

Gerling Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe

INHALT:	Editorial	Seite 28
	GI Aktuell	Seite 28
	GI Leitsätze	Seite 29
	Notarhaftung Testament, Gesellschaftsanteile / Verjährungsbeginn, Subsidiarität, Vermögenslosigkeit / Wiederbeschaffungswert, Verlust eines Gesellschaftsanteils / Bewertungsfragen (BGH, Urt. v. 18.4.2002 - IX ZR 72/99)	Seite 30
	Honorar des Steuerberaters Teilnahme an Prüfungen, § 29 StBGebV / Meldung an Sozialversicherungsträger, § 34 StBGebV (OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.11.2002 - 23 U 258/01)	Seite 39
	Steuerberaterhaftung Schütt-aus-hol-zurück-Verfahren / Auftrag zur Gestaltungs- beratung (OLG Düsseldorf, Urt. v. 29.10.2002 - 23 U 45/01)	Seite 41
	Belehrungspflicht des Anwalts Kostenentstehung (OLG Schleswig, Urt. v. 22.8.2002 - 11 U 30/01)	Seite 46
	Steuerberaterhaftung Zwei-Konten-Modell / Darlegungslast / Schadenberechnung (OLG Zweibrücken, Urt. v. 16.5.2002 - 4 U 105/01)	Seite 47
	Steuerberaterhaftung Zwei-Konten-Modell / Schaden? (OLG Oldenburg, Beschl. v. 15.5.2002 - 6 W 28/02)	Seite 49
	Verjährung, § 51b BRAO Sekundärer Schadenersatzanspruch / Anwaltswechsel (OLG Brandenburg, Urt. v. 29.11.2001 - 12 U 30/01)	Seite 51
	GI Hinweis	Seite 52



Editorial

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

der BGH hat sich grundlegend zum **Verjährungsbeginn** und zum **Schaden** bei der **Notarhaftung** geäußert: Die Haftung des Notars wegen fehlerhafter Testamentsbeurkundung ist grundsätzlich subsidiär. Erklärt nun der primär haftende Anwalt, sein Vermögen reiche nicht aus, um den Schaden des Geschädigten auszugleichen, vermittelt das dem Geschädigten keine sichere Kenntnis über dessen Vermögensunzulänglichkeit. Die Verjährungsfrist des Haftungsanspruchs gegen den Notar beginnt mit dieser Information noch nicht zu laufen. Erst mit sicherer Kenntnis, dass beim vorrangig Haftenden „nichts zu holen“ ist, beginnt die Verjährungsfrist für den Haftungsanspruch gegen den Notar zu laufen. Der Geschädigte kann zunächst den Wahrheitsgehalt der Aussage überprüfen.

Ist ein Gesellschaftsanteil verlustig gegangen, bemisst sich der Schaden – dessen Wiederbeschaffungswert – nach dem Verkehrswert. Dieser orientiert sich primär an dem Zukunftsertrag. Künftige Erträge können nicht zusätzlich geltend gemacht werden; sie sind im Anteilswert bereits berücksichtigt.

Zum Steuerberaterhonorar: Die Umsetzung einer Sozialversicherungsprüfung – z.B. die einmalige Nachmeldung eines Angestellten – kann nach § 34 Abs. 5 StBGebV mit einer Zeitgebühr nach § 13 StBGebV abgerechnet werden (OLG Düsseldorf).

Zur Steuerberaterhaftung, Belehrungspflichten bei Gestaltungsüberlegungen und der fehlenden Pflicht zur vertieften Ausarbeitung: Der Steuerberater hatte den Geschäftsführer einer GmbH auf die Möglichkeit eines „Schütt-aus-hol-zurück“-Verfahrens zur Ersparnis von Körperschaftsteuer hingewiesen. Das OLG Düsseldorf stellt klar, dass er nicht darüber hinaus Einzelheiten zu diesem Thema ausarbeiten muss. Hierzu hätte es eines besonderen Auftrags bedurft. Er ist auch nicht verpflichtet, seine Gestaltungsüberlegung in der Gesellschafterversammlung oder dem Beirat anzusprechen. Die GmbH wird nach außen durch den Geschäftsführer vertreten und dessen Wissen ist der GmbH zuzurechnen, so dass es keiner weiteren Belehrung bedarf.

Zur Steuerberaterhaftung und der Pflicht zur konkreten Schadenberechnung: Behauptet der Mandant, die Einführung des „Zwei-Konten-Modells“ hätte Steuern vermieden, muss er die behauptete Schadenhöhe konkretisieren. Zumindest für ein Steuerjahr muss er unter Berücksichtigung aller Zahlungsvorgänge eine Schadenberechnung vorlegen, die einen Vergleich des tatsächlichen mit dem behaupteten Steuersoll ermöglicht. Denn dieses Steuermodell führt nicht immer zu einem Vorteil des Steuerpflichtigen. Das OLG Zweibrücken und das OLG Oldenburg bestätigen insoweit die bisherige Rechtsprechung.



Mit freundlichen Grüßen
Ihr Dr. Jürgen Gräfe

GI Aktuell

BFH: Aufwendungen für ein berufsbegleitendes erstmaliges Hochschulstudium und für eine Umschulungsmaßnahme als Werbungskosten abziehbar (Änderung der Rechtsprechung)

Nach seiner bisherigen Rechtsprechung sah der Bundesfinanzhof (BFH) Aufwendungen für ein berufsbegleitendes erstmaliges Hochschulstudium sowie für eine Umschulungsmaßnahme, mit der ein Berufswechsel verbunden war, stets als Kosten der allgemeinen Lebensführung an und ließ diese daher nur in begrenzter Höhe als Sonderausgaben zum Abzug zu. Diese Rechtsprechung wurde mit Urteilen vom 17.12.2002 – VI R 137/01 und vom 4.12.2002 – VI R 120/01 aufgegeben.

In der Rechtssache VI R 137/01 war die Klägerin, eine gelernte Rechtsanwalts- und Notargehilfin, die zusätzlich den Abschluss „Staatlich geprüfte Betriebswirtin“ erworben hatte, bei einer Bank als Personalreferentin tätig. Da Voraussetzung für die endgültige Besetzung dieser Stelle ein akademischer Studienabschluss war, absolvierte die Klägerin ein berufsbegleitendes Fernstudium der Betriebswirtschaft mit der Fachrichtung Personalwesen. In der Rechtssache VI R 120/01 nahm die Klägerin, eine gelernte Industriekauffrau, nach Zeiten der Arbeitslosigkeit im Alter von 44 Jahren auf eigene Kosten an einem Lehrgang für die Fahrlehrerausbildung teil. Direkt nach Bestehen der Prüfung war sie als angestellte Fahrlehrerin beschäftigt; mittlerweile unterhält sie eine eigene Fahrschule. Beide Klägerinnen machten ihre Bildungsaufwendungen beim Finanzamt ohne Erfolg als Werbungskosten geltend. Das Finanzgericht und der BFH gaben den Klagen jeweils in voller Höhe statt.

Der BFH führte aus: **Auch Aufwendungen für ein berufsbegleitendes Erststudium und für eine Umschulungsmaßnahme können bei hinreichender beruflicher Veranlassung Werbungskosten bei den Einkünften aus nicht selbstständiger Arbeit darstellen.** Ob die Bildungsmaßnahme eine Basis für andere Berufsfelder schafft oder einen Berufswechsel vorbereitet, ist unerheblich. **Diese aus beruflichen Gründen entstandenen Aufwendungen haben keinen Bezug zur privaten Lebensführung;** eine andere Zuordnung lässt die tief greifenden Veränderungen im Berufsleben, Bildungswesen und auf dem Arbeitsmarkt außer Acht.

(BFH, Urt. v. 17.12.2002 – VI R 137/01 u. 4.12.2002 – VI R 120/01)

Pressemitteilung d. BFH v. 3.1.2003

BFH: Ein Sportverein kann steuerpflichtige Werbesätze erbringen, wenn er die ihm von einem „Sponsor“ überlassenen Sportgeräte mit Werbeaufschriften nutzt

Gemeinnützigkeit schützt einen Sportverein nicht davor, Umsatzsteuer zahlen zu müssen.

Das ist nicht nur der Fall, wenn er gegen Eintrittsgeld Sportveranstaltungen ausrichtet, sondern auch, wenn er andere Dienstleistungen erbringt, um dadurch eine geldwerte Gegenleistung zu erhalten. Diese Grundsätze hat der Bundesfinanzhof (BFH) in dem Urteil vom 1.8.2002 – V R 21/01 bestätigt.

Im Streitfall erhielt ein gemeinnütziger Luftsportverein von Unternehmen zwei Ballone mit Werbeaufschriften (Firmenlogo) für Sport- und Aktionsfahrten. Außerdem lieferten die Unternehmen das für den Betrieb dieser Ballone erforderliche Gas und übernahmen Kosten und Versicherungsbeiträge. Der Verein war verpflichtet, die Ballone auch bei Veranstaltungen der Unternehmen einzusetzen, ihnen Mitfahrerplätze zur Verfügung zu stellen, mindestens 30 Fahrten pro Jahr mit dem Ballon in ihrem gesamten Interessengebiet durchzuführen und dies durch halbjährliche Fahrtberichte nachzuweisen. Der Verein sollte sich bemühen, durch Fahrten mit dem Ballon ein entsprechendes Echo in den Medien zu erzielen, und eventuelle Veröffentlichungen an die Unternehmen weitergeben.

Die Auffassung des Finanzamts, **dass der Verein steuerpflichtige Werbeleistungen erbracht und dafür als Gegenleistung die Nutzung der Sportgeräte (Ballone) erhalten habe**, wurde letztlich durch den BFH bestätigt.

Umsatzsteuerrechtlich hat der Verein Werbeleistungen erbracht und dafür die Nutzung der Sportgeräte erhalten. **Die Umsätze wurden mit den von den Unternehmen getragenen Kosten bemessen.** Darauf war der allgemeine Steuersatz anzuwenden, weil die Werbeleistungen nicht mehr als steuerbegünstigte Vereinstätigkeit (§ 12 Abs. 2 Nr. 8 des Umsatzsteuergesetzes) anzusehen waren.

Die Überlassung der Sportgeräte war keine Spende, weil eine Gegenleistung geschuldet wurde. Wegen der von dem Verein übernommenen aktiven Werbetätigkeit hat der BFH auch kein „Sponsoring“ angenommen. Es bleibt nach der Entscheidung offen, ob dies außerhalb des Umsatzsteuerrechts möglich ist, wenn der Ver-

ein keine aktive Werbetätigkeit für den Sponsor ausübt und dem Sponsor nur die Nutzung seines Namens gestattet oder auf die Unterstützung durch ihn hinweist. Über seine steuerpflichtigen Werbeleistungen kann der Verein den Unternehmen Rechnungen mit Umsatzsteuer ausstellen, die von diesen als Vorsteuer abziehbar ist. Der Verein kann seinerseits Vorsteuern, die ihm für die steuerpflichtige Werbetätigkeit berechnet werden, von der geschuldeten Umsatzsteuer abziehen.

(BFH, Urt. v. 1.8.2002 – V R 21/01)

Pressemitteilung d. BFH v. 4.12.2002

GI Leitsätze

Steuerberatersozietät/Kündigung aus wichtigem Grund

1. Ein Unterschied zwischen einer Kündigung der „Sozietät“ und einer Kündigung der „Mitgliedschaft“ ist nicht anzuerkennen. In beiden Fällen wächst dem Gesellschafter, der berechtigtermaßen die Kündigung aus wichtigem Grund ausgesprochen und der damit die Gesellschaft beendet hat, das Gesellschaftsvermögen an.

2. Ein Personengesellschaftsverhältnis kann fristlos gekündigt werden, wenn dem kündigenden Gesellschafter nach Treu und Glauben die Fortsetzung der Gesellschaft nicht zugemutet werden kann, wobei alle Umstände des Falles – u.a. der Zweck, die Struktur, die Dauer der Gesellschaft, das Maß der persönlichen Zusammenarbeit und der bis zur ordentlichen Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses verbleibende Zeitraum – in die gebotene Gesamtabwägung einzubeziehen sind.

3. Die Ankündigung des einen von zwei Gesellschaftern einer Steuerberatersozietät, zwei Jahre vor einer ordentlichen Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses die Sozietät unter Mitnahme von Mandanten mit einem Honorarvolumen von 350.000 DM verlassen zu wollen, ist – soweit nicht der Gesellschafter hierfür gewichtige, zur fristlosen Kündigung berechtigende Gründe besitzt – eine schwere, die Vertrauensgrundlage nachhaltig erschütternde Pflichtverletzung, die den anderen Teil regelmäßig zur fristlosen Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses berechtigt.
(BGH, Urt. v. 28.1.2002 – II ZR 239/00, DStR 2002, 868)

Notarhaftung

- Testament, Gesellschaftsanteile
 - Verjährungsbeginn, Subsidiarität, Vermögenslosigkeit
 - Wiederbeschaffungswert, Verlust eines Gesellschaftsanteils
 - Bewertungsfragen
- (BGH, Urt. v. 18.4.2002 - IX ZR 72/99)

Leitsätze:

1. Zur Haftung des Urkundsnotars für eine Testamentserrichtung, die zum Verlust von Gesellschaftsanteilen des Erblassers führt.
2. Die einseitige Erklärung eines vorrangig Haftpflichtigen, sein Vermögen reiche nicht aus, um den geltend gemachten Schaden zu ersetzen, begründet allein regelmäßig noch nicht die Kenntnis des Geschädigten vom Fehlen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit. Dem Geschädigten steht ein Recht zur Überprüfung zu.
3. Die Kosten eines gegen einen möglichen Schädiger geführten, aussichtsreichen Vorprozesses können nachfolgend auch insoweit als Schadenersatz gegen einen Notar geltend gemacht werden, als der Geschädigte damit wegen Vermögensunzulänglichkeit des anderen Schädigers belastet bleibt.
4. Als Ersatz für den Verlust eines Gesellschaftsanteils ist regelmäßig der Wiederbeschaffungswert zu erstatten. Dabei werden die dem Geschädigten künftig entgehenden Erträge nicht gesondert ersetzt, sondern bei der Bemessung des Wiederbeschaffungswerts berücksichtigt.

Zum Sachverhalt:

Der Kläger ist Testamentsvollstrecker über den Nachlass des 1989 verstorbenen E. (nachfolgend: Erblasser). Dieser hielt u.a. Kommanditanteile an zwei Kommanditgesellschaften: der M.K. KG (nachfolgend: M.) und der M.K.- und S. KG (nachfolgend: M.K.).

Nach den Gesellschaftsverträgen für beide Gesellschaften geht der Gesellschaftsanteil eines verstorbenen Gesellschafters auf seine Erben über. Gegenüber Erben, die keine Mitgesellschafter oder Abkömmlinge des Verstorbenen sind, können die übrigen Gesellschafter jedoch beschließen, dass jene als Gesellschafter gegen eine Abfindung zum bilanziell errechneten

Verkehrswert - ohne Berücksichtigung der Firmenwerte - auszuscheiden haben.

Vom verklagten Notar ließ sich der Erblasser Entwürfe für ein notarielles Testament erstellen. Sodann beauftragte der Erblasser den Rechtsanwalt S. mit der Überprüfung. Dessen Änderungsvorschläge legte der Erblasser wiederum dem Beklagten zur Überprüfung vor. Am 7.7.1989 beurkundete der Beklagte ein Testament des Erblassers, in dem dieser seine Ehefrau sowie sein einziges Kind je zur Hälfte als Erben einsetzte und Testamentsvollstreckung anordnete.

Nach dem Tode des Erblassers beschlossen die Gesellschafter beider Kommanditgesellschaften, die Witwe auszuschließen; sie erhielt eine Abfindung von zusammen 2.284.800 DM. Wegen des hälftigen Verlusts der Kommanditanteile hat der Kläger zunächst den zur Überprüfung der Testamentsentwürfe eingeschalteten Rechtsanwalt S. auf Schadenersatz in Anspruch genommen. Nach Klageabweisung in erster Instanz hat er in seiner Berufungsbegründung vom 13.7.1993 die damalige Klage auf einen Schadenbetrag von 490.000 DM beschränkt. In diesem Umfang wurde Rechtsanwalt S. zum Schadenersatz verurteilt.

Nunmehr nimmt der Kläger den Beklagten auf Ersatz des höheren Unterschiedsbetrages zwischen dem „wahren Wert“ der Anteile und der an die Witve gezahlten Abfindungen sowie der auf den Anteil der Witve entfallenden Gewinnanteile und auf Kostenerstattung wegen des Vorprozesses in Anspruch. Der Kläger hat mit der am 15.7.1996 eingereichten und am 9.10.1996 zugestellten Klage beantragt:

I. 1. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 4.687.980 DM zzgl. Prozesszinsen zu zahlen;

2. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet sei, an den Kläger weitere 490.000 DM zu zahlen, abzüglich der Summe, die der Kläger im Wege der Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Oberlandesgerichts M. gegen Rechtsanwalt S. erlangen kann, ebenfalls zzgl. Prozesszinsen;

II. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger vom Geschäftsjahr 1995/96 an allen künftigen Schaden zu ersetzen, der ihm aus dem Verlust von einem Sechstel der Kommanditanteile der M. sowie von einem Achtel der Kommanditanteile der M.K. künftig entstehen werde;

III. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger weitere 4.715.200 DM zzgl. Prozesszinsen zu zahlen;

IV. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet sei, an den Kläger alle von ihm zu tragenden gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten aus den Klageverfahren vor dem Landgericht M., dem Oberlandesgericht M. sowie dem Bundesgerichtshof zu ersetzen.

Der Beklagte hat sich u.a. auf Verjährung berufen.

Das Landgericht hat durch Teilend- und Grundurteil den Feststellungsanträgen zu II. und IV. stattgegeben und die mit den Klageanträgen zu I. und III. geltend gemachten Ansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die dagegen gerichtete Berufung des Beklagten ist vom Berufungsgericht zurückgewiesen worden. Mit der Revision verfolgt der Beklagte sein Klageabweisungsbegehren weiter. Das Rechtsmittel hat teilweise Erfolg.

Aus den Gründen:

A.

Die Revision ist allerdings unbegründet, soweit sie eine Haftung des Beklagten schon **dem Grunde nach** leugnet.

I.

Dazu hat das Berufungsgericht ausgeführt:

1. Der Beklagte hafte gemäß § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO, weil er bei der **Testamentsbeurkundung fahrlässig** die ihm gegenüber dem Erblasser obliegende Amtspflicht verletzt habe. Nach § 17 Abs. 1 BeurkG hätte er eine Regelung vorschlagen müssen, die sichergestellt hätte, dass der Wert der Kommanditanteile jedenfalls nicht den Erben in ihrer Gesamtheit teilweise verloren ging. Dem Beklagten sei bekannt gewesen, dass der Erblasser die beiden fraglichen Kommanditanteile hielt. Vom Inhalt der Gesellschaftsverträge hätte der Beklagte sich Kenntnis verschaffen und den Erblasser darauf hinweisen müssen, dass bei der geplanten Erbeinsetzung von Ehefrau und Sohn die Gefahr eines Verlusts von Geschäftsanteilen jedenfalls teilweise drohte.

Stattdessen wäre es sicherer gewesen, den Sohn des Erblassers insgesamt als Alleinerben einzu-

setzen. Der Ehefrau hätte ein Vermächtnis im Werte des hälftigen Nachlasses ausgesetzt werden können. Hätte sich der Erblasser zu dieser Lösung nicht entschließen können, so hätte ihm der Beklagte mindestens ein Vorausvermächtnis oder eine Teilungsanordnung bezüglich der Kommanditanteile zugunsten des Sohnes allein vorschlagen müssen. Die Beratungspflicht des Beklagten sei insoweit nicht dadurch eingeschränkt gewesen, dass der Erblasser zuvor Rechtsanwalt S. eingeschaltet gehabt habe.

Bei entsprechender Beratung hätte der Erblasser einen Weg gewählt, der den teilweisen Verlust der Gesellschaftsanteile vermieden hätte. Denn er habe die vollen Kommanditanteile seinen Erben insgesamt erhalten wollen. Insbesondere habe er seinen behinderten Sohn umfassend und dauerhaft sichern wollen.

2. Die Klageforderung **sei nicht verjährt**. Die dreijährige Verjährungsfrist des § 852 BGB i.V.m. § 19 Abs. 1 Satz 3 BNotO habe erst begonnen, nachdem der Kläger Kenntnis vom Fehlen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit erlangt habe. Eine solche Kenntnis habe der Kläger nicht schon aufgrund eines Telefonats gehabt, das er unstreitig am 24.6.1992 mit Rechtsanwalt S. geführt hat. In diesem Ferngespräch habe Rechtsanwalt S. dem Kläger mitgeteilt, dass er nur mit 100.000 DM haftpflichtversichert sei und kein wesentliches Privatvermögen habe. Auf diese bloße telefonische Auskunft des Prozessgegners habe der Kläger sich ohne entsprechenden Nachweis aber nicht zu verlassen brauchen.

Kenntnis vom Fehlen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit wegen des vollen Schadens habe der Kläger allerdings bei Abfassung der Berufungsbegründung vom 13.7.1993 im Vorprozess gegen Rechtsanwalt S. gehabt, als er Ansprüche nur noch in Höhe von 490.000 DM geltend machte. Die Klagebeschränkung habe der Kläger im Vorprozess damit begründet, dass er die damaligen Beklagten im Hinblick auf den hohen Streitwert nicht finanziell ruinieren wolle und erst im Laufe des Prozesses erfahren habe, dass Rechtsanwalt S. nur wegen eines Betrages von 100.000 DM haftpflichtversichert sei.

Der Ablauf der Verjährungsfrist sei danach durch ein Stillhalteabkommen der Parteien vom 10./28.12.1992 bis zum 20.4.1997 gehemmt gewesen. Aufgrund dieser Vereinbarung hätte der Kläger Ansprüche gegen den Beklagten bis zum Ablauf eines Monats nach Eintritt der formellen

Rechtskraft in der Klage gegen Rechtsanwalt S. nicht gerichtlich geltend machen dürfen. Die Rechtskraft im Vorprozess sei erst aufgrund des abschließenden Nichtannahmebeschlusses des Bundesgerichtshofs vom 20.3.1997 eingetreten.

3. Der Kläger habe auch nicht gegen seine Schadenabwendungs- und -minderungspflicht (§ 254 Abs. 2 Satz 1 BGB) dadurch verstoßen, dass er sich der Übernahme der Gesellschaftsanteile durch die übrigen Gesellschafter und der Abfindung der Witwe nicht entgegengestellt habe. Die Möglichkeit zur Ausschließung durch Mehrheitsbeschluss sei in den Gesellschaftsverträgen rechtswirksam vorgesehen. Danach bestehe ein Ausschließungsrecht auch insoweit, als nur einzelne – nicht alle – Miterben weder Mitgesellschafter noch Abkömmlinge seien.

Zwar habe der Beklagte am 17.1.1990 die Beurkundung einer „Zuweisung von Gesellschaftsrechten“ von der Witwe auf den Sohn vorgeschlagen. Eine solche Maßnahme hätte aber die Ausschließung der Witwe nicht verhindern können. Denn eine Teilung der Gesellschaftsanteile sei bereits zuvor durch Sondererbfolge eingetreten. Nach Einholung eines Rechtsgutachtens, das die Zulässigkeit der Ausschließungsklausel bestätigt habe, sei es dem Kläger nicht zuzumuten gewesen, eine Klage der übrigen Mitgesellschafter in Kauf zu nehmen und wegen des daraus folgenden Kostenrisikos möglicherweise den Nachlass zu schädigen.

II.

Demgegenüber rügt die Revision:

1. In seinen ersten beiden Testamentsentwürfen habe der Beklagte eine Teilung des Nachlasses dergestalt vorgesehen, dass die Ehefrau des Erblassers das im Ausland belegene, der Sohn hingegen das inländische Vermögen erhalten sollte. Im Falle einer solchen Gestaltung hätten die hälftigen Kommanditanteile nicht eingezogen werden können. Wenn der Erblasser daraufhin Rechtsanwalt S. zur Überprüfung eingeschaltet hätte, sei die anschließende Prüfungs- und Belehrungspflicht des Beklagten eingeschränkt gewesen. Gegenüber Rechtskundigen oder rechtskundig Beratenen könne der Notar sich kürzer fassen.

2. Der geltend gemachte Anspruch sei schon bei Klageeinreichung am 15.7.1996 verjährt gewesen. Die erforderliche Kenntnis habe der Kläger bereits durch das Telefonat vom

24.6.1992 mit Rechtsanwalt S. erhalten. Zudem sei in der Vorbemerkung zum Stillhalteabkommen der Parteien vom 10./28.12.1992 festgehalten, dass nach Ansicht des Klägers in Kürze die Verjährung der Schadenersatzansprüche gegen den Beklagten drohe.

Durch das Stillhalteabkommen sei der Verjährungsablauf nicht gehemmt worden. Die darin vorausgesetzte Rechtskraft sei bereits mit der Beschränkung der Berufung eingetreten, soweit die Klage – über eine Forderung von 490.000 DM gegen Rechtsanwalt S. hinaus – nicht weiterverfolgt worden sei. Hilfsweise könne der Kläger sich auf eine Hemmungswirkung nicht berufen, weil er durch die eigenmächtige Beschränkung der Rechtsverfolgung den Zweck des Stillhalteabkommens vereitelt habe.

3. Die vom Beklagten zur Beurkundung am 17.1.1990 vorgeschlagene Zuweisung von Gesellschaftsrechten von der Witwe auf den Sohn des Erblassers hätte den Verlust der Gesellschaftsanteile verhindert. Die beiden Gesellschaftsverträge seien dahin auszulegen, dass von dem Erfordernis der Zustimmung der Mitgesellschafter auch im Falle der Übertragung unter Lebenden abzusehen sei.

Demzufolge habe der Kläger gegen seine Pflichten und Obliegenheiten verstoßen, indem er die Zuweisung von Gesellschaftsrechten nicht sofort habe beurkunden lassen. Dies begründe einen Schadenersatzanspruch der Erben gegen den Kläger als Testamentsvollstrecker und somit eine anderweitige Ersatzmöglichkeit i.S.v. § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO, mindestens aber ein anrechenbares Mitverschulden.

III.

Mit diesen Angriffen dringt die Revision nicht durch.

1. Nach dem vom Berufungsgericht – insoweit unangefochten – festgestellten Sachverhalt hat der Beklagte seine aus § 17 Abs. 1 und 2 BeurkG folgende Pflicht zur gestaltenden Beratung (vgl. dazu *Reithmann/Albrecht/Riegel, Handbuch der notariellen Vertragsgestaltung* 8. Aufl., Rdnr. 1140) verletzt. **Er wusste unstreitig, dass der Erblasser die zwei hier fraglichen Kommanditanteile hielt.** Schon aus diesem Umstand folgte der Beratungsbedarf des Erblassers.

In Gesellschaftsverträgen sind Ausschlussklauseln wie die hier vereinbarten weit verbreitet.

Eine Verfügung von Todes wegen, die Gesellschaftsbeteiligungen betrifft, kann deshalb regelmäßig nur vorgenommen werden, wenn die gesellschaftsvertraglichen Vorgaben beachtet werden (Reithmann/Albrecht/Riegel, a.a.O., Rdnr. 1145; Rinsche, Die Haftung des Rechtsanwalts und des Notars 6. Aufl., Rdnr. II 34). Auf die nahe liegende Gefahr gesellschaftsrechtlicher Nachfolgeklauseln hat der Beklagte den Erblasser unstreitig nicht hingewiesen.

Von der Beratungspflicht war der Beklagte hier nicht deswegen befreit, weil der Erblasser zwischenzeitlich einen Rechtsanwalt mit der Überprüfung der zuvor vom Beklagten gefertigten vorläufigen Entwürfe betraut hatte. Vielmehr sandte der Bevollmächtigte des Erblassers mit Schreiben vom 18.5.1989 die von Rechtsanwalt S. gefertigten Entwürfe mit der Bitte „um juristische Überprüfung“ zu. In dem Anschreiben hieß es auszugsweise:

„Ich bitte Sie um evtl. Korrekturen und baldige Rückäußerung. [Der Erblasser] möchte dann diese auch von Ihnen abgesegnete Fassung noch mal ‚studieren‘.

Insbesondere handelt es sich bei dem gemeinnützigen Stiftungszweck vorerst um einen Vorschlag von mir. Hier wird evtl. noch eine andere Formulierung notwendig werden.“

Aufgrund dieses Anschreibens war der Beratungswunsch des Erblassers erkennbar in keiner Weise eingeschränkt. Indem der Beklagte daraufhin einen eigenen Testamentsentwurf fertigte, der letztlich auch beurkundet wurde, oblag ihm uneingeschränkt die Pflicht zur gestaltenden Beratung.

2. Der Klageanspruch ist nicht verjährt.

a) Die dreijährige Verjährungsfrist des § 852 Abs. 1 BGB i.V.m. § 19 Abs. 1 Satz 3 BNotO begann hier nicht vor dem 13.7.1993. **Wegen der subsidiären Haftung des Notars** im Falle fahrlässiger Pflichtverletzungen (§ 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO) **läuft die Verjährungsfrist erst, wenn der Geschädigte weiß, dass er nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag.** Insoweit genügt die Kenntnis, dass die anderweitige Ersatzmöglichkeit wenigstens einen Teil des Schadens nicht deckt (BGHZ 102, 246, 250 ff.; 121, 65, 71).

Da Rechtsanwalt S. in rechtlicher Hinsicht uneingeschränkt haftete (vgl. Senatsurt. v. 13.6.1995 – IX ZR 121/94, WM 1995, 1504 ff.),

konnte ein Ausfall nur aus dessen Vermögensunzulänglichkeit herrühren. Der Kläger bestreitet nicht, dass er diese am 13.7.1993 kannte; unter diesem Datum wurde seine Berufungsbegründung im Rechtsstreit gegen Rechtsanwalt S. verfasst und der Umfang der Klage ausdrücklich mit der Begründung beschränkt, dass das Kostenrisiko wegen des geringen Vermögens des Rechtsanwalts S. und der zunächst mitverklagten Erben seines vorverstorbenen Vaters zu hoch sei.

Der – insoweit beweisbelastete – Beklagte hat andererseits nicht hinreichend dargetan, dass der Kläger schon zu einem früheren Zeitpunkt die Vermögensunzulänglichkeit des Rechtsanwalts S. kannte. **Für eine derartige Kenntnis genügt insbesondere nicht die – für sich unstreitige – Erklärung S.’ anlässlich eines Telefonats mit dem Kläger am 24.6.1992, er – S. – sei nur für 100.000 DM haftpflichtversichert und verfüge auch nicht über wesentliches Privatvermögen.** Kenntnis i.S.v. § 852 Abs. 1 BGB ist vielmehr die **positive Kenntnis** der Tatsachen, welche die – nicht mehr subsidiäre – Ersatzpflicht des Schädigers ergeben.

Sogar grob fahrlässige Unkenntnis des Geschädigten genügt nicht. Der Kenntnis steht es erst gleich, wenn der Verletzte sich die Kenntnis in zumutbarer Weise ohne nennenswerte Mühe und Kosten verschaffen kann, sich aber vor einer sich aufdrängenden Kenntnis missbräuchlich verschließt (BGH, Urt. v. 18.1.2000 – VI ZR 375/98, NJW 2000, 953 m.w.N.).

Die einseitige Erklärung des vorrangig Haftpflichtigen, sein Vermögen reiche nicht aus, um den Schaden des Geschädigten voll auszugleichen, vermittelt für sich allein regelmäßig noch keine hinreichend sichere Kenntnis einer solchen Tatsache. Der Geschädigte hat vielmehr das Recht, derartige einseitige gegnerische Angaben zuerst auf ihre Richtigkeit hin überprüfen zu dürfen. Der Beklagte hat nicht dargetan, dass der Kläger schon vor dem 13.7.1993 von der Richtigkeit der Darstellung des Rechtsanwalts S. überzeugt gewesen sei. Insbesondere begründet die Vorbemerkung A. II. zum Stillhalteabkommen der Parteien vom 10./28.12.1992 keinen hinreichenden Rückschluss auf eine gesicherte Erkenntnis des Klägers.

Wenn dieser als Grund für die angestrebte Vereinbarung erklärte, nach seiner Ansicht drohe „in Kürze“ die Verjährung der geltend gemachten Ansprüche, drückt dies nicht mehr als die

Erkenntnis eines entsprechenden Risikos aus. Dies kann auf einer besonderen Vorsicht des Klägers beruhen. **Die Kenntnis bestimmter zugrunde liegender Tatsachen lässt sich daraus nicht erschließen.**

b) Danach konnte die Verjährungsfrist nicht vor Samstag, dem 13.7.1996 ablaufen. **Die am Montag, dem 15.7.1996 eingereichte Klage war damit geeignet, die Verjährungsfrist rechtzeitig zu unterbrechen** (§ 209 Abs. 1 BGB a.F., § 193 BGB).

Zwar wurde die Klageschrift erst am 9.10.1996 zugestellt. Dennoch erfolgte die Zustellung „demnächst“ i.S.v. § 270 Abs. 3 ZPO. Denn die Verzögerung der Zustellung war nicht vom Kläger zu vertreten, sondern lag ausschließlich an Gründen, die in den Verantwortungsbereich des Landgerichts fielen. In der Klageschrift hatte der Kläger um Festsetzung des Streitwerts für die – teilweise unbezifferte – Klage gebeten. Der Beschluss des Landgerichts über die Festsetzung des Streitwerts wurde nach den unangefochtenen Feststellungen des Landgerichts im vorliegenden Rechtsstreit erst am 16.8.1996 – einem Freitag – ausgefertigt. Gleichzeitig wurde die Aufforderung zur Kosteneinzahlung an den Kläger abgesandt. Wann diese dem Kläger zugeing, ist ebenso unbekannt wie der Tag, an dem der vom Kläger daraufhin ausgestellte Scheck bei Gericht einging.

Die Gutschrift aufgrund des Schecks erfolgte am 6.9.1996. Liegen danach zwischen dem frühestmöglichen Zugang der Aufforderung beim Kläger und der Einlösung des Schecks nur zweieinhalb Wochen, **so ist die Feststellung des Landgerichts unangreifbar, dass der Scheck bei Gericht jedenfalls innerhalb von zwei Wochen nach Zugang der Aufforderung beim Kläger einging.** Wenn das Landgericht dennoch erst am 1.10.1996 einen Verhandlungstermin bestimmte und die Zustellung der Klageschrift nicht vor dem 9.10.1996 bewirkt wurde, ist diese Verzögerung ebenfalls nicht dem Kläger anzulasten.

Auf die weitere Frage, ob der Ablauf der Verjährungsfrist durch das Stillhalteabkommen der Parteien vom 10./28.12.1992 gehemmt worden ist, kommt es danach nicht entscheidend an.

3. Entgegen der Auffassung der Revision ist eine Haftung des Beklagten **auch nicht gemäß § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO im Hinblick auf eine vermeintlich vorrangige Haftung des klagenden**

Testamentsvollstreckers ausgeschlossen oder wegen eines Mitverschuldens (§ 254 Abs. 2 BGB) eingeschränkt. Der Kläger hat nicht durch eigene Pflichtwidrigkeiten zur Schadenentstehung beigetragen.

a) Die **Wirksamkeit der Ausschlussklauseln, die eine Abfindung ohne Berücksichtigung des Firmenwerts vorsehen**, hat der Kläger ohne Pflichtwidrigkeit nicht in Frage gestellt. Für ein erhebliches Missverhältnis zwischen dem Buchwert und dem wirklichen Wert der Anteile schon im Zeitpunkt des Abschlusses der Gesellschaftsverträge – welches zur Nichtigkeit führen könnte (vgl. BGH, Urt. v. 23.10.1972 – II ZR 31/70, NJW 1973, 651, 652) – ist nichts dargetan. Zwar kann ein späteres Auseinanderfallen der vertraglichen von der gesetzlichen Abfindung im Wege ergänzender Vertragsauslegung zu einer Anpassung der vertraglichen Regelung führen (BGHZ 123, 281, 285 f). Die Voraussetzungen für eine solche Anpassung sind aber hier schon nicht dargetan.

Der Umstand allein, dass der Abfindungsbetrag im Zeitpunkt der Ausschlussung nur etwa ein Drittel des vom Kläger geschätzten wahren Werts der Kommanditanteile betragen haben soll, genügt nicht. Einzelheiten zur Entwicklung der Wertverhältnisse sind nicht mitgeteilt. Ferner hängt eine mögliche Anpassung nicht allein vom Ausmaß des Missverhältnisses, sondern von den gesamten sonstigen Umständen des konkreten Falles ab; zu diesen gehören insbesondere die Dauer der Mitgliedschaft des Ausgeschiedenen in der Gesellschaft, sein Anteil am Aufbau und Erfolg des Unternehmens sowie der Anlass des Ausscheidens (BGHZ 123, 281, 286).

Darauf sowie auf die Frage, wer die Beweislast für eine Unwirksamkeit der Abfindungsklauseln oder die Notwendigkeit ihrer Anpassung zu tragen hätte, kommt es letztlich nicht entscheidend an. Die Rechtslage war unklar (vgl. die Nachweise im Urteil BGHZ 123, 281, 283 ff, das erst im Jahre 1993 erlassen worden ist). **Der Kläger hat jedenfalls nicht fahrlässig gehandelt, indem er sich der Anteilsübertragung zum Buchwert im Frühjahr 1990 nicht widersetzte.** Andernfalls hätte er einen langwierigen und kostspieligen Prozess mit hohem Streitwert riskiert. Dazu wäre er allenfalls gehalten gewesen, wenn ihm der Beklagte – oder dessen Haftpflichtversicherer – die Kostentragung für einen solchen Prozess zugesichert hätte. Das ist unstreitig nicht geschehen.

b) Ohne Erfolg greift die Revision ferner die Annahme des Berufungsgerichts an, dass der Kläger nicht die vom Beklagten vorgeschlagene Zuweisung von Gesellschaftsrechten beurkunden zu lassen brauchte, weil diese einen rechtswirksamen Ausschluss ebenfalls nicht hätte verhindern können. Nach dem zugrunde liegenden Vorschlag des Beklagten hätte der Kläger die gesamten Gesellschaftsanteile, die früher der Erblasser gehalten hatte, allein auf dessen Sohn übertragen sollen. Demgegenüber ist die Auffassung des Berufungsgerichts, auf solche Weise hätte die vorangegangene Erbeinsetzung der Witwe nicht wirkungslos gemacht werden können, unangreifbar.

Grundlage für den Vorschlag des Beklagten ist § 15 Abs. 1 Satz 2 des Gesellschaftsvertrages der M.K. und § 18 Abs. 1 Satz 3 desjenigen der M., die übereinstimmend festlegen:

„Für die Teilung des Geschäftsanteils unter den Erben oder Vermächtnisnehmern ist eine Genehmigung der Gesellschaft[er] nicht erforderlich.“

Das Berufungsgericht hat diese Regelungen dahin ausgelegt, dass sie nicht den – hier vorliegenden – Fall einer Teilung durch die letztwillige Verfügung selbst betreffen, weil in diesem Falle „eine Teilung bereits automatisch durch Sondererbfolge eingetreten und somit unter den neuen Alleingesellschaftern nichts mehr zu teilen war.“ Demzufolge geht das Berufungsgericht erkennbar davon aus, dass unter dieser Voraussetzung die Möglichkeit zur – späteren – Teilung nur besteht, wenn die übrigen Gesellschafter nicht von ihrem – vorrangigen – Ausschlussrecht Gebrauch machen.

Das ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Auslegung des Berufungsgerichts ist mit dem Wortlaut und der Gesamtregelung in § 15 Abs. 1 M.K.-Vertrag und § 18 Abs. 1 M.-Vertrag vereinbar. Für ihre Richtigkeit spricht die zeitliche Begrenzung in § 15 Abs. 3 Satz 2 M.K.-Vertrag und § 18 Abs. 2 Satz 2 M.-Vertrag; danach erlischt das Ausschlussrecht der verbleibenden Gesellschafter sechs Monate nach dem Bekanntwerden des Todes des einen von ihnen. Später mag eine Teilung von Geschäftsanteilen unter Erben oder Vermächtnisnehmern genehmigungsfrei möglich sein.

Entgegen der Ansicht der Revision werden die gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen durch eine solche Auslegung nicht sinnlos. Vielmehr behalten sie ihre Bedeutung, wenn entweder

alle Erben oder Vermächtnisnehmer „Mitgesellschafter oder Abkömmlinge“ – i.S.d. § 15 Abs. 3 M.K.-Vertrag und des § 18 Abs. 2 M.-Vertrag – sind und ferner insoweit, als die anderen Gesellschafter nicht von der Ausschlussmöglichkeit Gebrauch machen.

Endlich vermag die Revision keine Rechtsfehler in der Auslegung des Berufungsgerichts durch den Hinweis auf das Urteil BGHZ 92, 386 ff aufzuzeigen. Der vom Bundesgerichtshof seinerzeit entschiedene Sachverhalt unterscheidet sich wesentlich von dem hier zu beurteilenden: In dem dort entschiedenen Fall ging es nicht – wie vorliegend – um Ausschlussrechte, sondern um Vorkaufsrechte an Geschäftsanteilen einer GmbH. Dafür ist der Bundesgerichtshof zu dem Ergebnis gekommen, dass das Erwerbsrecht als Folge der Nichtberechtigung einzelner Miterben anteilig allen übrigen Gesellschaftern zustehe (*a.a.O.*, 394 f). Dasselbe Ergebnis ist im vorliegenden Fall durch das Anwachsen des Geschäftsanteils der ausscheidenden Witwe an alle übrigen Gesellschafter eingetreten.

Letztlich trifft den Kläger kein Verschulden, wenn er auch nicht mit Rücksicht auf diesen Beurkundungsvorschlag des Beklagten einen Rechtsstreit mit den anderen Gesellschaftern in Kauf genommen hat (siehe unter a)).

B.

Die Revision ist in vollem Umfang unbegründet, soweit sie die Feststellung angreift, dass der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger die von ihm zu tragenden Kosten aus dem Vorprozess gegen Rechtsanwalt S. sowie dessen Miterben zu ersetzen (Klageantrag zu IV./Urteilsausspruch des Landgerichts zu II.).

I.

Für die erste Instanz des Vorprozesses sind dem Kläger die Kosten zu acht Neunteln auferlegt worden, weil die Klage – infolge ihrer nachträglichen Einschränkung – gegen die Erben des vorverstorbenen Vaters des Rechtsanwalts S. insgesamt und diejenige gegen Rechtsanwalt S. selbst der Höhe nach ganz überwiegend erfolglos blieb. Die Kosten für die zweite und dritte Instanz sind hingegen Rechtsanwalt S. auferlegt worden. Der Kläger hat insoweit klargestellt, dass eine Pflicht des Beklagten zur Kostenersatzung nur festgestellt werden soll, als ein Ersatz von Rechtsanwalt S. nicht zu erlangen ist (Klageschrift zu IV.).

II.

Gemäß § 249 Satz 1 BGB kann der wegen fahrlässiger Amtspflichtverletzung haftende Notar auch die Kosten eines Rechtsstreits zu erstatten haben, den der Geschädigte zuvor gegen einen Dritten geführt hatte (*Rinsche, a.a.O., Rdnr. 260; zu § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB auch BGH, Urt. v. 27.10.1955 – III ZR 82/54, NJW 1956, 57 f; Palandt/Thomas, BGB 61. Aufl., § 839 Rdnr. 80*). Denn nach § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO ist eine Klage aus fahrlässiger Amtspflichtverletzung des Notars so lange nicht gerechtfertigt, als nicht feststeht, in welcher Höhe der Geschädigte auf andere Weise von einem Dritten Ersatz zu erlangen vermag.

Die Behauptung der Unmöglichkeit, anderweitig Ersatz zu finden, gehört zur Klagebegründung. Da der Kläger das Vorliegen dieser Voraussetzung nachzuweisen hat, sind alle seine Maßnahmen, die er vernünftigerweise ergreifen kann, um von einem möglicherweise vorrangig ersatzpflichtigen Ersatz des ihm etwa entstandenen Schadens zu erlangen, als durch die Amtspflichtverletzung in zurechenbarer Weise verursacht anzusehen. In diesem Rahmen stellen insbesondere die für einen Rechtsstreit gegen vorrangig ersatzpflichtige aufgewendeten Kosten adäquat ursächliche Folgen der Amtspflichtverletzung dar.

1. Da der Erblasser sich vor der Testamentserrichtung auch von Rechtsanwalt S. hatte beraten lassen, konnte der Kläger den Beklagten erst in Anspruch nehmen, wenn feststand, dass von Rechtsanwalt S. jedenfalls kein voller Schadenersatz zu erlangen war. **Soweit die Kosten des Vorprozesses dem Rechtsanwalt S. auferlegt worden sind, von diesem aber wegen dessen unzulänglichen Vermögens nicht beigetrieben werden können, hat der Beklagte dafür aufzukommen.**

2. Im Ergebnis gilt hier auch insoweit nichts anderes, als die Prozesskosten dem Kläger selbst auferlegt worden sind. Denn dies beruht nicht darauf, dass die Klage insoweit unbegründet gewesen wäre.

a) Rechtsanwalt S. haftete dem Kläger auf vollen Schadenersatz (*vgl. Senatsurt. v. 13.6.1995 – IX ZR 121/94, WM 1995, 1504*). Ihm gegenüber hat der Kläger die Klage nur eingeschränkt, weil Rechtsanwalt S. lediglich in Höhe von 100.000 DM haftpflichtversichert war und auch sonst kein wesentliches haftendes Vermögen hatte (Beru-

fungsbegründung des Klägers vom 13.7.1993 im Rechtsstreit gegen Rechtsanwalt S.). **Eine aus solchen Gründen vorgenommene Klageeinschränkung unterbricht nicht die haftungsrechtliche Kausalität.** Denn sie lag zugleich im Interesse des nunmehr verklagten Notars: Hätte der Kläger die Klage mit vollem Streitwert durchgeführt und in diesem Umfang gewonnen, dann hätte er dem Beklagten einen wirtschaftlichen Ausfall mit viel höheren Kosten anlasten können.

b) Rechtsanwalt S. war zur Zeit seiner Beratung des Erblassers in einer Sozietät mit seinem Vater – ebenfalls Rechtsanwalt – verbunden. Der Beratungsvertrag war mit der Sozietät abgeschlossen und verpflichtete zugleich den Seniorpartner. Gemäß §§ 675, 1922 BGB hafteten dem Kläger auch die Erben des inzwischen verstorbenen Sozius. Deshalb durfte der Kläger diese vernünftigerweise ebenfalls verklagen. Wenn er die Klage nach der – objektiv zu Unrecht erfolgten – Klageabweisung in erster Instanz nicht weiterverfolgte, geschah dies ebenfalls nur, weil der Nachlass des verstorbenen Sozius nicht ausreichte, um einen nennenswerten Teil des vom Kläger geltend gemachten Schadens zu decken (Berufungsbegründung des Klägers vom 13.7.1993 im früheren Rechtsstreit). Das Fehlen der Durchsetzbarkeit rechtfertigt auch insoweit die Haftung des Beklagten für die Kosten des Vorprozesses.

C.

Wegen des weiter geltend gemachten Schadenersatzanspruchs (Klageanträge zu I., II. und III.) fehlen jedoch Feststellungen des Berufungsgerichts, die irgendeinen dieser Klageanträge auch nur dem Grunde nach oder ein Feststellungsurteil stützen könnten. Dies rügt die Revisionsbegründung mit Recht.

I.

Das Berufungsgericht hält das **Grundurteil** des Landgerichts aufrecht, welches die Klageanträge zu I. und III. für dem Grunde nach gerechtfertigt erklärt. Mit dem Klageantrag zu I. verlangt der Kläger Zahlung von 4.687.980 DM (Nr. 1) sowie weitere 490.000 DM, soweit der Kläger keine Zahlung von Rechtsanwalt S. erlangen kann (Nr. 2). Damit soll erklärtermaßen der **Ertragsschaden** für entgangene Gewinnanteile ausgeglichen werden, die der Witwe des Erblassers vom 1.4.1990 **bis 31.3.1995** entstanden sein sollen (Klageschrift vom 14.7.1996).

Mit dem Antrag zu III. fordert der Kläger Zahlung weiterer 4.715.200 DM als **Substanzschaden**, bedingt durch den „Verlust des Firmenwerts der verloren gegangenen Gewinnanteile“. Diese beiden Klageanträge können nicht nebeneinander Erfolg haben, weil sie rechtlich **denselben Schaden** betreffen.

1. Der vom Notar gemäß § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO zu ersetzende Schaden bemisst sich nach §§ 249 ff BGB. Die Naturalrestitution, die der Beklagte gemäß § 249 Satz 1 BGB vorrangig zu leisten hätte, ist unmöglich, weil die anderen Gesellschafter der M. und der M.K. nicht bereit sind, die Witwe des Erblassers wieder in die Gesellschaften aufzunehmen.

Demzufolge hat der Beklagte nach § 251 Abs. 1 BGB den Nachlass für den Verlust in Geld zu entschädigen. **Zu ersetzen ist der Unterschied zwischen dem Wert des Vermögens, wie es sich ohne das schädigende Ereignis darstellen würde, und dem durch das schädigende Ereignis verminderten Wert.** Der Geschädigte kann danach weder die Herstellung des unmöglich gewordenen Zustandes noch die Kosten für eine – unmögliche – Wiederherstellung, sondern im Ansatz den Wiederbeschaffungswert verlangen (vgl. BGH, Urt. v. 22.5.1985 – VIII ZR 220/84, NJW 1985, 2413, 2414 ff).

Es ist nicht etwa auf den Betrag abzustellen, der zur Schadenbeseitigung in Natur erforderlich wäre, wenn dieser noch möglich wäre (MünchKomm-BGB/Grunsky 3. Aufl., § 251 Rdnr. 6). Vielmehr genügt es zum vollen und sofortigen Ausgleich aller Schäden, wenn der Geschädigte so viel Geld erhält, dass er sich einen **gleichwertigen Ersatzgegenstand** anzuschaffen vermag (vgl. Grobfeld, Unternehmens- und Anteilsbewertungen im Gesellschaftsrecht 3. Aufl., S. 95 ff).

a) **Zur Frage, wie der Wiederbeschaffungswert beim Verlust eines Gesellschaftsanteils zu berechnen ist, hat der Bundesgerichtshof bisher erst in einem Einzelfall Stellung genommen, in dem einem testamentarisch Bedachten die Möglichkeit zum Eintritt in eine offene Handelsgesellschaft rechtswidrig genommen worden war** (Urt. v. 29.2.1984 – IVa ZR 188/82, NJW 1984, 2570, 2571 ff).

Der Bundesgerichtshof hat den Anspruch des Geschädigten, die laufend entgehenden Einkünfte ersetzt zu erhalten, für unberechtigt gehalten und auf der Grundlage des § 251 Abs. 1 BGB ausgeführt: Eine „Gewinnersatzrente“

würde den Kläger erheblich zu gut stellen, weil er als Gesellschafter nicht nur Rechte, sondern auch das Haftungsrisiko, Arbeitspflichten und Wettbewerbsbeschränkungen gehabt habe. Stattdessen liege es nahe, **den objektiven Wert der dem Kläger vorenthaltenen Mitgliedschaft in Geld zu ersetzen**. Insoweit gehe es um die Feststellung des angemessenen Gegenwerts, also des gedachten Kaufpreises unter Fachkundigen.

b) Gleichartige Erwägungen treffen auch im vorliegenden Falle zu, obwohl es hier nur um den Verlust von Kommanditanteilen geht, die nicht mit einem darüber hinausgehenden Haftungsrisiko oder persönlichen Arbeitspflichten verbunden sind; andererseits vermag der Inhaber eines Kommanditanteils als solcher daraus regelmäßig auch keine höheren persönlichen Gewinne zu erzielen.

Zu erstatten ist grundsätzlich – nur – der Verkehrswert der entgangenen Kommanditanteile. Soweit diese selbst keinen Börsenwert oder Marktpreis haben, wird der Wert typischerweise nach der indirekten Methode ermittelt, d.h. es wird der Wert des ganzen Unternehmens bemessen und sodann auf die Anteilsinhaber „umgelegt“ (Grobfeld, a.a.O., S. 18, 109; Piltz, Die Unternehmensbewertung in der Rechtsprechung 3. Aufl., S. 235; Kort, DStR 1995, 1961; vgl. BGHZ 75, 195, 199).

Der Wert eines lebensfähigen Unternehmens selbst – wie hier der M. und der M.K. – ist als lebende wirtschaftliche Einheit zu ermitteln (BGH, Urt. v. 20.9.1971 – II ZR 157/68, WM 1971, 1450; v. 16.12.1991 – II ZR 58/91, GmbHR 1992, 257, 261; vgl. BGHZ 17, 130, 136; Grobfeld, a.a.O., S. 2), also einschließlich des inneren Geschäftswerts (BGH, Urt. v. 24.9.1984 – II ZR 256/83, NJW 1985, 192, 193). **Denn der Rechtsverkehr beurteilt heute den gemeinen Wert eines Unternehmens im Wesentlichen nach seinem finanziellen Zukunftsertrag** (BGHZ 116, 359, 371; Hüttemann, ZHR 162 [1998], 563, 584 m.w.N.; Piltz, a.a.O., S. 136 ff; vgl. Senatsurt. v. 1.7.1982 – IX ZR 34/81, NJW 1982, 2441).

Fließen damit die zukünftig zu erwartenden Erträge entscheidend schon in die Berechnung des Anteilswerts selbst ein, so darf ihr Ausfall nicht zusätzlich als Schaden geltend gemacht werden. Das versteht sich von selbst, wenn der Anteilswert aufgrund der Ertragswertmethode ermittelt wird (vgl. dazu Grobfeld, a.a.O., S. 21 ff; Piltz, a.a.O., S. 16 ff).

Aber sogar wenn man andere Berechnungsmethoden für die Bewertung eines lebenden und lebensfähigen wirtschaftlichen Unternehmens im Ansatz für zulässig hält, haben diese sicherzustellen, dass dessen Ertragskraft wenigstens mittelbar entscheidend mit erfasst wird. **Bei diesen Bewertungsmethoden gehören die bereits angelegten Gewinnaussichten als „Goodwill“ oder „Kundschaft“ zu dem zu aktivierenden inneren Geschäftswert** (vgl. RGZ 94, 106, 108; 167, 260, 262; Sudhoff, ZGR 1972, 157, 164 ff).

Damit wird schadenersatzrechtlich der als entgangen zu schätzende Gewinn i.S.v. § 252 BGB im Voraus kapitalisiert. Hingegen entspricht es grundsätzlich nicht der Schadenberechnung des § 251 BGB, nach einem allgemeinen Vermögensschaden Schädiger und Geschädigten – sowie möglicherweise dessen Erben – durch Zahlungen auf unabsehbare Dauer (siehe dazu 2. a)) miteinander verbunden zu halten. Fortlaufende Renten sehen die §§ 843 ff BGB und entsprechende Normen nur für Personenschäden vor. Für den Verlust eines Erwerbsgeschäfts **kann jedoch keine Rente verlangt werden**, wenn der Geschäftsinhaber persönlich voll erwerbsfähig bleibt (RG, LZ 1917, 922, 923 f).

Keinesfalls braucht aus Rechtsgründen ein laufend entgehender Unternehmensgewinn zusätzlich zu dem vollen Unternehmenswert erstattet zu werden, welcher die künftigen Gewinnerwartungen bereits in kapitalisierter Form in sich aufnimmt.

2. Im vorliegenden Fall hat der Kläger selbst behauptet, die beiden Kapitalbeteiligungen des Erblassers an der M. und der M.K. seien zusammen rund 14 Mio. DM wert gewesen, der Wert der der Witwe entgangenen Hälfte betrage 7 Mio. DM. Trifft das zu, dann kann der der Witwe entstandene, erstattungsfähige Schaden in der Hauptsache nicht höher sein als (7 Mio. DM abzüglich der Abfindungszahlungen von 2.284.800 DM =) 4.715.200 DM. Dies entspräche nach dem Gesellschaftsvertrag dem „Firmenwert“, der dem ausscheidenden Gesellschafter nicht zugute kommen soll.

Indem der Kläger diesen Betrag gemäß seinem Klageantrag zu III. allein als „Substanzwert“ erstattet haben will, verkennt er das Wesen des inneren „Firmenwerts“; denn dieser – auch als „Goodwill“ oder Geschäftswert bezeichnet – wird wesentlich durch die im Unternehmen verkörperte Ertragskraft geprägt (siehe 1. b)).

Betriebswirtschaftlich entspricht er der Summe der Übergewinne, d.h. derjenigen Gewinne, die über eine Normalverzinsung der Substanz hinausgehen (Piltz, a.a.O., S. 33); somit hängt er rechtlich unmittelbar vom Ertragswert ab (Piltz, a.a.O., S. 197 ff).

a) Danach wäre der auf zusätzliche Erstattung laufender Erträge – für die Zeit vom 1.4.1990 bis 31.3.1995 – gerichtete Klageantrag zu I. von vornherein ebenso unbegründet wie der Feststellungsantrag zu II., der auf Erstattung entgangener Gewinne gerichtet ist, die ab 1.4.1995 fortlaufend entstehen.

Im Übrigen weist die Revision zutreffend darauf hin, dass im Klageantrag zu II. und dementsprechend in dem – vom Berufungsgericht bestätigten – Urteilsausspruch des Landgerichts zu I. die Gesellschaftsanteile verwechselt worden sind, welche der Erblasser an der M.K. und der M. hielt. Nach dem Urteil hat der Beklagte ein Sechstel der Anteile an der M. und ein Achtel derjenigen an der M.K. zu ersetzen. Der Erblasser war aber zu einem Drittel an der M.K. und nur zu einem Viertel an der M. beteiligt.

b) Der Senat kann das Grundurteil aber auch insoweit nicht aufrechterhalten (§ 304 Abs. 1 ZPO), als es den Klageantrag zu III. betrifft. Zwar kann der Kläger dem Grunde nach den Ersatz des „Firmenwerts“ verlangen, soweit dieser dem Nachlass insgesamt entgangen ist. Dessen Berechnung im Klageantrag zu III. ist jedoch ebenfalls nicht frei von Rechtsfehlern.

aa) Einerseits hat der Kläger sich darauf Zahlungen anrechnen zu lassen, die er von dem – vorrangig haftenden – Rechtsanwalt S. erlangen mag. Dies hat er bisher nur im Klageantrag zu I. 2. berücksichtigt, nicht aber in demjenigen zu III.

bb) Ferner entspricht der Schaden, der dem – vom Kläger verwalteten – Nachlass insgesamt entstanden ist, nicht in vollem Umfang demjenigen Schaden, welcher allein bei der Witwe des Erblassers eingetreten ist. Vielmehr weist die Revision zutreffend darauf hin, dass infolge des Ausscheidens der Witwe deren Gesellschaftsanteile den Mitgesellschaftern zugewachsen sind. Dadurch ist auch der Sohn des Erblassers begünstigt worden. Dieser ausgleichende Vorteil (§ 251 Abs. 1, § 249 Satz 1 BGB) fällt unmittelbar bei dem für den ungeteilten Nachlass als Testamentsvollstrecker klagenden Kläger an.

II.

Andererseits ist der Rechtsstreit auch hinsichtlich der Klageanträge zu I. und III. nicht zur abschließenden Entscheidung reif (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO a.F.).

1. Der rechtlich zutreffende Ansatz der Schadenberechnung stand in den Tatsacheninstanzen nicht in Frage. Es ist nicht auszuschließen, dass der Kläger auf einen gerichtlichen Hinweis (§ 139 Abs. 1 ZPO) hin die Höhe des an sich erstattungsfähigen Firmenwerts anders berechnet hätte. Dementsprechend ist ihm Gelegenheit zu geben, den Firmenwert auf der Grundlage der zu berücksichtigenden Ertragskraft der beiden Unternehmen als Einheit neu zu beziffern.

Dafür können die auf Ersatz entgangenen Gewinns gerichteten bisherigen Klageanträge zu I. und II. insoweit bedeutsam bleiben, als die Klage in diesem Umfang auch die Verjährungsfrist des § 852 Abs. 1 BGB unterbrochen hat. Soweit sich ein höherer, erstattungsfähiger Firmenwert daraus ergeben sollte, dass kapitalisierte Gewinnerwartungen einbezogen werden, wäre die Verjährungseinrede des Beklagten gegen eine entsprechende Ersatzpflicht – bis zu der sich aus den bisherigen Klageanträgen zu I. und II. ergebenden Obergrenze – unbegründet (siehe A. III. 2.).

Dies gilt allerdings nicht, soweit der Kläger für die Beteiligung des Erblassers an der M.K. von Anfang an einen zu niedrigen Bruchteil angegeben hat (siehe I. 2. a)).

2. Für das weitere Verfahren der Schadenberechnung weist der Senat vorsorglich auf Folgendes hin: **Maßgeblicher Bewertungsstichtag ist zwar im Ansatz der Zeitpunkt des Ausscheidens aus der Gesellschaft** (Piltz, a.a.O., S. 111; Großfeld, a.a.O., S. 28 f; Kort, DStR 1995, 1961). Dies bedeutet jedoch nicht, dass nur die damaligen Umstände bei der Wertbemessung zu berücksichtigen wären. Vielmehr sind **spätere Erkenntnisse** jedenfalls zum normalen Geschäftsverlauf der Kommanditgesellschaften bei der Frage **zu berücksichtigen**, welcher Schaden durch das Ausscheiden tatsächlich entstanden ist (vgl. Großfeld, a.a.O., S. 29).

Der Stichtag legt nur die maßgebliche Rechtslage fest. Die Bewertung des Ertragswerts ist dagegen zeitnah bis zur letzten mündlichen Verhandlung vorzunehmen (vgl. Piltz, a.a.O., S. 112, 118 f, 163 ff).

Honorar des Steuerberaters

- Teilnahme an Prüfungen, § 29 StBGebV
- Meldung an Sozialversicherungsträger, § 34 StBGebV
(OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.11.2002 – 23 U 258/01)

Leitsätze:

1. § 29 StBGebV betrifft die Teilnahme des Steuerberaters an Prüfungen einschließlich der Prüfung des Schlussberichts. Dazu gehört auch die Beratung des Auftraggebers zu den Auswirkungen der Prüfung, nicht aber deren Umsetzung für den Auftraggeber (hier: Bearbeitung der sozialversicherungsrechtlichen Folgen einer Lohnsteueraußenprüfung für den Angestelltenstatus eines Mitarbeiters).

2. Die nachträgliche, einmalige Meldung eines Angestelltenverhältnisses an die Sozialversicherungsträger sowie die Berechnung der finanziellen Folgen im Hinblick auf eine eventuelle Nachzahlung von Versicherungsbeiträgen kann der Steuerberater nach § 34 Abs. 5 StBGebV abrechnen; § 34 Abs. 1 und 2 StBGebV ist nicht einschlägig.

Zum Sachverhalt:

Der klagende Steuerberater nahm im Auftrag der beklagten Rechtsanwälte an einer Lohnsteueraußenprüfung teil. Die Vergütung des Klägers für die Teilnahme an dieser Prüfung und für die Umsetzung ihrer Ergebnisse ist Gegenstand des Rechtsstreits. Das Landgericht hat der Klage für die Tätigkeit des Klägers bis zum Abschluss der Prüfung stattgegeben. Insofern ist das Urteil nicht angefochten.

Gegenstand des Berufungsverfahrens ist die Vergütung des Klägers für die Umsetzung der Ergebnisse der Prüfung. Diese hatte ergeben, dass ein bislang als freier Mitarbeiter geführter Rechtsanwalt tatsächlich als Angestellter zu behandeln ist. Daraus ergab sich die Notwendigkeit, für die Vergangenheit gegenüber den Sozialversicherungsträgern die entsprechenden Meldungen nachzuholen und die nachzuzahlenden Sozialversicherungsbeiträge zu berechnen. Dabei war eine Anrechnung der freiwilligen Beiträge mit zu berücksichtigen, die der Rechtsanwalt für den maßgeblichen Zeitraum bereits gezahlt hatte.

Das Landgericht hat die Klage insoweit mangels ordnungsgemäßer Rechnung und daraus folgen-

der fehlender Einforderbarkeit gemäß § 9 StBGebV abgewiesen. Mit der Berufung verfolgt der Kläger seinen Honoraranspruch weiter.

Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache zum Teil Erfolg. Der Kläger hat – über den im erstinstanzlichen Urteil zugesprochenen Betrag hinaus – einen weiteren Anspruch auf Zahlung von Vergütung für Steuerberaterleistungen aus § 611 BGB in Höhe von noch 2.410,69 DM.

Aus den Gründen:

I.

Die ab dem 20.8.1997 erbrachten Leistungen, die allein noch Gegenstand des Berufungsverfahrens sind, kann der Kläger nach § 34 Abs. 5 StBGebV mit der Zeitgebühr nach § 13 StBGebV abrechnen, die hier der Höhe nach 2.410,69 DM beträgt.

1. Entgegen der Ansicht des Klägers ist **nicht § 29 StBGebV einschlägig**. Diese Vorschrift **betrifft die Teilnahme des Steuerberaters an Prüfungen einschließlich der Prüfung des Schlussberichts**. Dazu gehören die für die Zeit ab dem 20.8.1997 abgerechneten Leistungen des Klägers nicht. Zwar erfasst die Gebühr nach § 29 StBGebV **auch die Beratungen des Auftraggebers zu den Auswirkungen der Prüfung** (Eckert/Crusen, StBGebV 3. Aufl. 2001, § 29 Anm. 3). Diese Beratung hatte der Kläger aber bereits zuvor, nämlich am 12.8.1997, erbracht und gesondert abgerechnet.

Der entsprechende Gebührenanspruch ist Gegenstand des nicht angefochtenen Teils des landgerichtlichen Urteils. Bei den im Berufungsverfahren zu beurteilenden Tätigkeiten des Klägers ging es um etwas anderes, nämlich um die Änderungen, die sich aus den Prüfungsergebnissen ergaben: **Zu bearbeiten waren die sozialversicherungsrechtlichen Folgen des Umstands, dass der Rechtsanwalt R. für die Monate November 1996 bis Mai 1997 als Angestellter für die Beklagten tätig gewesen war**. Das geht über eine Teilnahme an der zu diesem Zeitpunkt abgeschlossenen Prüfung des Finanzamts weit hinaus.

Diese Tätigkeit entspricht den Fällen, die in der Kommentarliteratur als Beispiele für eine Anwendung des **§ 34 Abs. 5 StBGebV** genannt werden (vgl. Eckert/Crusen, StBGebV 3. Aufl. 2001,

§ 34 Anm. 3: An- und Abmeldung von Mitarbeitern bei Sozialversicherungsträgern; Anfertigung von Nachweisen für die Rentenversicherungsträger; Anträge an Behörden betr. Lohnzuschüsse; Meldungen an Berufsverbände etc.). Teilnahme an einer Prüfung ist das nicht mehr.

2. Anders als von den Beklagten vertreten, hat die Abrechnung dieser Leistungen auch **nicht nach § 34 Abs. 1 und 2 StBGebV** zu erfolgen. Diese Bestimmungen regeln die **Abrechnung der fortlaufenden Lohnbuchführung**, die ein Steuerberater vornimmt. Darum geht es aber im vorliegenden Fall nicht. Grundlage der Klage ist nicht eine – erneute oder berichtigte – Lohnbuchführung, sondern die einmalige Meldung des Beschäftigungsverhältnisses mit Herrn R. an die Sozialversicherungsträger sowie die Berechnung der finanziellen Folgen im Hinblick auf eine eventuelle Nachzahlung von Versicherungsbeiträgen. Dies geht über eine übliche, eher routinemäßig auf der Grundlage der Stammdaten abzuwickelnde fortlaufende Lohnbuchführung weit hinaus.

Das zeigt sich auch daran, dass bei der Berechnung der Nachzahlungen eine große Rolle die Anrechnung der Beiträge gespielt hat, die der angestellte Rechtsanwalt in der Vergangenheit bereits freiwillig an die Sozialversicherungsträger gezahlt hatte. Wie bereits ausgeführt, entspricht die hier abzurechnende Tätigkeit des Klägers den Fällen, die auch ansonsten unter **§ 34 Abs. 5 StBGebV** gefasst werden.

3. Der Höhe nach hat der Kläger noch einen Anspruch auf Zahlung der Vergütung in Höhe weiterer 2.410,69 DM.

a) Die Höhe der Vergütung richtet sich nach § 13 Satz 2 StBGebV, wegen § 47a StBGebV hier in der bis zum 27.8.1998 geltenden Fassung. Danach beträgt die Zeitgebühr 30 bis 77,50 DM je angefangene halbe Stunde.

b) Anders als vom Kläger vertreten, ist hier aber nur die **Mittelgebühr und nicht der Höchstsatz gerechtfertigt**. Die von ihm und auch vom Landgericht für die vorangegangene Tätigkeit des Klägers angeführte Bedeutung der Sache kann nur für den Zeitraum bis zum Abschluss der Prüfung maßgeblich sein. Für die anschließende gesonderte Angelegenheit „Umsetzung der Prüfungsergebnisse“ **spielt die Bedeutung des vorangegangenen Prüfungsverfahrens keine Rolle mehr, weil dessen Ergebnisse bereits vorliegen**.

Auch im Übrigen sind keine Gesichtspunkte erkennbar, die ein Abweichen von der Mittelgebühr rechtfertigen könnten. Der im Einzelnen zwischen den Parteien streitige Grad der Kooperation des angestellten Rechtsanwalts spielt hier keine Rolle. Zum einen war ein wesentlicher Teil der hier maßgeblichen Tätigkeit des Klägers auch ohne Mitwirkung des Rechtsanwalts abzuwickeln. Zum anderen mag dessen Verhalten zu einer Erhöhung des zeitlichen Aufwands für die Bearbeitung geführt haben, was aber nicht zugleich den Ansatz der Höchstgebühr rechtfertigt. Die Mittelgebühr beträgt 53,75 DM je halbe Stunde, also 107,50 DM je Stunde.

c) **Den abzurechnenden Zeitaufwand**, der zwischen den Parteien streitig ist, **schätzt der Senat gemäß § 287 Abs. 2 ZPO auf 19,5 Stunden**. Das entspricht – mit einer Ausnahme – den Angaben des Klägers. Er hat sie detailliert begründet. Dabei ist der vom Kläger geltend gemachte erhöhte Zeitaufwand vor allem aus zwei mit den Besonderheiten des vorliegenden Falles zusammenhängenden Gründen nachvollziehbar: Zum einen war die offenbar nicht ganz unproblematische Frage einer Anrechnung der früheren freiwilligen Zahlungen des angestellten Rechtsanwalts an die Sozialversicherungsträger zu klären. Zum anderen waren die Einzelabrechnungen des Rechtsanwalts gegenüber den Beklagten für den fraglichen Zeitraum durchzusehen und die gesamte Abrechnung umzustellen.

Der Senat setzt allerdings für den Versand der ja offenbar zuvor bereits erstellten Berechnungen am 19.1.1998 nicht die vom Kläger geltend gemachten vier Stunden an. Als Zeitaufwand für die bloße Absendung erscheint dies nicht erforderlich. Hier ist nur von einem Aufwand von einer Stunde auszugehen.

d) Es verbleiben daher als vom Kläger abzurechnende Stunden 19,5 Stunden zu je 107,50 DM, das sind insgesamt 2.096,25 DM, zzgl. 15% Mehrwertsteuer (314,44 DM) ergibt sich daraus eine Restforderung von 2.410,69 DM brutto. Der Kläger macht nicht mehr als 15% Mehrwertsteuer und auch keine Auslagen geltend.

4. Die Vergütung ist auch **einforderbar i.S.d. § 9 StBGebV**. Ob die im Berufungsverfahren nachgereichte Rechnung den abgerechneten Zeitaufwand hinreichend aufschlüsselt, ist nicht ganz zweifelsfrei, kann aber offen bleiben, **weil die erforderlichen Angaben jedenfalls schriftsätzlich im Prozess gemacht wurden**.

5. Die Vergütung ist auch aus den zutreffenden Gründen der landgerichtlichen Entscheidung nicht verjährt.

Der Anspruch des Steuerberaters gegen seinen Mandanten auf Zahlung des Honorars verjährt gemäß § 196 Abs. 1 Nr. 15 BGB in zwei Jahren; die Verjährung beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden, also nach § 7 StBGebV fällig geworden ist (§§ 198, 201 BGB), unabhängig davon, ob der Steuerberater seinem Auftraggeber eine Rechnung erteilt hat (BGH, NJW 1997, 516).

Die Fälligkeit des Vergütungsanspruchs tritt nach § 7 StBGebV ein, wenn der Auftrag erledigt oder die Angelegenheit beendet ist.

Die Angelegenheit, deren Abrechnung noch Gegenstand des Berufungsverfahrens ist, war frühestens Anfang 1998 beendet, so dass Verjährung frühestens Ende 2000, also zu einem Zeitpunkt eingetreten wäre, in dem die Forderung längst rechtshängig war.

(...)

Steuerberaterhaftung

- Schütt-aus-hol-zurück-Verfahren
 - Auftrag zur Gestaltungsberatung
- (OLG Düsseldorf, Urt. v. 29.10.2002 – 23 U 45/01)

Leitsätze:

1. Der Steuerberater muss seinen Mandanten im Rahmen seines Auftrags umfassend beraten, ungefragt über alle bedeutsamen steuerlichen Fragen unterrichten und möglichst vor Schaden bewahren. Ergibt sich die Möglichkeit, durch eine zulässige rechtliche oder tatsächliche Gestaltung oder Maßnahme steuerliche Nachteile zu vermeiden, so hat der Steuerberater dem Auftraggeber diese darzulegen und den geeigneten Gestaltungsvorschlag zu unterbreiten.
2. Über die Erteilung eines allgemeinen Hinweises hinaus ist der Steuerberater zur Ausarbeitung von aufwendigen Einzelheiten (hier der Durchführung des so genannten „Schütt-aus-hol-zurück“-Verfahrens zur Reduzierung der Körperschaftsteuer) in der Regel nicht verpflichtet.

3. Ist eine GmbH Mandantin, so hat der Steuerberater eine ihn treffende Aufklärungspflicht durch Hinweise gegenüber dem Geschäftsführer zu erbringen. Eine Verpflichtung dazu, darüber hinaus die Angelegenheit in der Gesellschafterversammlung oder einem Beirat zur Sprache zu bringen, trifft den Steuerberater auch dann nicht, wenn er selbst Mitgesellschafter der GmbH ist.

Zum Sachverhalt:

Die Klägerinnen machen gegen den Beklagten Schadenersatzansprüche wegen schuldhafter Verletzung von Pflichten aus einem Steuerberatervertrag geltend.

Die Klägerin zu 2) ist zu 100% eine Tochtergesellschaft der Klägerin zu 1). Gesellschafter der Klägerin zu 1) sind zu 99,4% die R.-Stiftung, im Übrigen neben zwei weiteren Gesellschaftern auch der Beklagte. Der Beklagte ist Steuerberater und war bis August 1999 steuerberatend für die Klägerinnen tätig.

Mit der Klage machen die Klägerinnen die Nachteile geltend, die ihnen nach ihrer Berechnung bei der Zahlung der Körperschaftsteuer für die Jahre 1993 und 1994 entstanden sind, weil in dieser Zeit das so genannte „Schütt-aus-hol-zurück“-Verfahren nicht angewandt wurde. Bei diesem Verfahren wird durch die Ausschüttung von Gewinn durch die Gesellschaft an die Gesellschafter eine Reduzierung des Körperschaftsteuersatzes erzielt („Schütt-aus“) und der Gesellschaft anschließend die ausgeschütteten Mittel durch die Gesellschafter wieder zur Verfügung gestellt („Hol-zurück“). Dabei wird die Klage nur auf unterbliebene Ausschüttungen durch die Klägerin zu 2) an die Klägerin zu 1), nicht auch auf solche im Verhältnis der Klägerin zu 1) an die R.-Stiftung gestützt. Gewinnausschüttungen gab es weder 1993 noch 1994 noch in den Folgejahren bis 1999.

Die Klägerinnen haben behauptet, der Beklagte habe es seinerzeit pflichtwidrig unterlassen, sie auf die Möglichkeit dieses Verfahrens hinzuweisen, wodurch ihnen Vorteile in Höhe der Klageforderung entgangen seien.

(Anträge ...)

Der Beklagte hat behauptet, er habe in Gegenwart seines Mitarbeiters S. den damaligen Geschäftsführer der Klägerinnen, den Zeugen

Dr. F., im Frühjahr 1994 auf die Möglichkeit des „Schütt-aus-hol-zurück“-Verfahrens hingewiesen. Dr. F. habe die Durchführung dieses Verfahrens allerdings wegen der ungewissen steuerlichen Behandlung der damaligen liquiden Mittel, die überwiegend aus Versicherungsleistungen wegen eines Brandschadens bestanden, nicht gewünscht. Im Übrigen hat er vorgetragen, den Klägerinnen sei das Verfahren bereits bekannt gewesen. Schließlich hat der Beklagte sich auf die Einrede der Verjährung berufen.

Das Landgericht hat die Klage nach Beweisaufnahme und Vernehmung der Zeugen Dr. F. und S. mit der Begründung abgewiesen, der Beklagte sei seinen Hinweispflichten nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme in ausreichendem Umfang nachgekommen.

Gegen die Klageabweisung richtet sich die Berufung der Klägerinnen, mit der sie ihre Schadenersatzansprüche weiter verfolgen. Sie tragen zur Begründung vor, der Beklagte habe seine Pflichten als Steuerberater dadurch verletzt, dass er die Klägerinnen nicht über die Möglichkeit des „Schütt-aus-hol-zurück“-Verfahrens und die damit verbundenen Steuerersparnisse belehrt habe.

Das Landgericht habe die Beweisaufnahme unzutreffend gewürdigt; ein Hinweis durch den Beklagten bzw. dessen Mitarbeiter sei nicht erfolgt. Jedenfalls müsse die Beweisaufnahme wiederholt werden, weil die Aussage des Zeugen Dr. F. unrichtig protokolliert worden sei. Der Beklagte hätte sich im Übrigen nicht auf einen Hinweis gegenüber dem Geschäftsführer beschränken dürfen, sondern die Frage des „Schütt-aus-hol-zurück“-Verfahrens in der Gesellschafterversammlung bzw. dem Beirat ansprechen müssen.

(Anträge ...)

Der Beklagte trägt vor, er sei seinen Hinweispflichten nachgekommen. Im Übrigen sei den Klägerinnen kein Schaden entstanden, weil das „Schütt-aus-hol-zurück“-Verfahren nachholbar sei und die Klägerinnen dies tatsächlich auch im Jahre 2000 nachgeholt und dabei eine erhebliche Rückerstattung von Körperschaftsteuer erzielt hätten. Schließlich beruft der Beklagte sich weiter auf die Einrede der Verjährung. (...)

Die zulässige Berufung der Klägerinnen ist unbegründet. Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.

Aus den Gründen:

I.

1. Die Klägerinnen haben keinen Anspruch gegen den Beklagten aus positiver Verletzung des Steuerberatervertrages. Sie haben nicht bewiesen, dass der Beklagte eine Pflicht aus diesem Vertrag verletzt hat.

a) Der Beklagte musste als auch mit der Erstellung der Körperschaftsteuererklärungen beauftragter Steuerberater die Klägerinnen im Rahmen seines Auftrags umfassend beraten und ungefragt über alle bedeutsamen steuerlichen Fragen unterrichten und die Klägerinnen möglichst vor Schaden bewahren.

Ergibt sich die Möglichkeit, durch eine zulässige rechtliche oder tatsächliche Gestaltung oder Maßnahme steuerliche Nachteile zu vermeiden, so hat der Steuerberater dem Auftraggeber diese darzulegen und den geeigneten **Gestaltungsvorschlag** zu unterbreiten (BGHZ 128, 358, 361; BGHZ 129, 386, 396; BGH, NJW 2001, 146, 148).

Ob aus diesen Grundsätzen im vorliegenden Fall eine Verpflichtung des Beklagten folgt, die Klägerinnen allgemein auf die Möglichkeit hinzuweisen, eine Reduzierung der Körperschaftsteuer durch eine Gewinnausschüttung zu erreichen, ist nicht ganz zweifelsfrei. Das „Schütt-aus-hol-zurück“-Verfahren war nämlich nach der Aussage des Zeugen Dr. F. in der Vergangenheit vor 1993 bereits durchgeführt worden, also allgemein bei den Gesellschaftern durchaus bekannt. Andererseits spricht für eine Pflicht zu einem ergänzenden Hinweis der Umstand, dass sich 1994 durch die in diesem Jahr erfolgte Änderung der Steuersätze eine Situation ergab, in der eine besonders hohe Steuerentlastung in Betracht zu ziehen war.

Im Einzelnen kann dies aber offen bleiben. Auch wenn man den Ausführungen des Landgerichts und der Klägerinnen in der Berufungsbegründung insoweit folgt und eine entsprechende Hinweispflicht annimmt, bestehen Ansprüche der Klägerinnen nicht. Sie haben nämlich nicht bewiesen, dass der Beklagte eine derartige Aufklärungspflicht verletzt hat.

Aus der Aussage des Zeugen S. folgt das Gegenteil. Danach gab es nach Ostern 1994 ein langes Gespräch zwischen ihm, dem Zeugen Dr. F. und dem Beklagten über die Frage, ob Gewinnausschüttungen vorgenommen werden sollten.

Dabei sei – so der Zeuge weiter – nicht nur das „Schütt-aus-hol-zurück“-Verfahren angesprochen worden, sondern es seien auch verschiedene Modelle durchgerechnet worden.

Die Aussage des Zeugen Dr. F., des damaligen Geschäftsführers der Klägerinnen, ist zu diesem Punkt unergiebig, weil er bei seiner Vernehmung durch das Landgericht keine genaue Erinnerung mehr daran hatte, ob zwischen ihm und dem Beklagten über das „Schütt-aus-hol-zurück“-Verfahren gesprochen wurde. Er hat dies aber ausdrücklich nicht ausgeschlossen. Seine Aussage ist deshalb nicht geeignet, die von den Klägerinnen behauptete Tatsache zu belegen, eine Aufklärung durch den Beklagten sei nicht erfolgt.

Der Senat sieht auch keine Veranlassung, die Beweisaufnahme zu wiederholen bzw. auf die nicht nachgelassenen Schriftsätze der Klägerinnen vom 18. bzw. 20.9.2002 die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen. Die Klägerinnen verweisen darauf, dass der Zeuge Dr. F. mit einem an das Landgericht gerichteten Schreiben vom 4.1.2001 mitgeteilt hat, dass nach seiner Erinnerung das Protokoll der Beweisaufnahme den Inhalt seiner Vernehmung „in Teilen“ nicht zutreffend wiedergebe. Gleichwohl ist die Beweisaufnahme nicht zu wiederholen.

Zum einen hat der Zeuge unter dem unmittelbaren Eindruck des Diktats im Termin zur Beweisaufnahme die Protokollierung ausdrücklich genehmigt. Zum anderen ergibt sich auch aus seinem nachträglichen Schreiben nicht, dass er jetzt aufgrund anderer Erkenntnisse oder besserer Erinnerung die Erteilung des vom Zeugen S. geschilderten Hinweises ausschließe. Seine Einwände beziehen sich neben Formulierungsfragen auf seine angebliche Aussage, dass er im Jahre 1994 die Möglichkeit einer Steuerersparnis „nie abgelehnt“ hätte. Eine entsprechende Äußerung findet sich indes bereits in dem Protokoll der Zeugenvernehmung vom 23.10.2000, wenn es dort heißt: „Hätte man mir gegenüber eine Anwendung dieses Verfahrens vorgestellt, hätte ich dieser sicherlich zugestimmt.“

Selbst wenn man diesen Teil der Zeugenaussage als ein gewisses Indiz dafür ansieht, dass über die Möglichkeit von Steuerersparnissen nicht gesprochen wurde, ändert das nichts daran, dass der Zeuge Dr. F. ein Gespräch über Steuervorteile auch nicht ausschließen konnte. Seine Aussage ist deshalb für die von den Klägerinnen zu

beweisende Tatsache, ein Hinweis sei durch den Beklagten nicht erteilt worden, nicht ergiebig. Es ergeben sich auch keinerlei Hinweise darauf, dass dieser Teil seiner Aussage unrichtig protokolliert sein könnte.

Soweit die Klägerinnen allein aus dem Umstand, dass das „Schütt-aus-hol-zurück“-Verfahren nicht durchgeführt wurde, ein Indiz auf die unterbliebene Aufklärung herleiten möchten, weil kein „vernünftiger Mensch“ und „kein gewissenhafter Geschäftsführer“ sich einem legalen Steuervorteil verschlossen hätte, folgt der Senat dieser Argumentation nicht.

Die Frage, ob Gewinn ausgeschüttet wird, ist ziemlich komplex und keineswegs allein anhand der möglichen Steuervorteile zu beantworten. So wird gerade bei größeren Gesellschaften das „Schütt-aus-hol-zurück“-Verfahren deshalb nicht praktiziert, weil die Rückholung der ausgeschütteten Gewinne durch die Gesellschaft unsicher ist: **Oft ist es nämlich nicht leicht sicherzustellen, dass die Gesellschafter den einmal erhaltenen Gewinn auch der Gesellschaft über eine Kapitalerhöhung wieder zur Verfügung stellen.**

In diesem Zusammenhang wird von dem Beklagten zu Recht auch auf den Umstand hingewiesen, dass Mitgesellschafter der Klägerin zu 1) eine Stiftung ist, die hinsichtlich der Mittelverwendung gewissen Beschränkungen unterliegt und für die auch die Entscheidung, die an die Klägerin zu 1) ausgeschütteten Mittel der Klägerin zu 2) wieder zur Verfügung zu stellen, nicht offensichtlich gewesen sein mag.

An dieser Beurteilung änderte sich auch dann nichts, wenn die Behauptung der Klägerinnen, der Zeuge S. habe entgegen seinen Bekundungen einen Laptop bei der Besprechung nicht dabei gehabt, zutreffen sollte, auch wenn dies angesichts der klaren und detailreichen Aussage des Zeugen S. zweifelhaft ist. Auch bei derartigen Unstimmigkeiten in der Aussage des Zeugen hätten die Klägerinnen den Beweis der Verletzung der Aufklärungspflicht durch den Beklagten nicht erbracht.

Der für eine unterbliebene Aufklärung im Berufungsverfahren von den Klägerinnen weiter benannte Zeuge S. ist nicht zu vernehmen, weil er bei dem Gespräch im Frühjahr 1994, auf das sich die erstinstanzliche Beweisaufnahme bezieht, nicht anwesend war, zu dessen Inhalt und Verlauf also keine Angaben machen kann.

b) Der Beklagte hat seine Pflichten aus dem Steuerberatervertrag auch nicht dadurch verletzt, dass er über den unter a) behandelten allgemeinen Hinweis hinaus für die Klägerinnen – unstreitig – keine Einzelheiten des „Schütt-aus-hol-zurück“-Verfahrens ausgearbeitet hat. Hierzu wäre der Beklagte nur aufgrund eines besonderen Auftrags verpflichtet gewesen, wie das Landgericht in dem angefochtenen Urteil unter Bezugnahme auf den Hinweisbeschluss vom 18.5.2000 zu Recht ausgeführt hat.

Das folgt aus Nr. 11 Abs. 5 Satz 1 der dem Vertrag mit dem Beklagten zugrunde liegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen. **Danach erfolgt die Bearbeitung besonderer Einzelfragen der Körperschaftsteuer aufgrund eines besonderen Auftrags.** Um eine derartige „besondere Einzelfrage“ handelt es sich bei der Frage, ob Gewinnausschüttungen mit dem Ziel der Ersparnis von Körperschaftsteuer vorgenommen werden sollen. Die Bearbeitung ist nämlich hoch kompliziert, wie nicht zuletzt die von den Klägerinnen zur Berechnung ihres Schadens vorgelegten Gutachten zeigen. Im Übrigen muss die Vorfrage, ob überhaupt Gewinn ausgeschüttet wird, von der Gesellschaft beantwortet werden. Hierbei spielen nämlich keineswegs nur steuerliche Gesichtspunkte eine Rolle.

c) Eine Pflichtverletzung des Beklagten ergibt sich auch nicht aus dem Hilfsvorbringen der Klägerinnen, wonach eine **erfolgte Aufklärung fehlerhaft gewesen sei.** Die Fehlerhaftigkeit liegt entgegen dem Vortrag der Klägerinnen nicht in dem Unterbleiben des Hinweises, dass mit dem Ablauf des Jahres 1994 Steuervorteile endgültig verloren gingen. Offen bleiben kann, ob tatsächlich Ende des Jahres 1994 ein – zumindest zum Teil – endgültiger Verlust von Möglichkeiten der Steuerersparnis eingetreten war oder ob das „Schütt-aus-hol-zurück“-Verfahren in vollem Umfang nachholbar war.

Hierzu hat nämlich der Zeuge S. ausgesagt, dass der Zeuge Dr. F. bei dem Gespräch 1994 eingewandt habe, dass das „Schütt-aus-hol-zurück“-Verfahren „immer noch nachgeholt werden könne“. Daraufhin – so der Zeuge S. weiter – sei die Umstellung des EK 56 in EK 50 besprochen und der Zeuge Dr. F. darauf hingewiesen worden, dass es bei nachträglicher Anwendung des Verfahrens zu geringen Verlusten komme. **Damit ist das Problem angesprochen, dass eine spätere Gewinnausschüttung, die nicht mehr aus dem EK 56, sondern aus dem (neuen) EK 50 erfolgt, zu geringeren Vorteilen führt.** Auch die

von den Klägerinnen vermisste Erwähnung der Sondersituation des Jahres 1994 war damit Gegenstand des Gesprächs im Frühjahr 1994.

d) Der Beklagte hat seine Aufklärungspflichten auch nicht deshalb verletzt, weil er neben seiner Eigenschaft als beauftragter Steuerberater noch Gesellschafter der Klägerin zu 1) war und deshalb etwa verpflichtet gewesen wäre, die Frage der Körperschaftsteuerersparnis nicht nur gegenüber dem Geschäftsführer der beiden Klägerinnen, sondern auch gegenüber den Gesellschaftern in einer Gesellschafterversammlung oder dem Beirat anzusprechen.

Es geht im vorliegenden Zusammenhang um einen Anspruch wegen der Verletzung von Pflichten, die aus dem Steuerberatervertrag herzuleiten sind. Als Steuerberater hat der Beklagte seinen Vertragspartner, also die Klägerinnen, aufzuklären. Die GmbH handelt aber nach außen hin gemäß § 35 GmbHG durch ihren Geschäftsführer; sein Wissen ist der GmbH gemäß § 166 BGB zuzurechnen. Deshalb kann aus dem Steuerberatervertrag keine weiter gehende Verpflichtung als die einer Aufklärung des Geschäftsführers abgeleitet werden.

2. Die Klageforderung kann auch nicht auf einen Anspruch der Klägerinnen gegen den Beklagten wegen Verletzung der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht gestützt werden.

a) Die Klägerinnen haben schon nicht dargelegt, dass sie befugt sind, den Beklagten unter diesem rechtlichen Aspekt klageweise in Anspruch zu nehmen. **Die Verfolgung mitgliedschaftlicher Ansprüche der Gesellschaft gegen ihre Gesellschafter obliegt in erster Linie den Gesellschaftsorganen.** Weitgehend allzuständig ist die Gesellschafterversammlung, wobei die Aufzählung der in § 46 GmbHG aufgeführten Gegenstände nicht abschließend ist.

Die Gesellschafterversammlungen der Klägerinnen haben hier am 4.10.1999 beschlossen, den Beklagten „wegen Verletzung seiner Steuerberater-Vertragspflichten gegenüber der Gesellschaft“ in Anspruch zu nehmen. Über eine Inanspruchnahme wegen der Verletzung gesellschaftsrechtlicher Treuepflichten verhält sich der Beschluss nicht. Er kann auch nicht ergänzend in diesem Sinne ausgelegt werden, da eine solche Inanspruchnahme wegen eines in diesem Zusammenhang zu klärenden eventuellen Mitverschuldens des damaligen Geschäftsführers und vielleicht auch der anderen Gesellschafter

Weiterungen erfahren könnte, die von der Gesellschaft bewusst nicht gewollt waren. Bei einer Klageerhebung ohne erforderlichen Gesellschafterbeschluss ist die Klage wegen Fehlens materieller Anspruchsvoraussetzungen als unbegründet abzuweisen.

b) Den Klägerinnen brauchte auch keine Gelegenheit gegeben zu werden, auf einen entsprechenden Hinweis des Senats zu entscheiden, ob der Beschluss nachgeholt werden soll. Ein Anspruch der Beklagten scheitert nämlich auch daran, dass eine Verletzung der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht durch den Beklagten zu verneinen ist.

Es muss grundsätzlich jedem Gesellschafter überlassen bleiben, welche Entscheidung über die Verwendung des Gewinns der Gesellschaft er für richtig hält; jeder Gesellschafter handelt insoweit vor allem auch im eigenen Interesse.

Wenn der Beklagte eine Ausschüttung nicht für so sinnvoll hielt, dass hierüber – über das Gespräch mit dem Geschäftsführer hinaus – in der Gesellschafterversammlung oder dem Beirat hätte diskutiert werden sollen, so muss ihm diese Entscheidung auch dann überlassen bleiben, wenn damit der Gesellschaft gewisse Vorteile entgehen. Dabei sind vor allem zwei Gesichtspunkte von Bedeutung:

Zum einen ist die Entscheidung, ob Gewinn ausgeschüttet werden soll, nicht allein von der zu zahlenden oder einzusparenden Körperschaftsteuer abhängig. Vielmehr spielen immer auch andere komplexe Gesichtspunkte eine Rolle. So wird gerade bei größeren Gesellschaften das „Schütt-aus-hol-zurück“-Verfahren deshalb nicht praktiziert, weil die Rückholung der ausgeschütteten Gewinne durch die Gesellschaft unsicher ist, wie bereits dargelegt wurde. Zum anderen war die generelle Möglichkeit des „Schütt-aus-hol-zurück“-Verfahrens bei den Klägerinnen aus der Vergangenheit bekannt, wie der Zeuge Dr. F. eindeutig ausgesagt hat.

Wenn die Klägerinnen dies mit der Begründung in Zweifel ziehen wollen, das Verfahren habe es in der Vergangenheit noch gar nicht gegeben und es sei erst in den Jahren 1993/94 entwickelt worden, so trifft dies nicht zu, wie sich aus der älteren Literatur ergibt. Vor diesem Hintergrund ist von Bedeutung, dass auch in den Folgejahren nach 1994 zunächst keine Gewinnausschüttung beschlossen wurde – dies scheint also eher der Geschäftspolitik der Klägerinnen entsprochen zu haben.

Die Frage, ob Gewinn ausgeschüttet wird, ist ziemlich komplex und auch hinsichtlich der Frage der Körperschaftsteuerbelastung schon nicht einfach zu beantworten, was auch daraus folgt, dass bei der Ausschüttung die verschiedenen EK-Gruppen in einer bestimmten Reihenfolge zu verwenden sind. Einen aus der **gesellschaftsrechtlichen** Treuepflicht abzuleitenden Vorwurf, in die genaue Prüfung der Auswirkungen einer Gewinnausschüttung nicht näher eingestiegen zu sein, kann man dem Beklagten vor diesem Hintergrund nicht machen. Seinen Pflichten als **Steuerberater** ist er durch den Hinweis gegenüber dem Geschäftsführer nachgekommen.

3. Mangels Pflichtverletzung und eines daraus folgenden Anspruchs kommt es auf die Fragen eines Schadens bzw. der Verjährung nicht weiter an.

(...)

Belehrungspflicht des Anwalts

– Kostenentstehung
(OLG Schleswig, Urt. v. 22.8.2002 – 11 U 30/01)

Leitsatz:

Zur Aufklärungspflicht des Rechtsanwalts bei Beauftragung eines Korrespondenzanwalts, der aufgrund eigener Postulationsfähigkeit auch als Prozessbevollmächtigter hätte tätig werden können.

Zum Sachverhalt:

Die klagenden Rechtsanwälte machten ihre Kosten und aus abgetretenem Recht Korrespondenzgebühren anderer Rechtsanwälte aus mehreren Familiensachen geltend, in denen sie den Beklagten vertreten hatten. Der Beklagte hielt die Korrespondenzanwaltstätigkeit des Rechtsanwalts Dr. V. im Trennungsunterhaltsverfahren für unnötig, weil dieser in dieser Sache gemäß der damaligen Fassung des § 78 Abs. 2 ZPO auch postulationsfähig gewesen wäre. Im Übrigen vermisste der Beklagte eine ausreichende Belehrung über die mit der Korrespondenzanwaltstätigkeit verbundenen Mehrkosten.

Die Klage hatte in beiden Rechtszügen Erfolg.

Aus den Gründen:

(...) Ein Rechtsanwalt schuldet seinem Mandanten grundsätzlich ungefragt keinen Hinweis auf die entstehenden Kosten, weil ein Mandant regelmäßig davon ausgehen muss, dass mit der Beauftragung eines Rechtsanwalts Gebühren verbunden sind.

Ausnahmsweise kann sich nach Treu und Glauben eine Hinweispflicht auch ohne Nachfrage des Mandanten ergeben, wenn etwa **bei ungewöhnlichen Gegenstandswerten die sich daraus ergebenden hohen Gebühren das erstrebte Ziel wirtschaftlich sinnlos machen können und die Bedeutung der Angelegenheit sowie die Vermögensinteressen des Mandanten derart hohe Gebühren als zweifelhaft erscheinen lassen** (BGH v. 13.3.1980 – III ZR 145/78, MDR 1980, 828 = NJW 1980, 2128, 2130; v. 18.9.1997 – IX ZR 49/97, MDR 1997, 1170 = NJW 1998, 136, 137; v. 2.7.1998 – IX ZR 63/97, MDR 1998, 1313 = AG 1998, 583 = NJW 1998, 3486, 3487).

Eine Belehrungspflicht über entstehende Mehrkosten kann sich **u.U. bei der Einschaltung eines Verkehrsanwalts** ergeben. Dies gilt vor allem dann, wenn der bisherige Prozessbevollmächtigte nach Abschluss einer Instanz als Verkehrsanwalt tätig werden will, weil in einem derartigen Fall der Mandant häufig nicht übersehen kann, ob der Anwalt noch aufgrund des ursprünglichen oder aufgrund eines neuen Auftrags tätig wird. Deshalb soll eine Korrespondenzgebühr einem Anwalt, der im Wege der Prozesskostenhilfe beigeordnet worden ist, dann nicht zugebilligt werden, wenn der Anwalt Anlass zur Annahme hat, sein Mandant gehe davon aus, dass sich die bisherige Beordnung auch auf die Tätigkeit als Verkehrsanwalt im Berufungsverfahren erstrecke, und wenn er die Partei gleichwohl nicht auf die Entgeltlichkeit seiner weiteren Tätigkeit hinweist.

Diese Rechtsauffassung ist verallgemeinerungsfähig und führt zu dem Ergebnis, **dass immer dann, wenn nach den Umständen des konkreten Falles, insbesondere wegen des Verhaltens eines Partners, Zweifel bestehen, ob der andere die möglichen Folgen seines Handelns übersieht, ein Hinweis auf das Zustandekommen eines Vertrages und die daraus sich ergebende Entgeltlichkeit erforderlich ist** (BGH v. 21.3.1991 – IX ZR 186/90, MDR 1991, 2084 =

NJW 1991, 2084, 2086; OLG Koblenz v. 27.10.1992 – 3 U 1884/91, MDR 1993, 180, 181 f; Zugehör/Sieg, Handbuch der Anwaltshaftung, Rz. 208; Rinsche, Die Haftung des Rechtsanwalts und des Notars 6. Aufl., Rz. 1 169).

Eine Belehrungspflicht besteht im Gegensatz zur Fortsetzung der Tätigkeit des bisherigen Prozessbevollmächtigten als Korrespondenzanwalt nach Instanzbeendigung in den Fällen nicht, in denen der Mandant von vornherein den beim Prozessgericht nicht zugelassenen Anwalt als Korrespondenzanwalt beauftragt und die Notwendigkeit der zusätzlichen Beauftragung eines beim Prozessgericht zugelassenen Anwalts für den Mandanten ohne weiteres ersichtlich ist.

(...)

Steuerberaterhaftung

- Zwei-Konten-Modell
 - Darlegungslast
 - Schadenberechnung
- (OLG Zweibrücken, Urt. v. 16.5.2002 – 4 U 105/01)

Leitsatz:

Der Mandant, der seinen Steuerberater auf Schadenersatz in Anspruch nimmt, weil dieser ihm nicht zur (Wieder-)Einführung des so genannten „Zwei-Konten-Modells“ geraten habe, genügt seiner Darlegungs- und Beweislast zur Schadenhöhe (nur) dann, wenn er zumindest exemplarisch anhand aller Zahlungsvorgänge eines Steuerjahres eine konkrete Schadenberechnung vorlegt, die einen Vergleich des tatsächlichen mit dem fiktiven Steuersoll ermöglicht.

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin ist die getrennt lebende Ehefrau des Arztes Dr. F. Der Beklagte war der Steuerberater der gemeinsam veranlagten Ehegatten.

In den 80er-Jahren erwarb Dr. F. das Hausanwesen K. Im Zusammenwirken mit dem Beklagten wurde das so genannte „Zwei-Konten-Modell“ eingeführt, um die Darlehensverbindlichkeiten aus dem Hauskauf in Höhe von 350.000 DM entsprechend dem vorgenannten

Modell steuerlich geltend machen zu können. Dementsprechend führte der Zeuge F. für seine Arztpraxis ein Einnahmen- und Ausgabenkonto. Das Praxisausgabenkonto bei der Stadtparkasse L. finanzierte er durch ein weiteres Darlehen dieser Sparkasse.

1989 nahm der Zeuge Dr. F. eine Umschuldung vor. Er löste die Darlehenskonto mit einem neuen Darlehen der Stadtparkasse L. ab, das er als Betriebsdarlehen weiterführte. Nach einer Außenprüfung erkannte das zuständige Finanzamt die Schuldzinsen dieses neuen Darlehenskontos nur noch zu 27 % als betrieblich veranlasst an, weil über das Konto auch die Kosten der privaten Lebensführung, insbesondere die Finanzierung des Hausanwesens, bezahlt werde.

Die Klägerin ist der Auffassung, der Beklagte habe sie und ihren Ehemann bei der Umschuldung fehlerhaft beraten.

Sie hat vorgetragen: Die Umschuldung sei auf Anraten des Beklagten vorgenommen worden. Der Beklagte habe die entsprechenden Gespräche mit dem Vorstandsvorsitzenden der Stadtparkasse L. eigenverantwortlich geführt; der Zeuge Dr. F. sei bei diesen Gesprächen nur ab und zu dabei gewesen. Der Beklagte hätte wissen müssen, dass durch die Umschuldung die Vorteile des „Zwei-Konten-Modells“ verloren gingen und das Finanzamt die Schuldzinsen nur noch teilweise als Betriebsausgaben anerkennen werde. Durch die Fehlberatung sei ihr und ihrem Ehemann bis 1997 ein steuerlicher Schaden von mindestens 50.628,57 DM entstanden.

Sie hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an sie und ihren Ehemann als Gesamtgläubiger 50.628,57 DM zzgl. Zinsen zu bezahlen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung der Klägerin blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

I.

Die Klägerin kann sowohl eigenen Namens wie auch als gewillkürte Prozessschafterin für ihren Ehemann den behaupteten Schadenersatzanspruch geltend machen. Die Eheleute sind bezüglich dieses Anspruchs Mitgläubiger i.S.v. § 432 BGB, weil sie beide Partner des mit dem Beklagten geschlossenen Steuerberatungs-

vertrages waren. Der behauptete Schadenersatzanspruch steht ihnen deshalb in schlichter Forderungsgemeinschaft zu.

Auch wenn der eingeklagte Geldbetrag teilbar ist, ist aufgrund des ehelichen Innenverhältnisses eine gemeinsame Empfangszuständigkeit und damit eine rechtliche Unteilbarkeit der Leistung i.S.v. § 432 BGB anzunehmen (vgl. Büdlinski in MünchKomm-BGB 4. Aufl., § 436 BGB Rz. 3 ff; Palandt/Heinrichs, 60. Aufl., § 432 BGB Rz. 2; jeweils m.w.N.). **Die Klägerin hätte deshalb schon nach § 432 BGB auf Leistung an sich und ihren Ehemann klagen können. Ist sie – wie hier – zugleich auch von ihrem Ehemann ermächtigt, den Anspruch geltend zu machen, ist sie zugleich gewillkürte Prozessstandschafterin** (vgl. Staudinger/Noack, 13. Aufl., § 432 BGB Rz. 57).

II.

In der Sache führt die Berufung nicht zum Erfolg. Der Klägerin und ihrem Ehemann stehen gegen den Beklagten keine Schadenersatzansprüche wegen Verletzung des Steuerberatervertrages (§§ 611, 675 BGB) zu.

Zwar bestand aufgrund des zwischen der Klägerin und ihrem Ehemann einerseits und dem Beklagten andererseits bestehenden **so genannten „Dauermandats“** die Pflicht des Beklagten zur umfassenden steuerlichen Betreuung seiner Mandanten auch durch Aufklärung und Beratung. Der Beklagte hatte sie insbesondere über alle bedeutsamen steuerlichen Einzelheiten und deren Folgen zu unterrichten und sie möglichst auch vor Schäden zu bewahren, **weshalb er sie auch in die Lage versetzen musste, eigenverantwortlich ihre Rechte und Interessen zu wahren, um Fehlentscheidungen vermeiden zu können** (vgl. zu allem BGH v. 11.5.1995 – IX ZR 140/94, BGHZ 129, 386 = MDR 1995, 1070; OLG Stuttgart v. 23.2.1990 – 2 U 296/88, NJW-RR 1990, 791).

Die insoweit beweispflichtige Klägerin (vgl. zur Beweislast BGH v. 25.3.1999 – IX ZR 283/97, MDR 1999, 896 = NJW 1999, 2437; NJW 1988, 202; v. 5.2.1987 – IX ZR 65/86, MDR 1987, 666 = NJW 1987, 1322) hat nicht bewiesen, dass der Beklagte seine Beratungspflicht verletzt hat.

1. Zu Recht ist das Landgericht davon ausgegangen, dass die Beweisaufnahme nicht ergeben habe, dass der Beklagte die Umschuldung veranlasst oder er davon Kenntnis erlangt hat, dass der Zeuge Dr. F. solches beabsichtigte. (...)

2. Ein Schadenersatzanspruch der Klägerin ergibt sich auch nicht aus einer etwaigen Verpflichtung des Beklagten, das „Zwei-Konten-Modell“ wieder einzuführen, nachdem er von der Umschuldung erfahren hatte.

Zu Recht ist das Landgericht davon ausgegangen, dass der dahin gehende Vortrag der Klägerin unsubstantiiert war.

Da eine rückwirkende „Umwidmung“ der Konten unzulässig gewesen wäre, weil der Besteuerung nur der verwirklichte, nicht aber ein fiktiver Sachverhalt zugrunde gelegt werden kann (BFH, Beschl. v. 4.7.1990 – GrS 2–3/88, BStBl II 1990, 817 = FR 1990, 708; EStR 1990, 705; v. 8.12.1997 – GrS 1–2/95, BStBl II 1998, 193), wäre allenfalls eine Wiedereinführung des Modells für die Zukunft in Betracht gekommen.

Zu Recht hat das Landgericht ausgeführt, dass die Klägerin nicht dargetan hat, wie das hätte bewerkstelligt werden sollen. Auch in ihrer Berufungsbegründung hat sie das (zunächst) nicht näher dargestellt, sondern nur pauschal behauptet, dass der Beklagte die Umschuldung wieder hätte rückgängig machen müssen und das Finanzamt das ohne weiteres anerkannt hätte. Sie hat noch nicht einmal ausgeführt, ob der Zeuge Dr. F. über ausreichende Mittel verfügte, um das „Umschuldungskonto“ abzulösen, noch die sich daraus ergebende, für die Schadenentstehung maßgebliche Entwicklung der dafür in Frage kommenden Konten aufgezeigt.

Da der Beklagte das bereits erstinstanzlich beanstandet und der Einzelrichter in seinem Urteil gleichfalls darauf hingewiesen hatte, sah der Senat einen erneuten Hinweis der anwaltlich vertretenen Klägerin nicht mehr veranlasst.

3. Zwar hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 13.2.2002 versucht, ihren Vortrag unter Vorlage eines umfangreichen Privatgutachtens ihres Steuerberaters T. zu präzisieren. Auch diese Schadenberechnung ist aber nicht hinreichend konkret und deshalb unschlüssig.

Wird der Steuerberater von seinem Mandanten auf Schadenersatz in Anspruch genommen, weil er nicht für die (Wieder-)Einführung des „Zwei-Konten-Modells“ Sorge getragen hatte, trägt der Mandant die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass und in welcher Höhe ihm ein Vermögensschaden entstanden ist. **Er muss darlegen, dass Schuldzinsen als Betriebsausgaben steuermindernd hätten geltend gemacht werden können.**

Der Mandant muss deshalb bei der Schadenberechnung das Steuersoll entsprechend dem Steuerbescheid mit dem fiktiven Steuersoll, das sich bei Abzug der betrieblich bedingten Zinsen ergab, vergleichen. Insoweit gilt zwar, dass die Anforderungen zur Darlegung nicht überspannt werden dürfen. Es genügt deshalb, wenn der Mandant „exemplarisch“ vorträgt (BGH v. 27.11.1985 - IVa ZR 97/84, BGHZ 96, 290 = MDR 1986, 387; OLG Hamm, Urt. v. 8.12.1995 - 25 U 175/94; Zugehör, WM 2000, Sonderbeilage Nr. 4, S. 16). **Erforderlich ist aber wenigstens eine konkrete Schadenberechnung anhand aller Zahlungsvorgänge zumindest für ein Steuerjahr** (OLG Düsseldorf, Urt. v. 9.3.1995 - 13 U 57/94; OLG Hamm, Urt. v. 8.12.1995 - 25 U 175/94).

Dem werden auch die auf die Ausführungen des Steuerberaters T. gestützten Ausführungen der Klägerin nicht gerecht. Ihr Privatgutachter listet pauschal die (angeblichen) jährlichen steuerlichen Mehrbelastungen auf, die er aus den Kontoständen der verschiedenen Privat- und Praxiskonten des Zeugen Dr. F. errechnet haben will. Eine fiktive Schadenberechnung im oben genannten Sinne fehlt indes weiterhin.

(...)

Steuerberaterhaftung

- Zwei-Konten-Modell
- Schaden?

(OLG Oldenburg, Beschl. v. 15.5.2002 - 6 W 28/02)

Leitsatz:

Will der Mandant einen Regressanspruch wegen Nichtanwendung des Zwei-Konten-Modells geltend machen, muss er die konkreten Zahlungsvorgänge im Veranlagungsjahr gegenüberstellen.

Aus den Gründen:

Der Antragsteller war von 1983 bis 1985 als angestellter Rechtsanwalt tätig, ab Anfang 1986 übte er eine selbstständige Tätigkeit als Rechtsanwalt aus.

Der Antragsgegner ist Steuerberater und bearbeitete seit 1983 die steuerlichen Angelegenheiten des Antragstellers.

Im Jahre 1988 errichtete der Antragsteller ein Wohnhaus für private Wohnzwecke mit Hilfe des Baubetreuers G. Die Finanzierung dieses Bauvorhabens erfolgte über Lebensversicherungen. Es flossen öffentliche Fördermittel über die Landestreuhandstelle ein.

Der Antragsteller behauptet, der Antragsgegner habe im Jahre 1983 ein umfassendes Dauermandat als Steuerberater von ihm erhalten. Der Antragsgegner sei auch bei der Planung und Finanzierung des Wohnhauses einbezogen worden; u.a. habe der Antragsgegner steuerliche Auswertungen des Geschäftsbetriebes des Antragstellers zur Vorlage bei den finanzierenden Banken erarbeitet. Ebenso habe er gemeinsam mit dem Baubetreuer G. die Bilanz für das betreffende Jahr erstellt. Nachdem die Landestreuhandstelle zunächst einen ablehnenden Bescheid erteilt habe, hätten der Antragsgegner und der Baubetreuer G. gemeinsam die Widerspruchsbegründung gefertigt.

Der Antragsteller meint, der Antragsgegner habe ihm von der Finanzierung des Hausbaus über Lebensversicherungen abraten und zur Anwendung des so genannten Zwei-Konten-Modells raten müssen. Da der Antragsgegner das nicht getan habe, sei ihm in der Zeit von 1991 bis 1997 ein Schaden in Höhe von insgesamt 40.633,71 DM entstanden. Außerdem meint der Antragsteller, eine vom Antragsgegner veranlagte Vergütung in Höhe von 118,32 DM nicht zahlen zu müssen.

Den geltend gemachten Schaden in Höhe von 40.633,71 DM berechnet der Antragsteller, indem er zunächst für die einzelnen Kalenderjahre sein zu versteuerndes Einkommen angibt und die jeweils gezahlten Steuern abzieht. Alternativ berechnet er das zu versteuernde Einkommen, das bei Abzug der tatsächlichen Finanzierungskosten vorhanden gewesen wäre, und zieht hiervon die auf dieser Grundlage fiktiv ermittelten Steuern ab. Die Differenz macht er als Schaden geltend.

Der Antragsteller behauptet, erst Ende 1998/Anfang 1999 von der Möglichkeit des Zwei-Konten-Modells erfahren zu haben. Auf Nachfrage habe der Antragsgegner ihm 1999 erklärt, das Zwei-Konten-Modell sei bei ihm nicht anwendbar gewesen.

Der Antragsteller hat in der Hauptsache den Antrag angekündigt, den Antragsgegner zu verurteilen, an den Antragsteller 40.752,03 DM

zzgl. Zinsen zu zahlen, hilfsweise festzustellen, dass der Antragsgegner bei der Finanzierung des im Jahre 1988 gebauten Einfamilienhauses des Antragstellers gegen seine Beratungsverpflichtungen als Steuerberater verstoßen habe und er verpflichtet sei, den daraus entstandenen steuerlichen Schaden zu ersetzen.

Der Antragsgegner hat in der Hauptsache den Antrag angekündigt, die Klage abzuweisen.

Der Antragsgegner bestreitet, bei der Erstellung eines Finanzierungskonzepts für den Hausbau mitgewirkt zu haben. Er habe lediglich zur Vorlage bei einem Kreditinstitut eine Überschussrechnung für die Praxis des Klägers nebst Ergänzung erstellt. Er bestreitet die vom Antragsteller bei seiner Schadenberechnung zugrunde gelegten Werte. Er meint, die Schadenberechnung des Antragstellers sei zu unsubstantiiert. Schließlich hat der Antragsgegner die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat den Antrag des Antragstellers auf Gewährung von Prozesskostenhilfe mit Beschluss vom 13.2.2002 zurückgewiesen. Es hat eine hinreichende Erfolgsaussicht der in Aussicht genommenen Klage des Antragstellers verneint. Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen diesen Beschluss ist zurückzuweisen, da seine Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet (§ 114 ZPO).

Der Antragsteller hat einen ihm durch eine falsche Beratung seitens des Antragsgegners entstandenen Schaden nicht hinreichend dargelegt. Darüber hinaus hat er nichts dafür vorgetragen, warum ihm der Antragsgegner das gezahlte Honorar in Höhe von 118,32 DM erstatten soll. Der Antragsteller meint, durch die Nichtanwendung des so genannten Zwei-Konten-Modells im Zusammenhang mit der Finanzierung des Hausbaus sei ihm ein steuerlicher Schaden in Höhe von 40.633,71 DM entstanden. Hiervon kann nach seinem Vortrag aber nicht ausgegangen werden.

Mit dem Zwei-Konten-Modell soll erreicht werden, dass bei freiberuflicher Tätigkeit anfallende Kontokorrentzinsen möglichst weitgehend als Betriebsausgaben geltend gemacht werden können. Es werden zu diesem Zweck zwei Bankkonten eingerichtet. Über das eine Konto werden alle Betriebseinnahmen und alle Privatentnahmen abgewickelt. Die steuerlich nicht absetzbaren Privatkredite werden so weit wie möglich durch Betriebsentnahmen von

diesem Konto getilgt. Über das zweite Bankkonto werden alle Betriebsausgaben getätigt, die durch einen Kontokorrentkredit finanziert werden. Die auf diesem Ausgabenkonto für den betrieblich bedingten Kredit ständig anwachsenden Zinsen werden steuerlich als Betriebsausgaben abgesetzt (*OLG Düsseldorf, Ur. v. 9.3.1995 – 13 U 57/94, GI 1996, 114; OLG Hamm, Ur. v. 8.12.1995 – 25 U 175/94, GI 1997, 225*).

Die Anwendung dieses Zwei-Konten-Modells, insbesondere die Absetzbarkeit der Zinsen auf dem Ausgabenkonto als Betriebsausgaben, ist vom Bundesfinanzhof anerkannt worden (*BFH, BB 1998, 298*).

Selbst wenn man hier unterstellt, dass im Falle einer Anwendung des Zwei-Konten-Modells alle vom Antragsteller zu zahlenden Kontokorrentzinsen vom Finanzamt als Betriebsausgaben anerkannt worden wären, steht nicht fest, dass dem Antragsteller überhaupt ein **Schaden** entstanden ist. **Das Zwei-Konten-Modell führt nicht grundsätzlich zu einem Vermögensvorteil des Mandanten des Steuerberaters** (*KG, Ur. v. 6.2.1997 – 12 U 6986/95, StB 1997, 240*). Ein solcher lässt sich nur feststellen, wenn man konkret den tatsächlich eingetretenen Zustand mit dem Zustand vergleicht, der vorläge, wenn das Zwei-Konten-Modell Anwendung gefunden hätte (*OLG Düsseldorf, a.a.O.; KG, a.a.O.*). Ob die Anwendung des Zwei-Konten-Modells Vorteile bringt, hängt von den tatsächlichen Einnahmen und Ausgaben, dem Finanzierungsvolumen und den Kreditbedingungen ab.

Der Mandant eines Steuerberaters, der seinen Steuerberater auf Schadenersatz wegen der Nichtanwendung des Zwei-Konten-Modells verklagt, muss konkret darlegen, welche Zahlungsvorgänge in einem Steuerjahr tatsächlich anfielen. Nur anhand dieser konkreten Zahlen ist zu ermitteln, ob das Zwei-Konten-Modell überhaupt Vorteile gebracht hätte (*OLG Düsseldorf, a.a.O.*).

Es reicht hingegen nicht aus, dass er die für den Hausbau gezahlten Zinsen benennt, diese dann fiktiv von seinem zu versteuernden Einkommen in Abzug bringt und schließlich aus der Differenz der tatsächlich gezahlten Steuern und der nach Abzug dieser Zinsen vermeintlich zu zahlenden Steuern seinen Schaden berechnet (*OLG Hamm, a.a.O.*). Eine solche Berechnung bedeutet im Ergebnis, dass privat veranlasste Zinsen steuerlich in Abzug gebracht werden sollen, was jedoch nicht möglich ist (*OLG Hamm, a.a.O.*).

Der Antragsteller hat hier seinen angeblichen Schaden berechnet, indem er einerseits sein zu versteuerndes Einkommen abzüglich der gezahlten Steuern dargestellt hat, andererseits sein zu versteuerndes Einkommen abzüglich der von ihm behaupteten Finanzierungskosten und der sich dann fiktiv ergebenden Steuern gegenübergestellt hat.

Wie bereits dargestellt, reicht es aber nicht aus, die auf das Einkommen zu zahlenden Steuern einmal mit Finanzierungskosten und einmal ohne Finanzierungskosten gegenüberzustellen. Der Antragsteller hätte vielmehr die konkreten Zahlungsvorgänge darlegen müssen, um eine Ermittlung der Vor- und Nachteile der Anwendung des Zwei-Konten-Modells in seinem speziellen Fall zu ermöglichen. Dies hat er trotz eines entsprechenden Hinweises des Antragsgegners und des Landgerichts in seinem Beschluss vom 13.2.2002 nicht getan.

Hinsichtlich des Feststellungsantrags des Antragstellers fehlt es bereits an einem Feststellungsinteresse, da der Antragsteller in der Lage ist, seinen angeblichen Schaden zu berechnen und zu beziffern.

Verjährung, § 51b BRAO

- Sekundärer Schadenersatzanspruch
 - Anwaltswechsel
- (OLG Brandenburg, Urt. v. 29.11.2001 - 12 U 30/01)

Leitsatz:

Der versäumte Hinweis auf den Regressanspruch und dessen Verjährung versagt dem Anwalt die Einrede der Verjährung hinsichtlich der Verjährungsfrist des § 51b BRAO nur, soweit der Verjährungseintritt auf der Verletzung der Hinweispflicht beruht. Dies ist nicht der Fall, wenn der Mandant vor Ablauf der Verjährungsfrist anderweitig - sei es gerade wegen der Haftungsfrage oder zur Weiterverfolgung seiner ursprünglichen Interessen nach Mandatsniederlegung des ersten Anwalts - anwaltlich beraten wird. In diesem Fall entfällt die Pflicht zur Belehrung des grundsätzlich (primär) haftenden Rechtsanwaltes.

Aus den Gründen:

(...)

Unabhängig davon, ob entsprechend der Ansicht des Landgerichts der ebenfalls der dreijährigen Verjährungsfrist des § 51b BRAO unterliegende Sekundäranspruch verjährt ist, **ist die unterlassene Belehrung des Beklagten über einen gegen ihn bestehenden Regressanspruch für den eingetretenen Schaden** - den Eintritt der Verjährung des Primäranspruchs - **nicht kausal geworden**. Der versäumte Hinweis auf den Regressanspruch und dessen Verjährung versagt dem Anwalt die Einrede der Verjährung nur, soweit der Verjährungseintritt auf der Verletzung der Hinweispflicht beruht.

Dies ist nicht der Fall, wenn der Mandant vor Ablauf der Verjährung anderweitig wegen der Haftungsfrage anwaltlich beraten wird; in diesem Fall entfällt die Pflicht zur Belehrung des haftenden Rechtsanwalts (BGH v. 26.2.1985 - VI ZR 144/83, MDR 1985, 565 = NJW 1985, 1151, 1152; v. 21.1.1988 - IX ZR 65/87, MDR 1988, 578 = NJW 1988, 2245, 2246; v. 1.2.1990 - IX ZR 82/89, MDR 1990, 713 = NJW-RR 1990, 459, 460; v. 14.11.1991 - IX ZR 31/91, MDR 1992, 193 = NJW 1992, 836, 837). Dies gilt jedenfalls dann, wenn der neue Anwalt gerade mit der Verfolgung von Regressansprüchen beauftragt worden ist und mit Wissen und Wollen des Mandanten den Regressanspruch gegenüber dem ersten Anwalt innerhalb der Verjährungsfrist des Primäranspruchs anmeldet (BGH v. 14.11.1991 - IX ZR 31/91, MDR 1992, 193 = NJW 1992, 836, 837).

Die Befreiung von der Belehrungspflicht ist jedoch nicht allein auf die Fälle beschränkt, in denen sich der Mandant vor Ablauf der Verjährungsfrist anderweitig gerade wegen der Haftungsfrage anwaltlich beraten lässt, sondern tritt auch in den Fällen ein, in denen nach Mandatsniederlegung des ersten Anwalts ein zweiter Anwalt zur Weiterverfolgung der ursprünglichen Interessen des Mandanten bestellt wurde.

Erkennt der neue Rechtsanwalt, der den Mandanten in derselben Angelegenheit rechtzeitig vor Ablauf der Verjährungsfrist des Regressanspruchs verantwortlich berät, diesen Anspruch ebenfalls nicht, so verletzt er seine primären Vertragspflichten. Diese sind an die Stelle derjenigen des früheren Rechtsanwalts getreten. Deshalb hat bei wertender Betrachtungsweise in erster Linie derjenige Rechtsanwalt, der zuletzt vertraglich tätig war, den Schaden zu verantworten, der durch die Verjährung des Regressanspruchs gegen den früheren Rechtsanwalt entsteht.

Dessen denkbare nachvertragliche Beratungspflicht tritt demgegenüber völlig zurück (BGH v. 1.2.1990 – IX ZR 82/89, MDR 1990, 713 = NJW-RR 1990, 459, 460; Braukmann/Haug, *Anwaltshaftung* 3. Aufl., § 49 Rz. 50). Demnach war es vorliegend Sache von Rechtsanwalt R. bzw. der den Rechtsstreit schließlich weiterführenden Rechtsanwältin O., den Kläger umfassend zu beraten und auch die Möglichkeit eines Regressanspruchs gegen den Beklagten in Erwägung zu ziehen.

Dieser war, wie aus seinem Schriftsatz vom 21.12.1995 hervorgeht, **selbst davon ausgegangen, dass die Verjährung zum 31.12.1995 drohte**. Schon deshalb, aber auch im Übrigen durfte Rechtsanwältin O. nicht darauf vertrauen, dass in Bezug auf die Fälligkeit der Werklohnforderung zwingend von einer fiktiven Abnahme i.S.v. § 12 Nr. 5 Abs. 1 VOB/B auszugehen war, mithin eine Abnahme 12 Werktage nach Schlussrechnungslegung, die erst im Jahre 1996 erfolgt war. Sie musste auch in Erwägung ziehen, dass die VOB/B hier gar nicht wirksam vereinbart war und im Übrigen gerade bei Vereinbarung der VOB/B eine Abnahme auch nach § 12 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B in Betracht kam, wonach die Leistung nach Ablauf von 6 Werktagen nach ihrer Ingebrauchnahme als abgenommen gilt. Dieser Zeitpunkt lag unstreitig noch im Jahre 1995. Der Ablauf der Verjährungsfrist zum 31.12.1995 erschien deshalb möglich.

Unter Berücksichtigung der vorherigen Ausführungen kam es auf die ohnehin nicht recht nachvollziehbaren Ausführungen in der Berufungsbegründung des Klägers, mit denen er eine nachvertragliche Haftung in Betracht zieht, nicht an. **Richtig ist zwar, dass dem Beklagten noch im Zeitpunkt des Bestehens des Mandatsverhältnisses bereits hätte klar sein müssen, dass seine Behandlung des Mahnbescheidsantrages einen Anwaltsregress auslösen könnte**. Inwieweit durch den Umstand der nachfolgenden Mandatsbeendigung eine Verkürzung der primären Verjährungsfrist eintreten soll, ist nicht erkennbar.

Die Verjährungsfrist lief am 31.12.1998 ab, weil die Verjährung der Werklohnforderung am 31.12.1995 eingetreten war, und steht nicht im Zusammenhang mit der Mandatsbeendigung. **Nachdem aus den zuvor genannten Gründen die Belehrungspflicht mit der Übernahme des Mandats durch Rechtsanwältin O. beim Beklagten entfallen war, bestand im Übrigen für eine nachvertragliche Haftung des Beklagten kein Raum mehr.**

GI Hinweis

Allgemeines Steuerrecht

Der Klassiker des deutschen Steuerrechts in völlig überarbeiteter Auflage

Seit rund 30 Jahren führt der Tipke/Lang zuverlässig und sicher durch das Steuerrecht. Das Standard-Praxis-Lehrbuch stellt die gesamte Materie, einschließlich Verfahrensrecht und Steuerstrafrecht, in einem einzigen Band dar. Es ist in sieben große Kapitel gegliedert: Grundlagen der Steuerrechtsordnung, das Steuerrechtsverhältnis, die einzelnen Steuerarten, Besteuerung der Unternehmen, Steuervergünstigungen, Steuerverfahrensrecht und Steuerstraft- und Steuerordnungswidrigkeitenrecht.

Das Lehrbuch ist in weiten Teilen neu verfasst worden, um die Änderungen in Steuergesetzgebung, Judikatur und Literatur umfassend zu würdigen. Es bietet zum gesamten Steuerrecht die ab 2002 geltenden Rechtslagen (incl. der Umstellung aller Beträge auf Euro).

Dargestellt und kritisch gewürdigt sind insbesondere die Mindestbesteuerung und der Paradigmenwechsel im Bilanzsteuerrecht durch das Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2001, die ökologische Steuerreform, das neue Unternehmensteuerrecht, die Neugestaltung der Familienbesteuerung durch das BVerfG und zwei Familienförderungsgesetze, die Förderung der Alterssicherung durch das Altersvermögensgesetz, das Urteil des BVerfG zur Rentenbesteuerung, die Neuregelung der Besteuerung von Eigenverbrauch im Umsatzsteuerrecht und die Neuregelungen des Steuerverfahrens.

Auch in der 17. Auflage finden sich alle notwendigen aktuellen Informationen, eingebettet in die Systematik des Steuerrechts mit seinen tragenden Prinzipien, den Wechselwirkungen zum Zivilrecht und den besonderen Steuerarten, kurzum: den oft vermissten roten Faden, der den Leser durch das viel zitierte Steuerchaos zum besseren Verständnis führt.

Tipke/Lang: *Steuerrecht*, 17. Auflage, begründet von Prof. Dr. Klaus Tipke, fortgeführt von Prof. Dr. Joachim Lang unter Mitarbeit von Prof. Dr. Roman Seer, Prof. Dr. Wolfram Reiß, Dipl.-Kfm. Heinrich Montag, Richter am BFH Dr. Heinz-Jürgen Pezzer – Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2002, 1.050 Seiten, Lexikonformat, gebunden, 59,80 €, ISBN 3-504-20136-3; Studienausgabe (Paperback) 49,80 €, ISBN 3-504-20137-1

Der Lotse

Tipke/Lang, Steuerrecht.
Begründet von
Prof. Dr. Klaus Tipke,
fortgeführt von
Prof. Dr. Joachim Lang
unter Mitarbeit von
Prof. Dr. Roman Seer,
Prof. Dr. Wolfram Reiß,
Dipl.-Kfm. Heinrich Montag
und Richter am BFH
Dr. Heinz-Jürgen Pezzer.
17., völlig überarbeitete
Auflage 2002, 1.120 Seiten
Lexikonformat,
gbd. 59,80 € [D]
ISBN 3-504-20136-3
Paperback 49,80 € [D]
ISBN 3-504-20137-1



Leseprobe unter www.otto-schmidt.de

Das ist der Klassiker des deutschen Steuerrechts. Das Standard-Praxis-Lehrbuch, das Sie seit jeher sicher durch alle Untiefen der ausufernden Materie führt. Das gesamte Steuerrecht in einem Band. Fundierte, aktuelle Informationen, eingebettet in die Systematik unseres Steuerrechts und seine tragenden Prinzipien. Dazu Übersichten, Beispiele und Schaubilder. Und das Ganze endlich wieder auf dem aktuellen Stand von Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur.

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

BESTELLSCHEIN Fax: 02 21 / 9 37 38 - 943

Ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht

Tipke/Lang **Steuerrecht** 17. Auflage

☐ gbd. 59,80 € [D]. ISBN 3-504-20136-3

☐ Paperback 49,80 € [D]. ISBN 3-504-20137-1

Name _____

Straße _____

PLZ _____

Ort _____

Datum _____

Unterschrift _____

10/02

Notarhaftung: Haftung des Notariats-
angestellten • Anderweitige Ersatz-
möglichkeit, § 19 Abs. 1 BNotO (BGH);
Steuerberaterhaftung: Belehrungs-
pflichten • Kirchensteuerlast •
Beweislast (OLG Düsseldorf);
Lohnbuchhaltung: Sozialversiche-
rungsrechtliche Beratung • Freier
Mitarbeiter • Beratungsvertrag •
(OLG Düsseldorf);

Honorarforderung des Rechtsanwalts:
Abtretung • Honorarvereinbarung •
Blankounterschrift (OLG Düsseldorf);
Steuerberaterhaftung: Verjährung,
§ 68 StBerG • Sekundäranspruch •
Zwei Pflichtverletzungen • Anlass
zur Belehrung (LG Hannover)

und aktuelle Entscheidungen,
die von besonderer Bedeutung sind



In dieser Beilage möchten wir Sie
auf das GPM-Forum Alterssicherung
am 25.2.2003 aufmerksam machen.
Im Rahmen dieser Veranstaltung
werden u.a. folgende Themen von
renommierten Referenten erläutert:

- Gestaltungsmöglichkeiten der
Beitragszusage mit Mindestleistung
- Aktuelle Rechtsprechung des BAG
und steuerrechtliche Aspekte
- Neue Produktrichtlinien im
Bereich der Lebensversicherung
- Anlagestrategien in der betrieb-
lichen Altersversorgung

Weitere Informationen können unter
monika.reifferscheid@gerling.de
Tel. (02 21) 144-72 98
erfragt werden oder nutzen Sie das
beiliegende Anmeldeformular.

GI-HOTLINE

(02 21) 144-51 55

Bitte senden Sie Ihre Anfragen zu folgenden Themen an die oben stehende
Fax-Nummer: Adressänderungen • Nachbestellung von einzelnen GI-Heften •
Anforderung einzelner GI-Urteile (bitte Jahrgang und Seitenzahl angeben).

IMPRESSUM

GI Gerling Informationen für
wirtschaftsprüfende, rechts-
und steuerberatende Berufe
ISSN 1430-550 X

Herausgeber:

Gerling
Marketing Freie Berufe
50597 Köln
Telefax: (02 21) 144-51 55

Redaktion:

Dr. Jürgen Gräfe, Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Steuerrecht
(verantwortlich für den Inhalt)

Erscheinungsweise:

12-mal im Jahr, jeweils am
10. des Monats

Verlag:

Verlag Dr. Otto Schmidt KG,
Unter den Ulmen 96-98, 50968 Köln

Layout und Satz:

Type Connection,
Lechenicher Str. 29, 50374 Erftstadt

Druck:

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

Bezugsmöglichkeiten:

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