG Düsseldorf, Urt. v. 2.7.2002 - 23 U 158/01)

**Anwaltshaftung**

Seite 253

Entschuldungsvergleich / Insolvenzanfechtung /  
Weiterleitung von Treuhandgeldern / Schaden  
(OLG Düsseldorf, Urt. v. 16.4.2002 - 24 U 123/01)

**Zurückbehaltungsrecht**

Seite 256

Zusammenhang zwischen Forderung und Unterlagen  
(LG Berlin, Urt. v. 22.3.2001 - 33 O 490/00 - 1. Instanz;  
KG, Urt. v. 28.9.2002 - 14 U 132/01 - 2. Instanz)

GI Hinweis

Seite 260



## Editorial

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

der Bundesgerichtshof befasst sich mit einem Fall aus dem Bereich der **Anwaltshaftung**. Der Mandant hatte nach anwaltlicher Beratung eine Abfindungsvereinbarung geschlossen und meint nun, ihm sei dadurch ein Schaden entstanden. Der BGH stellt klar, dass untersucht werden muss, wie der Mandant sich nach richtiger Beratung durch seinen Anwalt verhalten hätte. Es sei ein Irrweg, bei der Feststellung des verursachten Schadens nur zu betrachten, was der Mandant nach Beratung tatsächlich getan hat.

Das OLG Düsseldorf erörtert zum Thema Steuerberaterhaftung einen Fall im Zusammenhang mit einer **verdeckten Gewinnausschüttung (vGA) des Mandanten**. Grundsätzlich können Steuer-vGA-Sachverhalte, die der Mandant selbst geschaffen hat, nicht auf den Steuerberater überbürdet werden. Eine Beraterhaftung setzt nur dann u.U. ein, wenn dieser das selbstschädigende Mandantenverhalten hätte erkennen und verhindern müssen. Zur **Schadenberechnung** wiederholt das OLG, dass nicht eine Vermögensposition vom Mandanten herausgegriffen werden kann. Vielmehr sind in einer **Vermögensvergleichsrechnung** sowohl ungünstige als auch günstige Umstände zu berücksichtigen. Zur Verjährungsverlängerung durch einen **Sekundäranspruch gegen den Steuerberater verlangt das Gericht eine neue schuldhaftes Pflichtverletzung des Beraters**. Sie muss über den Auslöser für den Schaden des Mandanten – die ursprüngliche Fehlberatung – hinausgehen.

**Zum Honoraranspruch des Steuerberaters** macht das OLG Düsseldorf deutlich: Die **Bezahlung** einer Rechnung stellt kein **Schuldanerkenntnis** dar. Fehlt es für eine **Pauschalvereinbarung** an deren formwirksamer Vereinbarung, hindert das nicht das Entstehen eines Honoraranspruchs. Er ist nur anders zu berechnen, nämlich nach den gesetzlichen Gebühren.

Der Anspruch auf **Anwaltshonorar** ist **nicht vorrangig im Insolvenzverfahren** zu befriedigen. Der Anwalt, der seine Leistung ohne Vorschuss erbringt, kann dementsprechend auch nicht nachträglich vorrangige Befriedigung oder Sicherung verlangen (OLG Düsseldorf).

Zum **Zurückbehaltungsrecht** sind das Kammergericht und das Landgericht Berlin zu Wort gekommen. Nach deren Auffassung müssen die **herausverlangten Akten** im Zusammenhang mit dem geltend gemachten **Gebührenanspruch** stehen.



Mit freundlichen Grüßen  
Ihr Dr. Jürgen Gräfe

## GI Aktuell

**BGH: Finanziell überforderte Bürgen können im Allgemeinen nicht die Vollstreckung aus einem zu ihren Lasten ergangenen rechtskräftigen Urteil abwehren**

Der Bundesgerichtshof (BGH) hatte sich erstmals mit der Klage einer finanziell überforderten Bürgin zu befassen, die auf der Grundlage der früheren Rechtsprechung zur Zahlung verurteilt worden war und die Folgen des gegen sie ergangenen Urteils unter Berufung auf die seither ergangenen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zu beseitigen sucht.

Die Klägerin hat im Jahre 1988 für **Geschäftsverbindlichkeiten ihres damaligen Ehemannes** die Bürgschaft gegenüber dem beklagten Kreditinstitut bis zum Betrag von 200.000 DM übernommen. Dieses erwirkte im Oktober 1992 gegen sie ein rechtskräftig gewordenes Versäumnisurteil in Höhe von 70.882,06 DM zzgl. Zinsen. Das Urteil stand damals in Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Bürgschaftsrecht. Nach der heutigen Auffassung des IX. und des XI. Zivilsenats des BGH war der Bürgschaftsvertrag dagegen von Anfang an nichtig. Die Klägerin begehrt, die Vollstreckung aus dem im Jahre 1992 ergangenen Urteil für unzulässig zu erklären. Sie stützt sich auf einen im Oktober 1993 ergangenen Beschluss des BVerfG (BVerfGE 89, 214), der ein Urteil des BGH, das der Bürgschaftsklage gegen die finanziell überforderte Tochter des Hauptschuldners stattgegeben hatte, als grundgesetzwidrig aufgehoben hat. Während die Klägerin mit ihrem Begehren in erster Instanz Erfolg hatte, hat das Oberlandesgericht Köln (ZIP 1999, 1707) die Klage abgewiesen.

Die dagegen gerichtete Revision hat der IX. Zivilsenat des BGH nunmehr zurückgewiesen. Der Senat hat darauf verwiesen, **dass das Recht nur in sehr engen Grenzen die Möglichkeit gewährt, gegen ein rechtskräftiges Urteil vorzugehen. Eine Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO** kann grundsätzlich nicht darauf gestützt werden, dass das Gericht falsch entschieden hat. Allerdings ist die Vollstreckung aus einer unanfechtbaren Entscheidung, die auf einer vom BVerfG für nichtig erklärten Norm beruht, unzulässig. Dies kann gemäß § 79 Abs. 2 Satz 2 und 3 BVerfGG mit der Klage in entsprechender Anwendung des § 767 ZPO geltend gemacht werden.

Auf diese Vorschrift berief sich die Klägerin im Streitfall jedoch zu Unrecht. Zwar hält der BGH die gesetzliche Regelung über ihren Wort-

laut hinaus auch dann für anwendbar, wenn das BVerfG die Verfassungswidrigkeit einer Vorschrift lediglich festgestellt oder eine bestimmte Gesetzesauslegung als verfassungswidrig bezeichnet hat. Erforderlich ist jedoch immer eine auf die Gültigkeit einer bestimmten Rechtsnorm bezogene Entscheidung des BVerfG. Die Vorschrift des § 79 Abs. 2 BVerfGG bezieht sich dagegen nicht auf solche Entscheidungen, die Urteile und Beschlüsse lediglich wegen verfassungswidriger Anwendung einer uneingeschränkt gültigen Rechtsnorm im Einzelfall aufheben.

Der Beschluss des BVerfG vom 19.10.1993 traf keine Aussagen zur Auslegung der zivilrechtlichen Generalklauseln, insbesondere der §§ 138, 242 BGB, sondern beanstandete, dass sich der BGH mit den Einwendungen der Bürgin im konkreten Fall nicht in dem verfassungsrechtlich gebotenen Maße auseinander gesetzt habe. Die Entscheidung enthielt keine Vorgaben dazu, unter welchen Voraussetzungen Bürgschaften finanziell überforderter Personen als sittenwidrig anzusehen sind. Die dafür maßgeblichen Kriterien herauszuarbeiten, blieb allein den Zivilgerichten überlassen. Diesem Beschluss des Verfassungsgerichts fehlt daher eine norm einschränkende Aussage, wie sie Voraussetzung für die Anwendung des § 79 Abs. 2 BVerfGG wäre.

Die Klägerin könnte allerdings **gemäß § 826 BGB Unterlassung der Vollstreckung und Herausgabe des Titels verlangen, wenn dessen Ausnutzung als vorsätzliche sittenwidrige Schädigung anzusehen wäre**. Auch dies hat der IX. Zivilsenat indessen im Streitfall verneint. Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH kann auf diesem Wege gegen ein rechtskräftiges Urteil **nur in besonders schwer wiegenden Ausnahmefällen** vorgegangen werden, in denen es mit dem Gerechtigkeitsgedanken schlechterdings unvereinbar wäre, dem Gläubiger die aus dem Urteil erlangte Rechtsstellung zu belassen. Einen solchen Ausnahmefall hat der BGH hier verneint, weil die Klägerin in dem ursprünglichen Prozess durch einen Rechtsanwalt vertreten war, alle zu ihren Gunsten sprechenden Argumente hatte vorbringen können und sich nach Zurückweisung des dort gestellten Prozesskostenhilfeantrags entschlossen hatte, der Klage nicht mehr entgegenzutreten. Das Kreditinstitut hat zudem von der Klägerin bisher keinerlei Zahlungen erhalten.

(BGH, Urt. v. 11.7.2002 – IX ZR 326/99)

Pressemitteilung d. BGH v. 11.7.2002

#### BGH: Einschränkung der Gläubigeransprüche aus Höchstbetragsbürgschaften

Die beklagte GmbH hatte für Verbindlichkeiten ihres Geschäftsführers gegenüber dem klagenden Kreditinstitut eine Bürgschaft bis zum Betrag von 130.000 DM übernommen. Diese Bürgschaft enthielt folgende Formalklausel: „Die Bürgschaft umfasst **zusätzlich Zinsen, Provisionen und Kosten**, die aus den verbürgten Ansprüchen oder durch deren Geltendmachung entstehen, und zwar auch dann, **wenn dadurch der oben genannte Betrag überschritten wird**. Dies gilt auch dann, wenn Zinsen, Provisionen und Kosten durch Saldenfeststellungen im Kontokorrent Teil der Hauptschuld werden und dadurch der oben genannte Betrag überschritten wird.“

Die Bank hat die Bürgin in Höhe des Höchstbetrages zzgl. 8 % Zinsen seit dem 20.6.1991 (inzwischen mehr als 100.000 DM) in Anspruch genommen, weil sich der Hauptschuldner seit diesem Tag in Verzug befindet. In der Revisionsinstanz geht es allein noch um diese Zinsen, die das Oberlandesgericht dem Grunde nach als gerechtfertigt zugesprochen hat. Es hat die zitierte Formalklausel – in Übereinstimmung mit der bisherigen Auffassung des Bundesgerichtshofs seit einem Urteil aus dem Jahre 1980 (BGHZ 77, 256) – für wirksam gehalten.

Diese Rechtsprechung hat der IX. Zivilsenat nunmehr zugunsten des Bürgen geändert.

Der Senat hat darauf verwiesen, dass die Höchstbetragsbürgschaft das Haftungsrisiko des Bürgen summenmäßig abschließend begrenzen soll. Eine solche Bürgschaft schränkt den im gesetzlichen Regelfall geltenden Haftungsumfang in der Weise ein, dass der Bürge – auch in Abweichung von § 767 Abs. 1 Satz 2 BGB – für die Ansprüche des Gläubigers gegen den Hauptschuldner ihm über den vereinbarten Höchstbetrag hinaus generell nicht einzustehen hat. Weiter gehende Ansprüche des Gläubigers können gegen den Bürgen im Allgemeinen nur dadurch begründet werden, dass dieser selbst in Verzug gerät oder sonstige Verpflichtungen aus dem Bürgschaftsvertrag verletzt.

Dieser vertragswesentliche Schutz des Bürgen wird durch eine Erweiterungsklausel, wie sie das von den Parteien verwendete Formular enthält, weitgehend beseitigt. Die Formularbestimmung kann – wie im Streitfall – zu einer den Höchstbetrag weit überschreitenden Bürgen-

haftung führen. Da zudem die Begrenzung auf den vereinbarten Höchstbetrag gänzlich entfallen soll, soweit die Forderung dadurch entstanden ist, dass Zinsen, Provisionen und Kosten durch Saldenfeststellung im Kontokorrent Teil der Hauptschuld geworden sind, begründet die Klausel für den Verpflichteten ein nicht mehr kalkulierbares Haftungsrisiko, das in unvereinbarem Widerspruch zu Inhalt und Sinn einer Höchstbetragsbürgschaft steht.

Der Bundesgerichtshof hat die umstrittene Klausel daher gemäß § 9 AGBG (nach neuem Recht § 307 BGB) für unwirksam erklärt. Das Berufungsgericht muss nunmehr prüfen, wann die beklagte Bürgin hinsichtlich ihrer rechtskräftigen Verpflichtung, an das Kreditinstitut 130.000 DM zu zahlen, in Verzug geraten ist. Erst ab diesem Zeitpunkt schuldet sie Zinsen. (BGH, Urt. v. 18.7.2002 - IX ZR 294/00)

Pressemitteilung d. BGH v. 18.7.2002

#### BFH: Kinderzulage bei nur teilweise Anspruch auf Kinderfreibeträge oder Kindergeld im ersten Förderjahr

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat sich in einem zum Eigenheimzulagengesetz ergangenen Urteil vom 14.5.2002 - IX R 33/00 mit der Frage befasst, unter welchen Voraussetzungen ein Anspruch auf Kinderzulage für solche Kinder besteht, für die nicht während des gesamten ersten Förderjahres ein Kinderfreibetrag oder Kindergeld gewährt worden ist.

Gesetzliche Voraussetzung der Kinderzulage ist u.a., dass im jeweiligen Kalenderjahr des Förderzeitraums ein Kinderfreibetrag oder Kindergeld bezogen wird. Die Finanzverwaltung vertritt die Ansicht, dass der Anspruch auf Kinderfreibetrag oder Kindergeld im **Zeitpunkt des Bezugs** des Objektes **oder zu einem späteren Zeitpunkt** bestehen müsse (BMF-Schreiben v. 10.2.1998, BStBl I 1998, 190 Tz. 84).

Mit seinem Urteil hat der BFH demgegenüber entschieden, dass die Kinderzulage auch dann in voller Höhe zu gewähren ist, wenn im ersten Jahr des Förderzeitraums nur für einzelne Monate **vor Beginn der Nutzung** der geförderten Wohnung ein Anspruch auf Kinderfreibeträge oder Kindergeld bestanden hat.

(BFH, Urt. v. 14.5.2002 - IX R 33/00)

Pressemitteilung d. BFH v. 18.9.2002

## GI Leitsätze

### Honorar des Steuerberaters/Wirtschaftsberatung/Verjährung des Anspruchs

1. Die Vorschrift des § 14 StBGebV ist auch auf Honorarvereinbarungen anwendbar, die neben steuerberatenden Leistungen zugleich wirtschaftsberatende Tätigkeiten zum Gegenstand haben („gemischte“ Beratungsverträge).

2. Die zweijährige Verjährungsfrist für Honoraransprüche des Steuerberaters gegen seinen Mandanten nach § 196 Abs. 1 Nr. 15 BGB beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist (§§ 198, 201 BGB). Hinsichtlich der Entstehung des Vergütungsanspruchs ist bei einem Dauervertragsverhältnis zwischen Steuerberater und Mandant auf den Zeitpunkt der Beendigung der Angelegenheit abzustellen (§ 7 StBGebV).

3. Dies gilt unabhängig davon, ob der Steuerberater dem Mandanten bereits eine Rechnung erteilt, ihm die Beendigung der Arbeiten mitgeteilt bzw. ihm etwaige Unterlagen noch nicht herausgegeben hat.

(OLG Naumburg, Urt. v. 23.7.2001 - 1 U 124/99, OLG-Report 2002, 153)

## Fehlerhafter Anwaltsrat

- Betriebsbedingte Kündigung
- Ursachenzusammenhang
- Beweislast

(BGH, Urt. v. 6.12.2001 - IX ZR 124/00)

### Leitsatz:

Die Frage des Ursachenzusammenhangs zwischen einer anwaltlichen Pflichtverletzung und dem Schaden des Mandanten beantwortet sich nicht danach, ob der Mandant dem pflichtwidrigen Rat des Anwalts gefolgt ist oder aus eigenem Antrieb gehandelt hat, sondern danach, wie er sich verhalten hätte, wenn er richtig beraten worden wäre.

### Zum Sachverhalt:

Der Kläger ist Opernsänger und war seit 1971 beim K-Theater der Stadt F. angestellt. In dem letzten, auf unbefristete Zeit geschlossenen Dienstvertrag vom 1.7.1991 war ausdrücklich festgehalten, dass für den Kläger Kündigungsschutz bestehe.

Mit Schreiben vom 1.7.1997 teilte der Intendant des K-Theaters dem Kläger mit, dass dessen Arbeitsvertrag über die Spielzeit 1997/98 hinaus nicht verlängert werde, weil der Arbeitsplatz infolge Schließung der Sparte „Musiktheater“ gemäß Beschluss der Stadtverordnetenversammlung wegfalle. Unter Bezugnahme auf den „Tarifvertrag über die Mitteilungspflicht“, der für Bühnenpersonal vor Beendigung eines befristeten Arbeitsvertrages besondere Schutzbestimmungen enthält, wurde dem Kläger angeboten, ihn ab 1.8.1998 am B-Theater weiterzubeschäftigen.

Dem Schreiben war ein von der Leitung dieses Theaters unterschriebener Entwurf eines Dienstvertrages beigelegt, der eine Anstellung des Klägers für die Zeit vom 1.8.1998 bis zum 31.12.1999 vorsah. In einer Anlage dazu hieß es, dass der Vertrag gültig werde, „wenn die 100 %ige Finanzierung für den Vertragszeitraum ... vom M. P. übernommen wird“, und dass das K-Theater den Kläger zu den früheren Bedingungen ab 1.1.2000 wieder übernehme, „wenn nichts anderes vereinbart wurde“. Als Alternative zur Weiterbeschäftigung am B-Theater erhielt der Kläger von seinem Arbeitgeber das Angebot, das Dienstverhältnis durch eine Abfindungsvereinbarung zu beenden.

Der Kläger wandte sich an den verklagten Rechtsanwalt mit der Bitte um Beratung. Dieser schrieb ihm am 17.7.1997, der „zugrunde liegende Tarifvertrag“ lasse die Nichtverlängerungsmitteilung zu. Falls der Kläger von der Möglichkeit, am B-Theater weiterzuarbeiten, keinen Gebrauch machen wolle, „müsste schnellstens der ‚Abfindungslösung‘ näher getreten werden, da es einer zusätzlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses nicht bedürfe“. Nachdem der Beklagte sich im Auftrag des Klägers beim Arbeitsamt über etwaige Sperrfristen im Fall einer einverständlichen Aufhebung des Arbeitsverhältnisses erkundigt hatte, teilte er dem Kläger im November 1997 mit, es sei voraussichtlich mit einem Ruhen der Arbeitslosenbezüge für sieben bis acht Monate zu rechnen. Gleichzeitig riet er dem Kläger, den Arbeitgeber um Einräumung einer weiteren Überlegungsfrist zu bitten.

Der Kläger hatte jedoch bereits am 28.10.1997 mit der Stadt F. eine schriftliche Vereinbarung geschlossen, die unter Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31.7.1998 „aus betriebsbedingten Gründen“ eine Abfindung von 150.000 DM brutto vorsah. Diese Abfindung hat der Kläger erhalten.

Der Kläger wirft dem Beklagten vor, dass dieser ihn nicht auf die Möglichkeit einer Kündigungsschutzklage hingewiesen habe. Bei richtiger Beratung hätte er, so hat er behauptet, den Abfindungsvertrag nicht geschlossen. Dann hätte sein Dienstvertrag bis zur Vollendung seines 65. Lebensjahres fortbestanden und er hätte sich insgesamt um rund 158.000 DM besser gestanden. Diesen Betrag hat er vom Beklagten als Schadenersatz verlangt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung, mit der der Kläger nur noch Feststellung der Ersatzpflicht des Beklagten beantragt hat, hat das Oberlandesgericht diesem Klagebegehren entsprochen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

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

#### Aus den Gründen:

##### I.

Das Berufungsgericht hat die Berufung entgegen der vom Beklagten geäußerten Ansicht trotz der Beschränkung des Klagebegehrens auf einen Feststellungsantrag für zulässig gehalten, weil der Kläger damit nicht etwas anderes, sondern lediglich weniger verlange als im ersten Rechtszug. Die Revision meint demgegenüber, der Kläger habe sich mit seinem Berufungsantrag nicht gegen die im landgerichtlichen Urteil liegende Beschwerde gewandt; denn er habe es trotz eines Hinweises des Landgerichts in der ersten Instanz abgelehnt, einen Feststellungsantrag zu stellen.

Diesem Revisionsangriff liegt zugrunde, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine Berufung unzulässig ist, wenn mit ihr der im ersten Rechtszug geltend gemachte Klageanspruch nicht wenigstens teilweise weiterverfolgt, sondern im Wege der Klageänderung ausschließlich ein neuer Anspruch erhoben wird (BGH, Urt. v. 6.5.1999 - IX ZR 250/98, WM 1999, 1689, 1690 m.w.N.). Das ist, wie offenbar auch die Revision sieht, nicht der Fall, wenn der Kläger die zunächst erhobene Feststellungsklage in der Berufungsinstanz mit einer Leistungsklage weiterverfolgt (BGH, Urt. v. 8.6.1994 - VIII ZR 178/93, WM 1994, 1996, 1997 f) oder - wie hier - die erstinstanzliche Leistungsklage

im Berufungsrechtszug auf eine Feststellungsklage beschränkt; denn er macht damit aus demselben Lebenssachverhalt jeweils nur unterschiedlich weit gehende Rechtsfolgen geltend. Die Rechtsprechung lässt es aus diesem Grund zu, die Verurteilung im Interesse des Klägers auch dann auf einen Feststellungsanspruch zu beschränken, wenn dieser einen solchen Antrag nicht ausdrücklich wenigstens hilfsweise gestellt hat (*BGHZ 118, 70, 81 f m.w.N.*).

Die Revision meint aber, die Umstellung zusammen mit der Berufungseinlegung sei dann unzulässig, wenn der Kläger sich in der ersten Instanz ausdrücklich geweigert habe, seinen Leistungsantrag in einen darin enthaltenen Feststellungsantrag umdeuten zu lassen. In einem solchen Fall verlange er, wenn er in der nächsten Instanz zur Feststellungsklage übergehe, nicht lediglich weniger, sondern etwas anderes.

Diese Erwägungen befassen sich indessen mit einem hier nicht zu entscheidenden Sachverhalt. Das Landgericht hat zwar den Kläger durch prozessleitende Verfügung darauf hingewiesen, dass sein Antrag „nicht nachvollziehbar (sei), da es sich um eine Klage auf zukünftige monatliche Leistung handeln dürfte“, und in seinem Urteil heißt es dazu, weder dies noch „entsprechende Hinweise“ in der Klageerwiderung – dort ist ausgeführt, die Schadenberechnung des Klägers beziehe sich auf keinen konkreten, sondern auf einen abstrakten zukünftigen Schaden – hätten den Kläger bewogen, „seinen Klageantrag zu modifizieren“.

Daraus ergibt sich aber nicht, dass der Kläger es abgelehnt hätte, zumindest hilfsweise einen Feststellungsantrag zu stellen, der grundsätzlich als ein „Weniger“ in jedem Leistungsantrag enthalten ist. Schon aus diesem Grund trifft es nicht zu, dass der Kläger in der Berufungsinstanz etwas verlangt hätte, was er im ersten Rechtszug nicht zugesprochen haben wollte.

## II.

Auf der Grundlage der bisher getroffenen tatsächlichen Feststellungen lässt sich der mit der Feststellungsklage geltend gemachte Anspruch entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht bejahen.

1. Der Beklagte hat allerdings, wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, seine anwaltlichen Pflichten schuldhaft verletzt.

**Er hätte erkennen und den Kläger darauf hinweisen müssen, dass die „Nichtverlängerungsmitteilung“ vom 1.7.1997 in dem vom Theaterintendanten genannten Tarifvertrag keine Grundlage hatte, weil das Arbeitsverhältnis des Klägers nicht befristet war.** Dieses konnte entgegen der Auskunft des Beklagten nur durch eine – als solche bis dahin nicht ausgesprochene – Kündigung beendet werden, deren Wirksamkeit nach den Bestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes zu beurteilen gewesen wäre. Der Beklagte hat dem Kläger somit eine unzutreffende Auskunft erteilt. Die Revision greift deshalb das Berufungsurteil in diesem Punkt zu Recht nicht an.

2. Das Berufungsgericht hat angenommen, die unzutreffende Darstellung der Rechtslage durch den Beklagten sei nach dem Grundsatz, dass ein beratungsgemäßes Verhalten zu vermuten sei, für die Entscheidung des Klägers, sich auf eine Abfindungsvereinbarung einzulassen, ursächlich gewesen. Ob das Arbeitsverhältnis wirksam hätte gekündigt werden können, sei unerheblich, weil eine Kündigung nicht ausgesprochen worden sei. Diese Beurteilung des Geschehens ist, wie die Revision zu Recht rügt, rechtlich unzutreffend.

Die Auskunft des Beklagten war nicht schon deswegen für die Vereinbarung vom 28.10.1997 ursächlich, weil der Kläger den Vertrag nach Beratung durch den Beklagten abgeschlossen hat. Es kommt nicht darauf an, ob er dem pflichtwidrigen Rat des Beklagten gefolgt ist oder aus eigenem Antrieb gehandelt hat. **Zu fragen ist vielmehr, ob der Kläger sich ebenso verhalten hätte, wenn der Beklagte ihn nicht falsch, sondern richtig beraten hätte.**

Das Berufungsgericht hat den Grundsatz, es sei von einem „beratungsgemäßen Verhalten“ auszugehen, missverstanden. Dieser Grundsatz bezieht sich nicht auf das, was der Mandant nach Beratung durch den Rechtsanwalt tatsächlich getan hat. Es geht dabei vielmehr um die für den Ursachenzusammenhang entscheidende Frage, was der Mandant getan hätte, wenn er richtig beraten worden wäre. **Insoweit kann ihm die ihm obliegende Beweisführung nach den Grundsätzen des Anscheinsbeweises erleichtert werden, freilich nur dann, wenn ein bestimmter Rat geschuldet war und es in der gegebenen Situation unvernünftig gewesen wäre, einen solchen Rat nicht zu befolgen** (*BGHZ 123, 311, 314 ff; BGH, Urt. v. 22.2.2001 – IX ZR 293/99, WM 2001, 741, 743 zur Steuerberaterhaftung*).

Auf dieser rechtlichen Grundlage hätte das Berufungsgericht Feststellungen dazu treffen müssen, was der Kläger getan hätte, wenn der Beklagte ihm der Rechtslage entsprechend gesagt hätte, dass sein Arbeitsverhältnis zwar nicht durch eine „Nichtverlängerungsmittelung“, wohl aber möglicherweise durch eine ordentliche Kündigung aufgelöst werden könne.

**Nach der im Schreiben des Intendanten vom 1.7.1997 enthaltenen Mitteilung sollte, anscheinend allerdings nur vorübergehend, die Sparte „Musiktheater“ geschlossen werden.** Wenn das zutraf – der Beklagte hat sich darauf im weiteren Verlauf des Rechtsstreits berufen, der Kläger hat es bestritten –, **waren möglicherweise die Voraussetzungen einer betriebsbedingten Kündigung i.S.d. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG gegeben. Sollte das der Fall gewesen sein, dann war es jedenfalls nicht ohne weiteres richtig, dem Kläger zu raten, den ihm angebotenen Abfindungsvertrag nicht zu schließen.** Keinesfalls lässt sich dann auf der Grundlage eines Erfahrungssatzes davon ausgehen, dass der Kläger es auf eine Kündigung hätte ankommen lassen.

3. Auch wenn festzustellen sein sollte, dass der Kläger bei richtiger Belehrung den Abfindungsvertrag nicht geschlossen hätte, ließe sich, wie die Revision ebenfalls zu Recht geltend macht, die Frage, ob ihm mit der für den Erlass eines Feststellungsurteils erforderlichen Wahrscheinlichkeit ein Schaden entstanden ist (vgl. dazu BGH, Urt. v. 15.10.1992 – IX ZR 43/92, WM 1993, 251, 259 f), **nur beantworten, wenn – nach dem Maßstab des § 287 ZPO – geklärt ist, ob eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu erwarten war und wirksam gewesen wäre.**

### III.

Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit die zur Kausalität und ggf. zum Eintritt eines Schadens erforderlichen tatsächlichen Feststellungen getroffen werden können. Der Senat weist darauf hin, dass unbeschadet der in der Frage des Ursachenzusammenhangs grundsätzlich dem Kläger obliegenden Beweisführung **die Beweislast in der Frage, ob die tatsächlichen Voraussetzungen für eine betriebsbedingte Kündigung vorlagen, gemäß § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG beim Beklagten liegt. Die in dieser Bestimmung enthaltene Beweislastregelung gilt auch für den Regressprozess** (vgl. BGHZ 133, 110, 115 f; BGH, Urt. v. 3.5.2001 – IX ZR 46/00, ZIP 2001, 1099, 1101).

Freilich müsste angesichts des Schreibens des Theaterintendanten vom 1.7.1997 zunächst der Kläger seine Behauptung, von einer Schließung der Musiktheaterabteilung sei nicht auszugehen gewesen und sie habe auch nicht stattgefunden, erläutern.

## Steuerberaterhaftung

- Verdeckte Gewinnausschüttung
- Hinweispflicht des Beraters
- Erkennbarkeit der vGA
- Schaden, Vermögensvergleichsrechnung
- Verjährungsbeginn, § 68 StBerG
- Sekundärer Ersatzanspruch, Prüfungsanlass
- Hemmung der Verjährung, unzulässige Rechtsausübung?

(OLG Düsseldorf, Urt. v. 9.7.2002 – 23 U 183/01)

### Leitsätze:

1. Ein Steuerberater haftet nur dann aus positiver Vertragsverletzung, wenn der dem Mandanten entstandene Nachteil auf eine Verletzung von Vertragspflichten rückführbar ist. Pflichtverletzungen, die den Schaden nicht herbeigeführt haben, erfüllen den Haftungstatbestand nicht.

2. Hat der Auftraggeber durch eigenes Verhalten einen Steuertatbestand herbeigeführt, so kann er die ihm daraus erwachsenen Nachteile seinem steuerlichen Berater nicht allein aufgrund der vertragsrechtlichen Beziehung überbürden. Dieser haftet vielmehr erst dann, wenn er das selbstschädigende Verhalten seines Mandanten hätte erkennen und verhindern müssen. Dies gilt auch in den Fällen einer verdeckten Gewinnausschüttung.

3. Der Auftraggeber genügt seiner Obliegenheit zum Nachweis eines Schadens nicht bereits dadurch, dass er einen einzelnen ihm entstandenen Vermögensnachteil herausgreift und hieraus seinen Schaden ableitet. Er hat vielmehr in die von ihm vorzunehmende Vergleichsrechnung alle – auch ihm günstige – Umstände einzustellen, die auf der Pflichtverletzung des Beraters beruhen.

4. Die Verjährung vertraglicher Ersatzansprüche nach § 68 StBerG wird nicht in entsprechender Anwendung von § 852 Abs. 2 BGB durch Verhandlungen zwischen dem Auftraggeber und

dem Berater oder seinem Haftpflichtversicherer gehehmt. Auch § 639 Abs. 2 BGB ist auf die Verjährung nach § 68 StBerG nicht übertragbar.

5. Der so genannte „sekundäre“ Ersatzanspruch gegen den Steuerberater setzt vielmehr eine neue schuldhafte Pflichtverletzung voraus, die über das den Primäranspruch auslösende Verhalten hinausgeht. Allein die Pflichtwidrigkeit, die den Schaden des Mandanten verursacht hat, löst die Sekundärfrist nicht aus. Ein erst nach Mandatsbeendigung entstandener Prüfungsanlass vermag deshalb eine Hinweispflicht und somit auch eine Sekundärverjährung nicht mehr zu begründen.

6. Zur Treuwidrigkeit der Erhebung der Verjährungseinrede eines Steuerberaters.

#### Zum Sachverhalt:

Die Klägerin begehrt Schadenersatz wegen fehlerhafter Steuerberatung; der Beklagte bestreitet Grund und Höhe des Anspruchs und beruft sich im Übrigen auf Verjährung. Der Beklagte war für die Klägerin aufgrund deren Auftrags vom 5.2.1989 als Steuerberater tätig und hat in dieser Funktion u.a. deren Bilanzen für 1989 und 1990 erstellt. Im Frühjahr 1993 gab er seine Tätigkeit auf und veräußerte seine Praxis an den Steuerberater R., der die Klägerin seitdem in steuerlichen Belangen betreut.

Im Zuge einer Betriebsprüfung gelangten die Finanzbehörden im Jahr 1994 zu der Feststellung, dass die Klägerin vom Anstellungsvertrag nicht gedeckte Zahlungen an ihren Geschäftsführer geleistet habe; in Höhe von 10.846 DM für 1989 und von 205.000 DM für 1990 handele es sich somit steuerlich um verdeckte Gewinnausschüttungen. Die entsprechenden Körperschaft-, Gewerbesteuer- sowie Zinsbescheide für beide Jahre sind der Klägerin spätestens am 15.9.1994 zugegangen.

Ein gegen den Geschäftsführer der Klägerin eingeleitetes Steuerstrafverfahren wurde mit Bescheid vom 16.4.1997 nach § 153a StPO gegen Zahlung von 5.000 DM eingestellt. Jenen Betrag machte der Geschäftsführer daraufhin unter dem 25.4.1997 gegen den Beklagten geltend, der die Schadenmeldung an seinen Haftpflichtversicherer weiterleitete. Dieser erklärte sich nach längerer Korrespondenz am 29.10.1997 bereit, an den Geschäftsführer der Klägerin zur Abfindung ihm entstandener Schadenersatzansprüche

gegen den Beklagten einen Betrag von 6.127 DM zu zahlen.

Unter dem 21.10.1997 machte die Klägerin gegen den Beklagten Schadenersatzforderungen in Höhe von 155.100,50 DM geltend; dem Schreiben war eine Aufstellung des jetzigen Steuerberaters der Klägerin vom 17.9.1997 über die aus verdeckter Gewinnausschüttung resultierenden Steuernachzahlungen beigefügt. Mit Schreiben vom 8.12.1997 meldete die Klägerin jenen Betrag beim Versicherer des Beklagten an, der die Regressforderung jedoch unter dem 25.2.1998 gegenüber der Klägerin und am 5.3.1998 gegenüber ihrem erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten im Namen des Beklagten als unbegründet zurückwies. Die daraufhin am 22.5.1998 eingereichte Klageschrift ist dem Beklagten erst am 24.1.2001 zugestellt worden, nachdem der Prozessbevollmächtigte der Klägerin am 29.12.2000 einen Verrechnungsscheck über den Restbetrag aus dem bereits unter dem 29.5.1999 angeforderten Prozesskostenvorschuss eingereicht hatte.

Die Klägerin hat geltend gemacht, ausweislich der Betriebsprüfungsberichte des Finanzamts vom 15.4. und 14.6.1994 sei der Beklagte für die steuerliche Behandlung der Entnahmen als verdeckte Gewinnausschüttung verantwortlich; Hinweise auf ihre steuerschädlichen Wirkungen habe er nicht erteilt. Der ihr hieraus erwachsene Schaden belaufe sich ausweislich der Aufstellung ihres jetzigen Steuerberaters vom 17.9.1997 auf (rechnerisch richtig) 162.404,26 DM. Verjährung sei nicht eingetreten, da erst in jenem Schreiben die Verschlechterung ihrer Vermögenslage festgestellt und ausgerechnet worden sei; im Übrigen seien die aufgelaufenen Verjährungsfristen durch das Schreiben des Versicherers des Beklagten vom 29.10.1997 unterbrochen worden.

(Anträge ...)

Der Beklagte ist dem Vortrag der Klägerin zur Frage der Verjährungshinderung entgegengetreten und hat zudem eine schadenursächliche Pflichtverletzung in Abrede gestellt. Die Behandlung der an den Geschäftsführer der Klägerin erbrachten Zahlungen als verdeckte Gewinnausschüttungen sei allein darauf zurückzuführen, dass sich dieser über seine Hinweise und Warnungen hinweggesetzt und stattdessen nach Belieben in die Kasse der Klägerin gegriffen habe. Außerdem sei die Schadenberechnung der Klägerin unzutreffend.



Das Landgericht hat die Klageforderung als verjährt angesehen. Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin, mit der diese unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens an ihrem Zahlungsbegehren festhält. Sie macht geltend, das Landgericht habe das Anerkenntnis des Versicherers vom 29.10.1997 nicht berücksichtigt und zudem verkannt, dass die Verjährung während der vorangegangenen Verhandlungen nach §§ 852 Abs. 2, 639 Abs. 3 BGB gehemmt gewesen sei. Außerdem sei die Verjährungsfrist nicht bereits mit Zustellung der Steuerbescheide in Gang gesetzt worden; ihr Beginn habe sich vielmehr wegen der Berechnung vom 17.9.1997 entsprechend verschoben.

Zudem habe der Beklagte sie – die Klägerin – über die Möglichkeit seiner Haftung sowie die hierfür geltenden Verjährungsfristen belehren müssen, weil ihm die maßgeblichen Sachverhalte im Zuge der Korrespondenz von Mai bis September 1997 mitgeteilt worden seien. Da dies bis zum Schreiben des Versicherers vom 25.2.1998 nicht geschehen sei, könne der Sekundäranspruch nicht bereits im September 2000 verjährt gewesen sein.

Schließlich sei die Verjährungseinrede des Beklagten rechtsmissbräuchlich, weil die Scheckzahlung über den Restbetrag der Gerichtskosten wegen Regulierungsversuchen mit seinem Versicherer erst am 29.12.2000 erfolgt sei.

(Anträge ...)

Der Beklagte wendet sich gegen die Berufungsangriffe der Klägerin und verteidigt insoweit das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Ergänzung seines erstinstanzlichen Sachvortrags. (...)

#### Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Die Klage ist bereits unschlüssig (A.); im Übrigen sind sämtliche Schadenersatzansprüche der Klägerin gegen den Beklagten verjährt (B.).

#### A.

Dem Vorbringen der Klägerin lässt sich nicht entnehmen, dass ihr infolge einer Pflichtverletzung des Beklagten steuerliche Nachteile in geltend gemachter Höhe entstanden sind.

#### I.

Die Klägerin hat schon nicht dargelegt, durch welche Verletzung ihm obliegender Vertragspflichten der Beklagte den mit der Klage geltend gemachten Schaden verursacht haben soll.

1. Die weitaus meisten Vorwürfe der Klägerin scheiden als anspruchsbegründende Pflichtverletzung des Beklagten von vornherein aus, weil **die steuerlichen Mehrbelastungen aus verdeckter Gewinnausschüttung** hierauf nicht beruhen können.

a) Ein Rechtsanwalt oder Steuerberater haftet nur dann aus positiver Vertragsverletzung, **wenn der dem Mandanten entstandene Nachteil auf eine Verletzung von Vertragspflichten rückführbar ist**. Pflichtverletzungen, die den Schaden nicht herbeigeführt haben, erfüllen den Haftungstatbestand nicht. Ob und in welchem Umfang ein nach §§ 249 ff BGB zu ersetzender Schaden vorliegt, beurteilt sich nach einem rechnerischen Vergleich der durch das schädigende Ereignis bewirkten Vermögenslage mit derjenigen, die ohne jenen Umstand eingetreten wäre. Der haftpflichtige Berater hat den Mandanten vermögensmäßig so zu stellen, wie dieser bei pflichtgemäßem Verhalten stünde (BGH, NJW 2001, 673, 674 m.w.N.; NJW 2002, 1417, 1418).

Insoweit trägt der Mandant die – lediglich durch den Beweis des ersten Anscheins und die gegenüber § 286 ZPO geringeren Anforderungen des § 287 ZPO geminderte – Darlegungs- und Beweislast. Er hat deshalb nachzuweisen, dass der als Schaden geltend gemachte Vermögensnachteil bei pflichtgemäßem Verhalten des Beraters nicht eingetreten wäre (BGHZ 123, 311, 313 ff = NJW 1993, 3259; BGHZ 134, 212, 214 = NJW 1997, 1008; BGH, NJW-RR 2001, 1351, 1353; Zugehör, WM-Sonderbeil. 4/2000, 1, 17 f; Ganter, a.a.O., 19; jeweils m.w.N.).

**An das Erfordernis einer substantiierten Darlegung des haftungsausfüllenden Ursachenzusammenhangs zwischen Pflichtverletzung und geltend gemachtem Schaden sind auch unter dem Gesichtspunkt der Beweisvereitelung keine geringeren Anforderungen zu stellen, wenn – wie hier – der Auftraggeber oder der von ihm nach Vertragsbeendigung hinzugezogene Steuerberater über alle erforderlichen Unterlagen verfügt** (vgl. BGH, NJW 2002, 825, 827 m.w.N.).

b) Diesen Anforderungen wird der Vortrag der Klägerin nicht einmal ansatzweise gerecht. Er erschöpft sich vielmehr in einer völlig ungeordneten Zusammenstellung von Anwürfen, die zumindest zum weitaus größten Teil schon eine Pflichtverletzung des Beklagten nicht erkennen lassen und jedenfalls mit der Versteuerung von Privatentnahmen als verdeckte Gewinnausschüttung nichts zu tun haben.

**Die – ohnehin in die Verantwortungssphäre der Klägerin fallende – Nichtabführung auf der Steuerkarte eingetragener Lohnsteueranteile kann für Nachforderungen von Körperschaft- oder Gewerbevertragssteuer ebenso wenig ursächlich gewesen sein wie der Umstand, dass der Beklagte „überhöhte Gewerbesteuerrückstellungen passiviert“ oder das Geschäftsführergehalt „nicht zur Ermittlung des Gewerbevertrages gekürzt“ haben soll.** Gleiches gilt für den Vorwurf, der Beklagte habe bei Bilanz-erstellung das Geschäftsführergehalt „in einer Summe nachgebucht“, weil hierauf der geltend gemachte Schaden nicht beruht.

Im Übrigen ist nicht einmal dargetan, dass der Beklagte zu einer kontinuierlichen Buchung in der Lage gewesen wäre (siehe 2. b)). Ebenso unerfindlich ist es, woraus der Beklagte bei Erstellung der Einkommensteuererklärungen hätte bemerken können, dass die Klägerin ihrer Verpflichtung zur Anmeldung und Abführung der Lohnsteuer nicht nachgekommen sei. Im Übrigen steht dies ebenfalls in keinerlei Zusammenhang mit den geltend gemachten körperschaft- oder gewerbesteuerlichen Belastungen. Schließlich kommt es auch nicht darauf an, ob der Beklagte die Privatentnahmen über ein „übliches Gehaltskonto“ oder ein als „Privat“ bezeichnetes Konto gebucht hat, weil Grund und Umfang der Steuernachforderungen durch die Art der Verbuchung nicht berührt werden.

2. Durch welche sonstigen Handlungen oder Unterlassungen der Beklagte die Voraussetzungen für die Annahme einer verdeckten Gewinnausschüttung herbeigeführt haben soll, lässt sich dem Vortrag der Klägerin ebenfalls nicht entnehmen.

**a) Ein Steuerberater haftet seinem Auftraggeber nicht allein deshalb, weil die Finanzbehörden gegen ihn Steuernachzahlungen festgesetzt haben.** Der Steuerberatervertrag ist kein auf die Nichtentrichtung von Steuern gerichteter Garantie- oder Werkvertrag; berechnete Steuernachforderungen sind kein ersatz-

pflichtiger Schaden (BGHZ 129, 386, 389 = NJW 1995, 2108, 2111; BGH, NJW-RR 1991, 1125, 1126; NJW-RR 1995, 619, 620; Senat, GI 2002, 117, 120). Hat der Auftraggeber durch eigenes Verhalten einen Steuertatbestand herbeigeführt, so kann er die ihm daraus erwachsenen Nachteile seinem steuerlichen Berater nicht allein aufgrund der vertragsrechtlichen Beziehung überbürden. Dieser haftet vielmehr erst dann, wenn er das selbstschädigende Verhalten seines Mandanten hätte erkennen und verhindern müssen.

Dies gilt auch und insbesondere in den Fällen einer verdeckten Gewinnausschüttung, **weil deren Tatbestand nicht durch Handlungen eines Steuerberaters, sondern allein durch solche von Organen einer Kapitalgesellschaft herbeigeführt werden kann** (OLG Düsseldorf [13. Zivilsenat], GI 1995, 13 m.w.N.). **In derartigen Fällen haftet der Steuerberater erst dann, wenn er seinen Auftraggeber auf die ihm – dem Berater – erkennbaren Gefahren verdeckter Gewinnausschüttungen nicht hingewiesen und der daraus entstehenden Steuer Mehrbelastung nicht durch geeignete Maßnahmen und Empfehlungen entgegengewirkt hat** (BGHZ 83, 260, 262 ff = NJW 1982, 1516 f; BGH, NJW 1983, 1053 f; NJW 1993, 1139, 1140; OLG Düsseldorf, a.a.O.).

Hierzu zählen zwar auch (Privat-)Entnahmen des Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH, die durch den schriftlichen Anstellungsvertrag nicht gedeckt sind (vgl. BGH, NJW-RR 1987, 1377, 1378; NJW-RR 1992, 290 f; NJW 1997, 2238 f; NJW 1998, 1486 f). Derartige Warnpflichten der steuerlichen Beraters entstehen jedoch erst dann, wenn hierzu ein konkreter Anlass besteht. Sie setzen voraus, dass der Steuerberater aufgrund bestimmter Umstände Grund zu der Annahme hat, dass sein Auftraggeber wirtschaftliche oder steuerliche Fehlentscheidungen beabsichtigt und sich der ihm daraus drohenden Nachteile nicht bewusst ist (BGHZ 129, 358, 362 = NJW 1995, 958; BGH, NJW-RR 1987, 1377, 1378; NJW-RR 1991, 1125, 1126; NJW 1995, 2842 f; NJW-RR 2001, 201, 202 m.w.N.; Senat, GI 2002, 139 f). Die tatbestandlichen Voraussetzungen einer entsprechenden Beratungspflicht und ihre Verletzung hat im Rechtsstreit der Auftraggeber darzulegen und zu beweisen (BGHZ 126, 217, 225 = NJW 1994, 3295, 3299; BGH, NJW 1993, 1139, 1140; NJW 1996, 2571, 2572; NJW 2002, 1115, 1116).

b) Dem Vorbringen der Klägerin lassen sich schon keine Umstände entnehmen, die nach diesen Maßstäben eine entsprechende Hinweispflicht des Beklagten hätten begründen können.

**Jeder Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH weiß oder muss wissen, dass er das Betriebsvermögen seiner Gesellschaft nicht ohne weiteres für private Zwecke verwenden darf; eine entsprechende Kenntnis durfte der Beklagte auch beim Geschäftsführer der Klägerin voraussetzen.** Ausweislich der von der Klägerin selbst vorgelegten und ausschnittsweise zitierten Betriebsprüfungsberichte hat ihr Geschäftsführer jedoch dem Geschäftskonto der Gesellschaft in 1989 und – vor allem – 1990 in erheblichem Umfang Gelder entnommen, die nach Höhe und Zeitraum mit dem vereinbarten Geschäftsführergehalt in keinerlei Zusammenhang standen. Eine auch nur ansatzweise nachvollziehbare Erklärung zu Zweck und Rechtfertigung dieser Entnahmen hat die Klägerin in beiden Rechtszügen nicht abzugeben vermocht.

Aus welchen Gründen und zu welchem Zeitpunkt beim Beklagten der Verdacht eines steuerlichen Fehlverhaltens hätte kommen müssen, hat die Klägerin ebenfalls nicht dargelegt. **Die bloße Aushändigung von Buchführungsunterlagen begründet keine Verpflichtung des Steuerberaters oder seiner Mitarbeiter zur Überprüfung auf ein steuerschädliches Verhalten des Auftraggebers** (vgl. OLG Braunschweig, GI 2002, 97 f). Im Übrigen vermochte die Mitarbeiterin des Beklagten den ihr überlassenen (nicht vorgelegten) Kontobelegen über Zahlungen an den Geschäftsführer nach eigener Darstellung der Klägerin **keinen Anhalt für den Zahlungszweck** zu entnehmen, weil dieser entgegen der Zusage der Klägerin vom 5.2.1989 nicht „registriert“ war und deshalb lediglich anhand der darin ausgewiesenen Beträge als „Gehalt“ oder „Privat“ verbucht werden konnte. Sonstige konkrete Anhaltspunkte für die Gefahr, dass ihr Geschäftsführer etwa aufgrund mangelnder Charaktereigenschaften, Zuverlässigkeit oder sonstiger Umstände in unzulässiger Weise auf das Gesellschaftsvermögen Zugriff nehmen würde (vgl. BGH, NJW-RR 1987, 1377, 1378), hat die Klägerin ebenfalls nicht dargetan.

**Ob der Beklagte im Zuge der Bilanzerstellungen im April 1991 oder Anfang 1992 die verdeckten Gewinnausschüttungen der beiden Vorjahre hätte feststellen können, kann dahinstehen, weil diese nicht mehr rückgängig zu machen waren.** Im Übrigen hat der Beklagte ausweislich des Prüfungsberichts bei der Erstellung der Bilanz für 1989 eine berichtigte Lohnsteueranmeldung vorgelegt und die berechnete Lohnsteueranmeldung für das Geschäftsführergehalt in der Bilanz für 1992 zurückgestellt.

## II.

Darüber hinaus fehlt es auch an der nachvollziehbaren Darlegung eines Schadens.

1. Der haftpflichtige Berater hat den Mandanten vermögensmäßig lediglich so zu stellen, wie dieser bei pflichtgemäßem Verhalten stünde. Der Geschädigte darf im Wege des Schadenersatzes nicht mehr erhalten als das, was er nach der materiellen Rechtslage verlangen kann (BGH, NJW 2001, 673, 674 m.w.N.). Die hierzu erforderliche **Differenzrechnung setzt einen Gesamtvermögensvergleich voraus**, bei der alle Folgen des schädigenden Ereignisses zu berücksichtigen sind, die bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung eingetreten oder mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten sind.

Der Auftraggeber genügt seiner Obliegenheit zum Nachweis eines Schadens (siehe I. 2. a) m.w.N.) deshalb nicht bereits dadurch, dass er einen einzelnen ihm entstandenen Vermögensnachteil herausgreift und hieraus seinen Schaden ableitet. **Er hat vielmehr in die von ihm vorzunehmende Vergleichsrechnung alle – auch ihm günstige – Umstände einzustellen, die auf der Pflichtverletzung des Beraters beruhen** (BGH, NJW 1998, 982, 983; OLG Köln, OLG-Report 1999, 265, 267; Zugehör, a.a.O., 19; Ganter, a.a.O., 18). Ist – wie hier – zu ermitteln, ob und inwieweit sich eine Vermögensdisposition, die jemand im Vertrauen auf den Rat oder die Auskunft eines anderen getroffen hat, als für ihn günstig oder ungünstig erweist, so lässt sich ein etwaiger Schaden erst dann feststellen, wenn sich die **Vermögenslage „unter dem Strich“** schlechter darstellt, als sie es sein würde, wenn die Maßnahme unterblieben wäre (BGH, a.a.O., m.w.N.; Senat, Urt. v. 3.5.2002 – 23 U 152/01).

2. Auch dem wird das Vorbringen der Klägerin nicht gerecht. Diese ermittelt ihren Schaden vielmehr lediglich aus den Anteilen der verdeckten Gewinnausschüttung an Körperschaft- und Gewerbesteuer sowie Zinsnachforderungen, ohne die Auswirkungen einer Anpassung des Geschäftsführervertrages an die tatsächlich vorgenommenen Privatentnahmen in ihre Abrechnung einzustellen. Hierauf hat bereits der Beklagte hingewiesen, ohne dass dies die rechtlich und steuerlich beratene Klägerin zu einer den Anforderungen des § 138 ZPO entsprechenden Darlegung veranlasst hätte. Die Ausführungen in ihrem Schriftsatz vom 16.5.2001 sind einer sachlichen Auseinandersetzung nicht zugänglich.

### III.

Unter diesen Umständen kann dahinstehen, ob jeder Ersatzanspruch jedenfalls wegen eines der Klägerin zurechenbaren weit überwiegenden Mitverschuldens ihres Geschäftsführers ausgeschlossen wäre (vgl. *OLG Düsseldorf* [13. Zivilsenat], *GI* 1995, 13). Ebenso wenig hat der Senat zu entscheiden, ob das gegen ihren Geschäftsführer eingeleitete Steuerstrafverfahren nach § 153a StPO hätte eingestellt werden dürfen.

### B.

Unabhängig davon sind sämtliche Schadenersatzforderungen der Klägerin verjährt. Der Vortrag der Berufung ist nicht geeignet, die zutreffenden Gründe der angefochtenen Entscheidung in Frage zu stellen.

### I.

Die dreijährige Verjährungsfrist des § 68 StBerG ist spätestens am 15.9.1994 in Gang gesetzt und vor ihrem Ablauf weder gehemmt noch unterbrochen worden.

1. Entgegen der Rechtsauffassung der Klägerin ist das Schreiben ihres neuen Steuerberaters vom 17.9.1997 für den Beginn der Verjährungsfrist ohne Bedeutung.

a) Die **dreijährige Verjährungsfrist der §§ 51b BRAO, 68 StBerG** beginnt nach dem Wortlaut beider Bestimmungen in dem Zeitpunkt, in dem der Schadenersatzanspruch entstanden ist. **Entstanden ist ein Anspruch, wenn seine Tatbestandsvoraussetzungen gegeben sind.** Dies ist bei Schadenersatzansprüchen gegen rechtliche oder steuerliche Berater dann der Fall, wenn sich die Vermögenslage des Auftraggebers infolge der Pflichtverletzung des Beraters objektiv verschlechtert hat (*BGHZ* 100, 228, 231 f = *NJW* 1987, 1887, 1888; *BGHZ* 114, 150, 152 f = *NJW* 1991, 2828, 2830; *NJW* 2002, 1421, 1424; *G. Fischer*, *NJW* 1999, 2993, 2997; *Ganter*, a.a.O., 24 f).

**Die Bezifferbarkeit des Schadens ist für den Verjährungsbeginn ohne Bedeutung;** es genügt die Möglichkeit zur Erhebung einer Feststellungsklage (*BGH*, a.a.O.; *NJW* 2002, 888, 890). Ob und wann der Mandant von dem Schaden erfahren hat, ist ebenfalls unerheblich. **Selbst Unkenntnis des Schadens und damit des Ersatzanspruchs hindert den Beginn der Verjährung nicht** (*BGHZ* 83, 17, 19 = *NJW* 1982, 1285, 1286; *BGHZ* 119, 69, 73 = *NJW* 1992, 2766, 2767;

*BGH*, *NJW* 2001, 3543, 3545; *Mansell*, *NJW* 2002, 418, 419). Hat ein Steuerberater steuerliche Nachteile seines Mandanten verschuldet, so beginnt somit die Verjährung des vertraglichen Ersatzanspruchs deshalb bereits mit der Bekanntgabe des belastenden Steuerbescheides, weil hierdurch die Verschlechterung der Vermögenslage herbeigeführt wird; **Bestandskraft oder Unanfechtbarkeit sind für den Verjährungsbeginn nicht erforderlich** (*BGHZ* 129, 386, 388 = *NJW* 1995, 2108; *NJW-RR* 1997, 50, 51; *NJW-RR* 1998, 742 f; *NJW* 2000, 2678, 2679; *Senat*, *GI* 2002, 114, 117; *Zugehör*, a.a.O., 25).

b) Nach diesen Maßstäben ist die Verjährungsfrist des § 68 StBerG bereits mit Zustellung der Steuerbescheide im September 1994 in Gang gesetzt worden. Auf die Schadenberechnung im Schreiben des Steuerberaters R. vom 17.9.1997 kommt es nicht an, weil die Bezifferbarkeit des Anspruchs nicht Voraussetzung des Verjährungsbeginns ist (siehe a)).

Die gegenteilige Rechtsauffassung der Berufungsbegründung beruht auf einem Missverständnis der dort in Bezug genommenen Kommentarstelle (*Heinrichs in: Palandt, BGB* 61. Aufl. 2002, § 198 Rdnr. 10b). Der dort angesprochene Gesichtspunkt der „Schadeneinheit“ besagt, dass die **Verjährung für alle adäquat verursachten, zurechen- und vorhersehbaren Nachteile aus einer bestimmten Schadenursache bereits mit Eintritt des ersten Teilschadens beginnt und somit bei erst später eintretenden Folgenachteilen nicht erneut in Gang gesetzt wird** (*BGH*, *NJW* 1988, 1488, 1489 m.w.N.; *NJW* 2002, 1414, 1415; *Zugehör*, a.a.O., 25 f). Sie führt somit bei zusätzlichen Nachteilen nicht zu einer „Verschiebung“ des Verjährungsbeginns, sondern allenfalls seiner „Vorverlagerung“ auf den Eintritt des ersten Vermögensnachteils.

Ist – wie hier – die Frist des § 68 StBerG bereits mit Zustellung eines Steuerbescheides in Gang gesetzt worden, so werden alle hierauf beruhenden Vermögensbeeinträchtigungen einschließlich sich erst später einstellende Nachteile aus demselben haftungsbegründenden Ereignis von der laufenden Verjährungsfrist erfasst (*BGH*, *NJW-RR* 1998, 742, 743).

2. Diese Frist ist vor ihrem Ablauf am 15.9.1997 weder gehemmt noch unterbrochen worden.

a) Den Erklärungen des Haftpflichtversicherers vom 29.10.1997 kommt schon deshalb keinerlei Bedeutung zu, weil die Verjährung des Primär-

anspruchs zu diesem Zeitpunkt schon eingetreten war und eine **bereits abgelaufene Verjährungsfrist weder gehemmt noch unterbrochen werden kann** (BGH, NJW 1993, 2439, 2440; NJW 1994, 2752, 2753; NJW 2001, 1723).

b) Die bereits im April 1997 aufgenommene Korrespondenz des Geschäftsführers der Klägerin mit dem Versicherer des Beklagten vermochte ebenfalls keine Hemmung der Verjährung herbeizuführen. **In Ermangelung gesetzlicher Sonderregelungen bewirkt eine Hemmung den Stillstand der Verjährung lediglich für denjenigen Anspruch oder Anspruchsteil, auf den sie sich bezieht** (BGH, NJW 1998, 1142). Schon unter diesem Gesichtspunkt ist die Korrespondenz mit dem Haftpflichtversicherer für die streitbefangenen Schadenersatzansprüche bedeutungslos, **weil sie lediglich die Erstattung des gegen den Geschäftsführer der Klägerin verhängten Bußgeldes zum Gegenstand hatte**. Darüber hinaus beschränkt sich die Wirkung der Hemmung gemäß §§ 425 Abs. 2, 429 Abs. 2 BGB auf diejenigen Personen, zwischen denen der Hemmungsgrund besteht (BGH, NJW 1994, 1150, 1152 m.w.N.; Palandt/Heinrichs, § 205 BGB Rdnr. 1).

Dies gilt selbst bei einer **Einmann-GmbH**, weil hierdurch die rechtliche Verschiedenheit zwischen der juristischen Person und ihrem Alleingesellschafter nicht aufgelöst wird und die Gesellschaft infolgedessen für die schadenrechtliche Behandlung als **selbstständiges Zurechnungsobjekt** zu behandeln ist. **Ein steuerlicher Schaden der Gesellschaft aus verdeckter Gewinnausschüttung und ein in deren Folge ausgelöster Nachteil des Gesellschafters sind deshalb prozessrechtlich verschiedene Streitgegenstände und materiellrechtlich verschiedene Ansprüche i.S.d. § 194 BGB** (BGH, NJW-RR 1992, 290, 291; BGH, NJW 1998, 1486, 1487 f m.w.N.).

Danach hatte ein in der Person ihres Geschäftsführers eingetretener Hemmungstatbestand keinerlei Wirkungen auf Ansprüche der Klägerin selbst; diese sind vielmehr erst Ende Oktober 1997 – also nach Verjährungseintritt – zum Gegenstand des weiteren Schriftwechsels mit dem Beklagten und seinem Versicherer gemacht worden.

## II.

Auf eine so genannte Sekundärverjährung kann sich die Klägerin ebenfalls nicht berufen. Es fehlt bereits an den tatbestandlichen Voraussetzungen einer entsprechenden Einrede (siehe 1.).

Im Übrigen wäre auch im Falle ihrer Berechtigung bereits vor Klageerhebung Verjährung eingetreten (siehe 2.).

1. Die Sekundärverjährung ist vorliegend von vornherein nicht in Gang gesetzt worden.

a) Entgegen der offenbar von der Klägerin vertretenen Rechtsauffassung schließt sich der Verjährungsfrist der §§ 51b BRAO, 68 StBerG nicht gleichsam automatisch eine weitere Frist in gleicher Länge an. Der **so genannte „sekundäre“ Ersatzanspruch** gegen einen Rechtsanwalt oder Steuerberater setzt vielmehr eine **neue schuldhaft Pflichtenverletzung** voraus, die über das den Primäranspruch auslösende Verhalten hinausgeht. Allein die Pflichtwidrigkeit, die den Schaden des Mandanten verursacht hat, löst die Sekundärfrist nicht aus (BGHZ 94, 380, 386 f = NJW 1985, 2250, 2252; BGHZ 114, 150, 157 ff = NJW 1991, 2828, 2830; BGH, NJW 1993, 199, 200 [insoweit in BGHZ 120, 157 nicht abgedruckt]; Ganter, a.a.O., 26).

Eine solche erneute Pflichtenverletzung kann nur angenommen werden, wenn der Anwalt oder der Steuerberater vor Ablauf der Verjährung des Primäranspruchs und vor Ende des Mandats begründeten Anlass hatte zu prüfen, ob er dem Mandanten durch eine frühere Pflichtenverletzung einen Schaden zugefügt hat. Hatte der Anwalt oder der steuerliche Berater während des Laufs der Verjährung des Regressanspruchs und vor Beendigung des Auftrags keinen begründeten Anlass, eine durch seine Pflichtwidrigkeit verursachte Schädigung seines Mandanten zu erkennen und diesem die Durchsetzbarkeit seines Regressanspruchs zu ermöglichen, so beruht die eingetretene Verjährung nicht auf dem Verhalten des Anwalts und kann ihm nicht als Verletzung seines Auftrags zugerechnet werden.

**Ein erst nach Mandatsbeendigung entstandener Prüfungsanlass vermag deshalb eine Hinweispflicht und somit auch eine Sekundärverjährung nicht mehr zu begründen** (BGH, a.a.O.; NJW 1995, 2106, 2107; NJW 2000, 1263, 1264; NJW 2001, 826, 828; NJW 2002, 1048, 1050; Zugehör, a.a.O., 27).

b) Vorliegend hat die Klägerin den Beklagten nach eigener Darstellung erstmals im Frühjahr 1997 mit den nunmehr im Rechtsstreit geltend gemachten Vorwürfen konfrontiert. Zu diesem Zeitpunkt war jedoch das **Vertragsverhältnis der Parteien schon seit langem beendet**, weil der Beklagte seine Praxis bereits im Frühjahr 1993

veräußert und die Klägerin seitdem den Erwerber mit der Wahrnehmung ihrer steuerlichen Belange beauftragt hat. Unter diesen Umständen trafen den Beklagten **keinerlei Hinweispflichten** mehr, die eine Sekundärverjährung hätten auslösen können.

2. Im Übrigen wäre der Klageanspruch selbst im Falle einer erneuten Pflichtverletzung des Beklagten verjährt.

a) Die Verjährung des Sekundäranspruchs gegen einen Steuerberater beginnt weder mit der Aufklärungspflichtverletzung noch dem Mandatsende, da in § 68 StBerG eine § 51b Alt. 2 BRAO entsprechende Regelung fehlt. **Der Sekundäranspruch entsteht vielmehr mit dem Eintritt der Verjährung des ursprünglichen Regressanspruchs**; seine Verjährung beginnt somit mit dem Eintritt der Primärverjährung. Er ist deshalb seinerseits spätestens sechs Jahre nach Beginn bzw. drei Jahre nach Vollendung der Verjährung des Primäranspruchs verjährt (BGHZ 114, 150, 158 = NJW 1991, 2828, 2830; BGHZ 129, 386, 395 = NJW 1995, 2108, 2110; BGH, NJW 1998, 1488, 1489; NJW 1998, 2274, 2276). Dies war vorliegend mit dem Ablauf des 15.9.2000 der Fall.

b) Bis zu diesem Zeitpunkt ist auch eine etwaige Sekundärverjährung weder gehemmt noch unterbrochen worden.

aa) Das mit Schreiben des Haftpflichtversicherers an den Geschäftsführer der Klägerin vom 29.10.1997 erklärte Einverständnis mit einer Abfindungsvereinbarung über die Bußgeldzahlung stellt kein Anerkenntnis des Klageanspruchs i.S.d. § 208 BGB dar. **Wie alle verjährungsunterbrechenden Handlungen erstreckt sich auch die Wirkung eines Anerkenntnisses nur auf denjenigen Anspruch, auf den es sich bezieht.** Es wirkt zudem nach §§ 425 Abs. 2, 429 Abs. 2 BGB nur gegenüber demjenigen Berechtigten, dem gegenüber es erklärt worden ist (OLG Düsseldorf [10. Zivilsenat], NJW-RR 1988, 202; Palandt/Heinrichs, § 208 BGB Rdnr. 5).

Demnach hat der Haftpflichtversicherer **allenfalls einen Anspruch des Geschäftsführers auf Ersatz der ihm im Steuerstraßverfahren entstandenen Schäden**, nicht aber die (damals noch nicht einmal angemeldeten) Schadenersatzforderungen der Klägerin wegen der steuerlichen Behandlung der Privatentnahmen als verdeckte Gewinnausschüttungen anerkannt (vgl. I. 2. b)). Insoweit hat sich der Versicherer vielmehr während der gesamten nachfolgenden

Korrespondenz ebenso wie der Beklagte selbst darauf berufen, dass der geltend gemachte Regressanspruch nicht substantiiert dargelegt und beweisbar belegt sei.

bb) Die Verjährung des Sekundäranspruchs ist auch **nicht durch Verhandlungen zwischen der Klägerin und dem Versicherer über die Regulierung des Ersatzanspruchs gehemmt worden.**

Die von der Klägerin für sich in Anspruch genommenen **Vorschriften der §§ 852 Abs. 2, 639 Abs. 2 BGB greifen vorliegend nicht ein.** Jene Regelungen sind nicht Ausdruck eines Rechtsgedankens, der im Recht der Verjährung allgemein Geltung beanspruchen kann (BGHZ 123, 394, 396 f = NJW 1994, 1220, 1221; BGH, NJW 1999, 1101, 1102). Die Verjährung vertraglicher Ersatzansprüche nach §§ 51b BRAO, 68 StBerG wird deshalb nicht in entsprechender Anwendung von § 852 Abs. 2 BGB durch Verhandlungen zwischen dem Auftraggeber und dem Berater oder seinem Haftpflichtversicherer gehemmt. Auch § 639 Abs. 2 BGB ist auf die Verjährung nach § 68 StBerG nicht übertragbar (BGH, NJW 1982, 1532, 1533; NJW 1990, 326, 327; NJW 1996, 1895, 1897; NJW 2000, 2661, 2663; Zugehör, a.a.O., 29).

**Die Voraussetzungen des § 202 Abs. 1 BGB sind ebenfalls nicht gegeben.** Ein Stillhalteabkommen im Sinne dieser Vorschrift ist nur anzunehmen, wenn der Schuldner aufgrund einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung berechtigt sein soll, vorübergehend die Leistung zu verweigern, und der Gläubiger sich umgekehrt der Möglichkeit begeben hat, seine Ansprüche jederzeit weiterzuverfolgen; **Ziel einer solchen Abrede ist es, eine gerichtliche Auseinandersetzung über eine streitige Forderung einstweilen zu verhindern** (BGH, NJW 2000, 2661, 2662; NJW 2001, 218, 220; NJW 2002, 1488, 1489; jeweils m.w.N.).

**Äußerungen des Schädigers oder seines Haftpflichtversicherers, mit denen eine Prüfung der Ansprüche zugesagt und um Geduld gebeten wird, genügen hierzu nicht** (BGH, NJW 1996, 2929, 2931). Gleiches gilt, wenn die Parteien über den Anspruch verhandelt haben. Verhandlungen als solche können nur unter den Voraussetzungen der §§ 852 Abs. 2 oder 639 Abs. 2 BGB zu einer Hemmung der Verjährung führen; im Übrigen führen Verhandlungen keine Einwirkung auf den Lauf von Verjährungsfristen herbei (BGHZ 123, 394, 396 f = NJW 1994, 1220, 1221; BGH, NJW 1999, 1101, 1102; NJW 2002, 1532; Palandt/Heinrichs, § 202 BGB Rdnr. 8 m.w.N.).

cc) Die Zustellung der Klageschrift am 24.1.2001 vermochte keine Verjährungsunterbrechung nach § 209 Abs. 1 BGB mehr herbeizuführen, weil auch eine etwaige Sekundärverjährung bereits seit dem 15.9.2000 abgelaufen war (siehe II. 2. a)). Eine Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Klageeinreichung am 22.5.1998 kommt aus den auch insoweit zutreffenden Gründen der angefochtenen Entscheidung ebenfalls nicht in Betracht. Die Zustellung ist nicht „demnächst“ i.S.d. § 270 Abs. 3 ZPO erfolgt, da die Klägerin die am 8.6.1998 abgesandte Kostenrechnung vom 29.5.1998 erst mit am 29.12.2000 eingegangenem Verrechnungsscheck vollständig beglichen hat. Diese schuldhaft verzögerte Anwendung des § 270 Abs. 3 ZPO aus (vgl. BGHZ 122, 23, 30 = NJW 1993, 1585, 1586 m.w.N.).

### III.

Schließlich stellt die Erhebung der Verjährungseinrede **auch keinen Verstoß gegen § 242 BGB dar**. Konkrete Umstände, aus denen sich in der Zeit vor Eintritt der Primärverjährung am 15.9.1997 der Vorwurf einer **unzulässigen Rechtsausübung** ableiten ließe, hat die Klägerin nicht dargetan. Den Verhandlungen mit ihrem Geschäftsführer über die ihm im Strafverfahren entstandenen Nachteile kommt hinsichtlich der erst später angemeldeten streitbefangenen Forderungen verjährungsrechtlich keine Bedeutung zu (vgl. I. 2 b) und II. 2. b) aa)). Die Voraussetzungen einer Sekundärverjährung waren von vornherein nicht gegeben (siehe II. 1.); zudem stellt auch das weitere Verhalten des Beklagten sowie seines Versicherers in der Zeit bis September 2000 keinen Hinderungsgrund für die Verjährungseinrede dar.

1. Die Verjährung der Regresshaftung kann zwar auch nach Ablauf der Verjährung des Sekundäranspruchs nicht zu berücksichtigen sein, wenn es dem Verpflichteten gemäß § 242 BGB verwehrt ist, sich darauf zu berufen. Der Zweck der Verjährungsregelung in §§ 51b BRAO, 68 StBerG gebietet es jedoch, strenge Maßstäbe anzulegen und den **Einwand der unzulässigen Rechtsausübung nur bei einem wirklich groben Verstoß gegen Treu und Glauben durchgreifen zu lassen** (BGHZ 94, 380, 391 = NJW 1985, 2250, 2253; BGH, NJW 1996, 1895, 1897; NJW 1998, 1488, 1490; NJW 2001, 3543, 3544; Zugehör, a.a.O., 31; Ganter, a.a.O., 27 f.).

Der gegenüber einem rechtlichen oder steuerlichen Berater erhobene Vorwurf der nachlässigen Bearbeitung des Mandats in der Hauptsache

reicht nicht aus, um einen Treueverstoß in diesem Sinne zu begründen (BGH, NJW 1992, 836 f.).

**Bloßes Ausweichen, Ablenken oder Schweigen rechtfertigt das Unwerturteil einer unzulässigen Rechtsausübung ebenfalls nicht** (BGH, NJW 1988, 2245, 2247; NJW 1990, 1231, 1232). Es genügt daher auch nicht, wenn der Berater seinem Mandanten Name und Anschrift seiner **Berufshaftpflichtversicherung bekannt gibt** oder dieser dessen Schadenmeldung weiterleitet (BGH, NJW 1988, 265, 266; NJW 2001, 3543, 3545; Zugehör, NJW-Beil. zu Heft 21/1995, 1, 21).

Auch Verhandlungen über Grund oder Höhe eines Regressanspruchs hindern den Berater an der Erhebung der Verjährungseinrede nicht. Anderes kommt lediglich dann in Betracht, wenn der Auftraggeber aufgrund konkreter Äußerungen seines Verhandlungspartners darauf vertrauen durfte, seine Ansprüche würden befriedigt oder jedenfalls nur mit sachlichen Einwänden bekämpft werden, und wenn er allein deshalb von einer rechtzeitigen gerichtlichen Geltendmachung seiner Ansprüche Abstand genommen hat (BGHZ 93, 64, 66 = NJW 1985, 798, 799; BGH, NJW 1985, 2411, 2412; NJW 1993, 2439, 2441; NJW 1999, 1101, 1103 f.).

Allein der Umstand, dass der Anspruchsberechtigte glaubte, mit seiner Klage noch zuwarten zu können, genügt für den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung nicht (BGH, NJW 1988, 265, 266; BGH, NJW 2001, 3543, 3544).

2. Aus welchen Gründen der Beklagte danach an der Erhebung der Verjährungseinrede gehindert sein sollte, hat die Klägerin auch im zweiten Rechtszug nicht dargelegt. Ihr Vortrag erschöpft sich in dem Hinweis, dass der Versicherer der Beklagten erst im Frühjahr 1998 die Regulierung ihrer Schadenersatzforderungen endgültig abgelehnt und sie – die Klägerin – sich im Zeitraum zwischen Klageeinreichung und -zustellung über ihren erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten um eine außergerichtliche Streitbeilegung bemüht haben will.

Auf die frühere Korrespondenz kommt es dabei schon deshalb nicht an, weil allein die objektive Pflichtwidrigkeit des Schuldnerverhaltens für den Vorwurf der Treuwidrigkeit nicht ausreicht. Weitere Voraussetzung ist, dass dieses Verhalten für die Fristversäumung des Gläubigers auch ursächlich war (BGHZ 96, 290, 301 = NJW 1986, 1162, 1164 m.w.N.; BAG, NJW 1997, 3461; Senat, Ur. v. 12.3.2002 – 23 U 113/01).

Dies war vorliegend nicht der Fall, weil sich die Klägerin an der rechtzeitigen Klageeinreichung vor Ablauf der Sekundärverjährung nicht gehindert gesehen hat und die verspätete Zustellung allein darauf beruht, dass ihr Prozessbevollmächtigter wegen erneuter außergerichtlicher Regulierungsbemühungen von der Einzahlung vollständigen Kostenvorschusses abgesehen haben will. Irgendwelche Äußerungen des Beklagten oder des Versicherers im Zuge **dieser** Verhandlungen, aufgrund derer die Klägerin von der Nichterhebung der Verjährungseinrede hätte ausgehen dürfen, sind jedoch nicht dargelegt. Allein der Umstand, dass dem Prozessbevollmächtigten ausweislich seines erstinstanzlichen Vortrags die Regelungen über Beginn und Ablauf der Verjährungsfrist des § 68 StBerG nicht geläufig sind, macht die Berufung des Beklagten auf die eingetretene Verjährung nicht treuwidrig (siehe III. 1. m.w.N.). (...)

## Honorar des Steuerberaters

- Deklaratorisches Schuldanerkenntnis
  - Unwirksame Pauschalvereinbarung
  - Kündigung zur Unzeit
- (OLG Düsseldorf, Urt. v. 2.7.2002 - 23 U 158/01)

### Leitsätze:

1. Zu den Voraussetzungen, unter denen ein deklaratorisches Anerkenntnis einer Honorarschuld gegenüber einem Steuerberater angenommen werden kann.
2. Auf ein derartiges deklaratorisches Schuldanerkenntnis finden weder § 4 Abs. 1 noch § 14 Abs. 1 StBGebV Anwendung.

### Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung des Beklagten bleibt in der Sache ohne Erfolg. Das Landgericht hat der Klage zu Recht in der Hauptsache in vollem Umfang stattgegeben und die Widerklage abgewiesen.

#### I.

Die Kläger haben noch einen Honoraranspruch gegen den Beklagten in geltend gemachter und vom Landgericht zuerkannter Höhe von 9.584,03 DM.

1. Den Klägern steht für Leistungen in der Zeit von 1993 bis Ende 1996 ein Honoraranspruch in Höhe von 19.232,18 DM zu. Soweit der Beklagte Einwendungen gegen diesen Anspruch erhebt, ist er hiermit infolge seines (deklaratorischen) Anerkenntnisses dieser Forderung anlässlich des Gesprächs am 30.12.1997 ausgeschlossen.

**Ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis ist ein Vertrag eigener Art** (BGH, NJW 1976, 1259), mit dem eine vorhandene Schuld bestätigt wird und der den Zweck verfolgt, das Schuldverhältnis insgesamt oder zumindest in bestimmten Beziehungen **dem Streit oder der Ungewissheit zu entziehen und es insoweit endgültig festzulegen** (BGH, NJW 1980, 1158; OLG Düsseldorf, GI 1991, 331). Dabei ist die Annahme eines derartigen Vertrages lediglich gerechtfertigt, wenn die Parteien einen Anlass zu dessen Abschluss infolge eines Streits oder einer Ungewissheit über den Inhalt des Schuldverhältnisses hatten (OLG Düsseldorf, GI 1991, 331).

Die **Bezahlung** eines in Rechnung gestellten Honorars stellt für sich allein **kein Schuldanerkenntnis** dar, weil der Schuldner auf diese Weise regelmäßig nur eine Schuld erfüllen, nicht aber einen Anspruch des anderen Teils anerkennen will (OLG Düsseldorf, GI 1993, 149). Ein derartiges Schuldanerkenntnis schließt alle Einwendungen tatsächlicher und rechtlicher Natur für die Zukunft aus, die der Schuldner bei der Abgabe der Erklärung kannte oder mit denen er zumindest rechnen musste (BGH, NJW 1998, 1492; OLG Düsseldorf, GI 2001, 176).

Der Senat folgt bei der Anwendung dieser Grundsätze den Ausführungen des Landgerichts in der angefochtenen Entscheidung zur Auslegung der Erklärungen und des Verhaltens des Beklagten als deklaratorisches Schuldanerkenntnis und nimmt zur Vermeidung von Wiederholungen hierauf Bezug. Zwischen den Parteien waren über die Abrechnung des ersten Zeitraums (bis Ende 1996), für den zunächst eine Honorarvereinbarung getroffen worden war, Meinungsverschiedenheiten entstanden, die Gegenstand des Gesprächs am 30.12.1997 waren. **Wenn als Ergebnis dieses Gesprächs ein bestimmter Betrag festgestellt wurde, hinsichtlich dessen die Parteien anschließend eine konkrete Vorgehensweise zur Erfüllung** (Scheckzahlung bzw. Verrechnung mit erwarteten Steuerrückzahlungen) **absprachen, so kann das nur als ein bestätigendes Anerkenntnis der Honorarforderung der Kläger verstanden werden.**



Gegen dieses Auslegungsergebnis spricht entgegen den Ausführungen in der Berufungsbegründung nicht, dass dem Beklagten zum damaligen Zeitpunkt wegen der Dringlichkeit zu erledigender Steuerberaterleistungen „nicht daran gelegen sein konnte“, weiter mit den Klägern über die Berechtigung der Honorarforderung zu „diskutieren“. Daraus folgt nicht, dass die auf das Gespräch vom 30.12.1997 vom Beklagten geleisteten Zahlungen nur als **Abschlagszahlungen** zu verstehen sind. Der Beklagte räumt mit diesen Ausführungen ein, dass ein Zweck der Zahlungen war, den damaligen Streit über die Honorarforderungen der Kläger zu beenden. Gerade das ist aber die typische Situation eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses, mit dem der Anerkennende auf weitere Einwendungen gegen die Forderung verzichten möchte.

Im Übrigen betrafen die Gespräche der Parteien und die anschließende Zahlung des Beklagten den gesamten Zeitraum, für den die erste Honorarvereinbarung galt (bis Ende 1996). **Die Gespräche und der Erfüllungsversuch haben auch aus diesem Grund nicht lediglich den Charakter einer Abschlagszahlung in laufender Geschäftsbeziehung, sondern betreffen den Abschluss eines Abrechnungszeitraums.**

Das **Anerkenntnis** ist nicht gemäß § 125 BGB unwirksam, weil eine gesetzlich vorgesehene Form nicht eingehalten wäre. Auf das deklaratorische Schuldanerkenntnis einer Honorarforderung **finden weder § 4 Abs. 1 noch § 14 Abs. 1 StBGebV Anwendung**. Diese liegt auch der Entscheidung des OLG Düsseldorf – 13. Zivilsenat – in GI 2001, 176 zugrunde. Dem schließt der erkennende Senat sich an.

Bei dem deklaratorischen Anerkenntnis einer Honorarforderung **handelt es sich weder um die Vereinbarung einer höheren als der gesetzlichen Vergütung i.S.d. § 4 Abs. 1 Satz 1 StBGebV noch um die Vereinbarung einer Pauschalvergütung für laufend auszuführende Tätigkeiten i.S.d. § 14 Abs. 1 Satz 1 StBGebV**. Das Anerkenntnis begründet nämlich keine Vergütungsforderung, sondern bestätigt lediglich eine vorhandene Schuld mit dem Ziel, das Schuldverhältnis insgesamt oder zumindest in bestimmten Beziehungen dem Streit oder der Ungewissheit zu entziehen.

**Eine Unwirksamkeit des Anerkenntnisses ist deshalb nur anzunehmen, wenn die anerkannte Forderung selbst unwirksam ist (BGHZ 104, 18).**

Das ist aber hier selbst dann nicht der Fall, wenn das Anerkenntnis sich – teilweise – auf Rechnungspositionen beziehen sollte, die auf einer formunwirksamen Gebührenvereinbarung beruhen. Ob im vorliegenden Fall mit Blick auf die Honorarvereinbarung vom 31.7.1996 eine entsprechende Situation anzunehmen ist, ist dem Vortrag der Parteien nicht eindeutig zu entnehmen, aber auch unerheblich.

**Auch wenn die Pauschalvereinbarung für die Jahre 1993 bis 1996 formunwirksam, gleichwohl aber bei der Berechnung der anerkannten Forderung berücksichtigt worden sein sollte, so hätte dies nicht die Entstehung jeglicher Honorarforderung der Kläger gehindert – sie wäre nur teilweise anders, nämlich nach den gesetzlichen Bestimmungen, zu berechnen gewesen.** Auch in einem solchen Fall muss es den Parteien unbenommen bleiben, einen Streit, der diese Ungewissheit über die Wirksamkeit einer in der Vergangenheit liegenden Honorarforderung vielleicht mit einbezieht, nach den allgemeinen Grundsätzen über das deklaratorische Schuldanerkenntnis zu beenden.

Die Kläger können unter Berücksichtigung der Zahlungen des Beklagten für diesen Zeitraum bis Ende 1996 deshalb noch verlangen:

(Ausrechnung ...)

2. Für Leistungen im Jahre 1997 steht den Klägern ebenfalls das geltend gemachte Honorar zu, vorbehaltlich der Abzüge wegen der Zahlungen des Beklagten. Seine mit der Berufungsbegründung noch gegen den Umfang der **Steuerberaterleistungen der Kläger im Zusammenhang mit dem steuerstrafrechtlichen Ermittlungsverfahren** geltend gemachten Einwendungen sind nicht begründet. Betroffen ist die Rechnung vom 29.1.1998 über insgesamt 4.385,81 DM.

Soweit der Beklagte hiergegen in der Berufungsbegründung seine bereits in erster Instanz aufgestellte Behauptung aufgreift, im Rahmen des Ermittlungsverfahrens **habe die Tätigkeit der Kläger den abgerechneten Umfang nicht erreicht**, vielmehr hätten nur drei Besprechungen stattgefunden, nämlich am 6.10.1995 und am 5.3.1996 sowie Ende 1997, ist dies nicht nachvollziehbar.

Die Berufungsbegründung setzt sich nicht ansatzweise mit den berechtigten Zweifeln des Landgerichts an diesem Vortrag und dem

detaillierten Sachvortrag der Kläger, vor allem im Schriftsatz vom 27.9.2000, zu den einzelnen Tätigkeiten der Kläger auseinander. Nach dem Vortrag des Beklagten hätten über einen Zeitraum von fast zwei Jahren (März 1996 bis 1997) keinerlei Aktivitäten in dem steuerstrafrechtlichen Ermittlungsverfahren stattgefunden, was für sich genommen schon nicht nahe liegt.

Aus der von den Klägern vorgelegten Handakte ergibt sich zudem das Gegenteil: So ist darin z.B. ein Schreiben des Klägers zu 1) an das Finanzamt für Steuerstrafsachen vom 9.9.1997 enthalten, das auf ein Gespräch vom 23.7.1997 Bezug nimmt. Angesichts dieser Umstände, mit denen der Beklagte sich nicht auseinander setzt, ist sein Sachvortrag nicht ausreichend.

Daraus ergibt sich unter Berücksichtigung der Zahlungen des Beklagten für die Leistungen der Kläger im Jahre 1997 die folgende Abrechnung:

(Ausrechnung ...)

3. Für 1998 und Januar 1999 haben die Kläger ebenfalls noch einen Gebührenanspruch in geltend gemachter Höhe. Sie haben für 1998 noch die Buchhaltung, für Januar 1999 die Lohnbuchhaltung, insgesamt also wegen der Kündigung des Vertrages am 3.2.1999 nur einen Teil der beauftragten Leistungen durchgeführt. Sie haben auch nur die erbrachten Leistungen berechnet, und zwar nach der StBGebV, ohne Berücksichtigung der Pauschale, die mit monatlich 900 DM vereinbart wurde.

Dies geschah zu Recht, weil die Vereinbarung wegen Verstoßes gegen das Schriftformerfordernis des § 14 Abs. 1 StBGebV unwirksam ist. Das Schreiben der Kläger vom 7.1.1998, das das Ergebnis des Gesprächs vom 30.12.1997 zusammenfasste, ist nämlich zwar von dem Kläger zu 1), nicht aber von dem Beklagten unterschrieben. Einwendungen gegen die betreffenden Rechnungen macht der Beklagte nicht geltend.

Die Kläger können demnach für ihre Tätigkeit im Jahre 1998 und im Januar 1999 verlangen:

(Ausrechnung ...)

4. Der Zinsanspruch folgt in der vom Landgericht zuerkannten Höhe aus § 288 Abs. 1 BGB.

## II.

Die Widerklage ist dagegen unbegründet.

1. Eine von dem Beklagten errechnete Überzahlung liegt nach den Ausführungen zu I. nicht vor.

**2. Der Beklagte hat auch keinen Schadenersatzanspruch gegen die Kläger auf Zahlung von 5.985,83 DM aus § 627 Abs. 2 Satz 2 BGB.**

Die Kläger haben nämlich nicht in der Weise **zur Unzeit gekündigt**, dass der Beklagte sich die Dienste nicht anderweitig beschaffen konnte. Der Beklagte hat ja auch einen anderen Steuerberater mit der Erstellung des Jahresabschlusses und der Steuererklärungen beauftragt.

Im Übrigen handelt es sich bei den **Kosten für den anderen Steuerberater** um „**Sowieso-Kosten**“. Der Beklagte hat entgegen seinen Ausführungen in der Berufungsbegründung die hierfür entstandenen Kosten keineswegs bereits an die Kläger gezahlt. Diese haben vielmehr ausschließlich Tätigkeiten für die Buchhaltung für 1998 und Januar 1999 berechnet, nicht aber den von dem dritten Steuerberater erstellten Jahresabschluss und die Steuererklärungen.

Etwas anderes folgt auch nicht daraus, dass die Kläger 1998 und Anfang 1999 bis zur Kündigung monatlich 900 DM von dem Konto des Beklagten abgebucht haben mit Blick auf die Vereinbarung einer Pauschale, die in der Tat auch die von dem dritten Steuerberater erbrachten Leistungen umfassen sollte. Nach dieser Pauschalvereinbarung haben die Kläger aber zu keinem Zeitpunkt tatsächlich abgerechnet, und zwar – wie oben erwähnt – mit Recht, weil die entsprechende Vereinbarung wegen Nichteinhaltung des Schriftformerfordernisses unwirksam ist.

3. Der Beklagte hat auch keinen Schadenersatzanspruch aus § 286 Abs. 1 BGB auf **Ersatz von Rechtsverfolgungskosten**, nämlich der Anwaltskosten in Höhe von 861,61 DM wegen der verzögerten Überlassung der für den Jahresabschluss erforderlichen Unterlagen durch die Kläger. **Die Kläger befanden sich nämlich mit deren Herausgabe nicht in Verzug, weil sie sich zu Recht auf ihr Zurückbehaltungsrecht wegen des nicht gezahlten Honorars berufen hatten.** Auch insoweit nimmt der Senat auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts in der angefochtenen Entscheidung Bezug. (...)

## Anwaltshaftung

- Entschuldungsvergleich
  - Insolvenzanfechtung
  - Weiterleitung von Treuhandgeldern
  - Schaden
- (OLG Düsseldorf, Urt. v. 16.4.2002 - 24 U 123/01)

### Leitsatz:

Leitet der Rechtsanwalt von seinem Mandanten zur Erfüllung eines Entschuldungsvergleichs überlassene Geldbeträge nach Entnahme seines Anwaltshonorars abredewidrig oder ohne ausreichende Beratung unvollständig an den Gläubiger weiter, so führt dieses Fehlverhalten nicht zu einem Schaden, wenn die vollständige Zahlung der Insolvenzanfechtung unterlegen wäre.

### Zum Sachverhalt:

Der beklagte Rechtsanwalt hatte im Oktober 1999 im Auftrag der Insolvenzschuldnerin (nachfolgend: Schuldnerin) mit einer Gläubigerin einen Vergleich geschlossen. Danach sollte eine zugunsten der Gläubigerin titulierte Forderung von mehr als 200.000 DM mit einer bis zum 13.10.1999 zu leistenden Zahlung von 25.000 DM (neben der Inanspruchnahme einer Bankbürgschaft von knapp 41.000 DM) abgelöst werden. Die Schuldnerin zahlte den Ablösungsbetrag anforderungsgemäß am 8.10.1999 auf ein Konto des Beklagten.

Weil die Schuldnerin die zuvor erteilten drei Honorarrechnungen (insgesamt 42.902 DM) nicht ausglich, beanspruchte der Beklagte die eingegangene Zahlung in Höhe des Honorars für diese Angelegenheit (17.902 DM) für sich. Den überschießenden Betrag (7.098 DM) leitete er an die Gläubigerin weiter.

Mangels Zahlungsfähigkeit erbrachte die Schuldnerin keine weiteren Leistungen. Auf ihren Antrag vom 19.11.1999 wurde gegen sie am 14.1.2000 das Insolvenzverfahren eröffnet, in welchem der Kläger als Verwalter eingesetzt ist.

Auf die erklärten Anfechtungen haben der Beklagte die an ihn gelangte Leistung voll, die Gläubigerin (nach Abschluss eines Vergleichs mit dem Kläger) zur Hälfte zur Masse zurückgezahlt. Zugunsten der Gläubigerin ist eine Forderung von 215.751,60 DM zur Tabelle festgestellt.

Der Kläger nimmt den Beklagten auf Schadenersatz in Höhe eines erstrangigen Teilbetrages von 75.000 DM in Anspruch. Er hat geltend gemacht: Hätte der Beklagte pflichtgemäß den Ablösungsbetrag ungekürzt und unverzüglich an die Gläubigerin weitergeleitet, wäre die Verbindlichkeit gegenüber der Gläubigerin in Höhe des Erlassbetrages von 190.751,60 DM (215.751,60 DM abzgl. 25.000 DM) erloschen.

(Anträge ...)

Der Beklagte macht geltend: Die Einbehaltung des Teilbetrages von 17.902 DM sei nicht pflichtwidrig gewesen. Der Geschäftsführer der Schuldnerin habe vielmehr dieser Verfahrensweise ausdrücklich zugestimmt. Ferner sei ein Schaden nicht feststellbar. Der Kläger trage nicht vor, dass die Gläubigerin im Insolvenzverfahren einen über 25.000 DM hinausgehenden Anspruch durchsetzen könne.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme der Klage (bis auf einen Teil der Zinsforderung) stattgegeben. Eine Zustimmung des Geschäftsführers der Schuldnerin zur Einbehaltung eines Teils des Ablösebetrages könne nicht festgestellt werden. Dass die zu erwartende Insolvenzquote niedriger sei als die zur Tabelle angemeldete Forderung, ändere nichts am Umfang des von der Schuldnerin erlittenen Schadens.

Dagegen richtet sich die Berufung des Beklagten. Er wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen, rügt die Beweiswürdigung des Landgerichts und macht ergänzend geltend: Die Schuldnerin sei schon bei Vergleichsabschluss zahlungsunfähig und überschuldet gewesen. Der Kläger hätte, da auch keine Masse vorhanden sei, den Vergleich, wäre er zustande gekommen, im Interesse der Insolvenzmasse anfechten müssen, so dass letztlich ein Schaden nicht eingetreten sei.

(Anträge ...)

Auch der Kläger wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen und macht ergänzend geltend: Es stehe gar nicht fest, dass die Schuldnerin innerhalb der maßgeblichen Anfechtungsfrist Insolvenzantrag hätte stellen müssen.

Das Rechtsmittel des Beklagten führt zur Abänderung des angefochtenen Urteils sowie zur gänzlichen Klageabweisung.

## Aus den Gründen:

1. Allerdings geht das Landgericht zu Recht von einer Pflichtverletzung des Beklagten aus. Dabei kann offen bleiben, ob der Beweiswürdigung des Landgerichts gefolgt werden kann.

Ganz unabhängig davon, wie der Geschäftsführer der Schuldnerin auf das Ansinnen des Beklagten (Verwendung des Ablösebetrages zur Erfüllung der Honorar- statt der Vergleichsforderung) reagiert hatte, durfte der Beklagte den treuhänderisch entgegengenommenen Betrag nicht wie geschehen verwenden, ohne die Mandantin zuvor eingehend über die damit verbundenen Rechte und Risiken zu belehren. Dass das geschehen ist, behauptet der Beklagte selbst nicht.

In rechtlicher Hinsicht hatte der Beklagte keinen **(Honorar-)Anspruch**, den er **vorrangig** hätte befriedigen lassen können. Weder ein Vorschuss noch eine sonstige Sicherheit zur Befriedigung von Honorarforderungen waren vereinbart, geschweige denn geleistet worden. **Der Rechtsanwalt, der eine Dienstleistung ohne Vorschuss erbringt, kann nachträglich keine vorrangige Befriedigung oder Sicherung verlangen.** Der Beklagte hätte die Schuldnerin nach Lage der Dinge darüber aufklären müssen, was nicht geschehen ist.

**Die mit der behaupteten Verrechnungsabrede verbundenen Risiken lagen auf der Hand, weil die Schuldnerin zahlungsunfähig gewesen war.** Das wusste der Beklagte auch. Ausweislich seines Schreibens vom 10.9.1999 hatte er der Gläubigerin bereits angezeigt, dass die Schuldnerin zahlungsunfähig sei und dass die Mittel zur Befriedigung der Vergleichsforderung bereits aus den Mitteln des Gesellschafters der Schuldnerin entnommen werden mussten. Der Kläger trägt nicht vor, dass über die bereits eingezahlten 25.000 DM hinaus die Aufbringung weiterer Mittel gesichert gewesen war. Vielmehr wollte sich der Geschäftsführer der Mandantin darum nur bemühen.

Unter diesen Umständen musste der Beklagte die Schuldnerin dahin beraten, dass der bereits eingezahlte Betrag bestimmungsgemäß verwendet und das Ausfallrisiko bei ihm, dem Beklagten, entsprechend der aktuellen Rechtslage verbleibt, weil das der sicherere Weg gewesen wäre (vgl. dazu BGH, MDR 1985, 39 = NJW 1985, 42, 43; NJW-RR 1990, 1241, 1243; MDR 1997, 894, 895).

2. Trotz der Pflichtverletzung ist es aber zu keinem feststellbaren **Schaden** der Schuldnerin gekommen. Auch wenn sie statt einer Verbindlichkeit aus dem Mietverhältnis in Höhe von nur 25.000 DM infolge des Scheiterns des Vergleichs nun eine solche von mehr als 200.000 DM hat, wäre dieser Schaden bei hypothetischem Schadenverlauf (§ 287 Abs. 1 ZPO) auch eingetreten.

a) Die Auffassung des Beklagten allerdings, die ohnehin zahlungsunfähige Schuldnerin habe durch das bloße Anwachsen ihrer Verbindlichkeiten keinen messbaren Schaden erlitten, ist unzutreffend. Ein Schaden liegt nach der maßgeblichen Differenzhypothese (vgl. dazu Rinsche, *Die Haftung des Rechtsanwalts und des Notars* 6. Aufl., Anm. I 212; Palandt/Heinrichs, BGB 61. Aufl., vor § 249 Rdnr. 8, 50 ff jeweils m.w.N.) immer dann vor, wenn sich die Vermögenslage nach dem schädigenden Ereignis im Vergleich zum Status davor nachteilig entwickelt hat. Es liegt auf der Hand, dass das Anwachsen der Verbindlichkeiten die Vermögenslage verschlechtert, und zwar genau in dem Umfange, in dem die Verbindlichkeiten bei pflichtgemäßer Beratung hätten vermieden werden können.

b) Eine andere Frage ist, ob die pflichtwidrige Herbeiführung einer Verbindlichkeit zu einem Schadenersatzanspruch in Geld oder nur zu einem Anspruch auf Befreiung von der in Rede stehenden Verbindlichkeit führt (vgl. dazu BGH, NJW 1986, 581). Aber auch daran scheitert im Streitfall der geltend gemachte Anspruch nicht. Ist nämlich, wie hier geschehen, der Geschädigte insolvent geworden, wandelt sich der Befreiungsanspruch gemäß § 45 InsO (früher § 69 KO) kraft Gesetzes in einen Geldanspruch um (vgl. RGZ 139, 321; BGHZ 57, 78, 83; NJW 1994, 49 = MDR 1994, 55 f jeweils zu § 69 KO; vgl. auch Palandt/Heinrichs, a.a.O., vor § 249 Rdnr. 46 und § 257 Rdnr. 1).

c) Zutreffend ist jedoch die Auffassung des Beklagten, dass der hier umstrittene Vergleich, unterstellt, er wäre zustande gekommen, der Insolvenzanfechtung unterlegen hätte. **Bei kongruenter Deckung, die hier nur in Betracht kommt, sind Rechtshandlungen gemäß § 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO anfechtbar, die drei Monate vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden sind, wenn zur Zeit der Handlung der Schuldner zahlungsunfähig war und wenn der Gläubiger zu dieser Zeit die Zahlungsunfähigkeit kannte.** Die Voraussetzungen dieser Bestimmung liegen vor.

aa) Die Gläubigerin war durch das Schreiben des Beklagten vom 10.9.1999 **von der Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin unterrichtet** worden. Zudem hatte die Gläubigerin nach eigenem Vorbringen bei der Gemeinschuldnerin erfolglos vollstreckt, so dass ihre Kenntnis auch ohne Unterrichtung gemäß § 130 Abs. 2 InsO festzustellen wäre.

bb) Auch die **gesetzliche Frist von drei Monaten** wäre für die Anfechtungserklärung einzuhalten gewesen. Das liegt mit Blick auf den Zeitpunkt des Insolvenzantrags (19.11.1999) und den Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses im Oktober 1999 auf der Hand. Dem kann der Kläger nicht entgegenhalten, es sei ganz ungewiss, ob es bei einem Zustandekommen des Vergleichs innerhalb der in Rede stehenden Frist überhaupt zum Insolvenzantrag gekommen wäre.

Bei der Beurteilung des hypothetischen Schadenverlaufs ist zum Beweis des Schadeneintritts kein Vollbeweis i.S.d. § 286 ZPO erforderlich. Vielmehr genügt die überwiegende Wahrscheinlichkeit des Schadeneintritts gemäß § 287 Abs. 1 ZPO (vgl. dazu BGH, MDR 1993, 1125; MDR 1996, 90; MDR 1998, 1441).

Das bedeutet für den Streitfall, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit festgestellt werden müsste, dass es mit dem Vergleichsschluss innerhalb einer Frist von drei Monaten nicht zur Stellung des Insolvenzantrags gekommen wäre.

Eine solche überwiegende Wahrscheinlichkeit besteht nicht. Im Gegenteil, unter den bekannten Voraussetzungen ist die Stellung des Insolvenzantrags auch dann überwiegend wahrscheinlich, wenn der Vergleich zustande gekommen wäre. Der Geschäftsführer der Schuldnerin hatte den Insolvenzantrag zu einem Zeitpunkt gestellt, als die Frist zur Erfüllung des Vergleichs (einseitig durch die Gläubigerin) noch einmal bis zum 23.11.1999 verlängert worden war. Die Schuldnerin hatte gegenüber dem Beklagten Verbindlichkeiten von rund 23.000 DM und sie hatte die Inanspruchnahme der Bürgschaft (über 40.000 DM) durch die Gläubigerin zu vergegenwärtigen.

Sie war offensichtlich nicht (mehr) kreditwürdig und nicht in der Lage, aus den Kasseneinnahmen Rücklagen zu bilden oder Forderungen zu begleichen. Das ergibt sich aus der Vernehmung des Geschäftsführers der Schuldnerin. Der Insolvenzantrag, so ist daraus zu folgern, wurde des-

halb nicht wegen erst am 23.11.1999 drohender Zahlungsunfähigkeit, sondern wegen bereits am 19.11.1999 eingetretener Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung gestellt, also unabhängig davon, ob es noch zum Vergleichsschluss gekommen wäre oder nicht.

cc) Tatsächlich ist die Zahlung auch aus dem Vermögen der Schuldnerin erbracht worden, was unstreitig ist, wenn auch im Schreiben vom 10.9.1999 angekündigt gewesen war, die Zahlung werde aus dem Vermögen ihres Gesellschafters erbracht werden. Der (möglicherweise) gute Glaube der Schuldnerin daran, die zur Erfüllung des Vergleichs aufgebrauchten Mittel stammten aus dem Vermögen des Gesellschafters der Schuldnerin, wird durch § 130 InsO nicht geschützt.

dd) **Es gibt auch eine ganz überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür (§ 287 Abs. 1 ZPO), dass der Kläger den Vergleich, wenn er zustande gekommen wäre, angefochten hätte.** Ob der Insolvenzverwalter ein anfechtbares Rechtsgeschäft anfecht, hängt davon ab, ob das Rechtsgeschäft der Masse Vorteil oder Nachteil bringt. Vorteilhaft wäre die Anfechtung nur dann, wenn die Insolvenzforderung voraussichtlich nicht oder nur unterhalb des Betrags befriedigt werden könnte, der dem nach Anfechtung rückforderbaren Betrag entspricht, hier also unterhalb eines Betrags von 25.000 DM gelegen hätte.

Dass es sich so verhält, dafür sprechen die Umstände. Der Kläger bestreitet nicht den Vortrag des Beklagten, dass eine Masse nicht vorhanden sei. Der Senat versteht dieses Vorbringen dahin, dass **jedenfalls keine Masse vorhanden ist, mit welcher nicht vorberechtigte Insolvenzforderungen, wozu die der Gläubigerin gehört, befriedigt werden können.**

Jedenfalls hätte der Kläger im Rahmen der ihn auch bei Anwendung des § 287 Abs. 1 ZPO treffenden Darlegungspflicht Tatsachen vortragen müssen, die es als überwiegend wahrscheinlich erscheinen lassen könnten, dass die zur Befriedigung der Insolvenzforderung Gläubigerin zur Verteilung kommende Quote zu einer Zahlung von mehr als 25.000 DM geführt hätte.

Nur in diesem Falle hätte die Anfechtung der Masse zum Nachteil gereicht. Und nur in diesem Falle hätte im Zuge des zu prüfenden hypothetischen Schadenverlaufs zugunsten des Klägers von einem Unterbleiben der Anfechtung ausgegangen werden können. (...)

## Zurückbehaltungsrecht

- Zusammenhang zwischen Forderung und Unterlagen

(LG Berlin, Urt. v. 22.3.2001 - 33 O 490/00 - 1. Instanz;

KG, Urt. v. 28.9.2002 - 14 U 132/01 - 2. Instanz)

### Leitsätze:

1. Ein Zurückbehaltungsrecht setzt voraus, dass die Steuerberaterleistung, die den offenen Gebührenanspruch auslöste, die herausverlangten Handakten bewirkt hat.

2. Nicht ausreichend ist es, dass die Honorarforderung z.B. durch eine Schuldmitübernahme, d.h. durch einen anderen Rechtsgrund entstand.

### Zum Sachverhalt:

Die Klägerin begehrt die Herausgabe von - hilfsweise die Einsichtnahme in - Handakten, welche die Beklagte aufgrund steuerlicher Beratungstätigkeit in Besitz hat.

Am 28.8.1996 schlossen die X.-Gruppe, an der sich auch die Klägerin beteiligte, und die Beklagte einen Steuerberatervertrag. Aufseiten der X.-Gruppe traten dabei 5 Privatpersonen sowie 74 Gesellschaften - darunter die Klägerin - auf. Aufgrund ab 1996 auftretender Finanzschwierigkeiten der an der X.-Gruppe beteiligten Unternehmen konnten nicht alle Honorarrechnungen der Beklagten beglichen werden, **weswegen am 20.1.1997 zwischen 31 Gesellschaften - darunter die Klägerin - sowie den 5 natürlichen Personen und der Beklagten eine Stundungs- und Tilgungsvereinbarung getroffen wurde**, nach welcher bei gesamtschuldnerischer Haftung ein Betrag in Höhe von 250.023,44 DM in Raten zu zahlen sei.

In der Vereinbarung sind die Verbindlichkeiten der einzelnen Mitglieder der X.-Gruppe aufgeschlüsselt dargestellt, **wobei auf die Klägerin ein Rechnungsbetrag von 2.961,25 DM entfiel**.

Auf die getroffene Ratenzahlungsverpflichtung wurden keine Zahlungen geleistet.

**Ab 1997 stellte die Beklagte in Hinblick auf die Zahlungsrückstände ihre Tätigkeit für die Mitglieder der X.-Gruppe ein.** Im Folgenden verweigerte die Beklagte die Herausgabe und Einsichtnahme hinsichtlich der bei ihr vorhandenen Akten unter Berufung auf ein Zurück-

behaltungsrecht gemäß § 66 Abs. 4 StBerG.

Die Akten würden erst nach Begleichung sämtlicher Verpflichtungen aus der Stundungs- und Tilgungsvereinbarung vom 20.1.1997 herausgegeben.

Aufgrund für sich selbst in Anspruch genommener Steuerberaterstätigkeit durch die Beklagte **schuldet die Klägerin ihr gegenwärtig 3.004,80 DM.**

Die Klägerin ist der Ansicht, wegen der verhältnismäßigen Geringfügigkeit des Betrages von 3.004,80 DM **verstoße** die Zurückbehaltung der Handakten **gegen Treu und Glauben**. Den **Kommanditisten der Klägerin** entstünden hingegen durch die Nichtherausgabe ganz gravierende Nachteile in Form von Steuerschäden von jeweils 470.000 DM.

Bei dem Vertrag vom 28.8.1996 handle es sich sodann lediglich um einen **Rahmenvertrag**, wobei die endgültige Beauftragung der Beklagten mit der steuerberatenden Tätigkeit **von den Mitgliedern der X.-Gruppe jeweils aufgrund weiterer Individualabrede erfolgt** sei. Ein **separates Mandatsverhältnis** sei durch das Herausgabeverlangen hinsichtlich der Unterlagen aus dem Schreiben vom 23.7.1997 begründet worden.

Die **Verpflichtung aus der Stundungs- und Tilgungsvereinbarung** sei **nicht konnex** hinsichtlich des Anspruchs auf Herausgabe der Handakten, da es sich dabei um fremde Forderungen handle.

(Anträge ...)

Die Beklagte beruft sich wegen des noch nicht beglichenen Betrags aus der Stundungs- und Tilgungsvereinbarung in Höhe von etwa 225.000 DM auf das **Zurückbehaltungsrecht gemäß § 66 Abs. 4 StBerG.** (...)

Die zulässige Klage ist lediglich in dem aus dem Tenor ersichtlichen Teil begründet, im Übrigen ist sie unbegründet.

### Entscheidungsgründe (LG Berlin):

Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen **Anspruch auf Herausgabe** der im Tenor bezeichneten Unterlagen, **Zug um Zug gegen Zahlung von 3.004,80 DM** an die Beklagte gemäß §§ 667, 675 BGB, § 66 Abs. 4 StBerG.

Die Beklagte ist zunächst zur Herausgabe **derjenigen Unterlagen** verpflichtet, welche sie in Ausführung ihrer steuerberatenden Tätigkeit für die Klägerin erlangt hat; §§ 667, 675 BGB. Dabei stellt das zwischen den Parteien aufgrund des Beratungsvertrags vom 28.8.1996 bestehende Rechtsverhältnis einen Geschäftsbesorgungsvertrag dar. Die von der Klägerin als Auftraggeberin herausverlangten Unterlagen hat die Beklagte als Beauftragte unstreitig zur Ausführung des Auftrags erhalten bzw. aus der Geschäftsbesorgung erlangt.

Die Klägerin kann die Herausgabe der Unterlagen **jedoch nur Zug um Zug gegen Zahlung von 3.004,80 DM an die Beklagte** verlangen, denn in Höhe dieses Betrags steht der Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 66 Abs. 4 Satz 1 StBerG zu.

Gemäß § 66 Abs. 4 Satz 1 StBerG kann der Steuerberater oder Steuerbevollmächtigte seinem Auftraggeber die Herausgabe der Handakten verweigern, bis er wegen seiner Gebühren und Auslagen befriedigt ist. Zu den **Handakten** im Sinne dieser Vorschrift gehören gemäß § 66 Abs. 2 Satz 1 StBerG alle Schriftstücke, die der Steuerberater oder Steuerbevollmächtigte, wie vorliegend hinsichtlich der streitgegenständlichen Unterlagen gegeben, aus Anlass seiner beruflichen Tätigkeit von dem Auftraggeber oder für ihn erhalten hat. Die Beklagte hat gegen die Klägerin nach dem insoweit unstreitigen Sachverhalt **gegenwärtig eine noch offene Gebührenforderung in Höhe von 3.004,80 DM** aufgrund unmittelbar von der Klägerin nach § 1 des Beratungsvertrags vom 28.8.1996 in Auftrag gegebener Tätigkeit.

**Das Zurückbehaltungsrecht an den Handakten ist auch nicht gemäß § 66 Abs. 4 Satz 2 StBerG ausgeschlossen.** Nach dieser Vorschrift können die Handakten nicht zurückbehalten werden, soweit die Vorenthaltung der Handakten oder einzelner Schriftstücke nach den Umständen, insbesondere wegen verhältnismäßiger Geringfügigkeit der geschuldeten Beträge, gegen Treu und Glauben verstoßen würde. Einen solchen Verstoß gegen Treu und Glauben hat die Klägerin nicht dargetan.

Ein Betrag in Höhe von 3.004,80 DM kann dabei insbesondere **nicht als verhältnismäßig geringfügig angesehen werden. Zu berücksichtigen ist dabei neben dem Umfang des wirtschaftlichen Interesses, welches die Klägerin an den Unterlagen hat, auch, dass das Bestehen der**

**Forderung zwischen den Parteien völlig unstreitig ist und keiner weiteren Klärung bedarf.** Umstände, die der unverzüglichen Ausräumung des Zurückbehaltungsrechts entgegenstehen und dabei nicht in der Person der Klägerin liegen, sind nicht ersichtlich. Der Klägerin ist es ohne weiteres **zumutbar**, sich entsprechende Mittel zu verschaffen und damit die Gebührenforderung zu erfüllen. **Dabei ist sie auch in der Lage, diesen Betrag aufzubringen, wie sie durch Bereithaltung des Betrags in der mündlichen Verhandlung gezeigt hat.**

Ein **weitergehendes Zurückbehaltungsrecht**, wie von der Beklagten geltend gemacht, steht dieser über den Betrag von 3.004,80 DM hinaus indes **nicht zu.** Bei dem **Zurückbehaltungsrecht gemäß § 66 Abs. 4 StBerG** handelt es sich um eine Sonderregelung gegenüber § 273 BGB (*Gehre, StBerG-Kommentar 4. Aufl., 1999, § 66 Rdnr. 11*). Die Gebührenforderung muss dabei auf „**demselben rechtlichen Verhältnis**“ i.S.d. § 273 BGB wie der Herausgabeanspruch beruhen. Dieses Erfordernis der Konnexität zwischen Anspruch und Gegenanspruch ist weit auszulegen, wobei ein einheitlicher natürlicher Lebenszusammenhang ausreicht, wenn es als gegen Treu und Glauben verstoßend erscheint, einen Anspruch ohne Rücksicht auf einen sich aus diesem Lebensverhältnis ergebenden Gegenanspruch geltend zu machen (*BGH, NJW 1997, 2944, 2945 m.w.N.*).

**Für das dem § 66 Abs. 4 StBerG ähnlich ausgestaltete Zurückbehaltungsrecht eines Rechtsanwalts an den Handakten des Mandanten gemäß § 50 Abs. 3 BRAO hat der BGH (a.a.O.) entschieden, dass dieses auf das konkrete Auftragsverhältnis beschränkt sei und die Handakten nicht wegen offener Gebührenforderungen aufgrund anderer Aufträge desselben Mandanten zurückbehalten werden dürften, woran auch die Zusammenfassung der Einzelaufträge durch einen Beratungsvertrag nichts ändere. Vor Einführung des § 66 Abs. 4 StBerG hat der BGH (NJW 1988, 2607 f) in Bezug auf § 273 BGB entschieden, dass es dem Zurückbehaltungsrecht nicht entgegenstehe, wenn sich die Gebührenforderungen auf andere Abrechnungsjahre beziehen würden als die herausverlangten Unterlagen.**

**Zu fordern ist jedoch regelmäßig, dass der Gebührenanspruch gerade aufgrund derjenigen Steuerberatertätigkeit besteht, welche unmittelbar gegenüber dem Herausverlangenden erbracht wurde und aufgrund welcher die**

herausverlangten Handakten tatsächlich auch erlangt wurden. **Nicht ausreichend ist eine Forderung, die gegen den Herausverlangenden aufgrund eines anderen Rechtsgrundes besteht** als aufgrund auftragsgemäß an ihn erbrachter Beratertätigkeit.

Die Ansprüche der Beklagten gegen die Klägerin aus der Stundungs- und Tilgungsvereinbarung vom 20.1.1997 beruhen danach nicht auf demselben rechtlichen Verhältnis wie der klägerische Anspruch auf Herausgabe der Handakten. In dieser nachträglichen Vereinbarung liegt lediglich eine Schuldmitübernahme hinsichtlich fremder Honorarverbindlichkeiten für an Dritte durch die Beklagte erbrachte Beratertätigkeit durch die Klägerin. Ansonsten wäre diese Vereinbarung auch unnötig gewesen. (...)

#### Entscheidungsgründe (KG):

Die Berufung der Beklagten ist zulässig, insbesondere in rechter Form und Frist erhoben. Die Beklagte wendet sich zwar im zweiten Rechtszug nicht mehr gegen die Herausgabeverurteilung an sich, jedoch gegen die aus ihrer Sicht bereits auf der Grundlage ihres erstinstanzlichen Vorbringens zu niedrige Festsetzung der Zug-um-Zug-Gegenleistung der Klägerin, so dass insoweit auch von ihrer Beschwerde auszugehen ist.

Die Berufung der Beklagten hat aber auch mit dem im zweiten Rechtszug verfolgten Antrag aus den letztlich weiter zutreffenden Erwägungen der angefochtenen Entscheidung in der Sache keinen Erfolg.

Bedenken gegen die Zulässigkeit der Klage bestehen nicht. Die Beklagte erhebt im zweiten Rechtszug insoweit zwar Einwendungen gegen die Wirksamkeit der Bestellung des Liquidators der Klägerin und die wirksame Vertretung der Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit, bestreitet aber das Vorliegen einer wirksamen Prozessvollmacht nicht. Deshalb ist der sich dann allein in diesem Zusammenhang eventuell stellenden Frage unwirksamer Klageerhebung durch nicht bevollmächtigte Prozessbevollmächtigte nach § 88 ZPO nicht weiter nachzugehen. Wegen des im Original bei den Gerichtsakten befindlichen Beschlusses der Gesellschafterversammlung der Klägerin vom 20.3.2001 bestehen aber auch keine Bedenken an der hinreichenden Erteilung rechtsgeschäftlicher Vertretungsvollmacht an Herrn Z.

In der Sache steht der Beklagten ein über den Betrag von 3.004,80 DM hinausgehendes Zurückbehaltungsrecht nicht zu. Der Senat nimmt insoweit auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts in der angefochtenen Entscheidung gemäß § 543 Abs. 1 ZPO Bezug.

Ergänzend ist zu bemerken:

Für die mit dem Klageantrag herausverlangten Unterlagen ist die Sonderregelung des § 66 StBerG einschlägig. Es besteht ein auch nach § 66 Abs. 4 Satz 2 StBerG hier nicht ausgeschlossenes Zurückbehaltungsrecht der Beklagten aus § 66 Abs. 4 Satz 1 StBerG.

Mit dem Landgericht ist insbesondere unter Berücksichtigung der Entscheidung des Bundesgerichtshofs in NJW 1997, 2944, 2945 angesichts des auch hier gegebenen Ausnahmeharaktters der Bestimmung davon auszugehen, **dass im Allgemeinen Handaktenbestandteile wegen Gebührenansprüchen insoweit nicht zurückbehalten werden können, soweit die Ansprüche nicht gerade konkret aus der Steuerberatertätigkeit hervorgehen, in deren Zusammenhang die Unterlagen zum Steuerberater gelangten.**

Nach § 1 Ziffer 1 des vorliegenden Rahmenvertrages vom 28.8.1996 ist vorliegend für die Steuerberatertätigkeit der Klägerin **der jeweils erteilte Auftrag maßgeblich**. Ein derartiger gesonderter Auftrag liegt ersichtlich nach dem unstreitigen Parteivorbringen auch der gesonderten Rechnung der Beklagten an die Klägerin in Höhe von 3.004,80 DM zugrunde.

Die Parteien haben mithin, wie auch die Notwendigkeit einer späteren Begründung gesamtschuldnerischer Haftung im Vertrag vom 20.1.1997 zeigt, von Anfang an kein einheitliches Mandatsverhältnis mit einheitlicher Abrechnung für alle im Rahmenvertrag und im Vertrag vom 20.1.1997 aufgeführten Gesellschaften der X-Gruppe bzw. Einzelpersonen durchgeführt. Gegenstand des Klageantrages sind allein die der Klägerin zuzuordnenden Unterlagen, die ersichtlich bestimmungsgemäß zunächst der Erledigung der Steuerangelegenheiten der Klägerin dienten und deshalb zur Beklagten gelangt sind.

Ein Zurückbehaltungsrecht ist deshalb nur wegen ausstehender Gebührenforderungen aus der Beratertätigkeit allein für die Klägerin begründbar, das sind hier 3.004,80 DM.



Soweit die Beklagte im zweiten Rechtszug geltend macht, die herausverlangten Unterlagen seien ihr nicht im Zuge eines Einzelauftrages übergeben worden, ist dies bei der zuvor bezeichneten Ausgangslage nicht nachvollziehbar, **weil die Beklagte nicht darlegt, ob und inwieweit die herausverlangten Unterlagen allein oder auch nur zusammen mit der Steuerberatung der Klägerin für die Bearbeitung der Steuerangelegenheiten derjenigen Gesellschaften und Einzelpersonen benötigt und übergeben wurden, auf deren unbezahlte Verbindlichkeiten die Beklagte das Zurückbehaltungsrecht zusätzlich zur unstreitigen Eigenschuld der Klägerin stützen will.**

An dieser Sachlage ändert auch die **Übernahme der gesamtschuldnerischen Haftung** durch die Beklagte im Vertrag vom 20.1.1997 nichts. Allerdings ist insoweit zu prüfen, ob die Parteien mit diesem Vertrag etwa das nach dem bis dahin geltenden Rahmenvertrag nur für die einzelnen Steuerberatungsaufträge bestehende isolierte Zurückbehaltungsrecht des § 66 Abs. 4 StBerG wegen und in Höhe der jeweils ggf. nicht beglichenen Forderungen gegenüber jeder einzelnen Gesellschaft bzw. Einzelperson nun anders verstehen und zugunsten der Beklagten für jede beteiligte Gesellschaft bzw. Einzelperson auf die Gesamtsumme aller dori aufgeführten Verbindlichkeiten beziehen wollten. Der Vertrag vom 20.1.1997 enthält aber keinerlei Bezugnahme auf eventuelle Zurückbehaltungsrechte der Beklagten aus der Steuerberater Tätigkeit und auch sonst keinerlei Anhaltspunkte für einen entsprechenden Vertragswillen.

**Die Erweiterung des Zurückbehaltungsrechtes zugunsten der Beklagten versteht sich nach dem Vertragsinhalt auch nicht von selbst und korrespondiert nicht zwingend mit der neu begründeten Gesamtschuld aller auf Schuldnerseite Beteiligten, also auch der Klägerin, gegenüber der Beklagten.** Denn die Gesamtschuld ist erkennbar zunächst lediglich eine Form der Sicherung für die im Gegenzuge vereinbarte Stundung der rechnerisch zusammengefassten Gesamtforderung der Beklagten. Ein Regelungswillen oder auch nur eine Regelungsnotwendigkeit wegen der im Verhältnis der Beklagten zu den einzelnen Gesellschaften und Einzelpersonen gegebenen Zurückbehaltungsrechte ist insoweit nicht ersichtlich, weil die getrennt aufgeführten Einzelverbindlichkeiten in ihrem jeweiligen Bestand weiterhin bezeichnet und lediglich rechnerisch zusammengefasst und gestundet werden.

Wiederum zutreffend ist das Landgericht in der angefochtenen Entscheidung insoweit von Schuldmitübernahmen ausgegangen.

Die Beklagte kann ein weitergehendes Zurückbehaltungsrecht schließlich auch nicht auf den in der Vereinbarung vom 20.1.1997 einbezogenen Vertrag vom 9.7.1996 stützen, der danach eine eigene gesamtschuldnerische Verbindlichkeit der Klägerin von 123.217,06 DM enthält. Nach dem im zweiten Rechtszug insoweit eingereichten Vertrag handelt es sich um einen Stundungs- und Tilgungsvertrag wegen eines Darlehensvertrages vom 11.1.1996.

Damit ist von vornherein keine Verbindung zwischen den hier herausverlangten Unterlagen und diesem Vertrag, sei es i.S.d. § 66 StBerG, sei es i.S.d. § 273 ZPO, ersichtlich.

Die Annahme eines nur auf die konkrete Steuerberater Tätigkeit für die Klägerin selbst zu gründenden Zurückbehaltungsrechtes verstößt im vorliegenden Fall auch nicht gegen Treu und Glauben. Obwohl das Parteivorbringen dazu nicht substantiiert genug ist, mag angenommen werden, dass die hier herausverlangten Unterlagen **letztlich den Gesellschaftern der Klägerin zugute kommen, die durch eine Bearbeitung dieser Unterlagen für sich steuerliche Vorteile wie Verlustzuweisungen erlangen können, ohne zuvor die Beklagte für ihre früheren Steuerberater Tätigkeiten zu bezahlen.**

Es handelt sich insoweit aber nur um eine mittelbare Folge aus den Vertragsbeziehungen, die von der Klägerin nicht zielgerichtet zulasten der Beklagten herbeigeführt wurde und der die Beklagte **durch eine entsprechende Ausgestaltung etwa eines erweiterten Zurückbehaltungsrechtes im Vertrag vom 20.1.1997 zu ihren Gunsten noch hätte entgegenreten können.**

Die Klägerin hat auch hinreichend substantiiert dargelegt, dass von den zuständigen Steuerbehörden die Notwendigkeit weiterer Steuererklärungen ab 1995 gesehen wird.

Dass die herausverlangten Unterlagen der Klägerin überhaupt nur für die steuerlichen Zwecke ihrer Gesellschafter noch verwendbar wären, hat die Beklagte demgegenüber substantiiert nicht dargetan, so dass offen bleiben kann, ob etwa unter „Durchgriffsgesichtspunkten“ nach Treu und Glauben das Zurückbehaltungsrecht auf die von diesen selbst geschuldeten Beträge mit zu erstrecken wäre. (...)

## GI Leitsätze

### Reisekosten und Kopierkosten des postulationsfähigen Anwalts

1. Reisekosten eines auswärtigen Rechtsanwalts, die durch die Wahrnehmung eines gerichtlichen Verhandlungstermins entstehen, sind nach dem Wegfall des anwaltlichen Lokalisationsprinzips auch dann zu erstatten, wenn der Anwalt vorgerichtlich noch nicht für die Partei tätig war.

2. Kosten notwendiger Ablichtungen, die der Rechtsanwalt fertigt, um sie als Anlagen seinen Schriftsätzen beizufügen, sind nicht gemäß § 25 Abs. 1 BRAGO mit den Gebühren abgegolten, sondern nach § 91 ZPO i.V.m. § 27 Abs. 1 Nr. 3 BRAGO von dem Prozessgegner zu erstatten.  
(*OLG Düsseldorf, Beschl. v. 10.7.2001 - 10 W 67/01, DStR 2002, XVIII*)

### Zulässiges „Interessentenrundsreiben“ mit Vollmachten einer Anwaltskanzlei im Internet

1. Es stellt keinen Verstoß gegen den Grundsatz der sachbezogenen Informationswerbung einer Anwaltskanzlei (§ 43b BRAO) dar, wenn eine auf die Vertretung von (angeblich) geschädigten Kapitalanlegern spezialisierte Kanzlei in einem Interessentensreiben auf der Internet-Seite der Kanzlei mit Informationen zu den Chancen und Risiken einer Vertretung (hier: Klagen gegen die Deutsche Telekom AG) wirbt.

2. Es ist dabei keine sittenwidrige Werbung, vergleichbar der Verteilung von Vollmachtformularen am Unfallort, wenn die Kanzlei die Möglichkeit der Vollmacht auf ihrer Internet-Seite vorrätig hält und damit die Erteilung eines Mandats ermöglicht. (Leitsätze der Redaktion)  
(*OLG München, Urt. v. 20.12.2001 - 29 U 4592/01, DStR 2002, XVIII*)

### Steuerberatungsvertrag/Übergabe von Unterlagen

1. Allein aus der Übergabe von Unterlagen des Steuerpflichtigen an den Steuerberater lässt sich keine schlüssige Willenserklärung des Inhalts herauslesen, dass eine Steuererklärung erstellt werden soll.

2. Es gibt keinen Erfahrungssatz dahin, dass ein Steuerberater, der mit der monatlichen Buchführung beauftragt ist, auch zugleich den Auftrag hat, den Jahresabschluss zu erstellen.  
(*AG Oberhausen, Urt. v. 27.11.2001 - 35 C 379/01, DStR 2002, XIV*)

## GI Hinweis

### Gesellschafter-Geschäftsführer-Versorgung

Bei der Altersversorgung für Gesellschafter-Geschäftsführer hat die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs die Bedingungen für die steuerliche Anerkennung von Pensionszusagen stark verändert.

Wer als Gesellschafter-Geschäftsführer einer Kapitalgesellschaft sein Unternehmen leitet, hat im Gegensatz zum Einzelunternehmer und zum Gesellschafter-Geschäftsführer einer Personengesellschaft die Möglichkeit, seine Altersversorgung durch das Unternehmen sicherstellen zu lassen und damit alle steuerlichen Vorteile zu nutzen.

Da der Gesellschafter-Geschäftsführer steuerrechtlich als Arbeitnehmer angesehen wird, stehen ihm genau wie jedem anderen Arbeitnehmer alle Wege der betrieblichen Altersversorgung offen.

Aufgrund seiner Doppelfunktion als Unternehmer und Angestellter müssen bei der Erteilung einer Pensionszusage steuer-, arbeits- und insolvenzrechtliche Besonderheiten beachtet werden.

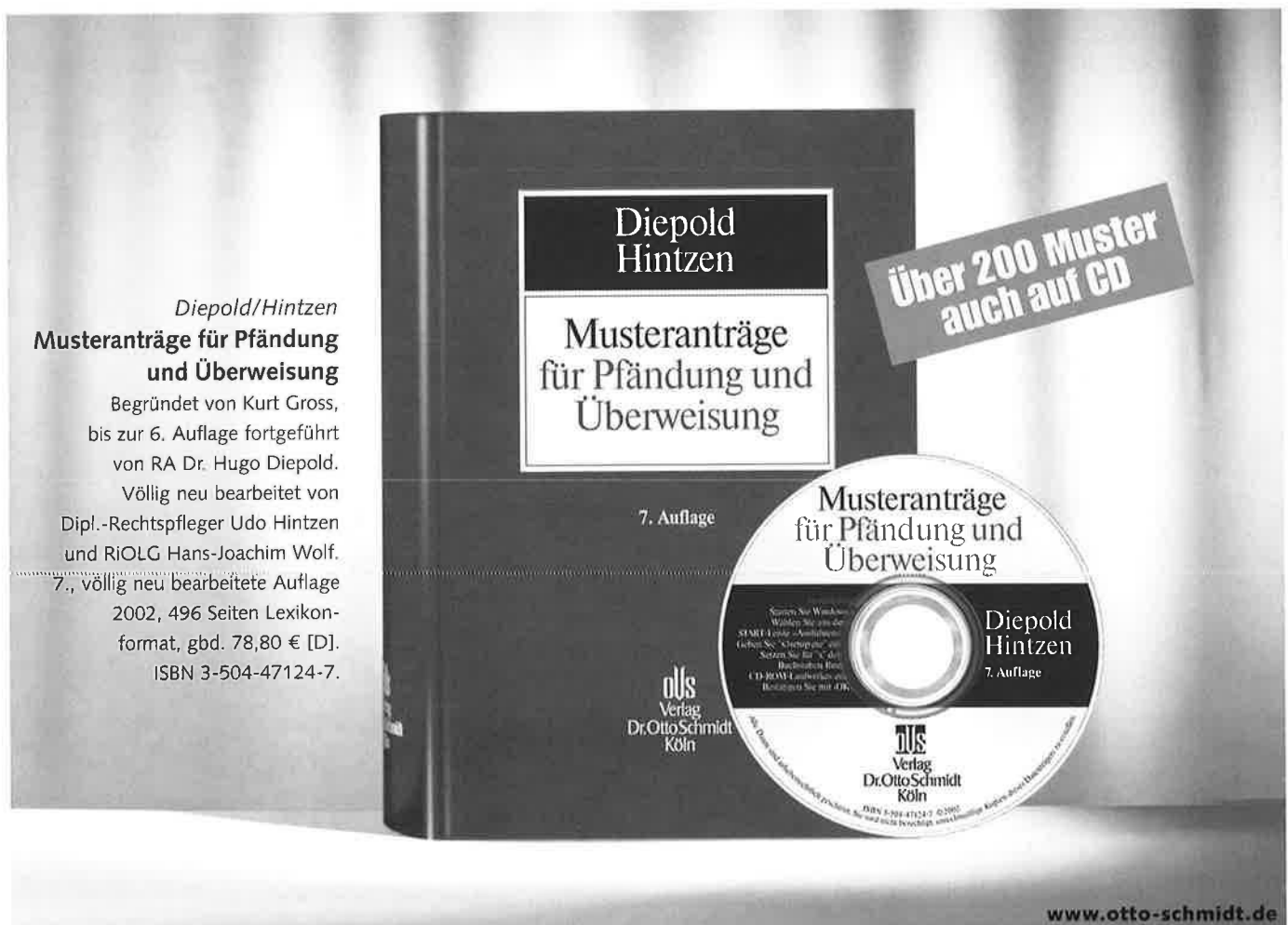
So zeichnet sich die optimale Versorgung für einen Gesellschafter-Geschäftsführer nicht nur dadurch aus, dass die Zusagen in angemessener Höhe erteilt wurden, sondern eine lückenlose Analyse der Situation des Unternehmers und seiner Firma vorgenommen wurde. Zahlreiche Besonderheiten sind zu beachten, um später im Versorgungsfall oder bei einer Betriebsprüfung nicht das Nachsehen zu haben.

Neu bei GPM erschienen ist die „Entscheidungsdokumentation zur Gesellschafter-Geschäftsführer-Versorgung“ von Dr. Uwe Langohr-Plato.

Diese beinhaltet im ersten Teil eine Kommentierung der rechtlichen Rahmenbedingungen der Versorgung geschäftsführender Gesellschafter von Kapitalgesellschaften. Die beiden weiteren Teile umfassen eine umfangreiche Leitsatzsammlung mit zivil-, arbeits-, steuer- und sozialrechtlichen Entscheidungen sowie die wesentlichen steuerrechtlichen Richtlinien.

**Langohr-Plato: Entscheidungsdokumentation zur Gesellschafter-Geschäftsführer-Versorgung – Kommentierung, Rechtsprechungsübersicht, Verwaltungsanweisungen; 2. Auflage, Köln 2002, 131 Seiten, 25 € zzgl. MwSt., ISBN 3-00-010034-2**

# Ihr Vorsprung im Wettlauf mit anderen Gläubigern



*Diepold/Hintzen*  
**Musteranträge für Pfändung  
und Überweisung**

Begründet von Kurt Gross,  
bis zur 6. Auflage fortgeführt  
von RA Dr. Hugo Diepold.

Völlig neu bearbeitet von  
Dipl.-Rechtspfleger Udo Hintzen  
und RiOLG Hans-Joachim Wolf.

7., völlig neu bearbeitete Auflage  
2002, 496 Seiten Lexikon-  
format, gbd. 78,80 € [D].  
ISBN 3-504-47124-7.

7. Auflage

o.s.  
Verlag  
Dr. Otto Schmidt  
Köln

Musteranträge  
für Pfändung und  
Überweisung

Diepold  
Hintzen  
7. Auflage

o.s.  
Verlag  
Dr. Otto Schmidt  
Köln

[www.otto-schmidt.de](http://www.otto-schmidt.de)

In der 7. Auflage der bewährten Formulsammlung finden Sie wieder eine Fülle von Musteranträgen zur Zwangsvollstreckung. Von geläufigen bis hin zu seltenen Fallvarianten. Jeweils mit Erläuterungen und besonderen Hinweisen. Und das alles auf aktuellstem Stand. Die Änderungen durch die ZPO-Reform sowie die Anhebung der Pfändungsfreigrenzen sind ebenso berücksichtigt wie das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz. **Das besondere Plus:** Übernehmen Sie einfach sämtliche Muster von der CD in Ihre Textverarbeitung. Geschrieben und zusammengestellt von ausgewiesenen Praktikern ist das Formularbuch ein unerlässliches Handwerkszeug im Wettlauf mit anderen Gläubigern.

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

**BESTELLSCHEIN** Fax: 0221 / 9 37 38-943

☐ **Diepold/Hintzen, Musteranträge für Pfändung und Überweisung**  
7., völlig neu bearbeitete Auflage 2002, gbd. 78,80 € [D].  
ISBN 3-504-47124-7

Name

Straße

PLZ / Ort

Datum / Unterschrift

GI 10/02

Anwaltsvertrag: Drohung mit Kündigung • Verhandlung über Gebührenvereinbarung (BGH);  
Steuerberaterhaftung: Fehlerhafte Belehrung • Säumniszuschläge • Zurechnungszusammenhang nach Mandatswechsel? (OLG Düsseldorf);  
Honorar des StB und Haftung: Pauschalvereinbarung • Gebührenrahmen • Kündigung des Steuerberatervertrages • Schaden, Säumniszuschläge • Korrekturkosten (OLG Düsseldorf);

Beschlagnahmeanordnung: Schutz der Privatsphäre • Inhalt des Tatvorwurfs • Eingriff in Grundrechte (OLG Hamm);  
Durchsuchungsbeschluss: Steuerberater, verdächtiger Mandant • Bestimmtheit • Buchhaltungsunterlagen des Mandanten nach Bearbeitung • Arbeitsergebnisse des StB • Beschlagnahmeverbot (LG Chemnitz)  
und aktuelle Entscheidungen,  
die von besonderer Bedeutung sind



Damit die insgesamt zu erwartenden Leistungen im Alter nicht zu stark absinken, fördert der Gesetzgeber ab 2002 die eigenfinanzierte Altersvorsorge. Diese neue staatliche Förderung, die so genannte „Riester-Rente“, ist jedoch nur ein Teilaspekt der Rentenreform. Um das Altersrentenniveau in großen Kreisen der Bevölkerung anzuheben, wurde auch die betriebliche Altersversorgung durch neue Begünstigungen massiv gestärkt.  
Ein Durchführungsweg – die Pensionskasse – wurde durch den Gesetzgeber mit besonders vielen steuerlichen Begünstigungen ausgestattet. Der besondere Vorteil der Pensionskasse liegt vor allem in ihrer großen Vielfalt.

So können unter einem Dach drei verschiedene steuerliche Förderoptionen genutzt und zwischen mehreren arbeitsrechtlichen Zusageformen gewählt werden. Außerdem bietet die Pensionskasse ein besonders großes Leistungsspektrum, aus dem je nach individuellem Bedarf das Passende ausgewählt werden kann.  
Ob die Pensionskasse oder aber ein anderes Modell der passende Weg für Sie oder Ihre Mandanten ist, sollte in einem Beratungsgespräch mit einem kompetenten Partner geklärt werden. Gerling steht Ihnen als einer von ganz wenigen Anbietern in Deutschland, der Lösungen für alle fünf Durchführungswegen der betrieblichen Altersversorgung anbietet, zur Seite.

## 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 Erftstadt

### Druck:

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

### Bezugsmöglichkeiten:

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